

# الإيمان بالله المحبتان

تأليف

العلامة الفقيه الشيخ

مُجيب الدين مُحَمَّد بن إِيَّاس الشَّهيد

المشهور ب (جوي زاده)

التوقي سنة ٩٥٤ هـ

رحمة الله تعالى

اعتنى به

إيَّاس قبلان

الجزء الأول

مكتبة الأرشاد  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

# جميع الحقوق محفوظة

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر  
جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات  
أو نقله بأي شكل من الأشكال أو رفعه على شبكة الإنترنت دون إذن خطي مسبق من الناشر. حقوق الملكية  
الفكرية هي حقوق خاصة شرعا وقانونا، وطبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة فإن حقوق  
التأليف والاختراع مصنونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها فلا يجوز الاعتداء عليها.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in  
any form or by any means without written permission from the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

İRSAD

KİTAP YAYIN DAĞITIM  
PAZ. TIC.LTD.STİ  
İSTANBUL



مكتبة الإرسال  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3  
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إسطنبول - هاتف: 0090 (212) 638 1633

فاكس: 0090 (212) 638 1700



[www.irsad.com.tr](http://www.irsad.com.tr)



[info@irsad.com.tr](mailto:info@irsad.com.tr)



[fb.com/irsadkitabevi](https://fb.com/irsadkitabevi)



[@irsadkitabevi](https://@irsadkitabevi)



+90(0) 536 994 52 11



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الابتداء في المختار

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم من العلماء العاملين المخلصين بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد، فإن من المتون المعتبرة عند ساداتنا الحنفية: «المختار للفتوى» للإمام العلامة الأصولي الفقيه الحنفي مجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مولداً ووفاةً (٥٩٩ هـ - ٦٨٣ هـ)، رحمه الله تعالى رحمة واسعة، وجزاه خير الجزاء.

وشرح المؤلف متنه، وسماه «الاختيار لتعليل المختار»، وشرحه أيضاً محيي الدين محمد بن إلياس الشهيد المشهور بـ«جوي زاده» (٩٥٤ هـ)، وأحسن في شرحه وأتقن.

قررت أن أخرج نص الكتاب بدون تخريج الأحاديث؛ لأنه مع تخريج أحاديثه يكون الكتاب ضعفين، وبذلت قصارى جهدي بعنايته واهتمامه.

أسأل الله تعالى أن يجعله في ميزان حسناتنا، وينفعنا وطلاب العلم بعلومه، آمين.

إلياس قبلان

تركيا ٢٠١٤ م



## ترجمة الماتن الإمام المَوْصِلي

أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي.

وولد في المَوْصِل بالعراق سنة ٥٩٩هـ (١٢٠٣م).

وتوفي ببغداد سنة ٦٨٣هـ (١٢٨٤م).

تلقى الإمام الموصلي مبادئ العلوم عن والده الإمام شهاب الدين أبي الثناء محمود

الموصلي، ورحل إلى دمشق، فأخذ عن جمال الدين الحصري.

وحدث عن ابن طبرزد.

كان فقيهاً عارفاً بالمذهب.

ولي قضاء الكوفة، ثم عزل.

ورجع إلى بغداد، ودرّس بمشهد الإمام أبي حنيفة.

وأفتى حتى مات يوم السبت تاسع عشر المحرم سنة ثلاث وثمانين وستمئة.

ومن تصانيفه:

١- المختار (ألفه في عنقوان شبابه).

٢- الاختيار لتعليل المختار (شرح المختار).

٣- المشتمل على مسائل المختصر.

٤- شرح الجامع الكبير<sup>(١)</sup>.

(١) كشف الظنون ٢/١٦٢٢-١٦٢٣؛ الأعلام ٤/١٣٥-١٣٦؛ الجواهر المضية ٢/٣٤٩-٣٥٠؛ تاج

التراجم ص ١٧٦-١٧٧؛ الفوائد البهية ص ١٨٠-١٨١.



## ترجمة الشارح جوي زاده

محمد بن إلياس الحنفي الرومي، محيي الدين، المعروف بجوي زاده.

قاضي تركي الأصل والمنشأ، عربي الآثار.

ولي القضاء بمصر، فقضاء عساكر الأناضولية.

ثم عين مفتياً بالقسطنطينية.

وأنكر على الشيخ محيي الدين ابن العربي بعض أقواله، فعزله السلطان من الإفتاء،

فاشتغل بالتدريس.

وأعيد إلى القضاء في عساكر الروم إيلي، فمات فيها.

قال ابن العماد: كان غزير العلم بالفقه والتفسير والأصول، مشاركاً في سائر العلوم،

سيفاً من سيوف الحق قاطعاً.

قال اللكنوي في الفوائد البهية ص ٢١٢: «محيي الدين بن محمد الشهير بجوي زاده

كان إماماً محققاً مدققاً، محدثاً مفسراً، أصولياً فروعياً، ماهراً في الرياضيات والطبيعات.

أخذ مباني العلوم أولاً عن أبيه. وكان مدرساً حسناً مشتهراً بجوي، ثم عن سعدي جلبي

تلميذ الحاج حسن، تلميذ محمد بن آدمغان، تلميذ خضر بيك، وصار مدرساً بقسطنطينية

وأدرنة. وقلد منصب الفتوى بعد وفاة سعدي جلبي سنة ٩٤٤، ومات سنة ٩٥٤ حين

كونه قاضياً بالعسكر بولاية روم إيلي. وله تعليقات على الكتب المتداولة، منها: التلويح.

ومن تلامذته علي ابن القاضي أمر الله الشهير بعتابي زاده محمد شاه جلبي.

قال الجامع: ذكر صاحب الشقائق اسمه محيي الدين محمد بن إلياس المشتهر بجوي زاده، وقال: كانت له مشاركة في العلوم، ويد طولى في الفقه والحديث والتفسير، انتهى»

قال أ. د. سائد بكداش: «الإيثار لحل المختار، للإمام محيي الدين محمد بن إلياس الشهيد، والمشهور بـ«جوي زاده»، المتوفى سنة ٩٥٣هـ، وقيل: ٩٥٤هـ، أثنى عليه مترجموه ثناءً بالغاً، وصفوه بأنه إمام محقق مدقق، محدث مفسر، أصولي فروعى، ماهر في الرياضيات والطبيعيات، كان مفتياً وقاضياً، وله تعليقات على الكتب المتداولة في المذهب الحنفي، ولم تشتهر كتبه.

وهو شرح نفيس للغاية، من ناحية حل العبارة وإيضاحها، ومن جهة التدليل والتفريع، وذكر الخلاف بين أصحاب الإمام، مع الضبط للكلمات المشككة، وقد وضع فوق نص المختار خطأً، تمييزاً له عن شرحه.

وبقي المؤلف في إتقانه لشرحه، بقوة واحدة من أوله إلى آخره، ولم تفتّر عزيمته، وقد استفدتُ منه كثيراً في تعليقي على المختار لحل ألفاظه وعباراته، وضبط المشكل منه»<sup>(١)</sup>.

وإنه توفي سنة ٩٥٤هـ، وعلى هذا فقد عاش المؤلف بعد كتابته للإيثار لحل المختار ٦٦ سنة، ويظهر من هذا أنه كتب في أول شبابه، وأنه عمّر.

قال أ. د. سائد بكداش: الإيثار

### تصانيفه:

١- تعليقات (لم تشتهر).

٢- وفتاوى جوي زاده.

٣- وميزان المدعيين في إقامة البيتين.

(١) المختار للفتوى ص ٣١-٣٢.



٤- حاشية على الدرر.

٥- رسالة في الحدود والتعزير.

٦- رسالة في وقف الدراهم والدينانير على رسالة أبي السعود.

٧- رسالة في المسح على الخفين.

٨- رسالة في حق الدوران.

٩- رسالة في اللحن والتغني.

١٠- الإيثار لحل المختار.

١١- رسالة في تحرير دعوى الملك<sup>(١)</sup>.





## منهج الشارح في الشرح

يبين الشارح في المقدمة منهجه في شرحه بأنه:

- ١- أزال صعاب التراكيب.
  - ٢- كشف عن معاني الكتاب نقابها.
  - ٣- شرح الكتاب شرحاً لا يحتاج إلى بقية الشروح.
  - ٤- شرحه شرحاً متوسطاً بين الإطناب والإيجاز.
  - ٥- زاد عليه بعض مسائل الفروع التي كثر وقوعها، ودعت إليها الضرورة.
- وهذا ما أفاده المؤلف، وأما ما لاحظته أنا في الشرح فهو كما يلي:
- ١- قام بذكر معاني المصطلحات الفقهية التي تُعين على فهم الموضوع.
  - ٢- دلت على المسائل بالآيات والأحاديث.
  - ٣- ناقش الآراء مع أصحابها.
  - ٤- قام بتطبيق القواعد الأصولية والقواعد الفقهية على الفروع، واهتم اهتماماً بليغاً ببيان وجوه القياس والاستحسان فيها.
  - ٥- قام بتحليلات نحوية و صرفية ولغوية عند الحاجة إليها.
  - ٦- أكثر من النقل عن شرح المؤلف على «المختار» بذكر مصدره تارة، وبدونه أخرى.

٧- علق فيما بين الأسطر والهوامش من شرحه بتعليقات مفيدة.

٨- أكثر ما استفاد المؤلف في كتابه من المصادر: «شرح الوقاية» لصدر الشريعة،

و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، و«الاختيار».

٩- أرى أنه شرح الكتاب في شبابه.



## منهجي في التحقيق

- ١- حاولت أن أخرج نص الكتاب نصّاً صحيحاً، وبذلت فيه كل مجهود.
- ٢- عزوت الآيات الواردة فيه إلى سورها.
- ٣- وضعت العناوين التي أضفتها بين معقوفين [ ].
- ٤- وضعت تعليقات المؤلف مما كان بين الأسطر وفي الهوامش في الحواشي السفلية، ورمزتها في آخرها بلفظة «منه».
- ٥- ضبطت بعض الكلمات لتسهل على القارئ قراءتها وفهمها.
- ٦- اعتمدت في التحقيق على نسخة المؤلف.





## وصف النسخ

١- النسخة الأولى: داماد إبراهيم باشا ٥٦١. وتقع هذه النسخة في ٣٥٠ ورقة، وفي كل صفحة ٢٩ سطراً.

وهذه نسخة المؤلف، يقول في آخر الكتاب: «تمت هذه النسخة الشريفة، بعون الله تعالى وقدرته العميمة، على يد مؤلفه أفقر العبيد محمد بن إلياس الشهيد، تغمدهما الله تعالى بغفرانه يوم التناد، بحُرمة النبي محمدٍ خير العباد، ولجميع المؤمنين والمؤمنات. آمين. يا مجيب الدعوات، في بلدة قُسطنطينية، في ليلة الثاني عشر من شهر شوال، عَصَمَنَا اللهُ تعالى وإياكم من الفتنة والحَبَالِ، لسنة ثمانٍ وثمانين وثمانمئة».

٢- النسخة الثانية: ولي الدين أفندي ١٢٢٤، وتقع هذه النسخة في ٢٦٨ ورقة، وفي كل صفحة ٣٥ سطراً. وهذه النسخة أهداها المؤلف إلى السلطان بايزيد بن محمد خان، يقول في مقدمة الكتاب: «فلما برز بعون الله تعالى تمامه، وألقى عن الوجه لثامه، أحبيت أن يقع عليه نظرة المعارف، ومعدن العوارف، والعواطف، من نصب لأهل الفضل ميزان النوائل، ليجاري طبقه رفق الفواضل، وهو الهيصم الكرار، والصبير الدرار، أبو الفتح ناصر دين الله، قانع أعداء الله، السلطان ابن السلطان سلطان بايزيد بن محمد خان، نصره الله نصرأ عزيزاً، وفتح له ما أَرادَه فتحاً مبيناً، والله تعالى مجيب السؤال، وإليه المآب والمآل».

ويقول في آخر هذه النسخة: «تمت هذه النسخة الشريفة، بعون الله تعالى وقدرته العميمة، على يد مؤلفه أفقر العبيد محمد بن إلياس الشهيد، تغمدهما الله تعالى بغفرانه يوم التناد، بحُرمة النبي محمدٍ خير العباد، ولجميع المؤمنين والمؤمنات. آمين. يا مجيب الدعوات،

في بلدة قُسطنطينية حماها الله تعالى عن الآفة والبلية، في ليلة الثاني عشر من شهر شوال،  
عَصَمَنَا اللهُ تَعَالَى وَإِيَّاكُمْ مِنَ الْفِتْنَةِ وَالْحَبَالِ، لِسَنَةِ ثَمَانٍ وَثَمَانِينَ وَثَمَانِمِئَةٍ، تَمَّتْ.»







# نماذج من صور النسخ الخطية





وإذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد  
 فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون متوفية حقها من الميراث  
 ولو فرض ان صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا  
 من السبعة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلثة للزوج واثنان  
 للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فلا زوج  
 ثلثة اخماس وللأم خمسان فان صالحت الام  
 على شيء من التركة وخرجت من البين  
 كانت المسئلة ايضا من السبعة فاذا

طرح منها سهمان للام بقي اربعة  
 فيجعل الباقي من التركة  
 ارباعا ثلثة منها للزوج  
 وواحد للعم  
 الحمد لله على التمام  
 ولديسوا الفضل الصلوة  
 والسلام



بسم الله الرحمن الرحيم  
 في سنة ١٢٠٠

تمت هذه النسخة الشريفة بعون الله تعالى وقدرته العظيمة  
 على يد مؤلفها فقير العبيد محمد بن عباس الشهيد بخمد على الله تعالى  
 بغفرانه يوم الثلاثاء بمحرم سنة النبي محمد خير العباد ولجميع المؤمنين  
 والمؤمنات آمين يا مجيب الدعوات ليلة الثاني عشر من شهر  
 شعبان سنة ثمان وثمانين وثمانمائة

بسم الله الرحمن الرحيم  
 في سنة ١٢٠٠



عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حج عملا او  
 قرانا فله اولم يغراه عمل به اولم يعمل كتب الله له كل يوم ليلة عشر حسنات  
 ويحى عن ذنوبه عشر سيئات فيقال ابن عباس وان كان بعد موته فالو كان بعد موته

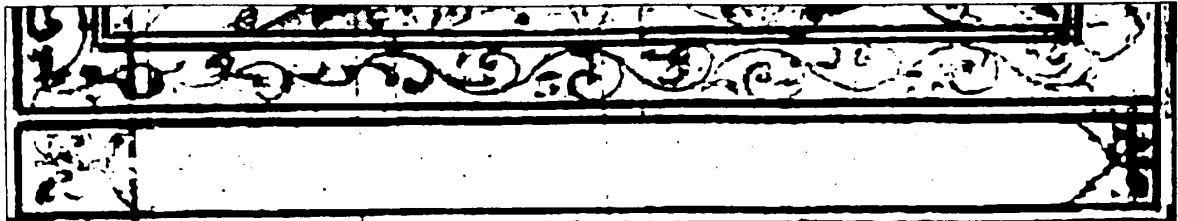
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ابراهيم  
 عليه السلام الا ثلاث ابراهيم  
 عن يونس في الاستسقاء  
 في الفصل الاول

كتاب الإيثار شيخنا في كتابه في مناقب أبي جعفر عليه السلام  
 بخط مؤلفه محمد بن ياسر الشهيد ربه الله الذي روى عن السيد محمد بن أبي  
 عمير بن محمد بن علي بن أبي حمزة في سنة ١٠٠٠ هـ



شيخ الاسلام آية الله محمد بن أبي السهم الشهير بحجوي زاده  
 من مختار فقه اوزره كتاب الايثار في حل المختار نام شيخ  
 واهي في وتماما كند وخط شريف بدير الفدوى  
 باسم السلطان يزيد ولي  
 عفر الله لها عين





الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. ووقفنا للشيخ السقيم ووقفنا للشيخ الدين القوي. ويشر لنا اقتداء العلماء معاصرينا  
 الذي والظلم حيداً لا يقد ولا يخصى بتمنى القلم. واشهدان لا اله الا الله وحده لا شريك  
 له شهادة أرجوها واصل رحمة وفضله. واشهد برها وثورته وكرمه. واشهدان محمد  
 عبده ورسوله. الذي جمع بينه مثل الحق بعد تشبهه. ورزق اهل الباطل بعد تغلبه  
 حيا الله عليه وتعلم وعلى له واصحابه. واتباعهم صلوة دائمة بدوامه باقية بقاءه انا بعد  
 فيقول العبد المفتقر الي ربه الحميد. أفقر الناس محمد بن الياس الشهيد غفر الله له ولو الدير  
 وطن احسن اليهم وجاد لهم بدعائه. لما رأيت المنابر تتداول في الايدي. وجيز اللفاظ  
 والمباني ابن الغاوي والمعاني. ولم ترحة احد من علماء القصر. ولا من فضلاء الدهر شريفاً  
 محل مشكلاته. وبين معصاته وفك بطلانته. فثجت بعد ما استخرت الله تعالى انا وبعض  
 اصحابي معترفاً بقله بصاعتي. ومقرراً بزيدي عتق. عملاً بما قيل. فخذ المقل من عند المحل  
 شراً زيل عن وجهه تراكيه معابة. وكشف عن وجه معانيه نقابة. معني عن قية الترويح  
 في الاصباح. اعناء الصبح عن المصباح. عارياً عن الاطياب الممل. وناكلاً عن الاجاز المحل  
 مستكاً بما جا، في اجادها وفق القول. خيرا الكلام ما قل ودل. والزوائد على باقية من باعها  
 كثروا مثل. الا ما حملته نثره وقوعها عليها. ودعوتني الضرورة اليها. حنة لله تعالى  
 وطلبها المرصاة. يوم يفرح كل شخص خنياير وسنياير. موسوماً بالاختار. لحل المختار واسأل  
 الله تعالى ان يوفقني للاتمام. ويجعله للنوازل تمام. وسيله الالمقصود التام. واستعينه  
 على اتمام الخير وهو نضير. وباجابة ادعته عبارته جدير. فمنا برز بعون الله تعالى الهامة. والتي  
 عن الوجه تمامه احببت ان تقع عليه نظرية المعارف. ومعادن العوارف. والعوارف  
 من نصب لاهل الفضل ميزان النوازل. ليحارني طبقه رفا النوازل. وهو الموصوف  
 لكرار. والضمير ال. رار. ابو الفتح ناصر دين الله. قانع اعداء الله. السلطان ابن السلطان  
 سلطان يارزيد بن محمد خان. نصر د. نراغزير. وافصح له ما اراده فتحا مبيناً. والله تعالى  
 بعين السواد. واليه المأب والمآل. حنا  
 اختيار فقط كتاب على مايل ان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت وكان المراد  
 بان انواع الطهارة لانواعها اكنى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل والخذرا  
 لا شئ ولا يجمع لكونها اسم جنس يشتمل جميع انواعها وافرادهما وخص الطهارة شئتين

من البين فالمسئلة ايضا من السنة فانا طرح نصيب العقر منها بقى خمسة ثلث  
 للزوج واثان للائم فيجعل الباقي اخماثا بين الزوج والائم فللزوج  
 ثلثه اواخر للائم خمسان فان صاحت الائم على شئ من التركة  
 وخرجت من البين كانت المسئلة ايضا من السنة  
 فانا طرح منها سهمان للائم بقى اربعة فيجعل  
 الباقي من التركة اربعا ثلثة بينها  
 للزوج وواحد للعقر  
 الحمد لله على التمام ورسوله  
 افضل الصلوة  
 واكمل السلام

تمت هذه السخة الشريفة بعون الله تعالى وقدرته  
 العتيه • على يد مؤلفه فقير العبيد • محمد بن ابياس  
 الشهيد • بعد ما الله تعالى بعفوانه يوم الثناد •  
 بحرمه النبي محمد خير العباد • ولجميع المؤمنين  
 والمؤمنات • آمين يا مجيب الدعوات • في بادرة  
 قنطنطينيه • حماها الله تعالى عن الآفة والبليه •  
 في ليلة الثاني عشر من شهر شوال •  
 عصمنا الله تعالى واياكم من النار والحبال •  
 لسنة ثمان وثمانين  
 ومائاته •  
 قنطنطينيه





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### رب تمم بالخير

الحمد<sup>(١)</sup> لله الذي هدانا إلى الشرع<sup>(٢)</sup> المستقيم، ووفّقنا لنهج<sup>(٣)</sup> الدين<sup>(٤)</sup> القويم،  
وَيَسَّرَ لَنَا اقْتِدَاءَ الْعُلَمَاءِ مَصَابِيحَ الدُّجَى<sup>(٥)</sup> وَالظُّلَمِ، حَمْدًا لَا يُعَدُّ، وَلَا يُحْصَى بِنَمَقِ الْقَلَمِ.  
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، شهادة أرجو بها وصول رحمة وفضله،  
وأستدبر بها وفور نعمة وكرمه.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، الذي جُمِعَ ببعثته شمل الحق بعد تشتته<sup>(٦)</sup>، وزَهَقَ<sup>(٧)</sup>  
أهل الباطل بعد تغلبه.

(١) فإن قلت: ما الفرق بين الحمد والمدح والشكر؟ قلنا: إن الحمد هو الذي يستعمل بعد الإحسان فقط.  
والمدح أعم منه؛ لأنه قد يستعمل قبل الإحسان وبعده. والشكر أخص منهما؛ لأنه لا يستعمل إلا في  
النعم، وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: الحمد كلمة كل شاكر.  
إذا كان شكري نعمة الله مجددةً كيف السبيل إلى الشكر؟  
(٢) الشريعة: ما شرع الله تعالى لعباده من الدين، كذا في الصحاح.  
(٣) طريق.

(٤) الدين الطاعة، كذا في الصحاح. وفي تفسير المولى المحقق أحمد الكوراني سلمه الله: وما شرعه الله تعالى  
على لسان الرسل يسمى ديناً وإسلاماً باعتبار الانقياد، وملةً باعتبار الاجتماع عليه، وشرعاً وشرعية  
باعتبار وصول المتمسك.

(٥) جمع دجية، وهي ظلمة الليل.

(٦) أي تفرقه.

(٧) أي اضمحل.

صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه، وأتباعهم صلاةً دائمةً بدوامه، باقيةً ببقائه.

أما بعدُ،

فيقول العبدُ المفتقرُ إلى ربه الحميد، أفقرُ الناسِ محمدُ بنُ إلياس الشهيد، غفر الله له ولوالديه، ولمن أحسنَ إليهم، وجاد لهم بدعائه: لما رأيتُ<sup>(١)</sup> «المختار» متداولاً في الأيدي، وجيزاً<sup>(٢)</sup> الألفاظِ والمباني، أنيقاً<sup>(٣)</sup> الفحَاوي والمعاني<sup>(٤)</sup>، ولم يشرحه أحدٌ من علماء العصر، ولا من فضلاءِ الدَّهرِ، شرحاً<sup>(٥)</sup> يُحلُّ مشكلاته، ويبين معضلاته، ويفك مغلقاته، فَشَرَحْتُ<sup>(٦)</sup> بعد ما استخرتُ الله تعالى أنا وبعضُ أصحابي، معترفاً<sup>(٧)</sup> بقلةِ بضاعتي، ومقرراً بنزْرِ<sup>(٨)</sup> عُدَّتِي، عملاً بما قيل: «جُهدُ المُقلِّ خيرٌ من عذرِ المُخِلِّ»، شرحاً<sup>(٩)</sup> يُزيل عن وَجَنَةِ<sup>(١٠)</sup> تراكيبه صعابه، ويكشف<sup>(١١)</sup> عن وجه معانيه نقابه، مغنياً<sup>(١٢)</sup> عن بقيةِ الشروح في الإيضاح، إغناء الصُّبْحِ عن المصباح، عارياً عن الإطناب<sup>(١٣)</sup> الممل، وناكباً<sup>(١٤)</sup> عن الإيجاز

(١) مقول القول.

(٢) المختصر.

(٣) أي عجيب.

(٤) عطف تفسير.

(٥) تميز.

(٦) جواب «لما».

(٧) مقرراً.

(٨) أي قليل.

(٩) مفعول «شرحت».

(١٠) الوجنة الخد.

(١١) صفة بعد صفة.

(١٢) حال.

(١٣) إكثار.

(١٤) أي معرضاً.

المُخْلِ، مُسْتَمْسِكاً بما جاء في أخبار صادق القول: «خير الكلام ما قلَّ ودلَّ»، والزوائد<sup>(١)</sup> على ما فيه<sup>(٢)</sup> هرباً عما كثر وأملَّ، إلا ما<sup>(٣)</sup> حَمَلْتَنِي كثرة وقوعها عليها، ودَعَتْنِي الضرورة إليها، حِسْبَةَ اللَّهِ تعالى، وطلباً لمرضاته، يوم يُجْزَى كُلُّ شَخْصٍ بحسناته وسيئاته، موسوماً بـ«الإيثار لحل المختار».

وَأَسْأَلُ اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُوفِّقَنِي لِلْإِتِّمَامِ، وَيَجْعَلَهُ لِلْخَوَاصِّ وَالْعَوَامِّ، وَسِيلَةً إِلَى الْمَقْصُودِ التَّامِّ، وَأَسْتَعِينُهُ عَلَى إِتْمَامِهِ بِالْخَيْرِ، وَهُوَ نَصِيرٌ، وَبِإِجَابَةِ أَدْعِيَةِ عِبَادِهِ جَدِيرٌ<sup>(٤)</sup>.




---

(١) عطف على الإيجاز.

(٢) مختار.

(٣) عبارة عن الزوائد.

(٤) لائق.



## كتاب الطهارة

اختيار<sup>(١)</sup> لفظ «كتاب» على «باب»؛ لأن فيه معنى الجمع، يقال: «كَتَبْتُ الحَيْلَ» أي جَمَعْتُ، وكان الغرض بيان أنواع الطهارة، لا نوعاً.

واكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات؛ لأن الأصل في المصدر ألا يُثَنَّى ولا يُجْمَع، لكونها اسم جنسٍ يشمل جميع أنواعها وأفرادها.

وخصَّ الطهارة من بين شروط الصلاة، لكونها أهم؛ لأنها لا تسقط بعذر، بخلاف سائر الشروط من استقبال القبلة، وستر العورة، وغيرهما.

ثم إنَّ الطهارة لغةً: مطلقُ النظافة.

وشرعاً: النظافة عن النجاسات الحقيقية والحكمية.

(مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُحْدِثٌ) الواو للحال، أي: والحال أنه محدث.

ويدخل كلمة «مَنْ» في صفة من يعقل<sup>(٢)</sup>، مفرد اللفظ ومجموع المعنى.

(فَلْيَتَوَضَّأْ)؛ لأن سبب فرضية الوضوء: إرادة الصلاة<sup>(٣)</sup>، لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ

(١) مصنف.

(٢) بل لذوات من يعقل، والذي لصفات من يعقل هو لفظ «ما»، كما في المرقاة.

(٣) انظر «الإزميري» (٢/٣٢٩)، وفيه بيان أن سبب فرضية الوضوء هو الحدث عند القيام إلى الصلاة. وأما إرادة الصلاة، فليست بواجبة، لأن للعبد أن يريد الصلاة، ولا يقيم إليها، فلا تجب عليه، فليتنبه.

إِلَى الصَّلَاةِ فَأَغْسِلُوا ﴿١﴾. قال ابن عباس رضي الله عنهما: معناه: إن أردتُم القيامَ إلى الصلاةِ، وأنتم <sup>(٢)</sup> مُحدِّثون.

الوضوء في اللغة: عبارة عن الحسن.

وفي الشريعة: عبارة عن غَسَلِ الأَعْضَاءِ المَخْصُوصَةِ.

(وَقَرَضُ الوُضُوءِ):

١- (غَسَلُ الوَجْهِ) وفرضيته بما تلوناه أنفأ.

والغَسْلُ: هو الإِسَالَةُ.

والوجهُ: من مبدأ سَطْحِ الجَبْهَةِ - وهو قُصَاصٌ <sup>(٣)</sup> الشعر غالباً - إلى أسفل الذَّقَنِ طَوَّالاً، وما بين شَحْمَتِي الأُذُنَيْنِ عَرَضاً.

وسقط غَسْلُ باطنِ العينين، لِمَا فِيهِ مِنَ المَشَقَّةِ، وَخَوْفِ الضَّرَرِ بِهِمَا، وَبِهِ تَسْقُطُ الطَّهَارَةُ.

ويجب غَسْلُ ما بين العِذارِ والأُذُنِ؛ لأنَّه مِنَ الوَجْهِ، خِلافاً لِأبي يوسف رحمه الله بعد نَبَاتِ اللِّحْيَةِ، لِسُقُوطِ ما تَحْتَ العِذارِ، وَهُوَ <sup>(٤)</sup> أَقْرَبُ مِنْهُ، فَمَا هُوَ أَبْعَدُ أَوْلَى.

قلنا: سقط ذلك للحائل، ولا حائل هنا.

ثم إن الفرض: ما ثبت بدليل قطعي من الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع.

والواجب: ما ثبت بدليل ظني من الآية المؤوَّلة، والحديث المؤوَّلة، وخبر الواحد.

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) حال.

(٣) جملة معترضة. قصاص الشعر حيث ينتهي نبتته، وفيه ثلاث لغات والضم أولى.

(٤) حال.

والسنة: ما واطب<sup>(١)</sup> عليه النبي ﷺ، مع تركه أحياناً.

فإن كانت مواظبته على سبيل العبادة، فسنن الهدى، وتركها ضلال.

وإن كانت على سبيل العادة، فسنن الزوائد، وتركها لا بأس به، كلبس الثياب،

والأكل، وغير ذلك.

٢، ٣- (وَالْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ، وَمَسْحُ رُبْعِ الرَّأْسِ)؛ لأن ذكر الآية مجملة في

مسح الرأس، يحتمل<sup>(٢)</sup> إرادة الجميع، كما قاله مالك رحمه الله، ويحتمل إرادة ما تناوله

اسم المسح؛ لأن المسح هو الإصابة، كما قاله الشافعي رحمه الله، ويحتمل إرادة بعضه،

كما ذهب إليه أصحابنا رحمهم الله<sup>(٣)</sup>.

وقد صح أن النبي ﷺ توضأ، فمسح بناصيته، فكان بياناً للآية، وحجة

عليها<sup>(٤)</sup>.

والمختار في مقدار الناصية ما ذكر في «الكتاب»<sup>(٥)</sup>، وهو الربع، ولا يزيد على

مرة واحدة<sup>(٦)</sup>؛ لأن بال تكرار يصير غسلاً، والمأمور<sup>(٧)</sup> به هو المسح.

٤- (وَعَسَلُ الرَّجُلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ) والكعب في رواية هشام عن محمد رحمهما الله:

(١) أي دأوم.

(٢) خبر «أن».

(٣) وهو قدر المسح.

(٤) أي على الإمام مالك والشافعي رحمهما الله.

(٥) أي مختصر القدوري، الذي أصبح لفظ «الكتاب» اسماً وعلماً عليه. إذا أطلق لفظ «الكتاب» عند الحنفية: فالمراد به مختصر القدوري.

(٦) حدة.

واحتراز عن قول الشافعي، فإن عنده السنة أن يمسح ثلاث مرات كما سيأتي.

(٧) حال.

هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك، لكن الأصح أنها العظم الناتئ<sup>(١)</sup>، الذي ينتهي إليه عظم الساق، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، خلافاً لزفر رحمه الله، فإن عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل؛ لأن «إلى» للغاية، وهي لا تدخل تحت المغيا، كالليل في الصوم.

قلنا: إن هذه الآية لإسقاط ما وراءها؛ إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل، وفي باب الصوم لمد الحكم إليها؛ إذ الصوم يُطلق على الإمساك ساعة.

(وَسُنَّتُهُ) أي: سنة الوضوء.

١- (تَسْمِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَائِهِ) أي: في ابتداء الوضوء، لمواظبة النبي ﷺ

عليها.

والأصح أنها مستحبة، وإن سماها في «الكتاب»<sup>(٢)</sup> سنة، كذا في «الهداية».

والتسمية المروية عنه ﷺ: «بسم الله، والحمد لله على الإسلام».

٢- (وَالسَّوَأُ) أي: استعماله؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه.

وفي «المقدمة الغزنوية»: قال ﷺ: «الوضوء شطرُ الإيمان، والسواك شطر

الوضوء».

وقال ﷺ: «ركعتان يستاك فيها خيرٌ من سبعين ركعة، لا يستاك فيها» إلى

هنا كلامه.

والأصح أنه مستحب، كذا في «الاختيار».

وهو: من شجر مرّ في غلظ الخنصر في طول الشبر، وعند فقده يعالج بالأصبع.

(١) أي المرتفع.

(٢) أي في مختصر القدوري.



وفي «الخلاصة»: ينال بالأصبع ثواب السواك.

أما وقته، فقليل: قبل الوضوء.

وفي «زاد الفقهاء»: إنه سن حالة المضمضة، تكميلاً للإنقاء.

وفي «التوفيق»: وكيفيته: أن يأخذه بيده اليمنى، ويبدأ بالأسنان العليا من جانب

الأيمن، ثم بالأيسر، ثم بالسفلى من جانب الأيمن، ثم بالأيسر.

٣، ٤- (وَالْمَضْمُضَةُ، وَالاسْتِنْشَاقُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا) يأخذ لكل مرة ماءً جديداً،

لمواظبته ﷺ على ذلك كذلك، خلافاً للشافعي رحمه الله، فإن المسنون عنده: أن يُمَضِّمِضَ وَيَسْتِنْشِقُ بِغَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ، ثم هكذا ثم هكذا، و متمسكه فِعْله ﷺ هكذا.

٥- (وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ<sup>(١)</sup>) لما روي أنه ﷺ توضعاً، ومسح بجميع رأسه.

وقد تقدم أنه مسح بناصيته، فكان فرضاً، ويكون مسح الجميع سنةً.

وقال الشافعي رحمه الله: السنة في مسحه التثليث، اعتباراً بالمغسول.

ولنا: أن أنساً رضي الله عنه توضعاً ثلاثاً ثلاثاً، ومسح برأسه مرة واحدة، وقال:

«هذا وضوء رسول الله ﷺ».

٦- (وَالْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ وَاحِدٍ)، خلافاً للشافعي رحمه الله، فعنده: بهاء جديد؛

لأنه ﷺ «أخذ للأذنين ماءً جديداً».

قلنا: إنه ﷺ اغترف غرْفَةً من ماء، فمسح بها رأسه وأذنيه، فيحمل ما رواه على

أنه لم يبق في كفه ﷺ بِلَّةً<sup>(٢)</sup>.

(١) الغسل مسح دون العكس.

(٢) البلة بالكسر النداءة.

٧- (وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ) لما روي أنه ﷺ إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته، كأنها أسنان المشط.

وقيل: هو سنة عند أبي يوسف رحمه الله، جائز عندهما رحمهما الله؛ لأن السنة إكمال الفرض في محله، وباطن اللحية لم يبق محلاً للفرض، فيحمل ما روي على الفضيلة.

ووقته: بعد تثليث الغسل، كذا في «الاختيار».

٨- (وَالْأَصَابِعُ<sup>(١)</sup>)؛ لأنه إكمال الفرض في محله.

٩- (وَتَثْلِيثُ الْغَسْلِ) لمواظبته ﷺ عليه.

فالواحدة فرض، والثالثة سنة، والثانية دونها في الفضيلة.

وقيل: الثانية سنة، والثالثة إكمال السنة، كذا في «الاختيار».

(وَمُسْتَحَبَّةٌ) أي: مستحب الوضوء:

١- (النِّيَّةُ) ليكون مفتاحاً للصلاة، فينوي رفع الحدث، واستباحة الصلاة.

وعند الشافعي رحمه الله: فرض.

ولوقوعه قرينة فرض اتفاقاً، كذا في «التوفيق».

له: في «الخلافة»: أن الوضوء طهارةٌ حكميةٌ، فلا يصح إلا بالنية كالتيمم.

ولنا: أن الوضوء شرط الصلاة، فلا يفتقر إلى النية، قياساً على سائر شروطها،

وقياسه على التيمم غير مستقيم؛ لأن الماء خلق مطهراً، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾<sup>(٢)</sup>، والتراب ليس كذلك؛ لأنه ملوث.

(١) أي تخليل الأصابع.

(٢) سورة الفرقان: ٧٤.

٢- (وَالترْتِيبُ) وهو البداية بالوضوء بما بدأ الله تعالى بذكره.

وعند الشافعي رحمه الله: هو شرطُ صحةِ الوضوءِ.

أما غَسَلَ اليَسْرَى قبل اليمينى جائز اتفاقاً.

وكذا غَسَلَ اليدين من المرفقين جائز إجماعاً، لكن خالف السنة، كذا في «شرح

المجمع» لابن ملك.

له: الأمرُ بغَسْلِ الوجه عقب القيام إلى الصلاة بالفاء يَمْنَعُ البدايةَ بغيره، تحقيقاً

للوصل، وعطفُ سائر الأعضاء عليه يَقْتَضِي أن يكونَ غَسْلُ ذلك على الترتيب؛ لأن

العطف يَقْتَضِي المشاركةَ في الحكمِ المذكورِ.

ولنا: أن الفاء لتعقيب الجملة بدون الترتيب في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا

خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾<sup>(١)</sup>.

وفيمن قال لآخر: إذا ذهبت إلى مكان كذا، فاشتر خُبْزاً، ولحماً، وفاكهةً، فكذا هنا.

وقيل: إنها ستان، وهو الأصح، لمواظبته ﷺ عليهما، كذا في «الاختيار».

٣- (وَالتَّيْمُنُ) لقوله ﷺ: «إن الله يحب التَّيْمُنَ في كل شيء».

٤- (وَمَسْحُ الرِّقَبَةِ) يبدأ من قفاه إلى الحلقوم، ولا يمسه، فإن مسحه بدعة؛

لأنه ﷺ مسح<sup>(٢)</sup> عليها مع الترك أحياناً.

وقيل: إنه سنة.



(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) دون الحلقوم.

## [فصل في نواقض الوضوء]

(وَيَنْقُضُهُ) أي: ينقض الوضوء.

والنقض: إبطال التأليف في الأجسام، وفي غيرها إخراجها عما هو المطلوب منه.

(كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) أي: سبيلي الحدث؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْجَاءُ

أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ الْغَائِطِ<sup>(١)</sup>﴾<sup>(٢)</sup>، ولقوله ﷺ حين قيل له: ما الحدث؟ ما يخرج<sup>(٣)</sup> من السبيلين».

وكلمة «ما» عامة يتناول المعتاد وغيره، كخروج الدودة من الدبر، والحصاة

من الذكر.

وأما الدودة الخارجة من الجرح، فغير ناقضة؛ لأن النجس الذي عليها من

الرطوبة قليل غير سائل، وإذا خرجت من السبيل، فما عليها من النجس وإن<sup>(٤)</sup> كان قليلاً، فحدت بالنص.

فإن قلت: قوله: «كل ما خرج» كيف يتناول غير المعتاد، وقد<sup>(٥)</sup> قالوا: الريحُ

الخارجة من قُبْلِ المرأة وذكر الرجل غير ناقض؛ لأنها لا تنبعث من محل النجاسة، وإن

خرجت ريح من المفضاة، وهي التي صارت سبيلها واحداً، فإن كانت منتنة ينقض

وإلا فلا؟

(١) والغائط حقيقة: المكان المطمئن، وليست حقيقته مرادة، فيجعل مجازاً عن الأمر المُخَوِّج إلى المكان المطمئن، وهذه الأشياء تحوج إليه لتُفَعَّلَ فيه تستراً عن الناس، على ما عليه العادة.

(٢) سورة النساء: ٤٣، سورة المائدة: ٦.

(٣) مقول قول النبي ﷺ.

(٤) وصل.

(٥) حال.

قلت: المراد أن كل ما خرج من السيلين بعد ما يكون الخارج نجساً يتناول المعتاد وغيره.

(وَمِنْ غَيْرِ السَّيْلَيْنِ) أي: وينقض الوضوء الخارج من غير سبيلي الحدث.  
(إِنْ كَانَ نَجْسًا) أي: إن كان الخارج نجساً، وإن لم يكن نجساً، كالدمع وغيره لا ينقض الوضوء.

وفي «التوفيق»: ما يخرج من بدن الإنسان، كماء الفم، والأذن، والعين<sup>(١)</sup>، والقيء القليل، والقيح، إذا خرج بالعصر لا يكون نجساً، كدم البعوض، والدماء التي تبقى في العروق بعد الذبح.

(وَسَالَ عَنْ رَأْسِ الْجُرْحِ)، خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه لم يشترط السيلان، قياساً على الخارج من مسلك الحدث.

ولنا: أن ناقض الوضوء خروج النجس، فلا يَحْضُلُ الخُرُوجُ بدون السيلان؛ لأن بدونه يكون ظهوراً لا خروجاً، بخلاف مسلك الحدث؛ لأن رأس العورة ليس محلاً للنجس، فيكون ظهور النجس خروجاً، وإذا عَصَرَهَا، فخرج بعصره لا ينقض؛ لأنه مُخْرَجٌ، لا خارج.

وعند الشافعي رحمه الله: لا ينقض بالسيلان.

له: ما روي أنه ﷺ احتجم، ولم يتوضأ.

ولنا: قوله ﷺ: «الوضوء من كل دم سائل».

(وَالْقَيْءُ مِلءُ الْفَمِ) أي ينقض الوضوء القيء ملء الفم. وهو أن يكون مانعاً

(١) وفي البزاية: إن الأعمى أو من به رمدٌ إذا سال الدمع عنه يتوضأ لوقت كل صلاة، لاحتمال كونه قيحاً أو صديداً.

من الكلام، خلافاً للشافعي رحمه الله، فإن عنده لا ينقض القيء الوضوء؛ لأنه روي أنه ﷺ قاء ولم يتوضأ.

ولنا: قوله ﷺ: «الْقَلْسُ (١) حَدَثٌ».

وقال زفر رحمه الله: ينقض مطلقاً، لإطلاق الحديث من غير فصل بين القليل والكثير.

ولنا: ما نُقِلَ عن علي رضي الله عنه أنه قال حين عَدَّ الأَحْدَاثَ: «أَوْ دَسَعَةٌ بِمَلَأِ الفَمِ». الدسعة: القيئة.

(إِلَّا البُلْغَمَ) أي لا ينقض الوضوء قيء البلغم وإن ملأ الفم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان صاعداً من الجوف ينقض؛ لأنه محلُّ النجاسة، فأشبهه الصفراء.

قلنا: البلغم طاهر؛ لأنه ﷺ كان يأخذه بطَرْفِ رِدَائِهِ وهو (٢) في الصلاة، ولهذا لا ينقض النازل من الرأس إجماعاً، وهو (٣) لِلزُّوجَةِ لا تَتَدَاخَلُهُ النجاسة، بقي ما تُجَاوِرُهُ من النجاسة، وهو قليل، والقليل غير ناقض، بخلاف الصفراء، فإنها تَمَازِجُهَا.

(وَيَنْقُضُهُ) أي الوضوء (الدَّمُ وَالْقَيْحُ) أي قيء الدم، والقَيْحِ (وإن لم يَمَلَأِ الفَمَ) «إن» هذه للوصل، يتصل إلى «نقضه» أي ينقض الوضوء قيئهما وإن (٤) لم يملأ.

(١) القلس بالسكون: واحد القلوس، وهو الحبل الغليظ. والقلس أيضاً: مصدر «قلس» إذا قاء ملء الفم. ومنه: «القلس حدث». وأما القلس محرکاً فاسم ما يخرج. المغرب في ترتيب المغرب (قلس).

(٢) حال.

(٣) أي البلغم.

(٤) وصل.

الفَمِّ، خلافاً لمحمد رحمه الله، فإن عنده لا ينقض ما لم يملأ الفم، كغيره من الأخطا<sup>(١)</sup>.

ولنا: أن المَعِدَةَ ليست موضعَ الدم، فيكون من قرحة في الجوف، فينقض ما يسيل منها، حتى<sup>(٢)</sup> لو قاء علقاً لا ينقض ما لم يملأ الفم؛ لأنه يكون في المَعِدَةِ.

(وَإِذَا اخْتَلَطَ الدَّمُ بِالْبُصَاقِ؛ فَإِنْ غَلَبَهُ) أي غلب الدم البصاق (أَوْ سَاوَاهُ) أي ساوى الدم البصاق (نَقَضَ) الوضوء.

وإن غلبه البصاق لا ينقض؛ لأن القليل مستهلك في الكثير، فيصير عدماً. وإذا اصفرَّ البزاق من الدم لا ينقض، وإن احمرَّ ينقض، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وَالإِغْمَاءُ، وَالْجُنُونُ) الإغماء: كون العقل مغلوباً، فيدخل فيه السكر.

والجنون: كون العقل مسلوباً.

(وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعاً، أَوْ مُتَكِئاً، أَوْ مُسْتِنِداً يَنْقُضُ) الوضوء، لقوله ﷺ: «العينُ وكَاءُ السَّهِّ، فإذا نامت العينُ انحَلَّ الوِكَاءُ».

وينتقض بالإغماء والجنون؛ لأنها فوق النوم في الغفلة.

(وَالنَّوْمُ قَائِماً، وَرَاكِعاً، وَسَاجِداً، وَقَاعِداً) وقال مالك رحمه الله: ينتقض بطول القعود؛ لأن بطوله استرخت مفاصله.

وفي حد الطول: الحاكم هو العُرْفُ.

ولنا: إطلاق قوله ﷺ: «ليس الوضوءُ على من نام قائماً، أو قاعداً، أو راکعاً، أو ساجداً».

(١) أي الصفراء والسوداء وغيرهما.

(٢) أي الصفراء والسوداء وغيرهما.

(وَمَسَّ الْمَرْأَةَ وَالذَّكَرَ: لَا يَنْقُضُ) الوضوء، خلافاً للشافعي رحمه الله فيهما، فإن عنده ينقض، لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَايِبِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾<sup>(١)</sup>، فإن قوله تعالى: «لامستم» على قراءة معطوفٍ على «جاء»، فيكون حدثاً.

وقوله ﷺ: «من مس فرجه، فليتوضأ».

ولنا في الأول: ما روت عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يُقبَّلُ بعض نساءه، ثم يخرج إلى الصلاة، ولا يتوضأ».

وأما اللمس في الآية، فكناية عن الجماع، كما قال تعالى حكاية عن مريم: ﴿وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشْرًا﴾<sup>(٢)</sup>، والحمل عليه أولى، ليكون بياناً أن التيمم رافع للحدث الأصغر والأكبر، مع احتياج الناس إلى بيانها.

وفي الثاني: ما روي أنه ﷺ قال لمن سأله: «أنتوضأ من مس الفرج؟ قال: لا»، وما رواه محمود على غسل اليد؛ لأن عدم الاستنجاء بالماء كان من عاداتهم<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك رحمه الله: مس المرأة ينقض الوضوء إن كان بشهوة؛ لأن المس بشهوة مظنة خروج المذي، فيقام مقام الحدث.

ولنا: ما تقدم من الدليل.

(وَالْقَهْقَهَةُ) وهي: ضحك يكون مسموعاً لصاحبه ولجيرانه (في الصلاة: تَنْقُضُ) الوضوء، خلافاً للشافعي رحمه الله، فعنده: لا تنقض؛ لأنها ليست بخارجة نجس، كما لا تنقض خارج الصلاة.

(١) سورة النساء: ٤٣، سورة المائدة: ٦.

(٢) سورة آل عمران: ٤٧، سورة مريم: ٢٠.

(٣) عرب.



ولنا: قوله ﷺ: «من ضحك منكم قهقهة، فليُعدِّ الوضوءَ والصلاةَ جميعاً»، وهذا حديث عمِلَ به الصحابةُ والتابعون، وبمثله يُتْرَكُ القياسُ، فالأثر وَرَدَ في صلاة مطلقة، فيقتصر عليها، فلا ينقض غيرُ القهقهة اتفاقاً.

أما الضحك: فهو الذي يسمعه صاحبه فقط، يُبطل الصلاة فقط.

والتبسم: وهو ما لا صوت له، لا يُبطل أصلاً<sup>(١)</sup>.

ولا القهقهة في صلاة الجنازة، وسجدة التلاوة، ولا قهقهة الصبي، والنائم، والمغتسل<sup>(٢)</sup>، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وإن شك في بعض وضوئه؛ فإن كان أول شكه أعاد؛ لأنه تيقن بالحدث، وشك في زواله. وإن كان يحدث له كثيراً لم يُعدِّ دفعاً للخرج.

ومن أيقن بالحدث<sup>(٣)</sup>، وشك في الطهارة أو بالعكس، أخذ باليقين، كذا في «الاختيار».



(١) أي لا الوضوء ولا الصلاة.

(٢) يعني إذا صلى بطهارة الغسل، ثم قهقهه في صلاته لا تنقض الوضوء؛ لأن الخبر ما ورد في مثله بل تبطل صلاته.

(٣) أي أيقن بالطهارة وشك في الحدث.

## فصل [في أحكام الغسل]

(فَرَضُ الْغُسْلِ) أي مفروضه: (الْمَضْمُضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ) وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله، كما هما في الوضوء، لقوله ﷺ: «عشر من الفطرة»<sup>(١)</sup> أي من السنة، وذكر منها المضمضة والاستنشاق.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا﴾<sup>(٢)</sup>، وهو أمر بتطهير جميع البدن، إلا أن ما يتعذر إيصال الماء إليه خارج عن النص، بخلاف الوضوء؛ لأن الواجب فيه غسل الوجه، والمواجهة فيها منعدمة. والمراد بما رَوَى حالة الحدث، بدليل قوله ﷺ: «إنهما فرضان في الجنابة، سنتان في الوضوء».

(وَعَسَلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ) أي: ظاهره، حتى لو بقي العَجِينُ في الظفر، فاغسل، لا يجزئ، وفي الدَّرَنِ يجزئ؛ إذ هو متولد من هناك. وكذا الطين؛ لأن الماء ينفذ فيه، وكذا الصبغ والحناء، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وَسُنَّتُهُ) أي سُنَّةُ الْغُسْلِ (أَنْ يَغْسِلَ) الْمَغْتَسِلُ (يَدَيْهِ، وَفَرْجَهُ، وَيُزِيلَ نَجَاسَةَ عَن بَدَنِهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ)<sup>(٣)</sup> أي: وضوءه للصلاة، إلا رجله إن كانتا في مستنقع<sup>(٤)</sup> الماء؛ لأنه لا يُفِيدُ الْغُسْلَ، وإلا، لا يؤخره.

(١) وقد جمع الشاعر العشر التي هي من الفطرة بقوله:

فهن فرق وقص ثم مضمضة      والاستياك والاستنشاق في الرأس  
قلم وختن وترف الإبط رابعها      أن تستحد وتستنجي من أرجاس

(٢) سورة المائدة: ٦.

(٣) لقوله ﷺ: «من لم يتوضأ قبل الاغتسال، فليس مني».

(٤) أي مستجمع.

وفي «شرح الإيضاح»: من اغتسل من الجنابة، ثم أراد أن يصلي، فله أن يتوضأ بعد الغسل؛ لأن الوضوء قبل الغسل سنة، وبعد الغسل فريضة للصلاة.

ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا هَكَذَا حَكَتْ مِيمُونَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا  
اغْتَسَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

أما الدلك: فليس بشرط عندنا.

وقال مالك رحمه الله: هو شرط في الغسل؛ لأن الدلك كان شرطاً في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية، فيكون شرطاً في تطهير البدن عن النجاسة الحكيمة.

ولنا: أن الدلك متمم، فيكون مستحباً، وليس البدن كالثوب؛ لأن النجاسة تخللت في الثوب، فلا يزول إلا بالعصر والدلك، كذا في «المبسوط».

وفي «الأسرار»: الدلك شرط عنده في الوضوء أيضاً.

(وَيُوجِبُهُ) أَي الْغُسْلَ (غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ<sup>(١)</sup>) فِي قُبْلِ، أَوْ دُبُرٍ، عَلَى الْفَاعِلِ، وَالْمَفْعُولِ بِهِ) لقوله ﷺ: «إِذَا تَقَى الْخِتَانَانَ وَجِبَ الْغُسْلُ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ».

وكذا الإيلاجُ في الدبر؛ لأنه محلُّ مشتهى مقصودٌ بالوطء كالقُبْلِ.

ويجب على المفعول به احتياطاً، بخلاف البهيمية؛ لأن السببية ناقصة، كذا في «الهداية».

(وَإِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ، وَالشَّهْوَةِ) خلافاً للشافعي رحمه الله، فعنده يجب الغسلُ بخروج المنى كيف ما كان<sup>(٢)</sup>، لقوله ﷺ: «الماءُ من الماءِ» أي الغسلُ من المنى.

(١) وهو بالحاء المهملة رأس الذكر.

(٢) كما إذا ضرب على ظهره، أو سقط من علو، فأنزل.

قلنا: إن الأمر بالتطهير يتناول الجنب.

والجنابة في اللغة: عبارة عن خروج المنى على وجه الشهوة، يقال: «أَجْنَبَ الرَّجُلُ» إذا قَضَى شَهْوَتَهُ من المرأة، وما رواه محمود على خروج المنى عن شهوة. ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة؛ لأن بذلك يُعَرَف كونه منياً، لا عند خروجه عن العضو.

وعند أبي يوسف رحمه الله: خروجه عن العضو بشهوة شرط؛ لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج، فيعتبر وقتئذ.

ولهما: أن انفصال المنى يوجب الاغتسال، لكونه بشهوة، وخروجه لا يوجب، لكونه بلا شهوة، فيجب احتياطاً.

وثمره الخلاف: تظهر في موضعين:

١- فيمن أمسك ذكره، حتى سكنت شهوته، ثم خرج المنى بلا دفع، يجب الغُسلُ عندهما، خلافاً له.

٢- فيمن أَمَنَى، واغتسل من ساعته قبل أن يبُولَ، أو ينامَ، أو يمشيَ، ثم سال منه بقية المنى بلا شهوة، يعيد الغُسلُ عندهما، خلافاً له.

ولو اغتسل بعد ما بال، أو نام، أو مشى، ثم خرج المنى لا يجب الغُسلُ اتفاقاً، كذا في «المحيط».

(وَأَنْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ) أما الحيض، فلقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾<sup>(١)</sup> بالتشديد، أي يَغْتَسِلْنَ، مَنَعَ قُرْبَانَهُنَّ بِغَيْرِ غُسلٍ، ولولا وُجُوبُهُ لَمَا مَنَعَ.

وأما النفاس، فبالإجماع.

وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها؛ لأنها في أحكام الحيض كالطاهرات، كذا في «الاختيار».

(وَمَنْ اسْتَيْقَظَ، فَوَجَدَ فِي ثِيَابِهِ مَنِيًّا، أَوْ مَذْيًا) وهو: بسكون الذال المعجمة الماء الرقيق الأبيض الخارج عند ملاعبة الرجل أهله (فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ).

أما المنى، فلقوله ﷺ: «من ذكر حُلماً، ولم يرَ بللاً، فلا غُسلَ عليه، ومن رأى بللاً، ولم يذكر حُلماً، فعليه الغُسلُ».

وأما المذي، ففيه خلافُ أبي يوسف رحمه الله؛ لأن المذي لا يوجب الغُسلَ، كما في حالة اليقظة.

قلنا: إن الظاهر أنه منى قد رَقَّ، فيجب الغُسلُ احتياطاً.

قيد بـ«الاستيقاظ»، لأن المغشي عليه لو أفاق، أو السكران لو صحا، ثم وَجَدَ عليه بللاً، لا غُسلَ عليه اتفاقاً، كذا في «الخلاصة».

وقيد بـ«وجدانها»<sup>(١)</sup>، لأنه إن لم يجد بللاً، فلا غُسلَ عليه اتفاقاً وإن<sup>(٢)</sup> تذكر احتلاماً، من «الحقائق».

وفي «الخانية»: إنما يجب الغُسلُ عندهما في المذي إذا كان ذكره ساكناً حين نام. أما إذا كان منتشرأً، فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الانتشار، فلا يلزمه الغُسلُ، إلا أن يكون أكثر رأيه أنه منى، فيلزمه الغُسلُ.

وفي «الاختيار»: والمرأة إذا احتلمت، ولم تر بللاً؛ إن استيقظت وهي على قفاها، يجب الغُسلُ؛ لاحتمال خروجه، ثم عَوْدِهِ، لأن الظاهر في الاحتلام الخروجُ، بخلاف

(١) أي المنى والمذي.

(٢) وصل.

الرجل، فإنه لا يعود لضيق المحل. وإن استيقظت وهي على جهةٍ أخرى، لا يجب.

(وَعُسْلُ الْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالْإِحْرَامِ: سُنَّةٌ).

وكذا الغُسلُ في عرفة.

وقيل: هذه الأربعة مستحبة؛ لأنه يوم ازدحام، فيستحب لئلا يتأذى البعض برائحة البعض.

وسمى محمد رحمه الله الغُسلُ في يوم الجمعة حَسَنًا، في «الأصل»<sup>(١)</sup>.

وقال مالك رحمه الله: هو واجب، لقوله ﷺ: «من أتى الجمعة، فليغتسل»، الأمر للوجوب.

ولنا: قوله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة، فبها ونعمت، ومن اغتسل، فهو أفضل»<sup>(٢)</sup>، وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب، أو على النَّسخ.

ثم هذا الغُسلُ للصلاة عند أبي يوسف رحمه الله، وهو الصحيح، لزيادة فضيلتها على الوقت، واختصاص الطهارة بها.

وعند الحسن رحمه الله لليوم، كذا في «الهداية».

وأدنى ما يكفي من الماء في الغُسلِ صاع، وفي الوضوء مُدٌّ.

والصاع: ثمانية أرطال، والمد رطلان<sup>(٣)</sup>، لما روي أنه ﷺ كان يَغْتَسِلُ بالصاع،

(١) أي في المبسوط.

(٢) وروى الإمام الثعلبي في تفسيره عن أبي بكر الصديق وعمران بن الحصين رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة كفرت عنه ذنوبه وخطاياها، فإذا أخذ في المشي كتب له لكل خطوة عمل عشرين سنة، فإذا فرغ من الجمعة أجيز - أي أعطي - بعمل ما في سنة».

(٣) والرطل: مئة وثلاثون درهماً.

ويتوضأ بالمد، وهذا ليس بتقدير لازم، حتى لو أَسْبَغَ الوضوءَ، والغُسْلَ بدون ذلك جاز ما لم يُسْرِفَ، فهو المكروه، كذا في «الاختيار».

(وَلَا يَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ، وَالْجُنْبِ مَسُّ الْمُصْحَفِ) لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾<sup>(١)</sup> (إِلَّا بِغِلَافِهِ) المراد به: الجلدُ المشرَّز؛ لأن مسه ليس مَسَّ القرآن حقيقةً.

وقيل: المراد به: ما يكون متجافياً عنه؛ لأن المتصل به تبع له، وهذا أقرب إلى التعظيم، والأوَّلُ أقرب إلى القياس.

وأما مسه بالكم:

فقيل: إنه ممنوع؛ لأنه تابع للحامل، فلا يكون حائلاً.

وقيل: لا بأس به؛ لأن المس هو المباشرة باليد من غير حائل، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان؛ لأن في المنع تضييعَ حِفْظِ القرآن، وفي الأمر بالتطهير حَرَجاً لهم، كذا في «شرح الأكمل».

ورُخِّصَ لأهل الكتب الشرعية مسُّها بالكم؛ لأن تكرر الحاجة إليها يورث ضرورةً مَرَّحَةً في الأخذ بالكم، كذا في «التوفيق».

(وَلَا يَجُوزُ لِلْجُنْبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ) لقوله ﷺ: «لا يقرأ الحائض، ولا الجنب شيئاً من القرآن».

وقيدها الطحاوي بالآية التامة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعليه الأكثر؛ لأن النظم والمعنى يَقْصُرُ فيما دونها.

(١) سورة الواقعة: ٧٩.

ذكر صاحب «الهداية» في «التجنيس»: الآية وما دونها مساوية في الحرمة، وهو الصحيح؛ لأن ما دون الآية شيء من القرآن، وقد دَلَّ الحديثُ على منعه. هذا إذا قرأ على قَصْدِ التلاوة. ولو قرأ على قصد الثناء أو الدعاء لا بأس به.

ولو تَمَضَّضَ الجنبُ، أو غَسَلَ يديه: فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا بأس بمس المصحف وقراءته، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَيَجُوزُ لَهُ) أي للجنب (الدُّكْرُ، وَالتَّسْبِيحُ، وَالدُّعَاءُ) وكذا الصلاةُ على النبي ﷺ؛ لأن المنع وَرَدَ عن القرآن خاصَّةً.

(وَلَا يَدْخُلُ) الجنبُ (الْمَسْجِدَ إِلَّا لِضُرُورَةٍ) لقوله ﷺ: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لَجَنْبٍ وَلَا حَائِضٍ»، فإن احتاج إلى ذلك تيممَ ودَخَلَ<sup>(١)</sup>؛ لأنه طهارة عند عدم الماء.

وإن نام في المسجد فأجنب:

قيل: لا يباح له الخروج، حتى يتيمم.

وقيل: يباح، كذا في «الاختيار».

(وَالْحَائِضُ، وَالنَّفْسَاءُ: كَالْجَنْبِ) أي في المسِّ، والقراءة، ودخول المسجد.



(١) بأن كان عابر سبيل.



## فصل [فيما يتطهر به]

(تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ طَاهِرٍ فِي نَفْسِهِ، مُطَهَّرٍ لِغَيْرِهِ) أي: لغير الماء (كَالْمَطْرِ، وَمَاءِ الْعُيُونِ، وَالْآبَارِ) أي وماء الآبار، وكذا ماء الأودية والبحار (وَإِنْ<sup>(١)</sup> تَغَيَّرَ) «إن» هذه للوصل أي الماء (بِطُولِ الْمُكْتِثِ) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾<sup>(٢)</sup>.

وتوضأ رسول الله ﷺ من آبار المدينة، وقال: «الماء طهور لا ينجسه شيء، إلا ما غيّر طعمه، أو لونه، أو ريحه»، ومطلق الاسم<sup>(٣)</sup> يُطلق على هذه المياه، وطول المكث لا ينجسها، فتبقى طاهراً.

(وَتَجُوزُ) أي وتجاوز الطهارة (بِمَاءٍ خَالِطُهُ) أي خالط ذلك الماء (شَيْءٌ طَاهِرٌ، فَغَيَّرَ أَحَدًا أَوْ صَافِيَهُ) أي: أوصاف الماء، وهي<sup>(٤)</sup>: طعمه، ولونه، وريحه، ولم يزل ريقته (كَاللَّبَنِ) وفيه روايتان (وَالزَّعْفَرَانِ وَالْأُسْنَانِ) وهو الحرض (وَمَاءِ الْمَدِّ) وهو السيل. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن اسم الماء المطلق يزول عنه، ويضاف إلى المختلط، ويقال: ماء زعفران مثلاً.

ولنا: ما روي أنه ﷺ اغتسل بهاء فيه أثر العجين.

والاختلاف فيما إذا كان المختلط من غير أجزاء الأرض، وإن كان منها، فالوضوء جائز اتفاقاً؛ لأن الماء لا يخلو عن مخالطتها غالباً، ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) وصل.

(٢) سورة الفرقان: ٤٨.

(٣) قيل: المطلق: ما لا يحتاج في تعرف ذاته إلى شيء آخر. والمقيد: ما لا يتعرف ذاته إلا بالقيده. منه.

(٤) أي الأوصاف.

(وَلَا تَجُوزُ) أي ولا تجوز الطهارة (بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ) أي غلب على الماء غير الماء (فَأَزَالَ عَنْهُ) أي عن الماء (طَبَعَ الْمَاءِ) وطبعه: كونه سيالاً مُرْتَباً مُسَكِّناً لِلْعَطَشِ (كَالْأَشْرَبِيَّةِ، وَالْخَلِّ، وَمَاءِ الْوَرْدِ).

(وَتُغْتَبَرُ الْغَلْبَةُ: بِالْأَجْزَاءِ) لا باللون<sup>(١)</sup>، وهو الصحيح.

فكل ما غلب على الماء، وأخرجه عن طبعه، ألحقناه بالخل، وما غلب عليه الماء، وطبعه باقٍ ألحقناه بالماء المطلق؛ لأنه على حكم الإطلاق، وإضافته إليه كإضافته إلى العين والبئر، وإن تغير بالطبخ كالمَرَقِ لا يجوز، إلا ما يُقصدُ به التنظيف، كالسدر<sup>(٢)</sup> والحُرْضِ والصابون ما لم يثخن، فإنه يجوز لورود السنة في غسل الميت بذلك، كذا في «الاختيار».

(وَالْمَاءُ الرَّائِدُ) أي الواقف (إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ: لَا يَجُوزُ الْوُضُوءُ بِهِ) أي بذلك الماء.

وقال مالك رحمه الله: يجوز ما لم يتغير أحدُ أوصافه، لما روينا، وهو قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الماء طهور» الحديث.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز إن كان الماء قَلَّتَيْنِ، لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحتمل خبثاً». والقلّة: اسم لجرة يسعها مائتان وخمسون رطلاً.

ولنا: حديثُ المستيقظ<sup>(٣)</sup> من منامه، وقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم،

(١) وغلبة غير الماء عليه تعرف بالكتابة، أعني إذا كتب بذلك الماء، فإن لم ينتقش يكون الماء غالباً، وإن انتقش يكون ذلك الشيء المخلوط غالباً.

(٢) وهو ورق شجر النبق ينظف البدن كالخرض والصابون، منبته نواحي مصر.

(٣) وهو قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا استيقظ أحدكم من منامه، فلا يغمسن يده في الإناء، حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده».

ولا يغتسلن فيه من الجنابة» من غير فصلٍ. والذي رواه مالك وَرَدَ في بئر بضاعة<sup>(١)</sup>، وماؤه<sup>(٢)</sup> كان جارياً إلى البساتين، وما رواه الشافعي ضَعَفَهُ أبو داود.

ومعنى عدم احتمالِه: أنه<sup>(٣)</sup> ضعيف لا يقاوم النجاسة، بل ينجس، كذا في «الهداية».

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) أي ذلك الماءُ (عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَشْرَةٍ) بذراع الكرباس<sup>(٤)</sup>، وهي أربع وعشرون أصبعاً<sup>(٥)</sup>، وعرضُ كل أصبع سِتُّ شعيرات مضمومة بطون بعضها ببعض، لا ذراع المساحة<sup>(٦)</sup>، وهي سبع قبضات بأصبع قائمة في كل قبضة، وهو الصحيح؛ لأن الأولى أقصر، وفيه توسعة للناس، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك؛ لأن العلماء اتفقوا على أن الماء الكثير لا ينجس، إلا إذا غَيَّرَتِ النجاسةُ أحدَ أوصافه.

واختلفوا في حده؟

فمنهم من اعتبر تحرك طرفه بتحريك الآخر، وهو قول المتقدمين.

ومنهم من اعتبر المساحة، وهو قول المتأخرين، بحيث يكون كل جانب من جوانبه الأربع عشرة أذرع، حتى لو فُرِشَ فوقه مئة لبن طول كل لبن، وعرضه ذراع لَوَسِعَهُ، وإنما قُدِّرَ هذا بعشر في عشر، بناءً على قوله ﷺ: «من حفر بئراً فله حولها أربعون ذراعاً، فيكون له حريمها من كل جانب عشرة»، ففهم من هذا أنه إذا أراد آخر أن يحفر في حريمها بئراً يمنع منه؛ لأنه ينجذب الماء إليها، وينقص الماء في البئر

(١) بكسر الباء لا غير، كذا في المغرب.

(٢) يسقى منه خمسة بساتين.

(٣) الماء.

(٤) وذراع الكرباس سبع قبضات. وعند الحساب ما قاله في الشرح.

(٥) وجلتها شبران وثلاث أصبع.

(٦) وهي ذراع البناء.

الأولى، وإن أراد أن يحفر بئراً بالوعة يمنع أيضاً؛ لسراية النجاسة إلى البئر الأولى، وتنجيس مائها. ولا يمنع فيما وراء الحريم، وهو عشر في عشر. فعلم أن الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة، حتى لو كانت النجاسة تسري لِحُكْمِ بالمنع، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

والمعتبر في مقدار الحوض وقت الوقوع، حتى لو انتقص بعده لا يتنجس، وفي عكسه<sup>(١)</sup> لا يطهر. والظاهر أن ذلك مفوض إلى رأي المستعمل، كذا في «التوفيق». وإن كان له طول ولا عرض له، فالأصح أنه إن كان بحالٍ لو ضُمَّ طولُه إلى عرضه يصير عشرًا في عشر، فهو كثير، كذا في «الاختيار».

وفيه إن كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع الوقوع، للتيقن بالنجاسة برؤية عينها، وإن كانت غير مرئية، فلو توضأ منه، جاز لعدم التيقن بالنجاسة، لاحتمال انتقالها.

ومنهم من قال: لا يجوز أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن الظاهر بقاؤها في الحال.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: وإن كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب، وكذا من موضع غُسلته.

(وَعُمُقُهُ) أي عمق ذلك الماء (مَا لَا تَنْحَسِرُ) أي لا تنكشف (الأرضُ بِالْغَرْفِ) بفتح الغين المعجمة مصدر، وهو أخذ الماء باليد. والمراد به: الغرفُ للاغتسال، وهو مروى عن أبي يوسف رحمه الله.

وقيل: للتوضؤ، وهو مروى عن محمد رحمه الله، وهو الأصح؛ لأنه هو الأوسط، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) أي لو زاد بعد الوقوع حتى صار عشرًا في عشر لا يطهر.

(٢) أي كما لا يجوز في المرئية.

(وَإِذَا وَقَعَتِ النَّجَاسَةُ فِي الْمَاءِ الْجَارِيِّ وَلَمْ يُرْلَهَا) أي لتلك النجاسة (أثر: جاز الوضوء منه) أي من ذلك الماء من أي موضع شاء.

(والأثر: طعم، أو لون، أو ريح)؛ لأنها لا تبقى مع الجريان. والجاري: ما يذهب بتبنة.

وقيل: ما يعدّه الناس جارياً، هو الأصح.

ولو وقعت جيفة في نهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذي فيه الجيفة، ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر.

وإن كان النهر صغيراً إن كان يجري أكثر الماء عليها لا يجوز، وإن كان أقله يجوز، وإن كان نصفه يجوز، والأحوط الترك.

وعن محمد رحمه الله في ماء المطر إذا مر بالنجاسة، ولا يوجد أثرها يتوضأ منه؛ لأنه كالجاري، كذا في «الاختيار».

ولو كانت العذرة على السطح في مواضع لا تنجس ماء المطر؛ لأنه بمنزلة الماء الجاري.

ولو كانت عند الميزاب تنجس.

ولو تنجس حوض، فدخل الماء فيه، وخرج منه، فالأصح أنه يطهر؛ لأن الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري.

وكذا حوض الحمام إذا انصب فيه الماء، واغترف الناس منه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَمَا كَانَ مَائِي الْمَوْلِدِ مِنَ الْحَيَوَانِ: فَمَوْتُهُ) أي موت مائي المولد (في الماء لا يفسده) أي الماء كالسمك، والضفدع، والسرطان.

وقال الشافعي رحمه الله: يُفسده إلا السمك؛ لأن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة.

ولنا: أنه مات في معدنه، فلا يُعطى له حكم النجاسة، كبيضه تغيرت صفرتها دماً؛ ولأنه لا دم فيها؛ إذ الدموي لا يسكن الماء، والدم هو المنجس.

وفي غير الماء: قيل: غير السمك يُفسدُه، لانعدام المعدن.

وقيل: لا يُفسدُه، وهو الأصح.

والضفدع البحريُّ والبريُّ سواء.

وقيل: البري مفسدٌ، لوجود الدم فيه وعدم المعدن، كذا في «الهداية».

(وَكَذَا) أي كمائي المولد لا يُفسد الماء موتُ (مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ) أي دم (سَائِلَةٌ، كَالذُّبَابِ، وَالْبَقِّ) وهو كبير البعوض، كذا في السامي، وكذا الزنبورُ، والعقربُ، ونحوهما.

وقال الشافعي رحمه الله: ينجسه لما مرّ أنفأً، بخلاف دود الخل وسوس الثمار؛ لأن فيهما ضرورةً.

ولنا: قوله ﷺ: «موت ما ليس له نفسٌ سائلة في الماء لا يُفسده»، وحرمة الأكل قد يوجد في الطاهر كالطين.

وكذا الحكم فيما مات في الخارج، فألقي في الماء في الصحيح.

والثوب لا ينجس بما ليس فيه دم سائل وإن<sup>(١)</sup> كثر، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَمَا عَدَاهُمَا) أي موت ما سوى هذين النوعين:

أحدهما: مائي المولد.

والثاني: ما ليس له نفس سائلة.

(يُفْسِدُ الْمَاءَ الْقَلِيلَ) وهو ضد الكثير.

وحد الكثير ما قررناه؛ لأنه دموي تَنَجَّسَ بالموت، فَيُنَجَّسُ ما يُجَاوِرُهُ.

الآدمي الميت إذا وقع في الماء ينجسه؛ لأنه تنجس بالموت، وإن وقع بعد الغسل فكذلك إن كان كافراً، وإن كان مسلماً لا ينجسه؛ لأنه لما حُكِمَ بجواز الصلاة على المسلم حُكِمَ بطهارته، ولا كذلك الكافر فافترقا، كذا في «الاختيار».

(وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ: لَا يُطَهَّرُ الْأَحْدَاثُ) خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله؛ لأن الطهورَ ما يُطَهَّرُ غيرَه مرةً بعد أخرى، كالقَطْوَعِ.

وقال زفر رحمه الله - وهو أحدُ قولي الشافعي -: إن كان المستعمل متوضئاً، فهو طهور، وإن كان محدثاً، فهو طاهرٌ؛ لأن العضو طاهر حقيقةً، وباعتباره يكون الماء طاهراً وطهوراً، لكنه نجس حكماً<sup>(١)</sup>، وباعتباره يكون الماء نجساً، فقلنا: بانتفاء الطهورية، وبقاء الطهارة عملاً بالشبهين<sup>(٢)</sup>.

وقال محمد رحمه الله: وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور؛ لأن ملاقاته الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس، إلا إذا أقيمت به قرينة، فتغيرت صفته كمال الصدقة<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: هو نجس، لقوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم

(١) أي بالحدث.

(٢) أحدهما: كون العضو طاهراً حقيقةً، والآخر: كونه نجساً حكماً.

(٣) أي الزكاة.

في الماء الدائم، ولا يغتسلن من الجنابة»؛ ولأنه ماء أزيلت به النجاسةُ الحكميةُ، فيُعتبر بهاء أزيلت به النجاسةُ الحقيقيةُ.

ثم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: نجاسة غليظة اعتباراً بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية.

وفي رواية أبي يوسف عنه: وهو قوله: نجاسة خفيفة، لمكان الاختلاف في نجاسته<sup>(١)</sup>، كذا في «الهداية».

(وَهُوَ) أي الماء المستعمل (مَا أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ) بأن توضأ محدث للتبرد أو للتعليم (أَوْ اسْتُعْمِلَ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ) أي قُصد به القربةُ، بأن توضأ للصلاة، أو مس المصحف، أو دخول المسجد، أو توضأ على وضوء، ليكون نوراً على نور.

وقال محمد: لا يصير الماء مستعملاً، إلا بإقامة القربة؛ لأن نجاسة الآثام تنتقل حينئذ إليه.

ولنا: أن الحدث نجاسة حكمية، فإذا زالت بالماء تفسده.

لو غَسَلَ يَدَهُ للطعام أو منه صار الماء مستعملاً؛ لأنه أقام به قربةً السُّنَّةِ.

ولو غَسَلَ يَدَهُ مِنَ الوَسْخِ لا يصير مستعملاً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَيَصِيرُ) الماءُ (مُسْتَعْمَلاً إِذَا انفَصَلَ) الماءُ (عَنِ العُضْوِ).

وقال بعضهم: لا يكون مستعملاً، حتى يستقر في مكان، لكن الصحيح ما في «الكتاب»<sup>(٢)</sup>؛ لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة، ولا ضرورة بعده، ولهذا قالوا: لو بقيت لُمعة على عضو المتوضى، فبَلَّهَا ببلل عضوٍ آخر لا

(١) أي اختلاف العلماء.

(٢) أي في القدوري.



يجوز؛ لأنه لما أزيل عن ذلك عن العضو صار مستعملاً. ولو بَلَّها ببِلل ذلك العضو جاز. وأما بَلُّ اللمعة في الاغتسال فجائز كيف ما كان؛ لأن الأعضاء كُلَّها مغسولة في الجنابة، كعضو واحد، وفي الوضوء ليس كذلك؛ لأن بعض أعضائه ممسوح، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَكُلُّ إِهَابٍ) وهو جلد الميتة (دُبْعٌ فَقَدْ طَهَّرَ) لقوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، خلافاً لملك والشافعي رحمهما الله لقوله ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة بشيء». ولنا: ما مر أنفاً، فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الأكل.

وحد الدباغة: أن يخرج عن حد التن والفساد، حتى إذا دبَّغ بالتراب أو الشمس، فقد دبَّغ عندنا.

والدباغة عند الشافعي: لا يكون إلا بالقرظ<sup>(١)</sup>، أو العفص، أو نحوهما، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(إِلَّا جِلْدَ الْآدَمِيِّ؛ لِكِرَامَتِهِ) فيحرم الانتفاع بشيء من أجزائه، لما فيه من الإهانة. (وَالْخِنْزِيرِ؛ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ) قال تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾<sup>(٢)</sup>، وهو أقرب المذكورات، فيُصْرَفُ إليه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا ذُبِحَ الخنزيرُ يطهَّرُ جلده بالدباغة، كذا في «الخلاصة». والفيلُ كالخنزير عند محمد رحمه الله. وعندهما: يُتَّقَعُ به، وَيَطْهَرُ بالذكاة.

(١) القرظ: ورق السلم يدبغ به، ومنه أديم مقروظ. وكبش قرظي: منسوب إلى بلاد القرظ، وهي اليمن، لأنها منابت القرظ. كذا في الصحاح.

(٢) نجس.

(٣) سورة الأنعام: ١٤٥.

وعن محمد رحمه الله: إذا أَصْلَحَ مَصَارِينُ<sup>(١)</sup> ميتة، أو دَبِغَ المِثَانَةُ طَهَّرَتْ، حتى يُتَّخَذَ منها الأوتارُ.

وما طَهَّرَ بالدباغِ يَطْهَرُ بالذكاة؛ لأنها تزيل الرطوباتِ كالدباغِ، كذا في «الاختيار».

فإن قيل: لو كان لحم الحيوان نجساً يلزم أن يكون جلده كذلك ولا يَطْهَرُ.

قيل: له إن بينها جلدًا رقيقاً يمنع تنجس جلده بلحمه، كذا في «التوفيق».

(وَشَعْرُ المَيْتَةِ، وَعَظْمُهَا، وَعَصْبُهَا، وَحَافِرُهَا، وَقَرْنُهَا: طَاهِرٌ) وكذا الظلف،

والخف، والصوف، والوبر، والريش، والسن، والمنقار، والمخلب.

قال مالك رحمه الله: عظم الميت نجس، وشعره طاهر؛ لأن العظم تحلُّ فيه الحياة،

ولهذا يتألم بقطعه، والشعر لا تحله الحياة.

وقال الشافعي رحمه الله: كل ما لا حياة فيه من أجزائه<sup>(٢)</sup> نجس؛ لأن الميت

نجس، فأجزاؤه تكون تابعة له.

ولنا: أن ما لا تحله الحياة لا يحلُّ الموت، فلا يفسده، وهو المنجس.

وشعر الإنسان وعظمه طاهر، إلا أنه لا يجوز الانتفاع به لما بينا<sup>(٣)</sup>.

أما الخنزير، فجميع أجزائه نجسة، لما مر<sup>(٤)</sup>.

وعن محمد رحمه الله: أن شعره طاهر، فلا ينجس الماء بوقوعه، ويحلُّ الانتفاع

به؛ لأن بالناس ضرورة إلى استعماله، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) المصارين: الأمعاء، جمع مصران جمع مصير على توهم أصالة الميم. المغرب (مصر).

(٢) ميتة.

(٣) وهو قوله: لما فيه من الإهانة.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ (سورة الأنعام: ١٤٥).

## فصل [في أحكام الآبار]

(إِذَا وَقَعَتْ فِي الْبَيْرِ نَجَاسَةٌ، فَأُخْرِجَتْ) تلك النجاسة. فيه إشارة إلى أن النجاسة أخرجت أولاً، (ثُمَّ نُزِحَتْ) أي نزح ماء البئر، من قبيل ذكر المحل<sup>(١)</sup> وإرادة الحال<sup>(٢)</sup> (طَهَّرْتُ) البئر.

والقياس: ألا تَطْهَرُ؛ لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين، فإذا نُزِحَ الماء بقي الطين نجساً، فكلمنا نَبَعَ الماءُ يُنَجِّسُهُ، لكننا خالفنا القياسَ بإجماع السلف، وما روي عنهم من الآثار غير معقول المعنى، فالظاهر أنهم قالوه سماعاً.

(وَإِذَا وَقَعَ فِي آبَارٍ<sup>(٣)</sup> الْفَلَوَاتِ) جمع الفلاة، وهو الصحراء (مِنَ الْبُعْرِ) وهو يُسْتَعْمَلُ في الإبل والغنم (وَالرَّوْثِ) وهو يستعمل في الفرس والحمار (وَالأَخْثَاءِ) وهو يستعمل في البقر: (لَا يُنَجِّسُهَا) أي تلك الآبار (مَا لَمْ يَسْتَكْثِرْهُ النَّاطِرُ)؛ لأن آبار الفلوات بغير حواجز<sup>(٤)</sup> والدواب تبعر حولها، والرياح تُلْقِيهَا فيها، فكان في القليل ضرورةٌ دون الكثير.

وحده: أن يأخذ ربع الماء.

وقيل: ثلثه.

وقيل: ألا يخلو دلو من شيء منه<sup>(٥)</sup>.

والمختار ما ذكر في «الكتاب»، وهو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله.

(١) بئر.

(٢) ماء.

(٣) جمع بئر.

(٤) موانع.

(٥) أي من البعر.

والرطب، واليابس، والصحيح، والمنكسر سواء، لعموم البلوى.  
وآبار الأمصار كذلك.

وقيل: يُعتبر ما ذكرنا من الضرورة، كذا في «الاختيار».

وفي شاة تَبَعْرُ في المحلب بَعْرَةٌ أو بعرتين، قالوا: تُرْمَى البَعْرَةُ، وَيُشْرَب اللبْنُ،  
لمكان الضرورة، كذا في «الهداية».

(وَحُرَّةُ الْحَمَامِ، وَالْعُصْفُورِ) أي وقوعه في البئر (لَا يُفْسِدُهَا) أي البئر، خلافاً  
للسافعي رحمه الله؛ لأنه استحال<sup>(١)</sup> إلى نتن وفساد، فأشبهه حُرَّةَ الدجاج.

ولنا: إجماع المسلمين على اقتناء<sup>(٢)</sup> الحمامات في المساجد مع ورود الأمر بتطهيرها،  
واستحالته لا إلى نتن، فأشبهه الحُمأة.

(وَإِذَا مَاتَ فِي الْبَيْرِ فَأَرَّةٌ، أَوْ عُصْفُورَةٌ، أَوْ نَحْوَهُمَا) في الجثة كصعوة<sup>(٣)</sup>،  
وسودانية، وسام أبرص: (نُزِحَ مِنْهَا) أي من البئر (عِشْرُونَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ) دلواً  
وسطاً. وهو من دلاء كل بئر ما يُسْتَقَى به كثير، كما سيجيء.

وقيل: ما يسعه صاع، أي نُزِحَ بعد إخراج الفأرة، لحديث أنس رضي الله عنه  
أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر، وأُخْرِجَتْ من ساعتها: «ينزح منها عشرون دلواً»  
والعصفورة ونحوها تُعَادِلُ<sup>(٤)</sup> الفأرة في الجُثَّةِ، فأخذ حكمها.

فالعشرون بطريق الإيجاب، والثلاثون بطريق الاستحباب.

(١) أي انقلب وتغير.

(٢) أي إمساك.

(٣) الصعو صغار العصافير الواحد صعوة. والسودانية العصفور الأسود يأكل العنب والجراد وسام  
أبرص من كبار الوزغ، كذا في «الغاية».

(٤) تساوي.

وعن أبي يوسف رحمه الله: في الفأرة عشرون إلى أربع، وفي الخمس أربعون إلى تسع، وفي العشر جميع الماء، كذا في «الاختيار».

ولو كانت فأرتان كهيئة الدجاج فأربعون، وفي السنورين ينزح كلها، كذا في «الظهيرية».

(وَفِي الْحَمَامَةِ) أي ونزح في موت الحمامة (وَالدَّجَاجَةَ، وَنَحْوَهُمَا) كالسنور (مِنْ أَرْبَعِينَ) دلواً (إِلَى سِتِّينَ) دلواً.

وفي رواية: إلى خمسين، وهو الأظهر، لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: «يُنزح منها أربعون دلواً»، هذا لبيان الإيجاب، والخمسون بطريق الاستحباب، كذا في «الهداية».

(وَفِي الْآدَمِيِّ) أي ونزح في موت الآدمي (وَالشَّاةِ، وَالْكَلْبِ: جَمِيعُ الْمَاءِ)؛ لأن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أفتيا بنزح ماء البئر كله حين مات زنجي في بئر زمزم. (وَإِنْ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ، أَوْ تَفَسَّخَ) صَغُرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ (نُزَحَ جَمِيعُ الْمَاءِ) لانتشار البلة<sup>(١)</sup> في أجزاء الماء.

وفائدة قوله: «أو تفسخ» وإن عَلِمَ حكمه من قوله: «انتفخ» دفع توهم أن الحكم في التفسخ أزيد من الحكم في الانتفخ، فذكر دفعاً لهذا التوهم.

ولو وقع الحيوان في البئر، ثم أُخْرِجَ حَيًّا، فَإِنْ كَانَ طَاهِرًا كَالْآدَمِيِّ وَمَا يُوَكَّلُ لَحْمَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى بَدَنِهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَنْزَحْ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مَخْرَجِهِ نَجَاسَةٌ نُزِحَ الْجَمِيعُ.

وكذلك سبأغ الطير والوَحْشُ هو الصحيح.

(١) البلة بالكسر الندواة.

وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكاً فيه؛ لأن بدن هذه الحيوانات طاهر، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمه.

وذكر «القدوري» إن كان الرجل مُحْدِثاً نُزِحَ أربعون دلواً، وإن كان جنباً فالجميعُ.

وقال محمد رحمه الله: إن نوى الغُسلَ أو الوضوءَ يصير مستعملاً، فيفسد

وإلا فلا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: في الكافر يُنْزَحُ جميعُ الماء؛ لأنه لا يخلو بدنه من

النجاسة غالباً، كذا في «الاختيار».

(وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَيْتٍ: دَلْوُهَا) أي دلو تلك البئر؛ لأن السلف رضي الله عنهم

أطلقوا، فينصرف إلى المعتاد.

(وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَ جَمِيعِ الْمَاءِ) لكون البئر معيناً (نُزِحَ مِئْتًا دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِمِئَةٍ)

دلو؛ لأن غالب ماء الآبار لا يزيد على ذلك. وهذا أيسر على الناس، وهو المروي عن

محمد رحمه الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: ينزح حتى يغلبهم الماء، ولم يُقَدَّرْ فيه شيئاً، فيعمل

بغلبة الظن، فيُرْجَعُ إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك.

اعلم أن البئر إذا طهرت يطهر دلوه ورشاؤه<sup>(١)</sup>، التي نزح كعروة الإبريق يطهر

بطهارة اليد النجسة في المرة الثالثة، ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل، والذن يطهر

إذا صار خمره خللاً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وإن وجدوا في البئر فأرة أو غيرها، ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ أعادوا

صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضعوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها.

وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس عليهم إعادة شيء، حتى يتحققوا متى وقعت فيها، وإلا يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي؛ لأن اليقين<sup>(١)</sup> لا يزول بالشك، وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى أصابته.

وله: أن الانتفاخ دليل التقادم، فيُقَدَّر وقوعه منذ ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الجمع، وعدم الانتفاخ دليل على قُرب زمانه، فيُقَدَّر بيوم وليلة احتياطاً؛ لأن المقادير في باب الصلاة يوم وليلة<sup>(٢)</sup>.

والثوب ليس كالبئر؛ لأنه بمرئى عينه، والبئر غائب عن بصره، فافتراقاً، كذا في «الهداية».



(١) وهو طهارة الماء.

(٢) كما في سقوط وجوبها بالإغماء.

## فصل [في أحكام الأسار]

(سُورُ الْأَدَمِيِّ) وهو: ما بقي من الطعام والشراب (وَالْفَرَسِ، وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ) أي وسورهما (طَاهِرٌ)؛ لأن المختلط به اللعاب، وقد تولد من لحم طاهر، فيكون طاهراً. ويدخل في هذا الجواب الجنب، والحائض، والكافر.

وَعَرَقُ كُلِّ شَيْءٍ مُعْتَبَرٌ بِسُورِهِ؛ لَأَنَّهُمَا<sup>(١)</sup> يتولدان من لحمه، كذا في «الهداية».

ولا ينتقض بعرق الحمار؛ لأنه خص بركوبه عليه ﷺ مُعَرَّوْرِيًّا.

(وَسُورُ الْكَلْبِ، وَالْخَنْزِيرِ، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ: نَجِسٌ) وقال مالك رحمه الله: طاهر؛ لأن الحيوان لا ينجس لدلالة حياته على طهارته، وإنما ينجس بالموت.

وقال الشافعي رحمه الله: سور السباع طاهر؛ لأنه ﷺ سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها السباع؟ فقال: «هو لنا شرابٌ وطهورٌ».

ولنا: أن لعابها نجس، لتولده من لحم نجس، فيصير سورته نجساً لاختلاطه بالماء، وما رواه محمول على الحياض الكبيرة.

(وَسُورُ الْهَرَّةِ، وَالذَّجَاجَةِ الْمُخَلَّاتِ) يعني غير المحبوسة (وَسَبَاعِ الطُّيُورِ، وَسَوَاكِنِ الْبُيُوتِ) كالحية، والعقرب، والفأرة (مَكْرُوهٌ) كراهة تنزيه في الأصح، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك، لاحتمال نجاسة منقار الدجاجة.

(١) قوله: لأنها أي اللعاب والعرق، ذكر ضمير اللعاب وإن لم يذكر اللعاب قبله في الهداية، كما أن السور هو ما خالطه اللعاب وكان ذكر السور ذكراً له، فصلح لذلك ضميره كقوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرِهِمَا مِّنْ دَابَّةٍ﴾ (سورة فاطر: ٤٥) كان ذكر الناس ذكراً للأرض؛ لأن الناس على وجه الأرض، فصلح لذلك ضميرها، كذا في «النهاية».



وكذا الإبل والبقر الجلالة<sup>(١)</sup>، لاحتمال بقاء النجاسة في فمهما، ولحرمة لحم غيرها، لكن سقطت نجاسته بعله الطواف، فبقيت كراهته.

وفي سباع الطير لشربها بمنقارها، وهو عظم، ونجاسته غير متيقنة، وليست كسباع البهائم؛ لأنها تشرب بلسانها، وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يكره سؤر الهرة؛ لأن النبي ﷺ يضع<sup>(٢)</sup> الإناء للهرة، فتشرب منه، ثم يتوضأ به.

ولنا: ما مر<sup>(٣)</sup>، وما رواه محمود على ما قبل التحريم. والخلاف في الهرة قبل أكل الفأرة. وأما بعده فسؤره يتنجس اتفاقاً إذا كان على الفور. وإن مكثت ساعة لا يتنجس عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنها غسّلت فاها بلعابها، ولعابها طاهر، ولم يعتبر الصبّ هنا للضرورة، ويتنجس عند محمد رحمه الله؛ لأن فمها ينجس بالفأرة، والنجس لا يطهر عنده، إلا بالماء.

حكم الماء المكروه أنه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهية، وإن كان عادماً للماء توضأ به، ولا يتيّم، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَسُورُ الْبُغْلِ، وَالْحِمَارِ: مَشْكُوكٌ) في طهارته.

وقيل: في طهوريته، وهذا هو الأصح؛ لأن سؤرها طاهر، ولهذا قالوا: لو مسح رأسه بسؤر الحمار، ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل رأسه. ولو كان الشك في طهارته لوجب.

(١) التي تأكل النجس.

(٢) يصغي، أصغيت الإناء، أملته. كذا في الصحاح.

(٣) وهو حرمة لحمها إلى آخره.

والمراد بالشك هنا: التوقف بتعارض الأدلة فيه، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «سؤر الحمار طاهر». وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه نجس»، ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه؛ لأن الحمار يُرَبَطُ في الألفية، فيشرب من الآنية، ولكن ليست كضرورة الهرة؛ لأنها تدخل المضايق دون الحمار.

وأما البغل، ففيه تفصيل: فإن كان أمه حماراً فبمنزلته، وإن كان أمه رَمَكَةً يكون سؤره طهوراً لا مشكوكاً؛ لأن الولد يتبع الأم، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَيَتَيْمَّمُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ) احتياطاً، للخروج عن العهدة.

المراد بالجمع: ألا يخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة، حتى لو توضأ بسؤر حمار، فصلى، ثم أحدث وتيمم، وصلى تلك الصلاة جاز، كذا في «الكفاية».

(وَبَأْيَيْهَا بَدَأَ جَازٌ) وقال زفر رحمه الله: يبدأ بالوضوء، ليصير عادماً للماء حقيقة.

ولنا: أن المطهر منها غير متقن، فلا فائدة في الترتيب، فإن كان طهوراً، فالتيمم ضائع قبله وبعده، وإن كان غير طهور، فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده، فلا معنى لاشتراط الترتيب.



## باب التيمم

وهو في اللغة: مطلق القصد.

وفي الشرع: قَصْدُ الصَّعِيدِ الطَّاهِرِ، واستعماله بصفة مخصوصة، لإقامة القرية. (مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِبُعْدِهِ) أي لبُعْدِ الْمَاءِ (مِيلاً<sup>(١)</sup>) وهو أربعة آلاف ذراع (أَوْ لِمَرَضٍ) سواءً خاف ازديادَ المرضِ، أو طولَه باستعمال الماء، أو بالتحرك (أَوْ بَرْدٍ). وكذلك الصحيحُ إذا خاف المرضُ من استعمال الماء البارد، لما فيه من الحرج. ويستوي فيه المصْرُ وخارجُه.

وقالوا: لا يجوز التيمم في المصْر؛ لأن الغالب قدرته على الماء السخن<sup>(٢)</sup>.

قلنا: لا نسلم ذلك في حق الغريب الفقير على أن<sup>(٣)</sup> الكلام عند عدم القدرة، فيكون عاجزاً، فيتيمم بالنص<sup>(٤)</sup>، كذا في «الاختيار».

(أَوْ خَوْفِ عَدُوٍّ، أَوْ عَطَشٍ) أي أو خوفٍ عطشٍ (أَوْ عَدَمِ آلَةٍ) يستقي بها (يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ).

أما بعد الماء، فلقوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) قدر به لأن المسافة القريبة غير مبيحة، والبعيدة مبيحة. ففصل بينهما بالميل؛ لأنه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصْر لو كانت المسافة ميلاً.

(٢) أي الحار.

(٣) أي مع أن.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦).

(٥) سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦.

وأما التقدير بالميل، فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه<sup>(١)</sup>.  
وأما المرض، فللاية<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز التيمم بخوف ازدياد المرض، بل بخوف تلف النفس أو العضو؛ لأن التيمم طهارة ضرورية، فلا يصار إليها، إلا عند الضرورة، وهي في التلف.

قلنا: إن زيادة المرض وامتداده قد يُفْضِي إلى الهلاك، فَيُعْطَى للمُفْضِي إلى الشيء حكم ذلك الشيء، فيجب الاحترازُ عنه.

وكذلك خوف استعمال الماء البارد، لما فيه من الحرج.

وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدوٌّ أو سَبُع؛ لأنه عادم حقيقةً.

وكذلك إن كان ماء، ويخاف العطش لو استعمله؛ لأنه عادم حكماً، إما لخوف الهلاك، أو لأنه مشغول بالأهم، فصار عدماً.

وكذلك إن كان على بئر، وليس معه ما يَسْتَقِي به؛ لأنه عادم أيضاً.

(كَالتُّرَابِ، وَالرَّمْلِ، وَالْجِصِّ، وَالْكُحْلِ) وكذا النُّورَةُ، والزَّرْنِيخُ، والمَغْرَةُ، والآجر ولو غير مدقوق، لقوله تعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾<sup>(٣)</sup>. والصعيدُ ما يَصْعَدُ على وجه الأرض لغَةً، والطيبُ الطاهرُ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبِت؛ لأن المراد من الآية التطهيرُ، لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، فكان إرادة الطاهر أليق، وهو حجة على أبي يوسف في التخصيص بالتراب والرمل، وعلى الشافعي

(١) أي رجوعه.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى﴾ (سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦).

(٣) سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة المائدة: ٦.

رحمها الله في التخصيص بالتراب لا غير بناء على أن المراد بالطيب المُنْبِتِ، ولأن الطيبَ اسم مشترك بين الطاهرِ والمنبتِ والحلالِ، وإرادة ما ذكرنا أولى لما بينا.

ثم كل ما لا ينطبع ولا يلين<sup>(١)</sup> بالنار فهو من جنس الأرض<sup>(٢)</sup>.

وكل ما ينطبع، ويلين، أو يحترق، فيصير رماداً ليس من جنس الأرض<sup>(٣)</sup>؛ لأن من طبع الأرض ألا يلين بالنار.

(وَلَا بُدَّ فِيهِ) أي في كل واحد من هذه الأشياء (مِنَ الطَّهَارَةِ) لما قدمنا<sup>(٤)</sup> (وَالنِّيَّةِ) أي ولا بد من النية. وهي: أن ينوي رفع الحدث، واستباحة الصلاة.

وقال زفر رحمه الله: لا يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ كالوضوء؛ لأن التيمم خَلَفَ عن الوضوء، فلا يخالفه في عدم اشتراط النية.

ولنا: أن الترابَ ملوث<sup>(٥)</sup>، وإنما يكون مطهراً بنية الطهارة المقصودة للصلاة<sup>(٦)</sup>، والماء مطهراً بنفسه، فاستغنى عن النية.

(وَيَسْتَوِي فِيهِ) أي في التيمم (الْجُنْبُ، وَالْمُحْدِثُ) لقوله ﷺ لعمار بن ياسر حين أجنب، فتمعك بالتراب: «يكفيك ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ لليدين إلى المرفقين».

والحائضُ والنفساءُ كالجنبِ.

(١) عطف تفسير.

(٢) فيجوز التيمم به.

(٣) ولا يجوز التيمم به.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦).

(٥) أي مغير.

(٦) احتراز عن التيمم لدخول المسجد ومس المصحف.

(وَصِفَتْهُ) أي صفة التيمم: (أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ<sup>(١)</sup>، فَيَنْفُضَهُمَا) أي فَيَحْرِّكَ يَدَيْهِ، بقدر ما يتناثر التراب.

(ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا) أي بيديه (وَجْهَهُ).

(ثُمَّ يَضْرِبُهُمَا) أي يديه (كَذَلِكَ) أي كما ضربهما للوجه.

(وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفٍّ ظَهَرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى) أي ذراع اليد الأخرى (وَبَاطِنَهَا) أي ويمسح باطن تلك الذراع (مَعَ الْمِرْفَقِ) لحديث عمار رضي الله عنه، ولقوله ﷺ: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين».

وعند الشافعي<sup>(٢)</sup> في قوله القديم ومالك رحمهما الله: يُقْتَصَرُ إِلَى الرَّسْغَيْنِ، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «التيمم مسح الوجه والكفين».

ولنا: ما مر من الحديثين.

(وَفِي اشْتِرَاطِ الْأَسْتِيْعَابِ) أي استيعاب المسح (رِوَايَتَانِ) عن أبي حنيفة رحمه الله. شرطه محمد رحمه الله في «الأصل»، وهو ظاهر الرواية، حتى يُجَلَّلَ أَصَابِعَهُ، وَيَنْزَعَ خَاتَمَهُ اعْتِبَارًا بِالْوُضُوءِ.

وروى الحسن في «المجرد» عن أبي حنيفة رحمه الله إذا يَمَّمُ الْأَكْثَرَ<sup>(٣)</sup> جاز، لما فيه من الحرج، والأول أصح، كذا في «الاختيار».

وفي «الخلاصة»: لو شَلَّتْ كِلْتَا يَدَيْهِ، يَمْسَحُ وَجْهَهُ وَذِرَاعِيهِ عَلَى الْحَائِطِ.

(وَيَجُوزُ) التيمم (قَبْلَ الْوَقْتِ) تمكيناً له من الأداء في أول الوقت، وكما في الوضوء؛ لأنه خلفه.

(١) مر تفسير الصعيد آنفاً.

(٢) في مقالة الشافعي والغاية الرسغان في اليدين فيه - التيمم - وهذا أول القولين من المنظومة.

(٣) أي أكثر الوجه واليدين.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز قياساً على طهارة المعذور.

(وَقَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ) أي ويجوز التيمم قبل طلب الماء، إلا إذا غلب على ظنه أن بقره ماءً، فلا يجوز ما لم يطلب، كما استطلع عليه.

وعند الشافعي رحمه الله: يلزمه الطلب مطلقاً<sup>(١)</sup>، ليتيقن شرط جواز التيمم، وهو عدم الماء.

ولنا: أن الغالب عدم الماء في الفلوات، فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده<sup>(٢)</sup>، وهو الظن.

والطلب في العمرانات شرط اتفاقاً.

ومقدار الطلب قدر الغلوة، وهو أربعمئة ذراع.

وقيل: مقدار رمية بسهم.

وقيل: ما لا ينقطع عن رفقائه.

والطلب أن ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه غلوة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيْمِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ) في الوقت أو بعده (لَمْ يُعِدْ) صلته؛ لأنه أتى بما أمر به، وهو الصلاة بالتيمم، فخرج عن العهدة.

(وَإِنْ وَجَدَهُ) أي الماء (فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ) أي في وسطها (تَوَضَّأً، وَاسْتَقْبَلَ) أي

استأنف الصلاة.

(١) أي سواء غلب على ظنه أو لم يغلب.

(٢) الماء.

وعند الشافعي رحمه الله: يمضي في صلاته، ولا يَسْتَأْنَفُ؛ لأن حرمة الصلاة مانعة عن إبطالها، فكان عاجزاً عن الاستعمال حكماً.

ولنا: أنه قادر حقيقةً، فيبطل تيممه، ولا يَبْقَى للصلاة حرمة لفوات شرطها.

(وَيُصَلِّي بِالتَّيْمُمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ) من الفرائض والنوافل (كَالْوُضُوءِ) أي كما يصلي بالوضوء.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يصلي به إلا فرضاً واحداً، وما شاء من النوافل تبعاً له؛ لأن التيمم طهارةٌ ضروريةٌ لإباحة الصلاة، لا رافعةٌ للحدث، كطهارة المستحاضة، فإذا صلى به فرضاً يُرْتَفَعُ الضرورة، ويتجدد ضرورة أخرى لفرض آخر، فيجوز النوافل به على وجه التبعية.

ولنا: أنه طهارة مطلقة رافعة للحدث، والتراب خَلَفَ عن الماء، لرفع الحدث، كما قال صَلَّى: «التراب طهورُ المسلم ما لم يجد الماء»، وطهارة المستحاضة كانت ضروريةً لمقارنتها الحدث، وطهارة التيمم ليست كذلك.

(وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي الْمَاءِ) أي في وجوده، ليؤديها بأكمل الطهارتين، ولا يُفْرِطُ في التأخير، حتى وقع في وقت مكروه. وإن تيقن وجود الماء في آخر الوقت، فتيمم في أوله وصلى جاز إن كان بينه وبين الماء مقدارٌ ميل، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ بِالتَّيْمُمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا) أي فوت صلاة الجنابة (لَوْ تَوَضَّأَ)؛ لأنها لا تُعَادُ على ما يأتيك إن شاء الله فَتَفُوتُ.

(وَكَذَلِكَ) أي كصلاة الجنابة تجوز بالتيمم (صَلَاةُ الْعِيْدِ) إذا خاف فَوْتَهَا لو تَوَضَّأَ؛ لأنها لا تُعَادُ، ولا تُقْضَى، وهو مخاطب بها، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء، فتيمم كالمرضى، خلافاً للشافعي رحمه الله فيها؛ لأن هذا تيمم مع القدرة على الماء، فلا يجوز.



ولنا: ما قررناه وقوله ﷺ: «إِذَا فَاجَأَتْكَ جَنَازَةٌ، وَأَنْتَ (١) عَلَى غَيْرِ وُضوءٍ، فَتَيْمِمُ وَصَلَّ عَلَيْهَا». ولو كان جنباً، فتيمم وصلى عليها تجوز؛ لأن صلاة الجنائز دعاء في الحقيقة، لكن إيجاب التيمم لكونها مسماةً باسم الصلاة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَلَا يَجُوزُ) التيمم (لِلْجُمُعَةِ) أي لصلاة الجمعة (وَإِنْ خَافَ الْفَوْتَ) «إن» هذه للوصل، أي فوت الجمعة؛ لأنها تفوت إلى خَلْفٍ، وهو الظُّهْرُ، وهو مما يُقْضَى، فلم يتحقق فَوْتُهَا مطلقاً.

(وَلَا لِلْفَرَضِ) أي ولا يجوز التيمم لصلاة الفرض (إِذَا خَافَ فَوْتَ الْوَقْتِ)؛ لأنها تفوت إلى خَلْفٍ، وهو القضاء. (وَيَنْقُضُهُ) أي ينقض التيمم.

١- (نَوَاقِضُ الْوُضُوءِ)؛ لأنه خَلْفَ عنه، وما ينقض الأصل أولى أن يَنْقُضَ الخَلْفَ؛ لأن الأصل أقوى.

٢- (وَالْقُدْرَةُ) أي وَيَنْقُضُهُ القُدْرَةُ (عَلَى الْمَاءِ وَاسْتِعْمَالِهِ)؛ لأن جواز التيمم مشروط بالعجز عنه.

ثم القُدْرَةُ قد تثبت بالإباحة، كما إذا قال صاحب الماء لقوم: ليتوضأ بهذا الماء أيكم شاء ينتقض تيمم كل واحد منهم. وإذا توضأ به واحد يعيد الباقيون تيممهم، لثبوت القُدْرَةَ لكل واحد على الانفراد، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

والماء الموضوع في الحُبِّ (٢) وغيره بالفلاة لا يَنْقُضُهُ؛ لأنه موضوع للشُّرْبِ، كذا في «الاختيار».

(١) حال.

(٢) الحُب بضم الحاء المهملة الدن، كذا في المثلثة.

(وَلَوْ صَلَّى الْمَسَافِرُ بِالتَّيْمَمِ، وَنَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ: لَمْ يُعِدْ) صلاته.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يعيدها.

والخلافُ فيما إذا وضعه بنفسه، أو وضعه غيره بأمره. ولو كان بلا أمره لا يعيد اتفاقاً.

ولو علّقه في مؤخرِ رحله، وهو يسوق مركبه، أو نسيه على ظهره، أو ظنَّ أن مائه قد فني، ثم ظهر أنه لم يفنَّ يعيد بالاتفاق، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك. والذكرُ في الوقت وبعده سواء.

له: قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾<sup>(١)</sup>، فإنه واجدُ الماء في نفس الأمر، فيبطل تيممه، كما لو صام عن كفارة، فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه.

ولهما: أن المراد بقوله: «ولم تجدوا» لم تقدروا على الماء، والناسي عاجز عن استعماله بعذر سَمَويٍّ، فيجوز تيممه لعدم القدرة.

وأما التكفير فلم يجز فيه الصَّومُ لانعدام شرطه، وهو عَدَمُ مِلْكِ الطَّعامِ، ولهذا قالوا: إباحةُ المال للمكفر لا يَمْنَعُ صَوْمَهُ، وإباحةُ الماء للمتيمم يَمْنَعُهُ عن التيمم.

(وَمَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ قُرْبُ الْمَاءِ: طَلَبُهُ) أي الماء مقدار غلوة، كما ذكرناه (قَبْلَ التَّيْمَمِ)؛ لأنه وُجِدَ دليلاً وجوده<sup>(٢)</sup>، وهو الظن، فيجب طلبه<sup>(٣)</sup> قبله.

(وَيَطْلُبُ الْمَاءَ مِنْ رَفِيقِهِ) لاحتمال أن يُعْطِيَهُ (فَإِنْ مَنَعَهُ) أي الماء (تَيْمَمَ)؛ لأن بالمنع صار عادماً للماء. وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عاجز، ولا يجب عليه الطلبُ.

(١) سورة النساء: ٤٣؛ سورة المائدة: ٦.

(٢) ماء.

(٣) ماء.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز؛ لأن الماء مَبذُولٌ عادةً، فصار كالمَوْجُودِ.  
وعلى قياس قول محمد رحمه الله: إن غلب على ظنه أنه يعطيه لا يجوز، وإلا  
يجوز، كذا في «الاختيار».

(وَيَشْتَرِي الْمَاءَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ) إن كان قادراً عليه؛ لأن القدرة على البَدَلِ<sup>(١)</sup> قدرةٌ  
على المُبَدَلِ<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ) أي على المتيمم (أَنْ يَشْتَرِيَهُ) أي الماءَ (بِأَكْثَرِ) من ثمن المثل؛  
لأنه ضرر به، وإن كان ثمنُ ماءٍ يكفي للوضوءِ درهمًا، فأبى البائعُ أن يُعْطِيَهُ إلا بدرهم  
ونصف، فعليه أن يَشْتَرِيَهُ؛ لأنه غبن يسير، وإن أبى أن يعطيه إلا بدرهمين لا يجب  
عليه شراؤه؛ لأنه غبن فاحش. كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله. وتعتبر قيمته<sup>(٣)</sup> في  
أقرب المواضع، التي عَزَّ فِيهِ الْمَاءُ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ) تفرّعه (فَمَنْ كَانَ بِهِ جِرَاحَةٌ) يضرها الماء  
ووجب عليه الغسلُ (غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا مَوْضِعَهَا) أي موضعَ الجراحةِ (وَلَا يَتَيَّمُّ لَهَا)  
أي للجراحة، بل يمسح على جبائرِها المشدودة. وكذلك إن كانت في بعض أعضاء  
الوضوءِ غَسَلَهَا، إلا موضعَ الجراحة، ولا يتيمم.

ثم إن كان الجراح أو الجُدْرِيُّ في أكثر جسده، فإنه يتيمم، ولا يَغْسِلُ بَقِيَّةَ جسده.  
وعند الشافعي رحمه الله: يَغْسِلُ الأَعْضَاءَ الصَّحِيحَةَ، ويتيمم للجريحة؛ لأن  
سقوط الغسل كان لضرورة الضرر في الجريح، ولا ضرورة في الموضع الصحيح،  
فيجب غَسَلُهُ.

(١) ثمن.

(٢) ماء.

(٣) ماء.

ولنا: أن للأكثر حكم الكل، ولا وجه للجمع بين الأصل والخلف.  
ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو إن كان الأكثر من كل عضو مجروحاً يتيماً،  
وإن كان صحيحاً يغسل.

وقيل: معتبرة في عدد الأعضاء، حتى لو كان على رأسه، ووجهه، ويديه جراحة  
دون رجليه يتيماً، وفي عكسه لا.

وإن استويا<sup>(١)</sup>:

قيل: يتيماً.

وقيل: يغسل الصحيح، ويمسح على الباقي، وهو الصحيح؛ لأنه أحوط، كذا  
في «شرح المجمع» لابن ملك.




---

(١) أي الصحيح والجريح.

## باب المسح على الخفين

(وَيَجُوزُ) الْمَسْحُ (لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ، لَا الْغُسْلُ) أَي لَا يَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ، كَمَنْ تَوَضَّأَ، وَلَبَسَ جُورِبَيْنِ مَجْلَدَيْنِ، ثُمَّ أَجْنَبَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشُدَّهُمَا، وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ مَضْطَجِعاً، وَيَمْسَحُ عَلَيْهِمَا، كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ»، لِحَدِيثِ صَفْوَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «أَمَرْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا كُنَّا سَفَرًا<sup>(١)</sup> أَلَّا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا لَا عَنْ جَنَابَةٍ، لَكِنْ عَنْ بَوْلٍ، أَوْ غَائِطٍ، أَوْ نَوْمٍ».

(وَيُشْتَرَطُ لُبْسُهُمَا) أَي لِبَسِ الْخَفَيْنِ (عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ) سِوَاءِ أَكْمَلْتَ قَبْلَ الْبَلْبَسِ أَوْ بَعْدَهُ، حَتَّى لَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ لَبَسَ خَفِيهِ، ثُمَّ أَكْمَلَ الطَّهَارَةَ جَازَ الْمَسْحُ، فَكَمَا لَطَّهَارَةُ شَرْطٌ عِنْدَ الْحَدَثِ.

وعند الشافعي رحمه الله: عند اللبس، حتى من توضع، ولبس أحد خفيه حين غسل أحد رجليه، ثم لبس الآخر حين غسل الآخر لا يجوز المسح عنده؛ لأن المسح ثبت مخالفاً للقياس، فيراعى جميع ما ورد به النص، وهو اللبس على طهارة كاملة.

ولنا: أن الخف مانع عن حلول الحدث بالقدم، فيراعى كمال الطهارة وقت المنع.

(وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمُسَافِرُ) أَي وَيَمْسَحُ الْمُسَافِرُ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا).

وقال مالك: لا يجوز المسح للمقيم؛ لأنه رخصة<sup>(٢)</sup> لدفع الضرر، وأنه في السفر

أظهر، فيختص بالمسافر كالإفطار والقصر، ولا يقيد له بمدة، لقوله ﷺ لعمار: «إِذَا كُنْتَ فِي سَفَرٍ فَامْسَحْ مَا بَدَا لَكَ».

(١) جمع مسافر.

(٢) وهي ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة عذر في المكلف.

ولنا: قوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلةً، والمسافرُ ثلاثةَ أيامٍ بلياليها».

وفي «خزانة الفقه» في باب المقادير: وجوازُ المسحِ على الخفين في مقدارِ يومٍ وليلةٍ، وثلاثةِ أيامٍ ولياليها إن كان المسح سابقاً على الحدث الذي وقع بعد الطهارة الكاملة، ولُبْسِ الخفين مع المسح قبل الحدث. وإن كان الحدث سابقاً على المسح لا يجوز المسح أبداً بالإجماع؛ لأن الخفَّ قائم مقامَ الرَّجْلِ، والمسحُ أيضاً قائم مقامَ الغسل. وإن لم يمسح قبل أن يَسْبِقَ الحدثُ لا يجوز المسحُ عليه، كلبسِ الخفين بعد الحدث قبل أن يتوضأ. وهذه المسألة عند علمائنا رحمهم الله، خلافاً للشافعي ومالك رحمهما الله.

وأول مدته<sup>(١)</sup>: (مَنْ عَقِبَ الْحَدَثِ بَعْدَ اللَّبْسِ)؛ لأن الخف إنما يَعْمَلُ عمله عند الحدث، وهو المنعُ عن حلوله بالقدم، فيُعتبر مدته منه، وهذا مذهب العامة. وفيه احتراز عما قيل: تُعتبر المدة من وقت اللبس؛ لأن جواز المسح بسببه.

(وَالْمَسْحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا) أي ظاهر الخفين، حتى لو مسح باطن الخف، أو عقبه، أو ساقه لا يجوز، كذا في «الاختيار».

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يمسح أسفل الخف أيضاً بأن يَضَعَ يمينه على ظاهر الخف، فيَجْرَهُ إلى الساق، ويضع يساره على مؤخر أسفله، فيجره إلى الأصابع، لما روي أنه ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله.

ولنا: قولُ علي رضي الله عنه: «لو كان الدينُ بالرأي لكان باطنُ الخف أولى بالمسح، لكن رأيتُ رسولَ الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه خطوطاً بالأصابع»، وفيه إشارة إلى أنه يفرّج أصابعه وقت المسح.

(وَفَرَضُهُ) أي فرض المسح: (مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ) في كل رجل،

حتى لو مَسَحَ على أحد رجليه مقدارَ أصبعين، وعلى الآخر مقدارَ أربع لا يجزئه. إنما اعتبرت من اليد، وهو الأصح، لكونها آلة المسح.

وقال الكرخي رحمه الله: يُعتبر من أصابع الرجل، كما في الحرق. ولو أصاب موضعَ المسح ماء قدرَ ثلاثةِ أصابع جاز.

وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر، ولو كان مبتلاً بالطلّ:  
قيل: يجوز؛ لأنه ماء.

وقيل: لا، لأنه نفسُ دابة من البحر يجذبُه الهواءُ إلى الأرض، كذا في «الاختيار».

(وَالسُّنَّةُ) أي سنة المسح (أَنْ يَبْدَأَ) الماسحُ (مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ) فيمُدُّ (إِلَى السَّاقِ) هكذا فعَلَ النبي ﷺ. ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز، لحصول المقصود، إلا أنه خلافُ السنة، كذا في «الاختيار».

وكيفية المسح: أن يضعَ أصابعَ يديه على مقدّم خفيه، ويجافي كفيه ويمدهما إلى الساق، أو يضعَ كفيه مع الأصابع، ويمدهما جملةً، وكلاهما حسن.

(وَلَا يَجُوزُ) المسح (عَلَى خُفِّ فِيهِ) أي في ذلك الخف (خَرْقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ) أي يظهر (مِنْهُ) أي من ذلك الحرق (مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ مِنْ أَصَابِعِ الرَّجْلِ الصَّغَارِ) والصغار بدل من أصابع، وإن كان أقلّ من ذلك يجوز.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز؛ لأن البادئ من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسلُ الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل.

ولنا: أن الخفاف لا تخلو عن خرق يسير عادة، فلو اعتبر ذلك لأدى إلى الحرج.

وعند مالك رحمه الله: المانع ظهورُ أكثرِ القدم؛ لأن المقصود من لبس الخف، هو المشي معه، والحرق الكبير لا يمنعه، فيجوز المسح عليه، بخلاف ظهور أكثرِ القدم.

ولنا: أن الحدث لا يتجزأ، فإذا ظهر بعض القدم حلَّ به الحدث، ويحلُّ بباقيه.  
وأما القليل فإنما لم يمنعه؛ لأن الخفاف لا تخلو عنه غالباً، فيُفْضِي نزعها إلى  
الخرج، واعتبر ثلاثة أصابع؛ لأنها أكثر الرِّجل، والأصابع هي الأصل في القدم،  
واعتبرنا الصغار احتياطاً.

أما إذا وقع الخرق في مقابلة الأصابع، فالمعتبر فيه ظهورُ ثلاثِ أصابع مما  
وقعت في مقابلة الخرق، لا ظهورُ مقدار ثلاث أصابع صغار؛ لأن كل أصبع أصل  
في موضعها، فلا يقدر بغيرها. هذا إذا كان الخرق في غير موضع العقب، وإن كان  
في موضعه لا يمنع ما لم يَظْهَرُ أكثرُ العقبِ، والخرق فوق الكعب لا يمنع؛ إذ لا عبرة  
للبسه، والخرق الكبير إذا كان تحته مرثياً يمنع، وإن لم يكن بأن كان الخفَّ صلباً<sup>(١)</sup> لا  
يمنع، وإن كان يَبْدُو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع؛ لأن الخفَّ للمشي، كذا في  
«شرح المجمع» لابن ملك.

(وَتُجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حَدِيثِهِ) ولا تجمع خرووق الخفين. ولو كانت النجاسةُ  
في خفي المصلي، أو ثوبيه، أو ثوبه، وبدنه تجمع.

وكذا الخرق في موضع العورة يجمع؛ لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها.

وكذا الانكشاف، وخرق الخف ليس مانعاً لعينه، بل لكونه مانعاً من تتابع  
المشي، وذلك في الواحد لا في الخفين.

ثم الخرق الذي يجمع في الخف ما يدخل فيه المِسْلَّة وما دونه لا يُعْتَبَرُ إلحاقاً  
بمواضع الخرز.

(وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ فَوْقَ الْخُفِّ) هذا إذا كان الجرموق من أدم،

(١) أي يابساً.



وَلَيْسَ الْخَفَّ عَلَى طَهَارَةٍ وَلَمْ يَكُنْ مَسْحٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ كِرْبَاسٍ أَوْ لَبَسَ الْخَفَّ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ لَا يَجُوزُ، أَوْ أَحْدَثَ بَعْدَ لَبْسِ الْخَفِّ، وَمَسَحَ عَلَى الْخَفِّ أَوْ لَمْ يَمْسَحْ، ثُمَّ لَبَسَ الْجَرْمُوقَ لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ تَابِعاً لِلْخَفِّ.

ولو كان الكرباس رقيقاً يصل البلل إلى ما تحته يجوز.

وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز المسح على الجرموقين فوق الخفين إن كان خفاه صالحين للمسح، وإن لم يكونا صالحين للمسح يجوز اتفاقاً.

وكذا قطعة كرباس يُلْفُ على الرَّجْلِ لَا يَمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِاللُّبْسِ، وَالْخَفَّ عَلَى الْخَفِّ كَالْجَرْمُوقِ، كَذَا فِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ» لابنِ مَلِكٍ.

وفي «الخلاصة»: المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز، ومن الكرباس لا يجوز.

وأما المسح على الخف الذي لُبِسَ فوق نحيط من كرباس أو جوخ، أو نحوهما مما لا يجوز المسح عليه، فجائز عند الشافعي رحمه الله، كذا في «الوجيز» من كتب الشافعية. وأما مشايخنا رحمهم الله فسَاكِتُونَ عن جوازه وعدمه، ولم توجد رواية منهم في كتبهم المشهورة.

فمن أفتى اليومَ برأيه على جوازه لا يُعْمَلُ به، لانسدادِ باب الاجتهاد في هذا الزمان، لا سيما<sup>(١)</sup> صرَّحَ عَدَمُ جوازه في «فتاوى الشاذلي»، وعبارته: أن ما يلبس من الكرباس المجرّد تحت الخف يمنع المسح على الخف، لكونه فاصلاً، كذا في «شرح المجمع» لابنِ مَلِكٍ.

له: في الجرموق أنه بدل عن الخف، والخف بدل عن الرَّجْلِ، ولو جُوِّزَ الْمَسْحُ عَلَى الْجَرْمُوقِ يَكُونُ لِلْبَدْلِ بَدْلًا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

(١) خصوصاً.

ولنا: ما روي أن النبي ﷺ مسح على الجرموقين، فيجوز المسح عليه، كما جاز على خف ذي طاقين.

ويجوز المسح على المكعب إذا ستر الكعبين.

وكذا إذا كانت مقدمته مشقوقة، إلا أنها مشدودة أو مُزَرَّرَةٌ؛ لأنه بمنزلة المخروزة، كذا في «الاختيار».

(وَعَلَى الْجُورَبَيْنِ) أي ويجوز المسح عليهما (إِذَا كَانَا تُخَيْنَيْنِ).

وحد ثخانتها: هو الذي لم يتجاوز الماء إذا مشى على الأرض المبتل ثلاث خطوات قليلاً كان البلل أو كثيراً، كذا في «المشكلات».

(أَوْ مُجَلَّدَيْنِ، أَوْ مُنْعَلَيْنِ) بضم الميم، وسكون النون، وفتح العين المهملة.

والمجلد: ما يوضع الجلد على أعلاه وأسفله.

والمنعل: ما يوضع الجلد على أسفله.

وفي «الينابيع»: واختلفوا في المنعل؟

قال بعضهم: أن يكون إلى الكعب.

وقال بعضهم: أن يكون مقدار القدم، لما روي أن النبي ﷺ مسح على الجوربين. وكان أبو حنيفة أولاً يقول: لا يجوز، إلا أن يكونا منعلين؛ لأنه لا يقطع فيهما المسافة، ثم رجع إلى ما ذكرنا، وعليه الفتوى، كذا في «الاختيار».

(وَيَنْقُضُهُ) أي المسح (مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ)؛ لأنه ينقض الغسل فلأن يَنْقُضَ

المسح أولى.

(وَنَزَعُ الْخُفِّ) أي وينقضه نزع الخف؛ لأنه هو المانع من سراية الحدث إلى

الرجل، فإذا نزع زال المانع.

وكذلك نزعُ أحد خفيه؛ لأنه يجب غَسْلُ إحدى الرجلين، فيجب غَسْلُ الأخرى لئلا يجمع بين الأصل<sup>(١)</sup> والبدل<sup>(٢)</sup>.

وكذا إن دخل الماءُ أحدَ خفيه، حتى صار جميعُ الرَّجْلِ مغسولاً. وإذا أصاب الماءُ أكثرها، فكذا عند الفقيه أبي جعفر رحمه الله، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة. وعن أبي بكر العياضي رحمه الله: لا ينتقض وإن<sup>(٣)</sup> بلغ الماءُ ركبته، كذا في «شرح القدوري» للزاهدي.

(وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ) أي وينقضه مضيُّ المدة؛ لأن رخصةً ثبتت مؤقتة، فتزول بمضي الوقت، كالمستحاضة.

(فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ: نَزَعَهُمَا) أي الخفين (وَوَغَسَلَ رِجْلَيْهِ) لما بينا.

وينبغي أن يكون فيه خلافُ مالك بناءً على فرضية الولاءِ عنده.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: فإن مضت مدةُ المسح، وهو يَخَافُ البَرْدَ على رجله بالنزعِ يَسْتَوْعِبُهُ بالمسح، كالجباثر ويصلي.

(وَوُجُودُ الْقَدَمِ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ: نَزْعُ)؛ لأنه لا يمكنه المشي فيه كذلك.

ولو خرج بعضُه:

قال أبو حنيفة رحمه الله: إن خرج أكثرُ عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل؛ لأن

للأكثر حكم الكل.

(١) غسل.

(٢) مسح.

(٣) وصل.

وقال محمد رحمه الله: إن بقي من القدم مقدارُ ثلاثة أصابع لم يبطل، لبقاء محل المسح، كذا في «الاختيار».

(مَسَحَ مُسَافِرٌ، ثُمَّ أَقَامَ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ: نَزَعَ) حُفَّهُ، وَغَسَلَ رِجْلَهُ؛ لِأَنَّ رِخْصَةَ السَّفَرِ لَا تَبْقَى بَدُونَهُ.

(وَقَبْلَ ذَلِكَ) أَي إِنْ أَقَامَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ (يُتِمُّ يَوْمًا وَلَيْلَةً)؛ لِأَنَّهُ مُقِيمٌ، فَيَسْتَكْمِلُ مَدَّةَ الْإِقَامَةِ.

(مَسَحَ مُقِيمٌ، ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ: يُتِمُّ مَدَّةَ الْمُسَافِرِ).

عند الشافعي رحمه الله: لا يتم مدته إن سافر بعد ما أحدث، وإلا يتم اتفاقاً. له: أن المسح عبادة، فإذا شرع فيها على حكم الإقامة لا يتغير بالسفر، كمقيم شرع في الصوم، ثم سافر، فإنه يتم صومه.

ولنا: قوله ﷺ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها»، وهو في الصورة المذكورة مسافر، فيتم مدته.

(وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَالْقَلَنْسُوتِ، وَالْبُرْقُعِ) بضم القاف وفتحها أي الخمار (وَالْقَفَّازَيْنِ) بضم القاف وتشديد الفاء: ما يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ يُلبَسُ مِنَ الْبَرْدِ، وَيَحْفَظُ الْيَدَ مِنْ مَخْلَبِ الصَّقْرِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ لِدَفْعِ الْحَرَجِ، وَلَا حَرَجَ فِي نَزْعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ. وقال بعض أصحاب الحديث - وقيل: إنه أحد قولي الشافعي رحمه الله -: فإنه<sup>(١)</sup> يجزئه.

احتج المخالفُ بما روي عن النبي ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً، فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَمْسَحُوا عَلَى الْمَشَاوِذِ وَالتَّسَاحِينِ.

(١) مقول قول.

والمَشَاوِذ: هي العمامة.

والتساخين: هي الخفاف.

والدليل عليه: لو سجد على كورِ العمامة، فإنه يجوز، فكان وضعُ العمامة، كوضع الجبهة هناك، فكذا هنا.

وأما عامة العلماء فاحتجوا فيه بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فالله تعالى أمر بمسح الرأس، ولم يمسح الرأس، إنما مسح على العمامة. ألا يرى أن من حَلَفَ لا يمسح رأس فلان، فمسح على عمامته لا يحنث، فيكون الأمرُ بالمسح باقياً عليه. وتأويلُ الحديث أن رسول الله ﷺ خَصَّ به تلك السرية، لِعُذْرٍ بهم، فقد كان يُخَصُّ بعض أصحابه ما شاء، كما اختار لعبد الرحمن لبس الحرير، وخَصَّ خزيمةً بشهادته وحده، كذا في «النهاية».

(وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ) وهي جمع الجبيرة، وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور (وَأِنْ شَدَّهَا) أي الجبائر، «إن» هذه للوصل (عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ)؛ لأن في اعتباره حَرَجاً، ولأن غَسَلَ ما تحتها سقط، بخلاف ما تحت الخفين، وليس بفرض عند أبي حنيفة رحمه الله، بل هو مستحب عنده، وهو الصحيح، حتى لو تركه من غير ضرر جاز.

وقالوا: لا يجوز، لما روي أن النبي ﷺ أمر علياً رضي الله عنه حين كُسِرَتْ زَنْدُهُ يومَ أُحُدٍ بالمسح عليها، وقياساً على الخف.

وله: أن المسح بدل عن الغسل، ولا يجب غَسْلُ ما تحت الجبيرة لو ظهر، بخلاف ما تحت الخف، وحديثُ علي رضي الله عنه لا يوجب الفرضية؛ لأنه خبر آحاد، كذا في «الاختيار».

ويكتفى بالمسح على أكثرها، ولا يتوقت لعدم التوقيف<sup>(١)</sup> بالتوقيت، كذا في «الهداية».

والخلاف في المجروح، وفي المكسور يجب المسح اتفاقاً، كذا في «التوفيق».

(فَإِنْ سَقَطَتْ) الجبيرة (عَنْ بُرِّءٍ) أي بُرِّءُ الجراحة (بَطَّلَ) المسح، حتى لو كان في الصلاة استقبل<sup>(٢)</sup>؛ لأن المسح للعدر، وقد زال بخلاف ما إذا سقطت عن برء حيث لا يبطل، حتى لو كان في الصلاة يَمْضِي عليها؛ لأن العُدْرَ باقٍ.

وفي «الأمالي»: رجل بأصبعه قرحة، فأدخل المرارة في أصبعه، وتجاوز موضع القرحة، فتوضأ ومسح عليها جاز لمكان الضرورة.

(اِفْتَصَدَ، وَعَصَّبَ يَدُهُ: يَمْسَحُ عَلَى جَمِيعِ الْعِصَابَةِ، مَعَ فُرْجَتِهَا) أي فرجة العصابة (إِنْ ضَرَّهُ حَلَّتْهَا) أي حَلَّ العصابة، وَغَسَّلَ ما تحتها.

وإن لم يضره<sup>(٣)</sup> ذلك غَسَلَ ما حول الجراحة، ومسح عليها لا على الخرقه.

وإن كان يضره المسح دون الحل مَسَحَ على الخرقه التي على الجرح، وَغَسَلَ حَوَالِيهَا، وما تحت الخرقه الزائدة؛ لأن جواز المسح للضرورة، فيتقدر بقدرها، كذا في «الاختيار».

(وَهَكَذَا الْجِرَاحَاتُ، وَالْقُرُوحُ) أي هكذا<sup>(٤)</sup> الكلام في عصابة الجروح والقروح. وهي: جمع قرحة بضم القاف وفتحها.

(١) سماع.

(٢) أي استأنف الصلاة.

(٣) الضر في كل شيء، وبالضم في النفس من مرض أو هزال.

(٤) الهاء للتنبيه، والكاف للتشبيه، وذا اسم إشارة إلى القريب، فكأنه قال: أنبهك بالحكم في الجراحات والقروح كالحكم في الفصد.

ولا يشترط تثليث مسح الجبائر، بل يكفيه مرة واحدة، هو الأصح، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وَضَعَ عَلَى شِقَاقِ) بالضم تَشْقِيقُ الجلد (رِجْلِهِ دَوَاءً لَا يَصِلُ الْمَاءُ تَحْتَهُ) أي تحت الدواء (يُجْرِي الْمَاءَ عَلَى ظَاهِرِ الدَّوَاءِ) لما ذكرنا.

ولو مسح على جبيرة إحدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الأخرى، لثلا يكون جامعاً بين الغسل حكماً وبين المسح، وإن كانت إحدى رجليه مجروحةً، والأخرى صحيحةً، فغسل رجله الصحيحة، ولبس عليها الخف وربط الجبيرة على الأخرى، ومسح عليها، ثم لبس عليها الخف، ثم أحدث، فإنه يمسح عليهما؛ لأن إحداهما مغسولة حقيقةً، والأخرى مغسولة حكماً، كذا في «النهاية».

وفي «المنية المصلي»: وأما الماسح على الخف أو على الجبيرة يُؤمُّ الغاسلين يجوز بالاتفاق.



## باب الحيض

الحيضُ في اللغة: السَّيْلَانُ، يقال: «حَاضَتِ الْأَرْثَبُ» إذا سال منها الدَّمُ، وحاضت السَّمْرَةُ<sup>(١)</sup> إذا سال من الصَّمْعِ.

وفي الشرع: سَيْلَانُ دَمٍ مَخْصُوصٍ مِنْ مَوْضِعٍ مَخْصُوصٍ فِي وَقْتٍ مَعْلُومٍ. (وَهُوَ) أَي الْحَيْضُ (الدَّمُ الَّذِي تَصِيرُ الْمَرْأَةُ بِهِ) أَي بِذَلِكَ الدَّمِ (بِالِغَةِ). (وَأَقْلُهُ) أَي أَقْلُ الْحَيْضِ (ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا).

وعند مالك رحمه الله: لَا حَدَّ لِأَقْلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ حَدَثٌ، فَلَا يُقَدَّرُ أَقْلُهُ بِشَيْءٍ كَسَائِرِ الْأَحْدَاثِ.

وعند الشافعي رحمه الله: أَقْلُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «دَعِيَ الصَّلَاةَ يَوْمَ قَرْنِكَ». وقال أبو يوسف رحمه الله: أَقْلُهُ يَوْمَانِ وَأَكْثَرُ الْيَوْمِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حَكْمَ الْكُلِّ.

ولنا: قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَقْلُ الْحَيْضِ لِلجَارِيَةِ الْبَكْرِ وَالشَّيْبِ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ».

(وَأَكْثَرُهُ) أَي أَكْثَرُ الْحَيْضِ (عَشْرَةُ) أَي عَشْرَةُ أَيَّامٍ (بِلَيَالِيهَا).

وعند الشافعي رحمه الله: أَكْثَرُهُ خَمْسَةُ عَشْرِ يَوْمًا، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَقَعُدُ الْمَرْأَةُ شَطْرَ عُمْرِهَا لَا تَصُومُ وَلَا تُصَلِّي»، وَالشَّطْرُ: هُوَ النِّصْفُ، فَيَكُونُ أَكْثَرُ مَدَّةِ الْحَيْضِ نِصْفَ الشَّهْرِ، لَكِنَّهُ إِذَا كَانَ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا، فَنِصْفُهُ أَرْبَعَةٌ عَشْرَ يَوْمًا وَنِصْفُ يَوْمٍ، لَكِنَّهُ كُمَّلٌ لِلضَّبْطِ.

(١) شجرة من أشجار البادية.



ولنا: ما روينا.

(وَمَا نَقَصَ مِنْ أَقْلِهِ) أي أقل الحيض فهو استحاضة؛ لأن الدماء الخارجة من الرحم منحصرة في هذه الثلاثة.

(أَوْ زَادَ عَلَى أَكْثَرِهِ) أي أكثر الحيض فكذا؛ لأنه زائد على تقدير الشرع، فلا يكون حيضاً.

(وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ: اسْتِحَاضَةً)؛ لأنها لا تَحِيضُ؛ لأن بالحمل يَنْسَدُ فَمُ الرحم، ويصير دَمُ الحيضِ غِذاءً للجنين، فلا يكون حيضاً.

وقال الشافعي رحمه الله: إنه حيض؛ لأنه دم خارج من الرحم وقت العادة، فيكون حيضاً كالحائِل.

ولنا: ما قرنا.

والخلاف فيما رأتها في أيام عاداتها؛ لأن ما رأتها الحامل في غيرها استحاضة اتفاقاً.

(وَهِيَ لَا تَمْنَعُ الصَّوْمَ، وَالصَّلَاةَ، وَالْوَطْءَ) لقوله ﷺ للمستحاضة: «توضئي وصلي وإن<sup>(١)</sup> قَطَرَ الدَّمُ عَلِ الحَصِيرِ قَطْرًا».

(وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَلْوَانِ فِي مُدَّةِ حَيْضِهَا) فهو (حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ).

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن رأت الكُدْرَةَ<sup>(٢)</sup>، فهي ليست بحيض، وإن سَبَقَهَا حمرة أو صفرة فهي حيض؛ لأنها ليست بدم، فإذا تقدمها الدم سواء رأتها في أيامها أو لا استتبعها.

(١) وصل.

(٢) بضم الكاف ما يكون لونها لون الماء الكدر.

ولنا: ما روي أن عائشة رضي الله عنها جعلت ما دون البياض الخالص حيضاً.  
اعلم أن ألوان الدماء ستة:

١- السواد.

٢- الحمرة المشبعة.

٣- والكدر، وهو كالماء الكدر.

٤- والتربية، وهي كالتراب.

٥- والصفرة كصفرة التبن.

٦- والخضرة.

وفي «المصنفى»: إنها تُعتبر الصفرة حالة الرطوبة، حتى لو رأت بياضاً خالصاً على الخرق، فإذا يبس اصفرَّ لا تُعتبر تلك الصفرة، فلا يكون حيضاً.

(وَكَذَا) أي كالدّم الذي تراه في مدة الحيض (الطُّهُرُ الْمَتَخَلِّلُ فِي الْمَدَّةِ) أي في مدة الحيض وحبس الدم، سواء كان ذلك الطهر غالباً على الدمين، أو مغلوباً، أو مساوياً.

وعند محمد رحمه الله: إن كان ذلك الطهر غالباً على الدمين يكون فاصلاً وطهراً وإلا لا<sup>(١)</sup>.

وتفصيله: إن رأت يوماً دمًا، وثلاثة أيام طهراً، ويوماً دمًا، فالكل طهر عنده، أو رأت يومين دمًا، وخمسة أيام طهراً، ويومين دمًا، فكذا الكل طهر عنده.

ثم اعلم أن كلاً من طرفي الطهر الزائد<sup>(٢)</sup>:

(١) أي وإن لم يكن الطهر غالباً على الدمين لا يكون فاصلاً.

(٢) على الدمين.

إما أن يكون استحاضةً عنده، كما في المثالين المذكورين.

وإما أن يكون ما قبله حيضاً، وما بعده استحاضة، كما إذا رأت ثلاثة أيام دمًا، وستة أيام طهرًا، ويوماً دمًا.

وإما أن يكون ما قبله استحاضةً، وما بعده حيضاً، كما إذا رأت يوماً دمًا، وستة أيام طهرًا، وثلاثة أيام حيضاً.

ولا يتصور أن يكون طرفاه حيضاً؛ لأن محل الخلاف أن يكون ذلك في مدة الحيض.

له: أن الطهر غالب، فلا يجعل تبعاً للدم المغلوب.

ولنا: أن الطهر فاسد، لكونه أقل من مدته، فلا يُعتدُّ به، فيكون في حكم الدم لكونه مُحاطاً.

(وَهُوَ) أَي الْحَيْضُ (يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ أَصْلًا) أَي أَدَاءَهَا وَقَضَاءَهَا.

(وَيُحَرِّمُ) الْحَيْضُ (عَلَيْهَا) أَي عَلَى الْحَائِضِ (الصَّوْمَ، فَتَقْضِيهِ) أَي تَقْضِي الْحَائِضُ

الصَّوْمَ، لِقَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كُنِ النِّسَاءُ عَلَى عَهْدِ<sup>(١)</sup> رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقْضِينَ الصَّوْمَ، وَلَا يَقْضِينَ الصَّلَاةَ»؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ تَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ شَهْرٍ وَكُلِّ يَوْمٍ، فَتُحْرَجُ فِي الْقَضَاءِ، وَالصَّوْمَ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، فَلَا حَرَجَ.

(وَيُحَرِّمُ) أَي الْحَيْضُ (وَطَأَهَا) أَي وَطِئَ الْحَائِضُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهَا

حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾<sup>(٢)</sup>، وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ. وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْحَيْضِ طَائِعِينَ أُنْسَاءً، وَيَكْفِيهِمَا الْاسْتِغْفَارُ وَالتَّوْبَةُ، لِقَوْلِ الصَّدِيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَنْ سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ: «اسْتَغْفِرِ اللَّهَ، وَلَا تَعُدِّ»، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا طَائِعًا، وَالْآخَرُ مَكْرَهًا أُتِمَّ الطَّائِعُ وَحْدَهُ.

(١) زمان.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٢.

قال في «الفتاوى»: وهذا في الحكم.

ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار.

قيل: معناه: إن كان في أول الحيض فدينار، وفي آخره نصفه.

وقيل: إن كان الدم أسودَ فدينار، وإن كان أصفرَ فنصفه، وبجميع ذلك وَرَدَ

الحديث، كذا في «الاختيار».

(وَيُكْفَرُ مُسْتَحِلُّهُ) أي مستحل وطئ الحائض؛ لأن حرمة ثبتت بالكتاب والإجماع.

(وَيُسْتَمْتَعُ بِهَا) أي بالحائض (مَا فَوْقَ الْإِزَارِ).

وقال محمد رحمه الله: يَجْتَنِبُ شِعَارَ<sup>(١)</sup> الدم، وله ما سواه، لقوله ﷺ: «يصنع

الرجل بامرأته الحائض كل شيء إلا الجماع».

ولنا: قوله ﷺ: «له ما فوق الإزار، وليس له ما دونه»، أي له أن يَسْتَمْتَعَ بِهَا فَوْقَ

السُرَّةِ لا بما تحتها. وفيما قال محمد رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى، فَيُمْنَعُ مِنْهُ حَذْرًا مِنَ الْوُقُوعِ فِيهِ.

(وَإِذَا انْقَطَعَ) أي دم الحائض (لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ: لَمْ يَجْزُ وَطُؤُهَا) أي وطئ

تلك الحائض المنقطع دمها (حَتَّى تَغْتَسِلَ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ) والمراد به:

أدناه. وهو أن يَمْضِيَ مِنَ الْوَقْتِ قَدْرٌ أَنْ تَقْدِرَ فِيهِ عَلَى الْاِغْتِسَالِ وَالتَّحْرِيمَةِ لَا أَنْ

يدوم الانقطاع من أول الوقت إلى آخره. فإذا مضى هذا القدرُ تجب عليها الصلاة بلا

اغْتِسَالٍ، فَيَجِلُّ وَطُؤُهَا. هذا إذا انقطع فيها دون العشرة بعد استكمال عاداتها؛ لأن

الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها، حتى تَمْضِيَ عَادَتَهَا، لاحتمال بطلان الانقطاع

بمعاودة الدم، ولكنها تَغْتَسِلُ وَتَصَلِّيُ احتياطاً؛ لأن الانقطاع طهر، كذا في «شرح

المجمع» لابن ملك.

(وَإِنْ انْقَطَعَ) أي دم الحائض (لِعَشْرَةٍ: جَازًا) أي الوطء (قَبْلَ الْغُسْلِ) ولهذا قالوا: زمانُ الغُسل من الطهر في حق صاحب العشرة، ومن الحيض فيما دونها، كذا في «الكفاية».

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز وطؤها، سواء انقطع على العشرة أو أقلها قبل الغُسل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾<sup>(١)</sup> بالتشديد الاطهارُ الاغتسالُ.

ولنا: أن قراءة التشديد يقتضي حلَّ الوطءِ بالاغتسال، والقراءة بالتخفيف يقتضي حلَّ الوطءِ بالانقطاع؛ لأن معنى قوله: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾<sup>(٢)</sup> بالتخفيف، حتى ينقطعن، وتعارضُ القراءتين كتعارض الآيتين، فيحل عند الانقطاع وعند الاغتسال. وعلى هذا الخلاف انقطاع دم النفاس، كذا في «التوفيق».

(وَأَقَلُّ الطُّهْرِ: خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا) هكذا روي عن إبراهيم النخعي.

ولا يُعْرَفُ المقاديرُ إلا سماعاً.

(وَلَا حَدًّا لِأَكْثَرِهِ) أي لأكثر الطهر؛ لأنه قد يمتد إلى سنة أو سنتين، فلا ترى الحيض، فلا يمكن التقدير.

أما لأكثر الطهر، فغاية عند نصب العادة في زمان الاستمرار، وعليه عامة العلماء.



(١) سورة البقرة: ٢٢٢.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٢.



وقال أبو يوسف رحمه الله: يَنْتَقِضُ بالدخول، كما يَنْتَقِضُ بالخروج.

له: أن الحاجةَ مختصة بالوقت، فلا اعتبارَ بما بعده ولا بما قبله.

قلنا: دخولُ الوقت دليلُ الحاجة، فلا يَنْتَقِضُ به، والخروجُ دليلُ زوالِ الحاجة،

فَيَنْتَقِضُ به.

وتقديمُ الطهارة على الوقت جائز لضرورة أخرى، وهي أن الشرعَ جَعَلَ

العزيمةَ للمكلف أن يَشْتَغَلَ كلَّ الوقت بالأداء، وإذا لا يحصل إلا بتقديم الطهارة.

اعلم أن ما ذكر كان حكمَ طهارة المعذور.

وأما حكم ثوبه الذي يَصِلُ إليه الحدثُ الذي ابتلي به أن عليه أن يَغْسِلَهُ إذا لم

يُصِبُهُ مرةً أخرى، وإن أصابه لا يجب غَسْلُهُ ما دام العذرُ قائماً.

وقيل: إذا أصابه خارج الصلاة يَغْسِلُهُ؛ لأنه قادر على أن يَشْرَعَ في ثوب طاهر،

وفي الصلاة لا يمكنه، فَسَقَطَ اعتباره، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَالْمَعْدُورُ: هُوَ الَّذِي لَا يَمْضِي عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ إِلَّا وَالْحَدَثُ الَّذِي ابْتُلِيَ بِهِ مَوْجُودٌ)

حتى لو انقطع الدم وقتاً كاملاً خرج من أن يكون صاحبَ عذر من وقت الانقطاع.

(وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى الْعَشْرَةِ، وَلَهَا عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ) مِنْ قَبْلِ (فَالزَّائِدُ عَلَيْهَا) أَي عَلَى

عادتها (اسْتِحَاضَةٌ).

وعند مالك رحمه الله: تُلْحَقُ ثلاثة أيام من الزيادة على العادة بأيامها إن أمكن

في المدة<sup>(١)</sup>، وإلا فييومين، وإلا فييوم؛ لأن الحيض يزداد وينتقص، فلا يمكن أن يكون

جميعُ الزيادة حيضاً، فَيُلْحَقُ الجمعُ الصحيح<sup>(٢)</sup> لا الباقي.

(١) أي في مدة الحيض، وهي عند مالك خمسة عشر يوماً.

(٢) وهو الثلاث.

ولنا: أن الدمَّ الزائدَ على عاداتها يحتمل أن يكونَ دمَّ الحيض ودم استحاضةٍ، لاتصاله بها، فيُجَعَلُ ما وَاَفَقَّ العادةَ حيضاً؛ لأنَّ الوفاقَ أصلُ لا الباقي، وإن زاد على عاداتها، ولم يتجاوز العشرةَ، فالكلُّ حيض اتفاقاً. وكذا الخلافُ في النفاس، كذا في «التوفيق».

(وَإِذَا بَلَغَتْ مُسْتَحَاضَةً: فَحَيْضُهَا عَشْرَةٌ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ)؛ لأنها مدة صالحة للحيض، فلا يخرج بالشك (وَالْبَاقِي: اسْتِحَاضَةٌ)؛ لأنَّ الزائدَ على الحيض المقدر شرعاً، أو الناقص عنه لا يكون منه.





## فصل [في النفاس]

(النَّفَّاسُ: هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ)؛ لأنه مشتق من تنفس الرحم بالدم، أو من خروج النَّفْسِ، وهو الولدُ أو الدمُ، والكلُّ موجود.

(وَلَا حَدَّ لِأَقْلِهِ) أي لأقل النفاس، فيكون ما وجد نفاساً. فلو كان له حد لا يكون الدم القليل نفاساً، كما لا يكون الدم القليل حيضاً.  
(وَأَكْثَرُهُ) أي أكثر النفاس (أَرْبَعُونَ يَوْمًا).

وعند الشافعي رحمه الله: أكثره ستون يوماً، لقول الأوزاعي: عندنا امرأة ترى النفاسَ شهرين.

وقال مالك: تُسأل النساء عن قدر النفاس؛ لأنه يُعرف من جهتهن، ولا نص فيه. ولنا: قولُ أمِّ سلمة رضي الله عنها سألتُ النبي ﷺ: كم تُحبس المرأة إذا ولدت؟ قال: «أربعون يوماً».

(وَإِذَا جَاوَزَ الدَّمُ) أي دمُ النفاس (الأربعين، وَهِيَ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ) من قَبْلُ (فَالزَّائِدُ عَلَيْهَا) أي على عاداتها (اسْتِحَاضَةٌ)؛ لأن التقدير الشرعي يمنع إلحاق غيره به.

(وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ: فَنَفَاسُهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا)؛ لأن الأربعين في النفاس كالعشرة في الحيض، فالزائد على الأربعين استحاضة، وقد بيناه في الحيض.

(وَالنَّفَّاسُ فِي التَّوَعُّمَيْنِ) وهما الولدانِ الذانِ لا يكون بينهما ستة أشهر (عَقِيبَ الْأَوَّلِ) أي الولدِ الأولِ.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: عقيب الأخير. فلو كان بين الولادتين أكثر من أربعين يوماً، وأقل من ستة أشهر، فلا نفاس لها من الثاني.

وعند محمد: ما بينهما استحاضة، والنفاس من الثاني، كذا في «الاختيار».

له: أنها حامل، والحامل لا تكون نفساء، كما لا تكون حائضاً، ولهذا انقضت العدة بالأخير اتفاقاً.

ولنا: أن النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة، فيكون من الأول، بخلاف الحيض؛ لأن فَمَ الرحم يَنْسَدُ بالحبل، فلا يكون المرئي دم حيض، وبخلاف انقضاء العدة؛ لأنه متعلق بفراغ الرحم، ولا فراغ مع بقاء الولد.

(وَالسَّقْطُ إِنْ اسْتَبَانَ) أَي ظَهَرَ (بَعْضُ خَلْقِهِ) مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلِ (وَلَدٌ) تَامٌ، حَتَّى تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَتَصِيرُ الْأُمُّ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، وَتُرْجَى شَفَاعَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

والدم الذي بعده نفاس، ويقع به المعلق بالولد أخذاً بالاحتياط، كذا في «التوفيق».

وإن لم يظهر من خلقه شيء، فلا يكون له حكم الولد.

فإن رأت الدم عقبه إن أمكن أن يجعل حيضاً بأن تقدمه طهر تام جعل حيضاً، وإن لم يمكن جعل استحاضة، كذا في «الينابيع».



## باب الأنجاس وتطهيرها

(النَّجَاسَةُ: غَلِيظَةٌ، وَخَفِيفَةٌ).

فالغليظة عند أبي حنيفة رحمه الله: ما وَرَدَ في نجاسته نصٌّ، ولم يُعارضه آخر، ولا حرج في اجتنابه، وإن<sup>(١)</sup> اختلفوا<sup>(٢)</sup> فيه؛ لأن الاجتهاد لا يعارض النص.

والمخففة: ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته.

وعندهما: المغلظة ما اتفق على نجاسته، ولا بلوى في إصابته.

والمخففة: ما اختلف في نجاسته؛ لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص.

(فَالْمَانِعُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْغَلِيظَةِ) لجواز الصلاة: (أَنْ تَزِيدَ) أي الغليظة (عَلَى قَدْرِ الدَّرْهِمِ)؛ لأن التحرز من القليل حرج، وهو مدفوع، فُقِدَرُ بِالدَّرْهِمِ؛ لأن موضع الاستنجاء لم يَطْهُرْ بالكلية بإمرار الحجر عليه، ولهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نَجَسَهُ، فإذا صار موضع الاستنجاء مَعْفُوًّا في حق الصلاة، عَلِمَ أَنْ قَلِيلَهَا فِي الشَّرْعِ مَعْفُوٌّ؛ لِأَنَّ الْمَحَالَ مَسْتَوِيَةً، فَعَبَّرُوا عَنِ الْمَقْعَدَةِ بِالدَّرْهِمِ، لِاسْتِقْبَاحِهِمْ ذِكْرَهَا فِي مُحَافِلِهِمْ.

وعند الشافعي رحمه الله: النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة قليلة كانت أو كثيرة، غليظة كانت أو خفيفة، وما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البعوض والبراغيث، والنجاسة الحاصلة من وقوع الذبان النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقاً.

له: أن النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير، فيمنع كلاهما.

(١) وصل.

(٢) أي العلماء.

ولنا: ما قررناه من حصول الحرج، ولما كان قدرُ الدرهم محتملاً للمساحة، والوزن فصَّله بقوله: (مِسَاحَةٌ: إِنْ كَانَ) النجسُ (مَائِعاً، وَوَزْناً: إِنْ كَانَ كَثِيفاً) أصلُ هذا الكلام أن الرواية عن محمد رحمه الله اختلفت في الدرهم:

تارة اعتبره من حيث الوزن، وهو قدرُ الدرهم الكبير المثقال.

وتارة اعتبره من حيث المساحة، وهو قدرُ عرض الكف، لكن ما وراء مفاصل الأصابع، فوفق أبو جعفر الهندواني رحمه الله بين كلاميه بما ذكر في المتن.

(وَالْمَانِعُ مِنْ) النجاسة (الْخَفِيفَةُ: أَنْ تَبْلُغَ) أي الخفيفة (رُبْعَ الثَّوبِ)؛ لأن للربع حُكْمَ الكل في أحكام الشرع، كمسح الرأس وحلقه.

ثم قيل: ربعُ جميعِ الثوبِ.

وقيل: ربع السراويل احتياطاً؛ لأنه أقصر الثياب.

وقيل: ربع ما أصابه كالذيل، والدخريص، والكم.

وعند أبي يوسف رحمه الله: شِبْرٌ فِي شِبْرٍ.

وعند محمد رحمه الله: ذراعٌ فِي ذراعٍ.

وعنه: موضعُ القدمين.

والمختار: الربعُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه غيرُ مقدر، وهو موكول<sup>(١)</sup> إلى رأي المبتلى لتفاوت

الناس في الاستفحاش، كذا في «الاختيار».

(وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ إِنْ كَانَ) ذلك الخارجُ (مُوجِباً لِلتَّطْهِيرِ:

فَنَجَاسَتُهُ غَلِيظَةٌ) كالغائطِ، والبولِ، والدمِ، والصدِيدِ، والقِيءِ، بلا خلاف، وكذلك

المني، كما سيجيء.

وعند الشافعي رحمه الله: مني الإنسان طاهرٌ، وفي مني سائر الحيوانات له قولان، إلا مني الكلبِ والخنزيرِ، فإنه نجس عنده قولاً واحداً.

له: قولُ عائشة رضي الله عنها كنتُ أفركُ المنى عن ثوبِ رسول الله ﷺ، وهو<sup>(١)</sup> يصلي فيه.

ولنا: قوله ﷺ: «إنما يُغسَلُ الثوبُ من خمسٍ: بولٍ، وغائطٍ، وقيءٍ، ودمٍ، ومنى»، وما رواه يَحْتَمِلُ القليلُ، وما رويناَهُ مُحْكَمٌ<sup>(٢)</sup>، فَيُرْجَحُ عليه، فيُغَسَلُ رطبه، ويُفْرَكُ يابسَهُ، لما روي أنه ﷺ قال: «اغسله رطبا، وافركه يابسا»، وبالفرك يطهر محله.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: لا يطهر، بل تَقِلُّ نجاسته، حتى لو أصابه ماء عاد نجساً.

والأول: أصح.

ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته.

وعن الفضلي: أن مني المرأة لا يطهر بالفرك؛ لأنه رقيق، وكذا إذا كان مني الرجل رقيقاً لمرض. ولو أصاب المنى شيئاً له بطانة، فنفذ إليها يطهر بالفرك، وهو الصحيح.

وعن محمد رحمه الله: البطانة لا تطهر إلا بالغسل؛ لأن التي تُصيبها بِلَّةُ النجاسة دون جرمها.

وقال شمس الأئمة رحمه الله: مسألة المنى مشكلة؛ لأن الفحل يُمذِي حين يُمْنِي، والمذِي لا يطهر بالفرك، إلا أن يقال: إنه مغلوب بالمنى، فيُجعل تبعاً له. ولو

(١) حال.

(٢) أي غير محتمل.

لم يكن رأس الذكر طاهراً وقت خروج المنى لا يطهر بالفرك، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَكَذَلِكَ) أي كالذي يخرج من بدن الإنسان (الرَّوْثُ، وَالْأَخْثَاءُ) جمع خِثْي. وبول ما لا يؤكل من الدواب نجاسة غليظة؛ لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره، وهو قوله ﷺ في الروث: «إنه رجس<sup>(١)</sup>»، والأخثاء مثله.

وعندهما: مخففة، لعموم البلوى في الطُرُقَات، ووقوع الاختلاف فيه.

فعند مالك رحمه الله: الأرواث كلها طاهرة.

وعند زفر رحمه الله: روث ما يؤكل لحمه طاهر.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه استحال<sup>(٢)</sup> إلى نتن وفساد، وهو منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه، فصار كالآدمي، والضرورة في النعال.

وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى تطهر بالمسح، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك وزفر رحمهما الله.

(وَبَوْلُ الْفَأْرَةِ) أي وكذلك بول الفأرة وخرؤها لما تقدم، ولإطلاق قوله ﷺ: «استنزهوا<sup>(٣)</sup> البول»، والاحتراز عنه ممكن في الماء، غير ممكن في الطعام والشراب، فيُعْفَى عنه فيها.

(وَالصَّغِيرِ) أي وكذلك بول الصغير (أَكَلَ الطَّعَامَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ) وكذلك الصغيرة.

وقال الشافعي: بول الصبي قبل أن يطعم يكفي فيه رش الماء، بخلاف

(١) نجس.

(٢) أي يتغير.

(٣) أي اطلبوا البعد.

بول الصبية لقوله ﷺ: «إنها يغسل من بول الأنثى، وينضح من بول الذكر»<sup>(١)</sup>،  
والنضح الرش.

ولنا: ما روينا من غير فصل، وما رواه من نضح بول الصبي إذا لم يأكل،  
فالنضح يُذكر بمعنى الغسل؛ لأنه ﷺ قال لما سُئِلَ عن المذي: «انضح فرجك بالماء»  
أي اغسله، فَيُحْمَلُ عليه توفيقاً.

(وَالْمَنِيُّ نَجِسٌ، يُغْسَلُ رَطْبُهُ، وَيُجْزَى الْفَرْكُ) وهو الحك باليد حتى يتفتت (في  
يَابِسِهِ) أي المني.

وقد بينا الوجه والخلاف فيه.

وفي «الفتاوى»: مَرَارَةٌ كُلُّ شَيْءٍ كَبُولُهُ فِي الْحَكْمِ، كَذَا فِي «الِاخْتِيَارِ».

(وَإِذَا أَصَابَتِ الْخَفَّ نَجَاسَةٌ لَهُ جِرْمٌ) أي جسد، سواء كان جسدها من نفسها أو  
من غيرها. فلو مشى على بول، ثم على تراب فالتصق به، فجف، فمسحه بالأرض يطهر،  
كذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(كَالرَّوْثِ) وَالْعَدْرَةَ (فَجَفَّتْ) أي تلك النجاسة في الخف (فَذَلِكَهُ) أي الخفَّ  
(بِالْأَرْضِ جَازًا)؛ لأن الخفَّ صلب لا يتداخله أجزاء النجاسة، فيبقى رطوبتها على ظاهره،  
فإذا جفَّت النجاسة عادت الرطوبة إلى جرمها، وتزول بزواله إذا ذلكه<sup>(٢)</sup> بالأرض.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَطْهَرُ الْخَفُّ فِي الرَّطْبَةِ الْمُتَجَسِّدَةِ أَيْضاً<sup>(٣)</sup> إذا مسحه  
بالتراب؛ لأنه يجذب رطوبتها، وتصير كالتي جفَّت، وعليه الفتوى، لعموم البلوى،  
كذا في «النهاية».

(١) الحديث عن لبانة الحارث أنها قالت كان الحسين بن علي رضي الله عنهما في حجر رسول الله ﷺ، فبال،  
فقلت: أعطني إزارك، حتى أغسله قال الحديث.

(٢) خف.

(٣) أي كما يطهر في يابسها.

وقال محمد رحمه الله: لا يَطْهَرُ فِيهِمَا<sup>(١)</sup>، إلا بِالْغَسْلِ؛ لأن هذا عَيْن تَنْجَسَ بِإِصَابَةِ النِّجَاسَةِ، فلا يَطْهَرُ إِلَّا بِالْغَسْلِ كَالثُوبِ وَالْبَدَنِ.

روي أن محمداً رجع عن هذا القول حين رأى كثرة السارقين في طُرُقِ الرَّيِّ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَالرَّطْبُ) من النجاسة المتجسدة (وَمَا لَا جِرْمَ لَهُ، كَالْخَمْرِ) والبول (لَا يَجُوزُ فِيهِ) أي في كل واحد منها (إِلَّا الْغَسْلُ)؛ لأن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطح به الخفُّ أكثر مما كان فلا يُطْهَرُهُ.

وفي «المنية المصلي»: وإن لم يكن لها جرم كالبول والخمر، فلا بد من الغسل رطباً كان أو يابساً.

(وَالسَّيْفُ، وَالْمِرَاةُ: يُكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا فِيهِمَا) أي فيما له جرم، وفيما لا جرم له رطباً كان النجس أو يابساً، مغلظاً كان أو مخففاً؛ لأنها لا تتداخلها النجاسة لصلابتها، وما على ظاهرهما يزول بالمسح.

ثم قيل: يطهر حقيقة، حتى لو قُطِعَ به البطيخُ أو اللحم يحل أكله.

وقيل: تَقَلُّ النجاسةُ، ولا يَطْهَرُ، كذا في «التبيين».

وذكر في «الأصل»<sup>(٢)</sup>: أنه لا يَطْهَرُ إِلَّا بِالْغَسْلِ قِيَاساً عَلَى الثُّوبِ، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله. هذا إذا كانا صقيلين، ولو كانا خَشِينين أو منقوشين لا يَطْهَرُ بِالْمَسْحِ، كذا في «شرح التحفة» لابن ابن ملك.

(وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةً، فَذَهَبَ أَثْرُهَا) وهو لونها وريحها بعد ذهاب نَدْوَتِهَا (جَازَتِ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا، دُونَ التَّيْمُمِ) والكلاء القائم على الأرض والآجر المفروشة عليها يأخذ حكمها.

(١) أي في الرطوبة واليابسة.

(٢) مبسوط.



وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز الصلاة كالتيمن؛ لأنه لم يوجد المزبل.  
ولنا: قوله ﷺ: «ذكاة الأرض يُيسها»، والذكاة الطهارة، ولأن الأرض تُنشف  
والهواء يُجذب، فتقلُّ النجاسة، وقليلها لا يمنع جواز الصلاة، ويمنع التيمم.  
ولو أصابها الماء بعد يُيسها وذهب أثرها لا يعود نجساً في رواية، والأصح أنه  
يعود، كذا في «شرح التحفة».

وروى ابن كاس عن أصحابنا رحمهم الله جواز التيمم<sup>(١)</sup> أيضاً؛ لأن النجاسة  
استحالت إلى أجزاء الأرض؛ لأن من شأن الأرض جذب الأشياء إلى طبعها،  
وبالاستحالة تطهر كالخمر إذا صارت خللاً، فيجوز التيمم، وإذا أصابت الأرض  
نجاسة إن كانت رخوة يُصب عليها الماء، فيطهر؛ لأنها تُنشف الماء، فيطهر وجه  
الأرض، وإن كانت صلبة يُصب الماء عليها، ثم تُكنس الحفيرة التي اجتمع فيها  
الغسالة، كذا في «الاختيار».

(وَبَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَبَوْلُ الْفَرَسِ، وَدَمُ السَّمَكِ، وَلُعَابُ الْبَغْلِ، وَالْحِمَارِ،  
وَخُرءُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ: نَجَاسَةٌ مُحَقَّقَةٌ).

أما بول ما يؤكل لحمه، فظاهر عند محمد رحمه الله لحديث العرنين، ويدخل فيه  
بول الفرس عنده أيضاً.

ولهما: أنه استحال إلى نتن وخبث، فيكون نجساً كبول ما لا يؤكل، إلا أننا قلنا  
بتخفيفه للتعارض. وحديث العرنين نُسخ كالمثلة، ودم السمك ليس بدم حقيقة؛  
لأنه يبيض بالشمس.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه نجس، فقلنا بخفته لذلك.

ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص، وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور

(١) أي كجواز الصلاة.

لعموم البلوى، فإنه لا يمكن الاحترازُ عنه؛ لأنها تَذْرُقُ من الهواء.

وعند محمد رحمه الله: نجاسة غليظة؛ لأنها لا تُخالط الناس، فلا بلوى.

وجوابه ما قلنا.

(وَحُرْمُ مَا يُؤْكَلُ لِحْمِهِ مِنَ الطُّيُورِ: طَاهِرٌ) وعند الشافعي رحمه الله: نجس،

لإحالة الطبع إياه إلى الفساد.

ولنا: أنها تَذْرُقُ من الهواء، والتوقي عن ذلك حرج، ولأن إجماع المسلمين على

إمساك الحمامات في المساجد دليلُ الطهارة، وذلك لا يدل على النجاسة كالنخامة وخبثها.

(إِلَّا الدَّجَاجَةَ، وَالْبَطَّ: فَتَنَجَّاسَتُهُمَا مُغَلَّظَةٌ) بالإجماع.

(وَإِذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ الْبَوْلُ<sup>(١)</sup> مِثْلَ رُؤُوسِ الْإِبْرِ: فَلَيْسَ بِشَيْءٍ) أي في النجاسة،

حتى لا يجبُ غسله، ويجوز الصلاةُ معه؛ لأنه لا يُستطاع الامتناع عنه خصوصاً في

مَهَبِّ الرِّيحِ.

وعن الهندواني: أن الجانبَ الآخرَ من الإبرِ يعتبر، وغيره من المشايخ، قالوا: بل

لا يُعتبر الجانبان جميعاً لدفع الحرج، كذا في «النهاية».

وليس بولُ الحَقَافِيشِ وخرؤها ولا دَمُ البَقِّ والبراغيثِ بشيءٍ لما ذكرنا.

قال الكرخي رحمه الله: وما بقي من الدم في اللحم والعرق طاهر.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه مَعْفُو في الأكل دون الثياب، كذا في «الاختيار».

(وَيَجُوزُ زَوَالُ النَّجَاسَةِ بِالمَاءِ) اتفاقاً، لقوله ﷺ: «ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالمَاءِ».

(١) قال شيخنا: «استترهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه».

(وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مُزِيلٍ) للنجاسة (كَالْخَلِّ، وَمَاءِ الْوَرْدِ) فلا تطهر بالدهن واللبن؛ لأن أثر النجاسة لا يزول بهما.

وعند محمد والشافعي رحمهما الله: لا تزول النجاسة بالمائع؛ لأنه إذا لاقى النجاسة ينجس بأول الملاقاة، فلا يرفع النجاسة، إلا أن هذا القياس تُرك في الماء، لورود النص فيه، فيقتصر عليه.

ولنا: أنها تزول بالماء اتفاقاً، لقلعه النجاسة عن محلها، فكذا يزيلها المائع لمشاركته الماء في المعنى<sup>(١)</sup>.

ولا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن البدن لا يطهر إلا بالماء، لجذبه النجاسة بحرارته.

(فَإِنْ كَانَ لَهَا) أي للنجاسة (عَيْنٌ مَرْتِيَّةٌ فَطَهَارَتْهَا: زَوَالُهَا)؛ لأن نجاسة المحل لمجاورة عين النجاسة، فإذا زال عينها بقي المحل طاهراً كما كان، وإن<sup>(٢)</sup> حصل<sup>(٣)</sup> بالغسلة الواحدة على مقتضى «الكتاب».

وعند الجمهور: لا يطهر، حتى تُغسل ثلاثاً بعد زوال العين؛ لأن بعد ذلك التحق بنجاسة غير مرتية لم تُغسل قط.

(وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ أَثَرِ يَشُقُّ زَوَالَهُ) لقوله ﷺ في حق دم الحيض: «اغسله ولا يضره»<sup>(١)</sup>، ودفعاً للخرج المحوج إلى شيء آخر لقلعه كالصابون والحرص ونحوهما.

(وَمَا لَيْسَ بِمَرْتِيَّةٍ) كالبول والخمر (فَطَهَارَتْهَا: أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ طَهَارَتُهُ)؛

(١) وهو القلع.

(٢) وصل.

(٣) أي زوال العين.

لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات، كما في تحري القبلة وغيره، لا سيما<sup>(١)</sup> عند تعذر اليقين، والمعتبرُ ظنُّ الغاسل، إلا أن يكونَ غيرَ عاقل، فيُعتبرُ ظنُّ المستعمل؛ لأنه هو المحتاجُ إليه.

(وَتُقَدَّرُ) أي غلبةُ الظن (بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالسَّبْعِ) في حق الموسوسِ (قَطْعاً لِلْمُوسُوسَةِ).

(وَكَذَلِكَ) تقدر (فِي الِاسْتِنْبَاءِ).

وذكر في «المبسوط» لا يحكم بزوالها قبل الثلاث، لحديث المستيقظ.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف رحمه الله: إذا غسله سابعة طهر، كذا في «الاختيار».

(وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ) ويبلغُ في المرة الثالثة، حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء، ويعتبر في كل شخص قوته.

وفي رواية: يكتفى بالعصر مرة، وهو أرفق.

وعن أبي يوسف رحمه الله: العصر ليس بشرط.

وفي «الختانية»: ولو لم يُبالغ في العصر صيانة للثوب لا يطهر.

وعند الشافعي رحمه الله: يطهر بالغسل مرة؛ لأن الماء طهور، فإذا استعمل مرة

يُطَهَّرُهُ، كما يُطَهَّرُ عن الحكمية.

ولنا: ما قرناه أنفاً.

قال أبو يوسف رحمه الله: ما لا يحتمل العصر إذا تنجس بهائم نجس كالحزف،

والآجر، والخشب، ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلاثاً، بحيث لا يبقى للنجس بعده

لون ولا رائحة.

وحد التجفيف: أن ينقطع التقاطر، ولا يُشترط اليُبْس. هذا إذا لم تَشْرَبْ فيه النجاسة، وإن تَشْرَبْتَ؟

فَعِنْدَهُ: أَنَّهُ يُنْقَعُ فِي الْمَاءِ ثَلَاثًا، وَيُجَفَّفُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ.

فَعَلَى هَذَا الْحَزْفُ الْجَدِيدُ وَالْأَجْرُ الْجَدِيدُ إِذَا تَشْرَبْتَ فِيهِ النِّجَاسَةَ، وَالْحَنْطَةُ إِذَا تَشْرَبْتَ فِيهَا النِّجَاسَةَ، وَالْجِلْدُ إِذَا دُبِغَ بِالذَّهْنِ النِّجَسِ وَالسَّكِينُ إِذَا مُوِّهَ بِالْمَاءِ النِّجَسِ، وَاللَّحْمُ إِذَا طُبِخَ بِالْمَاءِ النِّجَسِ.

فَعِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: يُغْسَلُ ثَلَاثًا، وَيُمَوِّهُ السَّكِينُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ ثَلَاثًا، وَيُغْلَى اللَّحْمُ، وَتُنْقَعُ الْحَنْطَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ ثَلَاثًا، حَتَّى يَتَشْرَبَ ثَلَاثًا، وَيُجَفَّفَ فِي كُلِّ مَرَّةٍ.

وَلَوْ كَانَ الْعَسَلُ نَجَسًا، فَتَطْهِيْرُهُ أَنْ يُصَبَّ فِيهِ مَاءٌ بِقَدْرِهِ، فَيُغْلَى حَتَّى يَعُودَ إِلَى مَكَانِهِ.

وَكَذَا فِي الدَّهْنِ إِذَا تَنَجَّسَ يُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاءُ، فَيَعْلُو الدَّهْنُ الْمَاءَ، فَيُرْفَعُ بِشَيْءٍ. هَكَذَا يُفَعَّلُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، كَذَا فِي «شَرْحِ التَّحْفَةِ».

وَلَوْ أَنَّ فَارَةَ مَاتَتْ فِي السَّمْنِ إِنْ كَانَ السَّمْنُ جَامِدًا يُقَوِّرُ مَا حَوْلَهُ وَيُؤْكَلُ الْبَاقِي. وَإِنْ كَانَ مَائِعًا لَمْ يُؤْكَلْ، وَيَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ الْأَكْلِ، كَالِاسْتِصْبَاحِ وَدَبْغِ الْجِلْدِ وَغَيْرِهِمَا.

وَلَهُ أَنْ يَبِيْعَهُ وَيَبِيْنُ مَا فِيهِ مِنَ الْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَبِيْنْ ذَلِكَ، فَيُخِيْرُ الْمُشْتَرِي.

وَالْجَامِدُ مَا إِذَا قُوِّرَ بَقِي الْمَقْوَرُ عَلَى حَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَبْقِ الْمَقْوَرُ عَلَى حَالِهِ، فَهُوَ مَائِعٌ، كَذَا فِي «الْيَنَابِيْعِ».

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ: لَا يَطْهَرُ غَيْرُ الْمَنْعَصِرِ أَبَدًا؛ لِأَنَّ النِّجَسَ إِنَّمَا يَزُولُ بِالْعَصْرِ، وَلَمْ يَوْجَدْ، فَيَبْقَى نَجَسًا.

وَلِأَبِي يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: أَنَّ لِلتَّجْفِيْفِ أَثْرًا فِي اسْتِخْرَاجِ النِّجَاسَةِ كَالْعَصْرِ فَيَطْهَرُ.

## [الاستنجاء]

(وَالاسْتِنْجَاءُ) وهو مسح موضع النجوس<sup>(١)</sup> أو غَسَلُهُ (سُنَّةٌ) لمواظبته ﷺ عليه (مِنْ كُلِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ).

اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه: اثنان واجبان:

أحدهما: غَسْلُ نَجَاسَةِ الْمَخْرَجِ فِي الْغُسْلِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، لثَلَا يَشِيعَ فِي بَدَنِهِ.

والثاني: إذا تجاوزت مَخْرَجَهَا يجب عند محمد رحمه الله قَلَّ أو كَثُرَ، وهو الأحوط؛ لأنه يزيد على قدر الدرهم.

وعندهما: يجب إذا تجاوزت قدر الدرهم؛ لأن ما على المخرج سَقَطَ اعتباره لجواز الاستجمار<sup>(٢)</sup> فيه، فيبقى المعتبر ما وراءه.

والثالث: سنة، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مَخْرَجَهَا فغسلها سنة.

والرابع: مستحب، وهو إذا بال ولم يتغوط يَغْسِلُ قُبْلَهُ.

والخامس: بدعة، وهو الاستنجاء من الريح، إذا لم يَظْهَرَ الحدثُ من السبيلين.

(وَيَجُوزُ) أي الاستنجاء (بِالْحَجَرِ، وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ) في التنقية، كالمدر والحزف والقطن واللبد (يَمْسُحُهُ حَتَّى يُنْقِيَهُ)؛ لأن المقصود الإنقاء، فبأي شيء حَصَلَ جاز، وليس فيه عدد مسنون.

وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من التلث، لقوله ﷺ: «فليستنج بثلاثة أحجار».

(١) نجس.

(٢) الاستجمار الاستنجاء بالأحجار.

ولنا: قوله ﷺ: «من استجمر فليوتر، فمن فعَل فَحَسَنٌ، ومن لا فلا حرج». والإيتارُ يقع على الواحدة، وما رواه متروكُ الظاهر، فإنه لو استنجدى بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالإجماع.

(وَالْغَسْلُ) بالماء (أَفْضَلُ)؛ لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة.

قيل: هو أدب.

وقيل: هو سنة في زماننا، كذا في «الهداية».

وصفته: أن يستنجدى بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء إذا لم يكن صائماً، وَيُصَعَّدُ أَصْبَعَهُ الْوَسْطَى عَلَى سَائِرِ الْأَصَابِعِ قَلِيلاً فِي ابْتِدَاءِ الْاسْتِنْجَاءِ، وَيَغْسِلُ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ يُصَعَّدُ خِنْصِرَهُ، ثُمَّ سَبَابَتَهُ، فَيَغْسِلُ حَتَّى يَطْمِئَنَ قَلْبُهُ أَنَّهُ قَدْ طَهَرَ، وَلَا يَسْتَعْمَلُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ، وَيَسْتَنْجِدِي بِعَرْضِهَا لَا بِرُؤُوسِهَا، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ.

وقيل: تستنجدى برؤوسها.

وفي «النقاية»: الصائم لا ينبغي أن يقوم من موضع الاستنجاء قبل المسح بخرقه كيلا يفسد صومه. وكذا لا يتنفس عند الاستنجاء لهذا المعنى.

(فَإِذَا تَعَدَّتْ) أي تجاوزت (النَّجَاسَةَ الْمَخْرَجَ: لَمْ يُجْزِ إِلَّا الْغَسْلُ) وقد بيناه.

(وَلَا يَسْتَنْجِدِي بِيَمِينِهِ، وَلَا بِطَعَامٍ، وَلَا رَوْثٍ، وَلَا عَظْمٍ)، لورود النهي عن الاستنجاء

بهذه الأشياء.

ولو استنجدى بها يجرئه عندنا مع الكراهية، خلافاً للشافعي رحمه الله.

(وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ، وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ) وهو بالمد: بيت التغوط، وبالقصر:

رطب الحشيش، لقوله ﷺ: «إذا أتيتم الغائط لا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها

ولكن شَرِّقُوا أَوْ غَرَّبُوا».

وفي «النهاية»: كما يكره ذلك يكره للمرأة أن تمسك ولدها نحو القبلة ليبول. وهذا كله إذا كان ذاكرًا للقبلة.

ولو غفل عن ذلك، ففضى حاجته، فلا بأس به، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: في الاستدبار لا بأس به؛ لأنه غيرُ مقابل للقبلة. ولا يختلف هذا<sup>(١)</sup> عندنا<sup>(٢)</sup> في البنيان والصحراء.




---

(١) حكم.

(٢) وعند الشافعي: لا يكره في البنيان.



## كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة: الدعاء، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾<sup>(١)</sup>، أي: ادع لهم.  
وقال ﷺ: «وَصَلَّتُ عَلَيْكُمْ الْمَلَائِكَةَ»، أي: دَعَتُ لَكُمْ.

وفي الشرع: عبارة عن أركان مخصوصة، وأذكار معلومة، بشرائط محصورة في أوقات مقدرة.

وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها.

لما فرغ المصنف من بيان الطهارات، شرَّع في بيان أوقات الصلاة، لأنها أسباب لنفس وجوبها.

وأما وجوب أدائها، فثابت بالأمر.

وفرق بينهما بأن الوجوب عبارة عن شغلِ الذمة، ووجوب الأداء عبارة عن تفرغ الذمة.

وبدأ ببيان وقت الفجر، لأنه أول النهار، أو لأنه وقت لا اختلاف في أوله، ولا في آخره، بخلاف غيره.



(١) سورة التوبة: ١٠٣.

## [باب مواقيت الصلاة]

(وَقْتُ الْفَجْرِ: إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي الْمُعْتَرِضُ) أي: المنتشر في الأفق. احتزبه عن المستطيل، وهو ما يبدو<sup>(١)</sup> في الأفق طوياً، ثم يتعقبه ظلام.

فلا يخرج به وقت العشاء، ولا يحرم الأكل على الصائم، لقوله ﷺ: «لا يغرّنكم الفجر المستطيل». وقال ﷺ: «الفجر هكذا، ومدّ يده عرضاً، لا هكذا، ومدّ يده طوياً».

(إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ) أراد به الوقت الذي قبيل طلوع الشمس، وهو جزء من ذلك الوقت، فعلم أنه من قبيل إطلاق اسم الكل على الجزء، لما روي أنه ﷺ قال: «أول وقت الفجر حين يطلع الفجر، وآخره حين تطلع الشمس».

(وَوَقْتُ الظُّهْرِ: مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ) وأصح ما قيل في طريق معرفته: أن يغرّز خشبة في مكان مستوي، ويجعل على مبلغ الظل علامة، فما دام الظل ينتقص منها، فهو قبل الزوال، وإذا وقف فهو في الزوال، فإذا أخذ الظل في الزيادة علم أن الشمس قد زالت، كذا في «شرح المجمع» لان ملك.

والأيسر منه ما روي عن محمد رحمه الله أن يقوم الرجل مستقبل القبلة، فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر فالشمس لم تزل، فإذا صارت الشمس على حاجبه الأيمن علم أن الشمس قد زالت.

(إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلِيهِ سِوَى فِيءِ الزَّوَالِ<sup>(٢)</sup>) عند أبي حنيفة رحمه الله.

(١) أي يظهر.

(٢) سمي الظل فينا لرجوعه من جانب إلى جانب.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: إلى أن يبلغ الظل مثلاً، لقوله ﷺ: «أَمَّنِي جِبْرَائِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَصَلَى بِي الْعَصْرَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ».

وله: أن أول الظهر متيقن، ووقع الشك في آخره، لتعارض الآثار فيه، لما روي أنه ﷺ صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه، فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك، بل بما هو عصر بيقين، وهو حين صار ظل كل شيء مثليه، أخذاً بالاحتياط. وفي إضافة الفيء إلى الزوال تَسَامُحٌ؛ لأنه أراد به فيء قبيل الزوال، إنما استثنى فيء الزوال؛ لأنه قد يكون مثلاً في بعض المواضع في الشتاء، وقد يكون مثليين. فلو اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وُجد الظهر عندهما ولا عنده. هذا<sup>(١)</sup> في المواضع التي لا تُسَامِتُ<sup>(٢)</sup> الشمس رؤوس أهلها؛ لأن المواضع التي تقع فيها المسامطة<sup>(٣)</sup> يُقَدَّرُ الظل من عند ذي الظل<sup>(٤)</sup>.

والمسامطة لا توجد إلا في الإقليم الأول، وهو بلاد الهند، والحرمان<sup>(٥)</sup> منها، كذا في «السامي».

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله، ويدخل العصر بصيرورته مثليه، فيكون بينهما وقت مهملاً، وهو الذي يسميه الناس ما بين الصلاتين. وقالوا: الاحتياط أن يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله، ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلاتان في وقتها، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك، وإذا خرج وقت الظهر على الاختلاف.

(١) أي استثناء في الزوال.

(٢) أي لاتحاد ذي الشمس على جهة رؤوس أهلها.

(٣) أي المحاذاة.

(٤) لأنه لا يكون في تلك المواضع فيء الزوال.

(٥) يعني مكة والمدينة.

(فَيَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ) ويمتد وقتها (حَتَّى تَغِيْبَ الشَّمْسُ) لقوله ﷺ: «من فاتته العصر حتى غابت الشمس، فكأنما وتر<sup>(١)</sup> أهله وماله»، جعلها فائتة بالغروب، فدل أنه آخر وقتها.

وإذا غابت الشمس (فَيَدْخُلُ وَقْتُ الْمَغْرِبِ)؛ لأنه ﷺ قال: «أول وقت المغرب حين تسقط الشمس»، ويمتد وقته (حَتَّى يَغِيْبَ الشَّفَقُ الْأَبْيَضُ) الذي يعقب الحمرة عند أبي حنيفة رحمه الله، لقوله ﷺ: «وآخر وقت المغرب إذا اسودَّ الأفق». وقالوا: هو الحمرة، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وعليه الفتوى، لما روي أنه ﷺ قال: «الشفق هو الحمرة».

وعند الشافعي رحمه الله: وقت المغرب مقدار ما يسع فيه خمس ركعات بعد وضوء وأذان وإقامة وستر عورة، حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضياً لا مؤدياً. له: إمامة جبرائيل في اليومين في وقت واحد.

ولنا: قوله ﷺ: «آخر وقت المغرب حين تغيب الشفق».

وإذا خرج وقت المغرب (فَيَدْخُلُ وَقْتُ الْعِشَاءِ وَالْوَتْرِ) ويمتد وقتها (حَتَّى تَطْلُعَ الْفَجْرُ) لقوله ﷺ: «وآخر وقت العشاء ما لم تطلع الفجر»، ووقت<sup>(٢)</sup> الوتر وقت<sup>(٣)</sup> العشاء إلا أنه (وَيُقَدَّمُ الْعِشَاءُ عَلَى الْوَتْرِ)؛ لأنه أمر كذلك.

وقالوا: أول وقت الوتر بعد العشاء، وآخره ما لم تطلع الفجر.

وهذا الاختلاف مبني على اختلافهم في وصفها<sup>(٤)</sup>:

(١) أي نقص من أهله وسلب، فبقي وترأ فرداً بلا أهل ولا مال، فيكون حذره من فوتها، كحذره من ذهاب أهله وماله.

(٢) مبتدأ.

(٣) خبر.

(٤) وتر.

فعنده: واجبة، والوقتُ إذا جَمَعَ صلاتين واجبتين، فهو وقتها وإن<sup>(١)</sup> أُمرَ بتقديم أحدهما كالوقتيّة والفائتة.

وعندهما: هي<sup>(٢)</sup> سنة، فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن.

وثمرّة الخلاف تظهر فيمن صلى العشاء، ثم أحدث، فتوضأ، وصلى الوتر، ثم علم أنه صلى العشاء على غير طهارة، فإنه يصلي العشاء، ولا يعيد الوتر عند أبي حنيفة، وعندهما: يعيد، كذا في «الينابيع».

والأصلُ فيه: قوله ﷺ: «إن الله تعالى زادكم صلاةً فصلُّوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر».

(وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ) أي: إضاءته، لقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر»، وفي رواية: «نوروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر».

وحد الإسفار: أن يبدأ الصلاة في وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين أربعين آية إلى ستين، وظهر له سهو في طهارته، يمكنه أن يتوضأ، ويعيد الصلاة.

وقيل حده: ألا يقع له الشكُّ في طلوع الشمس، والمفضلُّ عند مشايخنا: أن يبدأ بالإسفار، ويحْتَمَ به.

ومختارُ الطحاوي: أن يبدأ بالتغليس، ويحْتَمَ بالإسفار، وهذا اختيارٌ حسنٌ.

وقال الشافعي رحمه الله: يُسْتَحَبُّ التَّعْجِيلُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ؛ لِأَنَّهُ مُسَارَعَةٌ إِلَى الْمَغْفِرَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

(١) وصل.

(٢) الوتر.

(٣) سورة آل عمران: ١٣٣.

قلنا: المسارعة إلى مغفرة الله تعالى إنما تكون في المسارعة إلى الشيء الذي هو أفضل عند الله من غيره، والتأخير فيها أفضل؛ لأن فيه تكثير الجماعة على أن<sup>(١)</sup> الآية عامة، فنحملها على بعض الصلاة<sup>(٢)</sup>.

(وَالْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ) سواء كان يصلي وحده أو بجماعة، لقوله ﷺ: «أَبْرِدُوا بِالظُّهْرِ، فَإِنْ شَدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ»، أي: أَدْخِلُوا صَلَاةَ الظُّهْرِ فِي الْبَرْدِ، أَي: صَلُّوْهَا إِذَا سَكَنْتْ شَدَّةُ حَرِّهَا وَفَيْحُ جَنِّهَا شَدَّةُ حَرِّهَا.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان يصلي وحده يعجلها، وإن كان يصلي بجماعة يؤخرها تيسيراً.

(وَتَقْدِيمُهَا) أي ويستحب تعجيل الظهر (فِي الشِّتَاءِ) لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ إذا كان في الشتاء بَكَرَ بِالظُّهْرِ، أَي صَلَّاهَا فِي أَوَّلِ وَقْتِهَا.

(وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ) فِي الصَّيْفِ وَالشِّتَاءِ (مَا لَمْ تَتَّغَيَّرِ الشَّمْسُ) لما روي أنه ﷺ كان يؤخر العصر، ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقيّةً، ولما فيه من تكثير النوافل لكرهتها بعده. والمعتبر تغير القرص، وهو أن تصير بحال<sup>(٣)</sup> لا تَحَارُ فِيهِ الْأَعْيُنُ، لَا الضَّوءَ الَّذِي عَلَى الْحَيْطَانِ، هُوَ الصَّحِيحُ، وَالتَّأْخِيرُ إِلَيْهِ مَكْرُوهٌ<sup>(٤)</sup>، كَذَا فِي «الهداية».

(وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ) فِي الزَّمَانِ كُلِّهِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «بَادِرُوا بِالْمَغْرِبِ قَبْلَ اشْتِبَاكِ النُّجُومِ»، أَي كَثَرْتِهَا.

وفي «الأسرار»: تعجيل الصلاة أداؤها في النصف الأول من وقتها.

(١) أي مع أن.

(٢) كالمغرب.

(٣) أي ذهب ضوءها فلا يتحير فيه البصر كذا في المغرب.

(٤) وإنما قال: والتأخير إليه مكروه؛ لأن الفعل فيه غير مكروه؛ لأنه مأثور به، ولا يستقيم إثبات الكراهة للشيء مع الأمر به، كذا في النهاية.

وفي رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يكره تأخيرها.

وفي رواية الحسن عنه: أنه لا يكره ما لم يَغِبِ الشفقُ.

والأصح: أنه يكره إلا من عذرٍ كالسفر ونحوه.

وفي التأخير بتطويل القراءة خلاف، كذا في «شرح التحفة».

(وَتَأْخِرُ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ) في الشتاء، وإلى ما قبله في الصيف، لقوله ﷺ  
لمعاذ: «أَخِرِ الْعِشَاءَ فِي الشِّتَاءِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، فَإِنَّ اللَّيْلَ فِيهِ طَوِيلٌ، وَعَجَلٌ فِي الصَّيْفِ،  
فَإِنَّ اللَّيْلَ فِيهِ قَصِيرٌ».

وأما تأخيرها إلى نصف الليل، فمباح، وإلى ما بعده فمكروه، كذا في «الاختيار».

(وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوَيْتْرِ) أي التأخير فيه (أَخِرُ اللَّيْلِ) أي إلى آخر الليل إن وثق  
بالانتباه، لقوله ﷺ لعمر رضي الله عنه، وكان يوتر من آخر الليل: «أَخَذْتَ بِالْفَضْلِ».

(فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالْإِنْتِبَاهِ: أَوْتَرَ أَوَّلَهُ) بنصب اللام، أي في أول الليل، لقوله ﷺ لأبي  
بكر رضي الله عنه، وكان يوتر من أول الليل: «أَخَذْتَ بِالثِقَةِ».

(وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الْفَجْرِ) لما روينا<sup>(١)</sup> (وَالظُّهْرِ) كيلا يقع قبل الزوال (وَالْمَغْرِبِ)

لثلا يقع قبل الغروب.

(وَتَعْجِيلُ الْعَصْرِ) كيلا يقع في الوقت المكروه (وَالْعِشَاءِ: يَوْمَ الْغَيْمِ) «يوم»

منسوب بنزع الخافض، أي في يوم الغيم كيلا يُؤدِّيَ إلى تقليل الجماعة بمجيء المطر  
أو الثلج.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: التأخير في الكل احتياط. ألا يرى أنه يجوز الأداء بعد

الوقت لا قبله، كذا في «الهداية».

(١) وهو قوله ﷺ: «أسفروا بالفجر» الحديث.

## فصل [في الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

(لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ، وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ، وَصَلَاةُ الْجَنَازَةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَزَوَالِهَا، وَغُرُوبِهَا) لما ثبت أن النبي ﷺ نَهَى عن الصلوات في هذه الأوقات.

ذكر في «الأصل»: ما لم ترتفع الشمس قدر الرُّمَحِ، فهي في حكم الطلوع.

وذكر في «أمالي قاضيخان»: ما دام الإنسان يُقَدِّرُ على النظر إلى قرصِ الشمس، فهو في حكم الطلوع، إلى هنا كلامه.

ولو صلى في هذه الأوقات، ففي النوافل يجوز مع الكراهية، لا في قضاء الفرائض والواجبات الفائتة، كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقتٍ غير مكروه والوتر؛ لأنها وجبت كاملةً، فلا تتأدى ناقصةً، بخلاف سجدة وجبت بتلاوة فيها؛ لأنها وجبت ناقصةً، فأداؤها كما وجبت.

وكذا صلاة الجنابة تؤدي مع النقصان إذا حضرت. وأما لو حضرت وأُخِّرَتْ وأدِّيت فيها لا يجوز؛ لأنها وجبت كاملةً، فلا تُؤدَّى ناقصةً، وإطلاق حديث النهي حُجَّةٌ على الشافعي رحمه الله حيث جَوَّزَ الفرائض مطلقاً<sup>(١)</sup>، والنوافل بمكة.

وعلى أبي يوسف رحمه الله في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة.

(إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ) فإنها جائز (عِنْدَ الْغُرُوبِ) بالكراهية.

وفي رواية «الإيضاح» و«المحيط» غير مكروه؛ لأن أداءها مأمور به، والمكروه لا يؤمر به، بل المكروه تأخيرها. دليل الجواز قوله ﷺ: «من أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها»؛ ولأنه أداها كما وجبت؛ إذ سبب الوجوب الجزء

(١) أي في مكة وخارجها.



القائم من الوقت يلي الشروع، فإن اتصل الأداء بالجزء الأول كان هو السبب، وإلا ينتقل السببية إلى الثاني والثالث هكذا إلى أن ينتهي، بخلاف غيرها من الصلوات؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص.

(وَلَا يَتَنَفَّلُ بَعْدَ الْفَجْرِ) أي بعد صلاة الفجر (حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ).

(وَلَا بَعْدَ الْعَصْرِ) أي بعد صلاة العصر (حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ) ولو<sup>(١)</sup> بسبب.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يكره النفل الذي له سبب ركعتي الفجر، والوضوء، والطواف، وتحية المسجد، والمندور.

له: ما روي أن قيساً صلى بعد فرض الفجر ركعتين، فقال ﷺ له: «ما هذا؟»، قال: «ركعتا الفجر لم أركعهما»، فسكت النبي ﷺ، وسكوته يدل على التقرير، وإطلاق قوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليحيه بركعتين»، والأحاديث المروية في غيرهما. ولنا: إطلاق ما روي أنه ﷺ قال: «لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع، وبعد العصر حتى تغرب»، والمراد بالغروب هنا التغير، ويجوز أن يُصلي في هذين الوقتين الفوائت، وصلاة الجنازة، ويسجد للتلاوة؛ لأن النهي لمعنى في غيره، وهو شغل جميع الوقت بالفرض؛ إذ ثواب الفرض أعظم، فلا يظهر النهي في حق فرضٍ مثله، وظهر في ركعتي الطواف؛ لأنها نافلتان في ذاتهما، وجوبها لغيرهما، وهو ختم الطواف بالصلاة.

وكذا لم يجز نفلٌ شرع فيه، ثم أفسده؛ لأن وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان، فبقي نفلاً في ذاته، كذا في «الكافي».

فَعُلِمَ من هذا أن ما قاله بعض المتفقهة إذا أقيم للفجر، وخاف رجل فوت

الفرض بالجماعة شرع السنة، فيقطعها، فيقضيها قبل الطلوع، فمردود، لا سيما<sup>(١)</sup> أن الأمر بالشروع للقطع قبيح شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرٍ مِنْ سُنَّةِ الْفَجْرِ) لما روي أنه ﷺ قال: «إذا طلع الفجر، فلا تصلوا إلا ركعتي الفجر».

وفي «التجنيس»: المتنفل إذا صلى ركعةً، فطلع الفجر كان الإتمام أفضل؛ لأنه وقع في صلاة التطوع بعد الفجر لا عن قصد.

(وَلَا قَبْلَ الْمَغْرِبِ) لما فيه من تأخير المغرب، والمستحب تعجيلها اتفاقاً.

وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لما روي أن الصحابة كانوا يصلونها، والنبى ﷺ لم ينههم عنها.

قلنا: كان ذلك في الابتداء لتعرف أن وقت الكراهة قد خرج بالمغرب، ولهذا لم يفعله أحد بعدهم.

(وَلَا إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ) من حجرته الخاصة للخطبة، كذا شاهدناه في محروسة دمشق وغيرها في ديار العرب. وعبارة الخروج واردة على عاداتهم.

وأما في ديارنا: فإذا قام من موضعه للصعود لا صلاة، لقوله ﷺ: «إذا خرج الإمام، فلا صلاة ولا كلام».

فإن افتتح الأربع قبل الجمعة، ثم خرج الإمام ذكر في «النوادر»: إن صلى ركعة يضيف إليها أخرى، ويخفف القراءة، وبه أخذ المشايخ.

أما لو صلى ركعتين وقعد، ثم قام إلى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة، حتى خرج الإمام اختلف فيه المشايخ:

(١) خصوصاً.

(٢) سورة محمد: ٣٣.

قال بعضهم: يعود إلى القعدة ويسلم.

وقال بعضهم: يتمها أربعاً، ويخفف القراءة، كذا في «شرح التحفة».

وفي «الاختيار»: ولو كان شرع في الأربعاء قبل الجمعة<sup>(١)</sup> أتمها.

(وَلَا قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ) خلافاً للشافعي؛ لأن بعض الصحابة كانوا يتطوعون

قبل صلاة العيد.

قلنا: إنه ﷺ لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة، وهذا دليل الكراهة، إذ لو

جاز لفعل تعليماً للجواز.

والجمهور على الكراهية في الجبَّانَة<sup>(٢)</sup> وغيرها.

وفي «أمالي قاضيخان»: إنه يتطوع بعد صلاة العيد ما شاء.

ولو افتتح التطوع في الأوقات المكروهة يصح شروعه، لعدم ورود النهي

عليه، لكن الأفضل أن يقطع، ثم يقضي في وقت غير مكروه.

(وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَضْرٍ، وَلَا سَفْرٍ).

وقال الشافعي رحمه الله: الجمع بين صلاتي الظهر والعصر، وبين صلاتي

المغرب والعشاء لعذر سفر أو مطر جائز، فإنه مخيرٌ عنده إن شاء صلى الظهر في وقت

العصر، أو العصر في وقت الظهر، وكذا في المغرب والعشاء.

له: ما روي «أنه ﷺ جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك، وجمع بينهما وبين

المغرب والعشاء بالمدينة».

(١) ثم خرج الإمام.

(٢) صحراء.

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾<sup>(١)</sup>، أي فرضاً موقتاً، وفي الجمع تغيير الوقت. ويجوز الجمع فعلاً لا وقتاً، وهو تأويل ما روي أنه ﷺ جمع. وتفسيره: أن يؤخر الظهر إلى آخر وقتها، ويُقدّم العصر في أول وقتها.

(إِلَّا بَعْرِفَةَ) بين الظهر والعصر (وَالْمُزْدَلِفَةَ) بين المغرب والعشاء، وسيأتيك في المناسك إن شاء الله.



## باب الأذان

وهو في اللغة: مطلق الإعلام.

وفي الشرع: الإعلامُ بوقت الصلاة بالفاظ معلومةٍ ماثورةٍ على صفةٍ مخصوصةٍ. (وَصِفَتُهُ) أي صفةُ الأذان (مَعْرُوفَةٌ) وهو قوله: الله أكبر، الله أكبر إلى آخره. الله عَلمٌ معبودٌ بذاته، وأكبر إما مأخوذ من «كَبُرَ» بمعنى «عَظُمَ»، فإنه عظيم القدر، وإما من «كَبِرَ» أي: أَسَنَّ، ويراد به القديم. أكبر للتفضيل، وتقديره: الله أكبر مما استعملتم به، وعمله أوجب، فاشتغلوا بعمله واتركوا عمل الدنيا، كذا في شرح «المختار».

(وَلَا تَرْجِعَ فِيهِ) أي في الأذان. وهو أن يُخَفِّضَ بالشهادتين أولاً مرتين مرتين، ثم يَرْجِعَ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بهما مرتين مرتين آخرين، خلافاً للشافعي رحمه الله.

له: ما روى أبو محذورة أنه ﷺ أمره يوم فتح مكة بأن يَرْجِعَ في الشهادتين.

ولنا: أن الروايات متفقة على أن لا ترجيع في أذان بلال، وعمرو بن أم مكتوم إلى أن تُوفِّيَا، وما رواه كان تلقيناً من النبي ﷺ، فظن أبو محذورة أنه من نفس الأذان. وعند مالك رحمه الله: التكبير في مبدأ الأذان ثنتان قياساً على سائر الكلمات، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله.

قلنا: هو أربع؛ لأن المروي من الملك النازل هكذا، والقياسُ متروكٌ بالنص.

(وَالِإِقَامَةُ مِثْلُهُ) أي مثلُ الأذان في ذكرها مثنى مثنى.

وقال الشافعي رحمه الله: الإقامة تُذكر فَرَادَى إِلا قَوْلَهُ: قد قامت الصلاة، والتكبيرُ

في أول الإقامة مرتين، كما في آخرها.

له: ما روى أبو محذورة أنه ﷺ قال: الأذانُ مثنى مثنى، والإقامةُ فرادى فرادى، والفرادى جمع فرد على غير قياس.

ولنا: ما اشتهر أن بلاياً كان يُثنى الإقامة إلى أن تُوفِّي، وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الإقامة، والتفريق بينهما في الأذان.

فإن قيل: كيف يكون الأذانُ مثنى مثنى، والتكبيرُ<sup>(١)</sup> أربع في أوله؟

قيل: له ذكرُ التكبيرين لَمَّا كان بصوت واحد جُعِلَ ككلمة واحدة، وبذكرهما مرة أخرى يكون مثنى.

(وَهُمَا) أي الأذانُ والإقامةُ (سُنَّةٌ لِلصَّلَاةِ الخَمْسِ، وَالجُمُعَةِ)؛ لأنه ﷺ وَاطَّبَ عَلَيْهَا بِهِمَا.

وقيل: إنه واجب؛ لأنه ﷺ أمر به في قوله: إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم، ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة<sup>(٢)</sup> جاز، وإن فَعَلَ فَحَسَنٌ.

أما الجواز: فلأنه روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كان يصلي في داره بغير أذان ولا إقامة، ويقول: يُجْزئنا أذانُ المقيمين حَوْلَنَا.

وأما حَسَنِيَّةُ فِعْلِهِمَا؛ فلأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيرهما من الأذكار.

(وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ: «الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ»، مَرَّتَيْنِ) لما روي أن بلاياً رضي الله عنه أتى النبي ﷺ لِيُعَلِّمَهُ بِصَلَاةِ الْفَجْرِ، فوجدَه راقداً<sup>(٣)</sup>، فقال: الصلاةُ خير من النوم مرتين، فقال ﷺ: ما أَحْسَنَ هَذَا اجْعَلْهُ فِي أَذَانِكَ.

(١) حال.

(٢) في البزازي: ليس على النساء أذان ولا إقامة وإن صلين بجماعة؛ لأن الإعلام فيما فيه إعلان، ولا يليق بهن، فإن فعلن فإساءة.

(٣) أي نائماً.

(وَفِي الْإِقَامَةِ) أي ويزيد في الإقامة «بعد الفلاح» («قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ»، مَرَّتَيْنِ) لما روي عن أبي محذورة رضي الله عنه أنه قال: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْأَذَانَ خَمْسَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ بِسَبْعِ عَشْرَةَ كَلِمَةً.

(وَيُرْتَلُّ الْأَذَانَ) أي يبين الأذان، وَيَفْصِلُ بَيْنَ كَلِمَاتِهِ.

(وَيُحَذِّرُ الْإِقَامَةَ) أي يُسْرِعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاللَّاءِ.

(وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا) أي بالأذان والإقامة (الْقِبْلَةَ)؛ لِأَنَّ بِلَاةً يُؤْذَنُ وَيُقِيمُ مُسْتَقْبِلَ

القبلة، ولو ترك التوجه إليها جاز، لحصول المقصود، ويكره لمخالفة السنة.

(وَيَجْعَلُ أَصْبُعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ)؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِاللَّاءِ، وَقَالَ: إِنَّهُ

أَنْدَى<sup>(١)</sup> لَصَوْتِكَ.

(وَيُحَوِّلُ) الْمُؤَذِّنُ (وَجْهَهُ يَمِينًا، وَشِمَالًا بِالصَّلَاةِ، وَالْفَلَاحِ) وَقَدَمَاهُ مَكَانَهُمَا؛

لأنه هكذا نُقِلَ مِنْ فِعْلِ بِلَالٍ؛ وَلِأَنَّهُ خَطَابٌ لِلنَّاسِ، فَيُوجِّهُهُمْ بِهِ. مَعْنَاهُمَا: أَسْرَعُوا إِلَى الصَّلَاةِ، وَإِلَى مَا فِيهِ نَجَاتِكُمْ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ تَكْبِيرٌ وَتَهْلِيلٌ، وَلَا يَلْتَفِتُ وَرَاءَهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ اسْتِدْبَارِ الْقِبْلَةِ.

وعن شمس الأئمة الحلواني: أنه لا يلتفت إذا كان وحده؛ إذ لا حاجة إليه،

والصحيح: أنه يلتفت؛ لأنه صار سنةً للأذان، حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحوِّلَ وجهه يمنةً ويسرةً عند هاتين الكلمتين، كذا في «المحيط».

وكيفية التحويل: أن يقول: حي على الصلاة مرتين في يمينه، ثم يقول: حي

على الفلاح مرتين في شماله، وهو الأصح؛ لأنه منقول هكذا.

قال الإمام التمرثاشي: لا يحول في الإقامة إلا لأناس ينتظرون، كذا في «شرح

المجمع» لابن ملك.

(١) أي أرفع.

(وَيَجْلِسُ) المؤذن (بَيْنَ الْأَذَانِ، وَالْإِقَامَةِ، إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ) وقالوا: يَجْلِسُ فِي الْمَغْرِبِ جَلْسَةً خَفِيفَةً؛ لأنَّ الْفَصْلَ بَيْنَهُمَا سَنَةٌ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْتَفَى فِي الْمَغْرِبِ بِالْجَلْسَةِ الْخَفِيفَةِ تَحْرِزاً عَنِ التَّأخِيرِ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المستحبَّ المبادرة، وفي الجلسة التأخير، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات، وهو رواية الحسن عنه، وكذلك يَحْصُلُ باختلاف الموقفِ والنعمَةِ<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي رحمه الله: يفصل بركعتين اعتباراً بسائر الصلوات. والفرق ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>، كذا في «الهداية».

(وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ) وهو تغييرُ الكلمة لتحسين الصوت (فِي الْأَذَانِ)؛ لأنه بدعة. (وَإِذَا قَالَ) المؤذن في الإقامة: («حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ»: قَامَ الْإِمَامُ، وَالْجَمَاعَةُ) إجابةً للدعاء.

(وَإِذَا قَالَ: «قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ»: كَبَّرُوا) أي: الإمامُ والقومُ تصديقاً له؛ إذ هو أمينُ الشرع.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يكبروا حتى يَفْرُغَ لِيُذْرِكَ تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ. (وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ غَائِبًا، أَوْ هُوَ<sup>(٣)</sup>) أي أو كان الإمامُ (الْمُؤَذِّنَ لَا يَقُومُوا) أي الجماعةُ (حَتَّى يَخْضُرَ) الإمامُ الغائبُ أو يَفْرُغَ الْإِمَامُ الَّذِي هُوَ الْمُؤَذِّنُ عَنِ الْإِقَامَةِ، لقوله ﷺ: «لا تقوموا، حتى تروني قمتُ مقامي»، ولأنه لا فائدة في القيام.

(١) صوت.

(٢) وهو حصول الفعل بالسكوت بينهما.

(٣) وفي كتاب الصلاة: والجمع بين الأذان والإمامة مكروه، بل ينبغي أن يكون الإمام غير مؤذن.



(وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ، وَيُقِيمُ)؛ لأنه هكذا فَعَلَ النبي ﷺ حين فاتته صلاةُ الصبح ليلة التعريس<sup>(١)</sup>. وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بإقامة، فإن فاتته صلوات أذَّنَ للأولى، وأقام لما رويناه، وكان مخيراً في البواقي إن شاء أذَّنَ وأقام، ليكون القضاء على حسب الأداء، وإن شاء اقتصر على الإقامة؛ لأن الأذان للاستحضار وهم حضور.

(وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ) دخول (وَقْتِهَا)؛ لأنه شُرِعَ للإعلام بالوقت، وفي ذلك تضليلٌ، وإن أذَّنَ أعادَ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يعيد في الفجر خاصةً بعد مضي نصف الليل؛ لأن بلالاً كان يؤذن بليلٍ.

ولنا: ما قررناه؛ ولأن أذان بلال لم يكن للصلاة، لقوله ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل ليرجع قائمكم، ويوقظ نائمكم، ويتسحر صائمكم»، والكلام في الأذان للصلاة.

(وَلَا يَتَكَلَّمُ) المؤذن (في الأذان، والإقامة) ولا يرُدُّ السلام؛ لأنه يُحِلُّ بالتعظيم، ويُغيِّرُ النظم، ولا يمشي فيها؛ لأنه شُبِّهَ بالصلاة، فإذا انتهى إلى قوله: «قد قامت الصلاة» له: الخيار إن شاء أتمها في مكانه، وإن شاء مشى إلى مكان الصلاة إماماً كان المؤذن أو لم يكن.

(وَيُؤَذِّنُ، وَيُقِيمُ عَلَى طَهَارَةٍ)؛ لأن كِلَيْهِمَا ذِكْرُ اللَّهِ.

(وَيُكْرَهُ أَذَانُ الْجُنُبِ، وَإِقَامَةُ الْمُحَدِّثِ) وفي كراهة خلوهما عن الوضوء روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله:

في رواية: يُكْرَهُانِ بغير وضوء؛ لأنه يصير داعياً إلى ما لا يُجِيبُ إليه بنفسه، وداخلاً تحت قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) التعريس النزول في آخر الليل.

(٢) سورة البقرة: ٤٤.

وفي رواية: لا يُكْرَهُانِ؛ لأنَّ كلاً منهما ذِكرٌ لله، فيُستحبُّ فيهما الوضوء، كما في القراءة، ويستحبُّ إعادةُ أذانِ الجنب، والصبي الذي لا يَعْقِلُ، والمجنون، والسكران، والمرأة؛ ليقَعَ على الوجه المسنون، ولا تُعادُ الإقامة؛ لأنَّ تكرارها غيرُ مشروع.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: ويكره إقامة غير المؤذن إلا برضاه أو غيبته.

وفي «الأصل»: لا بأس به إلى هنا كلامه.

ويكره الأذانُ قاعداً؛ لأنه خلافُ المتوارث.

وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذنُ فاجراً، أو يأخذَ على الأذن أجراً.

ويستحبُّ أن يكونَ صالحاً تقيّاً عالماً بالسنة، وأوقاتِ الصلاةِ مُواظباً على ذلك.

وأما إجابة المؤذنِ بأن يقولَ مثل ما يقوله المؤذنُ، ويقول عند الحيعلتين:

«لا حولَ ولا قوةَ إلا بالله»، وعند قوله: الصلاة خير من النوم: «صدقت»، وبالحق

نطقت»، أو يقول: «صدقتَ وبررتَ<sup>(١)</sup>»، فلها<sup>(٢)</sup> فضيلة، وإن تركها<sup>(٣)</sup> لا يأثم.

وأما قوله ﷺ: «من لم يجب الأذان<sup>(٤)</sup>، فلا صلاةَ له»، فمعناه: الإجابةُ بالقدم

لا باللسان فقط، كذا في «الخانية».

ويستحبُّ أن يُجيبه في الإقامة أيضاً، ويقول عند قوله: «قد قامت الصلاة»:

«أقامها الله وأدامها»؛ لما روي أنه ﷺ كان يقول هكذا.



(١) أي أتيت بخير واسع في صدقك حيث دعوت كل سامع على الفلاح.

(٢) إجابة.

(٣) إجابة.

(٤) أي المؤذن.

## باب ما يفعل قبل الصلاة

(وَهِيَ) أي التي تُفَعَّلُ قبل الصلاة (سِتُّ فَرَائِضَ):

١- (طَهَارَةُ الْبَدَنِ مِنَ النَّجَاسَتَيْنِ) يعني الحقيقية والحكمية.

أما من الحقيقية، فلقوله ﷺ: «اغسلي عنك الدم، وصلي»، فوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية.

وأما من الحكمية، فلقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطُّهُورَ مواضعه»، الحديث، وأنه يوجب الطهارة من النجاسة الحكمية.

٢- (وَطَهَارَةُ الثَّوْبِ) لقوله تعالى: ﴿وَيَأْتِكَ فَطَهِّرْ﴾<sup>(١)</sup>.

٣- (وَطَهَارَةُ الْمَكَانِ)؛ لأن تطهير الثوب لما وجب بما تلوناه أنفأ، ووجب تطهير مكانه وبدنه بدلالة النص؛ لأنها ألزمت للمصلي؛ إذ لا وجود للصلاة بدونها، بخلاف الثوب.

ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم، حتى لو افتتح الصلاة، وتحت قدميه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته، وكذا في موضع السجود، وإن كانت في موضع ركبتيه أو يديه فلا يضره.

وفي «الخلاصة»: وإن كانت في موضع سجوده، فتجوز عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية عنه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

٤- (وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ) لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾<sup>(٢)</sup>، أي ما

(١) سورة المدثر: ٤.

(٢) سورة الأعراف: ٣١.

يُؤَارِي<sup>(١)</sup> عورتكم عند كل صلاة؛ لأن أخذ عين الزينة لا يتصور، فأريد محلها، وهو الثوب، ولا يجب أخذ الزينة لعين المسجد، فدل أنه للصلاة، لكن كُنِّيَ عن الصلاة بالمسجد.

فالأول: إطلاق اسم الحال على المحل.

والثاني: عكسه<sup>(٢)</sup>، كذا في «الكافي».

وسُتْرُ المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف. وأما الستر عن نفسه، فالصحيح أنه ليس بشرط، حتى لو كان مُحْلُولَ الجيب، فنظر إلى عورته لا يفسد، كذا في «التبيين».

والمستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، وعمامة.

ولو صلى في ثوب واحد متوشحاً به جاز؛ لأنه ﷺ قال حين سُئِلَ عن الصلاة في ثوب واحد: «أو كلكم يجد ثوبين».

٥- (وَاسْتَقْبَالَ الْقِبْلَةَ) لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾<sup>(٣)</sup>، أي جهته.

٦- (وَالنِّيَّةُ) لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾<sup>(٤)</sup>، والإخلاص

إنما يكون بالنية.

(وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ: مَا تَحْتَ سُرَّتِهِ إِلَى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ) وقال الشافعي رحمه الله: ليس

الركبة من العورة، لقوله ﷺ: «ما فوق الركبتين من العورة».

(١) يستر.

(٢) أي إطلاق اسم المحل على الحال.

(٣) سورة البقرة: ١٤٤، ١٥٠.

(٤) سورة البينة: ٥.

ولنا: قوله ﷺ: «عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه»، وما رواه يدل على أن ما فوقها عورة، ولا ينافي كونها عورة. وأما السرة فهي عورة عنده على ما ذُكِرَ<sup>(١)</sup> في المنظومة، لكن الأقوى من مذهبه: أنها ليست بعورة عنده كمذهبنا.

(وَكَذَلِكَ الْأُمَّةُ) أي عورة الأمة كعورة الرجل.

(وَوَظْهَرُهَا، وَبَطْنُهَا: عَوْرَةٌ)؛ لأنه موضع مشتى، فأشبه ما بين السرة والركبة والمكاتبُ وأم الولد والمذبرة كالأمة، كذا في «الاختيار».

(وَجَمِيعُ بَدَنِ الْحُرَّةِ: عَوْرَةٌ، إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفِّيَّهَا)؛ لقوله ﷺ: «بدن الحرة كلها عورة، إلا وجهها وكفيها». وفيه إشارة إلى أن ظهر كفها عورة.

وفي «المنتقى»: تُمنع الشابة عن كشف وجهها؛ لئلا يؤدي إلى الفتنة.

(وَفِي قَدَمَيْهَا رِوَايَتَانِ) عن أبي حنيفة رحمه الله:

في رواية: أنه عورة، والحديث السابق يدل عليه.

ورواية الحسن عنه: أنه ليس بعورة، وهي أصح؛ لأن المرأة مبتلاة بإبداء<sup>(٢)</sup> قدميها في مشيها؛ إذ ربما لا تجد الخفَّ.

وفي «الاختيار»: ولو انكشفت ذراعها جازت صلاتها؛ لأنه موضع الزينة<sup>(٣)</sup> الظاهرة، وهي السَّوَارُ، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة، والطبخ، والحَبْزِ، وَسَتْرُهُ أَفْضَلُ.

(١) ومانع كشف قليل العورة عن الجواز ثم منها السرة

من المنظومة في مقالة الشافعي.

(٢) بإظهار.

(٣) قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (سورة النور: ٣١)، ومن ضرورة إبداء الزينة

إبداء موضعها.

والعورة عورتان:

١- غليظة، وهي السَّوَاتَانِ<sup>(١)</sup>.

٢- وخفيفة، وهي ما سواهما.

فالمانع من الغليظة ما يَبْدُو زيادةً على قدر الدرهم، وفي الخفيفة: رُبْعُ العُضْوِ، كما في النجاسات، هذا قول الكرخي.

وفي «التحفة»: والعورة الغليظة والخفيفة سواء.

وفي «شرح»: أي في الحكم، وهو أن انكشاف الربع منها يمنع، وهو المعتمد.

وقال الشافعي رحمه الله: قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلاة؛ لأن الستر مطلقاً شرط لصحة الصلاة ولم يوجد.

ولنا: أن قليله معفو؛ لأن اعتباره يؤدي إلى الحرج، فيكون المفسدُ هو الانكشاف الكثير، فنقدره بربع العضو؛ لأن للربع حكم الكل، فالذكر عضو بانفراده، وكذلك الأنثيان، وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها، ومتى كبرت يعتبر عضواً على حدة، وكل من الأليتين عضو على حدة، والدبر ثالثهما، وهو الصحيح، وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة، كذا في «التبيين».

(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ، فَفَرَضُهُ إِصَابَةُ عَيْنِ الْكَعْبَةِ) لما تلوناه<sup>(٢)</sup>، وأنه متمكن<sup>(٣)</sup>

إصابة عينها.

(وَمَنْ كَانَ نَائِيًا) أي بعيداً (عَنْهَا) أي عن الكعبة (فَأِصَابَةُ جِهَتَيْهَا) أي فرضه

إصابة جهة الكعبة؛ لأن التكليف بحَسَبِ الوُسْعِ، وليس في وُسْعِهِ إلا هذا.

(١) أي القبل والدبر.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿قُولُوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ (سورة البقرة: ١٤٤، ١٥٠).

(٣) أي قادر.

(وَمَنْ كَانَ خَائِفًا) من عدو، أو سبع، أو مرض لا يجد من يحوله إلى القبلة (يُصَلِّي إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ)؛ لتحقق العذر، فأشبهه حالة الاشتباه.

(وَإِنْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ، وَلَيْسَ (١) لَهُ (٢) مَنْ يَسْأَلُهُ) عن القبلة (اجْتَهَدَ (٣) وَصَلَّى) إلى جهة غالب ظنه؛ لأن نفرًا من الصحابة تَحَرَّوْا ووصلوا في السفر عند الاشتباه، فأخبروا بذلك رسول الله ﷺ فلم يُنكر عليهم.

(وَلَا يُعِيدُ) صلاته (وَإِنْ (٤) أَخْطَأَ) عن القبلة، إن هذه للوصول.

وقال الشافعي رحمه الله: يعيد صلاته إن استدبر القبلة لتيقنه بالخطأ، ونحن نقول: ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري، والتكليف مقيد بالوسع.

(فَإِنْ عَلِمَ بِالْخَطَأِ، وَهُوَ) الواو للحال، أي والحال أن المصلي (فِي الصَّلَاةِ: اسْتَدَارَ) إلى القبلة (وَبَنَى) على ما مضى؛ لأن أهل قباء (٥) لما بلغهم نَسْخُ القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة استداروا في الصلاة إليها، واستحسنه النبي ﷺ. وكذا إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى (٦) تَوَجَّهَ إليها، لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يَسْتَقْبَلُ من غير نقض المؤدَّى قبله.

(وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ، فَأَخْطَأَ: أَعَادَ) صلاته. وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله؛ لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحري والسؤال (وَأِلَّا: فَلَا) أي: وإن لم يُخْطِئ، فلا إعادة عليه، لوجوب التوجه إلى القبلة.

(١) حال.

(٢) مصلي.

(٣) في نيل المقصود.

(٤) وصل.

(٥) وعباء ممدود، وهو اسم موضع خارج المدينة، وهو على ثلاثة أميال من المدينة، كذا في المنهل.

(٦) في الصلاة.

وفي «الاختيار»: ولو شرع لا بالتحري، ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريمة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَمْضِي؛ لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذا الجهة، فلا فائدة فيه.

ولهما: أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة، وبناءً القوي على الضعيف لا يجوز، ومن حوَّله اجتهاده إلى جهة، فصلى إلى غيرها فسدت، وإن<sup>(١)</sup> علم أنه أصاب القبلة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هي جائزة إن أصابها لحصول المقصود، وهو إصَابَةُ القبلة.

ولهما: أنه ترك فرضاً لزمه عند الافتتاح، وهو الصلاةُ إلى جهة التحري، فصار كما إذا ترك النية ونحوها.

ثم اعلم أن القبلة موضع الكعبة والهواء من هناك إلى عِنَان<sup>(٢)</sup> السماء، ولا اعتبار بالبناء؛ لأنه ينتقل، ولا تجوز الصلاةُ إلى حجارته.

ولو صلى إلى جبل أعلى من الكعبة جاز، فدل أنه لا اعتبار بالبناء.

(وَيَنْبُوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةٌ مُتَّصِلَةٌ بِالتَّحْرِيمَةِ) أراد بها تكبيرة الافتتاح؛ لأن بها يحرم في الصلاة ما يباح قبلها، يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح؛ لأن القيام متردد بين العبادة والعادة، فلا يتعين لها بدونها.

وعند الكرخي رحمه الله: أنه يجوز بنية متأخرة عن التحريمة. واختلفوا على

قوله أنه متى يجوز؟

(١) وصل.

(٢) أي صفائح السماء.



قال بعضهم: إلى انتهاء الثناء.

وقال بعضهم: إلى انتهاء الفاتحة.

وقال بعضهم: إلى أن يَرْكَعَ.

وقال بعضهم: إلى أن يرفع رأسه من الركوع.

وقاسوها على الصوم.

وقلنا: لا معتبر بالمتأخرة منها عنها؛ لأن ما مَضَى لم يقع عبادةً لعدم النية، وفي الصوم جُوزت للضرورة؛ لأن وقتَ الشروع في الصوم وقتُ نوم وغفلة، فلو شُرِطت النية وقتَ الشروع، وهو وقتُ انفجارِ الصبح، لَصَاقَ الأمرُ على الناسِ، فلهذه الضرورة جُوزت متقدمةً ومتأخرةً.

وأما هاهنا وقتُ الشروع وقتُ انتباه ويقظة، فأمكنه تحصيلُ النية حالَ الشروع بلا حرج، كذا في «النهاية».

وأما النيةُ المتقدمةُ على التكبير، فكالقائمة عنده إذا لم يَفْصَلْ بينها بعمل ينافيها<sup>(١)</sup>، مثل: شراء الحطب ونحوه. ولو فَصَلَ بعمل لا ينافيها<sup>(٢)</sup> كالوضوء والمشي إلى المسجد لا يضره. ألا يرى أن من أحدث في صلاته له أن يتوضأ ويمشي، ولا يمنعه عن البناء.

(وَهُوَ) أي النية (أَنْ يَعْلَمَ) المصلي (بِقَلْبِهِ أَيَّ صَلَاةٍ هِيَ) حتى لو سئل لأمكنه أن يجيب على البديهة، وإن لم يقدر على أن يجيب السائل لم تجز صلاته.

(وَلَا تُعْتَبَرُ) أي النية (بِاللِّسَانِ) أي بذكره في تعيين الصلاة؛ لأنه كلام لا نية،

والنية عمل القلب.

(١) صلاة.

(٢) صلاة.

قال محمد بن الحسن رحمه الله: النية بالقلب فرض، والذكرُ باللسان سُنَّةٌ، والجمعُ بينهما أفضل. والأحوطُ أن يَنْوِيَ مقارناً للشرع أي مخالطاً للتكبير، كما قاله الطحاوي.

وعن محمد: فيمن خَرَجَ من منزله يريد الفرض في جماعة، فلما انتهى إلى الإمام كبر، ولم تحضره النيةُ يجوز؛ لأنه باقٍ على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى، كذا في «الاختيار».

وفي «المحيط»: الأولى في نية الفرض مثلاً أن يقول: نويتُ ظهرَ اليوم؛ لأنه لو قال: ظهرَ الوقت أو فرضه، وكان الوقتُ خارجاً، وهو<sup>(١)</sup> لا يعلمه لا يجزئه.

أما إذا قال: ظهرَ اليوم، فيجزئه سواء كانت الوقتُ خارجاً أو باقياً.

(وَإِنْ كَانَ) المصلي (مَأْمُوماً: يَنْوِي الصَّلَاةَ، وَالْمُتَابِعَةَ) أي متابعه الإمام؛ لأنه يَنْبِي صَلَاتَهُ على صلاة الإمام، فلا بد من التزامه.

ولو قال المقتدي: نويتُ أن أصلي صلاةَ الإمام لا يدل على الاقتداء. الأحسنُ أن يقول: نويتُ أن أصلي مع الإمام ما يصليها.

ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداءَ جَوَّزَهُ بعضُ المشايخ؛ لأن الجمعة لا تكون إلا مع الإمام.

ولو نوى الاقتداءَ بزید، فإذا هو عمرو لا يجوز.

وفي صلاة الجنائز: إذا لم يَعْرِفْ أن الميتَ ذكرٌ أو أنثى، يقول: نويتُ أن أصلي مع الإمام الصلاة على الميت الذي يُصلي عليه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

ثم إن كان ما أداه نفلاً، أو تراوياً، أو سنة يكفيه مطلق النية، ونية متابعه

الرسول ﷺ ليست بشرط.

وفي «الغاية»: لا ينوي في الوتر أنه واجب للاختلاف فيه، وإن كان ما أداه فرضاً قضاءً كان أو أداءً، فلا بد أن يُعَيَّنَهُ<sup>(١)</sup>.

(وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ: صَلَّى مَعَهَا، وَلَمْ يُعِدْ) صلاته إذا وجد ثوباً طاهراً؛ لأن التكليف بقدر الوُسْع، فإن كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه، ولا يصلي عرياناً؛ لأن الربع قائم مقام الكل شرعاً على ما عُرِف. وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد؛ لأنه ترك فرضاً واحداً، والعريانُ يترك فروضاً.

وقالا: يتخير والصلاة فيه أفضل؛ لأن كل واحد من الصلاة عرياناً، ومع النجاسة مانعٌ عند الاختيار إلا أنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته، وأنه واجب في الصلاة وخارجها، فكان أولى.

(وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْباً: صَلَّى عُرْيَاناً، قَاعِداً، مُوَمِياً، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ) وقال الشافعي رحمه الله: يلزمه القيام؛ لأن في القيام ترك فرضِ الستر، وفي الإيحاء ترك فروض.

ولنا: أن الإيحاء خَلَفُ عن الركوع والسجود، وفي القعود إتيانُ بالستر من وجه، وإتيانُ بالأركان من وجه، فيكون أولى من القيام الذي فيه تركُ السَّترِ من كل وجه.



(١) بأن يقول في الأداء مثلاً: نويت فجر اليوم، ويقول في القضاء مثلاً: نويت آخر فجر علي قضاؤه، أو أول فجر علي قضاؤه.

## باب الأفعال في الصلاة

(وَيُنَبِّغِي لِلْمُصَلِّيِّ أَنْ يَخْشَعَ فِي صَلَاتِهِ) الخشوع السكوت والتذلل، لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ \* الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾<sup>(١)</sup>، وكان ﷺ إذا صلى كان لجوفه أزيز<sup>(٢)</sup> كأزيز المرجل.

(وَيَكُونُ نَظْرُهُ) أي نظرُ المصلي (إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ)<sup>(٣)</sup> لما<sup>(٤)</sup> روي أنه ﷺ كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعاً لله تعالى، وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطَّرفِ يميناً وشمالاً. هذا في حالة القيام، وإلى ظهر قدمه في حالة الركوع، وإلى أرنبته<sup>(٥)</sup> في حالة السجود، وإلى حجره في قعوده، وإلى منكبه الأيمن عند التسليم الأولى، وإلى منكبه الأيسر عند الثانية.

(وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ: كَبَّرَ) لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾<sup>(٦)</sup>، المراد به: تكبيرة الافتتاح بالنقل عن أئمة التفسير، فيكبر قائماً، حتى لو أدرك الإمام وهو<sup>(٧)</sup> راکع، فكبر، وهو إلى الركوع أقرب فسدت صلاته؛ لأن القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده، كذا في «التجنيس».

(١) سورة المؤمنون: ١-٢.

(٢) أي صوت.

(٣) وهذا بيان آداب الصلاة. ثم اعلم أن الأدب والمرضي والقربة والخير والحسن والطاعة والمستحب والتطوع والمندوب والنافلة قريبة المعاني.

(٤) أي بين الفخذين، كذا في مقدمة الفتومي.

(٥) وهو ما لان من الأنف.

(٦) سورة المدثر: ٣.

(٧) حال.

وفي «الاختيار»: ويستقبل القبلة، ويقول: «الله أكبر»، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم آخر، كقوله: «الرحمن أكبر» أجزاءه. وقال مالك رحمه الله: لا يجوز إلا بقوله: «الله أكبر»؛ لأنه هو المنقول، واجتمعوا على جواز الصلاة به.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بلفظين، وهما: الله أكبر والله الأكبر؛ لأن المنقول هو الله أكبر. وقولنا: الله الأكبر أبلغ في الثناء لإفادته التخصيص بزيادة التعظيم، فيجوز به، ولا كذلك الكبير.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بلفظ التكبير، وهو قوله: «الله أكبر، الله الأكبر، الله كبير، الله الكبير»، لقوله ﷺ: «تحریمها التكبير»، وأفعل وفعل سوا في صفاته، فلا يقام سائر كالم التعظيم مقامه بالرأي؛ لأن شرائط العبادة [و] أركانها لا تُعرف بالقياس.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾<sup>(١)</sup>، نزلت في تكبيرة الافتتاح، وأنه مطلق، فيجوز بكل ما يُفيد تعظيم الله تعالى، وتقييد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز، ولم يجز الافتتاح بالدعاء<sup>(٢)</sup>، ولا بقوله: أستغفر الله؛ لأن كلاً منها مشوب<sup>(٣)</sup> بحاجته، فلا يكون تعظيماً خالصاً. ولو افتتح بقوله: «الله أو الرحمن» جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله: «أجل أو أعظم». ولو قال: «اللهم»، الأصح أنه يجوز. ومعناه: يا الله، والميم مشددة خلفة عن النداء. ولو افتتح الأخرس أو الأمي بالنية جاز، والأفضل أن يكبر المأموم مقارناً لتكبير الإمام.

(١) سورة الأعلى: ١٥.

(٢) كقوله: اللهم اغفر لي.

(٣) مخلوط.

وعندهما: بعده، وفي السلام بعده بالاتفاق.

والفرق لأبي حنيفة رحمه الله: أن التكبير شروع في العبادة، فالمسارعة إليه أفضل، والسلام يُخرج منها فالإبطاء<sup>(١)</sup> أفضل. وَيَحْدَفُ مد التكبير، وهو السُّنَّة؛ لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين، حتى لو وقع سهواً لا يكون شارعاً. ولو وقع عمداً يكفر؛ لأنه شاك في الكبرياء، وفي بائه خطأ من حيث اللغة؛ لأن أفعل التفضيل لا يحتمل المد لغةً.

(وَرَفَعَ يَدَيْهِ لِيُحَاذِيَ) أي ليقابل (إِبْهَامَاهُ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ) وعند الشافعي رحمه الله: يرفع يديه إلى منكبيه، لحديث أبي حميد الساعدي أنه قال: «كان النبي ﷺ إذا كبر، رفع يديه إلى منكبيه».

ولنا: قوله ﷺ لوائل بن حُجْرٍ: «إذا افتتحت الصلاة، فارفع يديك حذاء أذنك»، ولأنه يتبع الإمام الأصم والأعمى، فيرفع صوته بالتكبير لسمع الأعمى، ويرفع يديه ليرى الأصم، وما رواه محمود على حالة العذر، وهو أن يرفعهما منصوبين، حتى يكون الأصابع مع الكف نحو القبلة، ولا يُفَرِّج بين الأصابع كل التفريج، ولا يضمها كل الضم. وإنما يفرجها كل التفريج في الركوع، ويضمها كل الضم في السجود.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يقارن التكبير برفع اليدين؛ لأن الرفع سنة التكبير، فيقارنه.

وقالا: يقدم الرفع على التكبير؛ لأن الرفع أمانة الشروع، فتستدعي تقدمه، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين، والمرأة ترفع حذاء منكبيها؛ لأن ذلك أستر لها.

(وَلَا يَرْفَعُهُمَا) أي اليدين (فِي تَكْبِيرَةٍ سِوَاهَا) أي سوى التحريمة.

وعند الشافعي رحمه الله: يرفعهما في حال الانحطاط للركوع، وحال القيام منه، لما روى أنه ﷺ كان يرفع يديه عند الركوع والقيام منه.

ولنا: قوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وذكر هذه الثلاثة<sup>(١)</sup>، وأربعاً في الحج<sup>(٢)</sup>. وما قال ابن مسعود: «صليتُ مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة»، وذا يدل على أن الرفع منسوخٌ.

(ثُمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلَى رُسْغِ يَسَارِهِ، تَحْتَ سُرَّتَيْهِ) لقوله ﷺ: «إن من السنة وَضَعُ اليمين على الشمال تحت السرة»، وهو حجةٌ على مالك رحمه الله في الإرسال. له: أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح، ثم يُرْسِلُ.

ولنا: ما روينا، وما رواه محمول على أنه يُرْسِلُ عن رفع ثم يأخذ، وبه نقول، كذا في «التوفيق».

وفي «التجنيس»: لا يُرْسِلُ يديه بعد التحريمة، بل يضعهما من غير إرسال عندهما؛ لأنه قيام فيه ذكر مسنون، وحجة على الشافعي رحمه الله في الوضع على الصدر. له: أن السنة في حق النساء وضعُ اليمين على الشمال على الصدر، فكذا في حق الرجال؛ لأن الأصل الموافقة.

ولنا: ما روينا، ولأن الوضع<sup>(٣)</sup> تحت السرة أقرب إلى التعظيم، وهو المقصودُ، والمرأة تَضَعُ يدها على صدرها؛ لأنه أستر لها.

وفي «الاختيار»: ويقبض بكفه اليمنى رُسْغَ اليسرى، كما فَرَّغَ من التكبير، فهو أبلغُ في التعظيم، وهكذا في تكبيرة القنوت والجنائز؛ لأنه قيام ممتد كالقراءة.

(١) تكبيرة الافتتاح، والقنوت، وصلاة العيدين.

(٢) تكبيرة الاستلام، والصفاء، والعرفات، والجمرات.

(٣) دليل عقلي.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما<sup>(١)</sup>، وهو قول محمد رحمه الله؛ لأنها قومة لا قراءة فيها، كما بين الركوع والسجود، وبين تكبيرات العيدين يُرسلها اتفاقاً؛ لأن الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات.

(وَيَقُولُ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ) «سبحان» في الأصل مصدر، ثم صار علماً للتسبيح، وهو منصوب بفعل لازم إضماره، أي أعتقد نزاهتك، وبحمدك في موضع الحال، أي: نسبح حامدين لك؛ لأنه لولا إنعامك بالتوفيق لم نتمكن من عبادتك. والتسبيح تنزيه الله تعالى عن العيوب، والتحميد إثبات الصفات الحميدية.

والبركة الخير الكثير الدائم أي دام خيرك وتزايد.

وتعالى جدك أي عظمتك.

وزاد محمد رحمه الله: وجل ثناؤك.

وقال مالك رحمه الله: إذا كبر شرع في قراءة الفاتحة، لما روي «أنه ﷺ كان يفتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين».

وقال الشافعي رحمه الله: إذا كبر قرأ آية: ﴿إِنِّي وَجَّهْتُ﴾<sup>(٢)</sup>، ويقتصر على هذه الآية، لما روى علي رضي الله عنه «أنه ﷺ كان إذا كبر قال: ﴿إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ﴾<sup>(٣)</sup> إلى آخر الآية».

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجمع بين الشاء والآية، ويبدأ بأيهما شاء، لما روى جابر رضي الله عنه أنه ﷺ كان يجمع بينهما.

(١) أي في القنوت والجنابة.

(٢) سورة الأنعام: ٧٩.

(٣) سورة الأنعام: ٧٩.



ولنا: ما رَوَتْ عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك إلى آخره.

ودليلنا أُولَى؛ لأنه رواه جماعة، وما روياه<sup>(١)</sup> محمول على التهجد بالليل، والأمر فيه واسع، والصلاة فيما رواه مالك بمعنى القراءة من قبيل ذكر الكل، وإرادة الجزء. وفي «الأمالى»: لو أدرك المقتدي الإمام بعدما اشتغل بالقراءة إن كان يجهر بها لا يأتي بالثناء، بل يستمع، وإن كان يسرها يأتي بالثناء.

وقيل: لا يأتي به؛ لأنه مأمور بالاستماع والإنصات بالنص، فإن عجز عن الاستماع بإسرار الإمام لم يعجز عن الإنصات، ولو أدركه في الركوع يكبر ثانياً، ويترك الثناء، ويكبر ويركع لثلاث يفوت عنه إدراك الركعة، ولو أدركه في السجود، يكبر، ويأتي بالثناء، ثم يكبر ويسجد.

(وَيَتَعَوَّذُ) إماماً كان أو منفرداً، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾<sup>(٢)</sup>، أي إذا أردت قراءة القرآن، فيأتي به المسبوق عند قضاء ما فاته دون المقتدي، ويؤخر عن تكبيرات العيد، خلافاً لأبي يوسف، فعنده: يتعوذ المقتدي والمسبوق بعد الثناء، وقبل تكبيرات العيد؛ لأنه سنة للصلاة لا للقراءة.

ولنا: ما تلوناه أنفاً، ويخفي التعوذ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه: «خمس يخفيهن الإمام: التعوذ، والتسمية، وآمين، وربنا لك الحمد، والتشهد».

(وَيَقْرَأُ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»؛ لأنه ﷺ كان يقرأها (وَيُخْفِيهِ) أي البسمة.

وقال الشافعي رحمه الله: يجهر بها في الصلاة التي يجهر بالقراءة فيها.

(١) أي الشافعي وأبو يوسف.

(٢) سورة النحل: ٩٨.

له: ما رَوَى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يجهر بالتسمية». ولنا: قوله ﷺ: «ثلاث يخفيهن الإمام: التعوذ، والتسمية، والتأمين»، وما رواه محمول على التعليم، كما روي أن عمر رضي الله عنه جَهَرَ بِالشَّاءِ بعد التكبير للتعليم. (ثُمَّ إِنْ كَانَ) المصلي (إِمَامًا: جَهَرَ بِالقِرَاءَةِ فِي الفَجْرِ، وَالأُولَيَيْنِ) أي وفي الركعتين الأولىين (فِي المَغْرِبِ، وَالعِشَاءِ، وَفِي الجُمُعَةِ، وَالعِيدَيْنِ) وهذا هو المأثور عن رسول الله ﷺ، والمتوارث من لَدُنْ (١) الصدر الأول (٢) إلى يومنا هذا، ويخفي في الظهر والعصر، لقوله ﷺ: «صلاة النهار عَجْمَاء»، أي ليس فيها قراءة مسموعة، ولأنه المأثور المتوارث.

وفي «القنية»: إن كان يصلي العشاء وحده، فقرأ الفاتحة أو بعضها، فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي.

(وَإِنْ كَانَ) المصلي (مُنْفَرِدًا: إِنْ شَاءَ جَهَرَ)؛ لأنه إمام نفسه (وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ)؛ لأنه ليس عليه أن يُسْمِعَ غَيْرَهُ، والجهر أفضل، لقوله ﷺ: «مَنْ صَلَّى وَحْدَهُ عَلَى هَيْئَةِ (٣) الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة».

(وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا: لَا يَقْرَأُ) وقال الشافعي رحمه الله (٤): «يقرأ الفاتحة، ويضم إليها سورة في التي يخاف فيها، وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة، لما روي أن النبي ﷺ أمر المؤمنين بقراءة الفاتحة».

ولنا: قوله ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ، فَقَرَأَهُ الإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً»، وما رواه محمول على ابتداء الإسلام.

(١) عند.

(٢) أي الصحابة.

(٣) شكل.

(٤) وفي المحيط: وأما القراءة في الحمام إن رفع صوته يكره وإلا فلا.

وروي عن محمد رحمه الله أنه يقرأ الفاتحة فقط احتياطاً، وإليه مآل بعض المشايخ، لكنّ الأصحّ أنه مكروه، لما روي أنه ﷺ قال: «مَنْ قرأ خلف الإمام فقد أخطأ الفِطْرَةَ»، أي السنة.

وفي «شرح القدوري» للإمام الزاهدي: أن القراءة خلف الإمام على سبيل الاحتياط حسن عند محمد، ومكروه عندهما.

(وَيُخْفِي الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ آمِينَ) وهو بالمد والقصر من أسماء الأفعال. معناه: استجب. وتشديد الميم فيه خطأ.

وقال الشافعي رحمه الله: يجهر به الإمام أو المنفرد في الصلاة الجهرية. وأما المأموم فيُخَافِتُ، كذا في «الكفاية».

له: ما روي أنه ﷺ قال: «آمين»، ومد بها صوته.

ولنا: ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وما رواه محمول على التعليم.

(فَإِذَا أَرَادَ الرُّكُوعَ: كَبَّرَ)؛ لأنه ﷺ كان يكبر عند كل خفضٍ ورفعٍ (وَرَكْعَ) لقوله ﷺ للأعرابي حين علمه الصلاة: ثم اقرأ ما تيسر من القرآن، ثم اركع، والركوع يتحقق بما ينطلق<sup>(١)</sup> عليه الاسم<sup>(٢)</sup>؛ لأنه عبارة عن الانحناء.

وقيل: إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز، وإن كان إلى حال الركوع أقرب جاز، كذا في «الاختيار».

(وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَفَرَّجَ أَصَابِعَهُ) لقوله ﷺ لأنس رضي الله عنه: «إذا ركعت فصع يدك على ركبتك، وفرق بين أصابعك»، ولأنه أمكن في أخذ الركبة.

(١) أي يطلق.

(٢) أي اسم الركوع.

(وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ) لما روي أن ﷺ كان إذا ركع بَسَطَ ظهره، ولا يرفع رأسه، ولا يضعه لو وُضِعَ على ظهره قدح ماءٍ لَأَسْتَقَرَّ.

(وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنَكِّسُهُ) أي لا يضعه لما روينا آنفاً، ولنهيهِ ﷺ عن تدبيح كتدبيح الحمار.

(وَقَالَ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ»، ثلاثاً) لقوله ﷺ: «إذا ركع أحدكم، فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه»، وإن زاد عليه مع الإيثار، فهو أفضل، إلا أنه يكره للإمام التطويل، لما فيه من تنفير الجماعة.

(ثُمَّ يَرْفَعُ) المصلي (رَأْسَهُ، وَيَقُولُ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»); لأنه ﷺ قال هكذا، يعني: قَبَلَ اللهُ حمدَ مَنْ حَمَدَهُ، كما يقال: سَمِعَ القَاضِي البينةَ، أي قَبَلَهَا، اللام في «لمن» للمنفعة، والهاء في «حمده» للكناية، كذا في «المستصفي».

وذكر في «الفوائد الحميدية»: إنها للسكته والاستراحة، كذا نُقِلَ عن الثقات. وقال أبو يوسف رحمه الله: التعديل، وهو الطمأنينة في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدين فرض.

وبه قال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله، لما روي أنه ﷺ قال لرجل ترك التعديل في صلاته: «قم فصل، فإنك لم تصل». وقالوا: هو سنة.

وقيل: واجب؛ لأن الركوع والسجود ركنان، فيجعل مكملهما، وهو التعديل واجباً، وما رووه من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية.

(وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ: «رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ») أو يقول: «اللهم ربنا لك الحمد»، وبها وَرَدَ الأثر، كذا في «الاختيار».

ولا يجمع الإمام بينهما.

وقالا: يجمع.

والمقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقاً، والمنفرد يجمع بينهما في الأصح.

وفي رواية عنه: يأتي بالتسميع لا غير.

وفي رواية أبي يوسف عنه: يأتي بالتحميد لا غير.

لهما: ما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين التسميع والتحميد، وغالب أحواله كان الإمامة.

ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم إذا قال الإمام: «سمع الله لمن حمده»، قولوا: «ربنا لك الحمد» قَسَمَ الأذكارَ بينهما، والقِسْمَةُ تَقْتَضِي قَطْعَ الشَّرْكَةِ، كقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة للمدعي، واليمين على مَنْ أنكر»، وما روياه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقاً بين الحديثين.

قال الشافعي رحمه الله: يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما، فالمؤتم مصل بنفسه، فيأتي بهما، كما يأتي الإمام.

ولنا: ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين.

اعلم أن المفهوم من المتن: أنه لا يكبر حال الارتفاع من الركوع، وهو الموافق لما ذكر في «خزانة الفقه» من أن تكبيرات فرائض يوم وليلة أربع وتسعون، وإنما يستقيم هذا إذا لم يكن عند الرفع تكبير، لكن ذكر في «المحيط» و«روضة الناظمي»: أنه يكبر حالة الارتفاع، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعلياً رضي الله عنهم كانوا يكبرون في كل خفض ورفع.

ويمكن أن يجاب عن الحديث: بأن المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى توفيقاً.

(ثُمَّ يَكْبُرُ) لما روينا<sup>(١)</sup> (وَيَسْجُدُ عَلَىٰ أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ)؛ لأن النبي ﷺ وَاظَبَ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنْ اِقْتَصَرَ عَلَى الْأَنْفِ جَازٌ، وَقَدْ أَسَاءَ.

وقالوا: لا يجوز إلا من عذر، وهو روايته عنه، وعليه الفتوى، وإن اقتصر على الجبهة جاز بالإجماع، ولا إساءة، كذا في «الاختيار»، وإن اقتصر على الأرنبة، وهي مَا لَانَ مِنْهُ غَيْرُ جَائِزٍ اتِّفَاقاً، وَعَلَى الْخَدِّ وَالذَّقْنِ غَيْرُ جَائِزٍ اتِّفَاقاً.

لهما: قوله ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أُسْجِدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ: عَلَى الْيَدَيْنِ، وَالرَّكْبَتَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ، وَالْجَبْهَةِ»، وَالْأَنْفُ غَيْرُ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَتَأَدَّى بِوَضْعِ الْأَنْفِ مَجْرَداً، كَمَا لَا يَتَأَدَّى بِوَضْعِ الْخَدِّ وَالذَّقْنِ.

وله: أن المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة، لكن كل الوجه غير مراد بالإجماع، فيراد بعضه، والخد والذقن خرَجَا عَنْهُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ التَّعْظِيمَ لَمْ يَشْرَعْ بِوَضْعِهِمَا، فَبَقِيَ الْجَبْهَةُ وَالْأَنْفُ، فَكَمَا جَازَ الْاِكْتِفَاءُ بِالْجَبْهَةِ يَجُوزُ بِالْأَنْفِ، وَيَضَعُ رَكْبَتَهُ قَبْلَ يَدَيْهِ، لَمَّا رَوَى أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ كَذَا.

وفي النهوض<sup>(٢)</sup> بالعكس<sup>(٣)</sup>.

وفي «الحقائق»: هذا إذا كان المصلي حافياً، وإن كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين، فإنه يضع يديه أولاً، ويُقَدِّمُ الْيَمْنَى عَلَى الْيَسْرَى.

(١) وهو قوله ﷺ: يكبر عند كل خفض ورفع.

(٢) أي القيام.

(٣) أي يرفع يديه قبل ركبته.

وقال مالك رحمه الله: هو مخير في البداية بوضع ركبتيه أو يديه؛ لأن المقصود هو السُّقُوطُ للسجود، وهو حاصلٌ كيف وَضَعَ.

(وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أُذُنَيْهِ) هكذا نقل فعل رسول الله ﷺ، وضع اليدين<sup>(١)</sup> والركبتين في السجود سنة، فلا يشترط طهارة مكانه.

وعند الشافعي: فرض، فيشترط طهارة مكانه، لقوله ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ: عَلَى الْوَجْهِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرَّكْبَتَيْنِ، وَالْقَدَمَيْنِ».

ولنا: إن السجدة لغةً: حاصلةٌ بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين، ولهذا جاز صلاةٌ مَنْ شَدَّ يَدَاهُ إِلَى خَلْفِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْأَمْرُ فِيهَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَلَى النَّدْبِ.

ذكر القدوري: لَوْ رَفَعَ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ حَالَ السُّجُودِ لَا يَجُوزُ صَلَاتُهُ.

وفي «المنية المصلي»: ولو وضع إحداهما جاز.

(وَيُبْدِي) أي يُظْهِرُ (ضَبْعَيْهِ) وهو بسكون الباء العَضُدُ، لقوله ﷺ: «وَأَبْدِ ضَبْعَيْكَ»، (وَيَجَافِي<sup>(٢)</sup> بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ)، لما روي أنه ﷺ كان يجافي في سجوده، حتى أن بهمة<sup>(٣)</sup> لو أرادت أن تَمُرَّ لَمَرَّتْ.

(وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ) لنهيه ﷺ من افتراش الثعلب.

(١) وفي البزازي: وقال الإمام الحلواني: من أراد أن يصلي على القباء جعل كتفيه تحت رجليه وسجد على ذيله؛ لأن الذيل في مساقط الزبل وطهارة موضع القدمين في القيام شرط وفاقاً وموضوع السجدة مختلف؛ لأنها تتأتى بالأنف، وهي أقل من قدر الدرهم، ولأن السجود على الذيل أقرب إلى التواضع، لقربه من الأرض.

(٢) أي يباعد.

(٣) البهمة: ولد الشاة أول ما تضعه أمه، كذا في المغرب.

(وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى»، ثلاثاً) لقوله ﷺ: «إذا سجد أحدكم، فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه»، وكما بيناه في الركوع.

ولو سجد على كورٍ عمامة أي دورها أو فاضل ثوبه جاز إذا وجد حجماً الأرض. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز، لما روى خباب بن الارت أنه شكى النبي ﷺ من حر الرَّمْضاء<sup>(١)</sup> في جبهته، ولم يأذن له بالسجدة على طرف ثوبه، وقوله ﷺ: «الزرق جبهتك على الأرض يا رباح<sup>(٢)</sup>».

ولنا: ما روي أنه ﷺ سجد على كور عمامة، وعلى فاضل ثوبه.

ولو لم يجد حجماً الأرض لا يجوز اتفاقاً.

وتفسير وجدان الحجم ما قالوا<sup>(٣)</sup> من أن الساجد إن بالغ لا يتسفل رأسه أبلغ من ذلك.

ولو سجد على الثلج أو القطن المحلوج إن كان متلبداً ووجد حجماً الأرض يجوز وإلا فلا، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «المقدمة الغزنوية»: وإن سجد على كور عمامة، أو فاضل ثوبه جاز، ولا يكره إذا كان لدفع الأذى، وإن كان متكبراً يكره.

وفي «الخرزانة»: صلى في مسجد فيه حشيش كثيرة إن وجد حجمه يجوز، وإلا فلا.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ) لما بينا (وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ، وَيَجْلِسُ) والواجب من الرفع ما يتناوله الاسم؛

لأن الواجب الفصل بين السجدين، وأنه يتحقق بما ذكرنا.

(١) رمل حار.

(٢) اسم رجل.

(٣) أي الأئمة الثلاثة.



وقيل: إن كان أقرب إلى القعود جاز، وإلا فلا، كذا في «الاختيار».

(ثُمَّ يُكَبِّرُ) لما قدمنا (وَيَسْجُدُ) ثانية.

وفي «شرح القدوري» للإمام الزاهدي: والسجود الثاني فرض كالأول بإجماع الأمة، فلا تَطْلُبُ المعنى في تكرارها كأعداد الركعات؛ لأنه أمر تعبدى، فنَفْعَلُ كما أَمَرْنَا.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ) لما روينا<sup>(١)</sup> (وَيَنْهَضُ) أي يقوم (قَائِماً) على صدور قدميه، ولا يقعد، ولا يعتمد بيديه على الأرض.

وقال الشافعي رحمه الله: يجلس جلسة خفيفة، ثم يَنْهَضُ معتمداً على الأرض، لما روي أنه ﷺ فَعَلَ ذلك.

ولنا: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يَنْهَضُ في الصلاة على صدور قدميه، وما رواه محمول على حالة الكِبَرِ.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: لا بأس بأن يَعْتَمِدَ بيديه على الأرض شيخاً كان أو شاباً، وهو قول عامة العلماء.

(وَيَفْعَلُ) المصلي (كَذَلِكَ) أي كالركعة الأولى (فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ) لقوله ﷺ لِرَفَاعَةَ: «ثم افعَلْ ذلك في كل ركعة» (سِوَى الْاِسْتِفْتَاكِحِ) أي غير قوله: سبحانك إلى آخره؛ لأن محله ابتداء الصلاة.

(وَالْتَعَوُذُ) أي وغير التعوذ؛ لأنه لا ابتداء القراءة ولم يُشْرَعَا إلا مرة واحدة.

(فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ فِيهَا) أي في الركعة الثانية (مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ): افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، فَجَلَسَ عَلَيْهَا، وَنَصَبَ الْيُمْنَى) وَوَجَّهَ أَصَابِعَهَا نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فِخْذَيْهِ، وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ.

(١) إشارة إلى أنه ﷺ كان يكبر عند كل خفض ورفع.

وقال مالك رحمه الله: السنة أن يتورك في القعدتين، أي يُخْرِجُ رجله من الجانب الأيمن، وَيُلْصِقَ أَلْيَتِيهِ عَلَى الْأَرْضِ، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ» وَ«الْمَصْفَى» وَ«الْهُدَايَةِ»، لِمَا رَوَى قَعُودُ النَّبِيِّ ﷺ كَذَلِكَ.

وقال الشافعي رحمه الله: السنة أن يفتش في القعدة الأولى، ويتورك في الثانية، لما روى أنه ﷺ كان يتورك في الأخيرة.

ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قعد فيهما كذلك، وما روي من توركه ﷺ محمول على ضَعْفِهِ وَكِبَرِهِ، وَتَتُورِكُ الْمَرْأَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرَهَا.

(وَتَشَهَّدَ) أَي: يَقْرَأُ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ إِلَى آخِرِهِ، وَهَذَا مِنْ بَابِ إِطْلَاقِ اسْمِ الْبَعْضِ عَلَى الْكُلِّ؛ لِأَنَّ التَّشَهُدَ بَعْضُ التَّحِيَّاتِ.

(وَالْتَشَهُدُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ) أَي: الْعِبَادَاتُ الْقَوْلِيَّةُ لَهُ.

(وَالصَّلَوَاتُ) أَي الْعِبَادَاتُ الْفَعْلِيَّةُ لِلَّهِ.

(وَالطَّيِّبَاتُ) أَي الْعِبَادَاتُ الْمَالِيَّةُ لِلَّهِ. وَهَذَا عَلَى مِثَالِ مَنْ يَدْخُلُ [عَلَى] السُّلْطَانِ، فَيُثْنِيهِ أَوَّلًا، ثُمَّ يَخْدُمُ، ثُمَّ يَبْذُلُ الْمَالَ.

(السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ) قِيلَ: لَمَّا أَثْنَى النَّبِيُّ ﷺ لَيْلَةَ الْمِعْرَاجِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى بِالْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ رَدَّ ﷺ بِمُقَابَلَةِ التَّحِيَّاتِ، وَالرَّحْمَةَ بِمُقَابَلَةِ الصَّلَوَاتِ، وَالْبَرَكَاتَةَ بِمُقَابَلَةِ الطَّيِّبَاتِ.

الرَّحْمَةُ الرَّقَّةُ وَالتَّعَطُّفُ، وَالْبَرَكَاتَةُ النَّهَاءُ وَالزِّيَادَةُ.

(السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ) وَهَذَا السَّلَامُ مَقُولُ النَّبِيِّ ﷺ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ. (أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ).

وفي «المنية المفتي»: رفع سبابته اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه.

وفي «المحيط»: أنه سنة يرفعها عند النفي، ويضعها عند الإثبات، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكثرت به الأخبار والآثار، فالعملُ بها أولى.

(وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ) وعند الشافعي رحمه الله: يُتْرَكُ العطفُ فيه<sup>(١)</sup> بواوين، وتعريفُ السلام، ويقول: التحياتُ المباركاتُ الصلواتُ الطيباتُ لله، سلام عليك أيها النبي، ورحمة الله وبركاته، سلام علينا إلى آخره.

وله: أن ابن عباس رضي الله عنهما روى التشهدَ عن النبي ﷺ هكذا.

ولنا: ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه من التشهد، والأخذُ به أولى؛ لأن عامة الصحابة أخذوا بتشهده، حتى روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يعلم على المنبر تشهده<sup>(٢)</sup>؛ ولأن فيه تأكيدَ التعليم، وهو الأخذُ بيد الراوي، والأمرُ وهو قل، وتعريفُ السلام باللام الدالة على الجنس، وزيادة الواو الدالة على أن كل شيء صفةٌ ثناء على حدة. وهذه القعدةُ سنة عند الطحاوي والكرخي.

وقيل: هي واجبة، وقراءةُ التشهد فيها سنة.

وقيل: واجب، وهو الأصح، كذا في «الاختيار».

ولا يزيد في التشهد في القعدة الأولى لما روت عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ كان لا يزيدُ على الركعتين» أي لا يزيدُ ﷺ في التشهد على الركعتين في الرباعي، ثم

(١) أي في التشهد.

(٢) روي عن محمد بن الحسن أنه قال: أخذ أبو يوسف بيدي، وعلمني التشهد. وقال أبو يوسف: أخذ أبو حنيفة بيدي، وعلمني التشهد، وقال أبو حنيفة: أخذ حماد بيدي وعلمني التشهد. وقال حماد: أخذ إبراهيم بيدي وعلمني التشهد. وقال إبراهيم: أخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد. وقال علقمة: أخذ ابن مسعود بيدي وعلمني التشهد. وقال ابن مسعود رضي الله عنه: أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد. وقال رسول الله ﷺ: أخذ جبرائيل بيدي وعلمني التشهد.

ينهض مكبراً<sup>(١)</sup>؛ لأنه أتَمَّ الشفَعَ الأوَّلَ، وبقي عليه الشفَعُ الثاني، فينتقل إليه.

(وَيَقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ) وحدها، وهي سنة، به وَرَدَ الأثر، وإن شاء سبح كما سيجيء؛ لأنها ليست بواجبة. وروى الحسنُ عن أبي حنيفة رحمه الله أن القراءةَ في الآخرين واجبة، ولو تركها ساهياً يلزمه سجودُ السهو.

وفي «ظاهر الرواية»: لو سكت فيها عامداً كان مُسيئاً، وإن كان ساهياً لا سهو عليه.

(وَيَجْلِسُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ كَمَا بَيَّنَّا) في القعدة الأولى (وَيَتَشَهُدُ) كما قلنا، وهو واجب.

وقال الشافعي رحمه الله: التشهدُ فرض في القعدة الثانية، لما روي أنه ﷺ قرأ التشهدَ فيها، وأمرهم بذلك.

قلنا: هذا يدل على الوجوبِ دون الفرضِ.

(وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)، وهي سنة.

وقال الشافعي رحمه الله: فرض، لا تصح صلاة بدون الصلاة على النبي ﷺ، لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يصل عليَّ في صلاته».

ولنا: أنها لو كانت فريضةً لَعَلَّمَهَا النَّبِيُّ ﷺ الأعرابي حين عَلَّمَهُ أركانَ الصلاة، وما رواه محمود على نفي الكمال.

وفي «القنية»: وروى عن علي، وعبد الله بن عباس، وابن مسعود، وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا لرسول الله ﷺ: عَرَفْنَا السَّلَامَ عَلَيْكَ، فكيف الصلاة عليك؟ فقال ﷺ قولوا: «اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، وبارك على محمد،

(١) أي يقول: الله أكبر.

وعلى آل محمد، وارضح محمداً، وآل محمد، كما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم في العالمين، إنك حميد مجيد» إلى هنا كلامه.

ومعنى اللهم صل على محمد: اللهم عظمه في الدنيا بإعلاء ذكره وإبقاء شريعته، وفي الآخرة بتشفيعه<sup>(١)</sup> في أمته وتضعيف أجره ومثوبته.

وتفرض في العمر مرة؛ لأننا مأمورون بالصلاة على النبي ﷺ، والأمر بالفعل لا يقتضي التكرار.

وقيل: تجب على الذاكر والسامع كلما ذكر النبي ﷺ، لقوله ﷺ: «من ذكرتُ عنده، ولم يصل عليّ، فقد جفاني<sup>(٢)</sup>»، وهذا قول الطحاوي.

قال الإمام السرخسي: والمختار أنها مستحبة كلما ذكر النبي ﷺ، وعليه الفتوى، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

فإن قلت: إن الصلاة على النبي ﷺ لم تخل عن ذكره، ولو وجبت كلما ذكر لا نجد فراغاً عن الصلاة عليه مدة عمرنا؟

قلنا: المراد من ذكر النبي ﷺ الموجب للصلاة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلاة عليه لا الذكر المسموع في ضمنها.

قال بعض أهل العلم: إذا صلى الرجل في المجلس أجزأ عنه ما كان في ذلك المجلس.

(وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ) مثل هذا: ﴿رَبَّنَا آتِنَا<sup>(٣)</sup> فِي الدُّنْيَا

حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا<sup>(٤)</sup> عَذَابَ النَّارِ ﴿<sup>(٥)</sup>.

(١) بقبول شفاعته.

(٢) الجفاء ضد البر، صحاح.

(٣) أعطنا.

(٤) أي احفظنا.

(٥) سورة البقرة: ٢٠١.

(وَالأُدْعِيَةُ المَأْثُورَةُ) أي ومما يُشْبِهُ الأُدْعِيَةَ المَأْثُورَةَ أي المنقولة بالأثر من دعاء المغفرة، والاستغفار، والاستعاذة من سوء الأحوال، كالدعاء الذي نقله الإمام النووي في شرحه لـ «مسلم»: وهو اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن شر فتنة المسيح الدجال. وكالدعاء الذي نقله الزمخشري في «الكشاف» بقوله: وعن النبي ﷺ: «سيكون قوم يعتدون في الدعاء، وحسب المرء أن يقول: اللهم إني أسألك الجنة، وما قرَّبَ إليها من قول وعمل، وأعوذ بك من النار، وما قرب إليها من قول وعمل، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَا يُحِبُّ المُعْتَدِينَ﴾<sup>(١)</sup>، وكالدعاء الذي علمه النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه حين قال: علمني يا رسول الله دعاء أدعو به في صلاتي، فقال: قل: «اللهم إني ظلمتُ نفسي ظلماً كثيراً، وإنه لا يغفر الذنوبَ إلا أنت، فاغفر لي مغفرةً من عندك، إنك أنت الغفور الرحيم»، لما روي أنه ﷺ كان يدعو لنفسه في الثانية دون الأولى.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز أن يدعو في الصلاة بما يتعلق بالدنيا، كقوله: «اللهم ارزقني السلامة بدارهم جزيلة<sup>(٢)</sup> وجوارٍ جميلة»، لما روي أن النبي ﷺ قال: «اسألوا الله حوائجكم حتى الشسع<sup>(٣)</sup> لنعالكم والملح لقدوركم».

ولنا: قوله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا تصلح [فيها] شيءٌ من كلام الناس»، وما رواه غيرُ مختص بالصلاة، فيحمل على خارجها لما روينا، وما لا يستحيل سؤاله من العباد، فهو من كلام الناس، حتى لو قال: «وَقِنَا<sup>(٤)</sup> من عذاب الفقر» تفسد به<sup>(٥)</sup>

(١) سورة الأعراف: ٥٥.

(٢) كثيرة.

(٣) الشسع: أحد سيور النعل، وهو الذي يدخل بين الأصبعين، ويدخل طرفه في الثقب الذي في صدر النعل المشدود في الزمام. والزمام السير الذي يعقد فيه الشسع. النهاية في غريب الحديث والأثر، ص ٤٧٩.

(٤) أي احفظنا.

(٥) أي بهذا القول.

صلاته؛ لأن سؤال الأمان من الفقر غير محال من العباد. هذا إذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلاة. وأما إذا قعد، فصلاته تامة إن لم يكن مسبوقاً، ويخرج به<sup>(١)</sup> منها، والقعدة الأخيرة فرض، ومقداره في القعود مقدار التشهد.

وقال مالك رحمه الله: مقداره فيه قدر إيقاع السلام؛ لأن السلام واجب، فيقدر محله، وهو القعود بقدره.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال لعبد الله بن عمرو بن العاص: «إذا رفعت رأسك من السجدة الأخيرة، وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك»، علق تمام الصلاة بها، فتكون مفروضة.

لا يقال: هذا خبر الواحد، فكيف يثبت به الفرضية؟ لأن هذا بيان لمجمل الكتاب<sup>(٢)</sup>، فالفرضية ثابتة به، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ثُمَّ يَسْلِمُ عَنْ يَمِينِهِ) ويقول: (السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ) لرواية ابن مسعود رضي الله عنه أنه ﷺ كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر، والسنة أن يكون التسليمة الثانية أخفض من الأولى.

وقال الشافعي رحمه الله: السلام فرض، لقوله ﷺ: «تحليلها التسليم».

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «إذا قعد الإمام في آخر صلاته، ثم أحدث قبل أن يسلم، فقد تمت صلاته»، وما رواه لا يدل على الفرضية؛ لأنه خبر الواحد، بل يدل على الوجوب، وقد قلنا به.

(١) أي بهذا القول.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا﴾ (سورة آل عمران: ١٩١).

وعند مالك رحمه الله: يسلم مرةً جهةً وجهه، لما روي أنه ﷺ كان يسلم تِلْقَاءَ وجهه.

ولنا: ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه، وما رويناه أولى؛ لأن الغريب<sup>(١)</sup> لا يعارض المشهور، وينيوي الإمام في التسليمتين الملائكة والقوم، وينيوي المؤتمُّ بالأولى مَنْ عن يمينه من الملائكة والناس، وبالأخرى كذلك؛ لأنه يستقبلهم بوجهه، ويخاطبهم بلسانه، فينويهم بقلبه.

وقيل: لا يحتاج إليها فيهما؛ لأن الإشارة فوق النية، كذا في «التوفيق».

وينوي الإمام في الجهة التي يقوم فيها في نية القوم، وإن كان حذاءه ينويه فيهما قياساً على الإمام؛ ولأنه ذو حظ من الجانبين. والصحيح أنه لا تنوى النساء في زماننا. وفي «المجرد»: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يكتب للذي خلف الإمام بحذائه في الصف الأول ثوابُ مئة صلاة، وللذي في الأيمن خمسة وسبعون، وللذي في اليسار خمسون، وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون».

وينوي المنفردُ الملائكة فقط؛ لأنه ليس معه سواهم.

وفي «الهداية»: ولا ينوي في الملائكة عدداً محصوراً؛ لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت، فأشبهه الإيمان بالأنبياء ﷺ.

ثم اعلم أنه تُقَدَّمُ الملائكة في النية على رواية «المبسوط». أما على رواية «جامع الصغير»: فمؤخر.

قيل: ما ذكر في «المبسوط» بناءً على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر.

(١) الغريب: ما يرويه من الثقات ويتفرده، ولا يكون له طرق مخرجة في الكتب. والمشهور: ما دونه الحفاظ وشاع بين المحدثين واستفاض.



وما ذكر في «الجامع الصغير» بناءً على قوله الأخير في تفضيل مؤمني البشر على الملائكة، وهو مذهب أهل السنة والجماعة، كذا في «شرح التحفة».



## فصل [في الوتر]

(الْوِتْرُ وَاجِبَةٌ) لقوله ﷺ: «إن الله زادكم صلاةً إلى صلاتكم الخمس، ألا وهي الوتر، فحافظوا عليها»، والزائد لا يكون إلا من جنس المزيد عليه. وقضيته الفرضية، إلا أنه ليس مقطوعاً به، فقلنا بالوجوب.

وفي رواية عنه: فريضة، وبه أخذ زفر.

وفي رواية عنه: سنة، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، لقوله ﷺ: «ثلاث كُتِبَتْ عليّ، ولم تُكْتَبْ عليكم».

وفي رواية: وهي لكم سنة الوتر، والضحي، والأضحى.

قلنا: الكتابة هي الفرض، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾<sup>(١)</sup> أي فرضاً موقتاً، فكان نفي الكتابة نفي الفرضية، ونحن لا نقول بالفرضية، بل بالوجوب.

وأما قوله: وهي لكم سنة، أي ثبت وجوبها بالسنة، وهي عندهما أعلى رتبة من جميع السنن، حتى لا تجوز قاعداً مع القدرة على القيام، ولا على راحلته من غير عذر، وتُقضى، ذكره في «المحيط»، كذا في «الاختيار».

(وَهِيَ) أي الوتر (ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ، كَالْمَغْرِبِ) لا يسلم بينهما، وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله.

وفي قول: يوتر بتسليمتين، وهو قول مالك رحمه الله.

(١) سورة النساء: ١٠٣.

وفي قول: هو بالخيار إن شاء أوتر بركعة بلا قنوت، لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى، فإذا خفتَ الصبحَ، فأوترَ بركعةً، أو بثلاث أو بخمس أو بسبع أو بتسع أو بإحدى عشر ركعةً، ولا يزيد على هذا».

ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يوتر بثلاث ركعاتٍ، وعليه إجماع المسلمين.

(وَيَقْرَأُ فِي جَمِيعِهَا) أي في جميع الوتر، فالمستحب أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب، وسبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية بها، وقل يا أيها الكافرون، وفي الثالثة بها، وقل هو الله أحد، هكذا نُقِلَ قراءةُ رسول الله ﷺ فيها، ولأنه لما اختلفَ في وجوبها وجبت القراءةُ في جميعها احتياطاً.

(وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ) وقال الشافعي رحمه الله: يقنت بعده، لما روي أنه ﷺ قننت في آخر الوتر، وآخره ما بعد الركوع.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قننت قبل الركوع، وتأويل ما رواه أن ما بعد نصف الشيء يُطلَقُ عليه آخره.

(وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ) لما روينا<sup>(١)</sup> (وَيُكَبِّرُ)؛ لأن الحالة قد اختلفت من القراءة إلى القنوت.

(ثُمَّ يَقْنُتُ) ولا يخص القنوت بالنصف الأخير من رمضان.

وقال الشافعي رحمه الله: يختص به، لما روي أن عمر أمرَ أبي بن كعب رضي الله عنهما بالإمامة في ليالي رمضان، وأمره بالقنوت في النصف منه.

ولنا: قوله ﷺ للحسن حين علمه القنوت: «اجعل هذا في وترِكَ من غيرِ فصلٍ».

(١) وهو قوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن» الحديث.

والمراد بالقنوت فيما رواه: طُولُ القراءة.

ثم إن كان مقتدياً؟

قال محمد رحمه الله: لا يقنت؛ لأن الصحابة اختلفوا في القنوت أنه من القرآن، والمقتدي لا يقرأ القرآن حقيقةً، فلا يقرأ ما له شبهة.

وإن كان إماماً يجهر، وإن كان منفرداً فله الخيارُ في الجهر والإخفاء.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يقرأ المقتدي القنوتَ، ويخافته الإمامُ والمنفردُ؛ لأنه دعاء حقيقةً، وهو المختارُ.

وفي «الأجناس»: لو شك في الوتر أنه في الأولى، أو في الثانية، أو في الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها، ثم يقعد، ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما؛ لأن القنوتَ وإن<sup>(١)</sup> كان بدعةً في الأولى والثانية، لكنه واجب في الثالثة، وما يتردد بين الواجب والبدعة يُؤتى به احتياطاً.

وقال أبو الليث: إذا لم يُحسِن القنوتَ يقول: «اللهم اغفر لي» ثلاث مرات، ولو نسي القنوتَ، فتذكَّرَ في الركوع، فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام، ولا يقنت؛ لأن فيه رَفْضٌ<sup>(٢)</sup> الفرضِ لأداء الواجب. ولو عاد وقت لا تفسد صلاته؛ لأن له شبهةً القرآن، فاعتبر بحقيقة القرآن.

(وَلَا قُنُوتَ فِي غَيْرِهَا) أي في غير الوترِ.

وقال الشافعي رحمه الله: يقنت في الركعة الثانية من الفجر، لما روي أنه ﷺ

(١) وصل.

(٢) ترك.

قَنَّتَ فِي الْفَجْرِ بَعْدَ الرُّكُوعِ، وَفِي غَيْرِهِ لَا يَقْنَتُ عِنْدَهُ إِلَّا إِذَا حَدَّثَ لِلْمُصَلِّي حَادِثَةً<sup>(١)</sup>، فَيَقْنَتُ وَيَدْعُو لَهَا.

ولنا: ما روى ابن مسعود أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قنت في الفجر شهراً ثم تركه.

فإن اقتدى الحنفي بشافعي يقنت في الفجر يأمر أبو يوسف الحنفي بمتابعته في قنوته؛ لأنه التزم المتابعة باقتدائه، فلا يتركها.

وقالا: يسكت قائماً، كما سيجيء.

وقيل: قاعداً تحقيقاً للمخالفة صورة؛ لأن القنوت في الفجر منسوخ، فلا يتابعه فيه.

ذكر في «النهاية» على هذا الخلاف إذا كبر الإمام خمساً في صلاة الجنائز، فعنده: يتابعه، وعندهما: لا.

وفي «الخانية»: لو قام الإمام بعد الأخيرة إلى الخامسة ساهياً لا يتابعه، بل يمكث جالساً إن عاد يسلم معه، وإن قيد الخامسة بالسجدة يسلم، ولا ينتظره. وإن قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه، بل يتم تشهده.

وفي «الحقائق»: لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع أو يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقاً لمكان الاجتهاد<sup>(٢)</sup> إلى هنا كلامه. ليس فيه دعاء معين.

روي عن النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنه كان يقرأ<sup>(٣)</sup> اللهم إنا نستعينك، واللهم اهدنا».

وفي «معراج الدراية»: واثنان التسمية في القنوت، أحدهما: في أوله، والثاني بعد

قوله: «من يفجرك» على قول ابن مسعود رضي الله عنه، فإنها سورتان عنده.

(١) كمرض ونحوه.

(٢) يعني الشافعي.

(٣) يعني المالكي.

وأما على قول أبي بن كعب رضي الله عنه أنه ليس من القرآن، وهو الصحيح، فلا حاجة إلى التسمية إلى هنا كلامه.

قيل: معنى<sup>(١)</sup> قول محمد ليس فيه<sup>(٢)</sup> دعاء معين غير<sup>(٣)</sup> ذلك، فإن هذا معين في الوتر؛ لأن الأخبار قد تواترت به، وجرى التوارث به.

وقيل: يقول: «اللهم إنا نستعينك، ونستهديك، ونستغفرك، ونؤمن بك، ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله، ونشكرك، ولا نكفرك، ونخلع، ونترك من يفجرك.

اللهم إياك نعبد، ولك نصلي، ونسجد، وإليك نسعى، ونحفد<sup>(٤)</sup>، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إن عذابك بالكفار ملحق»، وهو بالفتح والكسر، وبه أفصح.

ثم إن شاء<sup>(٥)</sup> يدعو بقوله: «الله اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولنا فيمن توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا برحمتك شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يُقضى عليك، إنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا، وتعاليت نستغفرك اللهم ونتوب إليك».

وإن شئت تصلي على النبي ﷺ بعده بأن تقول: «وصل اللهم على النبي محمد وآله»، فحينئذ يسكت المؤمن أو يؤمن، ولا يصلي على النبي ﷺ في القنوت عند بعضهم؛ لأن هذا ليس موضعه.

واختار الفقيه أبو الليث أن يصلي عليه بعده، وهو مروى عن النخعي؛ لأنه يستحب في كل دعاء الصلاة على النبي ﷺ، كذا في «المحيط».

(١) مبتدأ.

(٢) قنوت.

(٣) خبر.

(٤) نسرع.

(٥) أي الشرع.

## [فصل في القراءة]

(وَالْقِرَاءَةُ فَرَضٌ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾<sup>(١)</sup>.

ولا يفترض في غير الصلاة، فتعين في الصلاة. وقال ﷺ: «القراءة في الأولين قراءة في الآخرين»، أي ينوب عنها، كقولهم: لسان الوزير لسان الأمير.

(سُنَّةٌ فِي الْأُخْرَيْنِ) وقال الشافعي رحمه الله: يفترض القراءة في جميع الركعات فرضاً كانت أو نفلاً، لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة، وكل ركعة صلاة».

ولنا: ما رويناه آنفاً، وما رواه محمول على الصلاة المعهودة في الشرع، وهي ركعتان.

وقال مالك: القراءة فرض في ثلاث منها إقامة للأكثر مقام الكل.

وقال زفر: فرض في الواحدة؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار.

قلنا: إن الركعة الثانية كالأولى في ركنية الشفع الأول، فلما فرض القراءة في الأولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص. وأما الشفع الثاني ليس كالأول في صفة القراءة، وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة، كذا في «التبيين».

(وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِمَا) أي في الآخرين (أَجْزَأُهُ) وقد بيناه.

(وَمِقْدَارُ الْفَرَضِ: آيَةٌ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ) ولو<sup>(٢)</sup> كانت تلك الآية كلمة

(١) سورة المزمل: ٢٠.

(٢) وصل.

ك﴿مُدَّهَامَتَانِ﴾<sup>(١)</sup>، أو حرفاً واحداً ك«ص وق ون»، فالأصح أنه لا يجوز؛ لأنه يسمى عاداً لا قارئاً.

وقالا: ثلاث آياتٍ قصارٍ أو آيةٌ طويلةٌ تُعَدُّهَا، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. لهما: أنه<sup>(٢)</sup> مأمور بالقراءة، وبما دون هذا القدر لا يسمى قارئاً عرفاً، فأشبهه بما دون الآية.

وله: قوله تعالى: ﴿فَأَقْرَهُوْا مَا يَنْسَرُ﴾<sup>(٣)</sup> من غير فصل، إلا أن ما دون الآية خرج عنه بالإجماع، فتكون الآية مرادةً.

(وَالْوَاجِبُ: الْفَاتِحَةُ، وَسُورَةٌ، أَوْ ثَلَاثُ آيَاتٍ)؛ لأن النبي ﷺ وَاظَبَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَرْكٍ.

وقال الشافعي رحمه الله: الفاتحة فرض في الصلاة، حتى لو ترك حرفاً منها تفسد صلاته، لقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب».

ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَأَقْرَهُوْا مَا يَنْسَرُ مِنَ الْقُرْآنِ﴾<sup>(٤)</sup>، فيجوز الصلاة بأي قراءة كانت، والزيادة به على النص يكون نسخاً<sup>(٥)</sup> لإطلاقه، وذا غير جائز. ولا يجوز أن يُجْعَلَ بياناً للآية؛ لأنه لا إجمال فيها؛ إذ المَجْمَلُ ما يتعذر<sup>(٦)</sup> العمل به قبل البيان، والآية ليست كذلك.

(١) سورة الرحمن: ٦٤.

(٢) مصلي.

(٣) سورة المزمل: ٢٠.

(٤) سورة المزمل: ٢٠.

(٥) إن كان الحديث مما دونه الحفاظ وشاع بين المحدثين واستفاض سمي مشهوراً، كذا في منهل شرح مصابيح.

(٦) المتعذر ما لا يتوصل إليه إلا بمشقة.



فإن قيل: هذا خبر مشهور، فيجوز الزيادة به؟

قيل له: نعم، إذا كان محكماً<sup>(١)</sup>، وما رواه محتمل؛ لأنه يجوز أن يراد به نفي الجواز، كما قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا صلاة إلا بطهور»، وأن يراد نفي الفضيلة كما قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

(وَالسُّنَّةُ) أَنْ يُقْرَأَ (فِي الْفَجْرِ، وَالظُّهْرِ طَوَالَ الْمَفْصَلِ) وهي عند الأكثرين من سورة الحجرات إلى سورة البروج.

(وَفِي الْعَصْرِ، وَالْعِشَاءِ: أَوْسَاطُهُ) وهي من البروج إلى سورة لم يكن.

(وَفِي الْمَغْرِبِ: قِصَارُهُ) وهي من سورة لم يكن إلى الآخر.

وقيل: الطوال: من أول القرآن إلى عبس، والأوساط: منها إلى والضحي، والقصار: منها إلى الآخر. والأصل في هذه السنة ما روي أن عمر كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وأمر فيه بأن يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور.

وقيل: المستحب أن يقرأ في الفجر من أربعين إلى ستين، وفي الظهر ثلاثون، وفي العصر والعشاء عشرون.

والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لا يؤدي إلى تقليل الجماعة، وإن كان منفرداً، فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلاً للشواب.

(وَفِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ، وَالسَّفَرِ: يَقْرَأُ بِقَدْرِ الْحَالِ) دفعاً للخرج.

والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة.

(١) والمحكم ما أحكم المراد به عن التبديل والتغيير أي التخصيص والتأويل والنسخ، كذا في المنصور.

ويستحب ألا يجمع بين سورتين في ركعة؛ لأنه لم يُنقل، فإن فعل لا بأس. وكذلك سورة في ركعتين، كذا في «الاختيار».

(وَلَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَاةِ) لإطلاق النصوص.

(وَيُكْرَهُ تَعْيِينُهُ) أي تعيينُ شيء من القرآن لشيء من الصلوات سوى الفاتحة، لما فيه من هجر<sup>(١)</sup> الباقي، إلا أن يكون أيسر عليه أو تبركاً بقراءة النبي ﷺ مع علمه أن الكل سواء، ويُطوّل الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على الجماعات، ويكره في سائر الصلوات.

وقال محمد رحمه الله: يُستحب في جميع الصلوات<sup>(٢)</sup>.

كذا نُقل عنه ﷺ.

قلنا: الركعتان استوتتا في استحقاق القراءة، فلا وجه إلى التفضيل، بخلاف الصباح، فإنه وقت نوم وغفلة، وما رواه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ. ولا اعتبار في ذلك<sup>(٣)</sup> بما دون ثلاث آيات، لعدم إمكان التحرز عنه، كذا في «الاختيار».

وفي «شرح المجمع» لنظام الدين: إطالة الثانية على الأولى مكروهة اتفاقاً.

والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلاث آيات، وما دونها غير معتبرة، لثبوت الحرج في الاحتراز عنه، هذا في الفرائض. وأما في النوافل فإطالة الثانية غير مكروهة.

وفي «الخانية»: ثم يعتبر التطويل من حيث الآيات إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية مقارنة من حيث الآي. أما إذا كان بين الآي تفاوت من حيث الطول والقصر، فيعتبر الكلمات والحروف.

(١) ترك.

(٢) ويطال الأولى على الثانية فيما يطال بقدر الثلاث. وقيل: بقدر النصف، والفتوى على قول محمد.

(٣) أي في التطويل.

## فصل [في صلاة الجماعة]

(الْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ) أي قوية تُشْبِهُ الْوَاجِبَ، لقوله ﷺ: «الجماعةُ من سنن الهدى، لا يتخلف عنها إلا منافق».

وفي «شرح الهداية» للأكمل: وليس المراد بالمنافق المنافق المصطلح، وهو الذي يُبْطِنُ الْكُفْرَ، وَيُظْهِرُ الْإِيْمَانَ، بل المراد به العاصي.

وفي «معراج الدراية»: وقال رسول الله ﷺ: «تارك الجماعة ملعون في التوراة والإنجيل والفرقان».

وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً سأله عن رجل يقوم بالليل، ويصوم بالنهار، ولا يحضر الجماعة؟ قال: «هو في النار».

وقال ﷺ: «من خالف الجماعة قيد<sup>(١)</sup> شبر، فقد خلع رِبْقَةَ<sup>(٢)</sup> الإسلام عن عنقه».

وفي «شرح المختار»: وقيل: إنه فرض، لقوله تعالى: ﴿وَأَزْكُوا مَعَ الرَّكْعِينَ﴾<sup>(٣)</sup>.

قيل: أراد به الجماعة.

وقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

قيل: فرض كفاية، إلى هنا كلامه.

(١) أي قدر شبر.

(٢) حبل الإسلام.

(٣) سورة البقرة: ٤٣.

وأكثر المشايخ على أنه واجب، وتسميته سنة؛ لأنه ثابت بالسنة، لكن إن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجدٍ آخر.

وفي «التبيين»: الصحيح أن الجماعة تسقط بالمطر، والطين، والبرد الشديد، والظلمة الشديدة.

وفي «التحفة»: أقل الجماعة في غير الجمعة واحد مع الإمام ولو<sup>(١)</sup> كان امرأة أو صبياً.

(وَأَوْلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ: أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ) أي بأحكام الشريعة إذا كان يُحَسِّنُ من القراءة ما يجوز به الصلاة، وَيَجْتَنِبُ الفَوَاحِشَ الظَّاهِرَةَ<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أقرأهم، لقوله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أقرُّوهُم لكتاب الله».

ولنا: القراءة مفقرة إليها لركن واحد، والعلم لسائر الأركان، فكان أولى. وفي زمن النبي ﷺ كانوا يتعلمون القرآن بأحكامه، وكان أقرُّوهم أعلمهم.

(ثُمَّ أقرُّوهُم) للحديث.

(ثُمَّ أوزَعُوهُم) أي أشدهم اجتناباً عن الشبهات، لقوله ﷺ: «من صلى خلف عالم تقي، فكانما صلى خلف نبي».

(ثُمَّ أَسَنَّهُم) أي أكبرهم سناً، لقوله ﷺ لابن أبي مُلَيْكَةَ: «ليؤمكما أكبركما سناً».

(ثُمَّ أَحَسَنَّهُم خُلُقاً) أي أحسنهم ألفةً بالناس.

(ثُمَّ أَحَسَنَّهُم وَجْهًا) أي أكثرهم صلاةً بالليل، لما روي أنه ﷺ قال: «من كثر

صلاته بالليل، حسنَ وجهه بالنهار».

(١) وصل.

(٢) وفي البزازي: والأفضل أن يضع نعليه في الصلاة قدامه ليكون قلبه فارغاً.

ثم أشرفهم نسباً، ثم أنظفهم ثوباً؛ لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة؛ لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل، حتى قالوا: يكره لمن يُكثِر التَّنَحُّحَ في القراءة أن يؤم، وكذلك من يَقِفُ في غير مواضع الوقف، أو لا يقف في مواضعه، لما فيه من تقليل الجماعة، وإن استووا فيُقَرَّعُ، أو الخيارُ إلى القوم، كذا في «المعراج».

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: قال ﷺ: «من أمَّ قوماً، وفيهم من هو أفضل منه، فلا صلاة له».

(وَلَا يُطَوَّلُ) الإمامُ (بِهِمُ الصَّلَاةَ) على وجه يؤدي إلى التنفير، بل يخفف تخفيفاً عن تمام، لقوله ﷺ: «مَنْ أَمَّ قوماً، فليصل صلاةً أضعفهم، فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة».

(وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ) والأصل فيه أن مكان الإمامة موروث من النبي ﷺ، فإنه أول من تقدم الإمامة، فيختار لها من يكون أشبه به خلقاً وخلُقاً، وإنما كره إمامة العبد؛ لأن الجهل فيه غالب؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم.

(وَالْأَعْرَابِيُّ)؛ لأن الغالب فيهم الجهل.

(وَالْأَعْمَى)؛ لأنه لا يَتَوَقَّى<sup>(١)</sup> النجاسة.

(وَالْفَاسِقُ)؛ لأنه لا يَهْتَمُّ بأمر دينه.

(وَوَلَدِ الزَّانَا)؛ لأنه ليس له أب يُثَقِّفُهُ<sup>(٢)</sup>.

(وَالْمُبْتَدِعُ)؛ لأنه يخالف السُّنَّةَ، ولأن في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة؛ لأن الطباع تحب اتباع الأكمل دون الناقص.

(١) أي لا يتحفظ.

(٢) أي يأدبه.

وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه، لكنه إذا علم أن الشافعي فعَل مما يُفسد الصلاة عند المقتدي، كما إذا لم يتوضأ من قصده، وما أشبهه لا يجوز اقتداؤه<sup>(١)</sup>، ولو تقدموا جاز، لقوله ﷺ: «صلوا خلف كل بر وفاجر».

وقال مالك رحمه الله: لا يجوز تقديم الفاسق؛ لأن الإمامة كرامة، والفاسق ليس بأهل لها.

وفي «المحيط»: إذا كان الإمام فاسقاً، وعجز الجماعة عن منعه، فلهم أن يتحولوا إلى مسجد آخر، ولا يَأْثُمون بذلك<sup>(٢)</sup>.

(وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ النِّسَاءِ، وَالصَّبِيَّانِ لِلرِّجَالِ) أما النساء، فلقوله ﷺ: «أخروهن من حيث<sup>(٣)</sup> أخرهن الله»، وأنه نهى عن التقديم.

وأما الصبي، فلأنه متنفل، ولا يجوز اقتداء المفترض به.

وقيل: يجوز في التراويح؛ لأنها ليست بفرض.

والصحيح أنه لا يجوز؛ لأن نفل الصبي دون نفل البالغ، بحيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، فلا يُبْنَى القويُّ على الضعيف، بخلاف اقتداء الصبي بالصبي، فإنه يجوز؛ لأن الصلاة متحدة لكونها غير مضمونين.

(وَمَنْ صَلَّى بِوَاحِدٍ: أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «وقفتُ عن يسار النبي ﷺ، فأخذ بذؤأيتي، فأدارني إلى يمينه»، فدل أن اليمين أولى،

(١) وذكر في الدرر: لا يجوز الاقتداء بالشافعي إذا رفع يديه عند التكبير للركوع، والرفع منه كذا في شرح الكنز.

(٢) وفي شرح المجمع: إذا كان لمسجد إمام معلوم وجماعة معلومة، فصلوا فيه بجماعة بأذان وإقامة لا يباح

تكرار الجماعة بأذان وإقامة، خلافاً للشافعي. ولو صلوا فيه بلا أذان يباح اتفاقاً. ولو كان مسجد

الطريق يباح تكرارها اتفاقاً.

(٣) يجوز أن يكون «حيث» للتعليل بمعنى أخرهن الله في الشهادات والسلطنة وجميع الولايات.

وأن القيام عن يساره لا يُفسد الصلاة، وأن الفعل اليسير لا يُفسد الصلاة، ولا يتأخر عن الإمام.

وعن محمد: أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام.

والأول هو الظاهر، وإن صلى خلفه أو عن يساره جاز، وهو مسيء؛ لأنه خالف السنة، كذا في «الهداية».

(فَإِنْ صَلَّى بَأْتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ: تَقَدَّمَ) الإمام (عَلَيْهِمْ) لحديث أنس رضي الله عنه أقامني رسول الله ﷺ، واليتيم وراءه، وأم سليم وراءنا، ولقوله ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة».

وفي «البرازية»: ويستحب للإمام في صلاة لا نفل بعدها أن ينحرف بوجهه إلى القوم إلى يمين القبلة، وهو ما بحذاء يسار المصلي إذا لم يكن بحذاءه مسبوق، فإن كان انحرف لا إلى وجه المصلي.

(وَيَصِفُ الرَّجُلُ) لقوله ﷺ: «ليلني<sup>(١)</sup> أولو الأحلام» أي البالغون.

(ثُمَّ الصَّبِيَّانُ) لحديث أنس، ولاحتمال كون الخنثى إناثاً.

(ثُمَّ الخَنَثَى) بفتح الخاء المعجمة جمع الخنثى كالحبالي جمع الحبلى. والمراد منهم المشكل، لاحتمال كونهم ذكوراً (ثُمَّ النِّسَاءُ).

(وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا) الإمام.

وقال زفر رحمه الله: تدخل بغير نية؛ لأن نية الإمام إمامة المقتدي ليس بشرط في اقتداء الرجل والمرأة في صلاة الجمعة والعيد، فكذا هنا.

(١) أي ليدني وليقرب مني.

ولنا: أن اقتداء المرأة يُلحِقُ صلاةَ الإمام ضرراً على سبيل الاحتمال، فيشترط نية إمامتها لصحة اقتدائها لئلا يلزم ضرر بدون التزامه بخلاف الرجل؛ لأنه لا يلزم باقتدائه شيء.

(وَإِذَا قَامَتْ) المرأة العاقلة قريبة كانت له، أو أجنبية، أو محرّمة، أو حليلة (إِلَى جَانِبِ رَجُلٍ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرَكَةٍ) بينها أداء حقيقة، كما إذا اقتدت امرأةً برجل، أو اقتدى كلاهما بآخر، أو حكماً كما إذا كانا لاحقين، مطلقة، أي ذات ركوع وسجود، لا حائل بينهما.

وفي «المحيط»: أدنى حَدِّهِ في الطول أن يكون مقدار ذراع، وأقل منه لا يكون حائلاً.

(فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) دون صلاتها.

وقال الشافعي رحمه الله: لا تفسد صلاته اعتباراً لصلاته بصلاتها، كما في محاذاة الصبي.

ولنا: قوله ﷺ: «أخروهن من حيث أخرهن الله»، والأمر للوجوب، وحيث للمكان، ولا مكان يجب تأخرها إلا في الصلاة، فيكون الرجل مأموراً بتأخيرها، فإذا حاذته يكون الرجل تاركاً لفرض المقام؛ لأنه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة أو خطوتين، فتفسد صلاته، فلو لم يمكنه التقدم عليها، فأشار إليه بالتأخر، فلم تتأخر هي فسدت صلاتها لا صلاته؛ لأنها تركت فرض المقام، كذا في «الذخيرة».

وإن قامت في الصف أفسدت صلاة مَنْ عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها، والشتان تُفسدان صلاةَ أربعة مَنْ عن يمين إحداهما ويسار الأخرى، واثنين خلفهما، والثلاث يُفسدن صلاةَ خمسة.



وعن محمد رحمه الله: يُفْسِدُنْ ثَلَاثَةً ثَلَاثَةً إِلَى آخِرِ الصَّفُوفِ.

وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المرأتين.

ولو كان النساءُ صفّاً تامّاً فسدت صلاةٌ مَنْ خلفهن من الصفوف، كذا في «الاختيار».

قيدنا المرأةً بالعاقلة؛ لأن محاذاة المجنونة والصبية لا تفسد؛ لأن صلاتها ليست بصلاة، كذا في «النهاية».

قيد الصلاة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بأن نواها الإمام؛ لأنه لو انتفى بأن لم ينوها الإمام لا تفسد محاذاتها.

قيدنا الاشتراك بالأداء حقيقة أو حكماً؛ لأن الاشتراك لو ثبت في التحريم دون الأداء، كما إذا كان مسبقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقاً؛ لأنها ليسا بمشتركين أداء، بل هما في حكم المنفردين.

وقيدنا بالمطلقة؛ لأن محاذاتها في صلاة الجنازة لا تفسد اتفاقاً.

وقيدنا بقولنا: لا حائل؛ لأنه لو كان بينها حائل لا تفسد اتفاقاً، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

(وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَةِ) لقوله ﷺ: «بيوتهن خير لهن»، ولما فيه من خوف الفتنة. وهذا في الشَّوَابِّ بالإجماع.

وأما العجائزُ، فيخرجن إلى الفجرِ، والمغربِ، والعشاءِ، والعيدينِ.

وقالوا: يخرجن في الصلوات كلها، لانعدام الفتنة لقلّة الرغبة فيهن.

وله: أن الفساق يتشرون في أوقات الظهر والعصر، وفَرَطُ<sup>(١)</sup> الشَّبَقِ والسَّفهِ

قد يُحْمِلُهُمْ عَلَى رَغْبَةِ الْعَجَائِزِ.

(١) أي غلبة الشهوة.

وأما في الفجر والعشاء، فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيدين فالمصلى متسع، فيمكنهن الاعتزال عن الرجال.

قال الإمام المحبوبي: هذا الخلاف كان في زمانهم. وأما في زماننا فيؤمن عن حضور الجماعات، فكأن هذا نظير إغلاق المسجد حيث جاز في زماننا، ولم يكن جائزاً في الأول، وعليه الفتوى.

(وَأَنْ يُصَلِّيَنَّ) وحدهن (بِجَمَاعَةٍ)؛ لأنها لا تخلو عن نقصٍ واجبٍ أو مندوبٍ، فإنه يكره لهن الأذان والإقامة، وتقدم الإمام عليهن.

(فَإِنْ فَعَلْنَ: تَقْفُ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ) هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها، وهو محمول على الابتداء.

(وَلَا يَقْتَدِي الطَّاهِرُ بِصَاحِبِ عُذْرٍ) كمن به سلس البول، والعمري، والأمي، والمومي. وكذا البناء لفوت عذره في أثناء صلاته.

وقال زفر رحمه الله: تجوز إمامة المعذور بخلافه، وبنائوه أيضاً؛ لأن صلاة المعذور صحيحة في حق نفسه؛ لأنه آتٍ بما هو مأمور به، فيصح اقتداء غير المعذور به، كما صح إمامة المقيم للمتوضى، والماسح للغاسل، فيجوز بناؤه في صلاته؛ لأنه بناء الصحيح على الصحيح.

ولنا: أن صلاة الإمام متضمنة لصلاة المقتدي، وصلاة المعذور ضعيفة، لفوت شرطها أو ركنها، فلا تتضمن الصلاة القوية، فلا يجوز بناؤه بعد زوال عذره؛ لأنه بناء القوي على الضعيف، بخلاف المقيم لقيام الخلف مقام الأصل والماسح؛ لأن خفه مانع من سراية الحدث إلى قدميه.

(وَلَا الْقَارِيءُ بِالْأُمِّيِّ، وَلَا الْمُكْتَسِبِيُّ بِالْعُرْيَانِ، وَلَا مَنْ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ بِالْمَوْمِيِّ) لما بينا.

(وَلَا الْمُفْتَرِضُ بِالْمُتَنَفِّلِ)؛ لأن النفل ضعيف، فلا يتضمن القوي.

(وَلَا) أي ولا المفترض (بِمَنْ يُصَلِّي فَرَضاً آخَرَ)؛ لأن الاقتداء هو أن يبني تحريمته على تحريمه الإمام، ويجعل صلاته متحدةً لصلاة الإمام، وتغاير الوصفين مانع عن ذلك.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل، وبمفترض آخر، مثل أن يصلي أحدهما الظهر، [و] الآخر العصر، أو أحدهما ظهر أمس، والآخر ظهر اليوم؛ لأن الاقتداء عنده، هو موافقة المأموم الإمام صورةً، والقوة، والضعف، وتغاير الوصف لا يكون مانعاً.

وفي «الاختيار»: فإن أمّ أمي قارئين وأمين فسدت صلاة الكل.

وقالا: يجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم، كما إذا انفردوا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الجميع قادرون على القراءة بتقديم القارئ؛ إذ قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها، فتبطل صلاتهم.

وعلى هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف، قالوا: ينبغي أن لا يؤم غيره لما بينا، ولما فيه من تقليل الجماعة، فلو صلى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز بالإجماع.

وإن وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف؟

قيل: يجوز، كالأخرس يصلي وحده.

وقيل: لا يجوز كالقارئ إذا صلى بغير قراءة، بخلاف الأخرس؛ لأنه قد لا

يجد إماماً.

(وَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّئِ بِالْمُتَيْمِّمِ) وقال محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب العذر.

ولنا: ما روي أن عمرو بن العاص رضي الله عنه أجنب في ليلة باردة، فتيمم وصلى بأصحابه، ثم أخبر بذلك رسول الله ﷺ، فلم يأمرهم بالإعادة. وقد تقدم أن التيمم طهارة عند عدم الماء، فكان اقتداءً طاهرًا بطاهر.

(وَالْغَاسِلِ بِالْمَاسِحِ)؛ لأن الخف يمنع حلول الحدث إلى الرجل، وإنما يحلُّ بالخف، وقد ارتفع بالمسح.

وفي «شرح القدوري» للإمام الزاهدي: وتجاوز إمامة الماسح على الجبائر الغاسلين. (وَالْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ) خلافاً لمحمد رحمه الله؛ لأن القائم أكمل حالاً منه، فصار اقتداؤه به كإقتداء القاعد بالمومئ.

ولنا: أنه ﷺ صلى آخر صلواته قاعداً، والناس خلفه قيام، وبمثله يُترك القياس. وفي «الحنانية»: الصحيح أن اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل. (وَالْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرِضِ)؛ لأنه أضعف حالاً، وبناءً الأضعف على الأقوى جائز. فإن قيل: إن القراءة في الأخرين فرض في حق المتنفل، نفل في حق المفترض، فوجب ألا يجوز؛ لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل.

قيل: له صلاة المقتدي تأخذ حكم صلاة الإمام بالاقتداء، ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك مع الإمام من الشفع الأول، وإمامة الناذر الناذر غير جائزة؛ لأن المنذور إنما يجب بالتزامه، فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه، فيكون بمنزلة إمامة المتنفل للمفترض، إلا إذا نذر أحدهما عين ما نذر به الآخر بأن يقول مثلاً: نذرت أن أصلي الركعتين اللتين نذرتهما فلان، فيجوز اقتداؤه للاتحاد.

وإن إمامة الخالف الخالف جائزة؛ لأن وجوبها عارض لتحقيق البر، فصار كإقتداء المتطوع بالمتطوع.

وإن إمامة الخالف الناذر غير جائزة لقوة النذر، وإن إمامة الناذر الخالف جائزة، كذا في «الخانية».

وفي «بدر الشريعة»: كره الاقتداء في صلاة الرغائب، وصلاة البراءة، وصلاة ليلة القدر ولو<sup>(١)</sup> بعد النذر، إلا إذا قال: نذرتُ كذا ركعةً بهذا الإمام بالجماعة، لعدم إمكان الخروج عن العهدة إلا بالجماعة.

(وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ: أَعَادَ) صلاته، لقوله ﷺ: «أيما رجلٍ صلى بقوم، ثم تذكر جنابة أعاد، وأعادوا»، خلافاً للشافعي رحمه الله بناءً على ما تقدم، ونحن نعتبر معنى التضمن، وذلك بالجواز والفساد. هذا إذا علم المأموم حَدَثَ إمامه، وإن لم يعلموا لا يجب عليهم الإعادة، ولا على الإمام الإعلام بأنه صلى على غير طهارة، ولا يَأْتِمُّ بتركه الإعلام، كذا في «شرح التحفة».

(وَيَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى إِمَامِهِ) لقوله ﷺ: «استطعمك فأطعمه». ولا ينبغي أن يفتح من ساعته لعل الإمام يتذكر. وينبغي للإمام ألا يُلجِئَهُ إلى الفتح، فإذا كان قرأ مقداراً ما يجوز به الصلاة يركع، أو ينتقل إلى آية أخرى. ولو انتقل إلى آية أخرى تفسد صلاة الفاتح، وتفسد صلاة الإمام لو أخذ بقوله، لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة، كذا في «الهداية».

(وَأِنْ فَتَحَ عَلَى غَيْرِهِ) أي على غير إمامه (فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) أي صلاة الفاتح؛ لأنه تعليم وتعلم، وهو القياس في إمامه، إلا أنا تركناه بما روينا، وفيه إصلاحُ صلاته<sup>(٢)</sup>، فافترقا.

(١) وصل.

(٢) فاتح.

(وَمَنْ أُحْصِرَ عَنِ الْقِرَاءَةِ أَصْلًا) بِأَنْ نَسِيَ الْقُرْآنَ (فَقَدَّمَ غَيْرَهُ: جَازًا) عِنْدَ

أَبِي حَنِيفَةَ.

وقالا: لا يجوز؛ لأنه نادر، فلا يقاسُ على مَوْرِدِ النَّصِّ<sup>(١)</sup>.

وله: أن الاستخلافَ لعلَّة العجز عن التمام، وقد وُجِدَ.

ولا نسلم أنه نادر، ولو قرأ ما يجوز به الصلاة لا يجوز بالإجماع.

(وَإِنْ قَنَّتْ إِمَامُهُ فِي الْفَجْرِ يَسْكُتُ) الْمُقْتَدِي، وَقَدْ بَيَّنَّا.



(١) لأن النص ورد في سبق الحدث.

## فصل [فيما يكره فعله في الصلاة]

(يُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْبَثَ ثَوْبَهُ) أي بثوبه أو بجسده.

والعبث: ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله، لقوله ﷺ: «إن الله كره لكم ثلاثاً»<sup>(١)</sup>، وذكر منها العبث في الصلاة، ولأن العبث خارج الصلاة حرام، فما ظنك في الصلاة؟

وفي «الخرزانة»: وكل صلاة أدت مع الكراهة، فإنها تُعاد لا على وجه الكراهة، وقوله ﷺ: «لا يُصَلَّى بعد صلاة مثلها»، وتأويله النهي عن الإعادة بسبب الوسوسة، فلا يتناول الإعادة بسبب الكراهة.

(أَوْ يُفْرِقَ أَصَابِعَهُ) وَالْفَرَقَعَةُ: غَمَزَ الْأَصَابِعَ أَوْ مَدَّهَا حَتَّى تُصَوَّتَ، لقوله ﷺ: «لا تُفْرِقَ أَصَابِعَكَ وَأَنْتَ (٢) تَصَلِي».

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: الفرقعة خارج الصلاة، كرهها كثير من الناس، فإنها تلقينُ الشيطان. قال ﷺ: «التثاؤبُ من الشيطان، والتمددُ من الشيطان، والفرقعةُ من الشيطان».

(أَوْ يَتَخَصَّرَ) وهو وضع اليد على الخاصرة؛ لأنه ﷺ نهى عن ذلك.

(أَوْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ) وهو أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو يجعله ضفيرتين، فيعقدهُ في مؤخر رأسه، كما يفعلُه النساءُ؛ لأنه قد روي أنه ﷺ نهى أن يصلي الرجل وهو معقوصٌ.

(١) وتتمته: الرفث في الصوم، والعبث في الصلاة، والضحك في المقابر، راويه أبو هريرة رضي الله عنه.

(٢) حال.

(أَوْ يَسُدُّ ثَوْبَهُ)؛ لأنه ﷺ نَهَى عن السد. وهو أن يَجْعَلَ ثَوْبَهُ عَلَى رَأْسِهِ، أَوْ كَتْفَهُ وَيُرْسِلَ أَطْرَافَهُ، وَلأنه من صنيع أهل الكتاب.

وفي «أمالي قاضيخان»: ولو صلى رافعاً كُمَيْهِ إلى المرفقين كره.

وفي «البزاري»: إذا لبس شقةً أو فرَجِيًّا، ولم يُدْخِلْ يديه في كُمَيْهِ اختلف المتأخرون فيه. والمختار: أنه لا يكره.

(أَوْ يَكْفُ ثَوْبَهُ)؛ لأنه نوعٌ تجبر، وهو أن يرفع ثوبه من بين يديه إذا أراد السجود، كذا في «المغرب».

ويكره الصلاة في ثياب البذلة من «معراج الدراية».

(أَوْ يُقْعِي) وهو أن يَقْعُدَ عَلَى أَلْيَتَيْهِ، وَيَنْصِبَ رِكْبَتَيْهِ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، فَهَذَا أَصَحُّ<sup>(١)</sup>؛ لأنه أشبه بإقعاء الكلب، أو يفتش ذراعيه، لقول أبي ذر رضي الله عنه: «نهاني خليلي عن ثلاث: أن أنقر نقر الديك<sup>(٢)</sup>، وأن أقعِي إقعاء الكلب، وأن أفتش افتراش الثعلب».

وفي «النقاية»: المصلي إذا رفع العمامة، ووضع على رأسه بيد واحدة لا تفسد، ولكن يكره. ولو حك جسده مرة أو مرتين لا يفسده. وكذا لو سوى عمامته مرة واحدة أو مرتين لا يفسده، وإن تعمم يفسده. ولو حك ثلاثاً موالياً يفسده.

(أَوْ يَلْتَفِتَ) لقوله ﷺ: «لو علم المصلي من ينجي لما التفت». والمراد به هنا: أن يلوي<sup>(٣)</sup> عنقه يميناً وشمالاً لا لحاجة، بحيث لا يحول صدره عن القبلة؛ لأنه لو

(١) احتراز عن قول الكرخي بأن ينصب قدميه ويقعد على عقبه.

(٢) يقال: نقر الطائر الحب بمنقاره، أي أخذه شبه من يسرع في الركوع والسجود ويخفف فيها بالديك الذي ينقر الحب بمنقاره.

(٣) أي يحول.



التفت لحاجة لا يكره، لما روي أنه ﷺ: «كان يلتفت في الصلاة يمينا وشمالا»، ولو حَوَّلَ صدره عنها تبطل صلاته، كذا في «الغاية».

(أَوْ يَتَرَبَّعَ بِغَيْرِ عُدْرٍ)؛ لأن فيه ترك سنة القعود للتشهد، ولأنها جلسة الجبابة، حتى قالوا: يكره خارج الصلاة أيضاً، كذا في «الاختيار».

(أَوْ يُقَلِّبَ الْحَصَا)؛ لأنه نوع من العَبَثِ مُنَافٍ لِلخُشُوعِ (إِلَّا لِضُرُورَةٍ) بأن لم يمكن للمصلي أن يسجد على الحصا، فَسَوَّاهُ<sup>(١)</sup> مرة لا يكره، لقوله ﷺ: «يا أبا ذر، مرة أو ذر».

(أَوْ يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ)؛ لأنه من كلام الناس (أَوْ بِيَدِهِ)؛ لأنه في معنى السلام. أورد المصنف هذين المسألتين في الكراهة، لكن ذكر في «أمالي قاضيخان»: إذا تكلم في صلاته عامداً، أو ناسياً يسيراً أو كثيراً قبل أن يقعد قدرَ التشهد فسدت صلاته. وكذا إذا سلم على إنسان أو رد السلام.

وفي «الينابيع»: وإن رد السلام بلسانه فسدت صلاته.

وفي «الخلاصة»: إذا سلم إنسان على المصلي، فأشار لرد السلام برأسه، أو بيده تفسد صلاته.

وفي «معراج الدراية»: ولا يرد السلام بلسانه، حتى لو رَدَّ به بطلت صلاته. ولو صافح بنية التسليم تفسد صلاته عند أبي حنيفة؛ لأنه عمل كثير. فعلى هذا لو رد السلام بالإشارة ينبغي أن تفسد؛ لأنه كالتسليم باليد.

وعند أبي يوسف: لا تفسد.

وذكر في «فتاوى العتابي»: لو رد السلام بالإشارة بأصبع أو برأس لا تفسد

(١) أي أزاله.

صلاته. فعلم من هذا التفصيل أنه لا خلاف في بطلان الصلاة برد السلام بلسانه، ولكن الخلاف في بطلانها برده باليد.

(أَوْ يَتَمَطَّى) أي يتمدد؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عنه في الصلاة.

(أَوْ يَتَنَاءَبُ)؛ لأنه ﷺ نَهَى عن التثائب في الصلاة، فإن غلبه كظمه ما استطاع، وَوَضَعَ يَدَهُ<sup>(١)</sup> على فمه، بذلك أمر النبي ﷺ.

وفي «أمالي قاضيخان»: ولو عَطَسَ المصلي ينبغي أن يَسْكُتَ، فإن قال: الحمد لله لا تَفْسُدُ صلاته؛ لأن هذا ليس بخطاب من العاطِسِ غيرَه.  
(أَوْ يُغَمِّضَ عَيْنَيْهِ)؛ لأنه ﷺ نَهَى عنه.

وفي «القنية»: الجمع بين السور في ركعة يكره عند بعض. ولو قرأ السورة في ركعة، ثم كررها في الثانية يكره إلا في النوافل.  
ويكره أن يَفْصَلَ بين الركعتين بسورة أو سورتين.

وفي «البزازی»: الانتقال من آية سورة إلى آية سورة أخرى، أو إلى آية من هذه السورة، وبينها آيات يكره. وكذا لو جمع بين سورتين، أو سور بينهما سورة في ركعة، أو في ركعتين وبينهما سورة، أو قرأ في الثانية سورة فوقها، أو فَعَلَ ذلك في ركعة، فكله مكروه. وهذا إذا وقع بقصد. أما إذا وقع بلا قصد فلا يكره. وفيه أيضاً قَصْدَ قراءة سورة، فَسَبَقَ إلى لسانه أخرى، فقرأ منها حرفاً أو آية يكره تركُّ المبتدأ، بل يتمها.

(أَوْ يَعُدُّ التَّسْبِيحَ، أَوْ الْآيَاتِ) في الصلاة باليد.

قالا: لا يكره.

(١) أي يده اليسرى، كذا في قاضيخان.

ولو عَدَّ النَّاسَ أَوْ مَوَاشِيَهُ يَكْرَهُ اتِّفَاقًا.

وإنَّ عَدَّهُ بِالْقَلْبِ لَا يَكْرَهُ اتِّفَاقًا.

وَالْعَدُّ بِاللِّسَانِ مُفْسِدٌ اتِّفَاقًا.

قِيلَ: الْخِلَافُ فِي الْفَرَائِضِ.

وَأَمَّا فِي النُّوَافِلِ، فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ اتِّفَاقًا.

وَقِيلَ: الْخِلَافُ فِي النُّوَافِلِ.

وَأَمَّا فِي الْفَرَائِضِ، فَغَيْرُ جَائِزٍ اتِّفَاقًا.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْكُلِّ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

لَهُمَا: قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُعَدُّ الْآيَةَ فِي الصَّلَاةِ»،

وَلَأَنَّ فِيهِ رِعَايَةَ سُنَّةِ الْقِرَاءَةِ وَالتَّسْبِيحَاتِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْعَدَّ لَيْسَ مِنْ أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، وَقَالَ ﷺ: «إِنْ فِي الصَّلَاةِ

لِشْغَلًا»، وَمَا رَوِيَاهُ، فَضَعِيفٌ. وَلِئِنَّ ثَبْتَ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ حِينَ كَانَ الْعَمَلُ

مُبَاحًا، وَمِرَاعَاةَ السُّنَّةِ مُمْكِنَةً بِغَمَزِ الْأَصَابِعِ وَالْحِفْظِ بِالْقَلْبِ.

وَأَمَّا عَدُّ التَّسْبِيحِ وَالْآيَةِ فِي خَارِجِ الصَّلَاةِ، فَكْرَهُهُ بَعْضُ، لَمَّا رَوَى أَنَّ عَمْرٍو

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ: «أَتَنْبِئُونَ<sup>(١)</sup> اللَّهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ؟».

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَهُ: عَدَّ ذُنُوبَكَ لِتَسْتَغْفَرَ مِنْهَا، كَذَا فِي «شَرْحِ

الْمَجْمَعِ» لِابْنِ مَلِكٍ.

وَفِي «الْمُسْتَصْفَى»: أَنَّهُ لَا يَكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْكَنُ لِلْقُلُوبِ، وَأَجْلَبُ لِلنَّشَاطِ.

(١) أَيِ اتَّخَبَرُونَ.

(وَلَا بَأْسَ بِقَتْلِ الْحَيَّةِ، وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ)، لقوله ﷺ: «اقتلوا الأسودين»<sup>(١)</sup> ولو<sup>(٢)</sup> كنتم في الصلاة؛ لأن فيه إزالة الشغل، فأشبهه دَرءَ المَارِّ. ويستوي جميع الحيات<sup>(٣)</sup>، هو الصحيح، لإطلاق ما روينا وإن<sup>(٤)</sup> احتاج إلى الضَّرَبَاتِ، وهو الصحيح؛ لأنه مرخص للمصلي كالمشي بعد سَبْقِ الحدث، والاستقاء من البئر، قالوا: إنما يباح قتلها إذا مر بين يديه، وخاف الأذى، فإن لم يخف الأذى يكرهه، كذا في «النهاية».

(وَإِنْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، أَوْ تَكَلَّمَ، أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ: فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) عامداً كان أو ناسياً.

أما الأكل والشرب، فلأنه عمل كثير ليس من الصلاة.

وأما الكلام<sup>(٥)</sup>، فلقوله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»، خلافاً للشافعي رحمه الله في الخطأ والنسيان، وملجأه قوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه».

ولنا: ما روينا، وما رواه محمول على رفع الإثم.

وأما القراءة من المصحف، فمذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا تفسد؛ لأن النظر في المصحف عبادة، فلا تُفسدُها إلا أنه يكره؛ لأنه تشبهُ بأهل الكتاب.

(١) أراد بهما الحية والعقرب.

(٢) وصل.

(٣) أي جنبة كانت أو غير جنبة، وهي أن تكون بيضاء وغيرها أن تكون سوداء.

(٤) وصل.

(٥) سواء كان كلاماً نحويّاً أو لم يكن، وهو المركب من كلمتين أسندت إحداهما إلى الأخرى، وذاتك الكلمتان إما أن يكونا اسمين أو فعلاً واسماً.

وله: إن كان يحمله، فهو عمل كثير؛ لأنه حمل وتقليب الأوراق، وإن كان على الأرض، فإنه تعلم، وإنه عمل كثير، فيفسد، كما لو تعلم من غيره.

وفي «شرح القدوري» للإمام الزاهدي: لو قيل لمصل: تقدم فتقدم، أو دخل فرجة الصف أحد، فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته؛ لأنه امتثل أمر غير الله تعالى في الصلاة، وينبغي أن يمكث ساعة، ثم يتقدم برأيه.

وفي «الخرزانه»: المصلي إذا مشى في صلاته مقدار صف واحد لا تفسد، ومقدار صفيين دفعة واحدة تفسد.

وفي «الخرزانه» أيضاً: ولو خاف على شيء من ماله من عدو، أو سارق جاز له أن يقطع الفريضة والنافلة إذا كان مقدار درهم، وإن كان أقل لا يجوز.

وعن شمس الأئمة: فيما دون الدرهم مباح أيضاً، فإنه ذكر في كتاب الكفالة والحوالة: يُجْبَسُ الرجلُ في دانتِ فصاعداً، فيباحُ باعتباره قطع الصلاة.

(وَكَذَلِكَ) أي تفسد صلاته (إِذَا أَنْ) وهو أن يقول: آه.

(أَوْ تَأَوَّه) وهو أن يقول: أوّه.

(أَوْ بَكَى بِصَوْتٍ) من وجع أو مصيبة؛ لأنه من كلام الناس.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) ذلك الأنيب والتأوه والبكاء (مِنْ ذِكْرِ الْجَنَّةِ، أَوْ النَّارِ)؛ لأنه يدل

على زيادة الخشوع، قال عليه السلام: «طوبى للبكائين في الصلاة».

وعن أبي يوسف رحمه الله أن قوله: آه لا يفسد في الحالين، أي في حال ذكر النار

وحال الوجع، وآوه يفسد.

وقيل: الأصل عنده أن الكلمة إذا اشتملت على حرفين، وهما زائدتان<sup>(١)</sup> أو

إحداهما لا تفسد. وإن كانتا أصليتين تُفسد، والحروفُ الزوائدُ جمعوها في قولهم: «اليوم تنساه»، كذا في «الهداية».

وفي «المحيط»: صلى منفرداً تطوعاً، فمر بذكر النار استعاذ، أو بذكر الجنة، فسأل، جاز ويستحب، لما روي عن حذيفة «أن رسول الله ﷺ قرأ البقرة، وآل عمران في صلاة الليل، فما مر بآية فيها ذكُرُ الجنة إلا وسألها الله تعالى، ولا ذكُرُ النار إلا استعاذ منها»، وإن كان إماماً يكره له ولمن خلفه.

(وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ: تَوَضَّأَ، وَبَنَى) هذا إذا انصرف من غير توقف بعد سبق الحدث؛ لأنه لو مكث ساعة يصير مؤدياً جزءاً من الصلاة مع الحدث، ففسد ما أدى، فإذا فسد ما أدى يفسد الباقي ضرورة؛ لأنها لا تتجزأ، كذا في «النهاية».

وعند الشافعي رحمه الله: لا يصح البناء؛ لأن زوال الشرط<sup>(١)</sup> مستلزم زوال المشروط<sup>(٢)</sup>، فلا يجوز قياساً على الحدث العمد.

ولنا: قوله ﷺ: «من قاء أو رَعَفَ في صلاته، فليَنصِرِفْ، وليتوضأ، وليبني على صلاته ما لم يتكلم»، وخبر الواحد مقدم على القياس، فإن كان منفرداً إن شاء عاد إلى مكانه، وإن شاء أتمها في منزله، والمقتدي والإمام يَعُودَانِ إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة، فَيُخَيَّرَانِ.

(وَالْأَسْتِثْنَاءُ: أَفْضَلُ) تَحْرُزاً عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْخِلَافِ لِيَخْرُجَ عَنِ الْفَرْضِ بَيَقِينَ.

وقيل: إن كان إماماً، أو مقتدياً، فالبناء أولى إحراراً لفضيلة الجماعة.

(وَإِنْ كَانَ إِمَامًا: اسْتَخْلَفَ) لقوله ﷺ: «أيما إمامٍ سبقه الحدثُ في الصلاة، فليَنصِرِفْ، ولينظر رجلاً لم يُسَبِّقْ بشيء، فليقدمه، فليصل بالناس». وإنما يجوز البناء

(١) وضوء.

(٢) صلاة.

إذا فَعَلَ ما لا بد منه كالمشي والاعترافِ، حتى لو استقى بغير حاجة أو خَرَزَ دَلَوَهُ، أو وصل إلى نهر، فجاوزه إلى غيره، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. ويصير الإمام مقتدياً، والخليفةُ إماماً، حتى تَفْسُدُ صَلَاةُ الْأَوَّلِ بفساد صلاة الخليفةِ دون العكس<sup>(١)</sup>، كذا في «التوفيق».

(وإن جُنَّ، أو نَامَ، فَاخْتَلَمَ، أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ: اسْتَقْبَلَ) أي استأنف الصلاة؛ لأن

وجود هذه الأشياء نادر، فلا يقاس على ما وَرَدَ به النصُّ، وكذا إذا نظر فأنزل.

(وإن سَبَقَهُ الْحَدِيثُ بَعْدَ التَّشْهُدِ: تَوَضَّأَ، وَسَلَّمَ)؛ لأنه لم يبق عليه سوى السلام،

وهو واجب عليه، فلا بد من التوضؤ لِيَأْتِيَ به.

(وإن تَعَمَّدَ الْحَدِيثَ: تَمَّتْ صَلَاتُهُ)؛ لأنه تعذر البناء لوجود القاطع، لكن لا

إعادةً عليه؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان.

وفي «الاختيار»: ولو أصابته نجاسة من خارج، أو شَجَّ رأسه لا يَبْنِي.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَبْنِي كما إذا سَبَقَهُ الْحَدِيثُ.

قلنا: هاهنا ينصرف مع قيام الوضوء، فلم يكن في معنى ما وَرَدَ به النصُّ، فبقي

على أصل القياس.



(١) أي لا تفسد صلاة الخليفة بفساد صلاة الأول.

## فصل [في قضاء الفائتة]

(وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا) لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها»، لا وقت لها غيره.

(كَمَا فَاتَتْ، سَفَرًا، أَوْ حَضْرًا)؛ لأن القضاء يحكي<sup>(١)</sup> الأداء.

(وَيُقَدِّمُهَا) أي الفائتة (عَلَى الْوَقْتِيَّةِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا) أي فوت الوقتية، خلافاً لمالك رحمه الله، فإن عنده يقدم الفائتة على الوقتية وإن خاف فوتها، لعموم قوله ﷺ: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها» الحديث.

ولنا: أن الوقتية فريضة بالنص، فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد.

اعلم أن المعتبر عند محمد: الوقت المستحب للحاضرة.

وعندهما: أصل الوقت، حتى أن من فاتته الظهر، وأمكن أدائه قبل تغير الشمس، ولكن يقع كل العصر أو بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده، ويلزمه عندهما.

(وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِتُ فِي الْقَضَاءِ) وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب الترتيب؛ لأن الترتيب إنما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الأوقات، والفوائت مُرْسَلَةٌ<sup>(٢)</sup> عن الوقت، ثابتة في الذمة، فانتفى الترتيب عنها.

ولنا: قوله ﷺ: «من نام عن صلاة، أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»، يعني: لا يجوز في وقت التذكر غيرها، فلو عملنا بهذا الخبر الواحد، وأمرنا

(١) يشبه.

(٢) مطلقة.



بقضاء الفوائت جميعاً حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر، وذا لا يجوز، فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت، وأسقطناه عند كثرتها.

(وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ) أي بنسيان الفائتة، لما روينا آنفاً، حتى لو نسي صلاة الفجر، ثم ذكرها بعد صلاة الظهر سَقَطَ التَّرْتِيبُ، فلا يُعِيدُ الظهرَ.

(وَحَوْفِ فَوْتِ الْوَقْتِيَّةِ) وقد بيناه.

(وَأَنْ تَزِيدَ) الفوائتُ (عَلَى خَمْسٍ) بأن تكون ستاً، ومتى صارت ستاً دخل وقت السابعة. يعني: ويسقط الترتيب بدخول وقت السابعة؛ لأن الكثرة بال تكرار، والتكرار بوجوب السادسة، ووجوبها بآخر الوقت، فإنما يتحقق التكرار بدخول وقت السابعة.

وقال محمد رحمه الله: إذا دخل وقت السادسة سَقَطَ التَّرْتِيبُ؛ لأن الزيادة بدخوله تثبت على الخمس، فيكون في حكم التكرار.

وقال زفر رحمه الله: يسقط بفوائت صلوات شهر؛ لأن ما دونه قليل عاجل، فلهذا لا يجوز جعله أجلاً في السلم.

وفي رواية عنه: لا يسقط إلا بسنة، كما قاله ابن أبي ليلى.

وعنه: لا يسقط في جميع العمر، كما قاله بشر<sup>(١)</sup>، لعموم النصوص الواردة في إيجاب الترتيب من غير فصل، كذا في «الكافي».

ولنا: ما قررناه أن الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار، وذا حاصل بفوائت ست. هذا إذا كانت الفوائت حديثة. وأما إذا كانت قديمة، فاشتغل بأداء الوقتيات

(١) حتى قال بشر: من ترك صلاة لم تجز صلواته في جميع عمره بعد ذلك ما لم يقضها إذا كان ذاكرها لها من الحقائق.

زماناً، ثم فات عنه صلاةٌ أخرى جاز أداءُ الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوطِ الترتيب عنه. ولم يجز عند بعض استحساناً؛ لأن القديمة جُعِلت كالمعدومة زجرأله عن التهاون. اختار صاحبُ «المحيط» القولَ الأول، والصدرُ الشهيدُ القولَ الثاني، والفتوى على الأول.

(فَإِذَا سَقَطَ) الترتيبُ (لَا يَعُودُ) وعليه الفتوى؛ لأن الساقطَ لا يحتمل العودَ، كما قليلٍ نجسٍ إذا دخل عليه الماءُ الجاري حتى كَثُرَ وسَالَ، ثم عاد إلى القلة لا يعود نجساً، بخلاف ما إذا سَقَطَ بضيق الوقت أو النسيان حيث يعود بسعة الوقت والتذكر؛ لأن السقوط ثمة للعجز، وهنا سقط حقيقة، كذا في «شرح التحفة».

وعند البعض: يعود إذا قلت لزوال المانع، كما كان يعود حق الحضانة إذا ارتفع الزوجية، وهو مختارُ صاحب «الهداية».

وفي «التحفة»: فإن قضى واحدةً من الست عاد الترتيبُ.

(وَإِنَّمَا تُقْضَى الصَّلَوَاتُ الْخُمْسُ) لما روينا (وَالْوِتْرُ) لما بينا من وجوبها.

وقال ﷺ: «من نام عن وتر، أو نسيه، فليصلها إذا ذكره أو استيقظ».

وفي رواية: «من نام عن وتر، فليصل إذا أصبح»، وكل ذلك يدل على الوجوب، خلافاً لهما؛ لأنها سنة عندهما.

(وَسُنَّةُ الْفَجْرِ إِذَا فَاتَتْ مَعَهَا) أي مع الفجر إلى الزوال؛ لأنه ﷺ قضاها معها

ليلة التعريس<sup>(١)</sup>، وفي قضاها بعده اختلافُ المشايخ.

وقال محمد رحمه الله: تُقْضَى وحدها بعد طلوع الشمس، لقوله ﷺ: «من فاتته

سنة الفجر، فليقضها».

(١) التعريس: نزول المسافر آخر الليل، من شرح المشارق لابن ملك.

ولهما: أن القضاء إنما يكون في الواجب، والسنن غير واجبة، فلا تُقضى إلا أن قضاء سنة الفجر جاز تبعاً لفرضها بحديث صبيحة ليلة التعريس، وفيما وراءه يبقى على الأصل.

(وَالْأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ: يَقْضِيهَا بَعْدَهَا) أي بعد الظهر.

قالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربعة قبل الظهر، قضاها بعد الظهر»؛ ولأن الوقت وقت الظهر، وهي سنة الظهر.

ثم عند أبي يوسف رحمه الله: يقضيها قبل الركعتين؛ لأنها شرعت قبلها.

وعند محمد رحمه الله: بعدهما؛ لأنها فاتت عن محلها، فلا يفوت الثابتة عن محلها أيضاً. وهذا بخلاف سنة العصر؛ لأنها ليست مثلها في التأكيد، ولنهيهِ ﷺ عن الصلاة بعد العصر.



## باب النوافل

عن أم حبيبة، وعائشة، وأبي هريرة، وأبي موسى، وابن عمر رضي الله عنهم قالوا: (قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (مَنْ ثَابَرَ) أَي دَاوَمَ (عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ: بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ: رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ) فهذه مؤكدات لا ينبغي تركها<sup>(١)</sup>.

والسنة عند الشافعي رحمه الله: أن يصلي الأربع التي قبل الظهر بتسليمتين؛ لأن النبي ﷺ «كان يصليها بتسليمتين».

قلنا: معناه بتشهدين من باب ذكر الحال<sup>(٢)</sup> وإرادة المحل<sup>(٣)</sup>. وهذا التأويل مروى عن ابن مسعود رضي الله عنه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَوَّعَ) بعد الظهر أربعاً.

قالت أم حبيبة: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «من حَافَظَ على أربع ركعات قبل الظهر، وأربع بعدها حرَّمه الله على النار».

(وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا) لقوله ﷺ: «من صلى قبل العصر أربع ركعات حرَّم الله لحمه ودمه على النار»، وقوله ﷺ: «رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً».

وعن أبي حنيفة رحمه الله: ركعتين، وكل ذلك جاء عنه ﷺ.

(١) وفي «البرازية»: إذا صلى السنة، ثم اشتغل بالبيع، أو الأكل يعيد السنة. أما بأكل لقمة أو شرب شربة فلا.

(٢) سلام.

(٣) تشهد.

(وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتًّا) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بسوء عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة».

وفي «المنهل<sup>(١)</sup> ينبيع»: السنة الراتبية بعد المغرب ركعتان، وما زاد عليهما، فغير راتبية. والراتبية هي ما دأوم الرسول ﷺ عليها. والظاهر أن الستة المذكورة في الحديث هي مع الراتبين لا بدونهما إلى هنا كلامه.

وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير.

وقيل: هي ناشئة الليل، وتسمى صلاة الأوابين. وروت عائشة رضي الله عنها

أنه ﷺ قال: «من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة».

(وَقَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا) لما روي أنه ﷺ: «صلى قبله أربعاً».

وقيل: «ركعتين».

(وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا) لقوله ﷺ: «من صلى بعد العشاء أربع ركعات كن له كمثلهن

من ليلة القدر».

وقيل: «ركعتين».

(وَيُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا)؛ لأنه ﷺ «كان يتطوع قبلها بأربع ركعات».

(وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا) لقوله ﷺ: «من كان منكم مصلياً بعد الجمعة، فليصل بعدها

أربعاً».

قال علي رضي الله عنه: «يصلي بعدها أربعاً، ثم ركعتين»، وبه أخذ أبو يوسف

رحمه الله.

وفي «القنية»: ثم اختلفوا في نيتها؟

فقيل: ينوي السنة.

(١) شرح مصابيح.

وقيل: ينوى ظهرَ يومه.

وقيل: ينوى آخرَ ظهرٍ عليه، وهو الأحسن؛ لأنه إن لم تجز الجمعة، فعليه الظهرُ، وإن جازت أجزاءه الأربعُ عن ظهر فائت عليه. والأحوط أن يقول: نويت آخرَ ظهرٍ أدركتُ وقته ولم أُصلِّه بعدُ؛ لأن ظهرَ يومه إنما يجب عليه بآخر الوقت في ظاهر المذهب، واختياري أن يصلي الظهر بهذه النية، ثم يصلي أربعاً بنية السنة.

ثم اختلفوا في القراءة؟

فقيل: يقرأ الفاتحة والسورة في الأربع.

وقيل: في الأولين كالظهر، وهو اختياري. وعلى هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات احتياطاً<sup>(١)</sup>.

وفي «الاختيار»: وكل صلاة بعدها سنة يكره القعودُ بعدها، بل يشتغل بالسنة لثلاثاً يفصل بين السنة والمكتوبة.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ كان يقعد مقدار ما يقول: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، وإليك يعود السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام»، ثم يقوم إلى السنة. ولا يتطوع مكان الفرض، لقوله ﷺ: «أَيُعْجِزُ أَحَدَكُمْ إِذَا فَرَغَ مِنْ صَلَاتِهِ أَنْ يَتَقَدَّمَ أَوْ يَتَأَخَّرَ بِسَبْحَتِهِ». وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لثلاث يظن الداخلُ أنهم في الفرض.

(وَيَلْزَمُ التَّطَوُّعُ بِالشَّرْوعِ، مُضِيًّا، وَقَضَاءً) وقال الشافعي رحمه الله: لا يلزم؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع.

ولنا: أنه التزم عبادة صوماً أو صلاة، فوجب إتمامها صوناً<sup>(٢)</sup> عن البطلان؛

(١) أي في بيتها بأن يقول مثلاً: نويت آخر فجر أدركت وقته ولم أصله بعد، فكذا في سائر الصلاة المقضية.

(٢) أي حفظاً.

لأنها غير متجزأة بهذا<sup>(١)</sup> الاعتبار. قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْطَلُوا أَعْمَلَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ووجب قضاؤه؛ لأن إتمامه واجب، ولو شرع في الصلاة ظاناً أنها عليه، ثم تبين أنها ليست عليه، فأفسدها لم يقض، وكذا في الصوم.

ويجوز أن يتنفل القادر على القيام قاعداً بلا كراهة في الأصح، لما روي «أنه ﷺ يصلي ركعتين بعد الوتر قاعداً بلا عذر».

اختلفوا في كيفية القعود في غير حال التشهد؟

عن أبي حنيفة: أنه يقعد كيف شاء؛ لأنه لما جاز له ترك أصل القيام، فترك صفة القعود أولى جوازاً.

وعن محمد: أنه يتربع؛ لأنه أعدل.

وعن أبي يوسف: أنه يجتبي<sup>(٣)</sup>؛ لأن عامة صلاة النبي ﷺ في آخر عمره بالاحتباء. وعن زفر: أنه يقعد كما يقعد في التشهد، وهذا هو المختار؛ لأنه عهد مشروعاً في الصلاة.

(وإن افتتحه) أي التطوع (قائماً، ثم قعد بغير عذر: جاز، ويكره) عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز؛ لأن الشروع قائماً ملزم للقيام، كما لو نذر أن يصلي قائماً.

وله: أن ابتداء النفل قاعداً جائز، فبقاؤه أولى؛ لأنه أسهل من الابتداء، والنذر بالصلاة قائماً ملزم لذاته أنه التزم القيام نصاً، والشروع ليس ملزماً لذاته، بل لصيانة المؤدى، وهي لا يحتاج إلى القيام، فأشبه النذر بالحج ماشياً، فإنه ملزم للمشي، حتى لو تركه لزمه دم. ولو شرع في الحج ماشياً لا يلزمه المشي.

(١) متعلق بقوله: فوجب إتمامها.

(٢) سورة محمد: ٣٣.

(٣) الاحتباء هو: رفع الركبتين والاجتماع عليهما.

(وَصَلَاةُ اللَّيْلِ: رَكَعَتَانِ بِتَسْلِيمَةٍ، أَوْ أَرْبَعٌ، أَوْ سِتٌّ، أَوْ ثَمَانٍ) وَكُلُّ ذَلِكَ نُقِلَ فِي

تهجده ﷺ.

(وَلَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ) أَي عَلَى الثَّمَانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلِ.

وقالوا: الثمانية غير جائزة، لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى».

ولأبي حنيفة: ما روي «أنه ﷺ صلى ثمان ركعات في الليل بتسليمية»، والزيادة

على الثمانية غير جائزة اتفاقاً.

أما صلاة التسييح، فقد أوردتها الثقات، وهي صلاة مباركة، وفيها ثواب عظيم، ومنافع كثيرة. ورواها العباس، وابنه عبد الله، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ. ورواه أبو عيسى في جامعه وعبد الله بن أبي حفص في جامعه، وحميد بن زنجويه في الترغيب بروايتين.

والمختار منهما: أن يكبر ويقرأ «سبحانك اللهم» إلى آخره، ثم يقول:

«سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر»، خمس عشرة مرة.

ثم يقرأ الفاتحة وسورة مثل سورة والضحي، ثم يقول: «سبحان الله» إلى آخره

عشر مرات، ثم يركع ويقول: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً، ثم يقول: «سبحان الله»

إلى آخره عشر مرات، ثم يرفع رأسه ويقول: «سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد»،

ويقول: «سبحان الله» إلى آخره عشر مرات، ثم يكبر ويسجد ويسبح ثلاثاً، ثم يقول:

«سبحان الله» إلى آخره عشراً، ثم يرفع رأسه ويكبر ويقعد ويقول: «سبحان الله» إلى

آخره عشراً، ثم يكبر ويسجد ثانياً ويسبح ثلاثاً، ثم يقول: «سبحان الله» إلى آخره

عشراً، ثم يقوم ويفعل في الثانية مثل الأولى يصلي أربع ركعات بتسليمية واحدة،

وبقعدتين هكذا يقوله في كل ركعة خمساً وسبعين مرة. ولا يعدُّ بالأصابع، فإنه يقدر

أن يحفظ بالقلب، وإن احتاج يعدُّ بجر الأصابع حتى لا يصير عملاً كثيراً.



وذكر ابن زنجويه فقال: في أول هذا الحديث أربع ركعات يصلين من ليل أو نهار، ثم قال في آخر الحديث: إلا غفر الله لك ذنوبك قديمها وحديثها، عمدتها وخطأها، سرها وعلانيتها، وخرجت من ذنوبك كيوم ولدتك أمك، فإن استطعت أن تفعل ذلك كل يوم مرة، وإلا فكل جمعة، وإلا فكل شهر، وإلا فكل سنة مرة.

وفي «شرح السنة»: زاد: وإلا ففي عمرك من الدنيا مرة واحدة، كذا في «القنية».

(وَفِي النَّهَارِ: رَكَعَتَانِ، أَوْ أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا) أي في الليل والنهار (الأربع).

وقالا: الركعتان في الليل، والأربع في النهار أفضل، لِمَا مَرَّ أَنَّهُ صَلَّى قَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى».

وقال الشافعي رحمه الله: التنفل فيهما بركعتين أفضل، لقوله صَلَّى: «صَلَاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى».

ولأبي حنيفة: ما روي «أنه صَلَّى كان يصلي بعد العشاء أربعاً»، و«كان صَلَّى يواظب<sup>(١)</sup> على الأربع في الضحى»، وما روياه محمول على أن معنى قوله: مثنى شفعاً لا وترأ.

ولفظ «النهار» في الحديث غريب رواية، فلا يُعْمَلُ به.

(وَطُولُ الْقِيَامِ أَفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ السُّجُودِ).

وقال أبو يوسف: إذا كان له ورد من الليلة، فالأفضل أن يُكثِرَ عَدَدَ الرُّكُوعَاتِ، وإلا فطول القيام أفضل.

وقال محمد: الأفضل كثرة الركوع والسجود؛ ولأنهما من نهاية التعظيم.

(١) أي يداوم.

ولأبي حنيفة ما روى جابر رضي الله عنه قال: «قيل لرسول الله ﷺ أيُّ الصلاة أفضل؟ قال: طولُ القنوتِ»، يعني القيام؛ لأنه أشقُّ، ولأن فيه قراءة القرآن، وهو أفضل من التسبيح.

وفي «البزازي»: الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد، بل يصلي لوجه الله تعالى، فإن كان خصمه لم يَعْفُ يؤخذ لدائق ثواب سبعمئة صلاة بالجماعة، فلا فائدة في النية، وإن كان عفاً لا يؤخذ، فما الفائدة حينئذ؟

(وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ)؛ لأن كل ركعتين منه صلاة. ألا يرى أنه لا يجب بالتحريم في النفل الأربع إلا ركعتان في ظاهر الرواية، وَيَسْتَفْتَحُ عَلَى رَأْسِ الْآخِرِينَ، فيكون القراءة فرضاً في الأوليين من النفل بالنص، وفي الآخرين بالاستدلال.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: وفي الأربع قبل الظهر، والجمعة، وبعدها لا يصلي على النبي ﷺ في القعدة الأولى، ولا يَسْتَفْتَحُ إِذَا قَامَ إِلَى الثَّلَاثَةِ، بخلاف سائر ذوات الأربع من النوافل.

وفي «الينابيع»: ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته إلى أي جهة شاء، سواء افتتح، وهو متوجه إلى القبلة، أو إلى غير القبلة، وهل ينزل لركعتي الفجر؟

عن أبي حنيفة رحمه الله: روايتان:

في رواية: لا ينزل كسائر النوافل.

وفي رواية: ينزل، كما في الوتر.

## فصل [في صلاة التراويح]

(التَّرَاوِيحُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ)؛ لأن النبي ﷺ أقامها في بعض الليالي، وبين العُدْرَ في ترك المواظبة، وهو خشية أن يُكْتَبَ علينا.

روي «أنه ﷺ خرج في ليلة رمضان، فصلى بالجماعة عشرين ركعةً، واجتمع الناس في الثانية، فخرج وصلى بهم، فلما كانت الثالثة كثر الناس، فلم يخرج. وقال: عرفتُ اجتماعكم، لكني خشيتُ أن يُفْتَرَضَ عليكم، فكان الناس يصلونها فرادى إلى أيام عمر رضي الله عنه، فرأى أن يجمعهم على إمام واحد، فجمعهم على أبي بن كعب رضي الله عنه، وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر رضي الله عنه إلى يومنا هذا.

قال ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسنٌ».

والتراويح جمع ترويحة، وهي اسم لكل أربع ركعاتٍ. سُميت بذلك لاستراحة القوم بعد كل أربع ركعات. وهي سنة للرجال والنساء. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله، كذا في «شرح التحفة».

(فَيَنْبَغِي أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ) قبل الوتر وبعده، وهو الصحيح؛ لأنها سنة بعد العشاء، فأشبهت التطوع المسنون بعده، حتى لو صلى التراويح قبل العشاء لم يجز، كذا في «شرح الوقاية» لابن ملك.

(فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ، كُلُّ تَرَوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ).

(يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ) قبل الوتر.

وفي «التحفة الملوك»: ولا يجلس بعد تسليمة الخامسة في الأصح.

(ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ) هكذا صلى أبي بالصحابة رضي الله عنهم، وهو عادة أهل الحَرَمَيْنِ<sup>(١)</sup>.

(وَلَا يُصَلِّي الْوُتْرُ جَمَاعَةً إِلَّا فِي رَمَضَانَ) عليه الإجماع.

وفي «الخلاصة»: ومن لم يصل التراويح لا يصلي الوتر بجماعة.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: الاقتداء في الوتر خارج رمضان يجوز، وفيه من دخل المسجد والإمام<sup>(٢)</sup> في التراويح يصلي العشاء، ثم يتابع إمامه. والأصح أن يترك السنة. وفيه صلى بالإمام بعض التراويح، وفاته البعض يوتر معه، ويقضي ما فاته.

وفي «الكفاية»: مختار علمائنا أن يوتر في المنزل، ولا يوتر بجماعة؛ لأن الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان.

وفي «الاختيار»: والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانياً فيما يقضي؛ لأنه مأمور به مع الإمام متابعاً له، فصار موضعاً له، فلو قنت ثانياً يكون تكراراً له في غير موضعه، وهو غير مشروع، ولا يزيد الإمام في التراويح على التشهد، وإن علم أنه لا يثقل على الجماعة يزيد.

وقيل: يأتي بالصلاة على النبي ﷺ؛ لأنها فرض عند الشافعي، ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الإحرام، وينوي التراويح أو سنة الليل، أو قيام رمضان. والأفضل استيعاب أكثر الليل بها؛ لأنها قيام الليل.

(وَتُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ) لزيادة تأكدها.

(١) غير أن أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين أسبوعاً، وأهل المدينة يصلون بدل ذلك أربع ركعات، وأهل كل بلدة بالخيار يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتاً.

(٢) حال.

(وَالسُّنَّةُ: خَتْمُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً) كذا قاله عامة المشايخ. ولا يترك لكسل القوم.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقرأ في كل ركعة عشر آيات، وهو الصحيح؛ لأن فيه تخفيفاً للناس، وبه يحصل السنة، وهو الختم؛ لأن عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمئة، وآيات القرآن ستة آلاف وشيء، فإذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم<sup>(١)</sup>.

وقيل: يقرأ كما يقرأ في المغرب؛ لأن التراويح أخف من أخف المكتوبات. والأفضل في زماننا أن يقرأ مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم؛ لأن تكثير الجماعة ومحافظة أفضل من تطويل القراءة.

(وَالْأَفْضَلُ فِي السُّنَنِ: الْمَنْزِلُ) أي الأداء في البيت، لقوله ﷺ: «أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة».

(إِلَّا التَّرَاوِيحَ) فإنه يُسن أدائها بالجماعة.

وقال مالك والشافعي في القديم: الانفراد أفضل كسائر السنن؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص، وأبعد عن الرياء.

وعن أبي يوسف: أنه قال: من قدر على أن يصلي في بيته، كما يصلي مع الإمام في مسجده، فالأفضل له أن يصلي في البيت.

والصحيح: أن الجماعة أفضل لما بينا<sup>(٢)</sup>.

(١) ويستحب أن يختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر، ومرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة أفضل.

(٢) حتى لو ترك أهل المسجد أساء، أو لو أقامها البعض فالتخلف عنها تارك الفضيلة ولم يكن مسيئاً؛ لأن بعض الصحابة يروى عنهم التخلف.

## فصل [في صلاة الكسوف]

(صَلَاةُ كُسُوفِ الشَّمْسِ رَكَعَتَانِ، كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ) يعني بلا أذان ولا إقامة. ويكون كل ركعة بقيام واحد وركوع واحد.

وعند الشافعي رحمه الله: كل ركعة بقيامين وركوعين، فيصليهما بالناس إمام الجمعة. فيكبر ويقرأ الفاتحة والسورة، ثم يركع، فيرفع رأسه، فيقرأ السورة بدون الفاتحة، ثم يركع ويفعل مثل هذا في الركعة الثانية، لِمَا رَوَتْ عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ صلى كذلك.

ولنا: ما روى ابن مسعود، وابن عمر، وسمرة، والأشعري رضي الله عنهم: «أن النبي ﷺ صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا، ولم يجهر فيهما»، والأخذ بهذا أولى؛ لأن الأثرين إذ تعارضاً يرجع إلى القياس، وقد تعارض الخبران، فيصار إليه.

(وَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُ الْجُمُعَةِ)؛ لأنه اجتماع، فيشترط نائب الإمام تحرزاً عن الفتنة كالجمعة.

(بِلَا جَهْرٍ) لما روينا آنفاً.

(وَلَا خُطْبَةٍ)؛ لأنها لم تُنقل، ويطوّل بهم القراءة، لما روي أن النبي ﷺ قام في الأولى بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي إمام الجمعة (صَلَّى النَّاسُ فُرَادَى رَكَعَتَيْنِ، أَوْ أَرْبَعًا)؛ لأنها نافلة، والأصل فيها الفرادى، أو تفادياً عن الفتنة.

(وَيَدْعُونَ بَعْدَهَا) أي بعد الصلاة (حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ) أي تنكشف. هكذا

فعل رسول الله ﷺ، وقال: «إذا رأيتم شيئاً من هذه الأفزع فارغبوا إلى الله بالدعاء، والذكر، والاستغفار».

(وَفِي خُسُوفِ الْقَمَرِ: يُصَلِّي كُلُّ) أي كلُّ الناس (وَحَدَهُ)؛ لأنه يكون ليلاً، فيتعذَّرُ الاجتماعُ.

(وَكَذَا فِي الظُّلْمَةِ، وَالرَّيْحِ، وَخَوْفِ الْعُدُوِّ) لما روينا الآن.



## فصل [في الاستسقاء]

(لَا صَلَاةَ فِي الْأَسْتِسْقَاءِ، لَكِنَّهُ الدُّعَاءُ، وَالْأَسْتِغْفَارُ).

(وَإِنْ صَلَّوْا فُرَادَى: فَحَسَنٌ) قال الله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا \* يُرْسِلِ السَّمَاءَ (١) عَلَيْكُمْ مَدْرَارًا﴾ (٢)، وقال تعالى: ﴿وَيَنْقُومِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مَدْرَارًا﴾ (٣)، علق إرسال المطر بالاستغفار.

وقالا: يصلي الإمام بالناس ركعتين، يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ، ثم يخطب كما في العيد، لما روي أنه ﷺ صلى فيه ركعتين كصلاة العيد وخطب، ويستقبل القبلة بالدعاء؛ لأنه سنة في الدعاء، ويقلب رداءه، لما روي أنه ﷺ قلب رداءه، وهو أن يجعل أعلاه أسفله إن أمكن، وإن لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ويساره على يمينه.

ثم عند محمد: يكبر كتكبير العيد، لما روي أنفأ.

وعند أبي يوسف: لا يكبر، وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر رضي الله عنه «أنه ﷺ استسقى، فصلى ركعتين قبل الخطبة، لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح».

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن فعله مرة، ثم تركه، فلا يكون سنة، ولا يخطب؛ لأنه تبع للجماعة، ولا يُقَلَّبُ رِداءه؛ لأنه لا فائدة في التقلب؛ إذ ليس فيه معنى الشاء والعبادة، وتقليبه ﷺ لما عَرَفَ من طريق الوحي تَغْيِيرَ الْحَالِ عند تغير رداءه.

(وَيَخْرُجُونَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) متتابعات مُشَاءَةً في ثياب خلق أو غسيل مرقع متدللين ناكسي رؤوسهم، وفي كل يوم يتصدقون قبل الخروج، كذا نُقِلَ.

(١) أي من السماء أي داراً نازلاً عند الحاجة إلى المطر لا أن يدر ليلاً ونهاراً ومدراً للمبالغة. تفسير أبي الليث.

(٢) سورة نوح: ١٠-١١.

(٣) سورة هود: ٥٢.



(وَلَا يَخْرُجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ) وقال مالك رحمه الله: لأهل الذمة أن يَحْضُرُوا الاستسقاء؛ لأن دعاءهم قد يُستجاب في أحوال الدنيا.

ولنا: أن الكفار أهل السَّخَطِ، فلا يصح حضورهم وقت طلب الرحمة.



## باب سجود السهو

سجودُ السهو واجب.

وقال بعضهم: سنة.

والأول أصح؛ لأنه شُرِعَ لنقص تمكن في الصلاة، ورفعهِ واجب، فيكون واجباً، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة، ووجب نظراً للمعذور بالسهو لا للمتعمد؛ لأن العمد جنائية، والسجدة عبادة، فلا تصح سبباً لها.

قال الشافعي: لما وجب بالسهو لأن يجب بالعمد أولى.

(وَيَسْجُدُ لَهُ) أي للسهو (بَعْدَ السَّلَامِ سَجْدَتَيْنِ) وعند الشافعي رحمه الله:

يسجد قبل السلام، لما روي «أنه ﷺ سجد للسهو قبل السلام».

ولنا: قوله ﷺ: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»، وروي «أنه ﷺ سجد

سجدي السهو بعد السلام»، فتعارضت روايتا فعله، وبقي التمسك بقوله.

وقال مالك رحمه الله: إن كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام، وإن كان

[عن] نقصان يسجد قبل السلام، وإن زاد ونقص فيخير؛ لأن السجدة واجبة في

الزيادة لرغم الشيطان، فتكون بعد الفراغ، وفي النقصان للجبر، فتقدم على السلام

ليقع الجابر في موضع النقص.

ولنا: ما رَوَيْنَا.

(ثُمَّ يَتَشَهَّدُ، وَتُسَلِّمُ) وقال محمد رحمه الله: يسلم السلام الأول مرة عن يمينه؛

لأن الحاجة إليه ليفصل بين الأصل، والزيادة الملحقة به، وهو يحصل بتسليمة واحدة.

ولهما: ما روي أنه ﷺ قال: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»، والمتعارف منه ما يكون من الجانبين، فيُحْمَلُ عليه.

قيل: المختار للإمام قول محمد؛ لأن الجماعة إذا سلمتتين ربما يشتغل بعضهم بها ينافي الصلاة، وللمنفرد قولهما، ويأتي الأدعية في التشهد الثاني عند محمد؛ لأن موضع الدعاء آخر الصلاة، وعندهما: في التشهد الأول؛ لأن سلام من عليه سجدة السهو يخرج من الصلاة، فيأتيها في الأول.

(وَتَجِبُ) سجدة السهو (إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جِنْسِهَا) أي من جنس الصلاة كزيادة ركوع، أو سجود، أو قعود؛ لأنه لا يخلو عن ترك واجب، أو تأخيره عن محله، وذلك موجب للسهو؛ لأنه ﷺ قام إلى الخامسة، فسبح به، فعاد وسجد للسهو، أو نقص من صلاته ما وجب فعله فيها كترك ضم السورة في الأوليين، وترك التشهد في القعدتين، أو آخر واجباً، كما لو سكت بعد الفاتحة مقدار ركن، ليختار سورة؛ لأنه آخر واجباً، وهو السورة.

وكذا لو كرر التشهد في القعدة الأولى، أو زاد عليه.

واختلفوا في قدر الزيادة عليه؟

قال بعضهم: يجب بقوله: «اللهم صل على محمد»، وهو الأصح.

وقيل: لا يجب حتى يقول: «وعلى آل محمد».

وعن أبي حنيفة رحمه الله: يجب بزيادة حرف، وعليه أكثر المشايخ، كذا في

«شرح التحفة».

(أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافُ بِهِ، أَوْ عَكَسَ) أي أو خافت فيما يُجهر به؛ لأن الجهر

والمخافة واجب في موضعهما في حق الإمام. والمعتبر في ذلك<sup>(١)</sup> مقدار ما يجوز به

(١) أي في الجهر والمخافة.

الصلاة على الاختلاف؛ لأن الأقل من ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه، والمنفرد لا سهو عليه بالجهر والإخفاء؛ لأنها من خصائص الجماعة، كذا في «الهداية».

وفي «النهاية»: هذا الذي ذكره جواب ظاهر الرواية. وأما جواب رواية النوادر، فإنه تجب عليه سجدة السهو. ووجه ظاهر الرواية: أنه إذا جهر فيها يخافت لم يترك واجباً عليه؛ لأن المخافنة إنما وجبت لنفي المخالطة<sup>(١)</sup>، وإنما يحتاج إلى هذا في صلاة يؤدي على سبيل الشهرة، والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية، فلم تكن المخافنة واجبة عليه.

(وَلَا تَلْزَمُ) سجدة السهو (لِتَرْكِ ذِكْرِ، إِلَّا الْقِرَاءَةَ) والمراد منها الفاتحة؛ لأن قراءتها واجبة في الأولين (وَالْتَشَهُدَ) في القعدة الأولى، أو الثانية سواء ترك كله أو بعضه (وَالْقُنُوتَ، وَتَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ) سواء ترك جميعاً أو واحدة منها؛ لأن ذلك واجب، وما عدا ذلك من الأذكار كتكبيرات الانتقال، والتسييح سنة.

وفي «الحنانية»: قالوا: لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة، كيلا يقع الناس في الفتنة.

(وَإِنْ قَرَأَ فِي الْقُعُودِ، أَوْ الرُّكُوعِ: سَجَدَ لِلسَّهْوِ).

(وَإِنْ تَشَهَّدَ فِي الْقِيَامِ، أَوْ الرُّكُوعِ: لَا يَسْجُدُ) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محلَّ القراءة، فكان تغييراً، فتجب، والقيام محلُّ الثناء، فلا تغيير، فلا تجب.

وقيل: إن بدأ في القعود بالتشهد، ثم بالقراءة، فلا سهو عليه، ولو سلم ساهياً قبل التمام سجد للسهو؛ لأنه ليس في موضعه.

(وَمَنْ سَهَا مَرَّاراً: تَكْفِيهِ سَجْدَتَانِ) لقوله ﷺ: «سجدتان بعد السلام مُجْزئَانِ

عن كل زيادة ونقصان».

(١) أي مخالطة الإخفائية الجهرية.

(وَإِذَا سَهَا الْإِمَامُ، فَسَجَدَ: سَجَدَ الْمَأْمُومُ، وَإِلَّا: فَلَا) أي وإن لم يسجد الإمام لم يسجد المأموم تحقيقاً للموافقة، ونفيًا للمخالفة.

(وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ: لَا يَسْجُدَانِ) أي لا يسجد الإمام ولا المؤتم ولا أحدهما؛ لأنه لو سجد المؤتم، فقد خالف إمامه، وإن سجد الإمام يؤدي إلى قلب الموضوع<sup>(١)</sup>، وهو تبعية الإمام.

(وَالْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ الْإِمَامِ) للموافقة ولا يسلم.

(ثُمَّ يَقْضِي مَا عَلَيْهِ) وإن لم يسجد مع الإمام يجب عليه قضاء سجود السهو في آخر صلاته استحساناً، كذا في «تحفة الفقهاء».

ولو سلم المسبوق إن كان عامداً تفسد صلاته، وإن كان ساهياً إن سلم مع الإمام لا يلزمه السجود؛ لأنه مقتد به، وإن سلم بعده يلزمه؛ لأنه منفرد.

فلو قام المسبوق إلى القضاء، ثم تذكر الإمام سهوه، فسجد، فعليه أن يعود إن لم يقيد الركعة بالسجدة، كذا في «النوادر».

وفي «المعراج»: وإن قيدها بها، فإن عاد إلى السجود<sup>(٢)</sup> تفسد صلاته بالاتفاق. وإن لم يعد، فعلى الخلاف:

في قول بعض: تفسد.

وفي قول آخر: لا.

وفي «الاختيار»: ولو سها في القضاء سجد؛ لأنه منفرد، وإن سجد مع الإمام؛ لأنه يقضي أول صلاته، ويسجد إذا فرغ؛ لأن محله آخر الصلاة.

(١) لأن الموضوع تبعية المأموم.

(٢) مع الإمام.

ولو سها اللاحق في القضاء لا يسجد؛ لأنه مؤتم، كأنه خلف الإمام، والمقيم خلف المسافر، حكمه حكم المسبوق في سجدي السهو.

وفي «المحيط»: أدرك مع الإمام الركعة الثالثة من المغرب قضى الأولى والثانية بقراءة، ويجلس في كل ركعة بناء على أن ما يقضي المسبوق أول صلاته، وإنما يجلس عقيب كل ركعة احتياطاً؛ لأن ما يقضي إن كان أول صلاته حكماً، فهو آخر صلاته حقيقةً قضى المسبوق ما فاته قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد لم يجزه؛ لأنه يلزمه متابعة الإمام في القعدة، فإذا انفرد بركعة في موضع المتابعة بطلت صلاته، وإن قرأ بعد ما قعد الإمام قدر التشهد ما يجوز به الصلاة لا تفسد؛ لأن ما وجد من القراءة قبله لم يقع معتبراً؛ لأنه أتى بها في حال هو مقتدٍ بالإمام، فلا يعتد بها، بخلاف ما بعده.

وفي «القنية»: كبر المسبوق سهواً مع إمامه تكبير التثنية ينبغي أن يلزمه سجود السهو، ولو تعمد لم تفسد صلاته.

وفي «البرزازي»: ولو أدرك ركعة من ذوات الأربع صلى ركعة بفاتحة وسورة وتشهد، ثم صلى أخرى بفاتحة وسورة وتشهد فرغ المسبوق، وتابع الإمام في السلام. قيل: فسدت.

وقيل: لا؛ لأنه وإن<sup>(١)</sup> كان مفسداً، لكنه وجد بعد تمام الصلاة، وإنه لا يضر كالحديث العمدة والقهقهة في هذه الحالة، وبه يفتى.

(وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى، ثُمَّ تَذَكَّرَ، وَهُوَ<sup>(٢)</sup> إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبُ: عَادَ) لأن ما قرَّب إلى الشيء له حكمه، ولا يسجد للسهو، وهو الصحيح؛ لأنه لم يوجد شيء من القيام.

(١) وصل.

(٢) حال.

ومعنى القرب إلى القعود: أن يرفع أليتيه من الأرض، وركبته عليها، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. واستحسنه مشايخنا رحمهم الله.

وقيل: ما لم ينتصب النصف الأسفل، فهو على القعود أقرب.

(وَإِنْ كَانَ إِلَى الْقِيَامِ أَقْرَبَ: لَمْ يَعُدْ)؛ لأنه كالقائم (وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ)؛ لتركه الواجب<sup>(١)</sup>، ولأنه ﷺ فعل كذلك.

ولو عاد تفسد صلاته في الصحيح، لتكامل الجنابة برفض الفرض بعد الشروع فيه لأجل ما هو ليس بفرض.

وفي «القنية»: قام في النفل إلى الثالثة ساهياً يمضي فيها عند أبي حنيفة.

وعند محمد: يجلس ويسجد للسهو، ولو ترك القعدة تفسد، وإن لم ينو أربعاً، وقام إلى الشفع الثاني يعود في الأحوال كلها، وتفسد إن لم يعُد.

(وَإِنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ (الْأَخِيرَةِ، فَقَامَ: عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ) للخامسة لما روينا، لأن ما دون الركعة غير معتبر، والقعدة الأخيرة فرض، وفي الرجوع إصلاح صلاته، ويسجد للسهو، لتأخيره فرضاً، وهو القعود الأخير.

(وَإِنْ سَجَدَ: ضَمَّ إِلَيْهَا سَادِسَةً) أي ركعة سادسة (وَصَارَتْ) صلاته (نَفْلًا)؛ لأنه انتقل إلى النفل بالسجدة؛ لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض، فقد خرج، وبقي عليه ركن، فبطل فرضه، فيضم إليها سادسة؛ لأن النفل بالخمسة غير مشروع.

وقال محمد رحمه الله: لا تصير صلاته نفلاً؛ لأن بطلان وصف الفرضية يُبْطِلُ أصل الصلاة عنده، فإذا بطلت عنده لا يُضِيفُ إلى الخامسة ركعةً أخرى، وهل يسجد للسهو

(١) وهو القعود الأول.

عندهما<sup>(١)</sup>، فالأصح أنه لا يسجد؛ لأن النقصان بفساد الفرضية لا يُجبر بالسجود.

(وإن قعد) في الرابعة (مقدار التشهد، ثم قام: عاد، وسلم) ليخرج عن الفرض بالسلام؛ لأن التسليم في حال القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع، ويسجد للسهو لتأخيره الواجب، وهو لفظ السلام، كذا في «التحفة».

(وإن سجد في الخامسة: تم فرضه)؛ لأن الفاء عنه إصابة لفظ السلام في الأخيرة، وهو ليس بفرض عندنا (فيضم إليها) أي الخامسة (ركعة سادسة) لنهاية الصلاة عن البتراء<sup>(٢)</sup> (والركعتان له نافلة)؛ لأنه صح شروعه في النفل بعد إتمام الفرض.

قيل: هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته، لكن الصحيح أنهما لا تنوبان عنها؛ لأن السنة لا تتأدى بما هو مظنون.

(ويسجد للسهو) لتمكن النقصان في النفل بالدخول فيه، لا على الوجه المسنون عند أبي يوسف، ولتمكنه في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون عند محمد.

وإن اقتدى به إنسان في هذه الحالة يصلي ستاً عند محمد؛ لأنه المؤدّي بهذه التحريمة، وعندهما ركعتين؛ لأنه استحکم خروجه عن الفرض.

ولو أفسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتباراً بالإمام.

وعند أبي يوسف: يقضي ركعتين؛ لأن السقوط بعارض يخص الإمام، فلا يتعداه.

قالوا: إذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الأخيرة ركعة ساهياً لا يضم إليها أخرى، لكراهة النفل بعدهما.

(١) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) البتراء تصغير البتري، وهي تأنيث الأبتري، وهو الذي لا عقيب له.



والأصح أنه يضم إليها؛ لأن المنهي هو النفل المقصود، وهذا لم يُشرع بالقصد، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الخرزانة»: تفكر في الصلاة إن طال يجب سجود السهو وإلا فلا، والفاصل أنه إذا شغله عن شيء من فعل الصلاة وإن<sup>(١)</sup> قل يجب سجود السهو.

(وَمَنْ شَكَّ) في صلاته، (فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى، وَهُوَ) أي الشك (أَوَّلُ مَا عَرَضَ لَهُ) أي ظهر له في هذه الصلاة.

وقيل: معناه أنه ليس بعادة له، لا أنه لم يسه في عمره قط، وهو الأشبه<sup>(٢)</sup>.

(اسْتَقْبَلَ) أي استأنف الصلاة، لقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة»، والاستئناف بالسلام أولى منه بالكلام؛ لأن السلام عُرف محلاً، ومجرد النية بدون السلام لغو؛ لأنه لا يخرج به من الصلاة.

(وَإِنْ كَانَ) الشك (يَعْرِضُ) أي يظهر (لَهُ كَثِيرًا: بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ) لقوله ﷺ: «من شك في صلاته فليأخذ بالأقل». ثم إذا بنى يقعد حيث يتوهمه آخر صلاته كيلا يصير تاركاً فرض القعدة مثلاً إذا شك في صلاة الفجر أنه صلى ركعة أو ركعتين بنى على ركعة، ويقعد قدر التشهد لاحتقال أنه صلى ركعتين، ويضم إليها أخرى لاحتقال أنه صلى ركعة، وإذا شك في الأربع أنها الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة قعد قدر التشهد لاحتقال

(١) وصل.

(٢) أي الأصوب.

(٣) أي فليطلب.

أنه صلى أربعاً، ثم صلى أربع ركعات يقعد في كل ركعة قدرَ التشهد لما ذكرنا من الاحتمال، كذا في «التبيين».

وإذا شك في الأربع أنها الأولى أم الثانية ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الأولى ويقعد، ثم يقوم فيصلي ركعةً أخرى ويقعد، ثم يقوم فيصلي ركعةً أخرى ويقعد، ثم يقوم فيصلي ركعةً أخرى ويقعد، كذا في «الخلاصة».

وإن شك في الأربع أنه صلى ثلاث ركعات أو أربع ركعات ولم يغلب على ظنه أحدهما، أخذ بالأقل، وهو الثلاث، لكن يقعد ثمة؛ لأنه يمكن أن يكون آخر صلاته، ثم يصلي ركعةً أخرى ويقعد، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وإن شك أنه صلى الصلاة أم لا، فإن كان ذلك في الوقت، فالظاهر أنه لم يصلها، وإن كان بعده، فالظاهر أنه أداها.

وكذا إذا شك أنه ركع في صلاته أم لا، فإن كان في الصلاة يأتي به، وإن كان بعد خروجه منها، فالظاهر أنه أتاه.



## باب سجود التلاوة

(وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى التَّالِي، وَالسَّامِعِ) وقال الشافعي رحمه الله: هو سنة، لما روي أن عمر رضي الله عنه تلا آية سجدة في خطبته، فأشْرَأَبَّ<sup>(١)</sup> الناسُ للسجود، فقال<sup>(٢)</sup>: «على رِشْلِكُمْ<sup>(٣)</sup>»، فإن هذا شيء لم يُكْتَبْ عليكم».

ولنا: قوله ﷺ: «السجدة على من سمعها، وعلى من تلاها»، وكلمة «على» للوجوب، وما رواه محمود على تأخير الأداء جمعاً بين الحديثين. ووجوبه على التراخي لما روي أنه ﷺ لم يسجد فوراً حين تلا عنده رجل آية السجدة، فلم يسجد لها، وقال: كنت إماماً لو سجدت لسجدنا معك، يعني لو سجدت على الفور لسجدنا معك، فأخرها للمتابعة، وهذا يدل على جواز التأخير، هذا عند محمد.

وعند أبي يوسف: وجوبه على الفور، وهما روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله.

ولا تجب على من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والصبي والمجنون والكافر؛ لأن السجدة قطعة معظمة منها، وتجب على من سمعها منهم لتحقق السبب، ولو سمعها من الطوطي أو النائم، قيل: تجب، وقيل: لا تجب؛ لأن السبب سماع تلاوة صحيحة، وهي إنما تكون بالتمييز.

وأما وجوبها على النائم، فعلى الاختلاف من «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(١) تهباً.

(٢) عمر رضي الله عنه.

(٣) أي على وقاركم.

وفي «البزازي»: سمعها من آخر ومن آخر أيضاً، وقرأها كَفَتْ سجدةً واحدةً في الأصح لاتحاد الآية والمكان.

(في الأعراف) أي في آخره (وَفِي الرَّعْدِ، وَالنَّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرْيَمَ، وَالْأُولَى فِي الْحَجِّ) وقال الشافعي رحمه الله: في سورة الحج سجدتان، لقوله ﷺ: «فضلت سورة الحج بسجدتين».

ولنا: ما روي أنه ﷺ عَدَّ سجدات القرآن وَعَدَّ في الحج واحدة، ومعنا ما رواه أن في الحج سجدتين: الأولى سجدة التلاوة، والثانية سجدة الصلاة، بدلالة اقترانها بالركوع.

(وَالْفُرْقَانِ، وَالنَّمْلِ، وَالْم تَنْزِيلُ، وَص) وقال الشافعي: ليس في سورة ص سجدة؛ لأن المذكورَ فيها ركوع لا سجود.

ولنا: أن النبي ﷺ قرأ سورة ص وَسَجَدَ.

(وَحَمِ السَّجْدَةِ، وَالنَّجْمِ، وَالْأَنْشِقَاقِ، وَالْعَلَقِ) هكذا هي في مصحف عثمان رضي الله عنه.

وقال مالك رحمه الله: سورة النجم، وما بعدها ليست من مواضع السجود، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما عَدَّ سجدات القرآن إحدى عشرة، وقال: ليس في السُّبُعِ<sup>(١)</sup> الأخير سجود.

ولنا: ما رَوَى ابنُ عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ سجد في النجم، وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ سجد في إذا السماء انشقت، وقرأ باسم ربك.

وفي «البزازي»: قرأ حرف السجدة وحدها لا تجب ما لم يقرأ أكثرها.

(١) من سبعة أسباع مصحف.

وفي «القنية»: قرأ اقرأ باسم ربك، فلما قال: «واسجد» سكت ولم يقل: «واقرب»  
تلزمه السجدة.

(وَشَرَائِطُهَا) أي شرائطُ سجدة التلاوة (كَشَرَائِطِ الصَّلَاةِ) من استقبال القبلة،  
والطهارة، وستر العورة، والنية، والتكبير؛ لأنها جزء منها.

(وَتُقْضَى) سجدة التلاوة لكونها واجباً، ولا يجب على المحتضر الإيضاء بسجدة  
التلاوة.

وقيل: يجب من القنية، ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالي؛ لأن  
التالي كالإمام.

(فَإِنْ تَلَّاهَا الْإِمَامُ: سَجَدَهَا) الإمام (وَالْمَأْمُومُ) وإن لم يسمعها المأموم؛ لأنه  
التزم متابعتة، ويكره للإمام أن يقرأها في صلاة المخافتة، لئلا يشتبه الأمر على القوم،  
فربما ركع بعضهم.

(وَإِنْ تَلَّاهَا الْمَأْمُومُ: لَمْ يَسْجُدْهَا) أي الإمام والمأموم، لما بينا في السهو.

وقال محمد رحمه الله: يسجدونها إذا فرغوا لتقرر السبب، وهو التلاوة والسماع،  
ولا مانع بعد الفراغ منها، وإنما لم يسجدوا فيها لئلا يؤدي إلى قلب موضوع الإمامة  
أو التلاوة.

ولهما: أن المقتدي محجور عن القراءة لنها تصرف الإمام عليه، ولا حكم لتصرف  
المحجور.

فإن قلت: الجنب، والحائض محجوران عن القرآن مع أن السجدة واجبة على  
من سمعها منها؟

قلنا: هما محجوران عن قراءة آية، والمقتدي محجور عما دونها، فوضح الفرق.

(فَإِنْ سَمِعَهَا) أي إن سمع تلاوة المأموم (مَنْ لَيْسَ فِي الصَّلَاةِ: سَجَدَهَا) لتحقق السبب بلا مانع؛ لأن علة الحجر عن السجدة الاقتداءً، وهو وُجد فيما بينهم لا يعدو إلى غيرهم.

(وَإِنْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّي مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ) أي مع المصلي (فِي الصَّلَاةِ: سَجَدَهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ)؛ لأنها ليست بصلاتية؛ لأن تلك التلاوة ليست من أفعال الصلاة حتى يكون السجدةً صلاتيةً، والسجدةُ تضاف إلى التلاوة.

فإن قلت: السبب في حقهم السماعُ، وأنه وُجد في الصلاة؟

قلنا: السماعُ ليس من أركان الصلاة فلا يكون من أفعالها، بخلاف ما لو تلا فيها؛ لأن القراءة ركنها، ولو سجدها في الصلاة لم يجز؛ لأن أداء السجدة في الصلاة ناقص؛ لأنه منهي عن فعلها في الصلاة، وما وجب كاملاً لا يؤدي ناقصاً، فيعيدها لا الصلاة؛ لأنها من أفعال الصلاة نظراً إلى ذاتها، فلا تكون مُفسدةً كالسجدة الثالثة، ولا سهو عليه؛ لأنه تعمدها.

(وَمَنْ تَلَاهَا) أي آية السجدة (فِي الصَّلَاةِ، فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا) أي في الصلاة (سَقَطَتْ) أي السجدة، ولا تُقضى بعدها؛ لأنها صلاتية، وهي أقوى من الخارجية، فلا يتأدى بها.

وفي «الاختيار»: ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها، وإن شاء سجدها، ثم قام فقرأ، وهو أفضل، يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الخضوع في السجود أكمل، ويتأدى بالسجدة الصلاتية؛ لأنها توافقها من كل وجه، وينوي أداء سجدة التلاوة.

ولو لم ينو ذكراً في «النوادر»: أنه لا يجوز.

وقيل: يجوز؛ لأنه أتى بعين الواجب.

ولو نواها في الركوع قيل: يجوز؛ لأنه أقرب إلى التلاوة.

وقيل: لا، وينوب عنها السجدة التي عقيب الركوع؛ لأن المجانسة بينهما أظهر، روي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله.

(وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ) واحد (تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ) سواء سجد للأولى ثم قرأها ثانياً، أو لم يسجد حتى قرأها ثانياً فسجد؛ لأن مَبْنَاهَا على التداخل. ألا يرى أنه لا يلزم على التالي إلا سجدة واحدة مع أنه تالٍ وسامعٌ، ولأن اتحاد المجلس يَجْعَلُ التلاوة المكررة متحدةً حكماً، وكان جبرائيل عليه السلام يقرأ السجدة على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يسمعها أصحابه، ولا يسجد إلا مرة واحدة.

وإذا بُدِّلَ آيةُ سجدة أو المجلس أو التالي تعددت؛ لأن تداخل السجدة باتحاد التالي والمتلوة والمكان ولم يوجد.

وفي «التحفة»: ولا يختلف المجلس بمجرد القيام ولا بخطوة أو خطوتين ولقمة أو لقمتين.

وفي «شرحه»: وكذا بشرب جرعة، ولا بالانتقال من زاوية البيت أو المسجد إلى زاوية أخرى.

وفي «الخلاصة»: لو قرأ آية السجدة بالهجاء لا يجب عليه السجدة. ولو قرأ كذلك في الصلاة لا تفسد صلاته.

قال بدر الأترابي في شرحه «للهداية» مروياً عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من قرأ السجدة كلها في مجلس واحد، وسجد لكل واحد منها كفاه الله ما أهمه».

(وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ: كَبَّرَ، وَسَجَدَ، ثُمَّ كَبَّرَ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ) من غير تحريم ولا تحليل.

وعند الشافعي رحمه الله: يكبر كتكبيرة الافتتاح، ثم يسجد، ثم يرفع رأسه، فيقعد ويسلم تسليمين.

له: أنها عبادة قائمة بنفسها، فاعتُبر لها ما يُعتبر للصلاة من الدخول والخروج. ولنا: أن المأمورَ به هو السجودُ، فلا يزداد عليه بالرأي، والسجدة فعل واحد، فلم يُحتج إلى تحريم وتحليل، كما احتاجت الصلاة إليهما، لكونها أفعالاً متغايرة. وفي «القنية»: ويستحب أن يقوم للسجدة، ثم يَحْرَّ منه للسجود وإن<sup>(١)</sup> كانت كثيرة، وأراد أن يَسْجُدَهَا مُتْرَادِفَةً، إلى هنا كلامه.

ولو أتى بتسييح الصلاة في سجوده، فَحَسَنٌ، والله أعلم بالصواب.





## باب صلاة المريض

(إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ) أو خاف زيادة المرض (صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ).

وفي «الخانبة»: من خاف إبطاء البئر، أو دار رأسه، أو وجد في القيام ألماً شديداً يكون متعذراً قيامه، والأصح أنه يقعد كيف يشاء، ولو قدر على القيام متكئاً يقوم ويتكئ، ولو قدر على بعض القيام بأن قدر على التكبير قائماً يؤمر بها قدر عليه، ثم يقعد. (أَوْ مُؤَمِّياً إِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا) أي عن الركوع والسجود؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة. (فَإِنْ رَفَعَ إِلَى رَأْسِهِ شَيْئاً يَسْجُدُ عَلَيْهِ إِنْ خَفَضَ رَأْسَهُ: جَازَ) لوجود الإيحاء (وَالْأَيُّ: فَلَا) أي وإن لم يخفِض رأسه، فلا يجوز لعدمه.

(وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ: أَوْ مَا مُسْتَلْقِيًا) وَقَدَمَاهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَصْلِي الْمَرِيضُ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَى قَفَاهُ يَوْمِيَّ إِيْمَاءً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَاللَّهُ أَحَقُّ بِقَبُولِ الْعُذْرِ مِنْهُ».

قيل: ينبغي أن ينصب ركبته إن قدر عليه، حتى لا يمدَّ رجله إلى القبلة، وينبغي أن يوضع تحت رأسه وسادةً ليتمكنه الإيحاء.

(أَوْ عَلَى جَنْبِهِ) الأيمن ووجهه إليها، كما يوضع في اللحد، وبه قال الشافعي رحمه الله، لقوله ﷺ لعمران بن حصين: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك»، والأول أولى؛ لأن فيما قلناه يقع الإيحاء إلى هواء الكعبة، وفيما قاله إلى جانب قدميه، فما قلناه يكون أولى.

وفي «فتاوى الوبري»: لا يكفي في الإيحاء أصل الانحناء بل يخفّض بقدر الممكن. (وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَقَدَّرَ عَلَى الْقِيَامِ: أَوْ مَا قَاعِدًا) ويجعل الإيحاء بالسجود أخفض من الركوع اعتباراً بهما؛ لأن القيام وسيلة إليهما، وأنها مقصودان بالذات، ولهذا شرع السجود وحده كسجدة التلاوة، والركوع وحده، كركوع التلاوة لا القيام وحده، فإذا كان تبعاً يسقط بسقوط الأصل كالوضوء<sup>(١)</sup> مع الصلاة<sup>(٢)</sup>، وهو أفضل من الإيحاء قائماً؛ لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه فيه أخفض، وأقرب إلى الأرض. وذكر خواهر زاده: أنه يومئ للركوع قائماً، وللسجود قاعداً.

(وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِيَّاءِ) برأسه (أَخَّرَ الصَّلَاةَ) إلى أن يقدر لما روينا، ولم تسقط ما دام مُفِيَقًا، كذا في «التحفة».

فإن مات على تلك الحالة لا شيء عليه كالمرضى والمسافر إذا أفطر في رمضان، ومات قبل الصحة والإقامة، وإن برئ يلزمه قضاء يوم وليلة، لا غير قياساً على الجنون والإغماء، بخلاف النوم حيث يقضيها وإن<sup>(٣)</sup> امتد كما ستقف عليه؛ لأن امتداده نادر، كذا في «الاختيار».

(وَلَا يُومئُ بِعَيْنِهِ وَلَا بِقَلْبِهِ وَلَا بِحَاجِبِيهِ) وعند زفر: يومئ بحاجبيه أو لا لقربه من الرأس، فإن عجز فبالعينين، وإن عجز فبقلبه، وإذا صح يُعيد.

له: أن بالقلب يؤدى فرض من فرائض الصلاة في كل حال، وهو النية، فيؤدى به سائر الفرائض عند العجز، والحاجبان والعينان في عضو يتأدى به السجود، وهو الرأس فيؤدى بها سائر الفرائض عند العجز، قياساً على الرأس.

(١) تبع.

(٢) أصل.

(٣) وصل.

ولنا: ما روينا؛ ولأن الإبدال بالرأي يؤدي إلى الحرج، فلا يجوز.

(وَلَوْ صَلَّى بَعْضُ صَلَاتِهِ قَائِماً، ثُمَّ عَجَزَ: فَهُوَ) أي ذلك العجزُ (كَالْعَجْزِ قَبْلَ الشُّرُوعِ) يعني إن صلى بعضَ صلاته صحيحاً قائماً، ثم مَرَضَ فيها يَبْنِي عليه بِحَسَبِ مرضه بأن يتمها قاعداً، وإن عجز عنه فمومياً على ما مر؛ لأنه إذا بَنَى كان بعضُ صلاته كاملةً، وبعضُها ناقصةً، وإذا استقبل كان كلها ناقصةً، فالبناء يكون أولى.

وفي «المحيط»: لو قَضَى المريض ما فاتته في الصحة جاز؛ لأن وقتَ القضاء موسَّع، والمعتبر حالُ شروعه.

وفي «التحفة»: ويقضي المريض فائتة الصحة على حسب حاله، ويقضي الصحيح فائتة المرض كاملةً.

(وَلَوْ شَرَعَ قَاعِداً، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ: بَنَى) وقال محمد رحمه الله: يستأنف الصلاة بناءً على ما تقدم إن اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما، فجاز البناء، وغيرُ جائز عنده، فلم يجز البناء.

(وَلَوْ شَرَعَ مُومِياً، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ: اسْتَقْبَلَ)؛ لأن بناء الأقوى على الأضعف غيرُ جائز.

وقال زفر: بنى؛ لأنه يجوز اقتداء الراكع بالمومئ عنده، فكذا البناء، وجوابه ما مر.

وفي «جامع الفقه»: لو افتتحها بالإيماء، ثم صح قبل أن يركع ويسجد جاز له أن يُتمها، بخلاف ما بعد الركوع والسجود.

(وَمَنْ أَعْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ جُنَّ خَمْسَ صَلَوَاتٍ: قَضَاهَا) وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي وإن<sup>(١)</sup> كان وقت صلاة واحدة؛ لأن الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم.

ولنا: ما روي أن علياً رضي الله عنه أُغمي عليه أربع صلوات، فقضاها، والجنونُ كالإغماء.

(وَلَا يَقْضِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ) أي من خمس صلوات نفيًا للخرج.

وقال محمد رحمه الله: لا يسقط عنه ما لم يَسْتَوْعِبِ الإِغْمَاءُ أَوْقَاتَ سِتِّ صَلَوَاتٍ؛ لأن الحرج المُسْقِطُ للقضاء يحصل بالكثرة، وهي تحصل بالتكرار، وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت السادس.

وقالا: يسقط عنه بزيادة الإغماء على يوم وليلة وإن<sup>(١)</sup> كانت ساعة؛ لأن اعتبار الزيادة هكذا مأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم، والمقاديرُ إنما تُعْرَفُ سماعاً. قيد بالإغماء؛ لأنه لو نام أكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقاً؛ لأنه<sup>(٢)</sup> مما لا يمتد يوماً وليلة غالباً، فلا حرج في قضائه.

ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أُغمي عليه قبل الزوال، فأفاق من الغد بعد الزوال، فعندهما: لا يجب، وعنده: يجب إذا أفاق قبل خروج وقت الظهر. هذا إذا دام الإغماء عليه.

وأما إذا كان يُفِيقُ، فإن كان لإفاقته وقت معلوم مثل وقت الصبح مثلاً يبطل ما قبلها من حكم الإغماء إن كان أقل من يوم وليلة، وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم، لكن يفيق بغتة، ثم أُغمي فلا عبرة بهذه الإفاقة.

ولو أُغمي عليه بفرع<sup>(٣)</sup> لا يجب عليه القضاء اتفاقاً؛ لأن الخوفَ سبب لضعف قلبه، وهو مرض لا إغماء، كذا في «التبيين».

(١) وصل.

(٢) نوم.

(٣) أي خوف.

وذكر في «المحيط»: لو حصل الإغماء بما هو معصية، كسرب الخمر أكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً. ولو حصل بالبنج؟

قال محمد رحمه الله: يسقط؛ لأنه حصل بما هو مباح، فصار كما لو أغمي بمرض.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يسقط؛ لأن هذا الإغماء حصل بصنع العبد، والنص

ورد في إغماء حصل بأفة سماوية، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَمَنْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ بِقِيَامِهِ: صَلَّى قَاعِدًا) دفعا لزيادة الحرج. مريض راكب

لا يقدر على من ينزله يصلي المكتوبة راكباً بإيحاء. وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض

أو مطر أو طين أو عدو، لما روي عن النبي ﷺ أنه كان في مسير، فانتهاوا إلى مضيّق،

فحضرت الصلاة، فمطر السماء من فوقهم، والبلّة من أسفل منهم، فأذن ﷺ وهو (١)

على راحلته، وأقام، فتقدم على راحلته، فصلى بهم يومئ إيحاء يجعل السجود أخفض

من الركوع.

وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائماً

بإيحاء للعجز عن الركوع والسجود.

وإذا صلى راكباً يوقف الدابة؛ لأن في السير انتقالاً واختلافاً لا يجوز في الصلاة.

وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير، كما في حالة الخوف.

ومن كان في السفينة، فإن قدر على الخروج إلى الشطّ يستحب له الخروج؛ ليمكن

من القيام والركوع والسجود. وإن صلى في السفينة أجزاء لوجود شرائطها، فإن كانت

موثوقة بالشطّ صلى قائماً، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض، وإن كانت سائرة

يصلي قائماً، وإن صلى قاعداً، وهو يستطيع القيام أجزاء عند أبي حنيفة، وقد أساء.

وقالوا: لا يجوز؛ لأن القيام ركن، فلا يجوز تركه، وصار كما إذا كانت مربوطةً.  
وله: أن الغالب فيها دَوْرَانُ الرَّأْسِ، والغالبُ كالمتحقق، كما في السفر لَمَّا كَانَ  
الغالبُ فيه المشقة كان كالمتحقق في حق الرُّخص، كذا هنا، بخلاف المربوطة؛ لأنها  
تأخذ حكم الأرض، فإن استدارت السفينة، وهي <sup>(١)</sup> سائرة استدار إلى القبلة حيث  
كانت؛ لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة، فلا يسقط كالمصلي على الأرض،  
بخلاف الراكب؛ لأن الاستقبال يتعذر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه، فيسقط  
للعُذر، كذا في «الاختيار».



## باب صلاة المسافر

(وَفَرَضُهُ) أي فرض المسافر (فِي كُلِّ) صلاة (رُبَاعِيَّةٍ رَكَعَتَانِ) لا يزيد عليهما.

وقال الشافعي رحمه الله: فرضه الأربع، والقصر رخصة.

وفائدة الخلاف تَظْهَرُ فيما إذا أتم المسافرُ كان الشفعُ الثاني نفلًا عندنا، وفرضاً عنده.

وفيا لو فات عن المسافر رباعي يَقْضِي عندنا ركعتين، وعنده أربعاً.

وفيا لو صلى أربعاً، ولم يقعد على الركعتين، فصلاته فاسدة عندنا، لتركه القعدة الأخيرة، وتامة عنده.

له: أن الوقت سبب للأربع، والسفر سبب للقصر، فَيُخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ، كما خُيِّرَ بين الصوم والإفطار.

ولنا: قول ابن عباس رضي الله عنهما: «إن الله تعالى فَرَضَ على لسان نبيكم الصلاة للمقيم أربعاً، وللمسافر ركعتين».

وأما الصوم في السفر، فمشقة من وجه، وخفة من وجه، لموافقته المسلمين وخلوصه عن القضاء، فصار التخيير مفيداً؛ لأن الناس في الاختيار متفاوتون.

(وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إِذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ، قَاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) من أقصر أيام الشتاء مع الاستراحة في خلال النزول، والاستراحة ألحقت بالسير في تكميل مدة السفر تيسيراً، كذا في «الكفاية».

وعند الشافعي رحمه الله: أقل مدة السفر مقدر بيوم وليلة، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أنا أخرج إلى الطائف، وأقصر الصلاة»، وهو مقدر بيوم وليلة. وقال مالك رحمه الله: أقلها مقدر بمسيرة ثمانية وأربعين ميلاً، لما روي أنه رضي الله عنه قدره هكذا.

ولنا: قوله رضي الله عنه: «يَمَسَحُ المسافرُ ثلاثة أيام ولياليها»، اللام فيه للاستغراق، لعدم المعهود، فمعناه: يمسح كل مسافر ثلاثة أيام، وذلك يقتضي أن يكون مدة السفر ثلاثة أيام؛ لأنها لو كانت أقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور، وذلك غير جائز؛ لأن التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع<sup>(١)</sup>. قيد بقوله: «قاصداً»؛ لأنه لو سار لطلب آبق بلا قصد أو قصد السفر بلا سير لا يصير مسافراً.

ثم اعلم أن المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج، حتى لو فارقها منه، وكان بحذائه من جانب آخر بنية قصر، وإن كانت قرية متصلة برَبَضِ المصر تعتبر مفارقتها، هو الصحيح، وإن كانت متصلة بفناء المصر لا برَبَضِهِ يُعتبر مفارقة الفناء لا مجاوزة القرية.

وفي «التحفة»: ومن بدأ<sup>(٢)</sup> له الرجوع من الطريق إلى مصره، وليس بينهما مدة سفر صار مقيماً في الحال، وإلا فهو مسافر حتى يصل إلى مصره، وفيه أيضاً: وبياح السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده.

(بِسَيْرِ الإِبِلِ) وَمَشْيِ الأقدام؛ لأن سير البريد سريع، وسير العجلة بطيء، وخير الأمور أوسطها.

(١) لأن موضوع الشرع أن يكون حكم المشقة مخالفاً لحكم الراحة.

(٢) أي ظهر.



(وَيُعْتَبَرُ فِي الْجَبَلِ مَا يَلِيْقُ بِهِ) وهو مشي الأقدام لا مشي الإبل، ولو كان لموضع طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام، والآخر أقل منها، ففي الطريق الأول يقصر، وفي الثانية لا، كذا في «الغاية»<sup>(١)</sup>.

(وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيحِ) وهو ألا تكون الريح غالباً ولا ساكنة.

(وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ، أَوْ يَنْوِي إِقَامَةَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً فِي مِصْرٍ، أَوْ قَرْيَةٍ) قيد به؛ لأن نية الإقامة في المفازة غير معتبرة؛ لأنها ليست بمحل الإقامة. وفي «التحفة»: ويصير المسافر مقيماً بمجرد النية، ولا يصير المقيم مسافراً إلا بالنية مع الخروج إلى هنا كلامه.

وعند الشافعي رحمه الله: مدة الإقامة مقدره بأربعة أيام، لحديث عثمان رضي الله عنه: «مَنْ أَقَامَ أَرْبَعاً يَصِلِي أَرْبَعاً»، لكن المختار في مذهبه أن تكون هذه الأربعة غير يومي الدخول والخروج.

ولنا: ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما أنها قالوا: «أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً»، والأخذ بقولهما أولى؛ لأن القصر كان ثابتاً بيقين، فلا يزول إلا بمدة يقينية في الإقامة.

(وَإِنْ نَوَى أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ) أي من خمسة عشر يوماً (فَهُوَ مُسَافِرٌ وَإِنْ<sup>(٢)</sup> طَالَ مُقَامُهُ) بنية العزم على الخروج، «إن» هذه للوصل، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه

(١) ومعنى قول القدوري في مختصره: ولا يعتبر في ذلك بالسير في الماء، أي لا يعتبر بالسير في الماء السير في البر بأن كان لموضع طريقان:

أحدهما: في الماء، وهو يقطع بثلاثة أيام ولياليها فيما إذا كانت الرياح مستوية لا ساكنة ولا عالية.

والثاني: في البر، وهو يقطع بيوم أو ليومين، فإنه إذا ذهب في الماء يترخص، وفي البر لا.

ولو انعكس التقدير انعكس الحكم أيضاً، كذا في «النهاية».

(٢) وصل.

قَصَرَ بِأَذْرِيحَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ كَانَ يَتَرَقَّبُ فِيهَا الْخُرُوجَ.

وفي «المحيط»: لو وصل الحاج إلى الشام وعلم أن القافلة إنما يخرج بعد خمسة عشر يوماً، وعزم ألا يخرج إلا معهم لا يقصر؛ لأنه كَنَاوِي الإقامة.

(وَمَنْ لَزِمَهُ طَاعَةٌ غَيْرِهِ، كَالْعَسْكَرِ، وَالْعَبْدِ) وكذا الزوجة (يَصِيرُ مُسَافِرًا بِسَفَرِهِ) أي بسفر ذلك الغير (وَيَصِيرُ مُقِيمًا بِإِقَامَتِهِ) إذا علم التبع نية متبوعه؛ لأنه إذا لم يعلم ذلك لا يلزمه الإتمام حتى يعلم في الأصح، كما في توجه الخطاب الشرعي، وعزل الوكيل.

وقيل: يلزمه.

ولو كان العبد مشتركاً بين مسافر ومقيم قيل: يُتَم.

وقيل: يَقْصُرُ.

وقيل: إن كان بينها مهياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر، ويتم في نوبة المقيم، كذا في «شرح التحفة».

وفي «المحيط»: إذا نوى الزوج الإقامة تصير الزوجة مقيمة تبعاً له إذا كانت مستوفية مهرها المعجل، وإن لم تستوفه، فالعبرة لنيتها؛ لأن لها أن تحبس نفسها من الزوج، وكذا الجيش مع الأمير إذا كان رزقهم منه، وإن كان رزقهم من مالهم، فالعبرة لنيتهم؛ لأن لهم أن يذهبوا حيث شاؤوا، وكذا الأجير مع مستأجره.

(وَالْمُسَافِرُ يَصِيرُ مُقِيمًا بِالنِّيَّةِ)؛ لأن الإقامة ترك الفعل، ففيه يكفي مجرد النية، بخلاف المقيم، فإنه لا يصير مسافراً إلا بالنية مع الخروج؛ لأن<sup>(١)</sup> السفر فعل لا يكفيه مجرد النية.

(١) وفي «الفتاوى»: الخليفة إذا سافر يقصر الصلاة إلا إذا طاف في ولايته، فحينئذ لا يصير مسافراً.

(إِلَّا الْعَسْكَرَ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ، أَوْ حَاصَرَ مَوْضِعًا) ونووا الإقامة لم يصيروا مقيمين، لكون حاهم بين الفرار والقرار، فلا تكون مناسباً لها، ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجته ونوى الإقامة خمسة عشر يوماً: لا يصير مقيماً؛ لأنه إذا قضى حاجته قبل الوقت يخرج.

وكذا إذا حاصروا عسكر أهل البغي في دارنا في غير مصر.

وعند زفر رحمه الله: تصح إقامتهم إذا كان لهم شوكة سواء كانوا في المصر أو لا؛ لأنهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم.

وعند أبي يوسف رحمه الله: تصح إذا كانوا في بيوت المدر؛ لأنه موضع إقامة. ولنا: ما قررناه.

(وَنِيَّةُ الْإِقَامَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَخْبِيَّةِ) وهي جمع خباء، وهي الخيمة العظيمة أراد بهم أهل الكلا<sup>(١)</sup> الذين يسكنون في المفازة بيوت الشعر من الأكراد والتركمان (صَحِيحَةٌ)؛ لأن الإقامة أصل لهم، فلا يبطل بالانتقال من مرعى إلى مرعى، إلا إذا ارتحلوا عن موضع إقامتهم في الصيف، وقصدوا موضع إقامتهم في الشتاء، وبينهما مسيرة ثلاثة أيام.

(وَإِذَا نَوَى أَنْ يُقِيمَ بِمَوْضِعَيْنِ: لَا يَصِحُّ)؛ لأن الإقامة لو اعتُبرت في موضعين لأمكن اعتبارها في مواضع، فلا يترخص حينئذ (إِلَّا أَنْ يَبْتَئ بِأَحَدِهِمَا) فتصح النية؛ لأن موضع الإقامة موضع البيتوتة. ألا يرى أن السوقي يكون في النهار في حانوته، ويُعدُّ ساكناً في محلة فيها بيته.

(وَالْمُعْتَبَرُ فِي تَغْيِيرِ الْفَرْضِ قَصْرًا، وَإِتْسَامًا: آخِرُ الْوَقْتِ)؛ لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، وذا بقدر التحريم، حتى لو سافر آخر الوقت قصر، وإن أقام المسافر آخر الوقت تم لما بينا.

(١) مقصور.

وقال زفر: يعتبر ما يتمكن من أداء الصلاة فيه حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت، وبقي منه قدر ما يتمكن من أن يصلي فيه ركعتين قصر، وإن بقي أقل منه أتم؛ لأن التكليف يعتمد القدرة. وجوابه ما مر.

(وَلَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُسَافِرِ بِالْمُقِيمِ خَارِجَ الْوَقْتِ)؛ لأن فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة؛ لأن القعدة الأولى نفل في حق المقيم، وفرض في حق المسافر.

(وَإِنْ اقْتَدَى) المسافر (به) أي بالمقيم في الوقت (أَتَمَّ الْمُسَافِرُ الصَّلَاةَ) معه؛ لأن فرضه تَغَيَّرَ إلى أربع باتباعه المقيم، لكن إن أفسده يصلي ركعتين؛ لأن لزوم الأربع إنما كان للمتابعة، وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل، ثم أفسده حيث يلزمه الأربع؛ لأنه شَرَعَ بالأربع قصداً.

ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الشفع الثاني يتم المسافر صلاته أربعاً.

وقال مالك: لا يتم؛ لأن فرضه كان ركعتين خاصة، فقد أدى، فإذا سلم الإمام سلم معه.

ولنا: أنه بالاقْتِدَاءِ التزم متابعته فيما انعقد له إحرام الإمام، وإحرامه انعقد للأربع، فيلزمه الأربع، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(وَإِنْ أَمَّهُ) أي المقيم (مُسَافِرٌ سَلَّمَ) المسافر (عَلَى رَكَعَتَيْنِ)؛ لأنه تم فرضه (وَأَتَمَّ الْمُقِيمُ) فرضه؛ لأنه التزم الموافقة في الركعتين، فينفرد في الباقي، إلا أنه لا يقرأ فيه في الأصح<sup>(١)</sup>، كما يقرأ المسبوق؛ لأنه وافق الإمام في التحريم، وفرض القراءة قد تأدى معه، فبترك القراءة في الباقي احتياطاً.

(١) قيل: يقرأ في هاتين الركعتين كالمسبوق وهو يقرأ.

ويستحب أن يقول: «أتموا صلاتكم، فإنما قوم سَفْرٌ»، هكذا نقل عن رسول الله ﷺ.  
 وإنما أطلق هذه المسألة، ولم يقيدها بالوقتية؛ لأن اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح إذا اتحد الفرضان؛ لأن قعدة المسافر فرض في حقه، نفل في حق المقيم، واتباع الضعيف على القوي جائز.

(وَالْعَاصِي، وَالْمُطِيعُ فِي الرَّخْصِ: سَوَاءٌ) وهي جمع رخصة، وهي: ما تُغَيَّرُ مِنَ الْعُسْرِ إِلَى الْيُسْرِ بِوَسْطَةِ الْعُذْرِ فِي الْمَكْلَفِ.

وقال الشافعي رحمه الله: لا رُخْصَةٌ لِلْعَاصِي؛ لأن الرخصة تخفيف وكرامة، فلا يستحقها العصاة.

ولنا: أن النصوص الواردة في القصر عامة، لم يَفْصِلْ بين المطيع والعاصي، وهو لقاطع الطريق، والعبد الآبق، ولأنهم بالإسلام يستحقون الكرامة، ونفس السفر ليس فيه معصية، فلا يُعْتَبَرُ غرضهم فيه.

وفي «الحقائق»: الخلاف في إنشاء السفر على المعصية؛ إذ لو أنشأ سفرًا مباحًا، ثم غَيَّرَ الْقَصْدَ إِلَى مَعْصِيَةٍ، فإنه يترخص اتفاقاً؛ لأن الشرط إنما يُعْتَبَرُ عند ابتداء الأسباب.

واعلم أن الأوطان ثلاثة:

- وطن أصلي: وهو مولد الرجل أو البلد الذي تأهل فيه.

- ووطن الإقامة: وهو الذي نوى المسافر أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً.

- ووطن السكنى: وهو الذي نوى أن يقيم فيه أقل منها، هذا ما ذكره عامة

المشايع، لكن المحققين منهم طرَحُوا مِنَ الْبَيْنِ «وَطْنَ السَّكْنَى»، وهو الصحيح؛ لأن حكم السفر فيه باقٍ، فلم يصر وطناً، فكيف يترتب عليه البطلان.

والوطن الأصلي يبطل بمثله، لما روي أنه ﷺ عَدَّ نَفْسَهُ بِمَكَّةَ مُسَافِرًا، وَقَالَ: «أَتَمُّوا صَلَوَاتِكُمْ، فَإِنَا قَوْمٌ سَفَرٌ»<sup>(١)</sup>، وَهَذَا إِذَا انْتَقَلَ عَنِ الْأَوَّلِ بِأَهْلِهِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ، وَلَكِنْ اسْتَحْدَثَ أَهْلًا بِبَلَدَةٍ خَرَى، فَلَا يَبْطُلُ وَطَنُهُ الْأَوَّلُ، بَلْ يَتَمُّ فِيهِمَا.

وَلَا يَبْطُلُ الْوَطَنُ الْأَصْلِيُّ بِوَطَنِ الْإِقَامَةِ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَنْتَقِضُ بِمَا دُونَهُ، وَوَطَنُ الْإِقَامَةِ يَبْطُلُ بِمَثَلِهِ وَبِالْوَطَنِ الْأَصْلِيِّ.



## باب الجمعة

بضم الميم اسم من الاجتماع، أُضيف إليه اليوم<sup>(١)</sup>، والصلاة<sup>(٢)</sup>، ثم كَثُرَ الاستعمالُ، حتى حُذِفَ منه المضاف<sup>(٣)</sup>.

(وَلَا تَجِبُ) الجمعةُ (إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ) احترازاً عن المملوك (الْأَصِحَّاءِ) احتراز عن المريض (الْمُقِيمِينَ) احتراز عن المسافر (بِالْأَمْصَارِ) احتراز عن القرية.

قال ﷺ: «تجب الجمعة على كل مسلم إلا امرأة، أو صبيّاً، أو مملوكاً». وقال ﷺ: «أربعة لا الجمعة عليهم: العبد، والمريض، والمسافر، والمرأة»، ولأن العبيد مشغولون بخدمة الموالي، والمرأة بخدمة زوجها، وقد بينا العُدْرَ في ترك خروجها إلى الجماعات. وأما المرضى، فللعجز.

واختلفوا في الأعمى:

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تجب عليه.

وقالا: تجب إذا وجد قائداً؛ لأنه يصير قادراً على السعي، وصار كالضال.

وله: أنه عاجز بنفسه كالمريض، فلا يصير قادراً بغيره، فإن القائد قد يترُكُهُ في الطريق.

(وَلَا تُقَامُ) الجمعةُ (إِلَّا فِي الْمِصْرِ) لقوله ﷺ: «لا الجمعة، ولا تشريق، ولا

أضحى إلا في مصر جامع» (أَوْ مُصَلَّاهُ)؛ لأنها في حكمه.

(١) فيقال يوم الجمعة.

(٢) يقال صلاة الجمعة.

(٣) وهو اليوم والصلاة، فيقال: الجمعة بلا إضافة.

(وَهُوَ) أَي الْمَصْرُ (مَا لَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْثَرِ مَسَاجِدِهِمْ: لَمْ يَسْعَهُمْ) روي ذلك عن أبي يوسف.

وقال محمد بن شجاع البلخي: هذا أحسن ما قيل فيه.

وقيل: هو أن يعيش كلُّ صانع بحرفته.

وقال الكرخي: ما أقيمت فيه الحدودُ، ونُفِّذت فيه الأحكامُ.

وزاد بعضهم: ويوجد فيه جميع ما يحتاجُ الناس إليه في معاشهم.

وعن محمد: كل موضع مَصَّرَه الإمامُ، فهو مصر.

فلو بَعَثَ إلى قرية نائِباً لإقامة الحدودِ والقصاصِ صار مصراً.

فلو عَزَلَه، ودعاه التحق بالقرى، كذا في «الاختيار».

وعند الشافعي رحمه الله: المصر ليس بشرط، لما روي أن أبا هريرة رضي الله عنه

أقامها في جُوثًا وهي قرية من قرى البحرين.

ولنا: ما رويناه آنفاً.

وفي «المحيط»: القَرَوِيُّ إذا دخل المصرَ، ونوى أن يمكثَ يوم الجمعة، يلزمه

الجمعة؛ لأنه صار كواحد من أهل المصر، وإن نوى أن يخرجَ في يومه ذلك قبل دخول

وقت الصلاة أو بعده لا يلزمه.

(وَلَا بُدَّ) فِيهِ أَي فِي إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ (مِنَ السُّلْطَانِ، أَوْ نَائِبِهِ) وَهُوَ الْأَمِيرُ أَوِ الْقَاضِي.

وقال الشافعي رحمه الله: إنه ليس بشرط، اعتباراً بسائر الصلوات.

ولنا: قوله ﷺ: «من ترك الجمعة، وله إمام عادل أو جائر<sup>(١)</sup>، لا جمع الله شمله<sup>(٢)</sup>»،

شرط فيه أن يكون له إمام.

(١) ظالم.

(٢) أي لا أصلح الله شأنه.



وفي «القنية»: قال ابن سبابة: سمعتُ محمداً يقول: لو أن أهل مصر مات واليهم فولوا رجلاً يصلي بهم الجمعة جاز. ألا يرى أن رجلاً لو قهرهم ظلماً، ثم صلى بهم الجمعة أجزت ذلك.

(وَوَقْتُهَا) أي وقت الجمعة (وَقْتُ الظُّهْرِ)؛ لأنها خَلَفَ عن الظهر، وقد سَقَطَت الظهر، فتكون<sup>(١)</sup> في وقتها.

وقال مالك رحمه الله: يمتد إلى المغرب، وهذا بناء على أن وقت العصر والظهر واحد عنده.

(وَلَا تَجُوزُ) الجمعة (إِلَّا بِالْخُطْبَةِ) قبلها بعد الزوال؛ لأنه ﷺ فَعَلَّ كَذَا، والأئمة بعده إلى يومنا هذا.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة»، وعليه الإجماع. (يَخْطُبُ الإمامُ قَبْلَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ) قائماً مستقبلاً القوم ومستدبر القبلة (يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا) أي بين الخطبتين (بِقَعْدَةٍ) خفيفة، هو المأثور من فعله ﷺ يجهر في الأولى، ويتشهد، ويصلي على النبي ﷺ، ويعظ الناس، وفي الثانية كذلك، إلا أنه يدعو مكان الوعظ، كذا جرى التوارث.

(فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى) كالتكبير والتهليل ونحوهما (جَازًا) وإن تعمد ذلك لغير عذر، فقد أساء، وأخطأ السنة.

وقالوا: لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفاً.

قيل: أقلها مقدار قوله: التحيات لله إلى آخره.

وفي «الغاية»: الخلاف فيما إذا ذكر الله لقصد الخطبة؛ لأنه لو ذكر الله لغيرها، كما إذا عطس، فقال: الحمد لله لا يجزئه عن الخطبة اتفاقاً.

لهما: ما روى أن النبي ﷺ صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة، ثم قال: «صلوا كما رأيتموني».

ولأبي حنيفة: ما روي أن عثمان رضي الله عنه لما استُخلف وصعد المنبر، قال: الحمد لله، فحصر، فنزل، فصلى، فلم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم.

(وَالأُولَى أَنْ يُخْطَبَ قَائِماً، طَاهِراً) فَإِنْ خَطَبَ قَاعِداً، أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَازٍ، لَمَّا رَوَى أَنَّ عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا أُسْنِ كَانِ يُخْطَبُ قَاعِداً؛ وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِلْخُطْبَةِ؛ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ لَا يُشْتَرَطُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهُ الطَّهَارَةُ كَالْتَلَاوَةِ وَالْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ، إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ، لَمَّا فِيهِ مِنَ الْفَصْلِ بَيْنِ الْخُطْبَةِ وَالصَّلَاةِ بِالْوَضُوءِ، وَقَدْ أَسَاءَ لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ.

وقال الشافعي رحمه الله: الفصلُ بين الخطبتين شرط؛ لأنه منقول متوارث، فصار كالمتواتر.

ولنا: ما سبق من حديث عثمان رضي الله عنه، والطُّهْرُ، والسُّتْرُ، وتلاوة آية، والإيصاء بالتقوى، وأقله قوله: «أوصيكم بتقوى الله»، والصلاة على النبي ﷺ كل ذلك شرط عنده.

أما الطُّهْرُ والسُّتْرُ والتلاوة، فلأن الخطبة قائمة مقام شَطْرِ الصَّلَاةِ، فيُشْتَرَطُ لَهَا مَا يُشْتَرَطُ لِلصَّلَاةِ.

وأما الإيصاء والصلاة على النبي ﷺ، فلأن الخطبة متوارثة بهما.

ولنا: أن ذكر الله مطلق في قوله تعالى: ﴿فَأَسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، والمراد به: الخطبة، بنقل أئمة التفسير، فيجوز الخطبة قاعداً ومحدثاً لحصول المقصود، ويكره ترك

ذلك كله لمخالفة السنة، وكونها كسطر الصلاة من جهة الثواب، لا من كل وجه، ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة، وجاز الجمعة، لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وَلَا بُدُّ مِنَ الْجَمَاعَةِ)؛ لأن الجمعة مشتقة منها، ولا خلاف في ذلك، واختلفوا

في كميتها؟

(وَأَقَلُّهُمْ: ثَلَاثَةٌ، سِوَى الْإِمَامِ) وأن يكون الثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم عند أبي

حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: اثنان سوى الإمام.

له: أن الاثنين جماعة؛ لأنها مشتقة من الاجتماع، وقد وُجد.

ولهما: أن الجمع الصحيح ثلاثة، وما دونها مختلف فيه، والجماعة شرط بالإجماع،

فلا يتأدى بالمختلف.

وعند الشافعي رحمه الله: أربعون أحراراً مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع

صيفاً ولا شتاءً إلا للحاجة، لما روي أن أبا هريرة رضي الله عنه أقام الجمعة بأربعين

أحراراً مقيمين.

ولنا: ما روي أن الناس نفروا عن النبي ﷺ لينظروا إلى العير، وبقي منهم اثنا

عشر رجلاً، فصلى بهم الجمعة، وما رواه لا يدل على شرطية.

ثم إن الجماعة للجمعة شرطُ تأكد عقد الركعة بالسجدة عند أبي حنيفة؛ لأن ما

دون الركعة ليس بصلاة، فلا بد من وجود الجماعة إلى تمام الركعة.

وقالا: للشروع، فيكفي وجود الجماعة في شروع الإمام؛ لأن حاجة الإمام إلى

الجماعة، كحاجة الجماعة إلى الإمام، فالإمامُ كان كافياً في مجرد الشروع في حق الجماعة،

حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة، ثم سبقه الحدث، فتوضأ، وفرغ الإمام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقاً، فكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع في حق الإمام.

وعند زفر: للأداء؛ لأن الجماعة من شرائط الجمعة، فيُشترط دوامها، كدوام الطهارة وغيرها.

ولنا: أن الجماعة شرط لانعقادها، وقد حصل لا شرط لأدائها، كالطهارة بدليل أن المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقاً، ولو كان الجماعة شرطاً لأدائها لما جاز ذلك.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا نفر الجماعة بعد شروع الإمام، فإن كان قبل إتمام الركعة:

فعند أبي حنيفة: يستقبل الظهر.

وعندهما: يتم الجمعة.

وعند زفر: لو نفر وا قبل قعود الإمام قدرَ التشهد تبطل الجمعة، فيصلي الظهر.

وفي «الاختيار» قال محمد: لا بأس بصلاة الجمعة في المصر في موضعين وثلاثة، ولا يجوز أكثر من ذلك؛ لأن المصر إذا بَعُدَتْ أطرافه شَقَّ على أهله المشي من طرف إلى طرف، فيجوز دفعاً للخرج، وأنه يندفع بالثلاث، فلا حرج بعدها، ولهذا كان علي رضي الله عنه يصلي العيد في الجبَّانة<sup>(١)</sup>، ويستخلف من يصلي بضعفة الناس بالمدينة. والجبَّانة من المدينة.

والخلاف في الجمعة والعيد واحد.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز إلا في موضع واحد؛ لأنه المتوارث، ولأنه لو جاز في موضعين لجاز في جميع المساجد غيرها من الصلوات، وأنه ممتنع.

(١) هي المصلى في الصحراء.

وقال أبو يوسف: كذلك إلا أن يكون بين الموضعين نهرٌ فاصلٌ كبغداد؛ لأنه يصير كمصرين، وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسور يوم الجمعة لِيُقَطَعَ الوُضْلَةُ بين الجانبين، فإن لم يكن بينهما نهر، فالجمعة لمن سَبَقَ لعدم المزاحم، وقد وقعت في وقتها بشرائطها، وتفسد جمعة الآخرين، ويقضون الظهر، فإن صلى أهل المسجدين معاً، أو لا يُدْرَى، فصلاة الكل فاسدة، لعدم الأولوية، فلا خروج عن العهدة بالشك.

(وَمَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ) كالمريض، والمسافر، والعبد، وغيرهم (إِذَا صَلَّاهَا) أي الجمعة (أَجْزَأَتْهُ عَنِ الظُّهْرِ)؛ لأن السقوط عنه للتخفيف، فصار كالمسافر إذا صام. (وَإِنْ أُمَّ) من لا تجب عليه الجمعة (فِيهَا) أي في الجمعة (جَازَ).

وقال زفر: لا يجوز إمامتهم؛ لأن فرضهم الظهر دون الجمعة، فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي.

ولنا: أن عُذَرَ الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضاً، فيصح الاقتداء بهم لكونهم أهلاً للإمامة، بخلاف الصبي؛ لأنه مسلوب الأهلية.

(وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِغَيْرِ عُذْرٍ: جَازَ، وَيُكْرَهُ) وإن صلاها قبل أداء الناس الجمعة لا يجب عليه إعادتها؛ لأنه أدى فرض الوقت فوق موقعه.

وقال زفر: لا يجوز، وتجب عليه إعادتها؛ لأن الفرض عليه الجمعة، والظهر خلف عنها، ولا صحة للخلف مع قدرة الأصل.

ولنا: أن ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة، لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد، فيكون هو الأصل في حق الكافة، إلا أن غير المعذور مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، ورُخِّصَ للمعذور تركها ترفيهاً له.

(فَإِنْ شَاءَ) مصلي الظهر معذوراً كان أو غيره (أَنْ يُصَلِّيَ الْجُمُعَةَ) بعد ما صلى

الظهرَ (بَطَلَ ظُهُرُهُ بِالسَّعْيِ) إليها بخطوتين أو بانفصاله عن داره في الأصح شَرَعَ الإمامُ في الصلاة أو لا أدرك الإمام أو لا عند أبي حنيفة، هذا إذا أمكنه أن يُدركها، وإذا لم يمكنه لبعده المسافة، فالمشايخُ اختلفوا فيه على قوله.

وقالا: لا يبطل ما لم يدخل مع الإمام.

لهما: أن الظهر تم بالأداء، فلا ينتقض بما هو أدونُ منه، وهو السعي، وإنما ينتقض بما هو فوقه، وهو الجمعة.

وله: أنه رَفَضَ ما أداه بالسعي إليها، وهو سبب لأداء الجمعة، فأُقيِمَ مقام المسبب<sup>(١)</sup> احتياطاً في حق وجوب القضاء.

(وَيُكْرَهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْدَارِ أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ جَمَاعَةً فِي الْمِصْرِ)؛ لأنه يكون قليلاً بجماعة الجمعة ومعارضة لها، وكذا المسجونون.

وفي «أمالى قاضيخان»: ومن لا تجب عليهم الجمعة من أهل القرى والبوادي لهم أن يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة بأذان وإقامة.

وفي «القنية»: أهل المصر لم يصلوا الجمعة لما منع يكره لهم أداء الظهر بجماعة.

(وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ) وقد بيناه (اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ) أي استقبل الإمام الناس، به جرى التوارثُ (وَاسْتَمَعُوا، وَأَنْصَتُوا) لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾<sup>(٢)</sup>، قالوا: نزلت في الخطبة، فإن من لم يقدر على الاستماع، لبعده، فقد قَدَرَ على الإنصات فيلزمه.

وأجاز بعضهم التسييح والتهيل فيمن كان بعيداً منه.

واختار بعضهم قراءة القرآن.

(١) جمعة.

(٢) سورة الأعراف: ٢٠٤.

وأما دِرَاسَةُ الفقه والنظر في كتاب الفقه وكتَابَتُهُ، فمن أصحابنا من كره ذلك. ومنهم من قال: لا بأس به إذا كان لا يسمع صوت الخطيب، وهكذا روي عن أبي يوسف.

وقال بعضهم: ما دام الخطيبُ في حمد الله والثناءِ عليه والوعظِ للناس، فعليهم الاستماعُ والإنصاتُ، فإذا أخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم، فلا بأس بالكلام. وعند أبي حنيفة: تركوا الصلاة والكلام حتى يصلوا.

وقالا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا فرغ قبل أن يشتغل بالصلاة؛ لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتد.

وله: قوله ﷺ: «إذا خرج الإمام، فلا صلاة ولا كلام من غير فصلٍ»، ولأن الكلام قد يمتد طبعاً، فأشبهه الصلاة، كذا في «شرح التحفة».

والمراد بالكلام: كلام الناس.

وقيل: المراد به مطلق الكلام.

وفي «العيون»: المراد به إجابة المؤذن. وأما غيره من الكلام، فغيرُ جائز اتفاقاً.

وفي «الكفاية»: الأولُ أصحُّ.

وفي «القنية»: الكلام في خطبة العيدين غير مكروه اتفاقاً.

وعند الشافعي: يصلي السُّنة؛ لأنه روي أنه ﷺ كان يخطب، فدخل سُلَيْك،

فأمره ﷺ أن يصلي ركعتين.

ولنا: ما رواه أبو حنيفة قريباً، وحديث سُلَيْك كان قبل المنع. ولئن سلم أنه كان

بعده، فقد روي أنه ﷺ سكت حتى صلى ركعتين، فصار كأنه في غير حال الخطبة.

(وَإِذَا أُذِّنَ الْأَذَانُ الْأَوَّلُ) بعد الزوال (تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>(١)</sup>.

واختلف في الأذان الأول؟

قال الطحاوي: هو الأذان عند المنبر؛ إذ لم يكن على عهد<sup>(٢)</sup> رسول الله ﷺ إلا هذا، وكذلك في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كثر الناس في عهد عثمان رضي الله عنه زادوا النداء على الزوراء<sup>(٣)</sup>، وهو الذي يبدأ به في زماننا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه هو الأذان على المنارة بعد الزوال، وهو الأصح، لحصول الإعلام به، ولأنه لو انتظر الأذان عند المنبر، ربما يفوته أداء السنة وسماع الخطبة.

(وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ<sup>(٤)</sup>: جَلَسَ) الإمام (وَأَذَّنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي) وبذلك جرى التوارث (فَإِذَا أْتَمَّ) الإمام (الْخُطْبَةَ: أَقَامُوا)؛ لأنه لم يبق من شرط الوجوب والجواز شيء، فيتوقف عليه.

واختلف فيمن تجب عليه الجمعة؟

قال محمد: تجب على من سمع نداء الجمعة من أعلى المواضع، لقوله ﷺ: «الجمعة على من سمع النداء».

وقال أبو حنيفة: تجب على كل قرية يُجَبَّى<sup>(٥)</sup> خراجها مع المصر؛ لأنها تابعة للمصر.

(١) سورة الجمعة: ٩.

(٢) زمان.

(٣) اسم بيت عثمان في المدينة.

(٤) بكسر الميم مفعّل من نَبَّرَ أي ارتفع.

(٥) أي يجمع.



وعن أبي يوسف في رواية: تجب على من هو من الجامع يبعد ثلاثة فراسخ.

وفي رواية: على من كان داخل الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر.

وقدر مالك بثلاثة أميال إلى الجامع.

وعن بعض المشايخ: تجب على من أمكنه أن يبيت بأهله بعد أدائها، كذا في

«شرح التحفة».



## باب صلاة العيدين

(وَتَجِبُ) صلاةُ العيد، سمي العيدُ به، لعود الناس إليه في كل سنة؛ ولأن الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه (عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ) إنها وجبت؛ لأنه ﷺ وَاظَبَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ تَرْكٍ.

وقيل: إنها سنة، والأول أصح.

وأما وجوبها على من تجب عليه الجمعة، فلما بينا فيها.

(وَشَرَائِطُهَا) أي شرائطُ صلاة العيد (كَشَرَائِطِهَا) أي كشرائط صلاة الجمعة، يعني السلطان، والجماعة، والمصر، والوقت، وغير ذلك، لما مر في الجمعة (إِلَّا الْخُطْبَةَ) فإنها ليست من شرائط صلاة العيد؛ لأنها سنة لتعليم الأحكام الآتية، ولو خطب قبل الصلاة جاز، ويكره لمخالفة السنة. ولو تركها جاز؛ لأنها سنة، وقد أساء لمخالفتها، كما سَتَطَّلِعُ عَلَيْهِ، ولا آذان لها ولا إقامة؛ لأنه لم يُنْقَلِ.

(وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ) لما تقدم في الطهارة.

(وَيَسْتَأْكُلُ، وَيَتَطَيَّبُ، وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ)؛ لأنه ﷺ كان يفعل هكذا.

(وَيُجْرَجُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ) ليفرغ قلبُ الفقير إلى الصلاة.

(وَيَأْكُلُ شَيْئًا) حُلُومًا تَمْرًا، أو زبيبًا، أو نحوه، هكذا نُقِلَ مِنْ فِعْلِهِ ﷺ.

(ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلَّى) ويستحب أن يمشي راجلاً، هكذا روي عن النبي ﷺ،

ولا يكبر جهراً في طريقه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجهر في الفطر، كما في الأضحى.

وله: أنه ثناء، والأصل فيه الإخفاء، والجهر وَرَدَ في الأضحى، لكونه يوم تكبير.  
 (وَوَقْتُ الصَّلَاةِ) أي وقت صلاة العيد (مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ) والمراد بالارتفاع:  
 أن تبيض (إِلَى زَوَالِهَا) لما روي أنه ﷺ صلى العيد والشمس<sup>(١)</sup> قدر رُمح وأخَّر الصلاة  
 إلى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوالٍ بعد الزوال، ولو كان الوقت باقياً بعده  
 لما أخرها.

(وَيُصَلِّي الإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ، يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِيحِ)، وَيُثْنِي (وَثَلَاثًا بَعْدَهَا،  
 ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ، وَسُورَةَ) معها (ثُمَّ يُكَبِّرُ، وَيَرْكَعُ).  
 (وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ).  
 وعند الشافعي: يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة، ويذكر الله<sup>(٢)</sup> بينهن، لما روي  
 أنه ﷺ فعل كما ذكره.

وتمسكنا أيضاً لما روي أنه ﷺ فعل كما ذكرنا، فلما تعارض الروايتان أخذ أئمتنا  
 الأقل، لكون التكبيرات الزوائد، ورفع الأيدي خلاف المعهود<sup>(٣)</sup> في الصلاة.  
 وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسيحات.  
 (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ) لما روينا<sup>(٤)</sup>، وَيُرْسِلُ يَدَيْهِ بَيْنَهُمَا، لما ليس في أثنائها  
 ذكر مسنون؛ لأن كل قيام فيه ذكر مسنون، ففيه الوضع، وكل قيام ليس كذا، ففيه  
 الإرسال، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(١) حال.

(٢) يعني يقول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله والله أكبر، اللهم صل على محمد وآله، كذا في «الكافي».

(٣) لأن المعهود في الصلاة ألا ترفع الأيدي إلا في تكبيرة الافتتاح، ولا تكون فيها التكبيرات الزوائد سوى تكبيرات الانتقالات.

(٤) وهو قوله ﷺ: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» الحديث.

(وَيُخَطَّبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ حُطْبَتَيْنِ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا) أي في الخطبتين (صَدَقَةَ الْفِطْرِ) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه ﷺ كان يخطب بعد الصلاة خطبتين، يجلس بينهما كالجمعة»، وكذلك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

وينبغي أن يستخلف من يصلي بأصحاب العِلَلِ في المصر، لما روينا عن علي رضي الله عنه، وإن لم يفعل جاز.

(وَإِنْ لَمْ يَخْطُبْ أَسَاءً) والإساءة دون الكراهة، (وَجَارَتْ الصَّلَاةُ) وقد بيناه.

(فَإِنْ شَهِدُوا بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ) أي هلال الفطر (بَعْدَ الزَّوَالِ: صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ) لما تقدم (وَلَا يُصَلُّوْهَا بَعْدَهُ) أي بعد الغد؛ لأن الأصل فيها ألا تُقْضَى كالجمعة، إلا أنا تركناه بما روينا أنه ﷺ أخرها إلى الغد، ولم يُرَوْ أنه أخرها إلى ما بعده، فبقي على الأصل.

(وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ) من الغُسلِ، والتطيبِ، والسواكِ، واللُّبْسِ (إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلَ إِلَى مَا بَعْدَ الصَّلَاةِ) ليقع أول تناوله من أضحيته، لما روي أنه ﷺ كان لا يطعم حتى يرجع من الصلاة، فيأكل من أضحيته.

ولا يكره الأكل قبل الصلاة، هو المختار.

وفي رواية: يكره.

(وَيُكَبَّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّي جَهْرًا) هكذا فعل النبي ﷺ، فإذا وصل المصلّي قَطَعَ.

وقيل: إذا شرع الإمام في الصلاة قَطَعَ، كذا في «الاختيار».

(وَيُصَلِّيْهَا) أي يصلي صلاة الأضحى (كَصَلَاةِ الْفِطْرِ) كذا النقل.

(ثُمَّ يَخْطُبُ) خطبتين، كما تقدم (يُعَلِّمُ النَّاسَ) فيها (الْأَضْحِيَّةَ، وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ)

لحاجتهم إليها.

(فَإِنْ لَمْ يُصَلِّوْهَا) أي صلاة الأضحى (أَوَّلَ يَوْمٍ: صَلَّوْهَا مِنَ الْغَدِ، وَبَعْدَهُ)؛ لأنها صلاة الأضحى، فيتقدر بأيامها، وهي ثلاثة أيام.

(وَالْعُذْرُ، وَعَدْمُهُ: سَوَاءٌ) يعني لا فرق بين العذر وعدمه في ذلك، لكنه مسيء في التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول، كذا في «شرح المختار».

(وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَوَلِلَّهِ الْحَمْدُ وَاجِبٌ) أن يقولها مرة لقوله تعالى: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ (١).  
 قيل: المراد تكبيرة التشريق.

وعند الشافعي رحمه الله: يقول ثلاث مرات الله أكبر، ولا يزيد عليها؛ لأن المنصوص عليه هذا التكبير.

ولنا: ما روي أن الله تعالى أمر جبرائيل أن يذهب إلى إبراهيم عليه السلام بالفداء، فرآه أضجع ابنه للذبح، فقال: «الله أكبر، الله أكبر» كيلا يُعَجَّلَ بالذبح، فلما سمع إبراهيم صوته علم أنه يأتيه بالبشارة، فقال: «لا إله إلا الله والله أكبر»، فلما سمع الذبيح كلامها عَلِمَ أنه فُدي، فقال: «الله أكبر والله الحمد»، هكذا ثبت من الأجلاء (٢)، فلا ينبغي أن يُترك بعضه، كذا في «المحيط».

وفي «الغريبين»: سُميت أيام التشريق؛ لأنهم كانوا يشرقون فيها لحوم الأضاحي، أي يقددونها ويقطعونها.

(عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ فِي جَمَاعَةِ الرَّجَالِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ) وقالوا: يجب على كل من يصلي المكتوبة على أي وجه كانت؛ لأنها شُرِعتْ تبعاً للمكتوبة، فيؤديها (٣) كل من يؤديها.

(١) سورة البقرة: ٢٠٣.

(٢) جمع جليل وهو العظيم.

(٣) تكبير.

ولأبي حنيفة: أن الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس، والنص الذي ورد به كان جامعاً لهذه الشرائط، فينبغي أن يراعى جميعها.

وفي «التحفة»: ولا يكبر بعد صلاة الوتر، وصلاة العيد، ويكبر بعد الجمعة.

(عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوَّلَ يَوْمِ النَّحْرِ)

ثمان صلوات.

وقالا: إلى عقيب صلاة عصرٍ آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاةً.

ومتمسك كلا القولين رواية فعل النبي ﷺ، لكن أبا حنيفة اختار رواية الأقل،

لكون الأصل في الأذكار الإخفاء.

واختاروا رواية الأكثر احتياطاً؛ لأن التكبير عبادة.

وقيل: الفتوى على قولهما.

وقال الشافعي: يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر إلى عقيب فجر آخر أيام

التشريق، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال كذا، لكن ما تمسك به أئمتنا هو المشهور.

وفي «الحقائق»: محل الخلاف التكبيرُ جهراً.

واستدل بعض بهذا على كراهة الذكر جهراً.

والجواب: أن الذكر الخفي ما خفي عن الحفظة لا ما يُخْفَضُ به الصوت، وهو

خاص بالنبي ﷺ، ولمن له به أسوة<sup>(١)</sup> حسنة، وخطابُ العامةِ قوله تعالى: ﴿اذْكُرُوا

اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>، والذكرُ الكثيرُ أن يذكره تعالى بكلِّ قاله إخفائه وإعلانه، وفي كل

حاله قيامه وقعوده وعلى جنبه وطهره وحدثه.

(١) اقتداء.

(٢) سورة الأحزاب: ٤١.

وقوله ﷺ: «ما عمل ابن آدم أنجي له من عذاب الله من ذكر الله تعالى»، فيدل أن يشتغل المؤمن في كل قاله وحاله بذكر الله تعالى؛ لأنه سبب نجاته من العذاب. وفي صحاح مسلم: أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبر أن ابن عباس أخبره أن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد رسول الله ﷺ. وفي شرحه للنواوي: هذا دليل لما قاله بعض السلف: إنه يستحب رفع الصوت بالتكبير، والذكر عقيب المكتوبة. ومن استحبه من المتأخرين ابن حزم والظاهري، إلى هنا كلامه.

وعن جابر رضي الله عنه أن رجلاً يرفع صوته بالذكر، فقال: رجل لو أن هذا يخفض من صوته، فقال ﷺ: «دَعُهُ، فإنه أَوْاهُ من ريجان القلوب». وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كنتُ أَعْرِفُ انقضاء صلاة رسول الله ﷺ بالتكبير»، متفق عليه من المشكاة في باب الذكر بعد الصلاة في الفصل الأول. وقال ﷺ: «إذا مررتم برياض الجنة فارتعوا. قيل: وما رياض الجنة؟ قال: حَلَقُ الذكر».

وروي أن الناس كانوا يذكرون الله تعالى عند غروب الشمس، يرفعون أصواتهم بالذكر، فإذا خفيت أرسل إليهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن نوروا الذكر، أي ارفعوا أصواتكم.

وروي أن النبي ﷺ خرج على حلقة من أصحابه قال: ما أجلسكم؟ قالوا: جلسنا نذكر الله تعالى، ونحمده على ما هدانا للإسلام، وَمَنْ<sup>(١)</sup> به علينا، قال: الله ما أجلسكم إلا ذلك؟ قالوا: ما أجلسنا إلا ذلك، قال: أما إني لم أستحلفكم تهمة لكم، ولكنه أتاني جبرائيل، فأخبرني أن الله تعالى يباهي بكم الملائكة.

(١) أي أعطى.

وقد سبَّه الغزالي رحمه الله ذكر شخص واحد، وذكر جماعة مجتمعين بمؤذن واحد، وجماعة مؤذنين، فكما أن أصوات الجماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت شخص واحد، فكذا ذكر جماعة على قلب واحد أكثر تأثيراً في رفع الحجب من ذكر شخص واحد.

ومعلوم أن الحجر لا ينكسر إلا بقوة، فقوة ذكر جماعة مجتمعين على قلب واحد أشد من قوة ذكر شخص واحد، ومن حيث الثواب، فلكل واحد ثواب ذكر نفسه، وثواب سماع ذكر رفقائه، وفقنا الله تعالى وإياكم [لـ] ذكره الخفي وجلية آناء الليل وَأطراف النهار بمنه وفضله، إنه سميع الدعاء ومجيبه.





## باب صلاة الخوف

(وهي) أي صلاة الخوف (أَنْ يُجْعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ: طَائِفَةً أَمَامَ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةً يُصَلِّي بِهِنَّ رَكَعَةً إِنْ كَانَ) الإمام (مُسَافِرًا)؛ لأنها شطر صلاته، وكذلك في الفجر (وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ) الإمام (مُقِيمًا)؛ لأنها الشطر، وكذلك في المغرب؛ لأنها لا تقبل التنصيف، كما سنبين.

(وَتَمْضِي) هذه الطائفة (إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ).

(وَتَجِيءُ تِلْكَ الطَّائِفَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾<sup>(١)</sup>، (فَيُصَلِّي بِهِنَّ بَاقِيَ الصَّلَاةِ، وَيُسَلِّمُ) الإمام (وَحْدَهُ)؛ لأنه قد أتم صلاته (وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ).

(وَتَأْتِي) الطائفة (الأولى، فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ)؛ لأنهم لا يحقون، واللَّاحِقُ في حكم المقتدي (وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ) إلى وجه العدو (وَتَأْتِي) الطائفة (الأخرى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ)؛ لأنهم مسبوقون (وَيُسَلِّمُونَ) لما روى أن النبي ﷺ صلى صلاة الخوف هكذا.

وعند الشافعي رحمه الله: أن الإمام إذا أتم الركعة الأولى ينتظر حتى تصلي الطائفة الأولى ركعتها الثانية، ويسلمون ويذهبون، فيصلي بالطائفة الثانية ركعة ثانية، ثم ينتظر الإمام إذا رفع رأسه من السجدة الثانية، حتى يصلوا ركعتهم الثانية، ويسلم الإمام بالطائفة الثانية بعد التشهد.

(١) سورة النساء: ١٠٢.

ومذهب مالك كمذهب الشافعي في الانتظار، وإنما المخالفة في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الإمام عند الشافعي حتى تصلي الطائفة الثانية ركعتهم، ولا ينتظرهم عند مالك، فيسلم الإمام وحده، ويقومون لقضاء الركعة الأولى، وهذان المذهبان روايتان عن النبي ﷺ، لكن فيهما انتظار الإمام للمأموم، وركوع المؤتم وسجوده قبل الإمام، وكلاهما خلاف الأصل<sup>(١)</sup>، فيكون ما رويناه أَرْجَحَ.

ولو أن الطائفة الثانية أتموا صلاتهم في مكانهم بعد سلام الإمام جاز؛ لأن المسبوق كالمفرد، فلم يبقوا في حكم الإمام.

(وَفِي الْمَغْرِبِ: يُصَلِّي بِالْأُولَى رَكْعَتَيْنِ، وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً)؛ لأن الركعتين شَطْرُ المغرب، ولهذا شُرِعَ القعودُ عقبيهما. ولو أخطأ الإمام، فصلى بالأولى ركعة، وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين، كذا في «الكافي».

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز صلاة الخوف بعد النبي ﷺ؛ لأنها إنما شُرِعَتْ بخلاف القياس لإحراز فضيلة الصلاة خلف النبي ﷺ، وهذا المعنى انعدم بعده ﷺ.

ولهما: ما روي أن حذيفة صلى صلاة الخوف بِطَبْرِسْتَانَ وكان ذلك بحضرة الصحابة، فلم يُنكروها، ولو كانت مخصوصة لما صلاها، وجوازها خلف النبي ﷺ لم يكن لإدراك الفضيلة، بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم: أنا أصلي مع الإمام، والمنازعةُ يحتمل أن يوجدَ بعده ﷺ.

(وَمَنْ قَاتَلَ، أَوْ رَكِبَ: فَسَدَتْ صَلَاتُهُ) وعند الشافعي رحمه الله: لا تفسد؛ لأن الأمرَ بأخذ السلاح<sup>(٢)</sup> ليس إلا لجواز القتال فيها.

(١) لأن الأصل انتظار المأموم للإمام وركوع المؤتم وسجوده بعده.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ﴾ (سورة النساء: ١٠٢)، والحذر العدو والآلة من

ولنا: أنه عمل كثير مُنافٍ للصلاة، والأخذ لإرهاب<sup>(١)</sup> العدو، ولا لجواز القتال فيها، والأمرُ في الآية للوجوب عنده، فيجب حمل السلاح في صلاة الخوف لشدة خوف عنده.

وعندنا: الأمرُ في الآية محمول على الندب، فلا يجب الحمل فيها، ولأنه ليس من أعمال الصلاة.

(وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ: صَلُّوا رُكْبَانًا وَخَدَانًا، يُومِئُونَ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا) والمراد بالشدة: ألا يدعهم العدو بأن يصلوا نازلين، بل يهجمونهم<sup>(٢)</sup> بالمحاربة، فعلم منه أن نفس الخوف ليس كافٍ، لجواز صلاته حتى لو رأوا سواداً، فظنوا أنهم العدو، فصلوا، فإن ظهر أنهم العدو جازت، وإلا فلا، كذا في «المحيط».

(وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَا شِئًا)؛ لأن المشي فعل كثير.

(وَخَوْفُ السَّبْعِ: كَالْعَدُوِّ) أي كالخوف من العدو في حق الصلاة، لاستوائهما

في المعنى.



(١) أي لتخويفهم.

(٢) أي يغلبونهم.

## باب الصلاة في الكعبة

(يَجُوزُ فَرَضُ الصَّلَاةِ، وَنَفْلُهَا فِي الْكَعْبَةِ) أي في داخلها.

وقال مالك: لا يجوز الفرض فيها؛ لأن المصلي فيها مستقبل بجهة منها، فلا يكون مستقبلاً مطلقاً. وأما النفل، فمبني على السعة. وقد روي أنه ﷺ صلى فيها نفلاً.  
ولنا: ما روي أنه ﷺ صلى فيها الفرض يوم الفتح، والاستدبار إنما يفسد إذا كان من كل وجه.

(وَفَوْقَهَا) أي وتجوز الصلاة فوق الكعبة مع الكراهة؛ لأن فيها ترك التعظيم.  
وقد روي أنه ﷺ نهى عن الصلاة فوق ظهر بيت الله.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز من غير سُتْرَةٍ؛ لأن من صلى في عَرِصَةِ الكعبة لا بد له من شيء يتوجه إليه من البناء أو السُتْرَةَ، والواقف على السطح كالواقف على العَرِصَةِ، ومن صلى في خارج الكعبة، فتوجهه إليها كافٍ.

ولنا: أن هواء الكعبة إلى السماء قبلة. ألا يرى أنه لو صلى على جبل إليها جاز.  
(فَإِنْ أَمَّ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ) أي في داخلها (وَتَحَلَّقَ الْمُقْتَدُونَ حَوْلَهَا) أي حول الكعبة (جَازَ) إذا كان الباب مفتوحاً؛ لأنه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد.

(وَإِنْ كَانُوا مَعَهُ) أي وإن كان القوم مع الإمام في داخلها (جَازَ)؛ لأنه متوجه إلى الكعبة (إِلَّا مَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ)؛ لأنه تقدم على إمامه.

(وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ: تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ، وَصَلَّوْا بِصَلَاتِهِ)

هكذا تَوَارَثَ النَّاسُ الصَّلَاةَ فِيهِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا.

(فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنْهُ) أَي مِنَ الْإِمَامِ (جَازَتْ صَلَاتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ) الْأَقْرَبُ (فِي جَانِبِهِ) أَي فِي جَانِبِ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ التَّقَدَّمَ وَالتَّأَخَّرَ إِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَانِبِ، وَأَمَّا عِنْدَ اخْتِلَافِهِ، فَلَا.



## باب صلاة الجنائز

وهي جمع جنازة، وهو بالفتح الميت، وبالكسر السرير.

(وَمَنْ اخْتَضَرَ) وهو من حضرته ملائكة الموت. وعلامته أن يسترخي قدماه، وَيَتَعَوَّجَ أَنْفُهُ وَيَنْخَسِفَ<sup>(١)</sup> صُدْغَاهُ (وُجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ)؛ لأنه في القبر كان يوضع كذا، وهذه الحالة قريبة منه، فتأخذ حكمه.

واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه؛ لأنه أسهل لتغميض عينيه وشد لحياه، وخروج روحه، وهو المعتاد في زماننا، ولكن يُرْفَعُ رَأْسُهُ قَلِيلًا، لِيَصِيرَ وَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ.

(وَلَقِّنَ الشَّهَادَةَ) قال الشافعي: يُلَقَّنُ بعد الدفن، لقوله ﷺ: «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله».

ولنا: أن الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده، فيحتاج إلى مذكر. والمراد من قوله: «موتاكم» من يقرب إلى الموت مجازاً.

(فَإِذَا مَاتَ: شَدُّوا لِحْيَيْهِ وَعَمَّضُوا عَيْنَيْهِ) لتحسين صورته.

(يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ دَفْنِهِ) لقوله ﷺ: «عجلوا موتاكم، فإن كان خيراً قدمتموه إليه، وإن كان شراً فبعداً لأهل النار».

وفي «الاختيار»: وكرة بعضهم النداء في الأسواق، والأصح أنه لا يكره؛ لأن فيه إعلام الناس، فيؤدون حقه، وفيه تكثير المصلين عليه، والمستغفرين له.

(١) من الخسف.

(وَيَجِبُ غَسْلُهُ وَجُوبَ كِفَايَةٍ)؛ لأنه يَنْجُسُ بالموت، كسائر الحيوانات الدموية، إلا أنه يَطْهَرُ بِالْغَسْلِ كرامة له، وهو شريعة ماضية، لما روي أن آدم عليه السلام لما قُبِضَ نزل جبريل بالملائكة عليهم السلام غَسَلُوهُ، وقالوا لأولاده: «هذه سنة موتاكم».

ولو وجد ميت في الماء، فلا بد من غَسَلِهِ؛ لأن الخطابَ بِالْغَسْلِ توجه على بني آدم، ولم يوجد منهم فعل، كذا في «المحيط».

وفي «الاختيار»: ولو تعين واحد لغَسَلِهِ لا يحل له أخذُ الأجرة عليه.

(وَيُجَرَّدُ) الْمَيْتُ (لِلْغَسْلِ) غير العورة.

وفي «الهداية»: الصحيح أن المراد بها العورة الغليظة تيسيراً، لكن يغسلها بخرقة في يده.

وقال الشافعي رحمه الله: يُغَسَلُ فِي قَمِيصِهِ؛ لأنه ﷺ غَسِلَ فِي قَمِيصِهِ.

ولنا: أن الغسل بالتجريد يكون أنظفَ، وما رواه فمخصوص بالنبي ﷺ؛ لأنهم [لما] أرادوا تجريده ﷺ نودوا من الهاتف: لا تجردوا نبيكم.

وفي «الحنانية»: الصغيرُ والصغيرةُ إذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء؛ لأنه ليس لأعضائهما حكم العورة.

اعلم أن ما قاله الشافعي إذا كان كم القميص واسعاً، بحيث يُدْخَلُ الْغَاسِلُ يَدَهُ، فإن كان ضيقاً يُجْرَدُ بِالِاتِّفَاقِ.

(وَيُوضَعُ عَلَى تَحْتِ مُجَمَّرٍ وَثِراً) تعظيماً للميت.

كيفية: أن يدار السريزُ بالمجمرة مرة أو ثلاثاً أو خمساً، ولا يزداد عليها، ويفعله عند إرادة غَسَلِهِ إخفاءً للرائحة.

(وَيُسْتَرَّ عَوْرَتُهُ)؛ لأنه لا يجوز النظر إليها كالحي، وقد بيناه الآن.

(وَيُوضَأُ لِلصَّلَاةِ)؛ لأنه سنة الغسل (إِلَّا المَضْمُضَةَ، وَالاسْتِنْشَاقَ).

وقال الشافعي: يمضمض الميت ويستنشق؛ لأن تمام الغسل للحي كان بهما، فكذا للميت.

ولنا: أن إدخال الماء في فم الميت وأنفه حرج فيمنع.

اعلم أن الميت إن كان صبياً لا يعقل لا يوضئه الغاسل؛ لأنه كان لا يصلي.

(وَيُغْلَى المَاءُ بِالسُّدْرِ) وهو شجر النبق. والمراد: ورقه ومنبته نواحي مصر (أو الحُرْضِ) وهو الأسنان (إِنْ وُجِدَ) مبالغة في التطهير (وَالْأَيَّ) أي وإن لم يوجد (فَالْمَاءُ الْقَرَّاحُ) بفتح القاف أي الخالص.

(وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ، وَلِخَيْتُهُ بِالخَطْمِيِّ) بفتح الخاء؛ لأن الغسل به أبلغ في التنظيف. والمراد منه: خطمي العراق؛ لأنه مثل الصابون (مِنْ غَيْرِ تَسْرِيحٍ)؛ إذ لا حاجة إليه. (وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ شَعْرِهِ، وَظُفْرِهِ) والشافعي: لا يمنع عن هذه الأشياء، لقوله ﷺ: «اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم».

ولنا: أن هذه الأشياء للزينة، والميت مستغن عنه، وما رواه محمول على التجهيز، والحث على التطهير.

(وَلَا يُحْتَنُ)؛ لأنه أيضاً للزينة، وهو مستغن عنها. قالت عائشة رضي الله عنها حين رأت ميتاً يُسْرَحُ: «عَلَامَ تَنْصُونَ مَيْتَكُمْ».

(وَيُضَجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْسَرِ، وَيُغْسَلُ حَتَّى يُعْلَمَ وَصُولُ المَاءِ تَحْتَهُ) ليقع البداية بغسل شقه الأيمن.



ثُمَّ يُضَجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ؛ لَأَنَّ الْبِدَايَةَ بِالْيَمَانِ سُنَّةٌ.

ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ) برفق تمرزاً عن تلويث الكفن؛ لأنه ربما تكون في

بطنه نجاسة منعقدة، فتلينت بالغسل بهاء حار.

(فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ) أَي مِنَ الْمَيِّتِ (شَيْءٌ: غَسَلَهُ) إِزَالَةٌ لِلنَّجَاسَةِ (وَلَا يُعِيدُ غُسْلَهُ)

وَلَا وَضُوءَهُ؛ لِأَنَّ غُسْلَهُ مَا كَانَ وَاجِباً لِرَفْعِ الْحَدَثِ، بَلْ كَانَ لِتَطْهِيرِهِ عَنِ تَنَجُّسِهِ بِالْمَوْتِ، وَقَدْ حَصَلَ.

ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بِخِرْقَةٍ) أَي يَأْخُذُ بِلِلَّةٍ بَثُوبٍ، لِثَلَايِبِ تَلِّ الْكَفَنِ (وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ) وَهُوَ

عِطْرٌ مَرَكَبٌ مِنْ أَشْيَاءٍ طَيِّبَةٍ (عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ) وَلَا بِأَسْبَاطِ الطَّيِّبِ غَيْرِ الزَّعْفَرَانِ

وَالْوَرْسِ؛ لِأَنَّهَا كَانَا مَكْرُوهَيْنِ لِلرِّجَالِ حَالَ الْحَيَاةِ، فَكَذَا بَعْدَ الْمَمَاتِ (وَالْكَافُورُ) أَي

يُجْعَلُ الْكَافُورُ (عَلَى مَسَاجِدِهِ) وَهِيَ جَبْهَتُهُ، وَأَنْفُهُ، وَيَدَا، وَرِكْبَتَاهُ، وَقَدَمَاهُ، لَمَّا رُوِيَ

أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَلَ كَذَا.

وَفِي «شَرْحِ الْقُدُورِيِّ» لِلزَّاهِدِيِّ: وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا بِأَسْبَاطِ أَنْ يَسْنَدَ مَنَافِذَهُ بِقَطْنَةٍ

كَيْلَا يَخْرُجَ مِنْهُ شَيْءٌ، كَالْفَمِّ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ.

وَفِي «التَّبْيِينِ»: يَكْرَهُ قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ عِنْدَهُ حَتَّى يُغْسَلَ.

وَفِي «التَّجْرِيدِ»: تَوْضِعُ يَدَا الْمَيِّتِ فِي جَانِبَيْهِ، وَلَا تَوْضِعَانِ عَلَى صَدْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ

عَمَلِ الْكُفَّارِ.

ثُمَّ يُكَفِّنُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَاجٍ بَيْضٍ مُجَمَّرَةٍ) وَتَرَأُّ تَعْظِيماً لِلْمَيِّتِ (قَمِيصٍ، وَإِزَارٍ،

وَلِفَافَةٍ، وَهَذَا كَفَنُ السُّنَّةِ) وَيَكْرَهُ الْحَرِيرُ وَالْمَزْعَفَرُ فِي تَكْفِينِ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ، اعْتِبَاراً

لِلْكَفَنِ بِلِبَاسِ الْحَيَاةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَكْفَنُ فِي ثَلَاثَةِ لِفَافٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ، لَمَّا رُوِيَ

عائشة رضي الله عنها: «أنه ﷺ كُفِنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ، لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ». ولنا: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه ﷺ كُفِنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ فِيهَا قَمِيصٌ، الَّذِي مَاتَ فِيهِ»، وما رويناه أولى؛ لأن الحال أكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن.

(يُقَمَّصُ) الميْتُ (أَوَّلًا وَهُوَ) أي القميصُ (مِنَ الْمَنَكِبِ إِلَى الْقَدَمِ) من غير جيب ولا دخريص ولا كمين؛ لأن الميْتُ لا يحتاج إلى ذلك.

(وَيُوضَعُ عَلَى الْإِزَارِ، وَهُوَ) أي الإزار (مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ، ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ) اعتباراً بحالة الحياة (ثُمَّ اللَّفَافَةُ كَذَلِكَ) أي تعطف كما يعطف الإزارُ (وَهِيَ) أي اللفافةُ (مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ).

(فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ: جَازَ) لقوله ﷺ في مُحْرَمٍ مَاتَ: «كفَنُوهُ فِي ثَوْبَيْنِ»، وهذا كفن الكفاية.

وفي «الخنانية»: لو كفن غير البالغين في حد الشهوة في ثوب واحد جاز. والمراهق كالبالغ في الكفن.

وفي «التوفيق»: وكفن الطفل ثوبان: إزار ولفافة.

وفي «كتاب التجهيز»: كفن الكفاية أولى إذا كثر الورثة، وقَلَّ المَالُ.

(وَلَا يُقْتَصَرُ عَلَى وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ)؛ لأن مُصْعَبَ بْنَ عَمِيرٍ رضي الله عنه حين اسْتَشْهِدَ كُفِنَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وهذا كفن الضرورة.

(وَيُعْقَدُ) الْغَسَّالُ (الْكَفْنَ إِنْ خَافَ انْتِشَارَهُ) تحرزاً عن كشف العورة.

(وَلَا يُكْفَنُ الْمَيِّتُ إِلَّا فِيمَا يَجُوزُ لَهُ لُبْسُهُ) اعتباراً بحال الحياة.

(وَكَفَّنُ الْمَرْأَةَ كَذَلِكَ) أي كفن الرجل: إزار، وقميص، ولفافة.

(وَيُزَادُ خِمَارٌ، وَخِرْقَةٌ، تُرَبَطُ فَوْقَ نُدْيَيْهَا) يؤخذ من بين ركبتها إلى صدرها،

فيكون فوق الأكفان لئلا ينتشر عنها الكفن.

وقيل: عرضها ما بين الثدي إلى السرة، فيكون كفن السنة للمرأة خمسة، لما روي

«أنه ﷺ أمر بذلك في تكفين بنته رقية رضي الله عنها».

(فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ، إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ وَخِمَارٍ: جَازٌ) وهو كفن الكفاية، لما روي

«أنه ﷺ أمر هكذا».

وعن أبي يوسف: يكفيها إزار ولفافة، لحصول الستر بها، تلبس المرأة القميص

أَوَّلًا.

(وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ) ثم الخمار كما في الحياة

ثم الإزار (تَحْتَ اللَّفَافَةِ).

وفي «الاختيار»: وإذا ماتت المرأة، ولا كفن لها، فكفنها على زوجها عند أبي

يوسف، اعتباراً بكسوتها حال الحياة.

وقال محمد: لا يجب؛ لأن الكسوة من مؤن النكاح، وقد زال.

وفي «شرح الوقاية» لابن ملك: ولو لم يكن للميت شيء، فكفنه على ورثته،

ولو كفن أحدهم بغير إذن القاضي لا يُضَمَّنُ عليهم.



## فصل [في الصلاة على الميت]

(الصَّلَاةُ عَلَيْهِ) أي على الميت (فَرَضُ كِفَايَةٍ) قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صلوا على كل بر وفاجر». (أَوْلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ فِيهَا) أي في الصلاة على الميت (السُّلْطَانُ)؛ لأنه نائب النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فهو كان أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فكذا نائبه.

(ثُمَّ الْقَاضِي) أو أمير المصر إن لم يحضر السلطان؛ لأنه نائبه، وله ولاية العامة. (ثُمَّ إِمَامُ الْحَيِّ) أي الجماعة إن لم يحضر القاضي؛ لأنه اختاره إماماً لنفسه في حياته، فيكون مختاراً له للصلاة عليه بعد موته.

وفي «جامع الفقه»: إمام المسجد الجامع أولى من إمام الحي. ولو أوصى بأن يصلي عليه غيرهم فَلَانُ، فالوصية جائزة.

وفي «المنتقى»: أنها باطلة.

(ثُمَّ الْأَوْلِيَاءُ الْأَقْرَبُ، فَالْأَقْرَبُ) على ترتيب العصبات، يعني يقدم الابن، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْأَخُ، ثُمَّ الْعَمُّ (إِلَّا الْأَبُ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْإِبْنِ)؛ لأن له فضيلة عليه، فكان أولى.

وفي «الوجيز»: إن تساوا في القرب، فأكبرهم سنّاً، وليس للأسن أن يقدم غيره إلا بإذن الآخر، وللأقرب أن يقدم من شاء، وسائر القرابات أولى من الزوج، ومولى الموالاة أحق من الأجنبي، والمولى أحق بالصلاة على العبد من أب العبد وابنه الحرين. وكذلك المكاتب بموت عن غير وفاء.

وعند الشافعي: الولي أولى من السلطان وغيره؛ لأنه الأقرب.

وكذا عن أبي يوسف: الولي أولى بكل حال، وإن لم يكن للميت ولي، فالزوج أولى، ثمَّ الجيران.

(وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُصَلِّيَ إِنْ صَلَّى غَيْرَ السُّلْطَانِ، أَوْ الْقَاضِي) أو إمام الحي؛ لأن حق التقديم بعدهم كان له.

وفي «فتاوى الولوالجي»: هذا إذا لم يَرْضَ به، وإن تابعه، وصلى معهم لا يعيد. وفي «القنية»: لو أعادها الولي ليس لمن صلى عليها أن يصلي مع الولي مرة أخرى. (فَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ: فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ)؛ لأن فرض الصلاة يتأدى بالولي، فلو صلوا بعده يكون نفلاً، ولا يتنفل بها.

وفي «النهاية»: تخصيصُ الولي ليس بمفيد؛ لأنه لو صلى السلطانُ وغيره ممن هو أولى من الولي ليس لأحد أن يصلي بعده أيضاً.

وفي «شرح القدوري» للزاهدي: إذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطانُ.

وعن الإمام البقالي: إذا كان الولي أفضل من إمام الحي سقط اعتبار إمام الحي. (وَإِنْ دُفِنَ) الْمَيِّتُ (مِنْ غَيْرِ صَلَاةِ صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ تَفْسُخُهُ)؛ لأنه ﷺ صلى على قبر امرأة من الأنصار.

وفي «الهداية»: والمعتبر في معرفة التفسخ أكبر الرأي، هو الصحيح، لاختلاف الحال، والزمان، والمكان.

وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يصلى عليه إلى ثلاثة أيام، كذا في «الكافي».

وفي «المحيط»: لا يخرج الميت من القبر للصلاة؛ لأنه قد سلم إلى الله تعالى، وخرج من أيدي الناس. هذا إذا وضع اللبن على اللحد، وأهبل التراب عليه، فإذا

لم يوجد كلاهما يُخرج ويصلى عليه؛ لأن التسليم لم يتم. ولو تذكروا بعد الصلاة عليه أنه لم يُغسل إن لم يُهل التراب عليه أخرجوه، وغسلوه، وأعادوا الصلاة. فإن أهالوا التراب عليه لم يُخرج، ويصلى عليه ثانياً استحساناً؛ لأن تلك الصلاة لم يُعتدَّ بها لترك الطهارة مع الإمكان، والآن قد زال الإمكان، وسقط فرضية الغسل، فيُصلى على قبره.

وفي «المحيط»: لو صلى على الميت واحد يكفي.

(وَيَقُومُ الْإِمَامُ حِذَاءَ الصَّدرِ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ)؛ لأن الصدر محل الإيمان، فالقيام

بإزائه إشارة إلى أن الشفاعة وقعت لإيمانه.

وعن أبي يوسف: يقف للرجل حذاء الصدر، وللمرأة حذاء وسطها؛ لأن أنساً رضي الله عنه فعل كذلك، وقال: «هكذا كان يفعل رسول الله ﷺ»، والأول الصحيح، كذا في «الاختيار».

ولو اجتمع الجنائز يجوز أن يُصلى عليهم دفعة واحدة، كذا في «المحيط».

وفي «القنية»: أفضل صفوف الرجال في صلاة الجنائز آخرها، وفي غيرها أولها إظهاراً للتواضع، لتكون شفاعته أدعى إلى القبول.

(وَالصَّلَاةُ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ)؛ لأنه ﷺ فعل كذا في آخر صلواته على الجنائز.

(لَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِيهَا) أي في التكبيرات سوى الأولى؛ لأنها تكبيرة الافتتاح.

وقال الشافعي رحمه الله: يرفع، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع

يديه في كل تكبيرة.

ولنا: ما روي أنه ﷺ لا يرفع يديه في صلاة الجنائز، سوى تكبيرة الافتتاح.

(يَحْمَدُ اللهُ تَعَالَى) أي يقرأ «سبحانك اللهم إلى آخره»، كذا روى الحسن عن أبي

حنيفة رحمه الله (بعْدَ الْأُولَى)؛ لأن سنة الدعاء البدايةً بحمد الله (وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ بَعْدَ

الثَّانِيَةَ؛ لأن الثناء على الله تعالى يعقبه الصلاة على النبي ﷺ، قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾<sup>(١)</sup>، أي لا أذكر إلا وتذكر معي، كذا في «الكافي».

(وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ) على الخصوص (وَلِلْمَيِّتِ) على الخصوص (وَلِلْمُؤْمِنِينَ) على العموم (بَعْدَ الثَّلَاثَةِ)؛ لأن المقصود منها الدعاء، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله، فيأتي بالمقصود، فهو أقرب للإجابة، وليس فيها دعاء معين، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك. وفي «المقدمة الغزنوية»: ويقرأ في هذا كله الإمام والقوم جميعاً ويسرون.

(وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ)؛ لأنه لم يبق عليه شيء، فيسلم عن يمينه وعن شماله، كما في الصلاة، هكذا آخر صلاة صلاها رسول الله ﷺ على الجنابة. وليس بعد الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب.

وقيل: يقول: ربنا آتانا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار، كذا في «شرح المختار».

وقال الشافعي: يسلم بتسليمة واحدة، يبدأ بها من يمينه، ويختمها في يساره مدوراً وجهه، لما روي، كذا في بعض الآثار.

وفي «الاختيار»: قال أبو حنيفة رحمه الله: إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة، فحَسَنٌ، وإن دعوت بها يحضرك، فَحَسَنٌ.

وفي «التوفيق»: ينبغي أن ينوي أولاً، ويقول: نويت صلاة الجنابة ثناء لله تعالى، وصلاة على النبي، ودعاء لهذا الميت، ثُمَّ يكبر ويقرأ «سبحانك اللهم إلى آخره»، ثُمَّ يكبر ثانياً، ويقول: «اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، وارحم محمداً وآل محمد، كما صليت، وباركت، ورحمت، وترحمت على إبراهيم

وعلى آل إبراهيم في العالمين. ربنا إنك حميد مجيد»، ثُمَّ يكبر ثالثاً، ويقول: «اللهم اغفر لي، واعف عني ما سلف من ذنوبي، ووفقني فيما بقي من عمري في طاعتك، اللهم اغفر لهذا الميت بفضلك والإحسان، وأكرمه برحمتك والرضوان، اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وإنائنا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان»، ثُمَّ يكبر رابعاً، ثُمَّ يسلم بتسليمتين ناوياً القوم والميت.

وفي «البدر الشريفة»: السؤال فيما يستقر الميت فيه، حتى لو أكله سبع، فالسؤال في بطنه، وهو لكل ذي روح، حتى صبي، فالله تعالى يلهمه وجبريل يُلقنه.

(وَيَقُولُ فِي الصَّبِيِّ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا قَرِطاً) بفتح الراء أي أجراً يتقدمنا. وأصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة، كذا في «المغرب».

(وَذُخْرًا) أي خيراً باقياً (شَافِعًا مُشَفَّعًا) أي مقبولاً شفاعته؛ لأنه مستغن عن الاستغفار، وكذا في المجنون؛ لأنه لا ذنب له كالصبي، كذا في «الغزنوي».

وَمُنِعَتْ صلاة الجنائز في مسجد، وعلى عضو، وغائب.

والشافعي يخالفنا في هذه المسائل الثلاث.

له: ما روى أنه ﷺ صلى على جنازة سُهيل في المسجد، وأن صلاة الجنائز دعاء للميت في الحقيقة، فيجوز على عضو منه. وما روي أنه ﷺ صلى على جنازة نجاشي، وهو مات بأرض الحبشة، والنبى<sup>(١)</sup> ﷺ بالمدينة.

ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى عن صلاة الجنائز في المسجد. وأما صلاة النبي ﷺ على جنازة سُهيل، فكان لعذر المطر. وأن الصلاة تتعلق بمجموع الميت، وإذا كان



أكثره معدوماً كان كله في حكم العدم، وأن الميت له حكم الإمام، ولهذا لو وضعه المصلي خلفه لا يجوز صلاته، فالبعد بين الإمام والمقتدي كان مانعاً عن الجواز، فكذا بين الميت والمصلي. وأما صلاته ﷺ على النجاشي، فمن مخصوصاته ﷺ؛ لأن الأرض كانت تُطوى له، فيكون البعيد حاضراً.

(وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا) أي في صلاة الجنائز قراءةً.

وقال الشافعي: يقرأ فيها بعد التكبيرة الأولى؛ لأنها صلاة من وجه، ولا صلاة إلا بالفاتحة.

ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: أنه ﷺ لم يوقت<sup>(١)</sup> لنا في صلاة الجنائز قراءةً.

(وَلَا تَشْهَدَ)؛ لأن محله القعود، فلا قعود فيها.

(وَمَنْ اسْتَهَلَّ وَهُوَ) أي الاستهلال (أَنْ يُسْمَعَ لَهُ صَوْتُ) بالبكاء عند الولادة.

(سُمِّيَ، وَغُسِلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَإِلَّا) أي إن لم يستهل (أُدْرَجَ) أي لُفَّ (فِي خِرْقَةٍ)

كرامة لنبى آدم.

(ولم يصل عليه) لقوله ﷺ: إذا استهل المولود صلى عليه، وإن لم يستهل لم

يصل عليه.

(وإذا حملوه) أي الميت (على سريرته أخذوا بقوائمه الأربع)؛ لأن الحمل بهذه

الهيئة، هو المشهور المتوارث.

وقال الشافعي: أربعة رجال متعينون لحملها، أو ثلاثة بأن يتقدم رجل، فيضع

العمودين على عاتقيه، ويحمل مؤخرهما رجلان، أو خمسة بأن لم يستقل المتقدم بالحمل،

(١) أي لم يعين.

فأعانه رجلان بالحشبة المعترضة خارج العمودين، والرجلان كانا يحملان مؤخرهما، فيكون الجنازة محمولة على خمسة، وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ.

(وأسر عوابه) أي بالميت (دون الخب) وهو نوع من العَدْو؛ لأنه ﷺ أمر بكذا.

(وإذا وصلوا إلى قبره كُره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع الميت على الأرض من أعناق الرجال) لاحتمال الاحتياج إلى التعاون في الوضع أو احترامه.

قيل: يكره رفع الصوت في تشييع الجنازة؛ لأن فيه موافقة لأهل الكتاب، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(والمشي خلف الجنازة أولى) وعند الشافعي: المشي أمامها أولى؛ لأنهم شفعاء، والشفيع يتقدم في العادة.

ولنا: قوله ﷺ: «الجنازة متبوعة»، إلا أنه لا بأس أن يتقدمها نفيًا للزحام.

قال أبو يوسف: رأيت أبا حنيفة يتقدم الجنازة وهو<sup>(١)</sup> راكب، ثمَّ قعد حتى يأتيه، كذا في «النوادر»، ولأنه أبلغ في الاتعاض بها، والتعاون في حملها إن احتيج إليه. وقول ابن مسعود رضي الله عنه: فضل المشي خلف الجنازة على أمامها كفضل المكتوبة على النافلة.

(ويحفر القبر) قدر نصف القامة، وقيل: إلى الصدر، وإن زادوا فحسن.

(ويُلحد) وصفة اللحد: أن يُحفر القبر بتمامه، ثمَّ يحفر في جانب القبلة منه

حُفرة، فيوضع فيها الميت، ويجعل كالبيت المسقف، كذا في «النهاية»، لقوله ﷺ:

«اللحد لنا، والشق لغيرنا»، وهو أن يجعل حُفرة في وسط القبر، فيوضع فيه الميت.

وعند الشافعي: يشق محتجًا بتوارث أهل المدينة.

وفي «التبيين»: إن كانت الأرض رِخْوَةً فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو<sup>(١)</sup> من حديد، ولكن السُّنة أن يُفترش فيه الترابُ.

(ويدخل الميت من جهة القبلة) يعني توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل الميت منه، فيوضع في اللحد على الشق الأيمن، كذا في «النهاية».

وعند الشافعي: السُّنة أن يوضع رأس الميت بإزاء قدميه من القبر، فيؤخذ رأسه، ثُمَّ يُجَرُّ إلى القبر، لما روي أنه ﷺ سَلَّ إلى قبره، والسُّل ما ذكره الشافعي.

ولنا: ما روي أنه ﷺ أدخل أبا دجانة في قبره من جهة القبلة، وما رواه غير حجة، لما روي أنه ﷺ أدخل في قبره من جانب القبلة.

(ويقول واضعه: باسم الله) وضعناك (وعلى ملة رسول الله) سلمناك؛ لأنه ﷺ قال كذا حين وضع أبا دُجَانة في قبره.

(ويوجهه) أي يوجه الواضع الميت (إلى القبلة) لأمره ﷺ بذلك.

(ويسجى) أي يستر (قبر المرأة) بثوب حتى يُجعل اللبن على لَحْدِها؛ لأن مَبْنَى أمرها على الستر، حتى استحسِنوا التابوت للنساء، وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها، فإن لم يكن، فالأجانب، ولا يدخل القبر امرأة.

(ويسوى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبي ﷺ.

(ثُمَّ يَهال) أي يُصَبُّ (التراب عليه)؛ لأنه هو المتوارث إلا أن الوجه يحفظ من التراب بلبنتين أو ثلاث. ويكره أن يزداد على التراب الذي أخرج منه، ولا بأس بوضع الحجر عليه، لما روي أنه ﷺ وضع على قبر أبي دجانة حجراً، وقال: «هذا لِأَعْرِفَ قَبْرَ أَخِي»، وإن احتيج إلى الكتابة حتى لا يُمتَهَن فلا بأس به. وأما الكتابة من غير عذر، فمكروهة، كذا في «المحيط».

(ويسنم القبر) مرتفعاً من الأرض قدر أربع أصابع أو شبر.

وعند الشافعي: أن يكون مربعاً مسطحاً.

له: أن النبي ﷺ جعل قبر ابنه إبراهيم مربعاً.

ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن تربع القبر، وتطينها، وتجسيصها.

(ويكره بناؤه) أي بناء القبر (بالجص، والآجر، والخشب)؛ لأنها للبقاء والزينة،

والقبر<sup>(١)</sup> ليس محلاً لها، قال ﷺ خبراً عن الله تعالى: «أنا عند المدرسة قبورهم».

ذكر الإمام التمرتاشي: هذا إذا كان حول الميت، وإن كان فوقه لا يكره؛ لأنه

يكون عصمة من السبع. قالوا: إذا كان الأرض رخوة لا بأس بالآجر والخشب.

وكره أيضاً أن يُبنى عليه.

(ولا يُدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة) ويجعل بينهما تراب ليصير كقبرين.

(ويكره وطء القبر، والجلوس، والنوم عليه، والصلاة عنده)؛ لأنه ﷺ نهى عن

ذلك، وفيه إهانة به.

(وإذا مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس) أي يصبُّ عليه

الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات، لا كما يُغسل المسلم بالبداية بالوضوء

وبالميامن؛ لأن النبي ﷺ أمر علياً رضي الله عنه بذلك في حق أبيه أبي طالب الضال.

(ويلفه في ثوب ويُلقيه في حُفيرة) من غير رعاية السُّنة في الكفن، واللحد،

والوضع إظهاراً لذي الكفر. ولا يصلى عليه؛ لأنها شفاعاة له، وليس هو من أهلها.

(وإلا) أي إن لم يشأ غسله ودفنه (دفع) ذلك الكافر (إلى أهل دينه) ليفعلوا به

ما يفعلون بموتاهم.

## باب الشهيد

وهو فعيل:

إما بمعنى مفعول؛ لأن الملائكة يشهدون موته إكراماً له، أو لأنه مشهود له بالجنة بالنص، كما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عرض عليّ أول ثلاثة من أمتي يدخلون الجنة وأول ثلاثة يدخلون النار. فأما أول ثلاثة يدخلون الجنة: الشهيد» الحديث من «تنبيه الغافلين» لأبي الليث.

وإما بمعنى فاعل؛ لأنه حي حاضر عند الله تعالى قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾ (١).

(وهو) أي الشهيد (من قتله المشركون) وكذا قتل البُغاة وقطاع الطريق؛ لأن علياً رضي الله عنه لم يغسل الصحابة الذين قتلوا بصفين، وقال رسول الله ﷺ: «من قتل دون ماله، فهو شهيد».

(أو وُجد في المعركة) وهي موضع الحرب (جريحاً) قيد بالمعركة؛ لأن القتل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يُغسل كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.  
(أو قتله المسلمون ظلماً ولم يجب فيه) أي في قتله (مال).

وقال الشافعي رحمه الله: ليس الشهيد إلا من قُتل في المعركة مجاهداً في سبيل الله فغيره يُغسل.

(فإنه لا يُغسل)؛ لأنه ﷺ قال في شهداء أحد: «زملوهم بكلوهم، ودمائهم،

(١) سورة آل عمران: ١٦٩.

ولا تغسلوهم، فإنه ما من جريح يُجرح في سبيل الله، إلا وهو يأتي يوم القيامة، وأوداجه<sup>(١)</sup> تشخب دماً اللون لون الدم، والريح ريح المسك».

(إن كان) الشهيد (عاقلاً بالغاً طاهراً) عند أبي حنيفة؛ لأن عنده يُغسل المجنون، والصبي، والجنب، والحائض، والنفساء.

وقالا: لا يُغسلون.

له: في الصبي والمجنون إن ترك دم الشهيد كان للشهادة، وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب، فيُغسلان.

ولهما: أنه لكرامة الشهيد، وهما أولى بالكرامة لعدم ذنبهما.

وله: في الحائض والنفساء والجنب أن الغُسل كان واجباً عليهم، فلا ترفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت.

ولهما: أن غسلهم سقط بالموت، وغُسل الموت لم يجب بالشهادة.

وأما المقتول بالثقل، فيُغسل عنده، خلافاً لهما بناءً على أنه تجب الدية عنده.

وعندهما القتل، ومن وجد في المعركة ميتاً لا جراحة به غسل، لوقوع الشك

في شهادته.

(ويصلى عليه) أي على الشهيد.

وقال الشافعي: لا يصلى عليه؛ لأن السيف مَحَّاء الذنوب، وهو مستغني عن

الاستغفار له.

ولنا: أن الصلاة لتعظيم الميت، ولهذا يُصلى على النبي ﷺ والصبي، وقد صح

«أنه ﷺ صلى على قتلى أحد واحداً بعد واحد».

(ويكفن في ثيابه)؛ لأنه لما استشهد عمار رضي الله عنه قال: «لا تغسلوا عني دماً ولا تنزعوا عني ثوباً».

(وينتقص) عن ثيابه إن كانت زائدة على كفن السنة.

(ويزاد) إن كانت ناقصة (مراعاةً لكفن السنة، وينزع عنه) أي عن الشهيد (الفرو، والحشو، والخف، والسلاح)؛ لأنها ليست من جنس الكفن، والنبى ﷺ أمر بنزعها عن الشهيد.

(فإن أكل، أو شرب، أو تداوى، أو أوصى بأمور الدنيا، أو باع، أو اشترى، أو صلى، أو حُمل من المعركة حياً أو أوته) أي ضمته (خيمة) بأن نصبت عليه في مصرعه (أو عاش أكثر يومه) وهو<sup>(١)</sup> يعقل (غُسل)؛ لأنه نال بعض مرافق<sup>(٢)</sup> الحياة، فخف أثر الظلم، فلم يكن في معنى شهداء أحد، فإنهم ماتوا عطاشاً، والكأس تدار عليهم، ولم يشربوا، بل آثروا على إخوانهم خوفاً من نقصان الشهادة. ولو حُمل من بين الصفين كيلا يطا الخيل لا للتداوي لا يُغسل؛ لأنه لم ينل مرافق الحياة.

وعن أبي يوسف: إذا مضى عليه وقت صلاة، وهو يعقل غُسل؛ لأنه وجبت عليه صلاة، وذلك من أحكام الدنيا. وإن أوصى بأمر ديني لم يُغسل، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد، فأوصى الأنصار، فقال: لا عذر لكم إن قُتل رسول الله ﷺ، وفيكم<sup>(٣)</sup> عين تطرف ومات ولم يُغسل، كذا في «الاختيار».

وفي «التبيين»: هذا كله إذا وُجد بعد انقضاء الحرب.

وأما قبل انقضائها، فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكرنا.

(١) حال.

(٢) منافع.

(٣) حال.

وفي «الحنانية»: الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة.

(والمقتول حدًّا، أو قصاصاً يُغسل ويصلى عليه)؛ لأنه لم يُقتل ظلماً، فلم يكن في

معنى شهداء أحد.

(والبغاة وقطاع الطريق لم يصل عليهم).

وقال الشافعي: يصلى عليهم؛ لأنه مسلم قتل بحق، فصار كالمرجوم.

ولنا: أنهم يسعون في الأرض بالفساد، ولأن علياً رضي الله عنه لم يصل على البغاة.

وقيل: هذا إذا قتلا في حال المحاربة.

وأما إذا قتلا بعد ثبوت يد الإمام عليهما يُغسلان ويصلى عليهما؛ لأن القتل

يكون لحد السياسة، فتمَّ السياسة بالقتل، فلا يحتاج إلى عدم الصلاة عليه.

ومن قتل نفسه لا يصلى عليه عند أبي يوسف زجرأله كالباغى.

وقالا: يُصلى عليه؛ لأنه فاسق غير ساع، هذا إذا كان عمداً، ولو كان خطأ

يُغسل ويصلى عليه اتفاقاً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «المنتقى»: من قتل ظالماً يُغسل، ولم يصل عليه؛ لأنه ساع بالفساد.

ثمَّ اعلم أن الشهيد على نوعين: حقيقي وحكمي.

فالحقيقي: ما ذكر في الكتاب<sup>(١)</sup>.

والحكمي: ما روي جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «الشهداء سبعة سوى القتل

في سبيل الله:

١- المطعون - وهو من مات من الطاعون -.



٢- والمبطنون - وهو الميت من داء البطن -.

٣- والغرق - بكسر الراء وهو من يموت غريقاً في الماء -.

٤- وصاحب الهدم - بفتح الدال ما يُهدم وصاحبه من يموت تحته -.

٥- وصاحب الجنب - بفتح الجيم قرحة تُصيب الإنسان داخل جنبه وصاحبه

من يموت منه -.

٦- والحرق - بكسر الراء وهو من يموت حريقاً بالنار -.

٧- والمرأة - بجُمع بضم الجيم وسكون الميم يعني المرأة تموت حاملاً جامعاً

ولدها -». فهذه السبعة شهداء حُكماً، كذا في «شرح المشارق» لابن ملك في الباب

السابع، إن شئت فطالعه.





## كتاب الزكاة

وهي في اللغة: الزيادة، يقال: زكا المال إذا نما وازداد.

وتستعمل بمعنى الطهارة، يقال: فلان زكي العَرَض أي طَهَّرَه.

وفي الشرع: عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص.

وفيهما معنى اللغة؛ لأنها وجبت طهارة<sup>(١)</sup> عن الآثام، قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾<sup>(٢)</sup>، ولأنها إنما تجب في المال النامي، إما حقيقة كمال الإسامة بالتوالد والتناسل، أو تقديراً كمال التجارة خلقياً كان أو جعلياً بالربح.

وسبب وجوبها: ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف.

قال أبو بكر الرازي: تجب على التراخي، ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير لو

ملك النصاب.

وعن الكرخي: على الفور.

وعن محمد: ما يدل عليه، فإنه قال: لا تقبل شهادة من لم يؤد زكاته، كذا في

«الاختيار».

(ولا تجب الزكاة إلا على الحرِّ)؛ لأن كمال المالكية إنما يحصل بالحرية.

احترز به عن الرقيق، والمدبر، وأم الولد والمكاتب.

(١) بمعنى الفاعل.

(٢) سورة التوبة: ١٠٣.

(المسلم) قيد به؛ لأن الزكاة عبادة لا تصح من الكافر.

أما الوجوب، فلقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(١)</sup>، ولقوله ﷺ: «أدوا زكاة أموالكم»، وعليه إجماع الأمة.

والمراد بالوجوب: الفرض؛ لأنه لا شبهة فيه.

(العاقل البالغ) احترز بهما عن المجنون والصبي.

وقال الشافعي رحمه الله: تجب عليهما، ويؤمر الولي بإخراجها عنهما.

وإن لم يكن لهما ولي يأخذها الإمام أو ينصب لهما ولياً.

له: أن الزكاة مؤنة مالية، فتجب عليهما، كما يجب سائر المؤن من النفقة، والعُشر، وصدقة الفطر.

ولنا: أن الزكاة عبادة محضة، فلا تجب عليهما كالصلاة والصوم، ولا يلزمنا ما استشهد به؛ لأن النفقة حق العبد، ولهذا يتأدى بدون النية، والعُشر مؤنة الأرض فيه غالبية، ولهذا يجب في الأرض الوقف، وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة، ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة.

(إذا ملك نصاباً)؛ لأنه ﷺ قدر السبب به، أراد به ملكاً تاماً، فلا تجب على المولى في عبده المُعدَّ للتجارة إذا أبق؛ لأنه غير مملوك له يداً، ولا في مال عبده المأذون الغير المديون؛ لأنه غير مملوك له يداً؛ لأن للمأذون يداً أصالة لا نيابة عن مولاه كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(خالياً عن الدين) وقال الشافعي: تجب عن النصاب الغير الخالي عن الدين،

لتحقق سبب الوجوب، وهو ملك نصاب نام.

ولنا: أن الزكاة إنما تجب في المال الفاضل عن الحاجة، ومال المديون ليس كذلك؛ لأنه محتاج إلى أن يقضي دينه من ذلك المال، فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوماً.

المراد بالدين: دين له مطالب من جهة العباد، سواء كان الدين لله تعالى كدين الزكاة، فإن مطالبه هو الإمام في السوائم، ونائبه في أموال التجارة، أو للعباد، فدين النذر والكفارة لا يكون مانعاً؛ لأن الإمام لا يطالبه ولا نائبه.

وفي «الكافي»: لا فرق في الدين بين المؤجل والحال.

وقال الإمام البزدوي: إن كان الدين مهراً مؤجلاً لا يمنع؛ لأنه غير مُطالب به عادةً.

وقيل: إن كان الزوج على عزم من قضائه يُمنع وإلا فلا؛ لأنه لا يُعد ديناً في زعمه.

وقال القدوري: دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكاة؛ لأنه ليس في حكم الدين.

(فاضلاً عن الحوائج الأصلية) وهي ما تدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة، ودور السكنى، وآلات الحرب، والثياب المحتاج إليها، لدفع الحر، أو البرد، أو تقديراً كالدين كما قررنا، وكآلات الحرفة، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وكتب العلم لأهلها.

فإن كان له دراهم مستحقة بصرها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة، كما أن الماء المستحق بصره إلى العطش كان كالمعدوم، وجاز عنده التيمم.

(ملكاً تاماً) أي رقبة ويدا (في طرفي الحول)؛ لأن الحول لا بد منه. قال عليه السلام: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»، ولأنه الممكن من الاستثناء لاشتماله على الفصول المختلفة، والغالب تفاوت الأسعار فيها، فأدير الحكم عليه.

ثم لا بد من اعتبار كمال النصاب في أول الحول للانعقاد، وفي آخره لوجوب الأداء، وما بينهما حالة البقاء، فلا اعتبار بها؛ لأن في اعتبارها حرجاً عظيماً، فإن بالتصرفات في النفقات يتناقص ويزداد في كل وقت، فيسقط اعتباره دفعاً لهذا الحرج. (ولا يجوز أدائها) أي أداء الزكاة (إلا بنية مقارنة لعزل الواجب) أو مقارنة (للأداء)؛ لأن الزكاة عبادة، فكان من شرطها النية.

والأصل فيها الاقتران إلا أن الدفع يتفرق، فاكْتُفي بوجودها حالة العزل تيسيراً<sup>(١)</sup>، كتقديم النية في الصوم<sup>(٢)</sup>.

(ومن تصدق بجميع ماله سَقَطَت) الزكاة (وإن لم ينوها) «إن» هذه للوصل، تتصل بقوله: «سقطت الزكاة» وإن لم ينوها؛ لأن الواجب كان جزءاً من الكل، فإذا تصدقه دخل الجزء فيه، ولم يحتج إلى التعيين.

وكذا لو أبرأ النصاب من فقير تسقط زكاته عنه نواها أو لم ينوها؛ لأنه أدى الدين عن الدين، وكلاهما ناقصان؛ إذ الدين ناقص بالنسبة إلى العين، فيجوز أدائها. ولو أبرأه ينوي به زكاة مال آخر لا تسقط؛ لأنه أدى الناقص عن الكامل.

فإن قلت: الزكاة إنما تؤدي بالنية، فكيف سقطت هنا بلا نية؟

قلنا: لفظ التصدق مُشعر بأن نية أصل العبادة وُجدت، وتلك كافية وإن<sup>(٣)</sup> انعدم تعيينها، ونية الفرض إنما يُشترط لتحصيل التعيين، والواجب متعين في هذا النصاب، فلا حاجة إلى التعيين، فصار كما إذا نوى الصوم مطلقاً في رمضان.

(١) على المؤدي.

(٢) للعجز عن الاقتران بأول الصبح.

(٣) وصل.

وفي «الاختيار»: ولو تصدق بالبعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد، خلافاً لأبي يوسف.

(ولا زكاة في مال الضمار) وهو المال الذي يكون عينه قائماً، ولا يُرجى الانتفاع به، كالمغصوب والمال المجحود إذا لم يكن عليه بينة، والمودع عند من لا يعرفه، والمفقود، والآبق، والمال الساقط في البحر، والذي أخذه السلطان مصادرةً، والمدفون في الصحراء المنسى مكانه.

وفي المدفون في البستان والأرض اختلاف الروايات.

والمدفون في البيت ليس بضمار.

وقال زفر: تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت يده إليه.

له: أن سبب الوجوب، وهو ملك النصاب النامي وُجد فيه، وفوات اليد غير مُخِلَّة كمال ابن السبيل.

ولنا: أن الضمار ليس بمالٍ نامٍ؛ لأن النماء إنما يحصل بالقدرة على التصرف، ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه، وذا دليل القدرة.

وفي «المنتقى»: لو هرب غريمه، فإن قدر على طلبه، أو التوكيل به، فعليه الزكاة، وإلا فلا.

(وتجب) الزكاة (في المستفاد المجانسِ ويزكيه) أي يزكي المستفاد (مع الأصل) وهو ما يستفيده بالهبة، أو الإرث، أو الوصية، يعني من كان له نصاب، فاستفاد في أثناء الحول من جنسه مالا بأي وجه كان تجب الزكاة في الفائدة نصاباً كانت أو غيره إذا تم الحول على الأصل.

وقال الشافعي: لا تجب، بل يستأنف للفائدة حول آخر؛ لأن المستفاد أصل بنفسه في السببية، فيشترط له حول إلا أن يكون أولاداً، فإنها تضم؛ لأنها تابعة لأصلها، ولهذا استحقها من يستحق الأصل.

ولنا: أن اتحاد الجنس والمالك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود، فيجب الضم، والحوّل إنما شرع للتيسير، ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة أسبابه لأدّى إلى التعسير. قيد بالمجانس؛ لأن المستفاد إذا كان غير مجانس لا يضم اتفاقاً، كما إذا كانت له إبل، فاستفاد بقرّاً.

(وتجب) الزكاة (في النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر: تجب فيهما، مثلاً إذا كان لرجل ثمانون شاة، فنصفه نصاب، ونصفه عفو، فإذا هلك منها أربعون، فعليه نصف شاة عندهما، وشاة عندنا.

فإن قلت: إذا تعلق الوجوب بكليهما، فكيف سمّي الزائد عن النصاب عفواً؟ قلنا: سمياه باعتبار أن الزكاة كانت واجبة بدون تلك الزيادة، فلما وجبت شاعت في الكل.

لها: أن الزكاة وجبت شكراً للنعمة المال، والكل نعمة، فيتعلق به الوجوب.

ولنا: أن الزائد على النصاب جعل عفواً، فلم يزد به الوجوب.

(وتسقط) الزكاة (بهلاك النصاب بعد الحول وإن هلك بعضه) أي بعض النصاب (سقط حصته) أي حصة ذلك البعض من الزكاة، خلافاً للشافعي، فإن عنده إذا هلك بعد التمكّن من الأداء لا تسقط.

له: أن الزكاة دين في ذمته، فلا تسقط بهلاك المال، كصدقة الفطر، وكما لو استهلك النصاب.



ولنا: أن الواجب جزء من النصاب، وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب مُحال، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن وجوبها في الذمة، والمال شرط، ووجوب الزكاة في المال نفسه فافتراقاً، وبخلاف الاستهلاك؛ لأن الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك، فصار ديناً في ذمته.

وفي «المنتقى»: لو أقرض النصاب بعد الحول فتوي<sup>(١)</sup> عليه يكون هلاكاً؛ لأنه لم يُخرجه من مال الزكاة. ولو اشترى به عبيد الخدمة، أو جعله مهراً يكون استهلاكاً. وفي «الحقائق»: العُشْرُ والخراجُ على هذا الخلاف.

(ويجوز فيها) أي في الزكاة (دفع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز.

وفي «المصنف»: كذا الخلافُ في العُشْرِ، والخراجِ، والكفارةِ، وصدقة الفطرِ، والنذر.

له: أنها قُرْبَةٌ تعلقَت بمحل، ولا تتأدى بغيرها كالضحايا والهدايا.

ولنا: أن أداء البعير من خمسة من الإبل جائز اتفاقاً، والشرع<sup>(٢)</sup> أوجب فيها شاة، فدل أن البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة، فيجوز في غير البعير دفع القيمة، وإنما لم يجز في الهدايا والضحايا؛ لأن المعتبرَ فيها الإراقة، وهي لا تحصل في دفع قيمتها. (ويأخذ المصدِّق) وهو الذي نصبه الإمام لأخذ الصدقة (وَسَطَ المال)؛ لأن في أخذ الوسط رعايةً للجانبين.

(ومن ملك نصاباً، فعجّل الزكاة قبل الحول لسنة، أو أكثر) كستين أو ثلاث سنين (أو لنُصِب: جاز) كما إذا كان له خمس من الإبل، فعجل أربع شياه، ثم تم الحول

(١) هلك.

(٢) حال.

وعنده: عشرون من الإبل، يجوز التعجيل عن الكل خلافاً لمالك في تعجيل الزكاة قبل الحول.

له: أن سبب وجوبها ملك نصاب حولي، فأداؤها قبل الحول كأداء الظهر قبل الوقت.

ولنا: أن السبب ملك النصاب، والحول شرط للتيسير، فلا يكون كالصلاة قبل الوقت؛ لأنه سببها، وخلافاً لزفر في تعجيل الزكاة عن نُصَب.

له: أن التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه، فلا يجوز.

ولنا: أن النصاب الأول هو الأصل في السببية، والمستفاد تبع له في حق الوجود، فيزكي بحول الأول، بخلاف الأداء قبل تمام النصاب؛ لأنه أدى قبل السبب، فلا يجوز كغيره من العبادات.



## باب زكاة السوائم

(السائمة التي تكتفي بالرعي) وهو بالفتح المصدر، وبالكسر الكلاء<sup>(١)</sup> (في أكثر الحول) للدر<sup>(٢)</sup> والنسل، حتى لو رُعيت أكثر الحول للركوب لا تجب فيها الزكاة، فإن علفها نصف الحول أو أكثر، فليست سائمة؛ لأن أربابها<sup>(٣)</sup> لا بد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء، فاعتبر الأكثر ليكون غالباً.

(والإبل يتناول البُخت، والعَرَاب)؛ لأن اسم الإبل يتناولهما.

البخت: جمع بختي كروم جمع رومي، وهو الذي تولد من العربي والفالج، وهو الجمل الضخم<sup>(٤)</sup> ذو السنامين، منسوب إلى بُخت نصر.

والعراب جمع عربي، كذا في «التبيين».

(والبقر يتناول الجواميس أيضاً)؛ لأنها نوع منها.

(والغنم) هو الذي له ذنب طويل يتناول (الضأن) جمع ضائن، وهو الذي له ألية عريضة (والمعز) جمع ماعز كركب جمع راكب؛ لأن الشرع ورد باسم الغنم فيهما، واللفظ ينتظمهما، وعند الاختلاط يجب ضم بعضها إلى بعض لتكميل النصاب، وتؤخذ الزكاة من أغلبها إن كان بعضها أكثر، وإن لم يكن<sup>(٥)</sup> يؤخذ أعلى الأدنى وأدنى الأعلى، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) مقصور.

(٢) لبن.

(٣) أي أصحاب السوائم.

(٤) كبير.

(٥) وإن لم يكن بعضها أكثر.

## فصل [في زكاة الإبل]

(ليس في أقل من خمس من الإبل) السائمة (زكاة)؛ لأنه ﷺ أمرها في الخمس دون الأقل.

(وفي الخمس شاة، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية) وسميت بها؛ لأن أمها صارت حاملاً بأخرى، والمخاض هي الحامل.

(وفي ست وثلاثين بنت لبون، وهي التي طعنت في) السنة (الثالثة) سُميت بها؛ لأن أمها صارت ذات لبن بولادة ولد آخر.

(وفي ست وأربعين حقة، وهي التي طعنت في) السنة (الرابعة) سُميت بها؛ لأنها استحقت الركوب والحمل عليها.

(وفي إحدى وستين جذعة، وهي التي طعنت في) السنة (الخامسة) سُميت بها؛ لأنها تطيق الجوع والعطش، يقال: جَدَعْتُ الناقةَ إذا حَبَسَهَا من غير علف.

(وفي ست وسبعين بنتاً لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مئة وعشرين) ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء، وعليها اتفقت الأخبارُ عن كُتُبِ الصّدقات التي كتبها رسولُ الله ﷺ.

وفي «التحفة»: الواجبُ في الإبل هي الإناثُ، فلا يجوز الذُّكرانُ إلا بطريق القيمة.

(ثم في الخمس شاة كالأولى) وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه (إلى مئة وخمس وأربعين، ففيها حقتان وبنت مخاض إلى مئة وخمسين، ففيها ثلاث حقائق ثم في الخمس شاة كالأولى) وفي العشر شاتان، وفي خمس

عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه (إلى مئة وخمس وسبعين، ففيها ثلاث حقاق و بنت مخاض، وفي مئة وست وثمانين ثلاث حقاق و بنت لبون، وفي مئة وست وتسعين أربع حقاق إلى مئتين، ثم تُستأنف أبدأ، كما استؤنفت بعد المئة والخمسين).

وإنما قيد بهذا القيد احترازاً عن الاستئناف الأول، وهو الاستئناف الذي بعد المئة والعشرين، فإن في ذلك الاستئناف ليس إيجاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها، فتجب بعد المئتين في كل خمس شاة إلى خمس وعشرين، ثم بنت مخاض إلى ست وثلاثين، ثم بنت لبون إلى ست وأربعين، ثم حقة إلى خمسين، ثم تُستأنف الفريضة بعد المئتين والخمسين هكذا.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا زادت واحدة على مئة وعشرين يتغير الواجب، فتجب فيها ثلاث بنات لبون؛ لأنها ثلاث أربعينات إلى مئة وثلاثين، ففيها حقة و بنتا لبون؛ لأنها أربعينان وخمسون إلى مئة وأربعين، ففيها حقتان و بنت لبون؛ لأنها خمسينان وأربعون إلى مئة وخمسين، ففيها ثلاث حقاق؛ لأنها ثلاث خمسينات، فيدور هكذا، لما روي أنه ﷺ قال: «إذا زادت الإبل على مئة وعشرين، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة».

ولنا: ما روي أنه ﷺ كتب لعمر و بن حزم أن ما زاد على المئة والعشرين، ففي كل خمس شاة، والاستئناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما، وكانا من أئمة الصحابة، وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله ﷺ على الصدقة، وكان أعلم بحال الزكاة، وما رواه الشافعي لا ينفي الوجوب عما دونه، وما رويناه مثبت لزيادة الواجب، فالعمل بالمشيت أولى.

## فصل [في زكاة البقر]

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء، وفي ثلاثين تبع أو تبعة، وهي التي طعنت في) السنة (الثانية، وفي أربعين مسن أو مسنة، وهي التي طعنت في) السنة (الثالثة) هكذا روي عن النبي ﷺ.

(وما زاد بحسابه إلى ستين) عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الأصل<sup>(١)</sup>، ففي الواحدة ربع عشر مسنة، وفي الثنتين نصف عشر مسنة، وفي الثلاث ثلاثة أرباع عشر مسنة، وفي الأربع عشر مسنة، وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد إلى أن يبلغ ستين، لإطلاق قوله ﷺ: «هاتوا ربع عشر أموالكم»؛ إلا أن ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص، ولا نص في كون ما بين الأربعين والستين معفوًّا.

وفي رواية عنه: لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين، ففيها مسنة وربع مسنة، لما روي أنه ﷺ قال لمعاذ: «لا تأخذ صدقة البقر ما بين الأربعين إلى خمسين، وما بين الخمسين إلى الستين»، فجعل الخمسين حدًّا كالستين.

وفي رواية أسد بن عمرو عنه<sup>(٢)</sup>: لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين، وهو قول صاحبيه، لما روي أنه ﷺ قال لمعاذ: «لا تأخذ من أوقاص البقر شيئاً»، وقد فسرت بما بين الأربعين إلى ستين.

وأجاب عنهما الإمام: بانها فسرت بصغارها، وهي العجاجيل، فلا يكون حجة. (ففيها) أي في ستين (تبعان أو تبعتان، وفي سبعين مسنة وتبع، وفي ثمانين مسنتان، وعلى هذا ينتقل الفرض في كل عشرة من تبع إلى مسنة) ومن مسنة إلى تبع، لقوله ﷺ: «في كل ثلاثين من البقر تبع، وفي كل أربعين مسنة».

(١) أي المبسوط.

(٢) أي عن أبي حنيفة.

## فصل [في زكاة الغنم]

(ليس في أقل من أربعين شاةً صدقةً، وفي أربعين شاةً إلى مئة وإحدى وعشرين، ففيها شاتان إلى مئتين، وواحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربع مئة، ففيها أربع شياه، ثم في كل مئة شاة) يعني يجب خمس في خمس مئة وهكذا. بذلك تَوَارَثَ الْأَخْبَارُ، ولا خلاف فيه.

(وأدنى ما يتعلق به الزكاة ويؤخذ في الصدقة) أي وأدنى ما يؤخذ في الصدقة (الثني، وهو ما تمت له سنة).

صورة تعلق الزكاة بالثني من ملك أربعين حملاً، أو ثلاثين عجلاً، أو خمسة وعشرين فصيلاً لا يتعلق بها الزكاة من حين ملك، حتى لو حال عليها الحول من حين ملك لا تجب بها الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: يجب واحد منها.

وعند زفر: يجب فيها ما يجب في الكبار، بناءً على أن انعقاد الحول بمضي السنة من وقت الولادة عند أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف وزفر: من وقت التملك، كذا في «التوفيق».

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز أخذ الجذعة في الزكاة، كما جازت في التضحية، والجذعة التي أتى عليها أكثر السنة.

ولنا: قوله ﷺ: «لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني».

## فصل [في زكاة الخيل]

(ومن كان له خيل سائمة ذكور وإناث أو إناث) بلا ذكور (فإن شاء) مالك الخيل (أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها، وأعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم) قيل: هذا التخيير في الأفراس المتساوية قيمة. وأما في الأفراس المتفاوتة قيمة، فالزكاة باعتبار القيمة بلا خيار.

وفي «الكفاية»: لا يأخذ الإمام صدقة الخيل جبراً، كما يأخذ صدقة سائر السوائم، هذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا زكاة في الخيل السائمة.

وفي رواية عنه: لا تجب في الإناث المنفردة زكاة، لعدم التناسل، وكذا إذا كانت الخيول ذكوراً منفردةً.

في رواية عنه: تجب قياساً على سائر السوائم.

وفي الأخرى: لا تجب، وهي الأشبه<sup>(١)</sup> لعدم النماء، بخلاف ذكور الإبل والبقر والغنم المنفردات؛ لأن لحمها مأكول، وهو يزداد بالسمن، ولحم الخيل ليس كذلك.

وفي «الينابيع»: وقال الطحاوي: إن أصحابنا قالوا: لا تجب الزكاة في الخيل في أقل من ثلاثة، والصحيح أنه لا يعتبر فيه النصاب؛ لأن الصحابة أوجبوا فيها الحق ولم يعتبروا النصاب.

لهما: قوله ﷺ: «ليس على المسلم صدقة في عبده، ولا في فرسه».

(١) أي الأصوب.



وله: ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة في صدقة الخيل خَيْرٌ أربابها، فإن شأؤوا أدوا عن كل فرس ديناراً، وإلا قَوْمُها، فخذ من كل مائتي درهم خمسَ دراهم، والفرسُ فيما روياه محمول على فرس الغازي، لما روي عن زيد بن ثابت كذا.

وفي «الينابيع»: الفتوى على قولها.

(ولا زكاة في البغال والحمير) لغير تجارة، لقوله ﷺ: «ليس في الكسعة صدقة»، الكسعة الحمير، فإذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال؛ لأنها من نسلها.

(ولا) زكاة (في العوامل) وهي المعدة للأعمال، والحوامل وهي المعدة لحمل الأثقال، (والعلوفة) وهي التي تُعطى العلف، وهي ضد السائمة.

وقال مالك رحمه الله: تجب الزكاة في العوامل والحوامل من الإبل والبقر، لإطلاق النصوص الواردة في الإبل والبقر.

ولنا: قوله ﷺ: «ليس في الحوامل والعوامل صدقة»، والنصوص الواردة مقيدة بالإسامة، لما ورد في حديث آخر في ثلاثين من البقر السائمة تبيع.

(ولا في الفُصلان) جمع فُصيل، وهو ولد الناقة.

(والْحَمْلان) جمع حَمَل بفتح الميم، وهو ولد الغنم.

(والعجاجيل) جمع عَجُول بكسر العين وتشديد الجيم، وهو ولد البقرة.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: فيها واحدة منها.

وقال زفر ومالك رحمهما الله: فيها ما في الكبار.

تصوير المسألة: بأن يكون لرجل مثلاً خمس وعشرون ناقة، وثلاثون بقرة، وأربعون غنماً، فولدت أولاداً قبل تمام الحول، فهلكت الأمهات، فبقي الأولاد،

أو استفاد صِغاراً، فهلكت المَسَانُ، فتم الحوُلُ عليها، ففي وجوب الزكاة فيها ما سمعت من الخلاف.

لأبي يوسف: أنه لو وجب فيها ما وجبت في الكبار لتضرر به المالكُ، ولو لم تجب لتضرر به الفقيرُ، فوجب واحدةٌ رعايةً للجانبين.

ولزفر: أن اسم الإبل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار، حتى لو حلف لا يأكل من الإبل حنث بأكل الفصيل، ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب، فتجب فيها ما تجب من الكبار.

ولأبي حنيفة ومحمد: أنه لو أخذ من الصغار ما يأخذ من الكبار لكان إضراراً، ولو أخذ واحدةً منها لأدَّى إلى تقدير المقادير الشرعية بالرأي، وذا ممنوع، فلا يجب فيها شيء.

اعلم أن إيجاب واحدة من الفُصلان، إنما يتأتى في خمس وعشرين، وأما فيما دونه: فعن أبي يوسف: لا يجب شيء.

وفي رواية عنه: يجب في خمس فصيل خمس فصيل، وفي العشر خمساً فصيل، هكذا إلى خمس وعشرين.

(إلا أن يكون معها كبار) فتجب فيها تبعاً للكبار في انعقادها نصاباً، كبيع الشرب مع الأرض ولو<sup>(١)</sup> كانت واحدة؛ لأنها تستتبع الصغار، مثلاً إذا كان له كبيرتان ومئة وتسعة عشر حملاًناً، فإن الزكاة تجب فيها؛ لأن عدد الواجب<sup>(٢)</sup> موجود فيها من الكبائر، ولو لم يكن فيها إلا كبيرة واحدة أخذت الكبيرة عندهما.

(١) وصل.

(٢) وهو اثنان.

وقال أبو يوسف: تؤخذ الكبيرة، وتؤخذ معها حمل على أصله، كذا في المشكلات.

(ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصاباً) مثلاً إذا كان

لرجل عشرون شاة، ولآخر عشرون، وصح خلطهما بأن يشتركا في مجتمع المواشي في الفلاة، والمبيت، والطريق، والمرعى، والراعي، والفحل، والمحلل، والكلب، والبئر، والاختلاط في جميع السنة، فلا زكاة عليهما.

وعند الشافعي: عليهما شاة.

له: قوله ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع»، معناه: تجب فيه زكاة؛ لأنها لو لم تجب

يكون تفريقاً للمجتمع.

ولنا: قوله ﷺ: «لا يجمع بين متفرق»، معناه: لا يجمع بين متفرق في الملك؛

لأن النصاب إذا كان ملكاً لواحد، ومتفرقاً في أمكنة تؤخذ منه الزكاة. ومعنى ما رواه لا يُفَرَّق بين مجتمع في الملك، كمن ملك ثمانين شاة ليس على الساعي أن يُفَرَّقها، ويأخذ منها شاتين.

(ومن وجب عليه سن) أي مسن (فلم يوجد عنده) أي لم يوجد المسن عند

المالك (أخذ) المصدَّق (منه) أي من المالك (أدنى منه) أي من المسن (وأخذ) المصدَّق

(الفضل أو أعلى منه) أي أو أخذ المصدَّق أعلى من المسن (ورَدَّ) المصدَّق (الفضل)

وليس للساعي أن يأبى شيئاً من ذلك إذا أداه المالك؛ لأن التيسير على أرباب<sup>(١)</sup>

الأموال مُراعَى، كذا في «الاختيار».

اعلم أن قوله: «فلم يوجد» قيد اتفاقي<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لو دفع القيمة، أو الأعلى، أو

الأدنى مع وجود السنِّ الواجبِ جاز، كذا في «التبيين».

(١) أصحاب.

(٢) لا احترازي.

## باب زكاة الذهب والفضة

(وتجب) الزكاةُ (في مَضْرُوبِها) أي مَضْرُوبِ الذهبِ والفضةِ (وتَبْرِهِما) وهو ما كان غير مَضْرُوبٍ مِنْهُما (وَحُلِيِّها) جمع حلي كثندي جمع ثدي، وهو ما يتحلى به مِنْهُما. (وَأَنْتَيْها) جمع إناء كأسورة وسوار.

(نوى التجارة أو لم ينو إذا كان نصاباً) وقال الشافعي رحمه الله: لا تجب الزكاة في حُلِي النساء، وخاتم الفضة للرجال؛ لأنه مال مباح الاستعمال، فشابه ثياب البذلة. ولنا: ما روي أنه ﷺ قال لامرأتين في يديهما سواران من ذهب: «أتؤديان زكاته؟ قالتا: لا، قال ﷺ: أديا زكاته».

(ويضم أحدهما إلى الآخر) كمن له مئة درهم، وعشرة مثاقيل ذهباً، يضم أحدهما إلى الآخر.

وقال الشافعي: لا يضم.

قيد بأحدهما؛ لأن أموال التجارة لا تُضم إلى أموال السوائم اتفاقاً.

له: أنهما جنسان مختلفان، ولهذا لا يجري بينهما الربا، فلا تُضم كالسوائم المختلفة الجنس.

ولنا: أنها متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خِلقَةً، فإذا وجب الضمُّ في العروضِ المختلفةِ المعدةِ للتجارة جَعَلًا فَلَأَنْ تَجِبَ فِيهِمَا أُولَى، والسوائمُ المختلفةُ غيرُ متحدة في وصف النماء.

ثم عند أبي حنيفة يُضم أحدهما إلى الآخر.

(بالقيمة) وعندهما: بالأجزاء<sup>(١)</sup> بأن يكون لرجل ثلث نصاب فضة، وثلثا نصاب ذهب مثلاً، وعلى هذا اعتبارُ سائر الأجزاء كالنصف والربع وغيرهما، ولو كان له عشرة مثاقيل ذهب، وإناء فضة أقل من مئة درهم قيمته عشرة مثاقيل تجب الزكاةُ عنده، خلافاً لهما، وإن كان له مئة وخمسون درهماً وخمسةً دنانير، وقيمةُ الدنانير لا تساوي خمسين درهماً.

فعلى قولهما: تجب الزكاةُ في كل من النصاب بقدره؛ لأن مئة وخمسين درهماً ثلاثة أرباع نصاب الفضة، وخمسة دنانير ربعُ نصاب الذهب، فبلغت نصاباً.

وعلى قوله: لا تجب في نصاب الفضة؛ لأنها من حيث القيمة لم يبلغ نصاباً. وأما في نصاب الذهب، فواجبة عنده أيضاً؛ لأن قيمة خمسة دنانير إذا لم تُساوِ خمسين درهماً، فقيمة مئة وخمسين درهماً تساوي خمسة عشر دنانير وزيادةً.

لها: أن القدرَ معتبر في وجوب الزكاة لا القيمة، ولهذا وجب الزكاةُ في الرديئة إذا بلغ القدر نصاباً حالة الانفراد، فلا تُعتبر القيمةُ في حالة الضم، كما لم تُعتبر في المعز والضأن.

وله: أن الضم لا تحادهما في الثمنية، وهي باعتبار القيمة، فيُضم أحدُ النقدين إلى الآخر بالقيمة، كما أن سلعَ التجارة تُضم كذلك، بخلاف حالة الانفراد؛ لأن الجودةَ ساقطة إذا قوبلت كل منهما بجنسها. وأما إذا قوبلت بخلاف جنسها، فيُعتبر القيمةُ، وبخلاف الضأن والمعز؛ لأن اسم الغنم شامل لهما، والنصر وَرَدَ فيهما باعتبار العين لا القيمة.

(١) أي بالقدر.

(ونصابُ الذهب عشرون مثقالاً، وفيه نصفُ مثقال) لقوله ﷺ: «يا علي، ليس عليك من الذهب شيء حتى يبلغَ عشرين مثقالاً، فإذا بلغَ ففيها نصفُ مثقال».

(ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان) وكل قيراط خمس شعيرات.

(ونصابُ الفضة مائتاً درهم، وفيها خمسة دراهم) لما روي أنه ﷺ كتب إلى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم.

(ثم في كل أربعين درهماً درهم) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: ما زاد على النصاب فيهما، فالزكاة بحسابه، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المئتين جزءٌ من أربعين جزءاً من درهم، وكذلك القيراطُ الزائدُ على العشرين ديناراً، لقوله ﷺ: «إذا بلغت<sup>(١)</sup> مائتي درهم، ففيها خمس دراهم، وما زاد عليها فبحسابه».

وله: ما روي أنه ﷺ قال: «لا شيء فيما زاد على المئتين حتى يبلغَ أربعين»، وما روياه محمول على أن يكونَ الزائدُ على المئتين الأربعينات توفيقاً، وأن في إيجاب الزكاة في الكسور حرجاً بيناً، والحرج مرفوع، مثلاً إذا كان له مائتان وسبعة دراهم، فمضت عليهما سنتان، وفي السنة الأولى تجب خمسة دراهم وسبعة أجزاء من أربعين جزءاً من درهم، وفي السنة الثانية يبقى الزائدُ درهماً وثلاثة وثلاثين جزءاً من درهم، فتجب الزكاة، وهذا مما لا يمكن ضبطه.

(وتُعتبر فيهما) أي في الذهب والفضة (الغلبة، فإن كانت) الغلبة (للغش) بحيث لو أحرقت لا يتخلص منها فضة كالموهة<sup>(٢)</sup>، (فهي عروض، وإن كانت)

(١) فضة.

(٢) أي المزخرفة.

الغلبة (للفضة) بحيث لو أُحْرِقَتْ لا يتخلص الغش من الفضة، بل يحترق، (فهى فضة وكذلك الذهب) أي إن كانت الغلبة للغش فهى عروض، وإن كانت للذهب فهى ذهب؛ لأن ذلك<sup>(١)</sup> لا ينطبع<sup>(٢)</sup> إلا بقليل الغش، فلا يخلو منه، ويخلو عن كثيره، فجعلنا الفاصل الغلبة، وذلك بالزيادة على النصف، فتجب في الزيوف والنهرجة؛ لأن الغالب عليها الفضة، ولا تجب في الستوقة؛ لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصاباً، أو تكون للتجارة، ويبلغ قيمتها مائتي درهم، فتجب حينئذ، وإن تساوى<sup>(٣)</sup> لا تجب؛ لأن الأصل عدم الوجوب، وقد وقع الشك في السبب، وهو النصاب، فلا تجب، بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف، ونظراً للمالك، كما في السوم وسقي الأراضي سيحاً ودالية على ما يأتي.

(والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل).

اعلم أن المثقال، وهو الدينار عشرون قيراطاً، والدراهم أربعة عشر قيراطاً، فسبعة مثاقيل يكون مئة وأربعين قيراطاً<sup>(٤)</sup> وعشرة دراهم يكون كذلك.

قيل: كانت الدراهم مختلفة إلى زمان عمر رضي الله عنه:

- صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل.

- وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل.

- وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة أخماس مثقال.

فطلب عمر رضي الله عنه الخراج بأكبر الدراهم، فشق ذلك عليهم، فشاوَر

(١) أي الذهب والفضة.

(٢) أي لا يذوب.

(٣) أي الغش والفضة.

(٤) وكل قيراط خمس شعيرات.

عمر الصحابة، فاجتمع رأيهم على أن يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم، ويأخذوا ثلاثة، فصار المجموع إحدى وعشرين مثقالاً، وثلثه سبعة مثاقيل، فصار الدرهم أربعة عشر قيراطاً.

وتعلق الأحكام به كالزكاة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ولا زكاة في العروض إلا أن تكون للتجارة، وتبلغ قيمتها نصاباً من أحدهما) أي من أحد الذهب والفضة (وتضم قيمتها) أي قيمة العروض (إليهما)؛ لأن وجوب الزكاة فيها لكونها معدة للتجارة، والنقدان كذلك وإن<sup>(١)</sup> اختلف جهة الإعداد بأن كان في العروض جعلاً، وفي النقدين خِلقة، ويُقوّم بأي النقدين شاء؛ لأن الوجوب باعتبار المالية، والتقويم يُعرّفُ المالية، والنقدان في ذلك سواء، فيخير.

وعن أبي حنيفة: يُقوّمها بما هو أنفع للفقراء نظراً لهم.

وعن محمد: بغالب نقد البلد؛ لأنه أسهل.





## باب زكاة الزروع والثمار

(ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ) أي ماء السماء، وهو المطر (أو سُقِيَ سَيْحًا) أي بماء جار (ففيه العُشْرُ، قَلٌّ) النابتُ (أو كَثُرٌ) وَيَسْتَوِي فيه ما يبقى وما لا يبقى، هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يجب العُشْرُ في كل ثمرة باقية إلى آخر السنة بلا معالجة كثيرة، تبلغ خمسة أوسق. والوسقُ ستون صاعاً، وكل صاع أربعة أمناء، والمن مائتان وستون درهماً، والعنبُ والتينُ ونحوهما مما يبقى بالتجفيف سنةً، فإذا بلغ الرَّطْبُ منها مقدارَ ما يكون خمسة أوسق بالتجفيف يجب فيها العُشْرُ والخَوْخُ والكُمَّثْرَى ونحوهما لا يبقى غالباً، فلا يجب فيها العُشْرُ.

وإذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة أوسق لا يُضم عند محمد، ويضم عند أبي يوسف، فإذا بلغ خمسة أوسق يجب العُشْرُ، فيؤدى من كل نوع حصته.

وعنه: أن ما أدرك في وقت واحد كالحنطة، والشعير، والحِمَصِ يُضم وإلا فلا، كذا في «المحيط».

لها: قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»، وقوله ﷺ: «ليس في الخضروات صدقة». المراد منها: العُشْرُ؛ لأن صاحب نصاب إذا اشترى به خضرواتٍ في آخرِ الحولِ للتجارة، فتم عليها الحولُ تجب فيها الزكاةُ اتفاقاً.

وله: عمومُ قوله ﷺ: «ما أخرجته الأرضُ، ففيه العُشْرُ»، وهذا حديث مشهور، فالأخذُ به أولى، أو يقال: الحديثان إذا وَرَدَا على شيء، واختلف حكمهما، ولم يعلم تاريخهما، فالأخذُ بالعام أولى احتياطاً، ولكن خَصَّ منه ما لم يُقصد إنباته؛ لأن

سَبَبَ العُشْرِ الأَرْضِ الناميةُ، ولهذا يجب على الفقير، والصبي، والمجنون، وفي أرض الوقف، ولا تُسْتَمَى الأَرْضُ بالحطب ونحوه عادةً.

وفي «المحيط»: وقتُ وجوبِ العُشْرِ عند أبي حنيفة إذا ظهر الثمر.

وعند أبي يوسف: إذا أدرك.

وعند محمد: إذا جعل في الحضائر.

وثمره الخلف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف، وما تَلَفَ من الخارج بغير

صُنعة، فالعُشْرُ ساقط عنه.

(إلا القصبَ الفارسيَّ) وهو الذي يؤخذ منه الأقلامُ.

(والحَطَبَ، والحشيشَ) لأنها لا تُسْتَنْبِت في الجنان عادةً، بل تُنْفَى عنها، حتى لو

اتخذ أرضه مَقْصَبَةً أو مَشْجَرَةً للحطب أو مَنبِتاً للحشيش يجب فيها العُشْرُ.

أما قصب السكر والذريرة<sup>(١)</sup>، ففيهما العُشْرُ؛ لأنه يُقْصَدُ بهما الاستنماء، كذا في

«الهداية».

(وما سُقِيَ بالدُّوْلَابِ) وهو الذي يديره الماء (والدالية) وهي المَنْجَنُون<sup>(٢)</sup>

تديرها البقرة (ففيه نصفُ العُشْرِ) لأن المؤنة تكثر فيه، وتَقِلُّ فيما سُقِيَ بالسَّاءِ أو

سيحاً، وإن سُقِيَ سيحاً وبدالية، فالمعتبر أكثر السنة؛ فإن استويا يجب نصف العُشْرِ

نظراً للمالك كالسائمة.

(ولا شيء في التبن، والسَّعْف) وهو وَرَقُ النخل؛ لأن المقصود الحَبُّ والثمرُ

دونهما، وكذا بَذْرُ البطيخ والقثاء ونحوهما؛ لأن المقصود الثمرة دون البَذْرِ.

(١) إنما سمي بها؛ لأنها تجعل ذرة ذرة، وتلقى في الدواء، كذا في النهاية.

(٢) دولاب.

(ولا تُحتسبُ مؤنته) أي مؤنة الخارج (والخُرْجُ عليه) هذا عطف لبيان معنى المؤنة كأجرة العمّال، ونفقة البقر، وكري الأنهار، وأجرة الحافظ، ونحوها، لإطلاق قوله ﷺ: «فيما سقته السماء العُشرُ، وفيما سُقي بالسانية<sup>(١)</sup> نصف العُشر».

وفي «الاختيار»: وقال أبو يوسف: فيما لا يوسق كالزعفران، والقطن يجب فيه العُشرُ إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسقٍ من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدُّخْن؛ لأنه لا نص فيهما، ولا سبيل إلى نَصْبِ النصابِ، فيُعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة، واعتبرنا بالأدنى نظراً للفقراء.

وقال محمد: إذا بلغ الخارج خمسة أمثال أعلى ما يُقدَّرُ به نوعه وَجَبَ العُشرُ، ففي القطن خمسة أحمال كلُّ حِمْلٍ ثلاثمئة مَنْ، ويروى ثلاثمئة وعشرون مناً، وفي الزعفران والسكر خمسة أمناء، كما اعتبر في المنصوص بأعلى ما يقدر به، وهو الوسق، فكان مَعْنَى جامعاً، فصح القياس.

(وفي العَسَلِ: العُشر) وعند الشافعي: لا يؤخذ العُشرُ منه؛ لأنه متولّد من الحيوان لا خارج من الأرض، فأشبهه الإبريسم.

ولنا: قوله ﷺ: «في العسل العُشر».

(قَلَّ) العَسَلُ (أو كَثُرَ) وعند أبي يوسف: لا يجب العُشرُ في العَسَلِ ما لم تَبْلُغ قيمته قيمة خمسة أوسق، كما كان هو الأصل عنده فيما لا يوسق.

وفي رواية عنه: لا يجب العُشرُ فيه ما لم يكن عشر قَرَبِ كل قربة منها خمسون مناً، لقوله ﷺ: «في كل عشرِ قَرَبٍ من العَسَلِ قربة».

وفي رواية عنه: لا شيء فيه حتى يكون خمسة أمناء.

(١) وهي الناقة التي تسقى عليها، كذا في الصحاح.

وعند محمد: لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة أفراس؛ لأنه أعلى ما يُقدَّرُ به نوعه.

والفرقُ<sup>(١)</sup> بفتحين مكيال يأخذ ستة عشر رطلاً، كذا في «الصحاح».

(إذا أخذ) العسل (من أرض العشر) ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخراج لئلا

يجتمع العشرُ والخراجُ في أرضٍ واحدة.

(والأرضُ العشريةُ إذا اشتراها ذميٌّ: صارت خراجيةً) عند أبي حنيفة وزفر

رحمهما الله؛ لأن في العشر معنى العبادة، والكافر ليس بأهل لها، والأرض لا تخلو عن

الواجب، فتعين الخراج.

وعند أبي يوسف والحسن: عليه عُشْران؛ لأنه لا سبيل إلى إبقاء العشرِ عليه،

ولا إلى تبديله إلى الخراج؛ لأن الخراج غير مشروع كرهاً، وللتضعيف نظير كما في

التغليبي، فيجب القولُ به.

وقال محمد: يجب عليه عُشرٌ واحدٌ؛ لأن وظيفة الأرض لا تتبدل بتبدل المالك.

وفي «الاختيار»: وإن اشتراها تغليبيٌّ، فعليه عُشْرانٍ بالإجماع؛ لأنهم صولحوا

على أن يضاعفَ عليهم جميع ما على المسلمين.

(والخراجيةُ لا تصيرُ عُشريةً أصلاً) أي سواء اشتراها مسلم من ذمي، أو ذمي من

مسلم؛ لأنها وظيفة الأرض، والكلُّ أهلٌ للخراج المسلم والذمي، فلا حاجة إلى التغيير.

(ولا شيء فيما يُستخرج من البحر) كاللؤلؤ والعنبر والمرجان.

وقال أبو يوسف: فيه الخمسُ، لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمسَ

من اللؤلؤ والعنبر.

(١) وفي «الهداية»: كل فرق ستة وثلاثون رطلاً، وفي «الاختيار» كذلك.

ولنا: أنه لم يكن في يد الكفار، ليكون غنيمةً، ولهذا لو استُخرج منه الذهبُ والفضةُ لا شيء فيهما.

ثم قيل: اللؤلؤُ مطر الربيع يقع في الصَّدَفِ، فيصير لؤلؤاً.

وقيل: الصَّدَفُ حَيَوَانٌ يُخَلَقُ فِيهِ اللُّؤْلُؤُ.

وأما العَنْبَرُ: قال محمد: هو حَشِيشُ البحر يأكله السمكُ.

وقيل: شجرة تنكسر، فيلقِيها المَوْجُ في الساحل.

وقيل: حِثْيُ دابة في البحر.

(ولا) عَشْرَ (فيما يوجدُ في الجبال) كالجصِّ والنُّورَةِ والياقوتِ [و] الفَيْرُوزِجِ

والزُّمُّرْدِ؛ لأنه من الأرض كالترابِ والأحجارِ.

والفصوصُ: أَحْجَارٌ مُضِيئَةٌ، فلا شيء فيهما.



## باب العاشر

(وهو) أي العاشر<sup>(١)</sup> (مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ) على الطريق (ليأخذ الصدقات من التجار) مما يمرُّون به عليه عند استجماع شرائط الوجوب، ويأمنُ التجارُ بمقامه من شر اللصوص فيأخذ (من المسلم: ربع العُشر)؛ لأن المأخوذَ من المسلم زكاةً، فيكون على قدرها.

(ومن الذمي: نصف العُشر)؛ لأن هذا الأخذَ لحماية<sup>(٢)</sup> الإمامِ أموالهم والذمي أحوجُّ إلى الحماية من المسلم، لكثرة طمع اللصوص في ماله.

(ومن الحربي: العُشر)؛ لأن احتياجه إليها أكثر من احتياج الذمي، فيضعف عليه ما يؤخذ من الذمي، بشرط النصاب؛ لأن ما دون النصابٍ قليل، فالأخذ منه يكون غدرًا إن لم يُعلم أخذُ أهل الحرب من تجارنا أو مقدارُ ما أخذوا، وإن علم أنهم لا يأخذون من تجارنا شيئاً من القليل والكثير لا يأخذ من تجارهم شيئاً منهما، وإن علم أنهم يأخذون من تجارنا منها يأخذ من تجارهم مثل ذلك سواء كان أكثر من العُشر أو أقل إن كان بعضاً تسويةً للمجازاة لا الكلَّ إن أخذوا ذلك؛ لأنه غدر بالأمان، كذا في «التوفيق».

(فمن أنكر تمام الحول، أو) أنكر (الفراغ من الدين) بأن قال: عليّ دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه.

(١) وهي النصاب وحولان الحول عليه، والفراغ عن الدين.

(٢) حفظ.

(أو قال: أَدَيْتُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ)؛ إِذَا كَانَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ عَاشِرٌ آخَرٌ، أَوْ أُدِيَتْ (إِلَى الْفُقَرَاءِ فِي الْمَصْرِ، وَحَلَفَ: صَدَّقَ)؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ كَانَ مَفُوضاً إِلَيْهِ<sup>(١)</sup> فِي الْمَصْرِ<sup>(٢)</sup>، وَقَدْ ادَّعَى وَضَعَ الْأَمَانَةِ فِي مَوْضِعِهَا، فَيُصَدَّقُ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ مَنْكِرٌ ثَبُوتَ الْحَقِّ عَلَيْهِ مَعْنَى وَإِنْ<sup>(٣)</sup> كَانَ مَدْعِياً صَوْرَةً.

قِيدَ بِالْمَصْرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَدَاءَهَا بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَصْرِ إِلَى السَّفَرِ لَا يُصَدَّقُ، بَلْ يَأْخُذُهَا الْعَاشِرُ.

(وَكَذَلِكَ) يُصَدَّقُ (فِي السَّوَائِمِ، إِلَّا فِي دَفْعِهِ إِلَى الْفُقَرَاءِ) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يُصَدَّقُ فِي دَفْعِهِ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَهُمْ الْفُقَرَاءُ، فَيَجُوزُ كَالْمَشْتَرِي مِنَ الْوَكِيلِ إِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُوَكَّلِ.

وَلَنَا: أَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ لِلْإِمَامِ، فَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ كَالَّذِينَ لِلصَّغِيرِ إِذَا دَفَعَ الْمَدْيُونُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ ثَانِياً، بِخِلَافِ الدَّفْعِ إِلَى الْمُوَكَّلِ؛ لِأَنَّ لِلْمُوَكَّلِ حَقَّ الْأَخْذِ، وَلِهَذَا لَوْ امْتَنَعَ الْوَكِيلُ مِنْ قَبْضِ الثَّمَنِ أُجْبِرَ عَلَى إِحَالَةِ<sup>(٤)</sup> الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ.

(وَالْمُسْلِمُ، وَالذَّمِيُّ: سِوَاءٌ) فِي التَّصَدِيقِ؛ لِأَنَّ الذَّمِيَّ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا، وَهُوَ كَالْمُسْلِمِ فِي الْمَعَامَلَاتِ وَأَحْكَامِهَا.

(وَالْحَرْبِيُّ لَا يُصَدَّقُ) فِيهَا يَصَدَّقُ فِيهِ الْمُسْلِمُ (إِلَّا فِي أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ) يَعْنِي إِذَا قَالَ الْحَرْبِيُّ فِي جَارِيَةٍ هِيَ أُمُّ وَلَدِي يُصَدَّقُ، وَلَا يُؤْخَذُ لِأَجْلِهَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّ النِّسْبَ كَمَا يَثْبُتُ فِي دَارِنَا يَثْبُتُ فِي دَارِهِمْ، فَانْعَدِمَتِ الْمَالِيَةُ فِيهَا بِإِقْرَارِهِ.

(١) أَي إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ.

(٢) لِأَنَّ الْمَلَكَ نُوبَأُ الْإِمَامِ فِي الْأَدَاءِ حَيْثُ فُوضَ عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْأَدَاءَ إِلَى الْمَلَكَ فِي أَمْوَالِ التَّجَارَةِ لِمَصْلَحَةِ رَأْيِهَا.

(٣) وَصَلَ.

(٤) الْمَصْدَرُ مِضَافٌ إِلَى مَفْعُولِهِ.

أما عدم تصديقه في قوله: أنا مديون، فلأنه لا عبرة بديون أهل الحرب، حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات.

وأما في قوله: لم يتمّ الحول عليّ؛ فلأنه لا يمكن حولاً، فيبطل اعتبار الحول في حقه.

وأما في قوله: أدت إلى عاشر آخر، فلأنه ما أخذ منه كان أجره لنفس الأمان، وقد حصل فيعطي عاشر آخر للحماية.

وأما في قوله: ليس مالي للتجارة، فلأن الظاهر يكذبه؛ إذ الانتقال إلى غير داره يكون للتجارة غالباً.

اعلم أن إجراء قوله: لا يصدق على عمومه مشكل؛ لأنه لو قال: أدت إلى عاشر آخر، فينبغي أن يصدق فيه؛ لأنه لو لم يصدق يؤدي إلى الاستئصال، وذا لا يجوز، كما ذكر صاحب «الهداية»، وإن مرّ حربي على عاشر، فعشره ثم مرة أخرى لم يعشره؛ لأن الأخذ في كل مرة استئصال المال، إلا إذا مر بعد العود إلى داره، فيعشره؛ لأن النفع حاصل له بالعود إليها كل مرة، فلا يستأصل ماله، وإنما استثنى أمهات أولاده؛ لأنه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق؛ لأن التدبير لا يصح في دار الحرب، كذا في «التبيين».

وذكر في «المنتقى»: لو قال لعبيده: هؤلاء ابني ومثلهم لا يولدون منه يعتقون ويعشرون؛ لأنه إقرار بالعتق، فلا يصدق في حق غيره، ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه.

(وتعشّر قيمة الخمر، دون الخنزير) وقال زفر: يُعشّرهما جميعاً كيف ما كان<sup>(١)</sup> لا ستوائهما في المالية عندهم.

(١) أي سواء مر بهما جملة أو مر بالخنزير وحده أو بالخمر وحدها.



وقال أبو يوسف: كذلك إن مرّ بها جملة؛ لأن الخنزيرَ جُعِلَ تبعاً إذا انضما، كما أن الشُّرْبَ لا يباع، وإذا انضم إلى أرض يباع، وإن انفرد عُشْرُ الخمرِ دون الخنزير.

ولنا: أن الأخذ للحماية، والأصلُ في الولايات ولاية المرء على نفسه، ثم يتعدى إلى غيره، والمسلم يَحْمِي خَمْرَهُ للتخليل، حتى أن مَنْ غَصَبَ خمراً من مسلم.

له: أن يَسْتَرِدَّهَا، فجاز أن يَحْمِيَهَا الإمامُ لغيره، ولا يَحْمِي المسلمُ خنزيره، كما إذا أسلم ذمي يجب عليه إرساله، فلا يَحْمِيهِ الإمامُ.

وفي «الغاية»: يُعْرَفُ قِيَمَةُ الخمرِ بقول فاسقين تَابَا، أو ذميين أَسْلَمَا.

وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي.



## باب المَعْدِن

(مسلمٌ، أو ذميٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ، أو فضيةً، أو حديدٍ، أو رصاصٍ، أو نحاسٍ في أرضٍ عُشْرٍ، أو خراجٍ: فَخُمُسُهُ فِيَّ، والباقي له) أي للواجد.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يُخَمَّسُ؛ لأنه مباح سَبَقَتْ إليه يَدُ الواجد، فكان له كالصيد.

ولنا: أنها في أيدي الكَفَرَةِ، فَحَوْتَهُ<sup>(١)</sup> أيدينا بطريق الغلبة، فَشَابَةَ الغنيمة، ففيها الخمسُ، والواجد كالغانم، فله أربعة الأُخماس لعدم المزاحم، بخلاف ما ذكر من الصيد؛ لأنه لم يكن في يَدِ أَحَدٍ.

(وإن وَجَدَهُ في داره) أي في دارٍ مملوكةٍ له (فلا شيء فيه).

وقالا: يُخَمَّسُ؛ لأنه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخُمُسُ. وكذا إذا وَجَدَهُ في داره وأرضه قياساً على الكنز.

ولأبي حنيفة: المعدن جُزءٌ أرضه خِلْقَةٌ، ولا مؤنة في سائر أجزاء الدار، فكذا في هذه الجزء لثلاث يُخَالَفَ الجزء الكُلَّ، بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخُمُسُ فيه اتفاقاً؛ لأنه غيرُ مركب فيها.

(وفي أرضه روايتان) عن أبي حنيفة رحمه الله، وهي في رواية عنه: لا يُخَمَّسُ كالدار، فإنه كانت مملوكةً بالشراء، أو بالهبة، أو بالإرث ولا خُمُسَ في المملوك بهذه الأسباب، فكذا في الأرض؛ لأنها مملوكة بها.

(١) أي جمعته.

وفي رواية: يُحْمَسُ.

والفرق بين الدارِ والأرضِ على هذه الرواية أن الدارِ مُلِكت خاليةً عن المُوْن، حتى قالوا: لو كان في الدارِ نخلةٌ لا عُشر في ثمرها ولا خراج فيها، والأرضُ مُلِكت مشغولةً بها، ولهذا يجب العُشر والخراج فيها.

(وإن وَجَدَه) أي المعدِنَ (حربيٌّ في دار الإسلام: فهو في ء)؛ لأنه ليس من أهل الغنائم.

(ومن وَجَدَ كنزاً فيه علامةُ المسلمين) بأن كان فيه مصحف أو كان مكتوباً عليه كلمةُ الشهادة أو اسمُ ملكٍ من ملوك الإسلام (فهو لقطَةٌ) لِعِلْمِنَا أنه من وضع المسلمين، فلا يكون غنيمَةً (وإلا) أي إن لم يكن فيه علامةُ المسلمين، وكان فيه علامةُ المشركين كالصليب والصنم ونحوهما، فهو من مال المشركين يكون غنيمَةً.

(فحُمسه في ء، والباقي له) أي للواجد.

وإن لم يُعرَف ضَرْبه يُجَعَل جاهلياً في ظاهر المذهب؛ لأن الكنزَ الجاهليَّ، هو الأصل.

وقيل: يُجَعَل إسلامياً إذا تَقَادَمَ زمانُ الفَتْحِ؛ لأن الظاهرَ أنه لم يبق من وضع أهل الحرب شيء، وهذا كله.

(إن لم يكن للأرض مالك، فإن كان) للأرض مالك (فالباقي لأقصى مالك يُعرَف لها) أي لتلك الأرض، وهو المختط الذي خَطَّها الإمامُ له عند الفتح، وإن كان ميتاً، فلورثته وورثة ورثته هكذا، وإن لم يُعرَف فهو لأقصى مالك يُعرَف في الإسلام ولورثته.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو للواجد، وفيه الحُمسُ قياساً على الموجود

في المفازة.

له: أنه من دفين الكفار ولم تَصِلْ أيدي الغانمين إليه بالإِحْرَازِ، فصار من أخرجهُ أوَّلَ مُحْرِزٍ له، فكان أحق به، كما إذا وَجَدَ في غير المملوكة.

ولهما: أن تلك البُقعة صارت مملوكةً بما في باطنها لصاحب الخطة أوَّلًا، ثم بالبيع لم يَخْرُجَ عن ملكه، كمن باع سمكة في بطنها دُرَّة تكون الدرَّة للبايع، بخلاف المعدن؛ لأنه من أجزاء الأرض، فيَخْرُجُ عن ملكه بالبيع كسائر أجزاءها.



## باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾<sup>(١)</sup> الآية إلا المؤلفة قلوبهم، وهم قوم كان النبي ﷺ يُعطيهم سهماً من الصدقات لدفع شرورهم، وتألف قلوبهم، وتقريرهم على الإسلام، لعلمه ﷺ ضعف قلوبهم، فإن الله تعالى أعزَّ الإسلام، وأغنى عنهم، ومنعهم عمر رضي الله عنه في زمن أبي بكر رضي الله عنه، فقال: ذلك شيء يُعطيكم رسول الله ﷺ تألفاً لكم.

أما اليوم، فقد أعزَّ الله الإسلام، فإن ثبتُّم على الإسلام وإلا فيننا وبينكم السيف، ووافق على ذلك أبو بكر والصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعاً.

(وهم) أي مصارفُ الزكاة:

١- (الفقيرُ: وهو الذي له أدنى شيء).

٢- (والمسكينُ: الذي لا شيء له) وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الفقير هو الذي لا شيء له، والمسكين من له أدنى شيء.

وجه الأول قولُ الشاعر:

«أما الفقير الذي كانت حَلُوبَتُهُ<sup>(٢)</sup>»، سماه فقيراً مع أن له حَلُوبَةً، وقوله تعالى: ﴿أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾<sup>(٣)</sup>، يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع.

(١) سورة التوبة: ٦٠.

(٢) وآخرة: وفق العيال فلم يترك له سبداً، أي مالا قليلاً، بل ترك له مالا كثيراً.

(٣) سورة البلد: ١٦.

وجه الثاني: قوله تعالى: ﴿أَمْ أَلْسَفِينَۗ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ﴾<sup>(١)</sup>، والفقير بمعنى  
المفقور، وهو المكسورُ الفقار.

وفائدة الخلاف تَظْهَرُ في الوصية، والوقف للفقير أو المسكين دون الزكاة.

٣- (والعاملُ على الصدقة) وهو من نَصَبَه الإمامُ لاستيفاءِ العشورِ وزكواتِ  
المواشي (يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ) وفيه إشارة إلى أن ما يأخذه العاملُ أجره على عمله، فلا  
يستحقها بدونها، ولهذا لو أعطى المالكُ بنفسه زكاته إلى الإمامِ لا يستحق العاملُ شيئاً  
من الزكاة، ولكن فيما أخذه شبهة الصدقة، ولهذا لم يَحِلَّ للعامل الهاشمي أخذها.

ولم يُقَدَّرْ أجرته بشيء عندنا، فيُعْطِيهِ الإمامُ ما يَكْفِيهِ وعِياله وأعوانه؛ لأنه  
يَسْعَى للفقراء، كما يُعْطَى القضاة ما يَكْفِيهِم من أموال المسلمين.

وعند الشافعي: مقدرة بالثمن؛ لأن القسمة تُقْتَضِي المساواة، ومصارفَ الزكاة

ثانيةً.

وفي «التبيين»: لو استغرقت كفايته الزكاة لا يُزاد على نصفها؛ لأن التَّنْصِيفَ  
عين الإنصاف.

٤- (وَمُنْقَطِعُ الْغُرَاةِ وَالْحَاجِّ) يعني فقراءهم، وهم المراد بقوله تعالى: ﴿وَفِي

سَبِيلِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال أبو يوسف رحمه الله: هم فقراء منقطع الغرزة، لقوله ﷺ: «احتبس<sup>(٣)</sup> خالدٌ

أذرعاً<sup>(٤)</sup> في سبيل الله»، ولا شك أن الدرغ للحرب لا للحج.

(١) سورة الكهف: ٧٩.

(٢) سورة التوبة: ٦٠.

(٣) أي وقف.

(٤) جمع درع.

وقال محمد رحمه الله: هم فقراء منقطع الحاج، لما روي أن رجلاً جعل بعيراً له في سبيل الله، وأمر ﷺ أن يُحْمَلَ عليه الحاج.

٥- (والمكاتبُ يُعَانُ فِي فَكِّ رِقْبَتِهِ) يعني به معاونة المكاتبِ على أداء بدل الكتابة، وهو المرادُ من قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾<sup>(١)</sup>.

ثم إن عجز المكاتبُ، وانتقل تلك الصدقةُ إلى مولاه الغنيَّ يحل له. وكذا الفقير إذا استغنى، وابنُ السبيل إذا قَدَرَ على ماله؛ لأن الصدقة وقعت في مَصْرِفِهَا عند الأخذ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

٦- (والمديونُ الفقيرُ) وهو المرادُ من قوله تعالى: ﴿وَالْغَرَمِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

قيد بالفقير؛ لأنه لو فَضَّلَ عن دينه نصاب يكون غنياً، وهو ليس بمصرف، لقوله ﷺ: «لا تَحُلْ الصدقةُ لغني».

٧- (والمنقطعُ عن ماله) وهو المراد من قوله: ﴿وَأَبْنِ السَّبِيلِ﴾<sup>(٣)</sup>، وهو غني من جهة المال، فقير من حيث الحال؛ لأنه لا يمكن دفع حاجته بماله، فحل له أن يأخذ من الزكاة قدر حاجته. ولو أخذ أكثر منه، فهو حرام، لكنَّ الأولى له أن يستقرض إن وَجَدَ من يُقرضه.

ومن هو غائب عن ماله مُلْحَقٌ به وإن<sup>(٤)</sup> كان في بلده، كذا في «التبيين».

سُمي المسافرُ ابنَ السبيلِ لملازمته له، فصار كأنه ولده، ومنه قولهم: «الصوفيُّ ابنُ الوقتِ» لملازمته له<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة التوبة: ٦٠.

(٢) سورة التوبة: ٦٠.

(٣) سورة التوبة: ٦٠.

(٤) وصل.

(٥) أي للوقت، يعني وقت الصلاة.

(وللمالك أن يُعطيَ جميعهم) ولا خلاف فيه (وله) أي للمالك (أن يقتصر على أحدهم) أي أحد الأصناف المذكورة في إعطاء الزكاة.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب أن تُصرفَ الصدقاتُ على ثلاثة أنفسٍ من كل صنفٍ؛ لأن الله تعالى أضاف الصدقاتِ إلى الأصنافِ بلام التملك في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾<sup>(١)</sup> الآية، فتصير مشتركةً بينهم، كمن أوصى للأصناف المذكور ذكر<sup>(٢)</sup> كل صنف بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة.

ولنا: قولُ ابن عباس رضي الله عنهما لمن سأله عن ذلك<sup>(٣)</sup> في أي الأصناف وَصَّغْتَ أَجْزَاءَكَ، واللام في الآية للعاقبة، كما في قوله: «لِدُوا لِمَوْتِ وَاِبْنِوَا لِلْخِرَابِ»، ولأنه إذا لم يوجد صنف منهم يُصرف إلى مَصْرِفٍ آخَرَ اتفاقاً، ولو كان اللامُ للتمليك لوجب إمساكه، والجمعُ المحلُّ باللام يراد به الجنسُ.

(ولا يدفعها) أي الزكاة (إلى ذمي) وألحق بها العشر، لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «خُذْهَا»<sup>(٤)</sup> من أغنيائهم ورُدَّهَا فِي فُقَرَائِهِمْ»، وضميرُ «أغنيائهم» راجع إلى المسلمين، وكذا ضميرُ «فقرائهم»، وإلا يَحْتَلُّ نَظْمُ الْكَلَامِ.

قيد بالزكاة؛ لأن دفعَ صدقةِ التطوعِ إليه<sup>(٥)</sup> جاز.

وأما دَفْعُ سَائِرِ الصَّدَقَاتِ الْوَاجِبَةِ كَالْكَفَارَاتِ، وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَالنَّذْرِ، فَجَائِزٌ، لقوله ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَى أَهْلِ الْأَدْيَانِ».

(١) سورة التوبة: ٦٠.

(٢) أي الله تعالى.

(٣) أي عن صرف الصدقات إلى الأصناف المذكورة.

(٤) أي الزكاة.

(٥) ذمي.



وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز اعتباراً بالزكاة، ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى حربي، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴾<sup>(١)</sup> الآية.

(ولا) إلى (غني) لما روينا<sup>(٢)</sup> آنفاً.

(ولا) إلى (ولد غني صغير) وهو بدل عن ولد؛ لأنه يُعَدُّ غنياً بِغِنَى أَبِيهِ عُرْفًا سواء كان في عياله أو لم يكن في الصحيح، حتى لا تجب نفقته إلا على الأب.

قيد بالولد؛ لأن صَرَفَهَا إلى زوجة غني جائز إذا كانت فقيرةً.

وقيده بصغير؛ لأن صَرَفَهَا إلى ولده الكبير جائز وإن<sup>(٣)</sup> كانت نفقته واجبة عليه بأن كان زَمِنًا أو أعمى؛ لأنه لا يُعَدُّ غنياً بِغِنَى أَبِيهِ.

(ولا) إلى (مملوكه) أي مملوك غني؛ لأن تملكه يقع تملكاً لمولاه.

وأما إذا كان مَأْذُونًا مَدْيُونًا بدين يُحِيطُ بِرَقَبَتِهِ وكسبه يجوز الصَّرْفُ إليه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما.

(ولا إلى مَنْ بينهما) أي بين المذكي وبين مَنْ دَفَعَهُ الزكاة (قربةً وِلَادٍ أَعْلَى) كالأب، والجد، والأم، والجدّة من الجانبين<sup>(٤)</sup> وإن<sup>(٥)</sup> عَلَا (أو سفل) كالولد وولد الابن وإن<sup>(٦)</sup> سفل؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة (أو زوجية) لاشتراك الزوجين في المنافع عادةً.

(١) سورة الممتحنة: ٩.

(٢) وهو قوله ﷺ: «لا يحل الصدقة لغني».

(٣) وصل.

(٤) أي من جانب الأب أو من جانب الأم.

(٥) وصل.

(٦) وصل.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز دفعُ المرأةِ زكاتها إلى زوجها؛ لأنه تملك من الغير من كل وجه؛ لأن نفقةَ الزوج ليست عليها.

ولأبي حنيفة: أن المنافع بينهما متصلة، ولهذا لا تُقبل شهادةُ أحدهما للآخر، فلا يكونُ تملكاً من الغير من كل وجه.

(ولا إلى مكاتبه)، وكذا مدبره، وأمُّ ولده؛ لأن إكسابهم للمولى، فلم يتحقق التملكُ.

وكذا لا يجوز دفعُ جميع الصدقات، كصدقةِ الفطر، والنذر، والكفارات، والعشرِ إلى ممالِكِه وأصوله وفروعه.

(ولا إلى هاشمي) لقوله ﷺ: «إن الصدقة حرام على محمد وآله»، وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث.

اعلم أن عباساً وحارثاً وعمانَ للنبي ﷺ، وجعفرأً وعقيلأً أخوانِ لعلي بن أبي طالب، فكلهم يُنسَبون إلى هاشم؛ لأن رسولنا ﷺ محمدُ بنُ عبدِ الله بنِ عبدِ المطلبِ ابنِ هاشم بنِ عبدِ منافٍ، خصصناهم بالذكر؛ لأن غيرهم من الأقارب كالأجانب، فتحل لهم الصدقة، وبعضُ بني هاشم وهو بنو هبٍ يجوز دفعُ الزكاة إليهم؛ لأن حرمةَ الصدقة كرامةٌ لهم، وإنما استحقوها بنصرِهم النبي ﷺ في الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم وبنو هبٍ آذى النبي ﷺ، فكيف يستحق الكرامة؟ لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل.

وكذا الوقوف لا يحل لهم ذكر في «البدائع» إن سمي الواقفُ بني هاشم يجوز الوقفُ عليهم، كما لو سمي الواقفُ الأغنياء، وإن لم يسمهم لا يجوز.

وقال بعضُ مشايخنا: يحل لهم النفل؛ لأن الوسخ لا يزول به، كما يزول بالفرض.

وفي «شرح الآثار» عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصدقات كلها جائزة على بني هاشم، والحرمة كانت في عهد<sup>(١)</sup> النبي ﷺ لِوُصُولِ خُمُسِ الْخُمْسِ إِلَيْهِمْ، فلما سَقَطَ ذلك بموته ﷺ حَلَّتْ لَهُمُ الصَّدَقَةُ.

قال الطحاوي: وبالجواز نأخذ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

ولا إلى مولى هاشمي، لقوله ﷺ: «إِنْ مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ».

وفي «الاختيار»: واعلم أن التملك شرط، قال تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(٢)</sup>، والإيتاء الإعطاء، والإعطاء التملك، فلا بد فيها<sup>(٣)</sup> من قبض الفقير أو نائبه كالوصي والأب، ومن يكون الصغير في عياله قريباً كان أو أجنبياً.

وكذلك الملتقط للقط؛ لأن التملك لا يتم بدون القبض.

ولا يُبْنَى بها<sup>(٤)</sup> مسجد، ولا سقاية، ولا قنطرة، ولا رباط، ولا يُكْفَنُ بها ميت، ولا يُقْضَى بها دين ميت، ولا تُشْتَرَى بها رقبة تُعْتَقَ لعدم التملك. ولو قُضِيَ بها دين فقير جاز، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير.

(وإن أعطى فقيراً واحداً نصاباً، أو أكثر جاز، ويكره) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن

الغنى قَارَنَ الْأَدَاءَ، فحصل الأداء إلى الغني.

ولنا: أن المدفوع إليه كان فقيراً حالة التملك، فصار غنياً بعده، ومَانِعُ الشَّيْءِ ما يسبقه لا ما يلحقه، وإنما كره؛ لأن الانتفاع به صَادَفَ حَالَ الْغِنَى، ولو صادف حال الفقر لكان أكمل، حتى لو كان مديوناً أو ذا عيال<sup>(٥)</sup> لا يكره؛ لأنه لا يكون به غنياً.

(١) زمان.

(٢) سورة البقرة: ٤٣.

(٣) زكاة.

(٤) زكاة.

(٥) لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب.

(ويجوز دَفْعُهَا) أي الزكاة (إلى من يملك دون النصابِ وإن<sup>(١)</sup> كان صحيحاً مكتسباً) «إن» هذه للوصل؛ لأنه فقير.

وقال الشافعي رحمه الله: تحرم الزكاة على مَنْ يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنياً بكسبه، لما روي أنه ﷺ قال: «من سأل الناس عن ظهر غني، فإنما يستكثر من جمر جهنم، قيل: وما ظهر غني؟ قال: أن يكون عند أهله ما يُغدِّبهم ويُعشِّبهم».

ولنا: أن النبي ﷺ جعل في حديث معاذ الناس صنفين: أغنياء وفقراء، ومن لم يملك نصاباً يكون من جملة الفقراء، فيحل له الأخذ، وما رواه يدل على المنع عن السؤال، فلا يُفهم منه المنع عن الأخذ، فيجوز الأخذ، وإنما وُضع في الصدقة الواجبة؛ لأن النفل يجوز للغني من «الحقائق».

(ولو دفعها إلى من ظنه فقيراً، فكان غنياً أو هاشمياً) أو ذمياً أو حربياً (أو دفعها في ظلمة إلى فقير، فظهر أنه أبوه، أو ابنه أجزأه) وقال أبو يوسف: لا يجزئه لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضأ بهاء وصلّى، ثم تبين أنه كان نجساً يُعيد صلاته.

ولهما: أنه أداها باجتهاده، فتصح وإن<sup>(٢)</sup> أخطأ، كما أن الصلاة بالتحري جائزة عند الاشتباه وإن<sup>(٣)</sup> وقعت إلى غير القبلة.

وهل تطيب للقبض اختلف فيه؟

وعلى قول من لا تطيب يرد على المُعْطِي لِإِعْيَادِ الْإِيتَاءِ<sup>(٤)</sup> على وجه التملك أو يتصدق، كذا في «النهاية».

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) إعطاء.

قيد بالظن الدال على اجتهاده؛ لأنه لو دفعها بلا اجتهاد في أنه مصرف، فظهر خلافه لا يجزئه اتفاقاً من «شرح المجمع» لابن ملك.

(وإن كان عبده، أو مكاتبه لم يُجْزِه)؛ لأنه لم يُخْرَج عن ملكه خروجاً صحيحاً، وهذا بالإجماع.

(ويُكره نقلها) أي نقلُ الزكاة (إلى بلد آخر) رعايةً لحق الجوار (إلا إلى قرابته)؛ لأن فيه صلة الرحم (أو من هو أحوَجُ من أهل بلده)؛ لأن فيه دَفْعَ زيادةِ الحاجة.

وكذا لو نَقَلَهَا لكون فقراءِ بلدٍ آخرٍ أَوْرَعٍ وَأَنْفَعٍ للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهية، لما روي أن معاذاً كان يَنْقُلُهَا من اليمن إلى المدينة لهذا المعنى، كذا في «النهاية».

قالوا: الأفضلُ في صرف الصدقة أن يَصْرِفَهَا إلى إِخْوَتِهِ، ثم أَعْمَامِهِ، ثم أَخْوَالِهِ، ثم ذَوِي الْأَرْحَامِ، ثم جِيرَانِهِ، ثم أهلِ سَكْتِهِ<sup>(١)</sup>، ثم أهلِ مِصْرِهِ، والله أعلم.



(١) أي محلته.

## باب صدقة الفطر

(وهي) أي صدقةُ الفطر (واجبة على الحر المسلم) لقوله ﷺ: «أدوا عن كل حرٍّ وعبدٍ صغيرٍ أو كبيرٍ نصفَ صاعٍ من برٍّ، أو صاعاً من تمرٍّ، أو صاعاً من شعيرٍ». شرط الحرية ليتحقق التملكُ، والإسلام ليقع ما أعطاه قُرْبَةً.

(المالك لمقدار النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية) وقد بينها.

وفي قوله: «المالك لقدر النصاب» إشارة إلى أنه لا يُشترط فيه الاستثناء، واتحادُ الجنس على ما سبق إليه الأفهامُ من نُصِبِ الزكاة، حتى لو كان له بغير وبقرة وشاة وعرض يبلغ قيمةُ الكل مائتي درهمٍ، فعليه صدقةُ الفطر، كذا في «شرح المختار».

وقال الشافعي رحمه الله: شرط وجوبها أن يَمْلِكَ ما يَفْضُلُ عن قُوْتِ نَفْسِهِ وعياله، لقوله ﷺ: «صدقةُ الفطر طُهْرَةٌ»<sup>(١)</sup> للصائم، فاستوى فيه الغنيُّ والفقيرُ.

ولنا: قوله ﷺ: «أغنوهم عن المسألة في هذا اليوم»، والإغناء إنما يكون من الغني، والغنا حده الشرع بملك ما ذكر في المتن.

ويؤدِّيها (عن نفسه وأولاده الصغار) إن لم يكن لهم مال، وإن كان فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يُخْرِجُ الولي من مالهم كما ستقف عليه. وعند محمد: لا تجب على الصبي.

وكذا الخلافُ في المجنون لمحمد، أنها عبادة، وهما ليسا من أهل وجوبها، كالزكاة.

(١) الطهارة بضم الطاء وسكون الهاء اسم التطهير من المنهل.

ولهما: أنها واجبة بسبب الغير، فيكون جهة المؤنة فيها غالباً، فتجب في مالهما كالنفقة، إلا أنها ليسا بأهل الخطاب، فخطوب وليهما بالإخراج أو وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الأب، أو وصي وصيه، أو وصي الجد.

(وعبيده للخدمة، ومدبره، وأم ولده وإن كانوا كفاراً) إن هذه للوصل (لا غير) خلافاً للشافعي في الكافر.

له: أنها تجب على العبد ابتداءً، ثم يتحملها المولى على أصله، والكافر لا يصلح لإيجابها عليه.

ولنا: إطلاق قوله ﷺ: «أدوا عن كل حرٍّ وعبيدٍ».

وفي «الاختيار»: ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار، وزوجته، ومكاتبه، لعدم الولاية، ولو كان أبوه مجنوناً فقيراً تجب عليه صدقة فطره لوجود المؤنة والولاية. ولا تجب عن حَفَدَتِهِ<sup>(١)</sup> مع وجود أبيهم، فإن عدم فعلية صدقتهم.

وقيل: لا تجب أصلاً.

وعن أبي يوسف: لو أخرج عن زوجته، وأولاده الكبار وهم<sup>(٢)</sup> في عياله بغير أمرهم أجزأهم؛ لأنه مأذون فيه عادةً.

(وهي) أي صدقة الفطر (نصف صاع من بُرٍّ) وقال الشافعي: يجب من البر صاع، لقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: كنا نُخرج زكاة الفطرة على عهد<sup>(٣)</sup> رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير.

المراد بالطعام: الحنطة.

(١) الحفدة الأعوان والخدم. وقيل: ولد الولد، واحدهم حافد من الصحيح. والمراد هنا ولد الولد.

(٢) حال.

(٣) زمان.

ولنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أمر في زكاة الفطرة بنصف صاع من حنطة، أو صاع من تمر، وهو مذهب كبار الصحابة، وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة، وكلامنا في الوجوب.

(أو دقيقه أو صاع من شعير أو دقيقه) يعني يجوز إخراجها من الدقيق على نسبة حبوبه بأن يكون من دقيق البر نصف صاع، ومن دقيق الشعير صاع، وكذا من سويقهما. وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن الاعتبار لعين المنصوص عليه.

ولنا: قوله ﷺ: «على كل مسلم مُدَّانٍ من قمح<sup>(١)</sup> أو دقيق»، والمُدُّ ما يكون وزن ما فيه مثتين<sup>(٢)</sup> وستين درهماً، لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة، مثل أن يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير.

ولو أدى من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز.

(أو تمر أو زبيب) أما البر والشعير والتمر، فلما روينا.

وأما الزبيب؛ لأنه قريب من التمر في التنقل به.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: في الزبيب نصف صاع؛ لأنه يؤكل بعجمه<sup>(٣)</sup>، فأشبهه

الحنطة.

(أو قيمة ذلك) خلافاً للشافعي. سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكاة

في قوله: «ويجوز فيها دفع القيمة».

(١) بر.

(٢) خبر «يكون».

(٣) العجم بالتحريك النوى، وكل ما كان في جوف ما تؤكل كالزبيب ونحوه، والواحدة عجمة مثل

قصبة من الصحاح.



وفي «الاختيار»: قال أبو يوسف: الدقيق أحب إليّ من الحنطة، والدراهم أحب إلى من الدقيق؛ لأنه أيسر على الغني، وأنفع للفقير.

والأحوط الحنطة، ليخرج عن الخلاف.

ولا يجوز الخبز والأقط إلا باعتبار القيمة.

وقال مالك رحمه الله: يُعتبر في الأقط الصاع، لما روي أنه ﷺ قال: «أو صاعاً من أقط».

ولنا: أن هذه الرواية غير مشهورة، فيُعتبر فيه القيمة احتياطاً.

(والصاع ثمانية أرطال بالعراقي) كل رطل مئة وثلاثون درهماً.

وقال أبو يوسف: الصاع خمسة أرطال، وثلاث رطل.

له: ما حكى أنه لما حج سال أهل المدينة عن الصاع، فقالوا: خمسة أرطال وثلاث

رطل، وسمعنا عن آبائنا أنه صاع النبي ﷺ.

ولهما: ما رُوي عن عائشة فسرت الصاع بثمانية أرطال، فما حكاها ليس بحجة؛

لأنهم مجهولون نقلوا عن المجهولين.

(وتجب) صدقة الفطر (بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي: تجب بليلة

الفطر؛ لأن الصوم لما انتهى في ليلة شوال، وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت.

ولنا: أن إضافة الصدقة إلى الفطر يدل على اختصاصها به، والفطر المضاد

للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلته.

(فإن قدمها) على وقت وجوبها (جاز)؛ لأن سببها هو الرأس، فيكون أداءً بعد

وجود السبب، فيجوز كتعجيل الزكاة بلا توقيت.

وقال الحسن: لا يجوز.

وروى نوح بن أبي مريم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان.

وعن خلف بن أيوب: يجوز في رمضان، ولا يجوز قبله.

(وإن أخرجها) عن وقت وجوبها (فعليه إخراجها)؛ لأنها قربة معقولة، فلا يختص

وجوبها بوقت كالزكاة، وفيه دفع لمن قال: إنها تُسقط بمضي يوم الفطر كالأضحية.

ولنا: أنها إنما تكون قربةً في وقتها، والصدقة ليست كذلك.

(وإن كان للصغير مال أُخرج منه) أي أُخرج وليه من ماله عنه، وعن عبده

خلافاً لمحمد، وقد قررناه آنفاً.

(والمجنون كالصبي) ويُستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى،

وقد بيناه.



## كتاب الصوم

وهو في اللغة: الإمساك.

وفي الشريعة: إمساك النفس عن الأكل، والشرب، والجماع من الصبح إلى المغرب بنية من أهله<sup>(١)</sup>.

فخرج بهذا القيد الحائض، والنفساء، والكافر. وإنما اختص بالنهار؛ لأن الوصال لما كان متعذراً ومنهياً عنه، ولا مشقة في الإمساك ليلاً؛ لأنه على وفق العادة، والصوم شرع على خلاف هوى النفس، فلذا اختص بالنهار.

(صومُ رمضان فريضةٌ على كل مسلم عاقل بالغ)، وهذه الأوصافُ شرط لوجوبه<sup>(٢)</sup> (أداءً) لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾<sup>(٤)</sup>، (وقضاءً) لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾<sup>(٦)</sup>، أي فليصم عدةً من أيامٍ غير أيام مرضه وسفره.

(وصومُ النذور والكفارات) ككفارة اليمين، والظهار، والقتل، وجزاء الصيد (واجب).

(١) صوم.

(٢) صوم.

(٣) أي فرض.

(٤) سورة البقرة: ١٨٣.

(٥) أي فعلية عدة، والعدة من أيامٍ آخر.

(٦) سورة البقرة: ١٨٤، ١٨٥.

أما النذور: فلقوله تعالى<sup>(١)</sup>: ﴿وَلْيُؤْفُوا نَذُورَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

وأما الكفارات: فلما يأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى.

(وما سواه) أي ما سوى رمضان، والنذر، والكفارة (نَفْلٌ)؛ لأن النفل في اللغة:

مطلق الزيادة. وفي الشرع: الزيادة على الفرائض والواجبات.

(وصومُ العيدين، وأيامُ التشريق: حرام) لورود النهي عن صومها.

(وصومُ رمضان، والنذر المعين يجوز بنية من الليل، وإلى نصف النهار) يعني

النهارَ الشرعي، وهو من طلوع الفرج إلى الضحوة الكبرى، فينوي قبلها ليكون

الأكثر منويًا، فيكون له حكم الكل، حتى لو نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو الأكثر عن

النية تغليباً للأكثر، كذا في «الاختيار».

ولا خلاف في أول وقتها، وهو غروب الشمس.

واختلفوا في آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

وفي «المحيط»: النية أن يَعْرِفَ بقلبه أنه يصوم، كما سيجيء.

وقال زفر: النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم.

له: أن النية إنما احتيج إليها للتعين، وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو

نوى النفل فيه يقع عن الفرض، فلم يبق احتياجٌ إلى التعين ثانياً.

ولنا: أن تعين الوقت باعتبار أن غير هذا الصوم غير مشروع فيه، لا أن ما وقع

فيه من الإمساك أعم من أن يكون للاحتماء، أو لعدم الاشتهاء يقع أداءً جبراً كيف<sup>(٣)</sup>

(١) وهو غير قطعي الدلالة؛ لأن المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعبادة المريض مخصوص منه،

فإن وفاءه غير لازم بالإجماع.

(٢) سورة الحج: ٢٩.

(٣) أي كيف يقع أداءً جبراً.

والواجب<sup>(١)</sup> عليه عبادة، ولا عبادة إلا بالنية والاختيار.

وقال مالك: يكفي صوم رمضان بنية واحدة في أوله؛ لأن صوم الشهر عبادة واحدة، فيكفيها نية واحدة، كمن اعتكف شهراً يصح بنية واحدة.

ولنا: أن صوم كل يوم عبادة على حدة؛ لأنه يتخلل بين كل يومين ليل، وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر؛ لأنه عبادة واحدة لكون جميع أوقاته صالحاً له.

وقال الشافعي: يُشترط أن يكون نية رمضان من الليل إلى طلوع الفجر؛ لأن الجزء الأول من الصوم إذا خلا عن النية فسد، ففسد الباقي لعدم التجزؤ في الفرض. وأما النفل فمُخرج عن هذا الحكم؛ لأن مبناه على التخفيف.

ولنا: أن اقتران النية بجميع أجزاء اليوم ساقط بالإجماع لعدم إمكانه، وإذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة، واتصالها به تقديراً، فجواز تأخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون أولى، واتصالها بأكثر الصوم أُقيم مقام اتصالها ب كله.

(وبمطلق النية وبنية النفل) ولا يُشترط التعيين عن فرض الوقت.

وقال الشافعي: إنه شرط؛ لأن هذا الصوم فرض لا يتأدى إلا بالنية، فلا يتأدى إلا بتعيين وصفها كالقضاء، وإلا يكون مجبوراً في صفة العبادة.

ولنا: أن النية لا بد منها لتمييز العبادة عن العادة. وأما صفة الفرضية فمتعينة له، لم يُشرع فيه وصف آخر، والمعين لا يحتاج إلى التعيين، فيصاب بمطلق النية وبالخطأ في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه، ومع الخطأ في وصفه.

والأفضل الصوم بنية معينة مُبَيَّنَةٌ للخروج عن الخلاف.

(والنفلُ يجوز بنية من النهار قبل الزوال) وقال مالك: لا يجوز إلا بنية من الليل؛ لأن الجزء الأول من الصوم إذا خلا عن النية فسد، ففسد الباقي لعدم التجزؤ. ولنا: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أصبح دخل على نسائه، وقال: هل عندكن شيء، فإن قلن: لا، قال إني إذا لصائم».

وعند الشافعي: يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال؛ لأن النفل متجزئ عنده، إلا أن من شرطه أن يتقدم الإمساك من أول النهار، فيجعل صائماً من حين نوى، فيثاب عليه بقدره، كذا في «الحقائق».

ولنا: ما مر<sup>(١)</sup>.

(ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر) كما في مطلق النية ونية النفل.

(وباقى الصوم) وهو صوم القضاء، والكفارة، والنذر المطلق (لا يجوز إلا بنية معينة من الليل)؛ إذ ليس لها وقت معين، فلا بد من التعيين ابتداءً صرفاً لذلك اليوم عن صلاحية النفل.

(والمريض، والمسافر في رمضان إن نوى واجباً آخر: وقع عنه) أي عن ذلك الواجب (وإلا) أي وإن لم يكن منويته واجباً آخر (يقع عن رمضان).

وقالا: يقع عن رمضان فيهما؛ لأن رخصته كانت لدفع المشقة عنه، فإذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه، وهو شهود الشهر.

ولأبي حنيفة: أن الترخص إذا جاز لرعاية بدنه<sup>(٢)</sup>، فأولى أن يجوز لرعاية دينه، وهو أن يقضي ما كان لازماً عليه في تلك الحال، وصوم رمضان لم يكن واجباً عليه،

(١) وهو أن خلو الأكثر عن النية لا يجوز تغليباً للأكثر.

(٢) وهو الأكل.

بل إنما يجب إذا أدرك بعدة من أيام آخر، ولهذا لو مات قبل إدراك العدة، فلا إثم عليه بخلاف القضاء.

(ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى:

﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ (١).

قال أبو عبيدة: الخيط الأسود: سواد الليل، والخيط الأبيض: الصبح الصادق، أباح الأكل، والشرب إلى طلوع الفجر، فيحرم عنده.

وأما آخره: فلقوله ﷺ: «إذا أقبل الليل من هاهنا، وأدبر النهار من هاهنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل».

(وهو) أي الصوم (الإمساك عن الأكل، والشرب، والجماع نهاراً مع النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك لغة، زيدت عليه النية، ليقع قرينة على ما قدمناه.

والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق الأداء في حق المرأة، وتماهه مر في الحيض. (والنية أن يعلم بقلبه أنه يصوم)، وقد مر بيانه.

(ويجب أن يلتمس الناس الهلال) أي هلال رمضان (في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب) وهو المأثور عنه ﷺ وعن السلف (فإن رأوه) أي الهلال (صاموا وإن غم) الهلال (عليهم أكملوا) شعبان (ثلاثين يوماً) لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»، ولأن الشهر كان ثابتاً، فلا يزول إلا بدليل، وهو الرؤية، أو كمال العدة، وهكذا الحكم في كل شهر.

(وإن كان بالسما غيم، أو غبار) أو نحوهما مما يمنع الرؤية (قُبِلَ شهادةُ الواحدِ العدلِ) وقال مالك: لا تُقبل؛ لأن هذا نوع شهادة، فيشترط فيها العدد كسائر أنواعها. ولنا: ما روي أنه ﷺ قَبِلَ شهادة الأعرابي وحده على رؤية هلال رمضان، ولأن هذا خبر في الديانة، فيُقبل فيه قول الواحد، ولهذا لم يُشترط فيه لفظ الشهادة وشرط العدالة؛ لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول.

وفي «الحنائية»: تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد، وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية.

(الحر، والعبد، والمرأة في ذلك) أي في قبول الشهادة (سواءً)؛ لأنه أمر ديني، فيُقبل قولهم، كرواية الأخبار، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته. ثم إذا صاموا ثلاثين يوماً بشهادته، ولم يروا هلال شوال لم يُفطروا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: يفطرون.

(فإذا ردَّ القاضي شهادته صام)؛ لأنه رآه (فإن أفطر قضى) لوجوب الأداء (ولا كفارة عليه).

وقال الشافعي: إن أفسده بالوقاع<sup>(١)</sup> لزمته الكفارة.

فيدنا بالوقاع تحقيقاً لخلافه؛ لأن الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع.

له: أن رمضان متيقن في حقه، وشك غيره لا يُبطل تيقنه.

ولنا: أن ما رآه يحتمل أن يكون خيالاً، لا هلالاً، فلا يكون متيقناً في حقه مع أن رد

القاضي شهادته حُكِمَ منه أنه ليس من رمضان، وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة.

(١) أي بالجماع.



(ولا يُفطِر) المنفرد برؤية الهلال إذا صام ثلاثين يوماً (إلا مع الناس) احتياطاً. ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً باعتقاده، كذا في «الاختيار».

(وإن لم تكن بالسما علة لم تُقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بخبرهم).

وقال الشافعي: تُقبل شهادة الواحد كما لو اعتلت.

ولنا: أن التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط، بخلاف ما إذا اعتل المطلع؛ لأنه يجوز أن ينفرد البعض بحدّة نظره، أو بأن ينشق الغيم، فيتفق له النظر.

قالوا: حد الكثرة أن يكون أهل محلة.

وعند أبي يوسف: خمسون رجلاً اعتباراً بالقسامة.

والأولى أن يُفوّض ذلك إلى رأي الإمام.

(وفي رواية) عن أبي حنيفة: أنه يكفي شهادة (الاثنين) اعتباراً بسائر الحقوق.

وذكر الطحاوي يسمع شهادة الواحد إذا كان من خارج المصر.

وكذا إذا كان على مكان مرتفع في البلد كالمنازة ونحوها؛ لأن الرؤية تختلف

باختلاف صفاء الهواء، وكدورته، وباختلاف ارتفاع المكان وهبوطه، كذا في «الاختيار».

(وإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس) ولا اعتبار باختلاف المطالع احتياطاً، حتى

إذا صام أهل بلدة ثلاثين يوماً برؤية، وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوماً برؤية،

فعليهم قضاء يوم هذا إذا كان بينهما تقارب في المطلع.

وفي «المنتقى»: عن أبي يوسف يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل.

(وقيل: يختلف) الحكم (باختلاف المطالع) فلا يلزمهم القضاء. هذا هو

الأشبه<sup>(١)</sup>؛ لأن الأقطار مختلفة، فالشمس إذا تحركت درجة يحتمل أن تكون طلوع

(١) أي الأضواء.

الفجر لقوم، وطلوع الشمس لقوم، وغروباً لقوم، وأهل كل بلدة مخاطب بما عنده، لما روي عن كُريب أن أهل الشام رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة، وأهل المدينة رأوه ليلة السبت، فقيل لابن عباس رضي الله عنهما: ألا نكتفي برؤية أهل الشام؟ قال: لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ.

(ولا يصام يوم الشك) وهو يوم الآخر من شعبان المحتمل أن يكون أول رمضان (إلا تطوعاً)؛ لأنه ﷺ قال: هكذا.

ثم إن وافق يوم الشك يوماً كان معتاداً بصومه، فالصوم أفضل، وإلا فالفطر أفضل احترازاً عن ظاهر النهي.

وقيل: إن كان بالسما غيم يصوم وإلا فلا.

والمختار أن يأمر المفتي العامة بالانتظار إلى أن يذهب وقت النية، ثم يأمرهم بالإفطار حذراً عن تشبه الروافض؛ لأن صوم يوم الشك واجب عندهم، أو دفعاً لوهم العامة من أن النفل إذا جاز فيه جاز الفرض. ويصوم المفتي خاصة؛ لأنه هو العارف كيفية النية بحيث لا يُدخل فيها الكراهة بأن ينوي التطوع، ولا يُحظر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر؛ لأنها منهيان فيه، ولا يردد أيضاً بين وصفي النية بأن ينوي فيه الفرض إن كان من رمضان، أو واجباً آخر، أو التطوع إن كان من شعبان، وهذا مكروه أيضاً؛ لأنه ناوٍ للفرض من وجه، ولا يردد أيضاً في أصل النية بأن يصوم إن كان من رمضان، ولا يصوم إن كان من شعبان.

(ولا يُلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين من رمضان، فمن رآه وحده لا يُفطر) أخذاً بالاحتياط في العبادة. فإن أفطر قضاؤه، ولا كفارة عليه، لما بينا<sup>(١)</sup>، كذا في «الاختيار».

(١) وهو قوله: عملاً باعتقاده.

(وإن كان بالسَّاءِ علةٌ قُبِلَ شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين)؛ لأنها شهادةٌ تعلق بها حق الأدمي، فصارت كالشهادة على حقوق الأدميين، بخلاف رمضان؛ لأنه أمر ديني لا يتعلق به حق الأدمي على أن مبنى الكل على الاحتياط، وهو فيما قلناه.

(وإن لم تكن بالسَّاءِ علة، فجمع كثير) لما بينا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: قُبِلَ شهادة رجلين، كما في سائر الحقوق، كذا في «الاختيار».

(وذو الحجة) في الحكم (كشوال) لما تعلق به من حقوق الأدمي من الأضاحي وغيرها. وإذا رأى هلال رمضان، أو شوال نهراً قبل الزوال أو بعده، فهو لليلة الآتية<sup>(١)</sup>.

وقال أبو يوسف: إن كان بعد الزوال كذلك<sup>(٢)</sup>، وإن كان قبله فللماضية<sup>(٣)</sup>.

له: أن الشيء يأخذ حكم ما قَرَّبَ منه، فالهلال إذا رآه قبل الزوال يكون قريباً لليلة الماضية، وإذا رآه بعده يكون قريباً لليلة المستقبلية.

ولهما: أن الهلال المرئي في النهار مشكوك في أنه من الماضية أو المستقبلية، فلا يُعتبر به، فيحسب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي.

وعن أبي حنيفة: إن رآه<sup>(٤)</sup> أمام الشمس، فهو لليلة الماضية<sup>(٥)</sup>، وإن رآه خلفها، فهو لليلة المستقبلية<sup>(٦)</sup>، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) فيحسب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي.

(٢) أي يكون لليلة الآتية.

(٣) فيحسب ذلك اليوم من أول الشهر الجديد.

(٤) هلال.

(٥) فيحسب ذلك اليوم من أول الشهر الجديد.

(٦) فيحسب ذلك اليوم من آخر الشهر العتيق.

## فصل [في الجنايات في الصوم]

(ومن جامع، أو جومع في أحد السبيلين عامداً، أو أكل، أو شرب غذاءً، أو دواءً، وهو<sup>(١)</sup> صائم رمضان: فعليه القضاء، والكفارةُ مثلُ كفارة المُظَاهِرِ) في وجوبها على الترتيب بأن يجب عليه تحرير رقبة إن يجدها، وإلا فصيام شهرين متتابعين، حتى إن قَدَرَ على الرقبة قبل خروجه من الصوم بطل الصوم، ولا يجزئه إلا الإعتاق، كذا في «التكملة»، وإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً لقوله ﷺ: «من أفطر في نهار رمضان عامداً: فعليه ما على المظاهر».

وجعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير، حتى إن من أفسد صومه بالجماع، فعند مالك: إن شاء أعتق رقبة، وإن شاء أطعم ستين مسكيناً، وإن شاء صام شهرين متتابعين؛ لأن الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد، فكذا هذا؛ لأن الكل كفارة، وجنس واحد.

وفي «الينابيع»: ولو حاضت المرأة في خلال الشهرين، فوصلت الصوم عقيب الطهر لم ينقطع التتابع.

وفي «الاختيار»: ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونه. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله عدم وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتباراً بالحد. والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال.

وأما المرأة، فتجب عليها إذا كانت مطاوعة.

وقال الشافعي في قول: لا تجب عليها؛ لأنها<sup>(٢)</sup> متعلقة بالجماع، وهو فعله، وإنما

هي محل الفعل.

(١) حال.

(٢) أي الكفارة.

وفي قول: يتحمل عنها الرجل اعتباراً بقاء الاغتسال.

ولنا: عموم الحديث<sup>(١)</sup>؛ ولأن هذا الفعل يقوم بهما، فيجب عليها ما يجب عليه كالغسل والحد، وإن كانت مكرهة لا كفارة عليها، كما في النسيان لاستوائهما<sup>(٢)</sup> في الحكم.

ولو أكرهت زوجها، فجامعها تجب عليها.

وعن محمد: لا كفارة عليه للإكراه.

ولو علمت بطلوع الفجر دونه<sup>(٣)</sup>، وكتمته عنه<sup>(٤)</sup>، حتى جامعها، فالكفارة عليها خاصة.

فإن حاضت المرأة، أو مرض الرجل مرضاً يباح له الفطر<sup>(٥)</sup> سقطت الكفارة؛ لأنه تيقن أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقاً عليه، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم يستحق عليه، بخلاف السفر<sup>(٦)</sup>؛ لأن الكفارة وجبت حقاً لله تعالى، فلا يقدر على إبطائها، بخلاف الحيض والمرض؛ لأنه ليس منه. ولو سوفر به مكرهاً لا تسقط أيضاً. وقال زفر: تسقط كالمرض والحيض.

وجوابه: أنه حصل من غير صاحب الحق، فلا يُجَعَلُ عذراً.

وفي «الينابيع»: ولو أفطر في رمضان مراراً، ولم يكفر أجزاءه كفارة واحدة عندنا، خلافاً للشافعي<sup>(٧)</sup>.

(١) لأن كلمة «من» ينتظم بالذكور والإناث.

(٢) أي الإكراه والنسيان.

(٣) زوج.

(٤) زوج.

(٥) في اليوم الذي وجبت منه الكفارة.

(٦) حيث لا تسقط بالسفر في ذلك اليوم.

(٧) إن كان إفطاره بالوقاع؛ لأن عنده لا تجب الكفارة إلا به.

ولو كفر من يوم، ثم أفطر في يوم آخر لزمته كفارة أخرى.

ولو أفطر في يومين من رمضانين: فعليه كفارتين.

(وإن جامع فيما دون السيلين) كمن عالج ذكره بيده، أو بما بين الفخذين،

أو بالسرة.

(أو) أتى (بهيمة، أو قَبْلَ، أو لَمَسَ، فأَنْزَلَ، أو احتَقَنَ) بفتح التاء أي وضع الحُقنة

في الدبر (أو استعط) بفتح التاء أي صَبَّ السُّعوطَ، وهو الدواءُ في الأنف.

(أو أقطر في أذنيه) دُهناً (أو داوى جائفة) وهي جراحةٌ واصلةٌ إلى الجوف (أو

أمة) بالمد والتشديد، وهي جراحة واصلة إلى الدماغ (فوصل) إلى الجوف أو الدماغ

(أو ابتلع الحديد) والحصاة كذلك (أو استقاء مِلءَ فيه) أي مِلءَ فَمِهِ (أو تسحر يظنه

ليلاً والفجرُ<sup>(١)</sup> طالع، أو أفطر يظنه ليلاً والشمسُ<sup>(٢)</sup> طالعةٌ: فعليه القضاء لا غير).

أما الجماع فيما دون السيلين والبهيمة مع الإنزال، والإنزال باللمس والقُبلة،

فلقضاء إحدى الشهوتين، وإنه يُنافي الصوم، ولا تجب الكفارةُ لتمكن النقصان في

قضاء الشهوة. والاحتياط في الصوم الإيجاب، لكونه عبادة، وفي الكفارات الدرء<sup>(٣)</sup>؛

لأنها من الحدود.

وأما الاحتقان والاستعاط والإقطار في الأذن، ودواء الجائفة والأمة، فلوصول

المفطر إلى الداخل، وهي ما فيه مصلحة البدن من الغذاء والدواء. وقال عليه السلام: «الفطر

مما دخل».

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) دفع.

ولو أقطر الماء في أذنه لا يُفطر، لعدم الصورة<sup>(١)</sup> والمعنى<sup>(٢)</sup>، بخلاف الدهن لوجوده معنىً، وهو إصلاح الدماغ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يفسد الصوم في الجائفة والآمة؛ لأن الشرط عندهما الوصول من منفذ أصلي، ولعدم التيقن بالوصول لاحتمال ضيق المنفذ، وانسداده بالدواء، وصار كاليابس.

وله: أن رطوبة الدواء إذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة ازداد ميلاً إلى الباطن، فيصل، بخلاف اليابس؛ لأنه ينشف الرطوبة، فيسد فم الجراحة.

قال مشايخنا: والمعتبر عنده الوصول، حتى لو علم بوصول اليابس فسد، ولو علم بعدم وصول الرطب لا يفسد.

وأما إذا ابتلع الحديد، فلصورة الإفطار، ولا كفارة لانعدامه معنىً، وكذا الحصاة.

وأما إذا استقاء ملء فيه، فلقوله ﷺ: «من قاء<sup>(٣)</sup>، فلا قضاء، ومن استقاء فعليه القضاء».

وعند محمد وزفر: يفسده وإن<sup>(٤)</sup> لم يملأ الفم، ولم يفصل بينهما<sup>(٥)</sup> في ظاهر الرواية، لإطلاق الحديث. والصحيح الفصل؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق، كما لو تجشئ، ولا كذلك ملء الفم.

(١) يعني الوصول.

(٢) يعني إصلاح البدن.

(٣) أي غلبه القيء.

(٤) وصل.

(٥) أي بين امتلاء الفم وعدمه.

وأما إذا تسحر يظنه ليلاً والفجر<sup>(١)</sup> طالع، أو أفطر يظنه ليلاً والشمس<sup>(٢)</sup> طالعة، فإنها يُفطر لفوات الركن، وهو الإمساك، ولا كفارة لقيام العُذر، وهو عدم التعمد، والكفارة على الجاني.

ولو جومعت النائمة والمجنونةُ فسد صومهما، لوجود المفطر، ولا كفارة لعدم التعمد، كذا في «الاختيار».

(وإن أكل، أو شرب، أو جامع ناسياً، أو نام فاحتلم، أو نظر إلى امرأة فأنزل، أو ادهن، أو اكتحل، أو احتجم، أو قبّل، أو اغتاب، أو غلبه القيء، أو أقطر في إحليله) وهو مخرج البول، ومخرج اللبن من الثدي ماءً أو دهناً (أو دخل حلقه غبار، أو ذباب) وكذا الدخان، وطعم الأدوية.

(أو أصبح جنباً لم يُفطر) أما الأكل، والشرب، والجماعُ ناسياً، فالقياس أن يُفطر كما قاله مالك رحمه الله لوجود المنافي.

وجه الاستحسان: قوله ﷺ: «من أفطر في رمضان ناسياً، فلا قضاء عليه ولا كفارة»، فإذا ثبت هذا الحكم في الأكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النص بينهما في وجوب الإمساك عنها.

فإن ظن أن ذلك يُفطره، فأكل متعمداً: فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأنه ظن في موضع الظن، وهو القياس.

وعن محمد: إن بلغه الحديث، ثم أكل متعمداً: فعليه الكفارة؛ لأنه لا شبهة.

وأما إذا نام، فاحتلم، لقوله ﷺ: «ثلاث لا يفطرن الصيام: القيء، والحجامة، والاحتلام»، ولأنه لا صنَع له في ذلك، فكان أبلغ من الناسي.

(١) حال.

(٢) حال.



والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة.  
وعند مالك: يجب به القضاء؛ لأنه أنزل بشهوة النظر، فصار كالإنزال باللمس.  
وأما الدهن، فإنه يُستعمل ظاهر بالبدن كالاغتسال.  
وأما الكحل لما روي أنه ﷺ اكتحل وهو (١) صائم.  
ولا فرق بين أن يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد.  
وكذا لو بزق، فوجد لونه فيه في الأصح.  
وأما القبلة، فلما روت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ كان يُقبلها وهو (٢) صائم.  
وتكره القبلة له إن لم يأمن على نفسه من الجماع، أو الإنزال. ولو أمن منها لا  
تكره، كما سيجيء.

والشافعي أطلق الكراهة في الحالين، والحجة عليه ما روينا.  
وأما الغيبة، فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى، فإن ظن أن ذلك يفطره، فأكل  
متعمداً: فعليه القضاء والكفارة بلغه الحديث أو لم يبلغه؛ لأن كون الغيبة غير مفطرة  
قل ما يشتبه على أحد لكونه على مقتضى القياس، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لا  
يفطر، ولا اعتبار بالحديث (٣) في مقابلة الإجماع.  
وأما غلبة القيء، فلما تقدم من الحديث (٤).  
وأما الإقطار في الإحليلين فعندهما.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) وهو ما روي أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ أنه قال: «أربع يفطرن الصائم، وينقضن الوضوء، ويهدمن العمل الغيبة والكذب» من «القنية».

(٤) وهو قوله ﷺ: «من قاء، فلا قضاء» الحديث.

وقال أبو يوسف: يفطر بناءً على أن بينه وبين الجوف منفذاً بدليل خروج البول، والأصح أنه ليس بينهما منفذ، بل البول يترشح إلى المثانة، ثم يخرج، وما يخرج رشحاً لا يعود رشحاً، فلا يصل.

والخلاف إذا وصل إلى المثانة. أما إذا وقف في القصبه لا يفطر بالإجماع. وأما دخول الغبار والذباب، فلائه لا يمكن الاحتراز عنه. وكذلك الدخان وطعم الأدوية، بخلاف المطر والثلج حيث يمكن الاحتراز عنه.

وأما إذا أصبح جنباً، فلما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يُصبح جنباً من غير احتلام وهو<sup>(١)</sup> صائم، ولأن الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله: ﴿فَأَلْكَنَ بَشْرُوهُنَّ<sup>(٢)</sup>﴾<sup>(٣)</sup> الآية، ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح.

(وإن ابتلع طعاماً بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا) أي وإن لم يكن مثل الحمصة فلا يفطر.

وقال زفر رحمه الله: يفطر لإطلاق قوله ﷺ: «الفطر مما دخل»، والفم له حكم الظاهر، ولهذا لا تُفسد المضمضة الصوم.

ولنا: أن القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة، فصار بمنزلة ريقه، والكثير يمكن الاحتراز عنه؛ لأنه لا يبقى بين الأسنان غالباً.

ولو ابتلع قدر الكثير، فلا كفارة عليه عند أبي يوسف؛ لأنه يَعاْفُه<sup>(٤)</sup> الطبع، وعليه الكفارة عند زفر؛ لأنه طعام متغير. ولو كان الخارج من بين أسنانه دماً غالباً

(١) حال.

(٢) أي جامعوهن.

(٣) سورة البقرة: ١٨٧.

(٤) أي يكرهه.

على ريقه، أو مساوياً له يفطره إن ابتلعه، فيجب عليه القضاء دون الكفارة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

ولو انتخع، وابتلع ما انتخع أو ابتلع ريقه المغلوب بالدم لم يفطر، كذا في «التحفة».

(ويكره للصائم مضغ العلك)؛ لأن من يراه من بعيد يظنه آكلًا.

قال علي رضي الله عنه: إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن<sup>(١)</sup> كان عندك اعتذاره، هذا إذا كان ممضوغاً. وإن كان غير ممضوغ يفطر؛ لأنه قد يتفتت، ويصل إلى جوفه.

وقيل: الأسود منه يُفسد وإن<sup>(٢)</sup> كان ممضوغاً؛ لأنه يذوب بالمضغ، ويكره مضغه للرجل الغير الصائم أيضاً إذا لم يكن من علة كالبحر، لما فيه من تشبه النساء.

(والذوق) لما فيه من تعريض الصوم على الإفساد.

وفي «الخانبة»: إن كان زوج المرأة، أو مولى الأمة سيء الخلق لا يكره ذوقها.

وفي «التجنيس»: هذا في الفرض. وأما في التطوع، فلا يكره الذوق؛ لأن الإفطار فيه بعذر مباح اتفاقاً.

وكذا بغير عذر في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «المحيط»: لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام، ليعرف جيده ورديته كيلا يغبن فيه.

وكذا يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة، وإن كان بضرورة بأن لم تجد

(١) وصل.

(٢) وصل.

من يمضغ لصبيها الطعام لا يكرهه، كيف<sup>(١)</sup> ولو خَافَتْ على ولدها يجوز لها الإفطارُ،  
فالمضغ أولى.

(والقُبلة إن لم يأمن على نفسه) وقد بيناه.



## فصل [في مسائل شتى في الصوم]

(ومن خاف المرض، أو زيادته أفطر) ومعرفةً ازدياد المرض: إما بغلبة ظنه، أو بقول طبيب حاذق<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعي: لا يُفطر، هو يعتبر خوف الهلاك، أو فوات العضو، كما يعتبر في التيمم.

ونحن نقول: إن زيادة المرض وامتداده قد يُفضي إلى الهلاك، فيجب الاحترازُ عنه.

(والمسافر صومه أفضل، وإن أفطر جاز) لأن السفر لا يعري عن المشقة، فجعل نفسه عُذراً، بخلاف المرض؛ لأنه قد يخف بالصوم، فشرط كونه مفضياً إلى الحرج. وقال الشافعي: الفطر أفضل، لقوله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر».

ولنا: أن رمضان أفضل الوقتين<sup>(٢)</sup>، فكان الأداء فيه أولى، وما رواه محمود على حالة الجهد<sup>(٣)</sup>. ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالإجماع، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم؛ لأنه لزمه صومه؛ إذ هو مقيم، فلا يُبطله باختياره. فإن أفطر: فعليه القضاء والكفارة، بخلاف ما إذا مرض<sup>(٤)</sup>؛ لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق، كذا في «الاختيار».

(فإن ماتا على حالهما) أي إن مات المريض على مرضه، والمسافر على سفره (لا

(١) ماهر.

(٢) أراد بهما خارج رمضان وداخل رمضان.

(٣) تعب.

(٤) حيث لا كفارة عليه إذا أفطر في يوم مرض فيه بعد طلوع الفجر.

شيء عليهما)؛ لأن الخطاب بالأداء متأخر في حقهما إلى إدراك عدة أيام أخر ولم يدركاها.  
(وإن صح وأقام لزمهما القضاء بقدره) أي بقدر الصحة والإقامة؛ لأنهما بذلك  
القدر أدركا عدة من أيام أخر.

(ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكيناً كالفطرة) أي كالإطعام في صدقة  
الفطر، وهو نصف صاع من بر، أو صاع من تمر، إلا أن في الفدية تجوز إباحة الطعام  
أكلتان مُشْبَعَتَانِ، ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر، كذا في «الخانية».

وعند الشافعي: الإطعام مقدر بمُدٍّ<sup>(١)</sup> لكل يوم.

وفي «الهداية»: والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ، وكل صلاة تعتبر بصوم  
يوم، وهو الصحيح.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: وعند البعض فدية صلوات يوم واحد  
كفدية صوم يوم.

وفي «النقاية»: والمعتبر في الإطعام قدر الطعام دون عدد المساكين، بخلاف  
كفارة الصوم والظهار.

وفي «المستصفي»: إذا فرط في أداء الصلاة بالمخادعات الشيطانية والمجازبات  
الشهوانية، ثم ندم على صنيعه في آخر عمره، واشتغل بتلافي<sup>(٢)</sup> ما فرط من التفريط،  
وأوصى بالفدية، فإنه يجوز الفداء من كل فرض نصف صاع من بُرٍ إلى هنا كلامه.

وإن لم يوصيا لا يجب على الورثة الإطعام؛ لأنها عبادة، فلا تتأدى إلا بأمره.  
وإن فعلوا ذلك جاز، ويكون له ثواب ذلك.

(١) والمد ربع الصاع.

(٢) أي قد أدرك ما قصر من التقصير.

وقال الشافعي: لا يجب عليه الإيضاء، بل يؤدي من جميع التركة وليه بقدرهما، كما كان يؤدي دين العبد منها بلا إيضاء.

ولنا: ما قررناه.

(والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما، أو أنفسهما أفطرتا وقضتا لا غير) وقال الشافعي: إن كان إفطارهما للخوف على ولديهما: فعليهما القضاء والفدية؛ لأن نفع إفطارهما حصل لشخصين للأم والولد، فيجب عليهما لنفعهما القضاء، ولنفع ولدهما الفداء.

ولنا: أن الفدية خَلَفٌ عن الصوم، فالجمع بين القضاء والفدية جمعٌ بين البدل والأصل.

(والشيخ الذي لا يقدر على الصوم يُفطر ويُطعم) لكل يوم مسكيناً كالفطرة. وقال مالك: لا يجب الإطعام؛ لأن عجز الشيخ لا يزول عادةً، فصار كالصبي. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾<sup>(١)</sup>. قال ابن عباس رضي الله عنهما: أي لا يطيقونه، المراد منه: الشيخ الفاني بالإجماع.

(ومن جُنَّ الشهرَ كله: فلا قضاء عليه) وقال مالك: قضاؤه؛ لأن إغماء كل الشهر لم يكن منافياً لوجوب قضاؤه، فكذا الجنون.

ولنا: أن الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للخرج، فجعل استيعاب الشهر حداً فاصلاً بين الممتد وغيره، بخلاف الإغماء؛ لأنه لا يمتد شهراً غالباً كالنوم.

(فإن أفاق بعضه: قضى ما فاته) سواء كان جنونه أصلياً بأن كان بلغ مجنوناً، أو عارضياً بأن كان بلغ مُفِيقاً، ثم جُنَّ.

وقال الشافعي: لا يقضيه؛ لأنه إذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل، فإذا استوعب البعض يُمنع بقدره.

ولنا: أن سبب الوجوب وجد في حقه، كما قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ<sup>(١)</sup> مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ<sup>(٢)</sup>﴾، والمراد: بعض الشهر؛ إذ لو كان السبب شهود جميع الشهر، لوقع الصوم في شوال.

فإن قلت: لو كان السبب بعض الشهر لزم أن يجب البعض الذي شهد ولا<sup>(٣)</sup> كذلك؟

قلنا: ضمير «فليصمه» عائد إلى الشهر، لقربه لا إلى البعض مع أنه غير مذكور. (وإن أُغْمِيَ عَلَيْهِ رَمَضَانَ كُلَّهُ: قِضَاهُ) أي قضى الشهر لانعدام النية، وكون الإغماء نوع مرض لا يُنافي الوجوب. هذا إذا حدث الإغماء في آخر شعبان؛ لأنه لو حدث في أول ليلة من رمضان لا يقضي يوماً حَدَثَ في ليلته الإغماء؛ لأن ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها، حتى لو كان متهتكاً<sup>(٤)</sup> لا يصوم رمضان، أو مسافراً فأغْمِيَ عَلَيْهِ فِيهَا قِضَى كُلِّ الشَّهْرِ، لعدم ما يدل على وجود النية، كذا في «التبيين».

(ويلزم صوم النفل بالشروع أداءً وقضاءً) وقد مر وجهه والخلاف فيه في الصلاة في باب النوافل.

(وإذا طهرت الحائض، أو قدم المسافر، أو بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في بعض النهار: أمسك بقيته) لحق الوقت تشبهاً بالصائمين، لكن للصبي أن ينوي التطوع إذا بلغ قبل الزوال؛ لأنه أهل للتطوع قبل البلوغ، والكافر ليس بأهل له.

(١) أي حضر.

(٢) سورة البقرة: ١٨٥.

(٣) حال.

(٤) اهتك خرق الستر، كذا في «الصحاح».



ولا يقضي الصبي والكافر ذلك اليوم؛ لأن القضاء يستلزم سبق الوجوب، ولا وجوب عليهما لعدم أهليتهما، والصوم لا يتجزأ، بخلاف الصلاة حيث يجب قضاؤها إذا بلغ، أو أسلم في بعض الوقت؛ لأن السبب فيها الجزء المتصل بالأداء، فوجدت الأهلية عند ذلك، وفي الصوم السبب هو الجزء الأول من اليوم، والأهلية منعدمة عنده.

ولو قدم المسافر قبل نصف النهار، ونوى جاز صومه؛ لأنه أهل في أوله. ولا كذلك الحائض؛ لأنها ليست بأهل في أوله.

(وقضاء رمضان إن شاء تابع، وإن شاء فرق)؛ لأنه غير موقت بوقت معين (فإن جاء رمضان آخر صامه)؛ لأنه وقته (ثم قضى الأول لا غير) أي لا يجب عليه غير القضاء.

وقال الشافعي: يفدي بمُد من طعام لكل يوم، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما كذلك.

ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾<sup>(١)</sup> من غير ذكر الفدية.

(ومن نذر صوم يومي العيد، وأيام التشريق: لزمه، ويفطر، ويقضي) وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأن النذر بغير المشروع باطل.

ولنا: أن صوم يومي العيد، وأيام التشريق مشروع بأصله، وممنوع عنه من حيث أن فيه معنى الإعراض عن ضيافة الله، فيصح نذره نظراً إلى أصل الصوم.

(ولو صامها أجزاءه) عن نذره؛ لأنه أداء كما التزمه، ولكن يُمنع عن أدائها نظراً إلى معنى النهي، فيصار إلى خلفه.

وفي «الاختيار»: ولو قال: الله عليّ أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشریق، وقضاها لما بيناه.

وكذا لو نذر سنة متتابعة، ولو نذر سنة بغير عينها يلزمه صوم اثني عشر شهراً متفرقة؛ لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة، فلم يكن مضافاً إلى رمضان، وفي المعينة أضافه<sup>(١)</sup> إلى كل شهر فيها، فلم يصح الإضافة إلى رمضان، فلا يجب قضاؤه.

وفي «الينابيع»: ومن أوجب على نفسه صوم شهر بعينه، أو أياماً بعينها، فإنه يلزمه أن يصوم متتابعاً ذكر التتابع أو لم يذكر. ولو أفطر يوماً قضاها، ولا يستقبل<sup>(٢)</sup>. ولو أوجبها على نفسه بغير عينها إن ذكر التتابع أو نواه يلزمه متتابعاً، وإن أفطر يوماً يلزمه الاستقبال، وإن لم يذكر التتابع ولم ينوه، فهو بالخيار: إن شاء تابع، وإن شاء فرّق.



(١) نذر.

(٢) لأنه لا يمكنه الاستقبال.

## باب الاعتكاف

وهو في اللغة: المقام والاحتباس.

وفي الشرع: عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من الصوم والنية وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(وهو) أي الاعتكاف (سنة مؤكدة) وهو الأصح مما قاله القدوري: الاعتكاف مستحب لمواظبة النبي ﷺ عليه.

وفي «الاختيار»: وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص.

قال عطاء: مَثَلُ الْمُعْتَكِفِ كَرَجُلٍ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى عَظِيمٍ، فَيَجْلِسُ عَلَى بَابِهِ، وَيَقُولُ: لَا أُبْرِحُ حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتِي، فَكَذَلِكَ الْمُعْتَكِفُ يَجْلِسُ فِي بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَيَقُولُ: لَا أُبْرِحُ حَتَّى تَغْفِرَ لِي؛ لِأَنَّ الْعِتْكَافَ تَفْرِيفُ الْقَلْبِ عَنْ أُمُورِ الدُّنْيَا، وَتَسْلِيمُ النَّفْسِ إِلَى الْمَوْلَى، وَالتَّحَصُّنُ بِحِصْنِ حَصِينٍ، وَمَلَاذِمَةُ بَيْتِ رَبِّ كَرِيمٍ لِيَغْفِرَ لَهُ.

(ولا يجوز) الاعتكاف (أقل من يوم) هذا عند أبي حنيفة؛ لأنه مشروط بالصوم ولا صوم أقل من يوم.

وعند أبي يوسف: أقله مقدر بأكثر اليوم؛ لأن أكثر الشيء بمنزلة كله، حتى لو شرع في صوم التطوع، ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده.

وقال محمد: أقله ساعة؛ لأنها أقل ما يتصور فيه اللبث، ولا اعتبار بما دونها،

والصوم ليس من شرطه<sup>(١)</sup> في النفل؛ لأن حال النفل مبني على المساهلة. وهذا الاختلاف في نفل الاعتكاف.

وأما في واجبه، وهو المنذور، فأقله مقدر باليوم اتفاقاً.

فإن قلت: الاعتكاف عبادة، فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم؟

قلنا: لا، لأن كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة، فلم يفتقر إلى جزء آخر، وفي الصوم مجموع أجزاء الإمساك عبادة؛ لأن الإنسان لا يخلو عن قليل إمساك عادة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وهو) أي الاعتكاف (اللبث) أي المكث؛ لأنه يُنبئ<sup>(٢)</sup> عنه (في مسجد جماعة) وفي الرواية المختار عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس.

وقالوا: يجوز في كل مسجد لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَنِكُمُورٌ فِي الْمَسْجِدِ﴾<sup>(٣)</sup>.

وله: أنه عبادة انتظار الصلاة، فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، وكلما كان المسجد أعظم، فالاعتكاف فيه أفضل.

(مع الصوم) وعند الشافعي: لا يلزم الصوم لقول علي رضي الله عنه: «ليس على المعتكف صوم، إلا أن يوجهه على نفسه»، فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة؛ لأن الصوم ليس من شرطه.

ولنا: قوله ﷺ: «لا اعتكاف إلا بالصوم»، وما رواه أثر، فلا يعارض الخبر.

(١) اعتكاف.

(٢) يخبر.

(٣) سورة البقرة: ١٨٧.

(والنية)؛ لأنه عبادة (والمرأة تعتكف) في مصلى (بيتها)؛ لأنه هو الموضع المعين لصلاتها، فيتحقق انتظارها فيه، ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها. وإذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل إلا لحاجة الإنسان. وإن حاضت خرجت. وإن لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف، كذا في «الكفاية».

وفي «الاختيار»: ولو اعتكفت في المسجد جاز، لوجود شرائطه، ويكره لقوله ﷺ: «صلاة المرأة في مخدعها أفضل من صلاتها في مسجد بيتها، وصلاتها في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها، وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حياها، وبيوتهن خير لهن لو كنَّ يعلمن».

(ولا يخرج) المعتكف من معتكفه (إلا لحاجة الإنسان) كالبول، والغائط، والغسل عن الجنابة (والجمعة).

وقال الشافعي: لا يخرج المعتكف إلى الجمعة؛ إذ لا ضرورة له في خروجه لها؛ لأنه كان يمكنه أن يعتكف في الجامع، فلا يحتاج إلى الخروج.

ولنا: أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْشِرُوهُنَّ﴾ (١) وَأَنْتُمْ عَلَيْكُنَّ فِي الْمَسْجِدِ ﴿٢﴾، فإذا اعتكف في مسجد لقربه من بيته مسَّت الضرورة إلى الخروج للجمعة، لكونه مأموراً بالسعي إليها، لكن يخرج من معتكفه حين نزول الشمس لتوجه أمر السعي إليه حينئذ.

فإن قلت: لِمَ لَمْ تسقط الجمعة بعذر الاعتكاف، كما سقطت بعذر السفر؟

قلنا: الجمعة وجبت بإيجاب الله تعالى، والاعتكاف بإيجاب العبد، فلا تسقط الجمعة به، لكونها أعلى منه. وأما عذر السفر فقد جعل الله سبباً للتخفيف، ولو مكث

(١) أي لا تجامعوهن.

(٢) سورة البقرة: ١٨٧.

في الجامع يوماً لا يفسد اعتكافه؛ لأنه محله، إلا أنه لا يُستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الآخر.

(فإن خرج) المعتكف من معتكفه (لغير عذر ساعة: فسد) اعتكافه.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يفسد ما لم يخرج أكثر النهار.

لأبي حنيفة: أن الاعتكاف هو اللبث، والخروج ينافيه، فيبطله قلّ أو كثر.

ولهما: أن اللبث في أكثر النهار يقوم مقام كله، كما أن نية الصوم في أكثر النهار كالنية في جميعه.

وفي «الذخيرة»: هذا في الاعتكاف الواجب. وأما في النفل، فلا يُفسده الخروج ولو<sup>(١)</sup> بلا عذر.

وفي «الاختيار»: ويكون أكله، وشربه، وبيعه، وشراؤه، وزواجه، ورجعته بالمسجد؛ لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال، لكن يكره حضور السلع المسجد، لما فيه من شغل المسجد بها.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: المراد بالعقد عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه. وأما عقده للتجار، فمكروه مطلقاً.

وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه.

وقيل: إن كان الخياط يحفظ المسجد، فلا بأس بأن يجيئ فيه.

وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه.

(ويكره له) أي للمعتكف (الصمت) وهو ألا يتكلم أصلاً من غير نذر. وهذا

إذا اعتقده قرابة؛ لأن صوم الصمت منهي عنه.

فأما الصمت للاستراحة، فليس بمكروه.

وقيل: أراد بالصمت النذر بأن لا يتكلم في صومه، كما كان في شريعة مَنْ قَبَلْنَا.

(ولا يتكلم إلا بخير)؛ لأنه في عبادة انتظار الصلاة، فلا يخلطها بكلام مآثم.

(ويحرم عليه) أي على المعتكف (الوطء) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ

وَأَنْتُمْ<sup>(١)</sup> عَنكِفُونَ<sup>(٢)</sup>﴾، (ودواعيه) كاللمس والقُبلة؛ لأنها مؤدية إليه، كما حُرِّمَتْ في

الإحرام، والظهار، والاستبراء.

فإن قلت: لِمَ لَمْ تَحْرُمْ الدواعي في الصوم، وحالة الحيض، كما حُرِّم الوطء؟

قلنا: لأن الصوم والحيض يكثر وجودهما، فلو حُرِّم الدواعي فيهما، لَوَقَعُوا في

الحرَج، وذلك مدفوع شرعاً.

(فإن جامع) المعتكف (ليلاً، أو نهاراً عامداً، أو ناسياً: بطل) اعتكافه.

وكذا إذا أنزل بقبلة، أو لمس لوجود معنى الجماع، ولا يفسد بمجردهما بلا إنزال.

وعند الشافعي: يفسد؛ لأنها أَلْحَقًا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف، فوجب

إلحاقهما به في إفساد الاعتكاف احتياطاً.

ولنا: أن المنهي هو الجماع، وهما إنما يكونان في معناه إذا اتصل بهما الإنزال؛ لأنه

يكون قاضياً للشهوة، وإذا لم يُنْزَلْ لا يفسدان وإن<sup>(٣)</sup> كانا محرمين؛ لأنها ليسا في معنى

الجماع، ولهذا لم يفسد الصوم بهما، وإنما لم يجعل النسيان عفواً فيه<sup>(٤)</sup>، كما جعل عفواً في

الصوم؛ لأن للاعتكاف حالة مذكرة، ولا كذلك الصوم.

(١) حال.

(٢) سورة البقرة: ١٨٧.

(٣) وصل.

(٤) اعتكاف.

(ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام: لزمه بلياليها متتابعة<sup>(١)</sup>).

وقال الشافعي: لا تدخل الليلة الأولى. وأما الليالي المتخللة فداخلة فيها.

وفي رواية عنه: لا تدخل الليالي المتخللة أيضاً؛ لأن ذكر الأيام لا يتناول الليالي.

ولنا: أن الأيام تلزمه متتابعة وإن<sup>(٢)</sup> لم يشترط التتابع؛ لأن مبنى الاعتكاف على

التتابع، ويتناول الأيام ما بإزائها من الليالي؛ لأنها قابلة للاعتكاف، كما تدخل الليالي

في الأيام عرفاً. إذا قلت: «ما رأيتُ زيدا منذ أيام»، وكذلك عنده لا يلزم التتابع إن

شاء فَرَّق، وإن شاء تابع؛ لأن الوفاء بالمندور يحصل بالتفريق أيضاً، كما لو نذر صوم

ثلاثة أيام.

ولنا: أن الأصل هو الاتصال، كما لو حلف لا يتكلم ثلاثة أيام، والزمان صالح

له<sup>(٣)</sup>، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي متخللة غير صالحة للصوم، وكان الأصل فيها

القطع دون الوصل، ولهذا تخير.

(وإن نوى الأيام خاصة) دون الليالي (صُدِّق)؛ لأن اليوم حقيقة في بياض

النهار، فيكون ناوياً بحقيقة كلامه، فيصح، بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر، وأراد

به الأيام خاصة لا يصدق؛ لأن الشهر اسم لعدد مقدَّر يشمل الأيام والليالي، فلا

يحتمل ما دونه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ويلزم) الاعتكافُ (بالشروع) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما بناءً على أنه لا يجوز

عنده إلا بالصوم، فلا يجوز أقل من يوم.

وعندهما: يجوز، وقد بيناه. والله أعلم.

(١) ولو أوجب بليلتها. وقال أبو يوسف: لا تدخل الليلة الأولى، ولو أوجب اعتكاف يوم لا تدخل ليلته

بالاتفاق، كذا في «النهاية».

(٢) وصل.

(٣) اعتكاف.



## كتاب الحج

وهو في اللغة: القصد.

وفي الشرع: عبارة عن قصدٍ مخصوصٍ في زمانٍ مخصوصٍ إلى مكانٍ مخصوصٍ بفعلٍ مخصوصٍ.

(وهو) أي الحج (فريضةُ العمر) لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup>، وكلمة «على» للإيجاب، ولم يجب إلا مرة؛ لأنه ﷺ لما سُئِلَ عن الحج أفي كل عام أم مرة؟ قال ﷺ: مرة، فما زاد تطوع.

وهو فرض على الفور عند أبي يوسف بأن يفعله في العام الذي وجب عليه فيه، حتى لو أخر عنه يَأْتُم، وهو أصح الروايتين عن أبي حنيفة. وعلى التراخي عند محمد، وهو قول الشافعي؛ لأنه فرضُ العمر، وجميعُ العمر له بمنزلة الوقت للصلاة، فإذا أخرها إلى آخر الوقت كان جائزاً، فكذا إذا أخره إلى آخر العمر، لكن جوازه مشروط بأن لا يفوته، حتى لو مات ولم يحج أثم عنده أيضاً.

ولأبي يوسف: أن للحج وقتاً متعيناً في كل عام، فإذا أخره عن العام الأول لا يمكن فعله إلا بإدراك وقته الأخرى في العام الثاني، وإدراكه موهوم؛ لأن الموت في سنة، ليس بنادر، فيضيق الوجوب احتياطاً، بخلاف وقت الصلاة، فإن الموت فيه فجأة نادر.

(١) سورة آل عمران: ٩٧.

(على كلِّ مسلمٍ حرٍّ عاقلٍ بالغٍ) فلا يجب على كافر، وعبد، ومجنون، وصبي، لقوله ﷺ: «أيما صبي حج، ثم بلغ: فعليه حجة، وأيما عبد حج، ثم أعتق: فعليه حجة» (صحيح)؛ لأنه لا قدرة دون الصحة. فالخلاف في الأعمى كما تقدم في الجمعة.

(قادرٍ على الزادِ والراحلةِ) أي على ملكهما، حتى إن من قدر عليهما على وجه الإباحة لا يجب الحج عليه، كذا في «الخلاصة».

والمراد بالراحلة: تمامها، حتى إن من قدر عليها لِيَتَنَآوَبَ مع آخر لا يجب عليه، والراحلةُ ليست بشرط على من حول مكة؛ لأنه لا يلحقه مشقة، فأشبه السعي إلى الجمعة. وأما المحمل: فله جانبان، فالقدرةُ على أحدهما كافية.

(ونفقةٍ ذهابه وإيابه) أي رجوعه إلى أهله بلا إسراف ولا تقتير.

(فاضلاً عن حوائجه الأصلية) لأنها مقدمة على حقوق الله تعالى، وقد مر بيانها، وما فضل منها في باب الزكاة.

(ونفقةٍ عياله)؛ لأن حقوق العباد متقدِّمة على حقوق الله تعالى (إلى حين عوده).

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: ونفقة شهر بعد عوده إلى وطنه، وإن كانت له دارٌ لا يسكنها، وعبدٌ لا يستخدمه يجب عليه أن يبيعها في الحج.

(ويكون الطريقُ أمناً)؛ لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود دونه.

قيل: هو شرط لوجوب الحج، وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاستطاعة منتفية بدون الأمن.

وقيل: هو شرط لأدائه؛ لأنه ﷺ فَسَّرَ الاستطاعةَ بالزادِ والراحلةِ لا غيرُ.

وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الإيضاء به.

فعلى القول الأول: لا تجب؛ لأن أمن الطريق جعل ركناً للوجوب، فلا يوجد في هذا الزمان، فلا يجب الإيضاء بالحج.

وعلى الثاني: يجب.

قال أبو بكر الإسكافي: لا أقول الحج فريضة في زماننا، قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمئة.

وقال أبو القاسم الصفار: البادية عندي دار الحرب.

وقال أبو الليث: إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب، وإلا فلا، وعليه الاعتماد، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ولا تحج المرأة) شابة كانت أو عجوزة (إلا بزواج، أو محرم إذا كان) مسافة الحج (سفرًا) والمحرم من يحرم نكاحها أبدأ بسبب قرابة، أو رضاع، أو مصاهرة، والعبد والحر والمسلم والذمي سواء، إلا المجوسي؛ لأنه يستحل مناكحتها، والفاسق؛ لأنه غير أمين، والصبي والمجنون؛ لأنها عاجزان عن صيانتها، لقوله ﷺ: «لا تسافر امرأة ثلاثة أيام، إلا ومعها زوج أو محرم».

قيد بقوله: «سفرًا»؛ لأنه لو كان أقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم.

والاختلاف في أن الزوج أو المحرم شرط الوجوب أو الأداء، كالاختلاف في اشتراط أمن الطريق.

(ونفقة المحرم عليها) أي على المرأة؛ لأنها تتوسل به إلى أداء الحج، فصار كالراحلة.

(وتحج معه) أي وتحج المرأة مع المحرم (حجة الإسلام) يعني الحج الفرض

(بغير إذن زوجها).

وقال الشافعي: له منعها؛ لأن في خروجها تفويت حقه، فجاز أن يمنعها.

ولنا: أن حقه إنما يظهر في النفل لا في الفرض.

قيد بـ«الحج الفرض»؛ لأن منعها عن النفل جائز اتفاقاً.

وكذا عن الحج المنذور؛ لأن وجوبه عليها كان بالتزامها، فلا يظهر ذلك في حق

الزوج، فصار نفلاً في حقه، فجاز أن يمنعها.

(ووقته) أي وقت الحج (شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة) كذا روي عن

العبادلة الثلاثة<sup>(١)</sup>.

وقال مالك: ذو الحجة بكماله من أشهر الحج، لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ

مَعْلُومَاتٌ﴾<sup>(٢)</sup>، والمراد وقت الحج، وقد ذكر بلفظ الجمع، وأقل الجمع المتفق عليه

ثلاثة، وثلاثة أشهر إنما تكون إذا كَمَلَ ذو الحجة.

ولنا: ما روينا، وما روي أنه ﷺ قال: «أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر

ذي الحجة»، وهو أعلم بمعنى الآية.

وثمره الخلاف تظهر فيما إذا لم يصم المتمتع ثلاثة أيام في الحج، حتى إذا أتى يوم

النحر يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام إلى آخر ذي الحجة عنده، خلافاً لنا.

اعلم أن كون هذه الأشهر وقتاً للحج ليس باعتبار أن كل أفعاله جائزة فيها.

ألا يرى أن الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال، بل باعتبار أن بعض

أفعاله يُعتد<sup>(٣)</sup> به فيها دون غيرها، كما أن الآفاقي إذا قدم مكة في شوال، وطاف

(١) وهم عبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم.

(٢) سورة البقرة: ١٩٧.

(٣) أي يعتبر.

طواف القدوم، وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج، ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه.

(ويكره تقديم الإحرام عليها) أي على تلك الأشهر، لما فيه من تعريض الإحرام للفساد بطول المدة.

(ويجوز) إحرامه.

وقال الشافعي: ينعقد حجه للعمرة لا للحج.

وهذا الخلاف مبني على أن الإحرام ركن للحج عنده، فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف، وشَرْطٌ لأدائه عندنا، فيجوز تقديمه على وقته، كتقديم الطهارة على وقت الصلاة.

(والمواقيتُ) جمع الميقات، وهو الوقتُ المحدودُ استعير هنا للمكان:

(للعراقيين ذاتُ عِرْق) بكسر العين.

(وللشاميين الجُحفة) بضم الجيم، وسكون الحاء المهملة.

(وللمدنيين ذو الحليفة) بضم الحاء المهملة.

(وللنجديين قَرْن) بسكون الراء.

(ولليمنيين يَلْمَلَمُ) ويقال: أَلْمَلَمُ؛ لأنه صَلَّى وَوَقَّتْ هذه المواقيتُ، وقال: هن

لأهلهن، ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة، فلو أراد المدني دخول مكة من جهة العراق، فوقته ذاتُ عِرْق، وكذا في سائر المواقيت.

ومن قصد مكة من طريق غير مسلكٍ أحرم إذا حاذى الميقات.

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الإحرام عنها؛ لأنه إن قَدَّمَ الإحرام عليها<sup>(١)</sup>، فهو أفضل إذا ملك على نفسه من الوقوع في المحذور<sup>(٢)</sup>، كما سيأتي، لما روي أن ابن مسعود رضي الله عنه أحرم من الشام، وابن عمر رضي الله عنهما أحرم من بيت المقدس.

قال أبو حنيفة رحمه الله: الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه في إحرامه.

(ولا يجوز للأفاقي) وهو من كان خارج المواقيت (أن يتجاوزها) أي المواقيت (إلا مُحْرِمًا ما إذا أراد دخول مكة) سواء دخلها حاجًّا، أو معتمرًا، أو تاجرًا.

وقال الشافعي: يجوز له ذلك.

اعلم أن المواقيت فناء للحرم، وهو فناء لمكة، وهي فناء للمسجد الحرام، وهو فناء للبيت، شرفها الله تعالى.

ومن قصد دخول مكة لا يتجاوز من هذه الألفية غير محرم تعظيمًا للبيت.

قيد بـ«الأفاقي»؛ لأنه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات أن يدخل مكة بلا إحرام عن ميقاتها إلا إذا قصد الحج، أو العمرة.

وقيد بقوله: «إذا أراد دخول مكة»؛ لأن الأفاقي إذا قصد موضعاً من الحل<sup>(٣)</sup>

يجوز له أن يتجاوز الميقات غير محرم.

له: قياس الأفاقي على المكي.

ولنا: قوله ﷺ: «لا يتجاوز الميقات أحد إلا مُحْرِمًا»، وإنما خص منه<sup>(٤)</sup> المكي،

(١) أي على المواقيت.

(٢) حرام.

(٣) وهو ما بين الحرم والميقات.

(٤) أي من النهي.

ومن كان داخل الميقات؛ لأنه يكثُر دخولهم مكة لحاجتهم، وفي إيجاب الإحرام كل مرة حرج، بخلاف ما إذا قصد الحج والعمرة؛ لأنه نادر الوقوع.

(فإن جاوز) الآفاقي الميقاتَ (بغير إحرام: فعليه شاة)؛ لأن الآفاقي كان ممنوعاً عن المجاوزة، فإذا جاوز لزمه دم جبراً لجنايته.

والشافعي لا يلزمه بدم لجواز مجاوزته عنده.

(فإن أحرم بحجة، أو عمرة، ثم عاد إليه) أي إلى الميقات (مُلبياً، أو عاد، فأحرم منه) أي من الميقات (سقط الدم) عند أبي حنيفة.

قيد بقوله: «مُلبياً»؛ لأن عنده إذا عاد ساكتاً لا يسقط.

وقال: يسقط بمجرد العود بلا تلبية.

وعند زفر: لا يسقط وإن<sup>(١)</sup> لَبَّى.

لهما: أن الواجب كان الإحرام عند الميقات لا التلبية، وقد تدارك ما وجب عليه.

ألا يرى أنه لو أحرم قبله، فجاوز مُحَرِّماً غير ملب لم يلزمه شيء.

ولأبي حنيفة: أن التلبية للإحرام كالتحرمة للصلاة، فلا يكون متداركاً ما فاته

بمجرد العود، بخلاف ما إذا أحرم قبله؛ لأنه قضى حقه بتعظيمه بالإحرام والتلبية.

ولزفر: أن الدم لزم بالجناية، وهو ترك إنشاء الإحرام من الميقات، ولم يُنشئ

الإحرام منه، ولم يتدارك ما فات، وتلك الجناية لا ترتفع بالعود، كما لو أفاض<sup>(٢)</sup> قبل

الغروب من عرفة، ثم عاد بعد الغروب إليها.

(١) وصل.

(٢) أي رجع.

(ولو عاد بعد ما استلم الحجر، وشرع في الطواف: لم يسقط) الدم بالاتفاق؛ لأنه لم يُعَدَّ على حكم الابتداء، وكذلك إن عاد بعد الوقوف لما بينا.

(فإن قَدَّمَ الإحرام عليها) أي على المواقيت (فهو أفضل)؛ لأن المشقة فيه أكثر، والتعظيم أوفر، فكان أفضل، وقد قررناه.

(ومن كان داخل الميقات: فميقاته الحِلُّ) وهو الذي بين الميقات والحرم؛ لأنه أحرم من دَوْبِرَةٍ (١) أهله (٢).

(ومن كان بمكة: فميقاته في الحج: الحرم، وفي العمرة: الحِلُّ)؛ لأنه ﷺ أمر كذلك.

(وإذا أراد أن يُحْرِمَ يُسْتَحَبُّ له أن يُقَلِّمَ أظْفارَه) أي يقطعها يُشَدِّدُون اللام للتكثير، يقال: قَلَّمْتُ أظْفاري، وقلمت ظفري، كذا قاله الجوهري.

(وَيُقَصَّرُ) أي يقطع (شاربه، ويحلق عانته)؛ لأن ذلك من السُّنَنِ.

(ثم يتوضأ، أو يغتسل، فهو) أي الغُسل (أفضل)؛ لأن معنى النظافة (٣) فيه أتم. وتغتسل الحائض أيضاً لما ذكرنا أنه للتنظيف (٤).

(ويلبس إزاراً، أو رداءً)؛ لأنه ﷺ فعل كذا (جديدين أبيضين، فهو) أي كونها جديدين (أفضل) من الغسيلين؛ لأنه أقرب إلى الطهارة. وقال ﷺ: «خير ثيابكم البيض».

(ولو لبس ثوباً واحداً يستر عورته: جاز) لحصول المقصود.

(١) تصغير دار.

(٢) قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما: إتمام الحج والعمرة أن يحرم بهما من دويرة أهله.

(٣) طهارة.

(٤) تطهير.



(ويتطيب إن وجد) بأي طيب شاء.

وقال محمد: لا يتطيب بما يبقى عينه بعد الإحرام؛ لأن بقاء عين الطيب بعد الإحرام كالتطيب فيه.

ولهما: قول عائشة رضي الله عنها: كنت أطيب رسول الله ﷺ عند إحرامه، ثم أرى ويبيص<sup>(١)</sup> الطيب، أي لمعانه في رأسه ولحيته بعد إحرامه بثلاثة أيام. (ويصلي ركعتين، فيقول: اللهم إني أريد الحج، فيسره لي، وتقبله مني) لما روي أنه ﷺ فعل كذا.

إنما ورد سؤال التيسير في الحج دون الصلاة؛ لأن الحج عسير لتفرق أركانه على الأزمنة والأمكنة، فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع، وأداء الصلاة يسير عادةً.

(وإن نوى) الحج (بقلبه) من غير أن يتلفظ شيئاً (أجزأه)؛ لأن الفرض هو النية، وهو عمل القلب، ولا اعتبار باللسان، وكان القياس أن لا يتأدى الحج إلا بنية فرضيته، ليمتاز بها عن نافلته، كما في الصلاة، إلا أنهم استحسنا، وجعلوا إطلاق النية فيه تعييناً بدلالة العرف؛ إذ الظاهر<sup>(٢)</sup> من حال الإنسان ألا ينوي النفل، وعليه<sup>(٣)</sup> حج فرض.

وفي «الاختيار»: وإن نوى التطوع وقع تطوعاً؛ إذ لا دلالة مع التصريح.

(ثم يقول) عقيب صلاته، وإن شاء إذا استوت به راحلته، والأول أفضل  
لَسَبِّكَ اللَّهُمَّ لَسَبِّكَ، لَسَبِّكَ<sup>(٤)</sup> لَا شَرِيكَ لَكَ لَسَبِّكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ، وَالْمُلْكَ،

(١) بالصاد المهملة، «صحاح».

(٢) لأن العاقل لا يتحمل المشاق العظيم وإخراج الأموال إلا إسقاط الفرض إذا كان عليه.

(٣) حال.

(٤) والثنية للتوكيد.

لا شريك لك). وهذه الألفاظ منقولة هكذا عن النبي ﷺ وكسر «إن» أصوب ليكون ابتداءً لا بناء على ما تقدم لكونه علة له، فلا يكون فيه<sup>(١)</sup> كثرة مدح مقصود.

والتلبية مشتقة من «ألبَّ الرجل» إذا أقام في مكان، فمعنى قوله: «لبيك» أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة. روي أن إبراهيم عليه السلام لما بنى البيت شرفه الله قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ<sup>(٢)</sup> فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا<sup>(٣)</sup> وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ<sup>(٤)</sup>، أي ناقة هزال، فوقف في المقام، ونادى يا عباد الله، حُجوا بيت الله، وأجيبوا داعي الله، فأبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم، وأرحام أمهاتهم، فأجابوه بقولهم: «لبيك اللهم لبيك»، وكان ذلك أول التلبية. فمن أجاب منهم مرة حج مرة، ومن أجاب مرتين حج مرتين، وعلى هذا. ومن لم يُجِبْ لم يحج. ويرفع صوته بالتلبية. قال ﷺ: «أفضل الحج العج والثج»، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إسالة دم الذبائح.

ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لما بينا، وإن زاد جاز، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما زاد عليها، وقال: لبيك وسعديك، والخير كله في يديك، وسعديك أي ساعدت طاعتك يا رب مساعدة بعد مساعدة. والمساعدة هي الموافقة، خلافاً للشافعي؛ لأنه هو اعتبره تلبية بالأذان، والتشهد من حيث إنه<sup>(٥)</sup> ذكر منظوم.

ولنا: ما روينا.

(١) أي في البناء.

(٢) أي ناد.

(٣) أي على أرجلهم مشاة.

(٤) سورة الحج: ٢٧.

(٥) تلبية.

وأما النقص عنها، فمكروه اتفاقاً. وهي <sup>(١)</sup> مرة شرط، والزيادة سنة، ويكون بتركها مُسيئاً، كذا في «الاختيار».

(فإذا نوى) الحج (ولبى: فقد أحرم) أي صار مُحرمًا، وانعقاد الإحرام مختص بالتلبية عند أبي يوسف، وينعقد عند أبي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسياً كان أو عربياً، وكذا عند محمد، فإنه لم يُجز التحريمة بغير العربية، لكن أجاز التلبية به؛ لأن باب الحج أوسع، حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر.

وعند الشافعي: ينعقد بلا تلبية؛ لأن الحج تضمن ترك الأشياء، فشابه الصوم، فيحرم بمجرد النية.

ولنا: أن الحج تضمن أشياء مختلفة فعلاً وتركاً، فأشبهه الصلاة، فلا يحصل إلا بالذكر في أوله.

(فليتقِ الرَّفَثَ) أي ليجتنب الجماع.

وقيل: هو دواعيه.

وقيل: ذكر الجماع في حضرة النساء.

روي أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد في إحرامه شعراً:

وهن <sup>(٢)</sup> يمشين بنا هميساً <sup>(٣)</sup> إن يصدق الطير نَنكُ <sup>(٤)</sup> لَميساً

فقيل له: أترف وأنت <sup>(٥)</sup> محرم؟

(١) تلبية.

(٢) أي الإبل.

(٣) صوت نعل أقدام الإبل.

(٤) أي نجامع.

(٥) حال.

فقال: إنما الرفث بحضرة النساء.

وقيل: الكلام القبيح.

(والفسوق) وهي المعاصي، فإنها أشد حرمة في الإحرام.

(والجدال) وهو المخاصمة والسباب<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ<sup>(٢)</sup>

الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ<sup>(٣)</sup>﴾، والنفي بمعنى النهي.

وفي «المحيط»: إذا رفث<sup>(٤)</sup> يفسد حجه، وإذا فسق، أو جادل لا؛ لأن الجماع من

محظورات الإحرام.

(ولا يلبس قميصاً، ولا سراويل، ولا عمامة، ولا قلنسوة، ولا قباء، ولا خفين

لنهيهِ ﷺ عن لبس هذه الأشياء.

وفي «الاختيار»: فإن لم يجد إزاراً، فتق<sup>(٥)</sup> سراويله فاتزر به، وإن لم يجد رداءً شق

قميصه فارتدى به، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين، فينتعل بهما؛ لأن هذه الأشياء يخرج عن لبس المخيط، وهو الذي يقدر عليه، والتكليف بحسب الطاقة.

وقد قال ﷺ في آخر الحديث: «إلا ألا يجد النعلين، فيقطع الخفين أسفل من

الكعبين». أراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء. وإن ألقى على كتفيه قباءً جاز ما لم يدخل يديه في كميته؛ لأنه حامل لا لابس<sup>(٦)</sup>.

(١) من السب.

(٢) أي فمن أحرم في هذه الأشهر بالحج.

(٣) سورة البقرة: ١٩٧.

(٤) أي جامع.

(٥) أي شق.

(٦) ولهذا يحتاج في حفظه إلى تكلف، ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل.

وفي «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين: ولو زره عليه من غير إدخال يديه كان لا بأساً؛ لأنه لم يكن محتاجاً في حفظه إلى تكلف.

(ولا يخلق شيئاً من شعر رأسه وجسده) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رءُوسَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>،

الآية.

فإن قلت: في هذه الآية نهي عن حلق الرأس، فما وجه التمسك بها في النهي عن حلق شعر البدن؟

قلت: حلق شعر البدن في معنى حلق شعر الرأس من حيث الارتفاق، فكانت الآية عبارة في حق حلق الرأس، ودلالة في حق شعر البدن، ولأن فيه إزالة الشعث، وقد قال ﷺ: «الحاج الشعث التفل». الشعث بكسر العين نعت، وبفتحها مصدر، وهو<sup>(٢)</sup> انتشار الشعر، وتغيره لقلة التعهد به. وكذلك التفل من التفل، وهو أن يترك الطيب، حتى يوجد منه رائحة كريهة، والمحرم كذلك.

(ولا يلبس ثوباً مُعَصْفَراً ونحوه) كالمزغفر؛ لأن له رائحة طيبة، حتى لو كان غسلاً، بحيث لا تخرج رائحته، فيجوز للمُحرم لبسه حينئذ؛ لأن المنع كان لطيبه لا للون. وقال الشافعي: لا بأس للمُحرم بلبس المعصفر؛ لأنه لا طيب له. وكذا مذهبه فيما يُشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما.

(ولا يُغطي) المحرم (رأسه) لنهيه ﷺ عن تغطية الرأس (ولا وجهه).

وقال الشافعي: يجوز للمحرم أن يُغطي وجهه، لقوله ﷺ: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها». ولو لم تجز للرجل تغطية الوجه لما خصص ذكر المرأة.

(١) سورة البقرة: ١٩٦.

(٢) أي الشعث.

ولنا: أن تغطية الوجه إذا لم تجز للمرأة مع أن في كشفها فتنة، فبالأحرى<sup>(١)</sup> ألا يجوز للرجل. والغرض مما رواه بيان أن تغطية الرأس لا تجوز للرجل، وتجاوز للمرأة. (ولا يتطيب) لما روينا<sup>(٢)</sup> (ولا يغسل رأسه، ولا لحيته بالخطمي<sup>(٣)</sup>)؛ لأنه يقتل الهوامَّ.<sup>(٤)</sup>

(ولا يدهن)؛ لأن استعمال الدهن يُزيل الصفة المذكورة<sup>(٥)</sup>.

(ولا يقتل صيد البر) لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٧)</sup> ﴿٨﴾.

قيد بـ«البر»؛ لأن صيد البحر حلال للمحرم، سواء كان مأكولاً أو لا، لقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(٩)</sup>.

(ولا يُشتر إليه) أي إلى الصيد الحاضر بيده أو غيرها.

(ولا يدل عليه) أي على الصيد الغائب بقوله: هو في مكان كذا، لما روي أن أبا قتادة رضي الله عنه كان حلالاً اصطاد حِمَارَ وَحْشٍ، وأصحابه<sup>(١٠)</sup> محرمون، فسألوا النبي ﷺ عن لحمه، فقال: هل أشرتُم؟ هل دللتُم؟ هل أعتتُم؟ فقالوا: لا، فقال: إذا فكلوا.

(ولا يقتل القمل)؛ لأنه إزالة الشعث.

(١) لائق.

(٢) وهو قوله ﷺ: الحاج الشعث التفل.

(٣) والمراد منه العراقي.

(٤) من القمل والبراغيث.

(٥) وهي الشعث والتفل.

(٦) حال.

(٧) أي أنتم محرمون.

(٨) سورة المائدة: ٩٥.

(٩) سورة المائدة: ٩٦.

(١٠) حال.

(ويجوز له) أي للمحرم (قتل البراغيث، والبق، والذباب، والحية، والعقرب، والفأرة) أهلية كانت أو وحشية، كذا في «الهداية».

(والذئب، والغراب) أراد به ما يأكل الجيفة، فلا يقتل غراب الزرع.

(والحدأة، وسائر السباع إذا صالت) أي إذا حملت (عليه) أي على المحرم.

وكذا الكلب العقور، أي العضوض.

أما البراغيث، والبق، والذباب، فلأنها ليست بصيد، ولا متولدة منه<sup>(١)</sup>، وليس فيها إزالة الشعث، ويبدأ بالأذى.

وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا.

وأما غيرها، فلقوله ﷺ: «يقتل المحرم الفأرة، والغراب، والحدأة، والعقرب، والحية، والذئب، والكلب العقور».

وأما السباع إذا صالت، فلأنه لما أذن الشرع في قتل السبع المذكور لاحتمال الأذى، فلأن يأذن في قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى.

فإن قلت: كيف خصَّ عمومُ قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٢)</sup> بهذا

الخبر؟

قلنا: خصَّ أولاً بالنص القطعي، وهو قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(٤)</sup>،

فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس، فكيف بالخبر الواحد.

(١) أي من المحرم.

(٢) حال.

(٣) سورة المائدة: ٩٥.

(٤) سورة المائدة: ٩٦.

(ولا يكسر بيض الصيد)؛ لأنه أصل الصيد. هذا إذا كان صحيحاً وإن كان مَذْرَعَةً<sup>(١)</sup>، فلا بأس به.

(ولا يقطع شجر الحرم) لقوله ﷺ: «لا يَحْتَلَى خِلاَهَا»<sup>(٢)</sup> أي لا يقطع نباتها.

(ويجوز له) أي للمحرم (صيد السمك) لقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(٣)</sup>.

(وذبح الإبل، والبقر، والغنم، والدجاج، والبط الأهلي)؛ لأنها ليست بصيود.

قيد بـ«الأهلي»؛ لأنه لا يجوز له ذبح البط الذي يطير في الهواء؛ لأنه صيد.

وقال القدوري: والبط الكسكري، وهو المنسوب إلى كسكر ناحية من نواحي بغداد، والمراد الأهلي.

(ويجوز له) أي للمحرم (أن يغتسل، ويدخل الحمام)؛ لأن عمر رضي الله عنه اغتسل، وهو<sup>(٤)</sup> محرم.

(ويستظل) المحرم (بالبيت والمحمل والفُسطاط) وهي الخيمة الكبيرة.

وقال مالك: يكره؛ لأنه يُشبه تغطية الرأس.

ولنا: ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يُلقِي على شجرة ثوباً، ويستظل، وأن عثمان رضي الله عنه ضرب له فُسطاطاً بمنى، والمنوع ما يمس رأسه بالستر.

(ويُشُد) المحرم (في وسطه الهميان) وهو بكسر الهاء: ما يوضع فيه الدراهم، ويشده المسافر في وسطه، سواء فيه نفقة نفسه، أو نفقة غيره.

(١) أي فاسداً.

(٢) بالقصر.

(٣) سورة المائدة: ٩٦.

(٤) حال.



وقال مالك: يكره إذا كان فيه نفقة غيره؛ لأنه يُشبهه اللبس، إلا أن في نفقة نفسه ضرورة، فلم يكره، ولا ضرورة في نفقة غيره.

ولنا: أن هذا كاشتغال الإزار، وليس بلبس، فلا يكره.

فإن قلت: لو لم يكن الشد لبساً لما كره شد الإزار بحبل، مع أنه مكروه إجماعاً؟

قلنا: ثبت كراهته بالحديث، وهو أنه ﷺ رأى رجلاً شد فوق إزاره حبلاً، فقال: ألقى ذلك الحبل.

(ويقاتل عدوه) لما تقدم<sup>(١)</sup>.

(ويكثر من التلبية) جهراً (عقيب الصلوات، وكلما علا شرفاً) بفتحتين، أي مكاناً مرتفعاً (أو هبط وادياً، أو لقي ركباً) جمع راكب (وبالأسحار<sup>(٢)</sup>) وهو معطوف على قوله: «عقيب»، لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يُلبون جهراً في هذه الأحوال؛ ولأن التلبية في الإحرام على مثال التكبير في الصلاة، فيأتي بها عند الانتقال من حال إلى حال<sup>(٣)</sup>.



(١) في سائر السباع إذا صالت عليه.

(٢) جمع سحر، وهو بين نصف الليل إلى طلوع الفجر الثاني.

(٣) كما في الصلاة.

## فصل [في أعمال الحج إذا دخل مكة]

(فإذا دخل مكة) ليلاً كان، أو نهاراً (ابتدأ بالمسجد) الحرام؛ لأن البيت، وهو<sup>(١)</sup> المقصود فيه.

وفي «الاختيار»: ويستحب أن يدخل من باب بني شيبه اقتداءً بفعله ﷺ. ويستحب أن يقول عند دخولها<sup>(٢)</sup>: اللهم هذا حرمك ومأمئك، وقلت: قولك الحق: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾<sup>(٣)</sup>، اللهم فحرّم لحمي، ودمي على النار، وقني عذابك يوم تبعث عبادك. ويدخل المسجد حافياً، إلا أن يستصرّ، ويقول عند دخوله: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، الحمد لله الذي بلّغني بيته الحرام، اللهم افتح لي أبواب رحمتك ومغفرتك، وأدخِلني فيها، وأغلق عني أبواب معاصيك، وجنّبني العمل بها.

(فإذا عاين الكعبة: كبر وهلل) ويستحب أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، اللهم أنت السلام، ومنك السلام، حيناً ربنا بالسلام، وأدخلنا دار السلام، اللهم زد بيتك هذا تشرifaً ومهابةً وتعظيماً، اللهم تقبل توبتي، وأقلني عثرتي، واغفر خطيئتي يا حنان<sup>(٤)</sup> يا منان<sup>(٥)</sup>.

(وابتدأ بالحجر) الأسود (فاستقبله وكبر) هكذا فعل ﷺ لما دخل المسجد (ورفع يديه) حذاء منكبيه (كالصلاة) أي كما يرفع فيها، ولكن يكون بطون كفيه إلى الحجر، لقوله ﷺ: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وعد منها استلام الحجر.

(١) حال.

(٢) مكة.

(٣) سورة آل عمران: ٩٧.

(٤) من الحنة، وهي الرحمة.

(٥) من المن، وهو العطاء.

(ويُقْبَلُهُ) أي الحجر (إن استطاع من غير أن يؤذي مسلماً) لما روي أنه ﷺ قَبَلَ  
الحجرَ الأسودَ، ووضع شفتيه عليه، وبكى طويلاً (أو يستلمه) أي الحجر.

والاستلام: أن يلمسه بكفه، أو يلمسه بشيء بيده، ثم يُقبله.

(أو يُشير إليه) أي إلى الحجر بيديه وإن لم يقدر على الاستلام، ويجعل باطنهما  
نحوَ الحجر، كأنه يضعهما عليه، ولا يجعل باطن كفيه إلى السماء، كما يفعل في سائر  
الأدعية؛ لأن في حقيقة الاستلام باطن كفيه إلى الحجر، فكذا في البدل، كذا في  
«النهاية»؛ لأن التحرز عن أذى المسلمين واجب، والتقبيل، والاستلام سنة، والإتيان  
بالواجب أولى.

وفي «الاختيار»: ويُستحب أن يقول عند استلام الحجر: الله أكبر الله أكبر،  
اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاءً بعهدك، واتباعاً لنبيك، أشهد أن لا إله  
إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، آمنت بالله، وكفرت بالجبَّتِ<sup>(١)</sup>  
والطاغوت<sup>(٢)</sup>.

(ثم يطوف طواف القدوم) ويُسمى طوافَ التحية (وهو) أي طواف القدوم  
(سنة للآفاقي) قيد بـ«الآفاقي» لانعدام القدوم في حق أهل مكة، وهو واجب عند  
مالك، حتى يجب بتركه الدم على الآفاقي عنده لقوله ﷺ: «من أتى البيت، فليحيه  
بالطواف»، والأمر للوجوب.

ولنا: أن الله تعالى أمر بالطواف بقوله: ﴿وَلَسِيَطَوْفُؤُا﴾<sup>(٣)</sup>، والأمر لا يقتضي  
التكرار، فلما أُريد منه طوافُ الزيارة بالإجماع انتفى وجوبُ غيره، وفيما رواه دلالة

(١) اسم صنم.

(٢) اسم صنم.

(٣) سورة الحج: ٢٩.

على سُنَّته؛ لأنه سماه تحيةً، وهي اسم لإحسانٍ يبتدئ به الإنسان متطوعاً كالسلام، وهو سنة لا واجب، فكذا الطوافُ.

فإن قيل: الأمرُ في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُجِّيْتُمْ بِنَحْيِهِ فَحْيُوا بِأَحْسَنَ﴾<sup>(١)</sup>، وإردُّ بلفظ التحية مع أن رد السلام واجب؟

قلنا: المأمور به أحسن التحية، وهو ليس بواجب، سلمناه لكن التحية ليست في معناها<sup>(٢)</sup>، بل ذُكِرَتْ للمشاكلة<sup>(٣)</sup>.

وفي «الاختيار»: ويقول عند افتتاح الطواف: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، اللهم أعذني من أهوال يوم القيامة.

(فيبدأ) الطواف (من الحجر إلى جهة باب الكعبة) وقد<sup>(٤)</sup> اضطبع رداءه من قبل الشروع، والاضطباعُ إخراجُ طَرْفِ رداءه من تحت الإبط الأيمن، وإلقاؤه على عاتقه الأيسر.

(فيطوف سبعة أشواط) أراد بالشوط هنا طواف البيت من الحجر إلى الحجر مرة، وهو لغة: الجري إلى الغاية (وراء الحطيم) ويُسمى الحجر، وهو الآن على ما شاهدناه مُحَوَّطَةٌ ممدودةٌ على صورة نصف دائرة خارجٌ عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب. سُمي حطيماً؛ لأنه حُطِمَ من البيت أي كُسِر، وسُمي حجراً؛ لأنه حُجِرَ من البيت أي مُنِعَ.

وإنما قال: وراء الحطيم لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «من طاف بالبيت،

(١) سورة النساء: ٨٦.

(٢) لأن معناها الرد.

(٣) أي للمناسبة.

(٤) حال.

فليطف من وراء الحطيم»، ولما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «الحِجْرُ من البيت، لكن كله ليس من البيت، بل مقدارُ ستة أذرع منه، وما زاد ليس من البيت»، رواه مُسلم.

ولو لم يطف بالحطيم، بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه، ويُعيد الطواف كله.

ولو لم يُعد، بل طاف الحِجْرَ وحده أجزاءه، والأول أولى، والحطيم وإن<sup>(١)</sup> ثبت أنه من البيت بهذا الخبر، لكن لم تجز الصلاة باستقباله وحده؛ لأن فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر أخذاً بالاحتياط.

(ويرمل) من الحجر إلى الحجر. وهو أن يُحرك كتفيه في مشيه كهيئة مبارزٍ يتبَخَّرُ بين الصفين (في الثلاث الأول) أي في ثلاث أشواط من أوائل تلك السبعة، لما روي أنه ﷺ رمل في الثلاثة الأول، فكان سببه إظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حُمى يثرب<sup>(٢)</sup>، وبقي الحكم بعد زوال سببه، فإن زاحم الناس في الرمل تَوَقَّفَ قائماً، فإذا وجد مسلماً رمل؛ لأنه لا بدل له، بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام؛ لأن الإشارة إليه بدل له.

(ثم يمشي على هَيْئَتِهِ) بكسر الهاء أي سكيته<sup>(٣)</sup>، (ويستلم الحجر) أي يتناوله باليد أو بالقبلة (كلما مر به) أي بالحجر؛ لأن هذه الأشواط كركعات الصلاة، وكما تُستفتح الركعةُ بالتكبير يُستفتح الشوطُ بالاستلام.

(ويختم الطواف بالاستلام)؛ لأنه ﷺ فعل كذا.

(١) وصل.

(٢) وهو المدينة شرفها الله.

(٣) والسكينة الوقار من «الصحاح».

وفي «الاختيار»: واستلام الحجر أول الطواف وآخره سنة، وما بينهما أدب.

ويستحب أن يستلم الركن اليماني، ولا يُقبله.

وعن محمد: أنه سنة، ولا يُقبل بقية الأركان؛ لأنه ﷺ كان يستلم الحجر

والركن اليماني لا غير.

ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقي: اللهم إني أعوذ بك من الشرك،

والكفر، والنفاق، وسوء الأخلاق.

وعند الميزاب: اللهم اسقني بكأس محمد شربة لا أظمأ بعدها.

وعند الركن الشامي: اللهم اجعله حجاً مبروراً<sup>(١)</sup>، وسعيًا مشكوراً<sup>(٢)</sup>، وذنباً

مغفوراً، وتجارة لن تبور<sup>(٣)</sup> برحمتك يا عزيز يا غفور.

وعند الركن اليماني: اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر، وفتنة المحيا<sup>(٤)</sup>

والمات<sup>(٥)</sup>.

(ثم يصلي) بعد الفراغ من الطواف (ركعتين في مقام إبراهيم عليه السلام، أو

حيث تيسر له) من المسجد. ويستحب أن يقرأ في الأولى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(٦)</sup>،

وفي الثانية: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(٧)</sup>، وهي واجبة.

(١) أي مقبولاً.

(٢) أي مثاباً.

(٣) أي لن تهلك.

(٤) أي البلايا الواقعة في الحياة.

(٥) أي ومن فتنة، وهي شدة سكرات الموت.

(٦) سورة الكافرون: ١.

(٧) سورة الإخلاص: ١.

وقال الشافعي: لا تجب؛ لأنها ليست من الطواف، ولا دليل على وجوبها، فيكون سنة.

ولنا: قوله ﷺ لِيُصَلَّ الطائفُ لكل أسبوع ركعتين، والأمر للوجوب.

وفي «الاختيار»: ويقول عقبيهما: اللهم هذا مقام العائذ بك من النار، فاغفر لي ذنوبي، إنك أنت الغفور الرحيم.

(ثم يستلم الحجر)؛ لأنه ﷺ استلمه بعد الركعتين.

(ويخرج إلى الصفا) من أي باب شاء. والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعاً للنبي ﷺ، ولأنه أقرب إلى الصفا، وهو الذي يُسمى اليوم باب الصفا.

(فيصعد عليه) قدر ما عاين البيت؛ لأنه هو المقصود من الصعود.

(ويستقبل البيت، ويكبر، ويرفع يديه، ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو لحاجته) هكذا فعل ﷺ.

لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر؛ لأنه كان ابتداء العبادة، وذكر الدعاء هاهنا؛ لأنه حالة اختتامها، والدعاء فيها أليق، كما في الصلاة.

(ثم ينحط) أي ينزل من الصفا (نحو المروة على هينته) أي على سكونه ووقاره (فإذا بلغ الميل الأخضر سعى) أي هرول (حتى يجاوز الميل الآخر) يقال للأعلام المبنية في طرُق مكة أميال، وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام، علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة، ولم يبق اليوم بطن الوادي؛ لأن السيول كَيْسَتْهُ أعني غطته بالتراب.

(ثم يمشي إلى المروة، فيفعل كالصفا) يعني يفعل في المروة، كما فعل في الصفا

من الصعود، واستقبال القبلة، والتكبير، وغيرها، هكذا فعل رسول الله ﷺ.

وفي «التحفة»: الأفضل للحاج ألا يسعى بعد طواف القدوم؛ لأن السعي واجب، لا يليق أن يكون تبعاً للسنّة، بل يؤخره إلى طواف الزيارة؛ لأنه ركن، واللائق للواجب أن يُجْعَلَ تبعاً للفرض.

(وهذا شوط) يعني ذهابه من الصفا إلى المروة شوط. وكذا رجوعه من المروة إلى الصفا شوط.

وفي قوله: «وهذا شوط» نفي لقول الطحاوي من أن الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا إلى المروة مع رجوعه إلى الصفا، والأول أصح؛ لأنه المنقول المتوارث.

(فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا، ويختم بالمروة) يعني يبدأ الشوط الأول من الصفا، ويختم الشوط السابع بالمروة، ويسعى في كل شوط بين الميلين، إنما يبدأ بالصفا لقوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله به»<sup>(١)</sup>، ثم السعي بين الصفا والمروة واجب، وليس بركن.

وقال الشافعي: إنه ركن، لقوله ﷺ: «إن الله تعالى كتب<sup>(٢)</sup> عليكم السعي فاسعوا».

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾<sup>(٣)</sup>، ومثله يُستعمل للإباحة<sup>(٥)</sup>، فينفي الركنية والإيجاب، إلا أنا عدلنا<sup>(٦)</sup> عنه<sup>(٧)</sup> في الإيجاب. ومعنى ما روي

(١) وبدأ الله تعالى بالصفا في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (سورة البقرة: ١٥٨). شعائر جمع شعيرة، وهي ما جعله الله تعالى علماً لطاعته.

(٢) والمكتوب يكون ركناً وفرضاً كالصوم.

(٣) أي بالصفا والمروة.

(٤) سورة البقرة: ١٥٨.

(٥) كقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ، مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ (سورة البقرة: ٢٣٥).

(٦) رجعنا.

(٧) أي عن النفي.



كتب استجاباً، كما في قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ <sup>(١)</sup>﴾ الآية.

وفي «الاختيار»: ويستحب أن يقول عند خروجه إلى الصفا: بسم الله، والصلاة على رسول الله، اللهم افتح لي أبواب رحمتك، وأدخلني فيها، ويقول على الصفا: الله أكبر، لا إله إلا الله وحده، لا شريك لك، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو حي لا يموت، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه، مخلصين <sup>(٢)</sup> له الدين ولو <sup>(٣)</sup> كره الكافرون <sup>(٤)</sup> لا إله إلا الله أهل التكبير والتحميد والتهليل، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحراب وحده، فله الملك، وله الحمد، وسأل حوائجه، وإذا نزل من الصفا قال: اللهم يسرني اليسرى <sup>(٥)</sup>، وجنبي <sup>(٦)</sup> العسرى <sup>(٧)</sup>، واغفر لي في الآخرة والأولى <sup>(٨)</sup>، ويقول في السعي: رب اغفر، وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم. ويستكثر من قول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، ويقول على المروة: مثل الصفا.

(ثم يقيم بمكة حراماً) أي مُحَرِّماً؛ لأن المُحَرِّم بالحج لا يتحلل قبل الإتيان بأفعاله. وهذا احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا طاف للقدوم يحل.

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) حال.

(٣) وصل.

(٤) إخلاصنا.

(٥) جنة.

(٦) أي بعدني.

(٧) جهنم.

(٨) دنيا.

(يطوف بالبيت ما شاء)؛ لأنه عبادة، وهو أفضل من الصلاة للآفاقي وبالعكس لأهل مكة. ويصلي لكل أسبوع ركعتين، إلا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة في مدة مكثه بمكة؛ لأن التنفل بالسعي غير مشروع.

(ثم يخرج غداة التروية) وهو ثامن ذي الحجة. سُمي تروية؛ لأن إبراهيم عليه السلام تفكر فيه أن رؤياه إلهي أم لا (إلى منى) فينزل بقرب مسجد الحيف<sup>(١)</sup> (فيبيت بها) أي بمنى (حتى يصلي الفجر يوم عرفة) هكذا فعل ﷺ. وهذه البيوتة سنة. ويقول عند نزوله بمنى: اللهم هذه منى، وهي مما مننت بها علينا من المناسك، فامنن عليّ بها مننت به على عبادك الصالحين. وإنما سُميت عرفة لأن جبريل عليه السلام علم إبراهيم عليه السلام جميع المناسك، فعرفها يوم عرفة (ثم يتوجه) من منى بعد طلوع الشمس أو قبله، لكن الأول أولى؛ لأنه ﷺ فعل كذلك (إلى عرفات) وينزل بها حيث شاء.

(وإذا زالت الشمس توضأ، أو اغتسل) والغسل أفضل؛ لأنه يوم جمع، فيستحب له الغسل.

وقيل: هو سنة.

(فإن صلى مع الإمام صلى الظهر والعصر بأذان وإقامتين في وقت الظهر) فقد تواتر النقل عن رسول الله ﷺ بالجمع بينهما. وروى جابر بأذان وإقامتين. وهو<sup>(٢)</sup> أن يؤذن ويقيم للظهر، ثم يقيم للعصر؛ لأنها تؤدي في غير وقتها، فيقيم إعلماً لهم؛ لأنه لو لم يقيم رباً ظنوا أنه يتطوع، فلا يشرعون مع الإمام، ولا يتطوع بين الصلاتين؛ لأن العصر إنما قدمت ليتفرغ إلى الوقوف، فالتطوع بينهما يخل به.

(١) الحيف ما انحدر عن غلظ الجبل، وارتفع عن مسيل الماء، ومنه سمي مسجد الحيف بمنى من «الصحاح».

(٢) جمع.

(وإن صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يجمع بينهما المنفرد؛ لأن الجمع بينهما ليحصل امتداد الوقوف، حتى يكثر فيه التضرع والدعاء، فيكون الجمع جائزاً لكل من وقف، سواء صلى مع الإمام أو وحده.

وله: أن الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس، فلا يُترك ما في مَوْرِدِهِ.

(ثم يقف راكباً)؛ لأنه ﷺ استوى على ناقته مُلَبِّياً، ويستقبل القبلة قريباً من جبل الرحمة (رافعاً يديه بَسْطاً) يعني باسطاً يديه، لما روي أنه ﷺ بَسَطَ يديه فيه<sup>(١)</sup> كالمستطعم المسكين.

(يحمد الله تعالى، ويُثني عليه، ويصلي على نبيه ﷺ) ليكون أقرب إلى الإجابة.

(ويسأل حوائجه) بالجد، والجهد، ويُلبي في أثناء دعواته ساعةً بعد ساعة؛ لأنه ﷺ ما زال يلبي حتى أتى جمرَةَ الْعَقْبَةِ.

(وعرفات كلها موقف إلا بطن عُرْنَةَ) وهو وادٍ في عرفة، لقوله ﷺ: «عرفات كلها موقف»، وارتفعوا عن بطن عرنة.

قال الإمام القشيري: المسجد الذي يصلي فيه الإمام يوم عرفة، هو في بطن عرنة، فإذا خرج الإنسان منه يريد الموقف، فقد صار بعرفة.

(ووقتُ الوقوف: من زوال الشمس) من يوم عرفة (إلى طلوع الفجر الثاني من الغد) أي من يوم النحر. وإن وقف ساعة بعد الزوال، ثم أفاض<sup>(٢)</sup> أجزاءه.

(١) وقوف.

(٢) أي رجع.

وقال مالك: الوقوف فرض في جزءٍ من الليل، لقوله ﷺ: «من فاته الوقوف بليل، فقد فاته الحج».

ولنا: قوله ﷺ: «من وَقَفَ بعرفة ساعةً من ليل أو نهار، فقد تم حجه». وكلمة «أو» للتخيير.

والمراد مما رواه أن يفوت عنه الوقوفُ بليل، ولم يكن وقف نهاراً، والركن أصل الوقوف، وامتداده إلى غروب الشمس واجب، لقوله ﷺ: «امكثوا على مشاعركم<sup>(١)</sup>، فإنكم على إرث<sup>(٢)</sup> من إرث أبيكم إبراهيم عليه السلام»، أمر بالملك، وأنه للوجوب. (فمن فاته الوقوف فيه) أي في وقت الوقوف (فقد فاته الحج) لقوله ﷺ: «من فاته عرفة، فقد فاته الحج» (فيطوف) من فاته الوقوف (ويسعى، ويتحلل، ويقضي الحج) من قابل، ولا دم عليه.

وقال الشافعي: عليه دم؛ لأنه تحلل قبل أوّنه، فيلزمه الدم كالمحصّر.

ولنا: أن ما فاته من الحج يقضيه بالمثل، فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلاة. وأما دم الإحصار، فإنما كان لتحصيل فائدة التحلل، وفي فائت الحج وقع التحلل بأفعال العمرة، فلا يلزمه دم.

وفي «الاختيار»: واعلم أن الأحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة، وإجابة الدعاء فيه. فينبغي أن تجتهد فيه بالدعاء، وتدعو بكل دعاء تحفظه، وإن لم تقدر على الحفظ، فاقراً المكتوب. ويستحب أن يقرأ عقيب صلاته الفاتحة والإخلاص عشر مرات، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد يُحيي ويميت، وهو حي لا يموت، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، سبحان الله، والحمد لله، ولا إله

(١) جمع مشعر، وهو معلم لمتعبد من متعبد من الحج.

(٢) أي على بقية من بقايا شريعته.

إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، يا رفيع الدرجات، يا مُنَزِّلَ البركات، يا فاطر<sup>(١)</sup> الأرضين والسموات، ضَجَّتْ<sup>(٢)</sup> لك الأصواتُ بصنوف اللغات، تسألك الحاجات، وحاجتي أن ترحمني في دار البلى إذا نسيتني أهل الدنيا، أسألك أن توفقني لما افترضت عليّ، وتعينني على طاعتك، وأداء حَقِّك، وقضاء المناسك التي أريتها إبراهيم خليلك، ودكَّلتَ محمداً حبيبك، اللهم لكل متضرع إليك إجابة، ولكل مستكين<sup>(٣)</sup> لديك رأفة، وقد جئتُك متضرِّعاً إليك، مستكيناً لديك، فاقض حاجتي، واغفر ذنوبي، ولا تجعلني من أخيب وفدك<sup>(٤)</sup>، وقد<sup>(٥)</sup> قلتَ وإنك لا تُخلفُ الميعاد ﴿أَدْعُو فِي أَسْتَجِبْ لِكُرْ﴾<sup>(٦)</sup>، وقد دعوتُك متضرِّعاً سائلاً، فأجبْ دعائي، وأعتقني من النار، ولوالدي ولجميع المؤمنين والمؤمنات برحمتك يا أرحم الراحمين.

(فإذا غربت الشمس: أفاض الناس) أي رجعوا (مع الإمام إلى المزدلفة)

لقوله ﷺ: «إن أهل الشرك كانوا يدفعون<sup>(٧)</sup> من عرفة إذا صارت الشمس على رؤوس الجبال مثل عمائم الرجال<sup>(٨)</sup>، وأنا أدفع<sup>(٩)</sup> بعد غروب الشمس مخالفة لهم». سُميت مزدلفة لفعل أهلها؛ لأن الحُجاج فيها يزْدَلْفُونَ إلى الله، ويتقربون<sup>(١٠)</sup>.

(١) خالق.

(٢) أي صاحت بالخوف.

(٣) أي متضرع.

(٤) جمع وافد، وهو الرسول.

(٥) حال.

(٦) سورة غافر: ٦٠.

(٧) أي يرجعون.

(٨) لأن الشمس تدخل من فرجة الصخرات طويلة بيضاء كأنها عمائم الرجال.

(٩) أي أرجع.

(١٠) عطف تفسير.

وقيل: لأن آدم فيها ازدلّف إلى حواء، أي دنا منها، ويمشي على هينته، كذا فعل رسول الله ﷺ في ذلك اليوم، وقال: «أيها الناس عليكم بالسكينة».

وفي «الاختيار»: ويستحب أن يقول عند غروبها قبل الإفاضة: اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف، وارزقنيه ما أبقيتني، واجعلني اليوم مُفْلِحاً مرحوماً مستجاباً دعائي، مغفوراً ذنوبي يا أرحم الراحمين.

وينبغي أن يدفع<sup>(١)</sup> مع الإمام، ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس، فيدفع الناس قبله لدخول الوقت. ولو مكث بعد الغروب، وإفاضة الإمام قليلاً خوف الزحمة جاز، هكذا فعلت عائشة رضي الله عنها.

وينبغي أن يكثّر من الاستغفار، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا<sup>(٢)</sup> مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَأَسْتَغْفِرُوا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٣)</sup>.

(ويأخذ الجمار من الطريق) وهي الأحجار الصغار (سبعين حصاة<sup>(٤)</sup>) بدل من الجمار (كالباقلاء) ولو كانت أكبر أو أصغر جاز لحصول الرمي، ولا يأخذ من موضع الرمي؛ لأن ما عندها من الحصى المرمي مردود؛ لأنه روي في الحديث: «عليكم بحصاة<sup>(٥)</sup> الخذف»، قاله حين دخل وادي محسر.

(ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة) وقال أبو يوسف: يجوز أداء المغرب في الطريق وعرفة مع الإساءة: لأنه أداها في وقتها، فلا تجب إعادتها، لكنه يُسيء لتركه السنة.

(١) أي يرجع.

(٢) أي ارجعوا من حيث رجع الناس.

(٣) سورة البقرة: ١٩٩.

(٤) جمرة العقبة يوم النحر سبعة وثلاثة أيام كل يوم ثلاث جمرات بإحدى وعشرين، فيكون كلها سبعين.

(٥) أي خذوا من هذا الوادي الأحجار الصغار لرمي الجمرات، كذا في «المنهل».

وقالا: لا يجوز أدائه، وعليه الإعادة ما لم يطلع الفجر.

لها: ما روي أنه ﷺ قال لأسامة في طريق مزدلفة: «الصلاة أمامك» حين نَبَّه أسامة النبي ﷺ على صلاة المغرب. وظاهر أن نفس الصلاة التي [هي] فِعْلُ المصلي لا يمكن أن تكون أمامه، فيكون المراد وقتها، فيجب تأخيرها.

(فيصلها) أي المغرب (مع العشاء بأذان وإقامة) وقال الشافعي: يجمع بينهما بأذان وإقامتين، واعتباراً بالجمع بعرفة.

ولنا: رواية جابر أنه ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة.

إنما لم يشترط أبو حنيفة رحمه الله الجماعة في هذا الجمع، كما شرطها في جمع عرفة مع أن كلاً منهما وَرَدَ بالجماعة؛ لأن المغرب فيه مؤخره عن وقتها، والصلاة بعد وقتها معقولة، بخلاف الجمع بعرفات، فإن فيه تقديم الصلاة على وقتها، وهو مخالف للقياس من كل وجه، فَرُوعِيَ فيه جميع ما في مورده، ولم يُرَاعَ في جمع مزدلفة. وينبغي أن يَنْزَلَ بقرب الجبل الذي عليه الميقدة.

قيل: إنها كانون آدم؛ لأن نبينا ﷺ وقف عنده (ويبيت بها) أي بالمزدلفة، وهي سنة.

(ثم يصلي الفجر بغلس) بفتح اللام ظلمة آخر الليل، ليحصل امتداد الوقوف.

(ثم يقف بالمشعر الحرام) أي بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى أن

يُسْفِرَ جداً؛ لأنه ﷺ فعل كذا. ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير أن يلبث بها جاز، ولا شيء عليه؛ لأن النية في الوقوف ليست بشرط، كما في عرفة، ويدعو، ويجتهد في الدعاء كما مر في عرفة.

وفي «الاختيار»: ويستحب أن يقول إذا نزل بها: اللهم هذه مزدلفة وجمع، أسألك

أن ترزقني جوامع الخير، واجعلني ممن سألك، فأعطيته، ودعاك فأجبتة، وتوكل عليك، فكفيتة، وآمن بك، فهديته.

وإذا فرغ من الصلاتين يقول: اللهم حرِّم لحمي، وشعري، ودمي، وعظمي،  
وجميع جوارحي<sup>(١)</sup> على النار يا أرحم الراحمين.

ويسأل في مزدلفة الله تعالى إرضاء الخصوم، فإن الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه  
في هذه الليلة.

ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام، ويدعو، قال تعالى:  
﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾<sup>(٢)</sup>.

ويستحب أن يكبر، ويهلل، ويُلبي، ويقول: اللهم أنت خير مطلوب، وخير  
مرغوب إليه، إلهي لكل وفِدٍ جائزة<sup>(٣)</sup>، وقِرَى<sup>(٤)</sup>، فاجعل جائزتي وقراي في هذا المقام  
أن تتقبل توبتي، وتتجاوز عن خطيئتي، وتجمع على الهدى أمري، وتجعل اليقين<sup>(٥)</sup>  
من الدنيا همي.

اللهم ارحمني، وأجرني من النار، وأوسع عليَّ الرزق الحلال.

اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف، وارزقنيه أبداً ما أحييتني برحمتك يا  
أرحم الراحمين.

(والمزدلفة كلها موقفٌ إلا وادي مُحَسَّر) وهو بكسر السين المهملة، وفتح  
الحاء المهملة: وادٍ معروفٌ على يسار مزدلفة، لنهاية ﷺ عن الوقوف فيه، ويجب هذا  
الوقوف، لقوله ﷺ: «من وقف مزدلفة، فقد تم حجه». وهذا يدل على الوجوب؛

(١) أعضاء.

(٢) سورة البقرة: ١٩٨.

(٣) عطاء.

(٤) طعام.

(٥) أي الموت.



لأن تمام العبادة بواجباتها. ويجب بتركه الدم إلا أن يتركه بعذرٍ ضعيفٍ أو مرض، لما روي أنه ﷺ قدم مزدلفة إلى منى ضعفة أهله ليلاً.

(ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس) كذا فعل ﷺ، ويمشي بالسكينة، فإذا بلغ بطن محسر أسرع مقدارَ رَمِيَّةِ حجر ماشياً كان أو راكباً، هكذا فعله ﷺ. وإذا وصل إلى منى (فابتدىء بحجارة العقبة، فيرميها بسبع حصياتٍ) كحصى الخذف، وهو بالخاء والذال المعجمتين رَمِيُّ الحصايا بالأصابع، لما روى فضل بن عباس أنه ﷺ قال: «اتتني بسبع حصيات كحصى الخذف».

(من بطن الوادي يكبر مع كل حصة)؛ لأنه ﷺ فعل كذا (ولا يقف عندها) أي عند جمرة العقبة؛ لأنه ﷺ لم يقف عندها، فبأي هيئة رماها يجوز، لكن الأولى أن يضع الحصة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين عليها بالمسبحة، ويبعدّها عنه<sup>(١)</sup> مقدار خمسة أذرع، ولو طرحها جاز؛ لأنه رَمِيٌّ إلى قدميه.

ولو وضعها لم يجز؛ لأنه ليس برمي.

ولو رماها ووقعت بعيدةً من موضع الجمرة لا يُجزئه؛ لأنه لم يكن قربةً إلا في مكان مخصوص.

ولو وقعت قريبة منه يجوز؛ لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحترازُ عنه.

ولو رمى سبع حصيات جملة لا يُجزئه؛ لأن المنصوصَ عليه تفريقُ فِعْلِ الرمي.

(ويقطع التلبية مع أول رمي حصة) من حصيات جمرة العقبة.

وقال مالك: يقطعها الحاج إذا رجع من عرفات، لما روى عمر رضي الله عنه

عن النبي ﷺ أنه قطعها لما رجع عن عرفات.

ولنا: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه ﷺ لم يزل يُلبي حتى رمى جمرة العقبة، وما رواه مؤوّل؛ إذ يَحتمل أنه ﷺ قطعها، ثم عاد إليها، وما روينا مُحكّم<sup>(١)</sup> فكان أولى.

وفي «المحيط»: المعتمر يقطع التلبية إذا استلم الحجر؛ لأن الطواف ركن في العمرة، فيقطع التلبية قبل الشروع فيه. وفائت الحج كالمعتمر.

ويقطع القارنُ الفائتُ حين يأخذ في الطواف الثاني؛ لأنه يتحلل بعده، ويقطع المحصر إذا ذُبح هدية؛ لأن الذبح للتحلل.

ولو حَلَقَ الحاجُّ قبل أن يرمي جمرة العقبة قطع التلبية؛ لأنه تحلل بالحلق.

وفي «الاختيار»: ويقول عند الرمي: بسم الله والله أكبر رَغماً للشيطان وحزبه<sup>(٢)</sup>. ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض، ولا يجوز بما ليس من جنسها.

ومن أي موضع أخذه جاز، إلا الحصى المرمي بها، فإنه يكره - على ما مر -؛ لأنها حصى من لم يُقبل حجه، فقد جاء في الحديث: «ومن قُبِلَ حجه رفع حصاه»، ولأنه رُمي به مرة، فأشبه الماء المستعمل.

وقد استحَبَّ بعضهم غَسَلَ الحصى؛ ليكون طاهراً بيقين.

(ثم يذبح إن شاء) وفيه تنبيه على أن الدم على المفرد مستحب، ولا أضحية عليه؛ لأنه مسافر.

(ثم يُقَصِّر، أو يَحْلِق) إن أمكن حتى لو كان على رأسه قروح لا يمكن إمرار الموسى عليه ولا تقصيره، فقد حل بلا حلق.

(١) غير محتمل.

(٢) حزب الرجل أصحابه من «الصحاح».

ويجب إجراء موسى على أقرع؛ لأنه ﷺ أمر مُحْرِمًا ليس على رأسه شعر بإجراء موسى عليه.

وقيل: إنه سنة؛ لأن إجراءه لم يجب لعينه، بل لإزالة الشعر بدليل أنه لو أزال الشعر بالنورة<sup>(١)</sup> يسقط عنه إجراء موسى، فيُحْمَلُ الأمرُ على الاستحباب.

ولو حلق ربع الرأس يكتفى به، لكن حلق كله أولى اقتداءً برسول الله ﷺ.

(وهو) أي الحلق (أفضل) من التقصير، لقوله ﷺ: «رَحِمَ اللهُ المحلقين»

قيل: يا رسول الله، والمقصرين؟ فقال: «رحم الله المحلقين»، حتى قال في الرابعة: «والمقصرين»، وتكراره ﷺ الدعاء للمحلقين ثلاث مرات يدل على أن الحلق أفضل.

وفي «الاختيار»: والتقصير: أن يأخذ من رؤوس شعره، وأقله مقدار الأنملة.

ويستحب أن يُدْفَنَ الشعر، قال تعالى: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا<sup>(٢)</sup> أَحْيَاءَ وَآَمُوتًا﴾<sup>(٣)</sup>.

ويستحب أن يقول عند الحلق: اللهم هذه ناصيتي بيدك، فاجعل لي بكل شعرة نوراً يوم القيامة يا أرحم الراحمين.

(وحل له كل شيء) أي جاز له أن يفعل كل فعل كان حراماً في إحرامه (إلا النساء) يعني لم يحل وطؤهن ودواعيه.

(١) خرز.

(٢) أي أوعية، ويقال: كفاتاً أي مضماً تكفت أهلها، أي تضمهم أحياء على ظهرها وأمواتاً على بطنها كذا في التقصير.

(٣) سورة المرسلات: ٦.

وفي «الخانية»: الصحيح أن الطيب لا يجلب له<sup>(١)</sup>؛ لأنه من دواعي الجماع، لما<sup>(٢)</sup> روي أنه ﷺ قال: «إذا رميتم، وذبحتم، وحلقتم، فقد حل لكم كل شيء إلا النساء». وقال الشافعي: إذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق؛ لأن جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظوراً<sup>(٣)</sup> يدل على أنه مُحلّل.

ولنا: ما روينا آنفاً.

ثم يمشي إلى مكة، فيطوف طواف الزيارة من يومه) أي من يوم النحر (أو من غده أو بعده) ويسمى أيضاً طواف الإفاضة، لكن الأفضل أن يطوفه أول أيام النحر؛ لأنه ﷺ طاف في أولها.

(فإن أخره) أي إن أخر طواف الزيارة (عنها) أي عن أيام النحر (لزمه شاة وكذا) أي تلزمه شاة (إن أخر الحلق عنها) أو أخر الرمي عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا تلزمه؛ لأنه استدرك ما فاته.

وله: حديث ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نُسكاً على نُسك، فعليه دم، ولأن ما هو مؤقت بالمكان، وهو الإحرام يجب بتأخيره عنه دم، فكذا ما هو مؤقت بالزمان.

(وهو) أي طواف الزيارة (ركن)؛ لأنه المراد بقوله تعالى: ﴿وَلَيَطَّوَّفُوا﴾<sup>(٤)</sup>، فكان فرضاً (إن تركه) أي طواف الزيارة (أو أربعة أشواط منه: بقي مُحَرِّماً حتى يطوفها) أما إذا تركه فلما بينا أنه ركن.

(١) كما هو مذهب مالك.

(٢) دليل ما في المتن.

(٣) أي حراماً.

(٤) سورة الحج: ٢٩.

وأما إذا ترك أربعة أشواط، فهو الأكثر، وللاكثر حكم الكل، فكأنه لم يطف أصلاً.

(وصفته) أي صفة طواف الزيارة: (أن يطوف بالبيت سبعة أشواط، لا رَمَلَ فيها، ولا سعي بعدها) إن كان أتى بهما في طواف القدوم؛ لأنها شَرِعاً مرةً واحدةً.

(وإن لم يكن طاف للقدوم رَمَلَ، وسعى، وحل له النساء) بالحلقة السابق لا بطواف الزيارة؛ لأن المحلل هو الحلقة، لكن عمله في حق النساء كان متأخراً إلى الطواف، فإذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي أُخِّرَ عمله إلى انقضاء العدة، فإذا انقضت بانت. والدليل على ذلك أنه لو لم يخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق.

وفي «الاختيار»: ويطوف على قدميه، حتى لو طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر أعاد ما دام بمكة. وإن خرج من غير إعادة فعليه دم. وإن كان بعذر، فلا شيء عليه. وما روي أنه ﷺ طاف راكباً محمول على العُذْر بحالة الكبر. وكذا التيامن واجب، وهو أن يأخذ في الطواف عن يمينه من باب الكعبة، حتى لو طاف منكوساً<sup>(١)</sup> أو أكثره أعاد ما دام بمكة، فإن لم يُعد فعليه دم، فإذا طاف للزيارة عاد إلى منى؛ لأنه بقي عليه الرمي، وموضعه منى، فبييت بها لياليتها، كما سيجيء، والمبيت بها سنة لفعل النبي ﷺ.

(فإذا كان اليوم الثاني من أيام النحر) وزالت الشمس (رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) وهي الأحجار الصغار، والمراد بها مواضعها بدليل قوله: (كل جمرة سبع حصيات يقف عند الأولى) وهي التي تلي مسجد الخيف.

قيل: بنته عائشة رضي الله عنها.

(والثانية) وهي الجمرة الوسطى (يرفع يديه) حذاء منكبيه بسطاً يذكر الله

(١) وهو أن يأخذ في الطواف عن يساره.

تعالى، ويُثني عليه، ويهلل، ويكبر، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم (ويدعو) لنفسه ولجميع المسلمين، لقوله ﷺ: «اللهم اغفر للحاج، ولمن استغفر له الحاج».

وكذا يفعل في سائر المواقع الشرعية.

ولا يقف عند الثالثة، وهي جمرة العقبة إذا رماها؛ لأن عبادة الجمار انتهت، ولهذا لم يأمر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر؛ لأنه لم يكن فيه رمي بعدها.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف أنه يقول: اللهم اجعل حجاً مبروراً<sup>(١)</sup>، وذنباً مغفوراً. اللهم إليك أفضت<sup>(٢)</sup>، ومن عذابك أشفقت<sup>(٣)</sup>، وإليك رغبتُ، ومنك رهبتُ<sup>(٤)</sup>، فاقبل نُسْكي<sup>(٥)</sup>، وعظّم أجري، وارحم تضرعي، واقبل توبتي، واستجب دعوتي، وأعطني سؤالي. كذا يدعوا فيهما<sup>(٦)</sup>.

ولو لم يقف عند الجمرتين لا شيء عليه؛ لأنه الدعاء. وكذلك لو لم يُرتب رمي الجمار كما ذكر، وبدأ بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالتي تلي المسجد جاز.

وقال الشافعي: الترتيب المذكور شرط، حتى لو بدأ بالوسطى، ثم بالتي تلي المسجد لا يُعتد<sup>(٧)</sup> به؛ لأنه شرع مرتباً غير معقول المعنى، وإذا ترك الترتيب يبطل، كما إذا سعى قبل الطواف.

(١) مقبولاً.

(٢) أي رجعت.

(٣) أي خفت.

(٤) أي خفت.

(٥) أي عبادتي.

(٦) أي في الجمرتين الأوليين.

(٧) أي لا يعتبر.

ولنا: أن كل جمرة قربة بنفسها، فلا يكون بعضها تابِعاً لبعضها. وغايته: أن يكون الترتيب أفضل، ولا كلام فيه.

(وكذا) أي كما رمى الجمار الثلاث بعد الزوال على الترتيب في اليوم الثاني (يرمي في اليوم الثالث) من أيام النحر (والرابع إن أقام بها) أي بمنى.

وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي، والوقوف، والدعاء مروى في حديث جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ.

(وإن نفرَ إلى مكة: سقط عنه رمي اليوم الرابع) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup>، معناه: من تعجل في النفر إلى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي؛ لأن تعجيله في اليوم الثاني غير جائز، والأفضل أن يقف حتى يرمي في اليوم الرابع؛ لأنه أتم لنسكه.

ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له أن ينفر لدخول وقت الرمي. فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز.

وقالا: لا يجوز؛ لأن وقته بعد الزوال، كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث إلا بعد الزوال.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الرمي إذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفاً فلأن يجوز قبل الزوال أولى، بخلاف اليوم الثاني والثالث؛ لأن ترك الرمي لا يجوز فيهما، فبقي على أصل المروي.

وإن رمى الجمرات راكباً أجزأه لحصول فعل الرمي، لكن الأفضل في كل رمي بعده رمي أن يرميه ماشياً ليكون أقرب إلى التضرع في الدعاء بعده. كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

(١) سورة البقرة: ٢٠٣.

(وَيَبِيتُ لَيْلِي الرمي بمنى) وإن لم يبت فلا شيء عليه.

وقال الشافعي: المبيت فيها واجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم، وإن تركه في ليلة يلزمه ثلث دم، وفي ليلتين ثلثا دم.

له: ما روي أن النبي ﷺ بات بمنى ليلي الرمي، وفعله موجب كأمره.

ولنا: ما روي أن العباس استأذن رسول الله ﷺ في البيتة بمكة في ليلي الرمي، فأذن له، ولو كان واجباً لما رخص، وأفعاله ﷺ غير موجبة عندنا، كما تقرر في الأصول.

ويكره ترك المبيت بمنى، وتقديم النقل<sup>(١)</sup> إلى مكة، وإقامته بها قبل فراغ الرمي؛ لأن قلبه يكون مشغولاً بمتاعه، فيصير كأنه في مكة.

(فإذا نفر إلى مكة: نزل بالأبطح ولو ساعة) «لو» هذه للوصول يتصل بقوله: نزل أي نزل ولو<sup>(٢)</sup> ساعة، وهو المحصّب، وهو اسم موضع ذات حصي بين منى ومكة، يقال له: خيف، وكان الكفار اجتمعوا فيه، وتحالفوا على إضرار رسول الله ﷺ، فنزل ﷺ فيه إراءة لهم لطيف صنع الله به، وتكريمه بنصرته، فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف.

(ثم يدخل مكة، ويُقيم بها) أي بمكة.

وفي «الاختيار»: ويكثر فيها من أفعال الخير كالطواف، والصلاة، والصدقة، والتلاوة، وذكر الله تعالى والدعاء. ويجتنب إنشاد الشعر وحديث الفحش، وما لا يعنيه. ففي الحديث النبوي: «إن الحسنة فيه تُضاعف إلى مئة ألف، وكذلك السيئة»،

(١) وهو بفتحيتين متاع المسافر وخدمه.

(٢) وصل.



ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفاً من الوقوع فيما لا يجوز، فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات، حتى لو كان ممن يثق من نفسه، ويملكها عما لا ينبغي من الأفعال والأقوال، فالمجاورة أفضل بالإجماع.

(فإذا أراد العود إلى أهله: طاف طواف الصدر) سُمي طواف الصدر؛ لأنه يَصْدُرُ عن البيت<sup>(١)</sup> أي يرجع، وطواف الوداع أيضاً؛ لأنه يُودعه (سبعة أشواط، لا رَمَلَ فيه) أي في طواف الصدر (ولا سعي بعده) لما بينا (وهو واجب على الآفاقي) احترز به عن المكي؛ إذ لا وداع عليه، وإنما يجب على الآفاقي إذا أراد الرجوع إلى أهله؛ لأنه لو نوى الإقامة بمكة لا وداع عليه. هذا إذا نواها قبل النفر إلى مكة من منى. وأما إذا نواها بعده، ففي لزوم الوداع له خلاف؟

فعند أبي يوسف: لا يلزم؛ لأن طواف الصدر إنما يجب على الصادر<sup>(٢)</sup>، وهو مُستوطن<sup>(٣)</sup>.

وعند محمد: يلزم؛ لأنه أدرك وقته، فتأكد أدائه عليه.

وقال الشافعي: طواف الصدر غير واجب؛ لأنه لو كان واجباً لما سقط عن المكي؛ إذ المكي والآفاقي في واجبات الحج سواء.

ولنا: قوله ﷺ: «من حج هذا البيت، فليكن آخر عهده بالبيت الطواف»، والمكي لا يصدر عنه، ولا يودعه، فلا يجب عليه.

(ثم يأتي زمزم) أي بثره (ويستقي) بنفسه (ويشرب) إن قَدَرَ، فهو أفضل، لما روي أنه ﷺ أتى زمزم، ونزع بنفسه دلوأ، فشرب، ثم أفرغ ما في الدلو عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) كعبة.

(٢) أي الرجوع إلى أهله.

(٣) غير صادر، فلا يلزم عليه الطواف.

(٤) أي على بدنه.

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات، وينظر إلى البيت في كل مرة، ويقول: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله، ويقول في المرة الأخيرة: اللهم إني أسألك رزقاً واسعاً، وعلماً نافعاً، وشفاءً من كلِّ داءٍ وسَقَمٍ يا أرحم الراحمين، ثم يمسح به وجهه ورأسه، ويصب عليه<sup>(١)</sup> إن تيسر له.

(ثم يأتي باب الكعبة، ويُقبَل العَتَبَة) لما فيه من زيادة التضرع (ويأتي الملتزم) وهو (بين الباب والحجر) الأسود (فِيُلْصِقُ بطنه بالبيت، ويضع خدّه الأيمن عليه) أي البيت (ويَتَشَبَّثُ) أي يتعلق (بأستار الكعبة) كالمعلق بطرف ثوب مولاه يستعينه في أمر عظيم (ويجتهد في الدعاء) فإنه موضع إجابة الدعاء، جاء به الأثر (ويبكي) أو يتباكى، فإنه من علامات القبول.

(ويرجع القهقري) أي ينصرف، وهو<sup>(٢)</sup> يمشي وراءه، وبصره<sup>(٣)</sup> إلى البيت متباكياً متحسراً مودّعاً (حتى يخرج من المسجد). وهذا إتمام الحج الذي أراد رسول الله ﷺ بقوله: «من حج هذا البيت، فلم يرفث، ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»، وقال ﷺ: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور<sup>(٤)</sup> ليس له جزاء إلا الجنة».

وفي «الاختيار»: ويستحب أن يقول عند الوداع: اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركاً وهدى للعالمين، فيه آيات بينات مقام إبراهيم، ومن دخله كان آمناً. الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله

(١) أي على بدنه.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) أي المقبول.

منّا، ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام، وارزقني العود إليه، حتى ترضى عني  
برحمتك يا أرحم الراحمين.

(وإذا لم يدخل المحرم مكة، وتوجه إلى عرفات، ووقف بها) على الوجه الذي  
بيناه (سقط عنه طواف القدوم) من غير لزوم دم، أو صدقة؛ لأنه سنة، وبتركها لا  
يجب الجابر.

(ومن اجتاز) أي مر (بعرفة نائماً، أو مُغمى عليه، أو لا يعلم بها) أي بعرفة  
(أجزأه عن الوقوف) لوجود الركن، وهو الوقوف، ولإطلاق قوله ﷺ: «من وقف  
بعرفة، فقد تم حجه».



## [الأحكام الخاصة بالمرأة في الحج]

(والمرأة كالرجل) في جميع أفعال الحج؛ لأن النص يعمها (إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها)؛ لأن رأسها عورة.

(ولا ترفع صوتها بالتلبية) لاشتغالها على الفتنة.

(ولا ترمّل، ولا تسعى)؛ لأن كلا منهما محل للستر.

(وتقصر)؛ لأنه ﷺ أمرهن بالتقصير.

(ولا تحلق)؛ لأنه قبيح في حقها، كحلق اللحية في حق الرجل.

(وتلبس المخيط)؛ لأنه أستر لها.

(ولا تستلم الحجر إذا كان هناك رجال)؛ لأنها ممنوعة عن مَمَسَّتِهِمْ.

(ولو حاضت عند الإحرام: اغتسلت، وأحرمت كالرجل، إلا أنها لا تطوف)

بالبیت، لما روي أنه ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بِسْرَفٍ<sup>(١)</sup>، وكانت مُحْرمة بالعمرة إذا جاء يوم التروية: «اغتسلي وأهلي بالحج، واصنعي ما يصنعه الحاج غير أنك لا تطوفي بالبیت».

(وإن حاضت بعد الوقوف، وطواف الزيارة: عادت، ولا شيء عليها لطواف

الصدر) أي لتركه؛ لأنه ﷺ رَخَّصَ للنساء الحِيضَ في ترك طواف الصدر من غير إلزامهن بشيء.



(١) اسم موضع.

## فصل [في أحكام العمرة]

(العمرة سنة) وقال الشافعي: هي فرض، لقوله ﷺ: «العمرة فريضة كفريضة الحج».

ولنا: قوله ﷺ: «الحج فريضة، والعمرة تطوع»، وأنها غير موقته، وهذا يدل على نفليتها، وما رواه محمول على أن معناه العمرة مقدرة بأفعال كتقدير الحج بأفعال توفيقاً بينهما على أن<sup>(١)</sup> الفرضية لا يثبت مع التعارض.

وفي «الاختيار»: وينبغي أن يأتي بها<sup>(٢)</sup> عقب الفراغ من أفعال الحج، لقوله ﷺ: «تابعوا بين الحج والعمرة، فإنه يزيد في العمر والرزق، وينفيان الذنوب، كما ينفي الكبرُ خَبَثَ الحديد»، وقال ﷺ: «الحج جهاد، والعمرة تطوع».

(وهي) أي العمرة (الإحرام، والطواف، والسعي) ثم يخلق، أو يقصر للتحليل، هكذا فعل ﷺ في حجة الوداع.

(وهي) أي العمرة (جائزة في جميع السنّة)؛ لأنها غير مؤقتة.

(ويكره يومَ العرفة، ويومَ النحر، وأيامَ التشريق) لما روي أن عائشة رضي الله عنها كانت تكرهها<sup>(٣)</sup> في هذه الأيام، والظاهر أنه سماع من النبي ﷺ. ولو أداها فيها جاز مع الكراهية، كصلاة التطوع في الأوقات الخمسة المكروهة<sup>(٤)</sup>، كذا في «الاختيار».

(ويقطع التلبية في أول الطواف)؛ لأنه ﷺ قَطَعَهَا لَمَّا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ.

(١) أي مع أن.

(٢) عمرة.

(٣) عمرة.

(٤) وهي بعد طلوع الفجر، وعند طلوع الشمس، وعند استوائها، وبعد صلاة العصر، وعند المغرب.

## باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العُمرَة والحج في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يُلَمَّ<sup>(١)</sup> بأهله إماماً صحيحاً، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج، وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعاً. ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعاً.

والإمام الصحيح: أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالاً.

(وهو) أي التمتع (أفضل من الأفراد) وقال الشافعي: الأفراد أفضل من التمتع؛ لأن المتمتع سفره واقع لعمرته، والمفرد واقع لحجته.

ولنا: أن في التمتع زيادة نُسك، وهو وجوب دم الشكر عليه، لجمعه بين العبادتين، وكون<sup>(٢)</sup> الأفراد أفضل من التمتع، كما قال الشافعي رواية<sup>(٣)</sup> عن أبي حنيفة.

(وصفته) أي صفة التمتع: (أن يُجرّم بعمرة) من الميقات (في أشهر الحج، ويطوف ويسعى) كما بينا (ويحلق، أو يُقصر وقد حَلَّ) وهذه أفعال العمرة، كما بينا.

وقال مالك: لا حلق عليه، إنما العمرة الطواف والسعي.

وحجتنا عليه فعل النبي ﷺ كذا.

(١) أي ينزل.

(٢) مبتدأ.

(٣) خبره.

وإنما لم يُسن طواف القدوم في العمرة؛ لأن المعتمر متمكن من أدائها حين وصل إلى البيت.

وأما الحاج، فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته، فسُنَّ له طواف القدوم إلى أن يجيء وقته. وكذا لم يُسن له طواف الصدر؛ لأن الطواف ركن معظم في العمرة، فلا يتكرر بالصدر كالوقوف للحج لا يتكرر.

(ثم يُحرم بالحج يوم التروية) من الحرم؛ لأنه في معنى المكي<sup>(١)</sup> (وقبله) أي إحرامه قبل يوم التروية (أفضل) لقوله ﷺ: «من أراد الحج، فليتعجل».

(ويفعل كالمفرد) بالحج؛ لأنه مؤد للحج أيضاً غير أنه لا يطوف طواف التحية كالمكي، بخلاف القارن.

(ويرمل، ويسعى في طواف الزيارة) يعني يرمل في الثلاثة الأول من طواف الزيارة، ويسعى بعده بين الصفا والمروة؛ لأنه أول طواف له في الحج. هذا إن لم يكن قدّمها<sup>(٢)</sup> بعد الإحرام، وإن كان قد طاف، وسعى بعده قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة، ولم يسع بعده؛ لأن تكرارهما غير مشروع.

(وعليه دم التمتع) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾<sup>(٣)</sup>، أي فعلية ما تيسر من الهدى. وهذا الدم واجب شكراً لنعمة الجمع بين العبادتين.

(فإن لم يجد) المتمتع دماً (صام ثلاثة أيام، آخرها يومُ عرفة)؛ لأن الصوم بدل عن الهدى، فيُستحب تأخيره إلى آخر الوقت رجاء أن يقدر على الأصل.

(١) وميقات المكي في الحج الحرم.

(٢) أي الرمل والسعي.

(٣) سورة البقرة: ١٩٦.

(وإن صامها قبل ذلك وهو محرم) بالعمرة (جاز) وقال الشافعي: لا يجوز قبل الإحرام بالحج؛ لأن الصوم خَلَفَ عن الهدي، والهدي لم يكن جائزاً قبل إحرامه بالحج، فكذا خلفه.

ولنا: أن سبب الهدي هو التمتع، والأصل فيه العمرة، فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب.

(وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج) بعد أيام التشريق سواءً صام بمكة أو بعدما رجع لقوله تعالى: ﴿الْهَدْيُ مَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾<sup>(١)</sup>، والمراد وقته ﴿وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup> أي إذا فرغتم من أعمال الحج. هذا من قبيل ذكر المسبب<sup>(٣)</sup> وإرادة السبب<sup>(٤)</sup>، ﴿تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾<sup>(٥)</sup>. وفي هذا إشارة إلى أن صوم هذه الأيام مع تأخرها عن أيام النسك كامل في قيامه مقام الدم المختص بأيام النحر. فإن قدر على الهدي في خلال صوم هذه الأيام أو بعدها قبل الحلق، فعليه الهدي. وإن قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه؛ لأن التحلل قد حصل بالحلق، فلا يُغَيَّرُ حُكْمُ الْخَلْفِ<sup>(٦)</sup> بعد حصول المقصود منه.

(وإن لم يصم الثلاثة) حتى أتى يوم النحر (لم يجزه إلا الدم) وقال مالك: يصوم أيام التشريق، أو ثلاثة أيام مما بعدها، لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾<sup>(٧)</sup>، أي في وقته، وذو الحجة كلها وقت عنده.

(١) سورة البقرة: ١٩٦.

(٢) سورة البقرة: ١٩٦.

(٣) رجوع.

(٤) فراغ.

(٥) سورة البقرة: ١٩٦.

(٦) وهو الصوم.

(٧) سورة البقرة: ١٩٦.



ولنا: أن صوم ثلاثة أيام وجب عليه كاملاً، فلا يجوز أن يؤديه بصوم أيام التشريق؛ لأنه منهي عنه، وكذا لا يجوز أن يؤديه بصوم ما بعدها؛ لأنها ليست من وقت الحج عندنا.

وفي «الاختيار»: فإن لم يقدر على الهدي تحلّل، وعليه دمان: دم للتمتع، ودم لتحلله قبل الهدي.

(وإن شاء أن يسوق الهدي) بسكون الدال جمع هدية، وهي ما يُهدى إلى الحرم من النعم (وهو أفضل) من الذي لم يسق الهدي، لما روي أنه ﷺ ساق الهدايا بنفسه، ولأن فيه استعداداً للطاعة (أحرم) بالعمرة (وساق) هديه (وفعل ما ذكرنا) أي يفعل ما يفعله المتمتع، فإن ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل؛ لأنه ﷺ قلدها هداياه.

والإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إنه حسن، لما روي أنه ﷺ فعله.

وصفته: أن يطعن في أسفل سنام الناقة من الجانب الأيمن، ويُطخ سنامها بالدم إعلماً.

وله: أن الإشعار تعذيب للحيوان، وأنه منهي عنه، فيكون مكروهاً. وإنما فعله ﷺ؛ لأن المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرّض الهدايا إلا بالإشعار.

قيل: كره أبو حنيفة إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه.

(إلا أنه لا يتحلل من عمرته) لما روي أنه ﷺ قال: «إني قلدتُ هديي فلا أحل حتى أنحر».

(ويُحرم بالحج كما بينا) في متمتع لا يسوق الهدي، ويفعل أفعاله.

(فإذا حلق يوم النحر: حل من الإحرامين) أي من إحرام الحج والعمرة جميعاً، إلا في حق النساء، فإن كلاً الإحرامين في حقهن باقٍ إلى طواف الزيارة. (ويذبح دم التمتع) لما مر.

(وليس لأهل مكة، ومن كان داخل الميقات تمتع، ولا قراناً) وقال مالك: يجوز لمن كان داخل الميقات. ذلك لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ<sup>(١)</sup> لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ<sup>(٢)</sup>﴾، «ذلك»<sup>(٣)</sup> إشارة إلى التمتع، ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد الحرام، فيجوز لهم القران والتمتع.

ولنا: أن من يلي أهل مكة إلى الميقات أتباع لهم، فيلحق بهم، فيكون في حكم حاضري المسجد. ولو خرج المكي إلى الكوفة، وقرن صح، ولا يكون له تمتع؛ لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكيّاً، فيكون حجه من وطنه.

(وإذا عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة، ولم يكن ساق الهدى: بطل تمتعه)؛ لأنه ألم بأهله إماماً صحيحاً، فانقطع حكم السفر الأول. (وإن ساق) هديه (لم يبطل) تمتعه.

وقال محمد: يبطل أيضاً؛ لأنه لم يجمع بين النُسكين في سفرٍ واحدٍ؛ لأن سفره الأول انتهى بإمامه بأهله.

ولهما: أن سوق الهدى، وعدم الحلق، وعدم إتمام العمرة يمنعه من التحلل، فكان حكم السفر الأول قائماً لاستحقاقه العود إلى مكة، فصار كأنه لم يُلِمَّ بأهله.

(١) تمتع.

(٢) سورة البقرة: ١٩٦.

(٣) أي لفظ «ذلك».

## باب القران

هو أن يجمع المحرم بين العمرة والحج في إحرامه بأن يقول: لبيك حجة وعمرة، ويأتي بأفعال العمرة أولاً، ثم بأفعال الحج من غير أن يحل بينهما.

(وهو) أي القران (أفضل من التمتع) والإفراد.

وقال الشافعي: الأفراد أفضل من القران والتمتع.

له: أن في الأفراد أداء النسكين بإحرامين، وتلبيتين، وقطع مسافتين وحلقين، وفي القران أدائهما بإحرام واحد، وسفر واحد، وتلبية واحدة، وحلق واحد، والأداء الذي فيه تكثير الأعمال أولى مما فيه تقييلها.

ولنا: قوله ﷺ: «يا آل محمد أهّلوا بحجة وعمرة معاً»، وما اختاره ﷺ لأهله يكون أفضل، ولا ترجيح مما ذكره؛ لأن التلبية غير محصورة في القارن على مرة.

وله: أن يُكثرها والإحرام والسفر غير مقصودين؛ لأنها وسيلتان، والحلق خروج عن العبادة، فلا يُعتبر تكرارها.

(وصفته) أي صفة القران: (أن يُهَلَّ) أي يرفع القارن صوته بأن يقول لبيك (بالعمرة والحج معاً من الميقات)؛ لأن القران يُنبئ عن الجمع. ولو نواهما بقلبه، ولم يذكرهما بلسانه أجزاء، لكن الذكر أفضل.

(فيقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة، فيسرهما لي، وتقبلهما مني) لما تقدم.

وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لتحقق الجمع.

(فإذا دخل مكة: طاف للعمرة<sup>(١)</sup> وسعى) على ما بيناه.

(ثم للقدوم) أي ثم يشرع في أفعال الحج، فيطوف للقدوم، كما بينا في المفرد، ولا يخلق بعد أفعال العمرة؛ لأنه جناية على إحرام الحج، ويخلق يوم النحر كالمفرد.

وقال الشافعي: لا ترتيب بين النسكين، بل يطوف طوافاً واحداً، ويسعى سعياً واحداً؛ لأن مبنى القران على التداخل. ألا يرى أنه اكتفى بتلبية واحدة، وسفر واحد، وحلق واحد، فينبغي أن يتداخل الطواف والسعي أيضاً.

ولنا: أن القران هو الجمع بين العبادتين، فلا يتحقق ذلك إلا بإتيان أفعال كلٍّ منهما، والطواف والسعي مقصودان فيهما، فلا يتداخلان؛ إذ لا تداخل في العبادات، كما سبق بيانه في باب سجود التلاوة.

(فإذا رمى جمره العقبة يوم النحر: ذبح دم القران، فإن لم يجد) أي القارن دماً (صام كالمتمتع) وقد بينا الصوم، والخلاف في حينه. وإن طاف القارن طوافين، وسعى سعيين أجزاءه؛ لأنه أدى ما عليه، وقد أساء لمخالفته السنة، ولا شيء عليه؛ لأن طواف القدوم سنة، وتركه لا يوجب شيئاً، فتقدمه على السعي أولى<sup>(٢)</sup>، وتأخير السعي بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم، فكذا الاشتغال بالطواف.

(وإذا لم يدخل القارن مكة، وتوجه إلى عرفة، ووقف بها: بطل قرانه)؛ لأنه شرع بأفعال الحج أولاً، فتعذر بناء أفعال العمرة عليها؛ لأنه خلاف المشروع<sup>(٣)</sup>، ولا يصير رافضاً بتوجهه، حتى يقف، هو الأصح عند أبي حنيفة، بخلاف مصلي الظهر يوم الجمعة، حيث يبطل ظهره بمجرد السعي؛ لأنه مأمور ثمة بالسعي بعد الظهر، وهنا

(١) مع الرمل في الثلاث الأول.

(٢) ألا يوجب شيئاً.

(٣) لأن المشروع له أن يشرع بأفعال العمرة أولاً.

هو منهي عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة، فافترقا، وسقط عنه دم القران؛ لأنه ليس بقارن لرفضه العمرة.

(وعليه قضاء العمرة) للزومها عليه بالشروع (ودم لرفضها)؛ لأنه ترك العمرة، وتحلل من إحرامه بغير طواف، فصار كالمُحَصِّرِ.



## باب الجنائيات

والمراد منها: ما يحرم من الفعل في إحرامه.

(إذا طيبَ المُحَرَّمُ عضوًا): فعليه شاة؛ لأن الطيب من محظورات الإحرام.

وكذا لو جنى على إحرامه ناسياً يجب دم.

وقال الشافعي: لا يجب شيء؛ لأن النسيان عفو، كما في الصوم.

ولنا: أنه ارتكب محظورَ الإحرام، فيجب عليه الجزاء، وفي الإحرام حالة مذكرة،

فلا يصيرُ النسيانُ فيه كالنسيان في الصوم.

ولو شَمَّ المحرَّم طيباً، لا يجب عليه شيء.

وقال الشافعي: يجب عليه دم؛ لأن الغرض من الطيب الرائحة، وقد

وجدت فيه.

ولنا: أن المنهي عنه عينُ الطيب، وأثره معفو يدل عليه قوله ﷺ: «لا يلبس

المحرَّم شيئاً مَسَّهُ زعفران إلا أن يكون غسلاً».

(أو لَبَسَ المَخِيْطَ، أو غَطَّى رأسه يوماً) قيد بـ«اليوم» حتى لو لبس مخيطاً أو غطى

رأسه أقل منه يلزمه صدقة.

وعن أبي حنيفة: إذ غطى ربع رأسه: فعليه شاة؛ لأنه معتاد بعض الناس.

وعن أبي يوسف: الأكثر<sup>(١)</sup>؛ لأنه هو المعتاد.

(١) أي غطى أكثر رأسه: فعليه شاة عنده.

وقال الشافعي: يلزم بهما<sup>(١)</sup> دم وإن<sup>(٢)</sup> وُجد في ساعة لارتكابه المحظور، فلا يُشترط امتداده كسائر المحظورات.

ولنا: ما روي أنه ﷺ سُئِلَ عن مُحْرَمٍ يلبس مخيطاً، فقال ﷺ: «عليه دم إذا لبس يوماً كاملاً».

ولو أراق دمًا للبسه ولم ينزعه، فعليه دم آخر؛ لأن الدوام عليه كجناية مُبتدأة. ولو لبس المخيط أياماً، أو لبس في يوم أنواعاً منه كالقلنسوة، والقباء، والخُفين يلزمه دم واحد؛ لأنه جنس واحد.

وفي «المحيط»: لو كان به حُمى غِبٌّ، فلبس الثوب يوماً لا احتياجه إليه، ويوماً لم يلبسه، فامتد على ذلك: فعليه كفارة واحدة؛ لأن تلك الحمى ما دامت قائمة، فاللبس متحد للضرورة، ومتى زالت وحدث حُمى أخرى اختلف حكم اللبس، فلزمه كفارة أخرى.

(أو حلق ربع رأسه) وقال الشافعي: حلق ثلاث شعرات، كحلق كل رأسه؛ لأن الشعر استفاد أمناً بالإحرام، فيجب بتفويت ثلاث شعرات دم، سواء أزالها من رأسه، أو بدنه، وفي واحدة منها ثلث دم في قول.

ولنا: أن ربع الرأس قد يُحلق للارتفاع<sup>(٣)</sup> في العادة، فيُلحق هو بكله، ولا يُحلق ما دونه، ولهذا لو طَيَّبَ ربع العضو لا يُلزمه شيء؛ لأنه غير معتاد. وكذا حلق ربع اللحية يُلحق بكلها؛ لأنه متعارف بالعراق، وأرض العرب.

(١) أي اللبس أو التغطية.

(٢) وصل.

(٣) انتفاع.

(أو) حلق (موضع المَحَاجِمِ) جمع المِحْجَم وهو بكسر الميم قارورة الحجام، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالوا: عليه صدقة؛ لأن المحجم إنما يُحلق للحجامة لا لكونه مقصوداً في نفسه، والحجامة ليست من محظورات الإحرام، فكذا ما يكون وسيلة لها.

وله: أن حلقه مقصود لمن يحتجم، وكونه وسيلة لا يُنافي كونه مقصوداً كالإيمان، فإنه وسيلة لصحة العبادات مع أنه أعظم المقاصد، والمحجم عضو كامل في حق الحجامة، وقد أزال منه التفث<sup>(١)</sup>، فيجب به الدم.

(أو) حلق (الإِبْطَيْنِ)؛ لأنه جنايتان من جنس واحد، فيكتفى بجزء واحد.

(أو) حلق (أحدهما) أي أحد الإبطين.

وفي «المحيط»: لو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب دم؛ لأنه ليس بارتفاق كامل؛ لأن حلق بعضه ليس بمعتاد كالرأس. ولو حلق شاربه: فعليه صدقة؛ لأنه تبع للحية.

وفي «الهداية»: فإن أخذ من شاربه: فعليه طعامٌ حكومةً عدل. ومعناه: أن ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من رُبْع اللحية، فيجب<sup>(٢)</sup> عليه بحسب ذلك. ولفظة الأخذ من الشارب تدل على أنه هو السُّنة فيه دون الحلق. والسُّنة أن يقص حتى يوازي الإطار إلى هنا كلامه. وهو بالفارسية كناره لب، كذا في «السامي».

(أو) حلق (العانة، أو الرقبة)؛ لأن كل ارتفاق كامل مقصود بالحلق، وهو عضو كامل.

(أو) قص أظافر يديه، أو رجله؛ لأنه ارتفق به ارتفاقاً كاملاً.

(١) الوسخ والقذارة من طول الشعر.

(٢) حتى لو كان مثلاً مثل ربع يلزمه قيمة ربع الشاة؛ لأن في ربع اللحية الشاة، وفي ربع ربعها ربع الشاة.



(أو) قص (واحدة منها) أي من يديه ورجليه؛ لأن كل واحدة منها رُبع لمجموعها، والرُبع يقوم مقام الكل. هذا إذا قصها في مجلس واحد. وأما إذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم.

وقال محمد: يجب في الكل دم واحد؛ لأن الجنس واحد، فيتداخل كما يتداخل كفارات الإفطار في أيام رمضان، وترك الجمار في أيام النحر.

ولهما: أن معنى العبادة غالباً في كفارات الإحرام، حتى وجبت على المعذور، فيتقيد التداخل باتحاد المجلس، كما في سجدة التلاوة.

وأما في كفارة الإفطار، فمعنى العقوبة غالب، ولهذا لم يجب على المكره والمُخْطئ، فيندري<sup>(١)</sup> بالشبهات فيتداخل. ورمي الجمار كُلها واجب واحد، فتركها يكون جنائية واحدة. ولو قص خمسة أظفار متفرقة من يديه ورجليه يجب عليه دم عند محمد؛ لأنها رُبع لجميع أظفاره، فصار كما إذا قصها من يد واحدة.

وقالا: عليه صدقة، كما ستطلع؛ لأن الجنائية في القص لكونه سبب الراحة، وهي إنما تكمل إذا كانت مجتمعة. وكذا الخلاف إذا قص أكثر من خمسة متفرقاً.

فعند محمد: عليه دم.

وعندهما: لكل ظفر نصف صاع من بُرٍّ، إلا أن يبلغ قيمة المجموع دماً، فينقص منه ما شاء، ويتصدق بباقيه.

(أو طاف للقدوم أو للصدر جُنْباً)؛ لأن النقصان فاحش، فغُلِّظَ في جابره.

(أو) طاف (للزيارة محدثاً)؛ لأنه ركن للحج، والنقص فيه أفحش من النقص

في الواجب.

(١) أي فيندفع.

والحائض كالجنب لاستوائيهما في الحكم.

ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم؛ لأنه أتى بها على الوجه المشروع، فصار جنايته متداركة، فسقط الدم.

(أو أفاض من عرفة قبل الإمام)؛ لأن مُتَابِعَةَ الإمام واجبة، وقد تركها. فإذا عاد إلى عرفة قبل الغروب، وإفاضة الإمام سقط عنه الدم؛ لأنه استدرك ما فاته. وإن عاد قبل الغروب بعد ما أفاض الإمام، أو بعد الغروب لم يسقط؛ لأنه لم يستدرك ما فاته. (أو ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها)؛ لأن نقصانه قليل، فأشبهه بنقصانه مع الحدث.

ولو ترك أكثره بقي محرماً أبداً في حق النساء، حتى يطوفه بذلك الإحرام. وإن طاف للزيارة وعورته<sup>(١)</sup> مكشوفة أعاد ما دام بمكة. وإن لم يُعد: فعليه دم. قال ﷺ: «لا يطوفن بالبيت عريان». وإن كان على ثوبه نجاسة لا شيء عليه، ويكره. (أو) ترك (طواف الصدر، أو أربعة منه أو) ترك (السعي، أو الوقوف بمزدلفة)؛ لأنها واجبات، وللاكثر حكم الكل.

(أو) ترك (رمي الجمار كلها) بأن فات أيامها بغروب الشمس من آخر أيام النحر؛ لأنه واجب، ولا تحاد جنسه اكتفي بدم واحد، وإن لم تغرب الشمس من آخرها يرميها على الترتيب، لكن يجب الدم لتأخيرها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما على ما بينا. (أو) ترك رمي (يوم واحد)؛ لأنه نسك كامل.

(أو) ترك (جمرة العقبة يوم النحر: فعليه شاة)؛ لأنه نسك تام وحده في ذلك اليوم.

ولو ترك بعض الجمار الثلاث: فعليه صدقة لكل حصة نصف صاع من بُرٍّ، إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف<sup>(١)</sup>، فيجب الدم؛ لأن للأكثر حكم الكل.

(وإن طَيَّبَ أقل من عضو) تصدق بنصف صاع من بر لقصور الجناية.

(أو غطى رأسه، أو لبس أقل من يوم) وقد قررناه.

(أو حلق أقل من ربع رأسه)؛ لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس، فكان ارتفاعاً كاملاً، وما دونه ليس بمعناه، فتجب الصدقة.

(أو قص أقل من خمسة أظافر) وقال زفر: إن قص أظفار ثلاث أصابع من يد واحدة يجب عليه دم؛ لأن الدم كان واجباً في قَصِّ أصابع يده، فيجب في ثلاثة منها؛ لأنها أكثرها.

ولنا: أن الدم وجب في يد واحدة؛ لأنها رُبْع الكل، فلو جعلنا أكثر الرُّبْع مقام الربع كان نصب البديل للبديل بالرأي، وأنه غير جائز.

(أو) قص (خمسة متفرقة) من يديه ورجليه، وفيه خلاف محمد، وقد بيناه.

(أو طاف للقدوم أو للصدر مُحدِّثاً)؛ لأن طواف الصدر واجب، وطواف القدوم وإن<sup>(٢)</sup> كان سنة، لكن بالشروع صار واجباً، فأدخل النقص فيهما بترك الطهارة، فوجب جبره بالصدقة.

(أو ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر) لنقصانه في كونه جنائياً عن الكل، فتجب صدقة.

(أو) ترك (إحدى الجمار الثلاث تصدق بنصف صاع من بُرٍّ) لما قلنا (وإن طاف

(١) أي من نصف الجمار الثلاث.

(٢) وصل.

للزيارة جُنْباً: فعليه بدنة؛ لأن الجناية بالجناية أغلظ، فجبر نقصانها بأعظم الدماء، وكذا الحائض.

(والأولى أن يُعيده) ليأتي به على أكمل الوجوه، (ولا شيء عليه) إن أعاده في أيام النحر؛ لأنه استدرك ما فاتته في وقته، وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه دم عند أبي حنيفة لتأخيره النسك عن وقته خلافاً لهما.

(فإن تطيب، أو لبس، أو حلق بعُذر: إن شاء ذبح شاة) في الحرم؛ لأن هذا الدم غير مختص بالزمان، فوجب أن يكون مختصاً بالمكان؛ لأن كونه قرابة إنما يكون بأحدهما. وكذا كل دم وجب في الحج جناية أو نسكاً.

(وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع) على وزن «أرْجُلٍ» جمع صاع (من طعام) أي من بر (على ستة مساكين) في أي موضع شاء (وإن شاء صام ثلاثة أيام) في أي مكان شاء، لما روي أنه ﷺ قال لكعب بن عُجرة: «أيؤذيك هوأمُّ رأسك؟» فقال: نعم، فقال ﷺ: «احلق، واذبح شاة، أو صُم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بُر».

(ومن جامع في إحدى السبيلين قبل الوقوف بعرفة: فسد حجه، وعليه شاة، ويمضي في حجه) كمن لم يفسد حجه (ويقضيه) من عام قابل، لما روي أنه ﷺ سُئِلَ عمن واقع امرأته، وهما مُحْرمان بالحج؟ فقال ﷺ: «يُريقان دماً، ويمضيان في حجها، وعليهما الحج من قابل».

(ولا يفارق امرأته في القضاء) من قابل.

وقال مالك: يفترقان من وقت مفارقتها من مصرهما، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال كذا.

وقال زفر: يفترقان عند الإحرام؛ لأنه هو وقت التحرز.

وقال الشافعي: إذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليتحرزا عنه.

ولنا: أن ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع، والتحرز عنه عند الاجتماع، فلا حاجة إلى الافتراق مع أن خوف الفساد على المرأة إذا فرقت عن زوجها أكثر مما إذا اجتمعت معه، وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب إذا خشيًا المَعَاوَدَةَ<sup>(١)</sup>.

(ومن جامع بعد الوقوف: فعليه بدنة) لما روي أنه ﷺ قال: «من جامع بعد الوقوف: فعليه بدنة».

(ولا يفسد حجه) وقال الشافعي: يفسد؛ لأن المفسد إذا وجد في آخر العبادة يُفسدها، كما إذا وُجد في أولها كالصوم.

ولنا: قوله ﷺ: «من وقف بعرفة، فقد تم حجه» لم يُرد به التمام من جهة الأفعال اتفاقاً؛ لأن بعض الأركان باقٍ عليه، فيكون المراد به التمام من جهة الأُمن عن الفساد.

هذا الخلاف إذا كان الجماع بعد الوقوف وقبل الرمي. وأما إذا كان بعده لا يُفسد اتفاقاً، كذا في «النهاية». وإن جامع ثانياً بعد الوقوف عليه<sup>(٢)</sup> شاة؛ لأن الأول صَادَفَ<sup>(٣)</sup> إحراماً متأكداً محترماً، والثاني صادف إحراماً محترماً مُنْهَتِكاً بالوطني، فحَفَّتِ الجناية.

(١) إلى الجماع.

(٢) حاج.

(٣) أي وقع.

(وإن جامع بعد الحلق، أو قبَّل، أو لمَس بشهوة: فعليه شاة)؛ لأن إحرامه باقٍ في حق النساء، وزائل في غيرهن، فخفضت الجنائية، فاكتفي فيها بشاة. وسواء أنزل أو لم يُنزل. وكذا إذا جامع فيما دون الفرح. وكذا إذا جامع بهيمة، فأنزل، أو عبث بذكره؛ لأنه قضاء الشهوة باللمس، ولا شيء عليه بالنظر وإن<sup>(١)</sup> أنزل؛ لأنه ليس في معنى الجماع.

(ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط: فسدت) لوجود المنافي (ويمضي فيها ويقضيها)؛ لأنها لزمّت بالإحرام كالحج: (وعليه شاة)؛ لأن العمرة سنة، فتكون الجنائية أنقص، فيظهر التفاوت في الكفارة.

(ومن جامع فيها) أي في العمرة (بعد أربعة أشواط: لم تفسد) عمرته: (وعليه شاة).

وقال الشافعي: تفسد عمرته؛ لأن المُفسد في أول العبادة وآخرها سواء، وتجب عليه البدنة؛ لأن العمرة فريضة عنده كالحج.

ولنا: أن الطواف ركن للعمرة، كما أن الوقوف بعرفة ركن للحج، فالجماع قبل أكثر الأشواط يُفسدها، وبعده لا يُفسدها، كما كان الجماع قبل الوقوف يُفسد الحج، وبعده لا يُفسده، والعمرة سنة، لما روي أنه ﷺ قال لمن سأله عن العمرة: «إن<sup>(٢)</sup> تعتمر خير لك، فلا تجب فيها بدنة»، كما وجبت في الحج خطأ لمرتبة السنة عن الفريضة.

ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته، لما تقدم، وعليه شاتان لجنائته على إحرامين.

ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته، وفسد حجه، لما بينا.

(١) وصل.

(٢) مقول قول.

ولو جامع بعد الوقوف قبل الحلق: فعليه بدنة للحج، وشاة للعمرة، كما لو انفردا<sup>(١)</sup>.

(والعامد والناسي سواء) وكذلك إذا جومت النائم، والمكرهه.

وقال الشافعي: جماع الناسي، والنائمة، والمكرهه غير مُفسد للحج؛ لأنه إنما يفسد بالجناية، وهي إنما تحصل بالقصد، ولا قصد في أفعالهم.

ولنا: أن المحذور فيه عين الجماع، وبهذه الأعذار لم يفت عينه.



## فصل [في جزاء الصيد]

(وإذا قتل المُحَرَّم صيداً) أي صيد البر، وهو ما يكون توأده في البر (أو دل عليه) أي على صيد البر (من قتلَه) بقوله: هو في مكان كذا: (فعليه الجزاء) لقوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا<sup>(١)</sup> لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا<sup>(٢)</sup>﴾<sup>(٣)</sup>. والصيد هو المتوحش في أصل الخلقة، فيدخل فيه الحمام المُسْرَوُّ لا الإبل المتوحش؛ لأن استثناس الأول، واستيحاش الثاني عارضان<sup>(٤)</sup>.

وقال الشافعي: لا جزاء على الدال، بل على القاتل المحرم؛ لأن الجزاء متعلق بالقتل في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا<sup>(٥)</sup>﴾ الآية، والدلالة ليست بقتل.

ولنا: قوله ﷺ للمُحَرَّمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال؟ هل دللتم؟ ولو لم يكن الدلالة محظورة لم يتجه السؤال مع أن في الدلالة عليه تفويتاً لأمنه، وهو قتل معنى.

وفي «الاختيار»: والدلالة: ألا يكون المدلول عالماً به<sup>(٦)</sup>، ويصدق حتى لو كان عالماً به، أو كذبه ودله آخر، فصدقه، فالجزاء على الثاني. ولو أعاره سكيناً ليقتل الصيد إن كان معه سكين لا شيء عليه؛ لأنه تمكن من قتله لا بالإعارة. وإن لم يكن معه سكين فعلى المُعِير الجزاء؛ لأنه إنما تمكن من قتله بإعارته.

(١) منفعة.

(٢) أي محرمون.

(٣) سورة المائدة: ٩٦.

(٤) والعارض كالمعدوم.

(٥) سورة المائدة: ٩٥.

(٦) صيد.



(والمبتدأ) وهو الذي قتل الصيد مرة (والعائد) وهو الذي قتل مرة بعد أخرى (والناسي، والعامد: سواء في الجزاء) لوجود الجناية منهم، وهو الموجب.  
(والجزاء: أن يُقَوِّمَ الصيدَ عدلان في مكان الصيد، أو في أقرب المواضع منه) أي من مكان الصيد.

(ثم إن شاء) القاتل (اشترى بالقيمة هدياً، فذبحه) فإن ذبحه في الحرم يخرج عن عهده بالإراقة، حتى إذا تلف بعده<sup>(١)</sup> لا يجب عليه شيء وإن<sup>(٢)</sup> أعطى كله فقيراً واحداً. وإن ذبحه في غير الحرم يجوز أيضاً من جهة التصدق، فيجب تفريقه على المساكين بأن يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع، فإن تلف يجب قيمته، كذا في «التبيين».

(وإن شاء) اشترى (طعاماً، فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بُرٍّ، أو صاعاً من تمر، أو شعير في أي موضع كان.  
(وإن شاء صام عن كل نصف صاع: يوماً).

(فإن فَضَّلَ) أي إن بقي في تصدقه على كل مسكين (أقل من نصف صاع: إن شاء تصدق به، وإن شاء صام) عنه (يوماً).

وقال محمد: العدلان مُخيران في الحكم على القاتل بإحدى الكفارات<sup>(٣)</sup> لا القاتل لقوله تعالى: ﴿يُحْكَمْ بِهِ<sup>(٤)</sup> ذَوَا<sup>(٥)</sup> عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا<sup>(٦)</sup> بَلِغَ<sup>(٧)</sup> الْكَعْبَةَ أَوْ كَفَّرَهُ طَعَامُ

(١) ذبح.

(٢) وصل.

(٣) وهي الهدى، أو طعام مساكين، أو مثل ذلك صياماً.

(٤) جزاء.

(٥) أي رجلان عدلان منكم.

(٦) أي يهدي ذلك الكفارة إلى الكعبة فيذبحه.

(٧) صفة هدياً.

مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَٰلِكَ <sup>(١)</sup> صِيَامًا <sup>(٢)</sup>، فإذا وقع العدلين على الهدى وقع على الطعام والصيام؛ لأنها معطوفان عليه بكلمة «أو».

ولهما: أن الخيارَ شُرِعَ رِفْقاً لمن وجب الجزاءُ عليه، وإنما يكون رِفْقاً إذا كان التعيينُ مفوضاً إليه، كما فُوِّضَ التعيينُ في كفارة اليمين إلى الحانث، قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّرةً﴾ <sup>(٣)</sup> معطوف على قوله: ﴿فَجَزَاءٌ﴾ <sup>(٤)</sup>. وكذا قوله: ﴿أَوْ عَدْلٌ﴾ <sup>(٥)</sup> فلا يدخلان تحت حكمهما <sup>(٦)</sup>، وإذا لم تبلغ قيمة الصيد ما يُشترى به الأضحية فبلغت قيمة حملٍ أو عناقٍ، وهو الأنثى من أولاد المعز مما لا يجوز أن يُضحى.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يتصدق، ولا يُذبح بطريق الهدى.

وقالا: لا يُذبح لإطلاق قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾ <sup>(٧)</sup>، فيتناول الصغير

والكبير.

وله: ما رُوي أنه ﷺ قال: «أيسر الهدى الجذعُ من الضأن، والثني من المعزِ»،

معناه: أقل ما يجوز به من الهدى.

ثم عند محمد: إن حكم العدلان بالهدى يجب نظير الصيد من الأهلي صورة إن كان له نظير. ففي الظبي والضبع شاة، وفي الأرنب عناق، وفي النعامة جمل، وفي حمار الوحش بقرة، وفي اليربوع جفرة، وإن لم يكن له نظير كالحمم والعصفور تجب القيمة.

(١) أي مثل ذلك.

(٢) سورة المائدة: ٩٥.

(٣) سورة المائدة: ٩٥.

(٤) سورة المائدة: ٩٥.

(٥) سورة المائدة: ٩٥.

(٦) عدلين.

(٧) سورة المائدة: ٩٥.

وقالوا: تجب القيمة سواء كان للصيد نظيراً أو لم يكن.

له: أن الله تعالى أوجب المثل في قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ﴾<sup>(١)</sup> الآية، «فجزاء» بالتنوين، و«مثل» صفتُهُ، أي فعلية جزاءً مُمَاتِلٌ للمقتول من النعم، حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم في حال أنه هدي يبلغ الكعبة، وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى، وإنما يصر إلى المماثل معنىً، وهو القيمة إذا تعذر العمل بالحقيقة بأن لم يوجد للمقتول نظير صورة.

ولهما: أن المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع، حتى إذا أتلَف دابة لا تجب عليه دابة أخرى، فالشاة إذا لم تُمَاتِل الشاة مع اتحاد الجنس، فكيف تُمَاتِل الطيبي، فوجب حمل المثل في الآية على المثل معنى<sup>(٢)</sup>.

وفي «الحقائق»: المأكول وغير المأكول في الصيد سواء، غير أنه لا يجاوز عن الهدي<sup>(٣)</sup> في ظاهر الرواية، والمأكول تجب قيمته بالغة.

(ومن جَرَحَ صيداً، أو نَتَفَ شعره، أو قَطَعَ عضواً منه: ضَمِنَ ما نَقَصَهُ) اعتباراً للبعض بالكل، كما في حقوق العباد. هذا إذا برئ، وبقي أثره. وإن مات بعد الجرح يضمن كله. وإن لم يبق له أثر بعد البرء لا شيء عليه.

وقال أبو يوسف: يلزمه صدقة.

ولو غاب الصيد ولم يُعلم أنه مات أو برئ ضمن نقصانه فقط؛ لأن موته مشكوك. وفي الاستحسان: يضمن جميع قيمته احتياطاً، كذا في «التبيين».

(وإن نَتَفَ ريش طائر، أو قَطَعَ قوائم صيد، أو كَسَرَ بيضه: فعليه قيمته) أي

(١) سورة المائدة: ٩٥.

(٢) وهو القيمة.

(٣) أي عن الشاة، من «الاختيار».

قيمة الطائر والصيد؛ لأنه فَوَّتَ عليها الأَمْنُ بتفويت آلة الامتناع، فصار كتفويت الكل، وقيمة البيض هذا إذا كان بيض الصيد صحيحاً، وإن كان مَذْرَءَةً<sup>(١)</sup>، فلا شيء عليه؛ لأنه لم يُتلف أصل صيد.

وفي «الاختيار»: ولو خرج من البيض فَرُخٌ مَيِّتٌ: فعليه قيمته حياً؛ لأنه كان يُفَرَّضُ به الحياة، وقد فَوَّتَها، فتجب قيمته احتياطاً. وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً: فعليه قيمته لما بينا.

وشجر الحرم لا يجزى قطعه لمحرم ولا حلال، قال ﷺ: «لا يُحْتَلَى<sup>(٢)</sup> خلأؤها، ولا يُعْضَدُ<sup>(٣)</sup> شوكها»، فصار كالصيد، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه. أما إذا أنبت الناس، أو كان من جنس ما ينبت الناس، فلا بأس بقطعه وقلعه؛ لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لَدُنْ رسول الله ﷺ إلى يومنا من غير نكير.

وعن أبي يوسف: لا بأس برعيه؛ لأن مَنَعَ الدواب متعذراً؛ وجوابه الحديث، ولأن القطع بالمشافر<sup>(٤)</sup> كالقطع بالمناجل<sup>(٥)</sup>.

(ومن قتل قملة، أو جرادة: تصدق بها شاء) قال عمر رضي الله عنه: تمرة خير من جرادة، ولأن القملة من التفث، والجراد من صيد البر، حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لا شيء عليه، وإلقاء قملة كقتلها. وكذا لو وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل. ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن في قملة كُسيرة، وفي قملتين قبضة من بُرٍّ، وفي أكثر نصف صاع.

(١) أي فاسداً.

(٢) أي لا يقطع نبات الحرم.

(٣) أي لا يقطع.

(٤) جمع المشفرة، وهي من البعير كالجحفة من الفرس، وهو الشفة، كذا في «الصحاح».

(٥) جمع منجل وهو بالفارسية: داس.

(وإن ذبح) المحرم (صيداً: فهو) أي ذلك الصيد (ميتة) سواء ذبحها لنفسه أو لغيره.

وقال الشافعي: يجوز لغيره إذا كان حلالاً؛ لأنه إذا ذبحه لغيره ينتقل فعله إليه، فصار كأن الحلال ذبحه.

ولنا: أن الإحرام أخرجته عن أهلية الزكاة، كما قال الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(١)</sup>، فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي.

(وله) أي للمحرم (أن يأكل ما اصطاده حلالاً إذا لم يُعِنَّهُ) أي إذا لم يُعِنِ المحرم الحلال في الاصطياد، لقوله ﷺ: «لا بأس بأكل المحرم لحم الصيد».

(وكل ما) أي كل جنابة (على المُفْرَد) بالحج (فيه دم: فعلى القارن) فيه (دمان).

وقال الشافعي: يلزمه دم؛ لأن إحرام القارن واحد، وسفره واحد، فكذا جزاء جنابته يكون واحداً.

ولنا: أن إحرام القارن واحدٌ صورةً، لكنه متعدد معنى؛ لأنه وسيلة لعبادتين<sup>(٢)</sup>، فتكون جنابته في إحرامه جنابتين.

ولو قطع نبات الحرم: فعليه جزاءٌ واحدٌ؛ لأنه بدل المحل لا جزاء الفعل.

وقال شيخ الإسلام: وجوب الدمين على القارن مطلقاً فيما إذا كان قبل

الوقوف. وأما بعده، ففي الجماع يجب دمان، وفي غيره من المحظورات دم واحد؛ لأن إحرام العمرة إنما بقي في حق التحلل لا غير.



(١) سورة البقرة: ٩٥.

(٢) يعني الحج والعمرة.

## باب الإحصار

وهو المنع والحبس لغة.

وفي الشرع: المنع عن المُضي في أفعال الحج بموانع تُذكر إن شاء الله تعالى.

(للمحرم إذا أُحصِرَ بعدو، أو مَرَضٍ، أو عدمِ مَحْرَمٍ، أو ضياعِ نفقة: أن يَبْعَثَ شاةً تُذْبَحُ عنه في الحرم) أو يبعث ثمنها ليُشْتَرَى بها (ثم يتحلَّلُ)؛ لأن المنصوص عليه هو الهدى، وأدناه شاة.

وقال الشافعي: المُحْرِمُ لا يكون مُحْصَرًا إلا بالعدو؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ<sup>(١)</sup> فَمَا اسْتَيْسَرَ<sup>(٢)</sup> مِنَ الْهَدْيِ<sup>(٣)</sup>﴾، خطاب للنبي ﷺ وأصحابه، وكانوا ممنوعين بالعدو.

ولنا: أن الإحصار هو المنع والاعتبار، لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

(والقارنُ يبعثُ شاتين)؛ لأن المحصرَ القارنَ محتاج إلى التحلل عن الإحرامين معاً. ولو بعثهما، ولم يُعين أحدهما للحج أو للعمرة لم يضره.

(ويجوز ذبحُه) أي ذبح هدي المحصر بالحج (قبل يوم النحر) كما كان ذبح دم الإحصار في العمرة جائزاً قبل يوم النحر، وكدم الجزاء.

(١) يعني حبستم عن البيت بعد ما أحرمتم.

(٢) يعني ابعثوا ما تيسر من الهدى، كذا في التفسير.

(٣) سورة البقرة: ١٩٦.

وقالا: لا يجوز كدم المتعة والقران، وإنما قال: قبل يوم النحر؛ لأن دم الإحصار مختص بالمكان، وهو الحرم اتفاقاً.

لهما: أنه دم يتحلل به، وقائم مقام الحلق، والحلق قبل أيام النحر غير جائز، فكذا ما قام مقامه، بخلاف دم الإحصار عن العمرة؛ لأن التحلل بإتيان أفعالها غير موقت، فكذا الذبح عن إحصارها.

ولأبي حنيفة: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾<sup>(١)</sup> بلا اشتراط زمان.

وأما اختصاصه بالمكان، فمعروف بإشارة النص؛ لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم.

وفي «الاختيار»: ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم، ويبقى محرماً حتى يُذبح عنه، أو يزول المانع، فيأتي مكة، ويتحلل بأفعال العمرة. ولو صبر حتى زال المانع، ومضى إلى مكة، وتحلل بالأفعال لا هدي عليه.

(وإذا تحلل المُحَصَّرُ بالحج: فعليه حجة وعمرة) فرضاً كان أو نفلاً؛ لأن الحجة تجب بالشروع فيها. وأما العمرة، فلأنه في معنى فائت الحج، فيتحلل بأفعال العمرة، وقد عجز، فيجب قضاؤها.

وقال الشافعي: لا قضاء عليه؛ لأنه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصيرٌ.

(وعلى القارن حجة وعمرتان) لما ذكرنا، وعمرة أخرى؛ لأنه أحرم لها، وتحلل بلا إتيان أفعالها.

(وعلى المعتمر عمرة)؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه لما أحصروا بالحديبية عن المضي في العمرة، وتحللوا قَصْوُهَا.

(وإذا بعث) المحصر هديه (ثم زال الإحصارُ، فإن قدر على إدراك الهدى والحج: لم يتحلل، ولزمه المضي) أي التوجه لأداء الحج لزوال العجز عنه، ثم إذا أدرك هديه، فله أن يصنع به ما شاء؛ لأنه ملكه.

(وإن قدر على أحدهما) أي على أحد الهدى والحج (دون الآخر تحلل) بذبح الهدى.

أما إذا قدر على الهدى دون الحج، فلأنه لا فائدة في المضي.

وأما بالعكس<sup>(١)</sup>، فالقياس ألا يتحلل، كما قاله زفر، بل يمضي؛ لأنه قدر على الحج الذي هو الأصل، وبطل الخلف.

ولنا: أن المضي لو وجب عليه لَصَاعَ ماله؛ لأن الهدى مِلْكُهُ، وقد بَعَثَهُ لِمَقْصُودٍ، وهو التحلل، فإذا لم يُدْرِكْهُ، ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله، وللحال حُرْمَةُ كَحْرَمَةِ النفس، فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي، فكذا إذا خاف على هلاك ماله.

اعلم أن هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما؛ لأن دم الإحصار موقت بأيام النحر عندهما، فمن أدرك الحج أدرك الهدى. وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة؛ لأن دم الإحصار غير موقت عنده.

وأما في المحصر بالعمرة، فيستقيم بالاتفاق؛ لأن دمه غير موقت.

(ومن أحصر بمكة عن الوقوف) بعرفة (وطواف الزيارة: فهو مُحْصَرٌ)؛ لأنه تعذر عليه الإتمام، فصار كما إذا أحصر في الحل.

(١) أي بأن قدر على الحج دون الهدى.



(وإن قدر على أحدهما) أي على أحد الوقوف والطواف (فليس بمحصر)، فلا يتحلل، بل يمكن فيها. فإن قدر على الطواف دون الوقوف يصبر حتى يفوته الحج، ثم يتحلل بأفعال العمرة، ولا دم عليه، وإن قدر على الوقوف، فوقف وعجز عن الطواف يكون حاجاً، ويبقى محرماً حتى يطوفه.

وقال الشافعي: يكون محصراً، فيتحلل، وعليه دم.

له: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

ولنا: ما ورد في حق المحصرين، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾<sup>(٢)</sup>، يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غايةً للنهي، وهذا يدل على أن الإحصار يتحقق خارج الحرم.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ليس لأهل مكة إحصار؛ لأن الدار دار الإسلام، بخلاف عام الحديبية حين أحصر ﷺ.



(١) سورة البقرة: ١٩٦.

(٢) سورة البقرة: ١٩٦.

## باب الحج عن الغير

اعلم أن جعل الإنسان ثواب عمله لغيره صلاة كان، أو صوماً، أو صدقة، أو غيرها جائز عند أهل السنة، خلافاً للمعتزلة.

لهم: أن الثواب هو الجنة، ولا قدرة للإنسان على تملكها.

ولنا: أنه ﷺ ضحى بكبشين أملحين<sup>(١)</sup> أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته المؤمنين، فالاعتراض على الشارع باطل.

وإن العبادات أنواع:

١- بدنية محضة كالصلاة، فالنيابة لا تجوز فيها؛ لأن الغرض منها، وهو إتيان النفس الأمارة لا يحصل بنيابة.

٢- ونوع منها مالية محضة كالزكاة، فالنيابة تجوز فيها؛ لأن الغرض منها هو إغناء الفقير يحصل بنائبه.

٣- ونوع منها مركبة منها<sup>(٢)</sup> كالحج، فمن حيث إنه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار، ومن حيث إنه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار، وهو العجز الدائم عن أدائه، هذا في الحج الفرض.

وأما في النفل، فالنيابة جائزة مع القدرة؛ لأن في النفل سعة.

(١) يقال: كبش أملح إذا كان شعره خليصاً أي خليطاً سواد شعره بياض، كذا في «الصحاح».

(٢) أي من البدن والمال.

وفي «النهاية»: أكثر العلماء على أن الحج يقع عن المأمور به، وللأمر ثواب إنفاقه، ولكن يسقط أصل الحج عنه.

وفي «المحيط»: أن المأمور بالحج إذا حج يقع عنه تطوعاً، ويسقط الحج عن الأمر أيضاً. ولهذا تشترط النية عن الأمر بأن يقول: اللهم إني أريد الحج، فيسره لي، وتقبله مني، ومن فلان.

وفي «الاختيار»: والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لتجويزه ﷺ حج الحثعمية عن أبيها.

(ولا يجوز) الحج عن الغير (إلا عن الميت، أو عن العاجز) عن الحج (بنفسه عجزاً مستمراً) أي دائماً (إلى الموت) لما بينا آنفاً.

(ومن حج عن غيره: ينوي الحج عنه) أي عن ذلك الغير؛ لأن الأعمال بالنيات. والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه، فلا بد من النية لامثال الأمر.

(ويقول: لبيك بحجة عن فلان) ولو لم ينو جاز؛ لأن الله تعالى مُطَّلِعٌ على السرائر، كذا في «الاختيار».

(ويجوز حج الضرورة) والضرورة بالصاد المهملة اسم الشخص الذي لم يحج حجة الإسلام.

(والمرأة، والعبد) أي يجوز حجهم عن الغير لوجود أفعال الحج، والنية عن الأمر كغيرهم.

(وغيرهم أولى) ليقع حجة على أكمل الوجوه، ويخرج به عن الخلاف.

قال الشافعي: من لم يؤد فرضه، وحج عن غيره يقع عن فرضه لا عما نواه،

لما روي أنه ﷺ سَمِعَ رجلاً يُلبي عن شُبْرُمَةَ<sup>(١)</sup> فقال له: هل حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال ﷺ: «حُجَّ عن نفسك، ثم عن شُبْرُمَةَ».

ولنا: ما روي أنه ﷺ أجاز حج الخُتَمِيَّةِ عن أبيها، ولم يسألها عن حج نفسها، ولأن الوقت غير متعين لأداء الفرض، فكان يجوز له أن يخليه عن الحج، فكذا يجوز أن يُشغله بغير الفرض، وما رواه لا يدل على أن حجه وقع عن نفسه، بل يدل على أنه يفسخ إحرامه عن شُبْرُمَةَ، ويستأنف إحراماً لنفسه نظراً له، وقد كان ذلك مشروعاً، ثم نُسِخَ.

(ودم المتعة، والقران، والجنايات: على المأمور) أما دم المتعة والقران، فلأنه وجب شكراً حيث وُفِّقَ لأداء النسكين، وهو الذي حصلت له هذه النعمة. وأما دم الجنايات، فلأنه هو الجاني.

(ودم الإحصار: على الأمر) وقال أبو يوسف: على المأمور؛ لأن ضرر امتداد الإحرام مختص به، فيكون خلاصه بالدم عليه.

ولهما: أن الأمر هو الذي أوقع المأمورَ في الورطة، فتخليصه يكون عليه.

(وإن جامع) المأمور بالحج (قبل الوقوف) بعرفة (ضمن النفقة)؛ لأنه مأمور بالحج الصحيح، وهذا فاسد، فقد خالف الأمر، وعليه الدم؛ لأن الجماع فعله. وإن فاته الحج لمرض، أو حبس، أو هَرَبَ المُكَارِي، أو ماتت الدابة، فله أن يُنفق من مال الميت حتى يرجع.

وعن محمد في نوادر ابن سماعة: أن له نفقة ذهابه دون إيباه<sup>(٢)</sup>.

(١) اسم رجل.

(٢) رجوعه.

وفي «أمالي قاضيخان»: لو قطع الطريق على المأمور، وقد أنفق بعض المال، فمضى في الحج، وأنفق من مال نفسه وقع الحج عن نفسه. وإن بقي في يده شيء من مال الميت، فأنفق منه وقع عن الميت. وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رجع الناس.

(وما فضل من النفقة: يرده) المأمور (إلى الوصي، أو الورثة) أو الأمر؛ لأنه لم يملكه ذلك، وإنما أعطاه ليقضي الحج، فما فضل رده إلى مالكه، ولأنه لم يستأجره على ذلك ليملك الأجرة؛ لأنه لا يصح الإجارة عليه، وسيأتيك في الإجازات إن شاء الله تعالى.

(ومن أوصى أن يحج عنه: فهو) أي ذلك الحج (على الوسط، وهو) أي الوسط (ركوب الزاملة) أي الراحلة؛ لأنه أعدل الأمور، ومن مات، وعليه حجة الإسلام، فلم يوص لا يجب على الوارث أن يحج عنه؛ لأن الحج عبادة، فلا يتأدى إلا بنفسه حقيقة أو حكماً بالاستخلاف. وقضية هذا أنه لا يسقط عنه لو حج عنه غيره بغير أمره، إلا أننا قلنا: لو حج الوارث عنه، أو أحج سقط عنه استحساناً لحديث الخثعمية.

(ويحجون عن الميت من منزله)؛ لأن الحج كان واجباً على الموصي من بلده، فكذا يفعل من ينوب عنه إن بلغت النفقة.

(فإن لم تبلغ النفقة) بالإحجاج عن منزله (فمن حيث تبلغ) أي يحجون من مكان تبلغه النفقة؛ لأن تنفيذ وصيته واجب مهما أمكن، وكما لو كان حياً فحج.

(وكذلك إذا مات) الحاج (في طريق الحج، فأوصى) أن يحج عنه يُحج من منزله.

وقالوا: يحج عنه من حيث مات. وكذا الخلاف لو مات المأمور في بعض الطريق يُحج عنه من منزل الأمر.

وعندهما: يحج عنه من حيث مات المأمور. ولو خرج تاجراً، ثم مات وأوصى بأن يُحج عنه يُحج من وطنه اتفاقاً، كذا في «المحيط».

وإذا مات الرجل، وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى بأن يُحج عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً، ودفعها إلى الذي يحج عنه، فسرق في الطريق. في قول أبي حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، وإن سُرق ثانياً يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى. هكذا إلى أن يفنى المال.

وعند أبي يوسف: يؤخذ ثلث ما بقي من ثلث المال، وذلك ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون درهماً، فإن سُرق ثانياً لا يؤخذ مرة أخرى.

وفي قول محمد: إذا سُرق الألف الذي دفعها الوصي بطلت الوصية لا يؤخذ مرة أخرى، سواء بقي من الثلث الأول شيء أو لم يبق.

وهذا الاختلاف بينهم إذا هلك المال، أو سرق في يد النائب حتى لو هلك المال في يد الوصي قبل الدخول في يد النائب بعدما قاسم الورثة يحج من ثلث ما بقي بالاتفاق، ثم وثم إلى أن يبقى حبة من المال، كذا في «أمالي قاضيخان».

لهما: أن ما مضى من قطع المسافة لم يبطل، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: «من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة»<sup>(٢)</sup> في كل سنة». وإذا لم يبطل وجب أن يبتنى عليه.

ولأبي حنيفة: أن ما مضى من السفر لم يقع معتداً<sup>(٣)</sup> به، لعدم اتصاله بالمقصود، فصار كأنه لم يخرج، وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة. وأما تنفيذ الوصية فمن أحكام الدنيا، فيبطل في حقها، فيبدأ من وطنه.



(١) سورة النساء: ١٠٠.

(٢) مقبولة.

(٣) أي معتبراً.

## باب الهدى

وهو اسم لما يُهدى إلى الحرم، ويُذبح فيه.

(وهو) أي الهدى (من الإبل، والبقر، والغنم) وهذه الأنواع منقولة متوارثة.

(ولا يجزئ ما دون الثني) وهو من الإبل ابن خمس سنين، ومن البقر ابن سنتين،

ومن الضأن ابن سنة.

(إلا الجذع من الضأن) جمع الضائن، وهو خلاف المعز كركب وراكب. الجذع

بفتح الذال المعجمة من الضأن ما له ستة أشهر.

قيد بالضأن؛ لأن الجذع من الإبل، وهو ابن أربع سنين، ومن البقر ابن سنة

غير جائز، لما روي أنه ﷺ قال: «ضحوا الثنايا إلا أن يعسر عليكم، فاذبحوا الجذع

من الضأن».

والهدايا كالضحايا؛ لأن كلاً منها قربة تعلق بالإراقة، فيكون في الجواز كذلك.

(ولا يُذبح هدي التطوع، والمتعة، والقران إلا يوم النحر) وقال الشافعي:

يجوز ذبح دمي المتعة، والقران قبل يوم النحر؛ لأنه دم جبر، فيجوز تقديمه كتقديم

دماء الكفارات.

ولنا: أنه دم نسك، فأشبهه الأضحية، والأصح في ذبح هدي التطوع قبله أنه

يجوز؛ لأن القربة في التطوع يتحقق بتبليغه إلى الحرم، فإذا وُجد ذلك جاز ذبحه في

غير يوم النحر.

ولو ذُبح فيه كان أفضل؛ لأن معنى القربة في إراقة الدم أظهر.  
والحاصل: أن الدماء أربعة أوجه:

منها: ما يختص بالزمان والمكان، كدم المتعة والقران عندهما<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما يختص بالمكان دون الزمان، كدم الجنائيات، ودم الإحصار عنده<sup>(٢)</sup>.

ومنها: ما يختص بالزمان دون المكان، كدم الأضحية.

ومنها: ما لا يختص بالزمان والمكان، كدم المذور عندهما.

وعند أبو يوسف: يتعين بالمكان.

(ويأكل منها) أي من هدي التطوع، والمتعة، والقران.

أما هدي التطوع، فجواز أكله إذا ذبح في الحرم؛ لأن القربة إنما يحصل بالإراقة فيه، فيبقى اللحم طيباً. وأما في غيره، فالقربة إنما تحصل بالتصدق، فلا يجوز أكله لصاحبه، ولا لغيره من الأغنياء.

وقال الشافعي: لا يجوز الأكل من دم المتعة والقران؛ لأن كلاً من ذلك الدمين دم جبر<sup>(٣)</sup> عنده لما سبق؛ فلا يأكل منه كدم الكفارة.

ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين<sup>(٤)</sup> في سفر، فصار كدم الأضحية.

(ويذبح بقية الهدايا متى شاء، ولا يأكل منها) أي من تلك البقية؛ لأنها جنائيات

(١) أي عند أبي يوسف ومحمد.

(٢) أي عند أبي حنيفة.

(٣) لأن في جمع النسكين نقصاناً عنده.

(٤) أي الحج والعمرة.



وكفارات، فلا يتوقت بوقت، ومصرفها الفقراء. والأولى تعجيلها لينجبر ما حصل من النقص في أفعاله.

(ولا يذبح الجميع إلا في الحرم) لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ﴾<sup>(١)</sup>.

(والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يحسن<sup>(٢)</sup>) الذبح؛ لأنه قربة، فالأولى أن يفعله بنفسه، إلا ألا يحسن الذبح، فيوليه غيره. وينبغي أن يشهده إن لم يذبح بنفسه، قال ﷺ: «يا فاطمة، قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يُغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها».

(ويتصدق بِجِلَّالِهَا) جمع جل، وهو ما يُلبس على الدابة (وخطامها) وهو ما يُجعل في أنف البعير؛ لأنه ﷺ أمر علياً رضي الله عنه بذلك.

(ولا يُعطي أجره القصاب منها)؛ لأنه ﷺ نهى علياً رضي الله عنه عن ذلك.

(ولا تُجزي العوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) قيد به؛ لأنه ﷺ قال حين سُئل عن تضحية العرجاء إذا<sup>(٣)</sup> بلغت المنسك جازت.

(والعجفاء) أي المهزولة (التي لا تُنقي) أي لا نقي لها، والنقي المُخ، قال ﷺ: «لا يجوز في الضحايا أربعة: العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريض البين مرضها، والعجفاء التي لا تُنقي [أي: لا نقي] لها».

(ومقطوعة الأذن) ولا مخرُوقة طويلاً كان أو عرضاً، قال ﷺ: «استشرفوا العين والأذن» أي تأملوا سلامتهما، ولا التي خلقت بغير أذن لفوات عضو كامل، (والذنب) لما بينا.

(١) سورة المائدة: ٩٥.

(٢) حاج.

(٣) مقول قول.

(فإن ذهب البعض: إن نَقَصَ عن الثلث: يجوز) وعن أبي حنيفة رحمه الله: أربع روايات في مقدار المقطوع من الأذن المانع من التضحية الربع، والثلث، والزائد عليه، والزائد على النصف.

وقالا: المانع النصف؛ لأن الحكم للغالب.

وله: في الرواية الأولى: أن الربع قائم مقام الكل، وفي الثانية: أن الثلث كثير، لقوله ﷺ في الوصية: «الثلث كثير»، وفي الثالثة: أن الزائد على الثلث كثير، ولهذا لا ينفذ في الوصية إلا بإجازة الورثة، وفي الرابعة: أن الزائد على النصف كثير حقيقة بالنسبة. (ويجوز الجَمَاءُ) وهي التي لا قرَنَ لها (والخَصِيُّ والثَّوَلَاءُ) أي المجنونة (والجَرْبَاءُ) وهي التي لها جرب.

أما الجماء: فلأن القرن لا يتعلق به مقصودٌ.

وأما الخصي: فلأنه ﷺ ضحى بكبشين أملحين مَجُوعَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ ولأن لحمه يكون أطيب.

وأما الثولاء: فالمراد الذي يَعْتَلِفُ حتى لو كانت لا يَعْتَلِفُ لا يجوز؛ لأنه يخل بالمقصود.

وأما الجرباء: فلأن الجرب في الجلد، أما اللحم الذي هو مقصود، فلا نقصان فيه حتى لو هَزَلَتْ بأن وَصَلَ الجَرْبُ إلى اللحم لا يجوز.

(ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة) وقال الشافعي: يجوز ركوبها بغير ضرورة، لما روي أنه ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال ﷺ: «اركبها ويحك»<sup>(٢)</sup>.

(١) أي مَضْرُوبَيْنِ خصيتها.

(٢) «ويح» كلمة رحمة، و«ويل» كلمة عذاب، كذا في «الصحيح».

ولنا: أن البدنة بعينها خالصة لله تعالى، فلا يصرف شيئاً من عينها، ومنافعها إلى نفسه إلا إذا اضطر، وما رواه محمول على حالة العجز، يدل عليه قوله: «ويحك»؛ لأنه كلمة ترحم. وفي رواية: «ويلك»، وهو كلمة وعيد؛ لأن عدم ركوبه كان يُفضي إلى هلاكه.

(فإن نَقَصْتَ) الهدى (بركوبه: ضَمِنَهُ) أي ضمن النقص، وتصدَّق؛ لأنه بدل جزئها.

وكذلك إذا نَقَصْتَ من الحمل عليها لما بينا.

(وإن كان لها لبنٌ: لم يَحْلِبها)؛ لأنه جُزء منها، فلا يتصدق به قبل بلوغ المحل. وينضح ضرعها بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب. هذا إذا كانت قريبةً من الذبح.

(فإن) كانت بعيدةً (حَلَبَهُ) أي اللبن (وتصدَّق به)؛ لأنه جزء من الهدى. وإن انتفع به شُرباً، أو بيعاً، أو دفعه إلى غني ضمنه؛ لأنها صارت بجميع أجزائها خالصة لحق الله، فمصرفه الفقراء. فإن ولدت تصدق بولدها، أو ذبحه معها.

(فإن ساق هدياً، فعَطِبَ) أي هلك (في الطريق: فإن كان) الهدى (تطوعاً: فليس عليه) أي على المُهدي (غيره) لتعينه بالنية، وقد فات.

وينبغي أن يذبحها، ويصبغ نعلها، أي قلاذتها بدمها، ويضرب به صفحة سنامها، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء، بذلك أمر ﷺ، وليعلم الناس أنها للفقراء دون الأغنياء.

(وإن كان) الهدى (واجباً: صَنَعَ به ما شاء)؛ لأنه خالص ملكه (وعليه بدلُه)؛ لأن الواجب باق في ذمته، فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله.

(ويُقَلَّدُ هدي التطوع، والمتعة، والقران، دون غيرها)؛ لأنه ﷺ قلد هداياه، وكانت تطوعاً، فإنه كان يجزئه سُبْعَ بدنة، وكان الزائد تطوعاً؛ ولأنه نسك، فيليق به الإظهار.

والمراد بالهدي هنا: البُذُن.

أما الغنم، فلا يُقلدها، لعدم جريان العادة به.

وأما بقية الهدايا، فلأنها جنائيات، واللائق فيها الستر، ودم الإحصار واجب للتحلل قبل أوانه، فكان جنائية.

ثم اعلم أن أفضل المندوبات والمستحبات زيارة قبر النبي ﷺ، فإنه ﷺ حرَّضَ عليها، فقال: «من وجد سَعَةً، ولم يزرني فقد جفاني»، وقال ﷺ: «من زار قبري وجبت له شفاعتي»، وقال ﷺ: «من زارني بعد مماتي، فكأنما زارني في حياتي»، وقال ﷺ: «بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة، ومنبري على حوضي»، كذا في «الاختيار».



## كتاب البيوع

البيع في اللغة: مطلقُ المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو في غيره.  
قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وقال تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابَ بِالْمَغْفِرَةِ﴾<sup>(٢)</sup>.

وفي الشرع: مبادلةُ المالِ المتقوِّمِ بالمالِ المتقومِ تملكاً وتملكاً.

فإن وجد تملك المال بالمنافع، فهو إجارةٌ أو نكاحٌ.

وإن وجد مجاناً، فهو هبة.

وإنما جمعه<sup>(٣)</sup> باعتبار أنواعه<sup>(٤)</sup> من بيع العين بالعين، وهو المقايضة، سُمي بها لتساوي العوضين في العينية، يقال: هما قيطان أي متساويان، وبيع الدين<sup>(٥)</sup> بالعين وهو السلم، وبيع العين بالدين<sup>(٦)</sup> وهو البيع المطلق، وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف.

(البيع ينعقد بالإيجاب) وهو ما ذُكِرَ أولاً من لفظ «بعت» أو «اشتريت» (والقبول)

وهو ما ذُكِرَ ثانياً.

(١) سورة التوبة: ١١١.

(٢) سورة البقرة: ١٧٥.

(٣) مصنف.

(٤) بيع.

(٥) الثمن.

(٦) أي بالثمن.

وقد ينعقد بمجرد الإيجاب فيما إذا اشترى الأب من ابنه الصغير، أو باع منه بأن يقول: اشتريتُ هذا من ابني فلان بكذا، أو يقول: بعْتُ هذا منه بكذا، فإن الإِب لو فور<sup>(١)</sup> شفقتَه أُقيمَ عبارته مُقامَ عبارتين، فلم يحتج إلى القبول ثانياً، ويكون أصيلاً في حق نفسه، نائباً عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العُهدَة عليه لا على أبيه، بخلاف ما إذا باع مال ابنه الصغير من أجنبي، فبلغ الصغير كانت العُهدَة على الأب، فإذا لزم عليه الثمنُ في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يَبْرَأُ عن الدين، حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير، فيرده على الأب، فيكون أمانةً عنده، كذا في «التجريد».

(إذا كانا<sup>(٢)</sup> بلفظي الماضي كقوله: بعْتُ، واشتريتُ) حتى لو كان أحدهما مستقبلاً لا ينعقد.

فإنما شُرِطَ صيغَةُ الْمُضِيِّ؛ لأن صيغَةَ المُستقبَل لا تدل على الوجود جزماً، فَيُحْمَلُ على العِدَّةِ<sup>(٣)</sup>، فلا يدل على الإنشاء<sup>(٤)</sup>.

وأما صيغَةُ الماضي: فدالة على الوجود، فإذا لم يُسَبَقِ المُخْبِرُ به يُحْمَلُ على الإنشاء ضرورةً تصحيح كلامه.

اعلم أن عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما إذا لم يوجد<sup>(٥)</sup> فيه نيةُ الإيجاب في الحال. وأما إذا وُجِدَت ينعقد؛ لأن صيغته تَحْتَمِلُ الحال، كذا في «الكفاية».

فإن قلت: يرد على هذا ما إذا قال: خُذ هذا بألف، فقَبَلَهُ المشتري ينعقدُ البِيعُ بلا نية الحال؟

(١) تمام.

(٢) أي الإيجاب والقبول.

(٣) وعده.

(٤) أي الإحداث.

(٥) بيع.

قلنا: إنه أمره بالأخذ وليس له ولاية الأخذ بألف إلا بالبيع الثابت اقتضاءً، فكأنه قال: بعتك هذا بألف فخذهُ.

(وكلُّ) بالجر عطف على لفظي، أي وبكل (لفظ يدل على معناهما) أي معنى بعْتُ واشتريتُ كقوله: أعطيتك هذا بكذا، وجعلت لك هذا بكذا، أو ملكتك هذا بكذا، فإنه في معنى «بعْتُ».

وأما في معنى القبول، فكقوله: أجزتُ، وأخذتُ، ورضيتُ، وما أشبهها.

وقد يقوم القبض مقام القبول، كما لو قال: بعتك هذا بدرهم، فقبضه المشتري، ولم يقل شيئاً ينعقد، كذا في «الخانية».

(وبالتعاطي) أي بإعطاء المبيع والثلث من الجانبين بلا إيجاب وقبول في نفائس السلعة وخسائسها.

وقال الكرخي: إنما ينعقد بالتعاطي إذا كان خسيساً قليلاً الثمن؛ لأن العادة جارية فيه لا في النفيس، لكن الأصح أنه جائز في الجميع، لوجود التراضي منهما بالتعاطي، وهو المعتبر في الباب<sup>(١)</sup>.

وقيل: يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين، كمن وضع فلساً وأخذ قطعة حلواء مقدرةً به.

(فإذا أوجب أحدهما البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل) الإيجاب، ويتم البيع، (وإن شاء رد) من غير تفريق صفقة أي عقد، بأن قبل بعض المبيع، وردَّ بعضه، فإنه لا يجوز؛ لأن البائع قد يضم الجيد إلى الرديء، فيبيعهما معاً، وفي تغيير ما أوجبه إضراراً له إلا بالرضاء، فيصح قبوله في المثليات؛ لأن حصة بعضه من الثمن يكون معلومة.

(١) أي في باب البيع.

وأما في القيميات كما إذا أضاف العقد إلى عبيدين بألفين، فقبِلَ المشتري أحدهما لم يصح وإن<sup>(١)</sup> رَضِيَ به البائع؛ لأن الثمن منقسم باعتبار القيمة، وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة، وأنه لا يجوز. ويمتد الخيارُ في المجلس للحاجة إلى التفكير والتروُّي، والمجلسُ جامعٌ للمتفرقات، ويَبطلُ بما يبطلُ به خيارُ المخيرة؛ لأنه يدل على الإعراض، وللموجب الرجوعُ لعدم إبطال حق الغير.

(وأيهما قام قبل القبول: بطل الإيجاب) يعني لو كانا قاعدين فقام أحدهما، فقبِلَ بعده لا يجوز العقد؛ لأن قيامه يدل على الإعراض وعدم الرضا. وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب، كمن قال: بعْتُ هذا من فلان الغائب، فبلغه، فقبل لا ينعقد، إلا إذا كان بكتابة أو رسالة، فيعتبر مجلسُ بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة. وعلى هذا الإجارة، والهبة، والكتابة، والنكاح. ولو تبايعا وهما يمشيان ولم يفصلا بين كلامهما بسكته انعقد البيعُ.

وقال بعضهم: ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح، كذا في «الاختيار».

فإن قلت: كان ينبغي أن يرجح صريحُ القبول على دلالة الإعراض؟

قلنا: بطل الإيجابُ بما يدل على الإعراض، فلا يؤثر التصريحُ بعده. وكذا لو كانا واقفين، فسارَ أحدهما، أو أكل لقمتين، فقبِلَه لا يجوز في ظاهر الرواية.

ولو كان أحدهما في أداء الفرض، فقبِلَ أحدهما بعد الفراغ منه، أو كان في ركعة من التطوع، فأضاف إليها أخرى، فقبِلَ جاز.

(فإذا وُجدَ الإيجابُ والقبولُ: لزمهما البيعُ بلا خيارٍ مجلسٍ).

وقال الشافعي: لكل من المتعاقدين خيارُ الفسخِ ما دام في مجلسهما، وليس

للمشتري أن يأكله إن كان طعاماً قبل التفرق، أو قطع الخيار من «الحقائق».



له: قوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

ولنا: قوله ﷺ: «لا إضرار في الإسلام»، وفي إثبات الخيار لأحدهما إضرار للآخر، فلا يثبت، والخيارُ فيما رواه محمود على خيار القبول، وتفرُّقُهما محمود على التفرُّقِ بالأقوال<sup>(١)</sup>، لما جاء في رواية عن النبي ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما».

(ولا بد من معرفة المبيع معرفةً نافيةً للجهالة) قطعاً للمنازعة. فإن كان حاضراً، فَيُكْتَفَى بالإشارة؛ لأنها موجبةٌ للتعريف قاطعةٌ للمنازعة. وإن كان<sup>(٢)</sup> غائباً، فإن كان مما يُعْرَفُ بالأنموذج كالكيلى والوزنى والعددي المتقارب، فرؤية الأنموذج كروية الجميع إلا أن يختلف، فيكون له خيار العيب. وإن كان مما لا يُعْرَفُ بالأنموذج كالثياب والحيوان، فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية، كذا في «الاختيار». والأموال الربوية مستثناة من هذا الحكم، فإن بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالإشارة<sup>(٣)</sup>.

(ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته) من جهة الجودة والرداءة؛ لأن تسليم الثمن واجب في العقد، فجهالته يُفْضِي إلى المنازعة أيضاً.

(إذا كان) الثمن (في الذمة) قطعاً للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود ليعينه. قيد به؛ لأن كلاً منهما<sup>(٤)</sup> إذا كان مشاراً إليه لا يحتاج إلى معرفته، كما سبق بيانه.

(ومن أطلق الثمن) بأن ذكر العدد دون الصفة، (فهو) أي الثمن (على غالب

(١) دون المكان والأبدان.

(٢) مبيع.

(٣) بل لا بد من معرفة مقدارهما.

(٤) أي المبيع والثمن.

نقد البلد؛ لأنه المتعارف، وفيه<sup>(١)</sup> التحري<sup>(٢)</sup> للجواز، فيُصَرَّفُ إليه، فإن كانت النقود مختلفة، فالبيع فاسد، إلا أن يُبين أحدهما. وهذا<sup>(٣)</sup> إذا كان الكل في الرواج سواء؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان، أو يكون أحدها أغلب وأزوج، فحينئذ يُصَرَّفُ إليه تحريماً للجواز. وهذا<sup>(٤)</sup> إذا كانت مختلفة في المالية، فإن كانت سواءً فيها جاز البيع إذا أُطلق اسم الدرهم، وينصرف إلى ما قُدِّرَ من أي نوع كان؛ لأنه لا منازعة، ولا اختلاف في المالية، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ولو قال: اشتريت هذه الدار بعشرة، أو هذا الثوب بعشرة، أو هذا البطيخ بعشرة، وهي<sup>(٥)</sup> في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم، والفلوس انصرفت<sup>(٦)</sup> في الدار إلى الدنانير، وفي الثوب إلى الدراهم، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف، وإن لم يتعاملوا بها تنصرف<sup>(٧)</sup> إلى المعتاد عندهم.

(ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلاً ووزناً ومجازفة) أي بالجُزَاف، وهو فارسي معرب أي بالكُزَاف. وهو البيع بالحدس<sup>(٨)</sup> بلا كيل ووزن. هذا إذا كان مُختلفَ الجنس، لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم». وإن كان متحد الجنس لا يجوز بيعه بالجُزَاف، إلا أن يكون قليلةً، وهي ما دون نصف صاع، فيجوز جُزَافاً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) أي الصرف إلى غالب نقد البلد.

(٢) طلب.

(٣) أي فساد البيع.

(٤) أي كون الاختلاف مفسداً.

(٥) حال، أي المسألة.

(٦) أي العشرة.

(٧) أي العشرة.

(٨) الحدس الظن والتخمين، كذا في «الصحاح».

(ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم) بنصب «كل» بدل عن صبرة، والقفيز اثنا عشر صاعاً (جاز في قفيز واحد) عند أبي حنيفة، إلا أن يُعرفَ جملةً قفزانياً في المجلس بتسمية جملة القفزان أو بكيلاها.

وقالا: يجوز في الكل؛ لأن إزالة الجهالة بيدهما بالكيل، فلا تكون مانعةً من صحة العقد.

وله: أن ما ساء، وهو القفيزُ الواحدُ معلومُ القدرِ والثلثين، فيجوز البيع فيه، وما وراءه مجهولُ القدرِ والثلثين، فلا يجوز فيه، وللمشتري الخيارُ لتفرق الصفقة؛ لأنه اشترى صبرة، وانعقد البيعُ في قفيز.

(ومن باع قطع غنم) أي جماعة غنم (كل شاة بدرهم: لم يجز في شيء منها، والثياب) والمعدودُ المتفاوتُ (كالغنم) وجائز عندهما في الكل لما مر.

وله: أن جهالة المبيع مانعة، وإنما لم يصح البيعُ في شاة واحدة، لتفاوت أفراد الشاة.

(فإن سمي جملةً القفزان، والذرعان، والغنم: جاز في الجميع) لانتفاء الجهالة وزوال المانع، سواء كان التسمية في المجلس أو في العقد؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد، لكن المشتري يتخير؛ لأن الثمن كان مجهول القدر عنده، وإنما انكشف مقدار الواجب عليه منه<sup>(١)</sup> في الحال، فيتخير لأجله، ويُسمى هذا خيار كشف الحال، كذا في «شرح المختار».

(ومن باع داراً دخل مفاتيحها وبنائها في البيع)؛ لأن البناء ثابت فيها ثبوت قرار، فيتبعها.

(١) أي من الثمن.

وأما المفاتيح، فلأن الانتفاع بالدار إنما يحصل بها. أراد بها مفاتيح الأغلاق المتصلة بالباب؛ لأنها لو كانت منفصلة لا يدخل الأغلاق ولا مفاتيحها. وكذا السُّلْمُ والسريُّ إن كان متصلًا به يدخل وإن<sup>(١)</sup> كان من خشب. وإن لم يتصل لا يدخل، كذا في «الكافي».

وذكر في «التبيين» هذا في عرفهم. وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السُّلْمُ وإن<sup>(٢)</sup> كان منفصلًا؛ لأن بيوتهم طبقات، ولا يُنتفع بها بدونه.

(وكذلك الشجر) يدخل (في بيع الأرض)؛ لأنه يُشبهُ بناء الدار في القرار، وليس لقراره حد معلوم.

وقيل: لا يدخل شجر صغير؛ لأنه يُنقل، وشجر غير مثمر؛ لأنه يُقلع للحطب، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ولا يدخل الزرع ولا الثمر) في بيع الأرض والشجر<sup>(٣)</sup> (إلا بالتسمية)؛ لأنها كالمحتاج الموضوع فيها<sup>(٤)</sup>، بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الأم وإن<sup>(٥)</sup> اتصل للفصل<sup>(٦)</sup>؛ لأنه جزؤها، ومن جنسها فصار تبعاً لها.

وفي «الاختيار»: ولو شرطها<sup>(٧)</sup> دَخَلَ في البيع عملاً بالشرط. ولو اشترى داراً، وذكر حدودها دخل السفل والعلو والإصطبل والكنيف والأشجار؛ لأن الدار

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) لا يدخل.

(٤) أي في الأرض والشجر.

(٥) وصل.

(٦) لا للقرار.

(٧) أي الزرع والثمر.

اسمٌ لما أُديرَ عليه الحدودُ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا. والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغرَ منها دخل؛ لأنه من توابع الدار عُرفاً. وإن كان مثلها أو أكثر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود. ويدخل الظُّلةُ عندهما إذا كان مفتوح الدار إليها؛ لأنها تُعدُّ من الدار عُرفاً.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يدخل لأن أحدَ طرفها على حائط الدار، فيتبعها، والطرف الآخر على دار أخرى، أو على أسطوانة، فلا يتبعها، فلا يدخل بالشك حتى يذكر الحقوق.

ولو اشترى منزلاً فوقه منزل لا يدخل إلا أن يذكر الحقوق، أو كل قليل وكثير منه؛ لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق<sup>(١)</sup> السكنى؛ لأنه من النزول، وهو السكنى والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه، فيكون تبعاً من وجه أصلاً من وجه، فإن ذكر الحقوق دَخَلَ وإلا فلا. ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو وإن<sup>(٢)</sup> ذكر الحقوق حتى يُنصَّ<sup>(٣)</sup> عليه؛ لأن البيت ما يُبائن فيه، وعلوه مثله في البيتوتة، فلا يدخل فيه إلا بالشرط.

(ويجوز بيعُ الثمرة قبل صلاحها) أي قبل الإدراك إذا كانت يُنتفع بها للأكل وللعلف؛ لأنه مال متقوم منتفع به.

أما إذا لم يكن منتفعاً بها لا يجوز؛ لأنه ليس بهال متقوم، كذا في «الاختيار».

وقال الشافعي: يجوز بيعها قبل ظهور الصلاح إذا شرط فيه القطع؛ لأن الشار متعرضة للآفات، فلا يعتمد بالقدرة على التسليم إلى القِطاف، وبعد بدوه<sup>(٤)</sup> يجوز شَرَطَه أو لم يشرطه.

(١) منافع.

(٢) وصل.

(٣) أي يصرح.

(٤) ظهوره.

ولنا: أن الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المال، فيجوز بيعها كالجحش<sup>(١)</sup>، والظاهر من حال البائع الإذن في تركها على الشجر إلى حين الانتفاع بها.

(ويجب قطعها) أي قطع الثمرة (للحال) ليتفرغ ملك البائع عن ملك المشتري. وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد. وكذا الزرع في الأرض. وإن تركها بأمره بغير شرط جاز، وطاب الفضل، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محذور. وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن، وبطلت الإجارة؛ لأنه غير معتاد، بخلاف ما إذا اشترى زرعاً، واستأجر الأرض إلى وقت الإدراك، فإن الفضل لا يطيب؛ لأن هذه الإجارة فسدت لجهالة الأجل والفاصلة صلحت أن يتضمن الإذن؛ لأنها موجودة بأصلها وفسادها سرى إلى ما تضمنته من الإذن.

وكذا إذا اشتراها بعد ما تنأهى عظيمها يجب القطع، لما قلنا، فإن تركها طاب الفضل، ولم يتصدق بشيء بكل حال؛ لأنه لا زيادة، وإنما هو تغير وصف، فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحساناً للعرف، بخلاف ما إذا لم يتناه في العظم؛ لأنه يزاد بعد ذلك، فقد اشترط الجزء المعدوم، فلا يجوز. فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل، لكن بعضه منتفعاً به<sup>(٢)</sup>، لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعدوم، والمتقوم وغير المتقوم، فيبقى حصّة الموجود مجهولة، فكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمهما الله يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما جعلاً المعدوم تبعاً للموجود للتعامل دفعاً للخرج بالخروج عن العادة.

(١) ولد الحمار.

(٢) وبعضه لا ينتفع به.

وعن محمد: الجواز في بيع الورد؛ لأنه متلاحق.

قال شمس الأئمة السرخسي: والأول<sup>(١)</sup> أصح؛ إذ لا ضرورة في ذلك؛ لأنه يمكنه أن يشتري أصولها، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويحل له البائع ما يحدث. ولو اشتراها مطلقاً، فأثمرت ثمراً آخر قبل القبض فسد البيع، لتعذر التمييز قبل التسليم، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان، والقول للمشتري في قدره؛ لأنه في يده، وهو منكر، كذا في «الاختيار».

(ولا يجوز أن يبيع ثمرة) في شجرها أو بعد الجذاذ (ويستثنى منها) أي من تلك الثمرة (أرطالاً معلومة)؛ لأن الباقي بعد المستثنى مجهول وزناً.

قيد بالأرطال؛ لأنه لو استثنى شجراً معيناً يجوز لكون الباقي معلوماً بالمشاهدة. وما ذكر في المتن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله. وأما في ظاهر الرواية: فالبيع صحيح؛ لأن المستثنى معلوم بالعبرة، والمبيع معلوم بالإشارة، وجهالة قدره لا يمنع الجواز. ألا يرى أن بيعه مجازفة جائز.

(ويجوز بيع الحنطة في سُنبلها والباقلاء) وهو بمد اللام يُخفف وبتشديدها يُقصر (في قشره) الأخضر. وكذا السمسم، والأرز، والجوز، واللوز.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه، فأشبهه تراب<sup>(٢)</sup> الصاغة<sup>(٣)</sup> إذا بيع بجنسه<sup>(٤)</sup>.

(١) أي عدم الجواز.

(٢) وهو التراب الذي فيه ذرات الذهب حتى لو باعه بجنسه لا يجوز لاحتمال الربا، ولا يصرف إلى خلاف الجنس تحريماً للجواز، كما في بيع الدرهم والدينارين بدرهمين ودينار؛ لأن التراب ليس بهال متقوم، كذا في «الكافي».

(٣) جمع صائغ.

(٤) حيث لا يجوز.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النحل حتى يزهي<sup>(١)</sup>، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة<sup>(٢)</sup>، ولأنه حب منتفع به، فيجوز بيعه في سنبله كالشعير، والجامع بينهما كونه مالاً متقوماً، بخلاف تراب الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا، حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز. وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز أيضاً لشبهة الربا؛ لأنه لا يُدرى قدر ما في السنابل.

(ويجوز بيع الطريق وهبته)؛ لأنه موضع من الأرض معلوم الطول والعرض، فيجوز.

(ولا يجوز ذلك) أي البيع والهبة (في المَسِيلِ)؛ لأنه موضع سيلان الماء، وهو مجهول القدر؛ لأنه يَقلُّ وَيَكْثُرُ.

(ومن اشترى سلعة بثمن سلمه) أي سلم المشتري الثمن (أولاً) ليتعين حق البائع في الثمن، كما تعين حق المشتري في المبيع؛ لأن الثمن إنما يتعين بالقبض لا بالتعيين. هذا إذا كان المبيع حاضراً. وإن كان غائباً فللمشتري ألا يسلم الثمن حتى يُحضِرَ البائعُ المبيعَ على مثال الراهن والمرتهن. وكذلك يُشترط في التسليم ألا يكون المبيع مشغولاً بحق غيره، حتى لو باع داراً، وسلمها إلى المشتري، وله<sup>(٣)</sup> فيها متاع لا يكون تسليماً، كذا في «المحيط» (إلا أن يكون) الثمن (مؤجلاً)؛ لأنه<sup>(٤)</sup> أسقط حقه بالتأجيل، فلا يسقط حق الآخر<sup>(٥)</sup>.

(وإن باع سلعة بسلعة، أو ثمناً بثمن سُلِّمَ معاً) لاستوائهما في التعيين وعدمه.

(١) أي يحمر أو يصفّر، كذا في «الكافي».

(٢) أي الآفة.

(٣) حال. بائع.

(٤) بائع.

(٥) أي حق المشتري في قبض المبيع.



(ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض)؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض؛ ولأنه عَسَاهُ يَهْلِكُ، فينفسخ البيع، فيكون عُذْرًا. وكذا كل ما يفسخ العقد بهلاكه كبديل الصلح والأجرة لما ذكرنا. وما لا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض، كالمهر، وبديل الخلع، والصلح عن دم العمد؛ لأنه لا عُذْرَ فيه.

(ويجوز) أي البيع قبل القبض (في العقار). وقال محمد: لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً على المنقول.

ولهما: أن المبيع هو العرصة، وهي مأمونة الهلاك غالباً، فلا يتعلق به عُذْرُ الانفساخ، حتى لو كانت على شط البحر، أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض. والمراد بالحديث النقلي؛ لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه، وعملاً بدلائل الجواز.

ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول، فالثاني نافذ، وإلا فموقوف كبيع المرهون. والإجارة على هذا الاختلاف.

وقيل: لا يجوز بالاتفاق؛ لأن المعقود عليه المنافع، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء. (وتجوز الزيادة في السلعة) ولو<sup>(١)</sup> بعد هلاكها؛ لأن زيادة البائع مقابلة للثمن، والثلث قائم.

(والثلث) أي وتجوز للمشتري الزيادة في الثمن حال قيام المبيع لا بعد هلاكه؛ لأنها مقابلة بالمبيع، فهلاكه يُمْنَعُ الزيادة في الثمن.

(والحط) أي ويجوز الحط (من الثمن)؛ لأن الحط إسقاط محض<sup>(٢)</sup>، فلا يشترط

(١) وصل.

(٢) خالص.

لصحته قيام العقد، وتلحق الزيادةُ والحطُّ بأصل العقد، حتى أن البائع يكون مستحقاً لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه<sup>(١)</sup>، والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد<sup>(٢)</sup> والمزيد عليه. وإذا استحق مستحق المبيع<sup>(٣)</sup> أو الثمن، فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه، فلا يكون الزائد صلة<sup>(٤)</sup> مبتدأة، كما هو مذهب زفر والشافعي.

لهما: أن الزيادة هبة مبتدأة، فلا تلحق بأصل العقد؛ لأن الزيادة في المهر لا تلحق بأصل العقد حتى لا تُنصَفُ بالطلاق قبل الدخول، فكذا هنا. وحط البعض لا يلحق بأصل العقد؛ لأن حط الكل لا يلحق<sup>(٥)</sup> فكذا البعض.

ولنا: أن من ملك الأقوى ملك الأدنى، والعاقدان يملكان فسخَّ العقد، فيملكان تغييره كإسقاطهما الخيار، وشرطهما ذلك بعد العقد. وإذا التحقا<sup>(٦)</sup> بأصل العقد، فيباح، ويؤلى على الكل إن زيد، وعلى ما بقي إن حط، والشفيع يأخذ بالأقل فيهما<sup>(٧)</sup>.

أما في الحط: فلأنه التحق بأصل العقد.

وأما في الزيادة؛ لأنه حقه تعلق بالثمن الأول، فلا يملك الغير إبطال حقه الثابت، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

ولو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من الثمن، كذا في «الاختيار».

(١) وهو الأصل.

(٢) حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه.

(٣) إذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة.

(٤) عطاء.

(٥) اتفاقاً.

(٦) أي الزيادة والحط.

(٧) أي في الحط والزيادة.

(ومن باع بثمن حال، ثم أجّله) أي الثمن (صحّ)؛ لأنه حقه. ألا يرى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله.

وفي «الروضة»: لو مات البائع لا يبطل الأجل. ولو مات المشتري حل المال؛ لأن فائدة التأجيل أن يتجر، فيؤدي الثمن من نداء المال، فإذا مات من له الأجل تَعَيَّنَ المتروك لقضاء الدين، فلا يفيد التأجيل.

وفي «القنية» في باب المُدائِنات: قضى المديونُ الدينَ المؤجلَ قبل الحلول، أو مات فأخذ من تركته؟ فجواب المتأخرين: أنه لا يأخذه من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما، إلا بقدر ما مضى من الأيام.

(وكلُّ دينٍ حالٌ يصحُّ تأجيلُه) لما ذكرنا (إلا القرض)؛ لأنه صلةٌ ابتداءً، حتى لا يجوزَ ممن لا يملك التبرعات، والتأجيلُ في التبرعات غيرُ لازم كالإعارة، معاوضة انتهاءً، ولا يجوز التأجيلُ فيه؛ لأنه يصير بَيْعُ الدرهم بالدرهم نسيئةً، وإنه حرام.

(ويجوز التصرف) للبائع في (الثمن) النقد (قبل قبضه) في البيع الصحيح، لقيام الملك، ولا يتعين بالتعيين، فلا يكون فيه غررُ الانفساخ.

وقال الشافعي: النقدان يتعيان بتعيين العاقدين، حتى لو تصارفا، وعيّن كل منهما الدراهم ليس له أن يسلم غيرها. ولو هلكت قبل التسليم، أو استحقت بعده، أو قبله ينقض العقد عنده، ولا ينقض عندنا، بل يُطالب بتسليم مثلها.

قيدنا بـ«البيع الصحيح»؛ لأن النقدين يتعين في الفاسد، من «المصفي».

له: أن التعيين صدر من أهله مضافاً إلى محله، فيعتبر كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات، كالموهوبة حتى إذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها من «الحقائق».

ولنا: أن النقود أثمان، والأصل في جانب الثمن أن يجب في الذمة؛ لأنها وسيلة إلى الأغيان المقصودة، والتعيين في الثمن يُخالف ذلك. وإنما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة.

(ومن ملك جارية) بأي سبب كان <sup>(١)</sup> (يَحْرُمُ عليه) أي على ذلك المالك (وطؤها ودواعيه) أي دواعي الوطء كالقُبْلَة واللَّمْسِ احترازاً عن الوقوع في الوطء، كما في العدة بخلاف الحيض؛ لأن الحرمة للأذى، ولا أذى في الدواعي (حتى يستبرئها) وهو طلب براءة الرحم:

١- (بحيضة) في ذات حيض.

٢- (أو شهر) فيمن لا تحيض؛ لأن الشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف.

٣- (أو وَضَعِ الحَمْلِ) في ذات حمل؛ لأن ملكه حادث، والشرع لم يجوّز فيه الوطء، إلا بعد فراغ رحمها، وهو بالاستبراء.

وفي «الاختيار»: وإن حاضت في أثناء الشهر انتقل إلى الحيضة، كما في العدة. والمعتبر ما يوجد بعد القبض، حتى لو حاضت، أو وضعت قبل القبض يجب الاستبراء. ومن وطئ جاريته، ثم أراد أن يبيعها، أو يُزَوِّجَهَا يُستحب له أن يستبرئها. وإن لم يستبرئها، فالأحسن للزوج أن يستبرئها.

وأما ممتدة الطهر؟ قال أبو حنيفة رحم الله: لا يطؤها حتى يتيقن بعدم الحمل. وروي عنه سنتين، وهو الأحوط، وهو قول زفر؛ لأن الولد لا يبقى أكثر من سنتين على ما عُرف. وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام، وهو قول محمد؛ لأنها عدة الوفاة في الحرة يُعَرَفُ بها براءة الرحم.

(١) كالشراء والوصية والهبة والميراث ونحوها.

وعن محمد: شهران وخمسة أيام؛ لأنها عدة الأمة.

وعن أبي حنيفة: وهو قول أبي يوسف ثلاثة أشهر؛ لأنها تُعرف بها براءة الرحم في حق الأيسة والصغيرة.

وعند الشافعي: أربع سنين؛ لأنه أكثر مدة الحمل عنده.

وقال أبو مطيع البلخي: تسعة أشهر؛ لأنه المعتاد في مدة الحمل.

ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين، سواء وطأها البائع أو لا، أو كان بائعها ممن لا يطؤها كالمراة، والصغير، والأخ من الرضاع. وكذا إذا كانت بكرًا أو صغيرة.

وعن أبي يوسف: أنه لا استبراء في هذه الصور، وهو قول مالك.

وعلى هذا الخلاف إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض؛ لأن الاستبراء للتعرف عن براءة الرحم، وهي ثابتة في هذه الصور ظاهراً.

وأما وجه الأول: أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك متجدد بملك اليمين، وحكمته التعرف عن براءة الرحم، والحكم يُدار على السبب لا على الحكمة.

ولو اشترى امرأته، فلا استبراء؛ لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه.

وفي «التوفيق»: الاحتياط لإسقاط الاستبراء جائز عند أبي يوسف.

وعند محمد: لا يجوز، والمأخوذ قول أبي يوسف إن علم أن البائع لم يقربها في طهر اشتراها منه، وقول محمد إن قربها.

فالحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء، ثم يشتريها؛ لأن الاستبراء لا يجب بالنكاح، ولا بشراء زوجته.

وإن كانت<sup>(١)</sup>: فالحيلة أن يُنكحها البائع قبل بيعها رجلاً يعتمد عليه أن يطلقها، ثم باعها، وقبضها المشتري، فما دامت تحت ذلك الرجل لا يجب الاستبراء؛ لأنه لما لم يجب وقت حدوث الملك لم يجب بعده، أو يُنكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، فيقبضها، ثم يطلقها الزوج، فالاستبراء يجب بعد القبض، ولم يحل الوطء حينئذ، وإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك.

(ويجوز بيع الكلب، والفهد، وسباع البهائم) مُعلماً كان أو غير معلم.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب، لقوله ﷺ: «إن من السُّحت أجر البغي وثمر الكلب».

ولنا: أنه حيوان منتفع به حِرَاسَةً واصطياداً، فيجوز، ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث، بخلاف الحشرات كالحية، والعقرب، والضب، والقنفذ، ونحوها؛ لأنه لا يُنتفع بها.

وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز بيع الكلب العقور<sup>(٢)</sup>؛ لأنه ممنوع عن إمساكه، مأمور بقتله.

ويجوز بيع الفيل.

وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة.

والأصح الجواز؛ لأنه ينتفع بجلده.

وعن أبي حنيفة: جواز بيع الحي من السرطان، والسلحفاة، والصفدع دون ملية منه.

(١) تحت حرة.

(٢) عضوض.

ويجوز بيع العَلَق لحاجة الناس إليه، كذا في «الاختيار».

(وأهل الذمة في البيع كالمسلمين) في جوازه وفساده، لقوله ﷺ: «إِذَا قَبِلُوا الجزية، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين».

(ويجوز لهم) أي لأهل الذمة (بيع الخمر، والخنزير) كسائر السلع، لما روي أن عمر رضي الله عنه أمر عُمَّالَهُ بالتعشير من أثمان الخمر والخنزير لأهل الذمة.

(ويجوز بيع الأخرس، وسائر عقودِه بالإشارة المفهومة) ويُقْتَصُّ منه وله، ولا يجد للقدف، ولا يجد له.

وكذلك<sup>(١)</sup> إذا كان يكتب؛ لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر، والنبي ﷺ أمر بتبليغ الرسالة، وقد بَلَغ<sup>(٢)</sup> البعض بالكتابة. وإنما جاز ذلك لمكان العجز<sup>(٣)</sup>، والعجز في الأخرس أظهر.

ولا يجوز ذلك ممن اعتقل لسانه، أو صَمَتَ يوماً؛ لأن الإشارة إنما تُعتبر إذا كانت معهودة ومعلومة. فمن كان كذلك، فهو بمنزلة الأخرس، بخلاف الحدود؛ لأنها تندري<sup>(٤)</sup> بالشبهات، كذا في «الاختيار».

(ويجوز بيع الأعمى وشرائه)؛ لأن الناس تعاهدوا<sup>(٥)</sup> على ذلك من لدن الصدر الأول<sup>(٦)</sup> إلى يومنا هذا. ومن الصحابة رضي الله عنهم من عمي، وكان يتولى ذلك من غير نكير.

(١) أي يجوز بيعه وسائر عقودِه.

(٢) النبي ﷺ.

(٣) أي التبليغ بالكتابة.

(٤) أي تندفع.

(٥) أي تحافظوا.

(٦) أي الصحابة.

ويثبت له خيار الرؤية؛ لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(ويسقط خيار الرؤية) أي خيار رؤية الأعمى (بِحَسِّهِ المبيع) إذا كان يُعرف بالجلس كالغنم، (أو بِشَمِّهِ) إذا كان يُعرف بالشم (أو بِذَوْقِهِ) إذا كان يُعرف بالذوق (وفي العقار بوصفه) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه؛ لأن التوصيف له مُنَزَّل منزلة رؤيته.

ولو وصف له، ثم أبصر، فلا خيار له؛ لأن العقد قد تم.

ولو اشترى بصيراً ما لم يره، ثم عمي قبل رؤيته انتقل الخيار إلى التوصيف، كذا في «الذخيرة».





## فصل [في الإقالة]

(الإقالة) وهي في اللغة: الإسقاط، ولهذا يقال في الدعاء: «اللهم أقل عثرتي» أي أسقط زلتي، وارفعها. وكذا العاقدان يرفعان العقد بالإقالة.

(جائزة) لقوله ﷺ: «من أقال نادماً بيعته، أقال الله عثرته يوم القيامة»؛ ولأن للناس حاجة إليها، كحاجتهم إلى البيع فيشرع.

(وتتوقف) الإقالة (على القبول في المجلس)؛ لأنها بمنزلة البيع، لما فيها من معنى التمليك، حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس، أو بعدما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض، كما سبق بيانه في البيع لا تتم الإقالة.

وفي «المحيط»: لو اشترى حنطة، وقبضها، وسلم بعض الثمن، ثم قال للبائع: إنه قام على بثمان غالٍ، فرد البائع عليه ما قبض من الثمن، فأخذه المشتري لا ينتقض البيع؛ لأن الإقالة كالبيع لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول أو بالتعاطي.

وتصح بلفظين أحدهما مستقبل نحو: أن يقول أحدهما: أقلني، وقال الآخر: أقلتُ.

وشرط محمد صيغة المضي فيها اعتباراً بالبيع.

ولهما: أن لفظة «بغني» في البيع كانت محمولة على المساومة، ولم يدل على التحقيق، ولهذا لم ينعقد بها البيع. وأما لفظة «أقلني»، فمحمولة على التحقيق؛ لأنها تكون بعد نظر وتأمل، كلفظة «زوجني نفسك» في النكاح.

وفي «الاختيار»: ولا تصح إلا بلفظة الإقالة، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعاً بالإجماع؛ لأن الإقالة تُنبئ عن الرفع، والبيع عن الإثبات فتناًفياً، ولا تبطل<sup>(١)</sup>

(١) أي الإقالة.

بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة، وتبطل عند أبي يوسف.

(وهي) أي الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقاً، أي بعد قبض المبيع، أو قبله، أو بمثل الثمن الأول، أو بأقل، أو بأكثر منه، أو بالتغيير<sup>(١)</sup>، أو بالتأجيل، إلا ألا يمكن الفسخ بأن ولدت المبيعة، فتبطل لتعذر الفسخ؛ إذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقاً للشرع، ولا تصح الإقالة إلا بطريق الفسخ عنده.

(بيع جديد في حق ثالث) عند أبي حنيفة رحمه الله.

تظهر فائدته في مسائل:

منها: أن المبيع لو كان عقاراً، فسلم الشفيع الشفعة في بيعه، جاز له أن يأخذها في إقالته.

ومنها: أن المشتري إذا باع المبيع من آخر، ثم تقايلا، فاطلع البائع الثاني على عيب، كان عند البائع الأول ليس له أن يرده عليه؛ لأنه بيع في حقه.

ومنها: أن الموهوب له إذا باع الموهوب من آخر، ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته؛ لأن الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه.

ومنها: أن المشتري إذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن، ثم تقايلا جاز للبائع أن يشتري المبيع منه بأقل مما باعه؛ لأنه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني.

ومنها: أنه إذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبداً للخدمة، ثم رده لعب فيه بغير قضاء، فهلكت العروض في يده لا تسقط عنه الزكاة؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، وهو الفقير؛ لأن الرد بعب بغير قضاء إقالة.

(١) أي خلاف الثمن الأول.

وقال أبو يوسف: بيع جديد في حق الكل، فإن تعذر بأن أقال قبل القبض<sup>(١)</sup> في غير العقار، ففسخ، فإن لم يمكن بأن أقال قبل القبض في غير العقار على خلاف جنس الثمن الأول بطلت<sup>(٢)</sup>.

وقال محمد: فسخ، فإن تعذر بأن أقال بأكثر من الثمن الأول، أو بخلاف جنسه فبيع، فإن لم يمكن بأن أقال قبل القبض على خلاف جنس الثمن الأول بطلت<sup>(٣)</sup>.  
وقال زفر: فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما.

لأبي حنيفة: أن الإقالة في اللغة إسقاط، فتجعل فسخاً في حقها إعمالاً بموجبها؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، ويبيعاً في حق ثالث بحكم الإقالة، وهو مبادلة مال بهال بالتراضي؛ لأنه ليس لهما ولاية على غيرهما.

ومحمد وافق هذا الأصل إلا أنه جعل الإقالة إذا كانت على خلاف جنس الثمن الأول، أو على الزائد عليه بيعاً صَوْناً<sup>(٤)</sup> للفظ عن البطلان. وأما إذا نَقَصَ عن الثمن، فقد جعلها<sup>(٥)</sup> فسخاً؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن. وكذا لو أُجِّلَ تكون<sup>(٦)</sup> فسخاً، ويبطل تأجيله؛ لأنه سكوت عن وصف الثمن، وهو كونه حالاً.

ولأبي يوسف: أن في الإقالة معنى البيع، وهو مبادلة مال بهال بالتراضي، فاعتباراً جانب المعنى أولى إذا أمكن، وإذا لم يمكن تُجْعَلُ<sup>(٧)</sup> فسخاً.

(١) لأن البيع قبل القبض في غير العقار غير جائز.

(٢) إقالة.

(٣) إقالة.

(٤) أي حفظاً.

(٥) إقالة.

(٦) إقالة.

(٧) إقالة.

ولزفر: أن ما هو فسخ في حقهما، فهو فسخ في غيرهما كالرد بخيار الشرط.  
اعلم أن الخلاف فيما إذا ذكّر الفسخ بلفظ الإقالة. ولو ذكره بلفظ المفاسخة، أو  
المشاركة لا تُجْعَل بيعاً اتفاقاً إعمالاً بمقتضى موضوعه اللغوي، كذا في «النهاية».  
(وتجوز) أي الإقالة (بمثل الثمن الأول. فإن شَرَطَ أَقْلَ) من الثمن الأول (أو  
أكثر) منه (وجنساً آخراً) بأن كان الثمن الأول دراهم، فَشَرَطَ أن يكون دنائراً (يلزمه)  
الثمن (الأول لا غير) لتعذر الفسخ بالأقل، أو الأكثر، أو بجنس آخر، وقد بيناه.  
وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثلاثين: أن البائع إذا أبرأ المشتري عن  
الثمن بعد قبض الثمن يصح، ويؤمر برد الثمن إلى المشتري، وأن المقرض إذا أبرأ  
المستقرض بعد ما استوفى الدين يجوز ويؤمر برد ما قبض إلى المستقرض.  
(وهلاك المبيع: يَمْنَعُ منها) أي من الإقالة؛ لأن الفسخ يقتضي قيام البيع، وهو  
ببقاء المبيع.

(وهلاك بعضه) أي بعض المبيع (يَمْنَعُ) الإقالة (بِقَدْرِهِ) أي بقدر الهالك،  
لقيام البيع في الباقي.

(وهلاك الثمن: لا يَمْنَعُ) الإقالة، لقيام البيع بدونه.

ولو تقابضا، فهلاك أحدهما لا يَمْنَعُ الإقالة؛ لأن كل واحد منهما مبيع، فيكون  
البيع قائماً، ويرد قيمة الهالك أو مثله؛ لأنه إذا انفسخ البيع في الباقي ينفسخ في الهالك  
ضرورة. وقد عجز عن رده، فيرد عوضه.

ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة. وتصح لو هلك البدلان في الصرف.

والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان، فكذا في الإقالة.

## باب الخيارات

(خيارُ الشرطِ جائزٌ للمتبايعين ولأحدهما) ولغيرهما (ثلاثة أيام، فما دونها)،  
والزيادةُ عليها فيه مُفسدة عند أبي حنيفة رحمه الله.  
وقالا: تجوز الزيادةُ إذا كانت معلومةً.

قيد بـ«معلومة»؛ لأن الخيارَ إذا كان مجهولاً بأن قال: اشتريتُ على أي بالخيار  
أياماً، أو قال: مؤبداً، فإنه غيرُ جائز اتفاقاً.

وفي «الخلاصة»: لو أثبت الخيارَ ولم يذكر وقتاً، فله الخيارُ ما دام في المجلس.

لهما: أن الخيارَ شرعٌ لدفع الغبن، وقد يُحتاج في التفكير إلى مدة مديدة. وروي أن  
ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الخيارَ شهرين.

وله: أن البيع سببُ الملك، والأصلُ ألا يتراخى الحكم عن سببه، إلا أن الخيارَ  
ثبت بالنص على خلاف القياس، فيقتصر [على] مورده، وهو ما روي أنه ﷺ قال  
لحَبَّان بن مُنْقِذ: «إذا تبايعت، فقل: لا خِلاَبَةَ<sup>(١)</sup>، ولي الخيار ثلاثة أيام»، فلا تجوز  
الزيادةُ عليها عملاً بالأصل.

وأما جواز ما دونها ضرورة كونه من أجزاءها.

وفي «جامع الفصولين»: لو شري شيئاً بخيار إلى غد دخل الغد في الخيار، ولو  
أجل الثمن إليه لم يدخل.

(١) أي لا خداع. الخلابة الخدعة باللسان كذا في «الصحاح».

وفي «الاختيار»: ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، أو لم يُبين وقتاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً، فأجاز في الثلاث، أو أسقطه، أو أسقط بموته، أو بموت العبد، أو أعتقه المشتري، أو أوجد فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب<sup>(١)</sup> جائزاً، خلافاً لزفر؛ لأنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً.

ولأبي حنيفة: أن المُفسِدَ لم يتصل بالعقد؛ لأن الفسادَ باليوم الرابع، حتى أن العقد إنما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع، فيكون العقد صحيحاً قبله.

(ومن له الخيارُ: لا يفسخُ البيع إلا بحضرة صاحبه) أي بعلمه.

وقال أبو يوسف: يفسخ بغيبته؛ لأنه كان مسلطاً على التصرف فيه من جهة الآخر، فلا يشترط علمه، كالوكيل بالبيع إذا باع، فله الفسخ من غير علم الموكل.

ولهما: أنه إذا لم يعلم الفسخ، فربما يلحقه ضرر.

أما إذا كان الخيارُ للبائع، فلأن المشتري إذا لم يعلم الفسخ عسى أن يتصرف في المبيع، فيلزمه قيمته للهلاك، وقد تكون أكثر من الثمن.

وأما إذا كان للمشتري<sup>(٢)</sup>، فلأن البائع لا يطلب لسلعة مشترياً آخرَ اعتماداً عليه، فيتضرر.

فإن قيل: لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر، وهو أن يختفي من عليه الخيار حتى مضى مدته، فيلزمه العقدُ شاء أو لم يشاء؟

قلنا: هذا الضرر لم يُعتبر؛ لأنه إنما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلاً من صاحبه، ليحضره في المدة، أو وكيلاً ليرد عليه إذا غاب.

(١) بيع.

(٢) خيار.

وفي «الخانية»: ينصب القاضي خصماً عمّن عليه الخيار، ليرده عليه.

وفي «النهاية»: الخلافُ فيما إذا فسخه بالقول. وأما إذا فسخه بالفعل، فإن دبر البائع العبد المبيع، فالعقد يفسخ حُكماً، سواء علم الآخر أو لم يعلم؛ لأن الشيء قد يثبت ضمناً وإن<sup>(١)</sup> لم يثبت قصداً<sup>(٢)</sup>. وهكذا الخلافُ في فسخ خيار الرؤية. وأما في خيار العيب، فالمشتري إذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه لا يثبت إلا بالقضاء.

وفي «جامع المحبوبي»: لو كان<sup>(٣)</sup> قبل القبض يصح الفسخُ بغيبة الآخر.

وفي «الاختيار»: فإن فسخ بغيبته<sup>(٤)</sup>، فعلم به في المدة تم الفسخ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد.

(ويجيزه) أي البيعَ (بحضرته) أي بحضرة صاحبه (وغيبته) بالقول أو بالفعل، كتصرف البائع في الثمن، أو المشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطاء وغيره؛ إلا الاستخدام مرة، فإنه لا يدل على الإجازة؛ لأنه للامتحان. ولو استخدمه مرة أخرى في ذلك النوع يدل على رضاه، كذا في «النهاية».

(وخيارُ الشرط: لا يُورثُ) وقال الشافعي: يورث.

له: أن الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين.

ولنا: أن خياره هو مشيئته، وهي تنقطع بموته كقدرته، فلا ينتقل إلى الوارث.

فإن قلت: كان ينبغي أن ينتقل الخيار إلى الوارث لانتقال المبيع إليه، كما انتقل

مالكية المورث إلى الوارث تبعاً للأعيان الموروثة؟

(١) وصل.

(٢) كالشفعة في الدار، فإن الشفعة في بنائها يثبت ضمناً لا متعمداً؛ لأن الشفعة لا تثبت في البناء المجرد.

(٣) خيار.

(٤) صاحب.

قلت: المالكية من لوازم مملوك؛ لأنها غير متصورة بدونه.

وأما الخيار، فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة.

وأما خيار العيب، فثبت للوارث من حيث إنه مستحق أن يأخذ المبيع سليماً كمورثه.

وأما خيار التعيين، فإنها ثبت للوارث؛ لأن ملكه اختلط بملك غيره، والخيار كان ثابتاً لمورثه برضاء العاقد الآخر، فيثبت لوارثه؛ لأنه خلفه.

وأما خيار الرؤية، فالصحيح أنه لا يورث، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ومن اشترى عبداً على أنه خَبَّازٌ، فكان بخلافه: فإن شاء أَخَذَهُ بجميع الثمن، وإن شاء رَدَّهُ) وعلى هذا اشتراطُ سائر الحِرَفِ.

أما الخيارُ، فلأنه رضي به بهذا الوصف المرغوب، وقد فات.

وأما أخذه بالجميع، فلأنه وصف لا يقابله شيء من الثمن إذا أمكن رد المبيع.

وأما إذا امتنع بسبب من الأسباب رجوع المشتري على البائع من الثمن بحصة

الوصف الفائت.

فإن قلت: كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط، كما فسد إذا باع شاة على أنها حامل؟

قلت: هذا شرط يقتضيه العقد؛ لأن المبيع ينبغي أن يكون معلوماً بأوصافه،

ولتوصيفه سبيل للبائع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، فيجوز كما لو باع فرساً على أنه

هَمَلًا جُ أو بقرةً على أنها لبون أو كلباً على أنه صائد.

وأما الحبل في البهائم، فمجهول لاحتمال أن يكون انتفاخُ بطنه من ريح، ولهذا

فسد بشرطه.



ولو اشترى على أن لبنها كذا لا يجوز اتفاقاً.

ولو باع حانوتاً على أن أجرته خمسةً فيما مضى يجوز، وإن قال في المستقبل، أو أطلق يفسد، كذا في «الخلاصة».

(وخيارُ البائع: لا يُخْرِجُ المبيعَ عن ملكِهِ) بالاتفاق وإن<sup>(١)</sup> قبَّضه المشتري بإذن البائع؛ لأن خروجَه إنما يكون برضاء البائع، والخيارُ يُنافيه، فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تَصَرَّفَ المَلَّاكُ من الهبة، والعتق، والوطء وغيرها، ويصير فسخاً للمبيع.

وليس للمشتري التصرف فيه، والثلث يخرج عن ملك المشتري اتفاقاً، لكنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة.

وقالوا: يدخل.

ولو قبَّضه المشتري وهلك في يديه في مدة خيار البائع يفسخ البيعُ به<sup>(٢)</sup>؛ لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون المحل، فيبقى كونه مقبوضاً على سوم الشراء، فيضمنه بالمثل إن كان مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً.

قُيِّدَ بـ«الهلاك»؛ لأنه لو تعيب في يد المشتري، فالبائعُ على خياره، فله أن يفسخ البيع، ويضمن المشتري نقصان العيب؛ لأنه مضمون عليه بجميع أجزائه كالمغصوب.

وقيد بـ«يد المشتري»؛ لأنه لو هلك في يد البائع يفسخ البيعُ، ولا شيء على المشتري، كما لو لم يكن في البيع خيار.

ولو تعيب في يد البائع بفعله ينتقض البيعُ بقدره، وسقط حصته من الثمن.

(١) وصل.

(٢) أي بالهلاك.

وإن تعيب لا بفعله، فالمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسَخَ.

(وخيارُ المشتري: يُخْرِجُهُ) أي يُخْرِج المبيعَ عن ملك البائع اتفاقاً، ولم يخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقاً، حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البائع أو في يده يجوز اتفاقاً، ويكون فسخاً للبيع. ولو تصرف فيه البائع لا يجوز اتفاقاً، كذا في «شرح المجمع».

(ولا يُدْخِلُهُ في ملكه) أي لا يدخل المبيع في ملك المشتري عند أبي حنيفة.

وقالا: يُدْخِلُهُ<sup>(١)</sup> في ملكه<sup>(٢)</sup>، وإن هلك في يد المشتري هلك بالثمن، وكذلك إن دخله عيب؛ لأن بالعيب يمتنع الرد.

فإن قيل: إذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة، فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقاً، ولو لم يكن ملكاً له لما استحق الشفعة بها، كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى؟ قلت: إنما استحق المشتري الشفعة بها؛ لأنه بشرائها صار أحق بها لا لأنه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين إذا بيع الدار بجنب داره، فله الشفعة لهذا المعنى.

لهما: أن الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسألة الأولى، والمبيع خرج عن ملك البائع في المسألة الثانية وجب أن يدخل في ملك صاحبه، وإلا لزم أن يبقى مملوك بلا مالك، وهو غير معهود في الشرع إذا لم يكن الشراء من مال الوقف للوقف.

وله: أن المبيع في المسألة الأولى لم يخرج عن ملك البائع، ولو دخل الثمن في ملكه لزم أن يجتمع الثمن والمثمن<sup>(٣)</sup> في ملك واحد. وهذا مما لا يقتضيه العقد.

(١) مبيع.

(٢) مشتري.

(٣) مبيع.

وفائدة الخلاف تظهر في مسائل:

منها: أنه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده؛ لأنه لم يملكها، ويفسد عندهما.

ومنها: أنه إذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده، ويعتق عندهما.

ومنها: أنه لو اشترى أمة، فحاضت عنده في مدة الخيار، وأجاز المشتري العقد لا تُعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده، وتعتبر عندهما.

ولو ردها المشتري بحكم الخيار إلى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده؛ لأنه لم يدخل في ملك غيره، وعندهما: يجب.

ومنها: أنه إذا اشترى منكوحته، فولدت في مدة الخيار في يد البائع، فعنده: لا تصير أم ولد له، ولا يبطل خياره، فيملك الرد عنده، وعندهما: تصير أم ولد له. وإنما قيدنا بقولنا: «في يد البائع» لأنها لو ولدت في يد المشتري تصير أم ولد له اتفاقاً.

وأما إذا كان الخيارُ للبائع والمشتري جميعاً، وهذا القسم غير مذكور في المتن، فحكمه أن المبيع لا يخرج عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشتري، وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، وإن هلك بعده بطل أيضاً، ولزمته القيمة، وأيهما فسخ في مدة الخيار انفسخ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ومن شرط الخيار لغيره) أي لغير العاقد (جاز) وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الخيار من أحكام العقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد، كاشتراط الثمن على غير المشتري.

ولنا: أن الخيار لغير العاقد إنما يثبت نيابة عن العاقد، فيثبت الخيار للعاقد أولاً، ثم يجعل الغير نائباً عنه بطريق الاقتضاء تصحيحاً لكلامه.

وفي «النوازل»: لو شرط الخيار لجيرانه إن عدَّ أسماهم يجوز وإلا فلا.

(ويثبت) الخيار (لهما) أي لذلك الغير وللشارط، فمن أجاز منهما البيع جاز، ومن رده بطل، فإن أجازهما أحدهما وفسخه الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم، وإن حصل<sup>(١)</sup> معاً رُجح تصرف العاقد نقضاً كان أو إجازة في رواية؛ لأنه أقوى، والنائب يستفيد منه الولاية، ورُجح الفسخ في أخرى<sup>(٢)</sup>. وهذه الرواية أقوى؛ لأن أثر الإجازة إثباتُ الحل للمشتري، وإثباتُ الفسخ إبقاؤه في البائع، فمع الشك الإبقاء أولى من الإثبات.

(ويسقط الخيار) ولزم البيع (بمضي المدة) وبموت من له الخيار.

وقال مالك: يفسخ البيع؛ لأن الخيار وجد في البيع، وتعذر إبقاؤه، فيفسخ.

ولنا: أن عدم لزومه<sup>(٣)</sup> كان مانع، وهو تمكنه من الفسخ في المدة، فإذا ارتفع

المانع لزم البيع.

(وبكل ما يدل على الرضا) أي ويسقط الخيار بكل ما يدل على الرضا، وهو كل

فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل لغير المالك (كالركوب، والوطء، والعتق، ونحوه)

كالكتابة، والتدبير، والبيع، والهبة، والرهن المسلمتين، والإجارة، والعرض على البيع

من هذا القبيل؛ لأنه رضي بالملك. فإن ركبها ليردها، أو ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً،

فهو على خياره. وكذلك لو ركب، أو لبس، أو استخدم للاختبار، فهو على خياره

لحاجته إلى ذلك.

ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه، إلا في العبد إذا استخدمه في حاجة

أخرى، لما بينا.

(١) أي الإجازة والفسخ.

(٢) أي في رواية أخرى.

(٣) بيع.

فإن كان الخيار لهما فماتا تم العقد، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره.  
ولو أُغْمِيَ عليه، أو جُنَّ، أو نام، أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة  
الصحيح أنه يسقط الخيارُ.  
ولو داوى العبد، أو عالج الدابة، أو عمر في الساحة، أو رَمَّ شَعَثَ الدار، أو  
لَقَّحَ النخيل، أو حَلَبَ البقرة بطل؛ لأن هذه التصرفات من خصائص الملك، كذا  
في «الاختيار».



## فصل [في خيار الرؤية]

(من اشترى ما لم يره: جاز، وله خيارُ الرؤية) وقال الشافعي: لا يجوز.

وفي «الكفاية»: الخلافُ فيما إذا كان المبيعُ قائماً بين يديهما موجوداً، كما إذا اشترى زيتاً في زِقِّ، أو بُرّاً في جوالق، أو ثوباً في كُمَّ<sup>(١)</sup> ونحوها، حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيعُ اتفاقاً. وُضِعَ الخلافُ في المبيع؛ إذ لا خيارَ في الثمن الدَّينِ اتفاقاً.

وأما الثمن العين، ففيه الخيارُ عندنا؛ لأنه بمنزلة المبيع.

له: أن المبيعَ مجهولُ الوصفِ، وجهالته يمنع الجواز.

ولنا: قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره، فله الخيارُ إذا رآه».

ثم إن أجازَه بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره؛ لأنه ثبت عند الرؤية، فلا يبطل

قبل وقتها<sup>(٢)</sup>. وإن أجازَه بالفعل بأن يتصرف فيه<sup>(٣)</sup> يزول كما سيجيء.

وأما الفسخ بالقول، فجائز قبل الرؤية، لعدم لزوم العقد؛ لأن اللزوم يُفيد تمام

الرضا، وتمامه بالعلم بأوصافٍ مقصودةٍ، وهو غيرُ حاصل قبل الرؤية.

(ومن باع ما لم يره: جاز فلا خيار له)؛ لأنه لو رد البيع، فإنما يرده لظنه أن المبيع

أزِيدُ مما ظنه، فلا يجوز رده، كما لا يرد إذا باع على زعم أنه معيب، فظهر سليماً.

(ويسقط) الخيارُ (برؤية ما يوجب العلم بالمقصودِ كوجه الأدمي، ووجه الدابة،

وكفَلِها، ورؤية الثوبِ مَطْوِيّاً ونحوه) كرؤية الأنموذج من المثلي الغير المتفاوت

(١) الكم بالكسر والكمامة وعاء الطلع وغطاء التنور، من صحاح الجوهري.

(٢) بخلاف خيار الشرط والعيب؛ لأنها ثبتا بقصد هما وشرطهما.

(٣) كما إذا باعه مطلقاً أو شرط الخيار للمشتري، أو أعتقه، أو دبره، أو كاتبه، أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم

البيع. ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه للبيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها.

آحاده؛ لأن نظر جميع أجزاء المبيع متعذر، فجعل رؤية الوجه في الأدمي كرؤية جميع أعضائه؛ لأنه هو المقصود. ألا يرى أن الثمن يزداد وينتقص بالوجه، وكذلك الوجه والكفل في الدابة.

وأما الثوب، فالمراد الثياب التي لا يُخالف باطنها الظاهر. أما إذا اختلفا، فلا بد من رؤية الباطن. وكذلك لا بد من رؤية العلم؛ لأنه مقصود، وفي الدار لا بد من رؤية الأبنية، فإن لم يكن يُكتفى برؤية الظاهر، ولا بد في شاة اللحم من الجس، وشاة الدر<sup>(١)</sup>، والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها، واعتبر<sup>(٢)</sup> بهذا جميع المبيعات.

(فإن تصرف فيه) أي في المبيع (تصرفاً لازماً) أي غير قابل للفسخ، كالبيع والعتق وغيرهما<sup>(٣)</sup>، (أو تعيب) المبيع (في يده، أو تعذر رد بعضه) بسبب هلاك بعضه، أو بيعه، أو هبته، وتسليمه، (أو مات) من له الخيار: (بطل الخيار) وقد بيناه، ولأن إذا تعذر رد بعضه فرد الباقي إضراراً للبائع<sup>(٤)</sup>، وكذلك رد المعيب.

وأما الموت، فكما ذكرنا أنه يدخل في ملكه، وبقي له خيار الرؤية، والرؤية لا يورث.

(ولو رأى بعضه) أن بعض المبيع (فله الخيار إذا رأى باقيه)؛ لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يرض، وإنه خلاف النص<sup>(٥)</sup>، وكذلك الإجازة في البعض لا يكون إجازة في الكل لما مر. ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي لما بينا. هذا فيما لا يُعرض بالأنموذج.

(١) لبن.

(٢) قس.

(٣) كالتدبير والرهن والإجارة.

(٤) لأنه تبعض.

(٥) وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكْرَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (سورة النساء: ٢٩).

(وما يُعرض بالأنموذج: رؤية بعضه: كروية كله) والأصل فيه<sup>(١)</sup>: أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من العدييات المتفاوتة كالثياب، والدواب، والبطيخ، والسفرجل، والرُّمان، ونحوه<sup>(٢)</sup> لا يسقط الخيار، إلا برؤية الكل؛ لأنها تتفاوت. وإن كان مكيلاً أو موزوناً وهو الذي يُعرض بالأنموذج، أو معدوداً متقارباً كالجوز، والبيض، فرؤية بعضه يُبطل الخيارَ في كله؛ لأن المقصود معرفة الصفة، وقد حصلت، وعليه التعارف، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج، فيكون له الخيار. وإن كان المبيع مغيباً تحت الأرض كالجزر، والشلجم، والبصل، والثوم، والفجل بعد النبات إن عُلم وجوده تحت الأرض جاز، وإلا فلا. فإذا باعه، ثم قلع منه أنموذجاً، ورضي به، فإن كان مما يُباع كياً كالبصل، أو وزناً كالثوم والجزر بطل خياره عندهما، وعليه الفتوى للحاجة، وجريان التعامل به.

وعند أبي حنيفة: لا يبطل، وإن كان مما يباع عدداً كالفجل ونحوه<sup>(٣)</sup>، فرؤية بعضه لا يُسقط خياره لما تقدم. ولو اختلفا في الرؤية، فالقول للمشتري؛ لأنه منكر. وكذلك لو اختلفا في المردود، فقال البائع: ليس هذا المبيع، وكذلك في خيار الشرط. وفي الرد بالعيب القول قول البائع، كذا في «الاختيار».

(ومن باع ملك غيره: فالمالك بالخيار: إن شاء رد، وإن شاء أجاز إن كان المبيع والمتبايعان بحالهم) وقال الشافعي: يبطل؛ لأنه تصرفٌ لم يكن مالكاً عليه أصالةً، ولا وكالةً، فلا ينعقد.

ولنا: أنه تصرف صدر من أهله، مضافاً إلى محله، فينفذ، ولا ضرر فيه للمالك؛

(١) أي في المذكور.

(٢) كالتفاح.

(٣) كالشلجم.



لأنه مخير إن رأى فيه نفعاً أجازته، وإلا فلا. هذا إذا كان أهلاً للإجازة. وإن لم يكن كالصبي يبطل بيعه.

وأما شراء الفضولي، فينفذ على نفسه إذا صلح أن ينفذ عليه، ولا يتوقف على إجازة من يشتري له. وإن لم يصلح كما إذا كان عبداً محجوراً يتوقف على الإجازة أيضاً<sup>(١)</sup>.

وفي «الحنانية»: الشراء على الفضولي إنها ينفذ إذا قال البائع: بعْتُ منك هذا بكذا، فقال الفضولي: قبلتُ، ونوى الشراء لفلان.

وأما إذا قال البائع: بعْتُ هذا لفلان بكذا، وقال الفضولي: قبلتُ، لا ينفذ على الفضولي، ولا على فلان إن لم يُجزه.

وفي «الخلاصة»: في بيع الفضولي إذا أخذ المالك الثمن، أو أجَّله يكون إجازةً. وإن قال: أحسنت، أو أصبت لا يكون إجازةً؛ لأنه يُذكر على وجه الاستهزاء. وللفضولي الفسخ قبل الإجازة لثلا يرجع الحقوق إليه. وليس له ذلك في النكاح؛ لأن الحقوق لا يرجع فيه إليه، لما عُرِف أنه سفير<sup>(٢)</sup> فيه، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة؛ إذ لا بقاء للعقد بدوهم، والإجازة إنفاذ العقد الموقوف. ولو أجازته ولا يعلم حال المبيع جاز في قول أبي يوسف أوّلاً، وهو قول محمد؛ لأن الأصل بقاءه، ثم رجع عنه، وقال: لا يصح لوقوع الشك في شرط الإجازة.

ولو كان العقد مقايضة يُشترط بقاء العوضين والمتعاقدين؛ لأن الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجهه، كما إذا باع عبداً غيره بثوب، فإن الفضولي كان مشترياً ثوباً بعبد الغير، والشري لا يتوقف؛ لأن الثمن يلزم في ذمة المشتري، فيلزمه بالتزامه،

(١) أي كما يتوقف على الإجازة في البيع.

(٢) أي مصلح ومعبر.

بخلاف البيع<sup>(١)</sup>؛ لأن قيامه بالمبيع، وهو ملك الغير، ويتضرر الغير بلزوم العقد، فقلنا: بالتوقف لئلا يتضرر الغير به. فإذا أجاز المالكُ البيع<sup>(٢)</sup> كان مجيزاً نقداً ما ملكه عوضاً عما اشترى<sup>(٣)</sup>، فصار الفضولي مستقرضاً عن المالك ما باعه وإن<sup>(٤)</sup> كان حيواناً؛ لأن استقراضه يصح في ضمن الشرى وإن<sup>(٥)</sup> كان لا يصح قصداً، فيرجع المالكُ على الفضولي بقيمة العبد لكونه قِيمِيّاً، وبمثل ما باعه إن كان مثلياً.




---

(١) أي البيع المذكور، وهو بيع العبد.

(٢) في مسألة بيع العبد بثوب.

(٣) فضولي.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

## فصل [في خيار العيب]

(مطلق البيع: يقتضي سلامة المبيع) بدلالة الحال؛ لأن الأصل هو السلامة، وهو وصف مرغوب مطلوب عادةً، والمطلوبُ عُرفاً كالمشروط نصّاً، حتى قالوا: إذا قال البائع للمشتري: قيمة متاعي كذا، فاشتري بناءً على ذلك، ثم ظهر خلافه، فله الرد بحكم التعزير. وهذا هو الصحيح، وكان صدر الإسلام يُفتي به، كذا في «النهاية» و«التبيين».

(وكل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار: فهو عيبٌ) لكون المبيع ناقصاً في المالية، وهذا يُغني عن ذكر العيوب وتعدادها.

وفي «الاختيار»: وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضي به.

(وإذا اطلع المشتري على عيب) كان عند البائع، ولم يُشاهده، ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر: (إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده)؛ لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع، كما مر. فإذا فاتت يتخير المشتري، ولا يُمسكه، ويأخذ النقصان؛ لأنه لو أخذ نقصان العيب من البائع مع إمساك المعيب يخرج المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى، وفيه إضرار له؛ لأنه لم يرض بخروجه بأقل منه. وأما إضرار المشتري فمدفوع بالرد.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع عشر: وإذا اشترى جارية، فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى. فإن كان قديماً، فله الرد، وإن كان حديثاً لا.

ولو اشترى غلاماً، وفي ركبته ورم، فقال البائع: إنه ورم حديث، فليس بقديم، فاشتراه المشتري على ذلك، ثم ظهر أنه قديم، فليس له أن يرد. هذا إذا لم يُبين السبب،

فإن بين السبب، ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد، كما لو اشترى عبداً، فهو محموم، فقال البائع: هو حُمى غيبٌ، فإذا هو غير ذلك، فله أن يرد؛ لأن العيب يختلف باختلاف السبب.

وفي «الاختيار»: وكذلك لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فوجد ببعضه عيباً ليس له أن يُمسك الجيد ويرد المعيب. والأصل في هذا: أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، ويملك بعده. وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتم الصفقة. والمراد قبض الجميع، حتى لو قبض أحدهما، ثم وجد بأحدهما عيباً إما أن يردهما أو يُمسكهما، والمكيل والموزون كالشيء الواحد، فلا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده؛ لأن تمييز المعيب زيادة في العيب، فكأنه عيب حادث، حتى قيل: لو كان في وعاءين له رد المعيب فيهما بعد القبض؛ لأنه ضرر.

وكذا لو اشترى زوجي خُفٍّ، أو مصراعي باب، فوجد بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده يردهما أو يمسكهما. وكذلك كل ما في تفريقه ضرر، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيباً إن كان قبل القبض ليس له رد أحدهما؛ لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها. وإن كان بعد القبض يجوز؛ لأنه لا ضرر في تفريقها؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، فجاز رد البعض، كما لو اشترى من اثنين، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض، فهو عيب، وما لا فلا.

(والإباق، والسرقة، والبول في الفراش: ليس بعيب في الصغير الذي لا يَعْقِلُ)؛

لأنها غير صادرة عن اختيار صحيح.

وَحَدُّ عَدَمِ عَقْلِهِ هُنَا: أَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يَشْرَبُ وَحْدَهُ.

(وعيب في الذي يَعْقِلُ، وَيُرَدُّ بِهِ) أي بذلك العيب؛ لأنه يعده التجار عيباً.

(إلا أن يوجد) ذلك العيب الذي كان موجوداً في المبيع (عند المشتري بعد البلوغ) فإنه لم يردده لاختلاف السبب؛ لأن الإباق والسرقه من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله، ومن الكبير لخبث طبيعته، والبول في الفراش من الصغير لضعف المثانة، ومن الكبير لداء في بطنه، فقد اختلف السببان، وكان العيبُ الثاني غير الأول، فلا يجب الرد، بخلاف الجنون، فهو عيب مطلقاً لا يختلف بين حالتي الصَّغَرِ والكبر؛ لأن سببه، وهو آفة تحل الدماغَ فيهما واحداً.

(وانقطاع الحيض، والاستحاضة: عيب) لأن كلاً منها علامةُ الداء.

وفي «الكافي»: لا يُقبل قول الأمة فيه في ظاهر الرواية. ولو أقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البائع لا يُسمع؛ لأنه لا يُعرف. ولو أقامها على الاستحاضة يُقبل؛ لأنها دُرُورٌ، فيطلع عليه.

وفي «النهاية»: دعوى الانقطاع لا تُسمع إذا لم يُذكر مدة مديدة، وهي ستان عند أبي حنيفة، وثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر عند محمد.

وكذا لا تُسمع ما لم يدع أن الانقطاع بسبب الحبل أو الداء؛ لأنه بدون هذين السببين لا يُعدُّ عيباً.

والمرجع في الحبل إلى قول النساء، وفي الداء إلى قول طبييين عدلين.

وفي «الغاية»: إنما يثبت بشهادتهن حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع لا حق الفسخ؛ لأنه قوي وشهادتهن ضعيفة.

وروي عن محمد: أنها تُرد بشهادتهن من غير يمين البائع.

وفي «الاختيار»: وعدم الختان عيب في الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولَّدين. أما لو كانا صغيرين أو جَلَبَيْن: فليس بعيب.

(والشيبُ، والكفرُ، والجنونُ: عيب فيهما) أي في الجارية والغلام.

أما الشيب والجنون، فلأنهما ينقصان المال، والكافر ينفر الطباع من استخدامه، ونقل الوثوق إليه لعداوة الدين.

وكذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات، وكل ذلك عيب.

ولو اشترى على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يرده عندنا خلافاً للشافعي، كذا في «شرح المجمع».

والنكاح والدين عيب فيهما؛ لأنه نقص فيهما. والحبل عيب في الجارية دون البهائم بالعرف.

وفي «فصول الأستروشي» في أواخر الفصل الرابع: اشترى جارية من رجل، وغاب البائع، واطلع المشتري على عيب بالجارية، فرفع الأمر إلى القاضي، وأثبت عنده الشراء والعيب، فأخذها القاضي، ووضعها على يدي عدل، فماتت في يده، وحضر البائع ليس له أن يسترد الثمن؛ لأن الرد على البائع لم يثبت لمكان الغيبة، فكان الهلاك على المشتري. وهذا إذا لم يقض القاضي عليه بالرد. أما إذا قضى بالرد على البائع حال غيبة البائع تَهْلِكُ على البائع؛ لأنه قضاء على الغائب، والقضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا.

(والبَحْرُ) وهو نَتْنُ الفم (والدَّفْرُ) وهو نَتْنُ الإبط (والزنا) وولدُ الزنا (عيبٌ في الجارية دون الغلام)؛ لأن الغالب أن الافتراش مقصود منها، وهذه الصفات مُحَلَّةٌ به.

وفي «الأمالي»: الزنا في الجارية عيب وإن<sup>(١)</sup> لم تعده عند المشتري للحقوق العار بأولادها.

(١) وصل.

والبخر والدفر في الغلام إنما يكون عيباً إذا كان عن داء في باطنه.

وكذا الزنا إنما يكون عيباً فيه إذا كان عادةً له، وذلك بأن يوجد أكثر من

مرتين.

وفي «القنية»: اشترى عبداً يعمل به عمل قوم لوط، فإن كان مجاناً، فهو عيب؛

لأنه دليل الأُبْنَةِ<sup>(١)</sup>؛ وإن كان بأجر، فلا، بخلاف الجارية، فإنه يكون عيباً كيف ما

كان؛ لأنه يُفْسِدُ الفراش.

(وإن وجد المشتري عيباً، وحدث عنده عيب آخر: رجع بنقصان العيب الأول)؛

لأنه أخذ منه سلباً عن العيب الحادث، فتعذر رده مشغولاً به.

وطريق معرفة النقصان: أن يُقَوِّمَ المبيعُ معيباً بالعيب القديم وسلباً عنه، وما

نقصه العيبُ إن كان عُشراً من القيمة السليمة يرجع من البائع عُشْرَ الثمن، وإن كان

خُمساً فخُمسه، كما إذا اشترى ثوباً بعشرة، وقيمه مئة، فما نقصه العيبُ إن كان عشرة

يرجع من الثمن درهماً، وإن كان عشرين، فدرهمين.

(ولا يردّه) أي المبيع (إلا برضاء البائع)؛ لأن امتناع رده كان لحقه، فإذا رضي

بالعيب، فقد رضي بإسقاط حقه، فجاز.

وقال مالك: يجوز رد المبيع مع ضمان المشتري نقصان العيب الحادث؛ لأن

مُجَوِّزَ الرد قائم، وهو الاطلاع على عيب قديم، فيراعى حق البائع بضمّان النقصان.

ولنا: أن المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما أخذه من البائع، فيمتنع

رده إليه، فتعين الرجوع بالنقصان رعايةً لحق المشتري.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل السابع: اشترى جارية، وعليها ثيابها

(١) وهي نوع من العلة في الدبر.

التي يباع مثلها فيها، فثيابها تبع لها. ولو استحق ثوب منها، أو وجد به عيباً لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع؛ لأن ذلك لم يدخل في البيع مقصوداً.

(وإن صبغ الثوب، أو خاطه، أو لثت السويق) أي خلطه (بسمن، ثم اطلع على عيب: رجع بنقصانه، وليس للبائع أخذه) وإن<sup>(١)</sup> رضي به<sup>(٢)</sup>؛ لأن الرد بدون الزيادة غير ممكن، ومعها أيضاً؛ لأن العقد لم يرد عليها، فلا يردُ الفسخُ.

اعلم أن الخياطة إن كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يُسلم إليه. وإن كانت لولده الصغير لم يرجع؛ لأنه بالقطع لأجله صار واهباً له، فصار حاسباً للمبيع، فلا يرجع به، كذا في «شرح المجمع».

وفي «الاختيار»: والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب، وبعده تمنع، وذلك مثل الولد والعقر والأرشي والثمرة؛ لأنها مبيعة ملكت بالبيع، وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن؛ لأن الأصل بجميع الثمن، فلا يمكن ردها، فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض، وأنه رباً، ولهذا لا يملك ردها برضاء البائع. ولو مات الولد يرد الأم. ولو استهلكه هو أو غيره لا يرد. والكسب والغلة لا يمنع، ويسلم للمشتري؛ لأنها بدل المنفعة، وسلامتها لا يمنع الرد بجميع الثمن، فكذا سلامة بدلها.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثلاثين: السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب يكون رضاً بالعيب. يريد به رجل قال لآخر: هذا العين معيب يسمع قوله، وأقدم مع ذلك على شرائه كان هذا رضاً بالعيب إن كان المخبر عدلاً، وإن كان فاسقاً لم يكن رضاً عند أبي حنيفة.

وعندهما: العدل والفاسق سواء ويكون رضاً.

(١) وصل.

(٢) أي بالعيب.



(وإن مات العبد، أو أعتقه) ثم اطلع على عيبه: (رجع بنقصان العيب). وكذلك التدبير والاستيلاء.

أما في الموت، فلأن امتناع الرد ثبت بغير صنعه.

وأما في الإعتاق، فلأن الملك انتهى به، فأشبه الموت.

وأما في التدبير والاستيلاء، فلأن تعذر الرد مع بقاء المحل أمر حكمي ثبت بغير صنعه.

ولو أعتقه على مال أو كاتبه، ثم ظهر عيبه لا يرجع؛ لأن كلاً منها إزالة الملك ببدل.

(وإن قتله) أي العبد (أو أكل الطعام)، أو لبس الثوب، فتخرق، ثم علم العيب (لم يرجع) بالنقصان عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجع؛ لأن هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص، فصار كالموت. وإن الأكل واللبس تصرف مشروع، ومقرر لملكه كالعق، فلا يمنع الرجوع.

وله: أن هذا إتلاف للمبيع، وهو فعل مضمون، وسقط الضمان عنه بالملك، وسقوط الضمان كالبديل الحاصل له، فصار كالبيع، وشرط الرجوع ألا يكون ممسكاً للمبيع، وإمسك البديل كإمسك العين معني، فيبطل الرجوع، بخلاف الإعتاق؛ لأنه إنهاء للملك، وليس بإتلاف.

وفي «الاختيار»: ولو أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده.

وعنها: أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع.

وعنها: يرد ما بقي، ويرجع بنقصان ما أكل؛ لأنه لا يضره التبعض، وعليه الفتوى.

وفي كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه، فباعه المشتري، أو أعتقه لم يرجع بالنقصان.

وفي كل موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة، فباعه، أو أعتقه المشتري رجوع بالنقصان.

ومن اشترى بطيخاً، أو خياراً، أو جوزاً، أو بيضاً، أو نحوه فكسره ووجده فاسداً، فإن كان بحال لا ينتفع به رجوع بكل الثمن؛ لأنه ليس بهال، وإن كان يُنتفع به مع الفساد رجوع بالنقصان؛ لأنه تعذر الرد؛ لأن الكسر عيب حادث، فيرجع بالنقصان لما بينا.

(ومن شرط البراءة من كل عيب: فليس له) أي للمشتري (الرد أصلاً) أي سواء كان المبيع معيباً، أو سليماً، فشرط البراءة يكون مقرراً لأحد نوعيه<sup>(١)</sup>، فلا يفسد به العقد، وسواء كان العيب موجوداً وقت البيع، أو حادثاً بعده قبل القبض على ما يأتي. وقال الشافعي: يفسد البيع والإبراء؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، ولهذا يرتد بالرد، وتمليك المجهول غير صحيح، فيفسد البيع بهذا الشرط.

ولنا: أن هذا الإبراء ليس فيه معنى التمليك؛ لأنه ليس بإبراء عن المال، بل عن الوصف. ولئن سلم، فهذه جهالة لا تُفضي إلى المنازعة، فلا تمنع صحة التمليك، كما جاز بيع قفيز من صبرة.

وقال زفر: البيع جائز، والشرط فاسد. أما فساد الشرط، فمعلوم من دليل الشافعي. وأما جواز البيع، فمعلوم من دليلنا.

(١) أحدهما: كون المبيع معيباً، والآخر سليماً.

ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل الحادث في البراءة عند أبي يوسف؛ لأن غرض البائع أن يلزم العقد على المشتري، وذلك إنما يتم بأن يعم العيب الحادث والموجود.

وعند محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة إنما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع. هذا إذا أطلق، وقال: من كل عيب. وأما إذا قال: من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: وإن أبرأه من كل داء:

قال أبو حنيفة: الداء ما في الجوف من طحال، أو كبده، أو فساد حيض.

وقال أبو يوسف: هو المرض.

ولو قال: برئت إليك من كل عيب بعينه، فإذا هو أعور، أو من كل عيب بيده، فإذا هو أقطع، لا يبرأ؛ لأنه ليس بعيب بالمحل، بل هو عدم المحل.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الثلاثين: دلال باع ثوباً، وأخذ الدلالية، ثم استحق المبيع، أو رد عليه بعيب بقضاء أو غيره لا يسترد الدلالية وإن<sup>(١)</sup> انفسخ البيع؛ لأنه وإن<sup>(٢)</sup> انفسخ لم يظهر أن البيع لم يكن، فلا يبطل عمله.

ولو تبين أن المبيع كان حرّاً، أو وقفاً يُسترد؛ لأن العقد غير منعقد.

(وإذا باعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب) موجود عند البائع الأول وتحدث مثله:

(إن قبَّله) بعد إنكاره (بقضاء: رده على بائعه)؛ لأنه فسح من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن.

(١) وصل.

(٢) وصل.

وقال محمد: لا يردده؛ لأن المشتري الأول أنكر عيب المبيع، فإذا أراد الرد على بائعه صار مدعياً ثبوت العيب فيه، وإذا تناقض مانع عن صحة الدعوى.

ولهما: أن المشتري الأول صار مكذباً بالبينة، فجعل إنكاره كعدمه، فيصح دعواه.

قيدنا العيب بـ«أن يحدث مثله»؛ لأنه لو لم يحدث يرد المشتري الأول على بائعه اتفاقاً.

(وإلا فلا) أي وإن قبله بغير قضاء لم يردده اتفاقاً، سواء كان عيباً يحدث مثله، أو لم يكن كالأصبع الزائدة؛ لأن الرد بالتراضي فسخ في حقهما، بيع جديد في حق ثالث، فالبايع الأول ثالثهما.

وفي «الحقائق»: موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الأول؛ إذ لو أقام<sup>(١)</sup> بينة أنه كان عند المشتري الأول ليس للمشتري الأول أن يخاصم بائعه اتفاقاً، فإنه ما جعل مكذباً في إقراره بكونها سليمة عند البائع الأول.

وذكر في «المحيط»: من اشترى ديناراً بدرهم، وقبض الدينار، فباعه من ثالث، فرده على الأول بغير قضاء كان للأوسط أن يردده على الأول، ولا يُشبه هذا العروض؛ لأن الدينار لا يتعين بالتعيين، فكان العقد واقعاً على دينار في الذمة، وإنما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض، وقد انتقض القبض بالرد، فعاد إلى قديم الملك، وكان له أن يردده. وأما العروض، فإنها مُلكت بالعقد عيناً، والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث، فلا يردده.

وذكر في «التبيين»: هذا إذا كان الرد بعد القبض<sup>(٢)</sup>. وإن كان قبله، فله أن يردده

(١) ثاني.

(٢) أي بعد قبض المشتري الثاني.

على الأول وإن<sup>(١)</sup> كان بالتراضي في غير العقار؛ لأن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً في حق غيرهما. وأما في العقار، فلا يردده؛ لأن بيعه قبل القبض جائز.

وقال محمد: له أن يردده في العقار أيضاً؛ لأنه كالمنقول عنده.

(ويسقط الرد) بالعيب (بما يسقط به خيار الشرط) كمداداة البيع، والوطف، والعتق، وغيرها؛ لأن ذلك دليل قصده الاستبقاء.



## باب البيع الفاسد

(وإنه) أي الفاسد، يقال: فسد الجوهر إذا تغير وصفه، وبقي أصله (يفيد الملك) للمشتري (بالقبض) بأمر البائع صريحاً أو دلالة، كما إذا قبضه في المجلس وسكت، أو قبض البائع الثمن الصالح لأن يكون مملوكاً، حتى يجوز له التصرف إلا الانتفاع.

وقال الشافعي: البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض.

قيد به؛ لأنه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقاً؛ لأن السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقو بالقبض كالهبة.

وقيدنا بأمر البائع؛ لأن القبض لو لم يكن بأمره صريحاً أو دلالة لا يفيد الملك اتفاقاً.

له: أنه بيع محذور، فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة.

ولنا: أن البيع الفاسد مشروع بأصله؛ لأنه مبادلة مال بمال، يفيد الملك بهذا الاعتبار.

(ويوجب القيمة) أي قيمة المبيع يوم قبضه، سواء كانت ازدادت أو نقصت عند هلاك المبيع فيما يُقَوُّمُ، وبالمثل فيما له مثل. وأما لو رده المشتري على البائع، فلم يقبله، فأعاد المشتري إلى منزله، فهلك في يده لا يضمن، كالغاصب إذا رد المغصوب إلى المغصوب منه، فلم يقبله، فحمله إلى منزله، فضاء عنده لا يضمن؛ لأنه يكون أمانة.

وفي «الخانية»: هذا إذا كان فسادُ البيع متفقاً عليه. وإن كان مختلفاً فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان إلا بقبول البائع أو بقضاء القاضي على الفسخ.

(ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) وقال محمد: يفسخ من له منفعة في الشرط، نحو: من له الأجل إلى الحصاد بمحضر<sup>(١)</sup> من صاحبه، وإن لم يقبله الآخر. وإن كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح إلا بقبول الآخر أو بالقضاء.

له: أن منفعة الشرط عائدة إليه، فكان فسخه صحيحاً. وأما إذا فسخ الآخر، فقد أبطل حق من له الشرط؛ لأنه كان قادراً أن يسقط الأجل، فيصح العقد.

ولهما: أن لكل من العاقدين الفسخ؛ لأنه حق الشرع، ولهذا لم يُشرط فيه قضاء القاضي. ولو مات البائع أو المشتري، فلوارثه أن يفسخ على المختار، كذا في «شرح المجمع».

وفي «الهداية»: وإن مات البائع، فالمشتري أحق به<sup>(٢)</sup> حتى يستوفي الثمن؛ لأنه يُقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن. ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها؛ لأنها تتعين في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه<sup>(٣)</sup> بمنزلة الغصب<sup>(٤)</sup>، وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها<sup>(٥)</sup>، لما بينا.

(ما دامت العين باقية)؛ لأن الفسخ بدونها مُحال (وإذا باعه) أي المبيع (المشترى نَفَذَ بيعه) وكذا إذا تصرف في المبيع من الإعتاق والهبة ونحوهما<sup>(٦)</sup>. وليس لأحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به.

(١) متعلق بـ«يفسخ».

(٢) أي بالمبيع.

(٣) أي البيع الفاسد.

(٤) فكان في يد البائع بمنزلة المغصوب والدرهم المغصوبة تتعين حتى وجب رد عينها إن كانت قائمة.

(٥) وهو أنه بمنزلة الغصب.

(٦) كالرهن فإن عاد الرهن فله الفسخ.

وأما لو آجره، أو زوّجها لا ينقطع حق الفسخ منها؛ لأن الإجارة عقد ضعيف يفسخ بالأعدار، والنكاح لا يُنافي الفسخ، فيفسخ البيع، ويرد على البائع، والنكاح على حاله، كذا في «التبيين».

وأما البناء عليه، فيمتنع الفسخ عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

(والباطل لا يفيد) أي لا يُفيد الملك للمشتري وإن<sup>(١)</sup> اتصل به قبضه؛ لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة، كما إذا باع ثوباً بميتة.

(ويكون) المبيع (أمانة) في يده يهلك بغير شيء عند أبي حنيفة؛ لأن العقد لما لم يُعتبر صار المبيع مقبوضاً بإذن البائع، فيكون أمانة في يد المشتري، فإذا هلك لا ضمان عليه.

وعندهما: يهلك بالقيمة؛ لأن البائع ما رضي بقبضه مجّاناً كالمقبوض على سوم الشرى، وهو ما يأخذه المشتري لثريته بعد بيان الثمن، حتى لو لم يبينه البائع، وقال: اذهب بهذا إن رضيتّه اشتريتّه، فذهب، فهلك لا يضمن، كذا في «العيون».

وفي «فتوى النسفي»: المقبوض على سوم الشرى مضمون وإن<sup>(٢)</sup> قال البائع: إن هلك، فلا ضمان عليك.

(وبيع الميتة، والدم، والخمر، والخنزير، والحرّ، وأمّ الولد، والمدبر، والجمع بين حرّ وعبد) وبين (ميتة وذكية: باطل) أما الميتة والدم والحر، فلأنها ليست بهال، والبيع تمليك مال بهال.

وأما الخمر والخنزير، فكذلك إذا بيعا بالدين كالدراهم والدنانير؛ لأنها ليسا بهال في حقنا. وأما إذا بيعا بالعين، فيكون فاسداً، كذا في «شرح المختار».

(١) وصل.

(٢) وصل.



وكذلك أم الولد والمدبر المطلق؛ لأنها استحقا العتق بأمر كائن لا محالة، فأشبهها الحر.

وقال الشافعي: يجوز بيع المدبر المطلق.

له: أن التدبير تعليق بأمر معدوم، فلا يكون مانعاً من التصرف فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات.

ولنا: قوله ﷺ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث».

وأما الجمع بين حر وعبد وميتة وذكية، فلأن الصفقة واحدة، والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم المالية، ومتى بطل في البعض بطل في الكل؛ لأن الصفقة غير متجزئة.

وكذا الجمع بين دينين أحدهما خمر، والآخر خل.

ومتروك التسمية كالميتة.

وإذا لم يكن الحر والميتة مالاً لا يُقابلهما شيء من الثمن، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن، ولأن القبول في الحر والميتة شرط للبيع في العبد والذكية، وأنه باطل.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمي لكل واحد منهما ثمناً جاز في العبد والذكية، كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح.

قلنا: النكاح لا يُفسد بالشروط الفاسدة، ولا كذلك البيع.

(وبيع المكاتب باطل)؛ لأن المكاتب استحق يدأ على نفسه بعقد الكتابة، فلا

يتمكن المولى من فسخه، وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى،

فلا يجوز، (إلا أن يجيزه) أي إلا أن يُجيزَ المكاتبُ بيعَ نفسه: (فيجوز)؛ لأن رضاه به

متضمن تعجيز نفسه.

(وبيع السمك، والطير قبل صيدهما، والآبق) أي وبيع الآبق (والحمل، والنتاج) الحمل بفتح الحاء وسكون الميم: ما كان في البطن من الولد.

والنتاج: ما يُستحدث في البطن منه.

ويحتمل أن يراد بالحمل حمل الإنسان، وبالنتاج نتاج غيره، وأن يكون الألف واللام في النتاج بدلاً من المضاف إليه أراد به نتاج الحمل، لما روي أنه ﷺ نهى عن بيع الحبله وحبل الحبله.

(واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، واللحم في الشاة، وجذع في سقف، وثوب من ثوبين) فاسد.

أما السمك والطير، فلأن كلاً منها غير مملوك.

ولو أخذ السمك وألقاه في الحظيرة، أو هياً له موضعاً، فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج يملكه، ولا يفسد بيعه إذا لم يحتج في أخذه إلى تكلف.

وكذا إذا باع طيراً له يطير في الهواء إن كان بحيث يعود إلى بيته، ويأخذه بلا تكلف يجوز.

وأما الآبق، فلأنه لا يقدر على تسليمه، حتى لو عاد الآبق جاز البيع.

وعن محمد: أنه لا يجوز.

ولو باعه ممن زعم أنه عنده، يجوز، كبيع المغصوب من الغاصب.

وأما الحمل والنتاج، فلأنهما أتباع.

وأما اللبن في الضرع، فلنهيه ﷺ عن بيعه فيه.

وقال أبو يوسف: يجوز بيع لبن الأمة؛ لأن البيع يرد على نفسها، فيجوز أن يرد

على جزئها.

ولهما: ما مر من الدليل.

وأما إيراد البيع على نفس الأمة، فإنها جاز؛ لأن الرق وصف لجميعها، لكونها محل الحياة، واللبن لا حياة فيه، فلا يحله الرق.

وقال الشافعي: يجوز بيع لبن المرأة في القدر حرّة كانت أو أمة؛ لأنه مشروب طاهر تعلقت به منفعة، فيجوز بيعه كالعصير.

ولنا: أن جزء الأدمي مكرم، وفي بيعه إهانة.

وأما الصوف على الظهر، فلأنه ينمو من أسفله. ألا يرى أنه إذا خُصِبَ، وتُركَ زماناً يقع المخضوبُ لأعلى أصله، فيلزم الاختلاطُ. وإنما جاز بيع أغصان الخلاف إن بين موضع قطعها؛ لأنه ينمو من أعلاه. ألا يرى أنه إذا رُبطَ خيط في رأس غصن، وترك أياماً يبقى الخيط أسفل مما في رأسه.

وأما بيع الكراث، فجاز وإن<sup>(١)</sup> كان ينمو من أسفله للتعامل، كذا في «التتمة».

وقال أبو يوسف: يجوز<sup>(٢)</sup>؛ لأنه مال مقدورُ التسليم في الحال، فيجوز

كبيع القصيل.

وأما اللحم في الشاة وجذع في سقف، فلأنه لا بد له من تسليمه، فإذا لحقه ضرر فيه رُبها لا يرضاه، فيرجع عن قوله، فيُفضي إلى النزاع، وكذلك ذراع من ثوب وحليّة في سيف.

وإن قلعة وسلمه قبل نقض البيع جاز، وليس للمشتري الامتناع، وهذا بخلاف إذا باعه ذراعاً من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز؛ لأنه لا ضرر فيه.

(١) وصل.

(٢) أي الصيوف على الظهر.

وأما الثوب من ثوبين، فلجهالة المبيع، ولو قال: على أن يأخذ أيهما شاء جاز، لعدم المنازعة.

(والمزابنة) أي وبيع المزابنة فاسد. وهي بيع الرطب على النخلة بتمر مجذوذ مثل كيله تقديراً.

وقال الشافعي: يجوز إذا كان أقل من خمسة أوسق، وإن زاد عليها لا يجوز إجماعاً، وفي خمسة أوسق له قولان.

له: ما روي أنه ﷺ نهى عن المزابنة، ورخص في العرايا، وهو بيع الرطب كما ذكر فيما دون خمسة أوسق.

ولنا: قوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»، وهنا لا يُعرف المماثلة، فلا يجوز. والعريّة فيما رواه محمولة على أن رجلاً أعرى أي وهبَ ثمرة نخلة من بستانه لرجل، ثم شق دخول الموهوب له في بستانه، ولم يرض رجوعه، فوهب تمراً مجذوذاً عوضاً عنه، فرخص ﷺ في ذلك؛ لأن الموهوب لم يكن ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بالنخلة، واتفق ذلك فيما دون خمسة أوسق، فنقل الراوي كذلك، وسأها بيعاً مجازاً، لثبوت صورة المعاوضة فيها.

(والمحاكلة) أي وبيع المحاكلة فاسد. وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديراً؛ لأن الجهالة في المماثلة تفضي إلى الربا.

(وبيع عين على ألا يسلمها إلى رأس شهر) فاسد؛ لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفيهاً عليه، ليتمكن من تحصيله، وأنه معدوم في الأعيان، فكان شرطاً فاسداً.

(وجارية) أي وبيع جارية (إلا حملها) فاسد؛ لأنه جزء منها، ومتصل بها خلة، وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن كطرف الحيوان. ألا يرى أنه يدخل في البيع من غير ذكر، فلا يجوز استثناءه كسائر الأطراف.

(أو) بيع جارية (على أن يستولدها المشتري، أو يُعتقها، أو يستخدمها البائع، أو يُقرضه المشتري دراهم، وثوب) أي وبيع ثوب (على أن يحيطه البائع: فاسد). وهذه الشروط تُفسد البيع، لنهيهِ ﷺ عن بيع وشرط.

وفي «الاختيار»: والجملة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع:

١- نوعُ البيعِ والشرطُ جائزان، وهو كل شرط يقتضيه العقدُ ويلائمه، كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها، أو طعاماً على أن يأكله، أو دابةً على أن يركبها. ولو اشترى أمة على أن يطأها، فهو فاسد عند أبي حنيفة؛ لأن فيه نفعاً للبائع؛ لأنه يُمنع به الردُّ بالعيب.

وقالا: لا يفسد؛ لأنه شرط يقتضيه العقدُ، وجوابه ما قلنا.

٢- ونوعُ كلاهما فاسدان، وهو كل شرط لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمه، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، وهو ما مر من الشروط في هذه المسائل ونحوها، أو للمعقودِ عليه إذا كان من أهل الاستحقاق، كعتق العبد. فلو أعتقه انقلب جائزاً، فيجب الثمن عند أبي حنيفة؛ لأنه<sup>(١)</sup> ينتهي به، والشيء يتأكد بانتهائه.

وعندهما: تجب القيمة، وهو<sup>(٢)</sup> فاسد على حاله؛ لأن به تقرر الشرطُ الفاسدُ.

وقال الشافعي: يجوز البيع بشرط العتق، قياساً على جواز البيع ممن يعلم أنه يُعتقه.

ولنا: ما روينا من حديث النهي.

٣- ونوعُ البيعِ جائزٌ، والشرطُ باطلٌ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقدُ، وفيه مضرةٌ لأحدهما، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد، أو فيه منفعة لغير العاقدين

(١) بيع.

(٢) بيع.

والمبيع، كشرط ألا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام، ولا يطأ الجارية، أو على أن يُقرض أجنياً دراهم ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع، ويبطل الشرط؛ لأنه لا يستحقه أحد، فيلغو لخلوه عن الفائدة.

وفي «المنتقى»: إنها يفسد البيع بشرط إذا ذكره بكلمة «على». وأما إذا ذكره بحرف الشرط كما إذا قال: بعثت إن كنت تُعطيني كذا، فالبيع باطل.

وفي «الفتاوى الصغرى»: إذا اختلفا في الصحة والفساد، فالمختار أن القول لمن يدعي الصحة، وإذا اختلفا في الصحة والبطالان، فالقول لمن يدعي البطلان؛ لأنه مُنكر للعقد.

وفي «النوازل»: لو قال: بعثت منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز. ولو قال: على أن أهب منك كذا لم يجز بيعه؛ لأن الحط مُلحق بأصل العقد، ويكون البيع بها وراء المحطوط.

وفي «البرازي»: اشترى صبغاً أو عبداً على أن يصبغ به، ويبيعه ثم يوفيه الثمن فسد.

(ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوَّارات) وقال محمد: يجوز إذا كان مجموعاً؛ لأنه يُضن<sup>(١)</sup> به، ويتولد منه ما ينتفع به، فيصح بيعه كبذر البطيخ.

ولهما: أن النحل من الهوام، فلا يجوز بيعها كالزنابير، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل؛ لأنه معدوم. أما إذا باع مع الكوَّارات وفيها عسل يجوز تبعاً، هكذا علله الكرخي، ثم أنكر ذلك، وقال: إن الشيء إنما يدخل في العقد تبعاً لغيره إذا كان من حقوقه، كالشرب، والطريق، وهذا ليس كذلك.

(١) أي النخل.

(ولا دُودٍ) بالجر عطف على «النحل» أي ولا يجوز بيع دود (القزِّ إلا مع القزِّ).

وقال محمد: يجوز مطلقاً، والعلة فيه ما مر من الطرفين في النحل.

وكذا يجوز بيع بيضه مطلقاً عنده، والسلم فيه كيلاً في حينه؛ لأنه بذر يتولد منه

ما يُنتفع به، فصار كسائر البذور.

وقالا: لا يجوز بيع بيضه مطلقاً؛ لأنه غيرٌ منتفع به باعتبار ذاته، ولا باعتبار

غيره؛ لأن ذلك الغير معدوم.

وقال محمد: يُضَمَّنُ من قَتَلَ دود القز بناءً على جواز بيعه.

وقالا: لا يضمن بناءً على عدم جوازه.

والفتوى على قول محمد، كذا في «الذخيرة».

(والبيعُ إلى النيروزِ) وهو أول يوم الربيع (وَالْمَهْرَجَانِ) وهو أول يوم الخريف

(وصومِ النصرى، وفطرِ اليهود إذا جهلاً) أي المتبايعان (ذلك) أي المذكورَ (فاسدٌ)؛

لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، وإن علما ذلك جاز كالأهلة. ولو اشترى إلى فطر

النصرى، وقد<sup>(١)</sup> دخلوا في الصوم جاز؛ لأنه معلوم.

وقيل: دخولهم لا يجوز؛ لأنه مجهول.

(والبيعُ إلى الحصادِ) وهو بفتح الحاء وكسرهما: قطعُ الزرع في أوانه.

(والقِطَافِ) وهو جَنِي<sup>(٢)</sup> الثمر عن الأشجار.

(والدياسِ) وهو أن يوطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية.

(وقدومِ الحاجِّ: فاسدٌ) للجهالة؛ لأنها تتقدم وتتأخر.

(١) حال.

(٢) قطع.

(وإن أسقطاً الأجل قبله) أي قبل مجيء الأجل المُفسد وقبل التفرق (جاز البيع).

وقال زفر: لا يجوز.

قيد بقوله: «قبله»؛ لأن إبطال الأجل لو وجد بعده تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً.

وقيدنا بقولنا: «وقبل التفرق»؛ لأنه لو تفرقا قبل الإسقاط<sup>(١)</sup> تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

له: أن العقد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، كما إذا باع درهماً بدرهمين، ثم أسقط الزائد، فإنه لم ينقلب جائزاً اتفاقاً.

ولنا: أن سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد، فيعود جائزاً، بخلاف درهم بدرهمين؛ لأن الفساد في صلب العقد<sup>(٢)</sup>.

وفي «الخانية»: لو قال: برئت من الأجل لا يكون إسقاطاً، ولو قال: تركته أو أبطلته يكون إسقاطاً.

(ومن جمع بين عبدي، ومدبري، أو عبدي الغير: جاز في عبده بحصته) والمكاتب، وأمُّ الولد كالمدبر؛ لأنها أموال. ألا يرى أن ذلك الغير لو أجاز البيع في عبده جاز.

وكذا لو قضى القاضي بجواز البيع في المدبر وأم الولد.

وكذا لو رضي المكاتب، فصار كما إذا باع عبدين، فهلك أحدهما قبل القبض، فإنه يجوز في الباقي بحصته، كذا هذا.

(١) أي إسقاط الأجل.

(٢) أي في نفسه.



وقال زفر: لا يجوز الجمع بين عبدٍ ومدبرٍ، أو مكاتبٍ، أو أم ولدٍ؛ لأنهم ليسوا بمحل للبيع، فصار كما لو جمع بين حر وعبد.

(ويكره البيعُ عند أذان الجمعة)؛ لأنه مُحل بالسعي إليها، هذا إذا وقف واشتغل به. أما إذا باع وهو يسعى لا يكره. والمعتبر الأذان بعد الزوال.

(وبيعُ الحاضر للبادي) في القحط، كما إذا جاء من يسكن في البادية بالطعام إلى بلد، فيتوكل الحاضرُ عنه لبيع طعامه بالسعر الغالي. وإنما كره؛ لأن فيه إضراراً بأهل البلد.

قيدنا بقولنا: «في القحط»؛ لأنه في الرخص غير مكروه، كذا في «شرح المجمع». (والسومُ) وهو طلب المبيع بالثمن (على سوم أخيه)؛ لأن فيه إضراراً عليه، هذا إذا تراضيا في المساومة على ثمن معين.

وأما إذا لم يتراضيا، فلا يكره؛ لأنه بيع من يزيد.

(والتَّجَشُّ) وهو بفتحتين وبسكون الجيم أيضاً: أن يزيد في الثمن، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره. إنها يكره لقوله ﷺ: «لا تناجشوا».

وفي «شرح الطحاوي»: هذا إذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها.

وأما إذا طلب بها دونه، فلا يكره أن يزيد رجل في ثمنها إلى أن يبلغ قيمتها وإن<sup>(١)</sup> لم يرد شراها.

(وتَلَقَّى الجَلْبِ) أي المجلوب، وهو ما يُجلب به من بلد إلى بلد للتجارة إذا أضر بأهل البلد، أو لبسَ على الواردين<sup>(٢)</sup> السعر، وغرَّهم، فاشترى منهم بأرخص.

(١) وصل.

(٢) أي على الداخلين في البلدة.

قيدنا بـ«الإضرار والتلبيس»؛ لأنها لو انعدما لا يكره التلقي.

(ويجوز البيع) في هذه المسائل كلها؛ لأن النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، فيجوز.

(ومن مَلَكَ صَغِيرَيْنِ، أو صَغِيرًا وَكَبِيرًا، أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ: كُرْهٌ لَهُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) بالبيع. قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من فرق بين والدته وولدها، فرَّق الله بينه وبين أَحَبَّتِهِ فِي الْجَنَّةِ»؛ ولأن الصغير يستأنس بالكبير وبالصغير أيضاً، وفي التفريق إيجاش الصغير، وترك الترحم عليه. وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من لم يرحم صغيرنا، فليس منا»، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تجمعوا عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية».

قيدنا التفريق بـ«البيع»؛ لأنه بإعتاق أحدهما غير مكروه؛ لأنه أنفع له.

وكذا لا يكره لو كان التفريق باستحقاق بأن ظهر في أحدهما عيب أو جنى، فدفع إلى ولي الجناية، أو خَرَجَ مستحق لا يكره، دفعاً للضرر عن صاحب الحق.

وأما إضرار الصغير، فيثبت ضمناً، فلا يُلتفت إليه؛ لأنه كم من شيء ثبت ضمناً، ولا يثبت قصداً.

(ولا بأس) بالتفريق (إن كانا كبيرين) لما روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين مارية وشيرين، وكانتا أمتين أختين كبيرتين.

وكذا لو كان ثلاثة إخوة في ملك رجل واحد هم صغير، والآخران كبيران يجوز للمالك أن يبيع أحد الكبيرين وإن<sup>(١)</sup> لزم منه التفريق؛ لأن حق الصغير يكون مرعياً بالكبير الباقي. وكذا لو كان قريباً غير محرم كابن العم أو محرماً غير قريب كامرأة الأب لا يكره التفريق.

ولو كان لصغير قريبان مَحْرَمَانِ: أَحَدُهُمَا أَبْعَدُ مِنَ الْآخَرِ كَأَمِّهِ وَعَمَّتِهِ لَا يَكْرَهُ بَيْعَ الْأَبْعَدِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَقَابِلَةِ الْأَقْرَبِ كَالْمَعْدُومِ.

وكذا إذا كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة، والرضاع: لَا يُكْرَهُ.

وكذا بين الزوجين؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَاقْتَصَرَ عَلَى مُورَدِهِ<sup>(١)</sup>، وَكَمَا يَكْرَهُ التَّفْرِيقَ الْمَذْكُورَ يَكْرَهُ لِلْمَشْتَرِي شِرَاؤَهُ، لَكِنَّ الْحَرْبِي إِذَا دَخَلَ دَارَنَا بِغَلَامَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَخْوَيْنِ، فَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا لَا يَكْرَهُ لَنَا شِرَاؤَهُ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ فِي دَارِنَا أَنْفَعُ لَهُ مِنْ عَوْدِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ؛ فَإِنْ بَاعَ الصَّغِيرَيْنِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا جَازَ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ فِي قِرَابَةِ الْوَلَادِ.

ولزفر<sup>(٢)</sup>: فِي الْإِخْوَةِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا.

لأبي يوسف: فِي الْوَلَادِ لِقُوَّةِ قِرَابَةِ الْوَلَادِ، وَلِحَدِيثِ وَعِيدِ التَّفْرِيقِ فِي الْوَلَادِ.

ولزفر: لَمَّا رَوَى أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهَبَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْوَيْنِ صَغِيرَيْنِ، ثُمَّ سَأَلَهُ مَا فَعَلَ الْغَلَامَانِ؟ فَقَالَ: بَعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أُرْدُدُ أُرْدُدُ، وَأَمْرُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِالرَّدِّ يَدُلُّ عَلَى فِسَادِهِ<sup>(٣)</sup>.

ولهما: أَنَّ الْبَيْعَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مِضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ، فَيَنْفَذُ، وَالنَّهْيُ عَنِ التَّفْرِيقِ إِنَّمَا كَانَ لِمَعْنَى<sup>(٤)</sup> مَجَاوِرٍ، فَلَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، كَالنَّهْيِ عَنِ السُّومِ عَلَى سُومٍ غَيْرِهِ، فَأَوْجِبُ الْكِرَاهَةَ وَالْإِثْمَ.

(١) وَهُوَ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهَبَ لِعَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْوَيْنِ صَغِيرَيْنِ، ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهُمَا، فَقَالَ: بَعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: بَعْهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، وَفِي رَوَايَةٍ: إِذْ هَبَ فَاسْتَرَدَّهُ.

(٢) أَيَّ وَخِلَافًا لِزَفَرٍ.

(٣) بَيْعٍ.

(٤) وَهُوَ إِجَاشُ الصَّغِيرِ.

## باب التولية

(وهي) أي التوليةُ (بيعٌ بالثمنِ الأولِ) بلا زيادة ربح.

(والمرابحةُ) بيعٌ (بزيادةٍ) من الثمنِ الأولِ وإن<sup>(١)</sup> لم تكن من جنسه.

(والوضيعةُ) بيعٌ (بنقيصةٍ) من الثمنِ الأولِ.

(ولا يصح ذلك) أي كل من التولية، والمرابحة، والوضيعة (حتى يكون الثمنُ الأولُ مثلياً)؛ إذ لو لم يكن كذلك لا يُعرَف كونُ المبيعِ بمثلِ الثمنِ الأولِ، أو بالزائدِ عليه، أو بالناقصِ عنه (أو) يكون الثمنُ الأولُ (في ملك المشتري).

صورته: اشترى عبداً بثوب، فأراد أن يبيعه مرابحةً عليه لا بد أن يكون ذلك الثوبُ مملوكاً للمشتري حتى يبيع به، وبزيادة ربح معلوم عليه؛ إذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المrabحة على قيمة ذلك الثوب، وهي مجهولة، فيفسد.

قيدنا «وبزيادة ربح معلوم»؛ لأنه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبُعُشْر قيمته لا يجوز؛ لأن الربح يكون مجهولاً.

وفي «الاختيار»: والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نَقَدَ، بأن اشترى بدراهم فدفَع بها ثوباً فالثمنُ دراهمٌ، ولا بد أن يكون الربحُ أو الوضيعةُ معلوماً لئلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة. فلو باعه بربح «دَّة يَأزْدَه»<sup>(٢)</sup> لا يجوز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس؛

(١) وصل.

(٢) قوله: «دَّة يَأزْدَه» دة بفتح الدال وسكون الهاء: اسم العشرة بالفارسية و«يَأزْدَه» اسم أحد عشر بالفارسية.

لأنه مجهولٌ قبله. ولو كان المبيع مثلياً، فله بيع نصفه مرابحةً بحصته. ولو كان ثوباً أو نحوه لا يبيع جزءاً منه؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر.

(ويجوز أن يُضمَّ إلى الثمنِ الأولِ أجرَةَ الصَّبغِ) وهو بفتح الصاد مصدر، وبكسرهما ما يُصبَغُ به.

(والطَّرَازِ) وهو بالكسر علم الثوب، وكذلك الفَتْلُ.

(وَحَمْلِ الطَّعَامِ وَالسُّمَسَارِ) وهو الذي يُجلب إليه الشيء لبيعه بأجرة.

وفي «المحيط»: أجره السمسار إن كانت مشروطة في العقد يُضم، وإلا فأكثر المشايخ على أنها لا تُضم. وأما أجره الدلال، فلا تُضم اتفاقاً.

(وسائق الغنم) ويقول: قام عليٌّ بأكذا، لا يقول: اشتريته بكذا؛ لأن هذه الأشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ وأخواته، أو في قيمته فقط كالحمل والسوق؛ لأن القيمة تختلف باختلاف المكان.

وفي «التبيين»: إن فعل المشتري شيئاً مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه.

(ولا يضمُّ نفقته) أي نفقة نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع.

قيدنا به؛ لأن نفقة المبيع وكسوته وكراه يُضم، كذا في «المحيط».

(وأجرة الراعي)؛ لأنه للحفظ، والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته.

(والطبيب، والمعلم) وكذا جعل الأبق. إنها لم يضم هذه الأشياء؛ لأنها لا تزيد

في قيمة المبيع شيئاً.

وأما ثبوت الزيادة في التعلم، فلمعنى فيه، وهو ذهنه وشغله لا لما أنفق على

المعلم، غايته أن التعليم وقع شرطاً، ولم تزد أجره المعلم مالياً المبيع.

وفي «الاختيار»: ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمُّه، فهو خيانةٌ. وكذلك إن أمسك جزءاً من المبيع، أو بدَّله، أو كتم وصف الثمن، أو الأجل فيه<sup>(١)</sup>، أو عيباً بفعله، أو فعل غيره. ولو عاب بأفة سهاوية، فليس بخيانة. ولو كتم أجرَةَ المبيع أو غلَّته، فليس بخيانة. ولو اشتراه ممن لا تُقبل له شهادته لا يبيعه مرابحةً، حتى يُبين عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع. ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه لم يُبين بالإجماع.

لهما: في الخلافية أنهما متباينان في الأملاك، فصار كالأجنبي.

وله: أن المنافع بينهم متحدة، فكأنه اشتراه من نفسه؛ ولأن العادة جارية بالتسامح والمحابة بين هؤلاء في المعاملات، فيجب البيان، كما إذا اشتراه من عبده. (فإن علم) المشتري (بخيانة) أي بخيانة البائع (في التولية أسقطها) أي الخيانة (من الثمن).

(وهو) أي الإسقاط (القياس في الوضعية).

(وفي المرابحة: إن شاء أخذه) أي المبيع (بجميع الثمن، وإن شاء رده) وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يحط في صورتى الخيانة في المرابحة والتولية مع حصتها من الربح في المرابحة.

مثلاً: إذا قال: اشتريتُ هذا الثوب بعشرة، فباعه مرابحة بخمسة عشر، فظهر أن البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو درهمان، ويحط من الربح ما قابلهما، وهو درهم واحد، فيأخذ باثني عشر درهماً.

وقال محمد: يخير فيهما.

لأبي حنيفة: أن الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدرُ الخيانة زائداً على الثمن الأول، فتصير مرابحةً لا توليةً.

وأما في المرابحة لو لم يُحط بيقى مرابحة، غايته: أن الربح يكون أكثر مما ظنه المشتري، فيثبت له الخيار لفوات الرضا.

ولأبي يوسف: أن الأصل هو لفظ المرابحة والتولية، وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له، فلا بد من بناء العقد الثاني على الأول، فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالأول.

ولمحمد: أن الأصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوماً، والثمن الأول غير معلوم، فذكر المرابحة والتولية يُحمل على الترويج، فيجري مجرى الوصف، فإذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن، كما لو فات في المبيع.

ومعنى قوله: «وهو القياسُ في الوضعية» يعني إذا خان خيانة تنفي الوضعية<sup>(١)</sup> أسقطها من الثمن.

أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية<sup>(٢)</sup> معها، فهو بالخيار. وهذا على قياس قول أبي حنيفة، وقياس أبي يوسف يحط فيهما.

وقياس محمد يخير فيهما، كذا في «الاختيار».



(١) كما إذا قال: اشتريته هذا الثوب بعشرة، فباعه بثمانية، فظهر أنه اشتراه بثمانية.

(٢) كما إذا قال: اشتريت هذا الثوب بعشرة، فباعه بثمانية، فظهر أنه اشتراه بتسعة.

## باب الربا

وهو في اللغة: الزيادة.

وفي الشرع: زيادةٌ في أحد متجانسين على الآخر بالقدر<sup>(١)</sup>.

وقيل: الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان فيه زيادة أو لم تكن، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئةً ربا، ولا زيادة فيه.

(وعلته) أي علة الربا: (الكيل، أو الوزن مع الجنس. فإذا وُجِدَ) أي الكيل<sup>(٢)</sup>

أو الوزن<sup>(٣)</sup> مع الجنس.

(حَرَّمَ التَّفَاضُلُ، وَالنِّسَاءُ) الأصل فيه: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة

بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد فقد أربى»، وهذا حديث مشهور<sup>(٤)</sup>، تَلَقَّاهَ بِالْقَبُولِ الْجَمْهُورُ، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْحَكْمَ لَيْسَ بِمَقْصُورٍ بِهَذِهِ السِّتَةِ، بَلِ النَّصُّ مُعَلَّلٌ، وَعَلْتُهُ عِنْدَنَا: الْقَدْرُ<sup>(٥)</sup> مع الجنس.

وعند الشافعي: علته الطَّعْمُ<sup>(٦)</sup> فيما يُطْعَمُ، والثمنية فيما يكون ثمناً مطلقاً، وهو

(١) أي بالكيل أو الوزن.

(٢) كالحنطة.

(٣) كالفضة مع الفضة.

(٤) إن كان الحديث مما دونه الحفاظ وشاع بين المحدثين واستفاض سمي مشهوراً.

(٥) أي الكيل أو الوزن.

(٦) الطعم بالفتح ما يؤديه الذوق، وبالضم الطعام، كذا في «الصحيح».



الذهب والفضة؛ لأنها خُلِقَا لذلك، فلا يجري الربا في الفلوس عنده<sup>(١)</sup>.

والخلافُ يَظْهَرُ فيما إذا باع جِصًّا أو حديدًا بجنسهما متفاضلاً؛ فإنه لا يجوز عندنا، لوجود الكيلِ أو الوزنِ مع الجنس.

ويجوز عنده لعدم الطعم والشمية، وفيما إذا باع ذرة من ذهب بذرتين أو حَفْنَةً من طعام بحفتين أو تفاحة بتفاحتين، فإنه يجوز عندنا لانعدام القدر<sup>(٢)</sup>؛ لأن الشرع لم يُقَدِّر المعيارَ بما دون نصف صاع وبالذرة. ولا يجوز عنده لوجود الطعم والشمية.

وفي «النهاية»: هذا إذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع، فإن بلغ أحدهما كما إذا باع حفنة بقفيز لا يجوز، وفيما إذا كان كل منهما موجودين، فإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز؛ لأن الجنس بانفراده يُحرِّمُ النساء.

له: أن النصَّ شَرَطَ التماثلَ في الأشياء الستة، وذا يدل على عزتها وحظرها<sup>(٣)</sup>، ووصف الطعم فيها وصف شريف؛ لأن بقاء الإنسان به، فناسب أن يكونَ علةً. وكذا الشمية؛ لأن مالية الأموال التي مصالح الأنام<sup>(٤)</sup> مَنُوطَةٌ<sup>(٥)</sup> بها إنما يُعرَفُ بالأثمان، فما لا يُقابلُه ثمن لا يكون مالاً، ولا أثر للجنسية فيه، فيكون شرطاً لعمل العلة.

ولنا: أن النصَّ أوجب المماثلة ذاتاً في الأشياء الستة، والتماثل إنما يقع باعتبار الصورة والمعنى، والقدر<sup>(٦)</sup> يسوي العوضين صورة، والجنس يسويهما معنىً، فناسب أن يكون كلاهما علةً على<sup>(٧)</sup> أن قوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم»

(١) شافعي.

(٢) أي الكيل والوزن.

(٣) حرمة.

(٤) بشر.

(٥) أي متعلقة.

(٦) أي الكيل والوزن.

(٧) أي مع أن.

يدل على أن المعتر هي الجنسية، وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل.

وقال مالك: علته<sup>(١)</sup> الاقتيات، وهو أخذه قوتاً، والادخار بشرط المجانسة.

له: أنه ﷺ خصَّ بالذكر كل مُقتات ومُدَّخِرٍ، ولأن العِزَّةَ والحِظْرَةَ فيهما أكمل، فكان بالاعتبار أنسب.

ولنا: ما سبق من الدليل.

(وإن عَدِمَا) وهو بكسر الدال من باب «عَلِمَ»، أي إن عَدِمَ الكيلُ أو الوزنُ مع الجنس (حَلًّا) أي حل التفاضل والنساء، لعدم العلة<sup>(٢)</sup> المُحرِّمة للتفاضل.

(وإن وُجِدَ أَحَدُهُمَا) أي إذا وُجِدَ أَحَدُ الوصفين كالقدرِ وحده، كما إذا أسلم كَرُبْرٍ في كَرِ شَعِيرٍ، أو الجنس وحده، كما إذا أسلم ثوباً هَرَوِيًّا في ثوب مروي (حَلِّ التَّفَاضُلِ، وَحَرْمِ النِّسَاءِ) وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء؛ لأن بالنقدية وعدمها لا يثبت إلا شبهة الفضل، وحقيقة الفضل غير مانع، فالشبهة أولى.

ولنا: أن الحكم لما تعلق بوصفين<sup>(٣)</sup> مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة، فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته أيضاً، وكان لكل منهما شبهة العلية، فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط، وهو النساء؛ لأن في النقد شبهة الفضل على النسبة إذا تساوى ذاتهما.

فإن قلت: إنه بعض العلة، فينبغي ألا يثبت به الحكم؟

قلت: إنه علة تامة لحرمة النساء وإن<sup>(٤)</sup> كان بعض علة لحرمة ربا النقد. أما في إسلام منقود كالدرهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه، فإن النساء لم يُحَرَّم فيهما

(١) الربا.

(٢) وهي القدر مع الجنس.

(٣) القدر والجنس.

(٤) وصل.

مع وجدان أحد الوصفين، وهو الوزنُ فيهما. وإنما جاز؛ لأن الوزنَ لم يجمعها من كل وجه، فإن النقودَ توزن بالسَّنَجَات<sup>(١)</sup> والزعفران ونحوه يوزن بالأمناء، فلم يتفقا في صفة الوزن، وكذا في المعنى؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، والزعفران يتعين.

(وَجَيْدٌ مَالِ الرِّبَا، أَوْ رَدِيئُهُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ سِوَاءٍ) إِذَا تَسَاوَيَا ذَاتًا، لِقَوْلِهِ ﷺ  
 فِي الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ: «جِيدها ورديئها سواء».

(وما ورد النص بكيله: فهو كيلى أبدأ، وما ورد) أي النص (بوزنه: فهو وزني أبدأ)، فإن الحنطة والشعير والتمر والملح كيلى، والذهب والفضة وزني، لورود النص من النبي ﷺ على ذلك. فلوباع حنطة بحنطة وزناً لا يجوز وإن<sup>(٢)</sup> وَرَدَ الْعُرْفُ عَلَى وزنها؛ لأن النص أقوى من العرف، إلا إذا عُلِمَ أنها متماثلان في الكيل.

(وما لا نصّ عليه يُعتبر فيه العرف) والعادة؛ لأن الشرع اعتبر عادات الناس.

وعن أبي يوسف: أنه يُعتبر فيما ورد فيه النص العرف أيضاً؛ لأن النص ورد على عاداتهم، فتعتبر العادة، كذا في «الاختيار».

(وعقدُ الصرف) وهو ما وقع على جنس الأثمان (يُعتبر فيه) أي في ذلك العقد (قبضٌ عوضيه في المجلس) لقوله ﷺ: «الفضة بالفضة هاءً وهاءً<sup>(٣)</sup> يداً بيد». والمراد به القبض، كُنِيَ بِهَا عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا آتَتْهُ، (وما سواه) أي وما سوى عقد الصرف (من الربويات) أي مما يجري فيه الربا (يكفي فيه التعيين) دون التقابض.

وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بمثله معيناً.

له: قوله ﷺ: «الطعام بالطعام يداً بيد».

(١) أي بالثاقيل.

(٢) وصل.

(٣) متساوية.

ولنا: أن المقصودَ من العقد التمكُّنُ من التصرف، وذا يحصل بالتعيين.

وأما النقود، فاشتُرط القبضُ فيها؛ لأنها لا تتعين بالتعيين.

المراد بقوله: «يداً بيد» فيما رواه عينا بعين، لما رواه عبادة بن الصامت كذا.

(ويجوز بيعُ فلسٍ بفلسين بأعيانهما) وقال محمد: لا يجوز؛ لأنها أثمان، والأصلُ فيها ألا تتعين، واصطلاحُ العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه، فإذا قُوبل فلسٌ بمثله يبقى الآخر رباً.

ولهما: أن الفلوسَ في الأصل عروض، وثمانيتها ثبتت بالاصطلاح، وللعاقدين ولايةٌ تركُّ ذلك الاصطلاح على أنفسهما وإن<sup>(١)</sup> اجتمع غيرهما عليه، فيُعتبر تركهما لكونه موافقاً للأصل، فإذا بطلت الثمنية، فعدديةُ الفلوسِ باقية فيجوز بيعُ الواحدٍ منهما باثنين كبيع جوزة بجوزتين. وأما إذا اصطلحا على أن يجعلا الفلوسَ أثماناً إذا كسدت عند الكل، فلا يُعتبر؛ لأنه وقع مخالفاً للأصل.

(ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولا بالسويق، ولا بالنخالة)؛ لأن المجانسة باقية من وجه باعتبار أنها أجزاء الحنطة.

(ولا) بيع (الدقيق بالسويق) أي لا يجوز بيعه عند أبي حنيفة، سواء كان متساوياً أو متفاضلاً.

وقالا: يجوز مطلقاً.

قيد بـ«السويق»؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً إذا كانا مكبوسين جائز اتفاقاً.

ولهما: أنها جنسان، ولهذا إذا أُتلف أحدهما لا يُضمن بالآخر.

وله: أن السويق أجزاء الحنطة المقلية أي المشوية، والدقيق<sup>(١)</sup> لغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز أحدهما أي اجتماعه، وتخلخل الآخر، فكذا أجزاءهما.

أما اختلافهما في حكم الضمان؛ فلأن الأصل فيه المماثلة من كل وجه. وكذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق والسويق ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه.

ويجوز بيع المبلولة بمثلها، وباليابسة والرطبة بمثلها، وباليابسة؛ لأن التفاوت بصنع الله تعالى، فيجوز.

وأما المبلولة، فلأنها خلقت في الأصل ندية، فالبل يعيدها إلى ما خلقت عليه، كأنها لم تتغير. ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلاً للتساوي. ويجوز بيع الحُبز بالدقيق والحنطة كيف كان؛ لأنه عددي أو وزني بكيلي، وكذلك إن كان أحدهما نسيئاً، والآخر نقداً. وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل، والفتوى على ما ذكرته، كذا في «الاختيار».

(ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر) أي ويجوز بيع الرطب بالتمر (متماثلاً) وكذا التمر بالبسر، والرطب بالبسر. وكذا العنب بالزبيب كلاً متساوياً، هذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يجوز بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب.

قيدنا بقولنا: «كلاً»؛ لأنه لو باع مجازفةً أو موازنةً لا يجوز اتفاقاً.

لهما: ما روي أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْتَمْرِ؟ فَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَيْنَقْصُ إِذَا جَفَ؟ فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَا إِذَا، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمِثْلَةَ لَا بَدَّ مِنْهَا عِنْدَ الْجَفَافِ. وَأَمَّا

(١) أي وأن الدقيق أجزاء لغير المقلية.

بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب، فإنما جاز عندهما وإن<sup>(١)</sup> ظهر التفاوت بعد الجفاف؛ لأن التفاوت ظهر بعد خروج البدلين<sup>(٢)</sup> عن اسم عُقْدَ عليه العقد، فلم يكن ذلك تفاوتاً في المعقود عليه، فلم يُعتبر.

وله: أنها جنس واحد، والتساوي بينهما ثابت عند العقد، فيصح، ومدار ما روياه على زيد بن عياش، وهو مطعون الرواية عند النقلة. ولئن صح، فمحمول على أن السائل كان وصياً في مال اليتيم، فلم يأذن ﷺ به نظراً لليتيم.

(و) يجوز (بيع اللحم بالحيوان). وقال محمد: لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم المتصل بالشاة، ليكون الزائد مقابلاً بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون.

قيد باللحم؛ لأنه لو باع إحدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالأخرى جاز اتفاقاً بأن يجعل لحم كل منهما بجلد الآخر. ولو كانا مسلوختين يجوز إذا تساويا وزناً. ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقاً، كذا في «المصنف».

لها: أن الحيوان ليس لحمه بهال، ولا يُنتفع به انتفاع اللحم، وماليته معلقة بالزكاة، فيكون جنساً آخر، بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنها من جنس واحد.

(والكرباس) أي ويجوز بيع الكرباس (بالقطن) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود، ولا خلاف فيه. والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا، خلافاً لأبي يوسف للمجانسة، والفتوى على قول محمد، كذا في «الاختيار».

(ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون، ولا السمسم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار) أي بطريق الحساب، وهو أن يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون، والسمسم

(١) وصل.

(٢) لأنها كانا رطباً حين العقد، ثم صار بعد الجفاف تمرأ.

ليكون الدهن متقابلاً بمثله، والزائد بالثجير تحرزاً عن الربا وشبهته. وكذلك كل ما يشابهه كالعنب بدبسه، والجوز بدُّهنه، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر، إلا أن البقر والجواميس جنس، والمعز والضأن جنس، والبُخت والعراب جنس. وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان، وشحم الجنب لحم، كذا في «الاختيار».

وقال زفر: يجوز البيع مع الجهالة بأن الدهن أكثر منه أو أقل؛ لأن الأصل في البيع هو الجواز، والفساد لا يثبت بالشك.

ولنا: أنه يفسد إذا كان الزيت الخالص مساوياً أو ناقصاً، ويصح إذا كان أكثر، فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب.

فإن قلت: الزيتون مكيل، والزيت موزون، فكيف يحرم التفاضل بينهما؟

قلنا: المقصودُ منه دُهنه، وهو موزون، والحرمة باعتبارها.

وعلى هذا الخلاف إذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف، أو القطن الغير المحلوج بحب القطن.

(ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب) خلافاً للشافعي.

له: أن المسلم التزم بالأمان ألا يملك ما لهم إلا بعقد صحيح، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك، فيثبت الربا بينهما، كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا.

ولنا: قوله ﷺ: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»، وعلى هذا الخلاف القمار.

(ولا) ربا (بين العبد وسيده)؛ لأن ما في يد العبد لسيده. هذا إذا كان العبد غير

مديون. وإن كان مديوناً مستغرقاً برقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقاً.

أما عند أبي حنيفة، فلأن ما في يده ليس ملكاً لمولاه، فصار كالمكاتب.  
وأما عندهما: فلتعلق حق الغرماء. وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما؛ لأن الكل مالهما.  
وكذا شريكا العنان إذا تبايعا من مال الشركة، كذا في «التبيين».

(ويكره السفاتج، وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق) لقوله ﷺ: «كل قرض جر منفعة، فهو ربا».

صورته: أن يُقرضه دراهم على أن يُعطيه عوضها في بلده، أو على أن يحميه<sup>(١)</sup> في الطريق.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع: لو استقرض من رجل طعاماً في بلد فيه الطعام رخيص، ثم التقيا في بلد فيه الطعام غالٍ، فأخذ الطالب بحقه، فليس له ذلك، ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له، حتى يوفيه في البلد الذي استقرض فيه.





## باب السلم<sup>(١)</sup>

وهو في اللغة: التقديم والتسليم، وكذلك السلف.

وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المُثْمَنِ آجلاً. وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن.

وهو ثابت بالسنة<sup>(٢)</sup>، وإجماع الأمة.

وينعقد بلفظ السلم، وهو أن يقول: أسلمتُ إليك عشرة دراهم في كرهنطة؛ لأنه حقيقة فيه، وبلفظ السلف أيضاً؛ لأنه معناه، وبلفظ البيع في رواية الحسن؛ لأنه نوعُ بيع.

وفي رواية «المجرد»: لا، والأولُ أصح.

وقال زفر: لا ينعقد السلم به؛ لأنه عقد، بخلاف القياس ورد بلفظ خاص، وهو السلم، فلا يجوز بغيره.

ولنا: أن البيع اسم جنس، والسلم نوع منه، فجاز أن يتوصل إليه باسم جنسه<sup>(٣)</sup>، كما يقال لزيد: يا رجلُ.

وفي «المحيط»: في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان، وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات.

(١) رب السلم: صاحب الدراهم. صاحب المبيع: المسلم فيه. والمسلم فيه: المبيع.

(٢) وهو قوله ﷺ: «من أسلم منكم، فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

(٣) وهو البيع.

(كُلُّ ما أمكن ضبطُ صفته) أي حفظُ صفته (ومعرفةُ مقداره: جاز السلم فيه)؛ لأنه لا يؤدي إلى المنازعة (وما لا فلا) أي ما لا يمكن ضبطُ صفته، ومعرفةُ مقداره، فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يكون مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة، فإذا عرفت هذا فاعلم أنه<sup>(١)</sup> يجوز في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض؛ لأنه يمكن ضبطُ صفته، ومعرفةُ مقداره، ولا يجوز في المعدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباههما، ولا في الجوهر والخرز<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يمكن ذلك فيه، ويجوز في الطست والقمقم والخفين ونحوه لما ذكرنا. ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتاً فاحشاً بالثخانة والرقّة والنضج. ويجوز عندهما، وهو المختارُ لحاجة الناس، ولا يجوز استقراضه عند أبي حنيفة لتفاوته عدداً من حيث الخفة والثقل، ووزناً من حيث الصنعة.

وعند أبي يوسف: يجوز وزناً لا عدداً؛ لأن الوزن أعدل.

وعند محمد: يجوز بهما، وهو المختار لتعامل الناس به، وحاجتهم إليه، كذا في «الاختيار».

(وشرائطه) أي شرائط السلم:

(تسمية الجنس) كقوله إنه بُرٌّ أو شعيرٌ.

(والنوع) كقوله: إنه مسقي أو بري.

(والوصف) لقوله: إنه جيد أو رديء.

(والأجل) ذكر في «شرح الوافي»: أقله شهر وما دونه في حكم العاجل.

(١) سلم.

(٢) بالتحريك جمع خرزة.

وقيل: ثلاثة أيام، والأول أصح، وبه يفتى؛ لأن من حلف ليقضين حقَّ أخيه عاجلاً، فقضاه قبل تمام الشهر قالوا: بر في يمينه.

(والقدر) كقوله: كذا وكذا كيلاً أو وزناً.

(ومكان الإيفاء) أي إيفاء المسلم فيه (إن كان له حمل) بفتح الحاء (مؤونة).

وتفسير الحمل والمؤونة: أن يكون بحال لو أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء لا يحضره مجَّاناً، بل يطلب الأجر.

قيد به؛ لأنه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور، فبيان محل الإيفاء ليس بشرط اتفاقاً، فيؤفِّيه في أي موضع شاء. ثم لو عينا مكاناً في هذه الصورة لا يفائه:

قيل: لا يتعين؛ لأن هذا الشرط غير مفيد، فلا يُعتبر.

وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم.

قيدنا بإيفاء المسلم فيه؛ لأن مكان العقد يتعين لإيفاء رأس المال اتفاقاً، وكذا مكان القرض، والغصب، والاستهلاك يتعين للإيفاء اتفاقاً من «المحيط».

(وقدر) أي وتسمية قدر (رأس المال في المكيل، والموزون، والمعدود) المتقارب،

ولا يكفي التعيين.

قيد برأس المال؛ لأن الثمن إذا كان معلوماً بالإشارة لا يحتاج إلى بيان قدره اتفاقاً. واحترز بذكر هذه الأشياء عن كون رأس المال مذروعاً، فإن بيان ذرعانه ليس بشرط؛ لأن الذرع وصف له، فلا يتعلق العقد بمعرفته، فجهالته لا تُفضي إلى المنازعة، كما تقدم بيانه.

وأخرج أبو يوسف ومحمد هذين الشرطين الأخيرين عن الشروط التي تُذكر

في العقد عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة؛ لأنها صارت معلومة بالإشارة،

فلا يشترط إعلام قدرها، كما لو كان رأس المال ثوباً. وأمراً بتسليم المسلم فيه في موضع العقد؛ لأن التسليم وجب بالعقد، فيتعين مكانه له.

وله: أن جهالة قدر رأس المال قد تُفْضِي إلى جهالة المسلم فيه بأن يجد المسلم إليه بعض رأس المال مَعِيّاً، فيرده ولا يَسْتَبْدِلُه رب السلم في مجلس الرد، فينسخ العقد في المردود، ويبقى في غيره، فيكون المسلم فيه مجهولاً فيما بقي، فيجب أن يحترز عنه بإعلام قدره؛ لأن الموهوم في هذا العقد كالمحقق، ولهذا لم يجز في تمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك.

ومكان العقد إنما يتعين بالتصريح، أو بوجود التسليم في الحال، ولم يوجد كلاهما، فبقي مجهولاً، فلا بد من البيان لرفع النزاع.

وكذا الخلاف في محل إيفاء الثمن المؤجل الذي له مؤونة، كما إذا باع ثوباً بِمُدِّ حنطة مؤجلة.

وكذا الأجر، كما إذا استأجر داراً بِمُدِّ مؤجل، وكذا القسمة، كما إذا اقتسما داراً، وشرط أحدهما على صاحبه أن يُعْطِيَهُ مُدَّ حنطة لزيادة في نصيبه.

فعند أبي حنيفة: يشترط في كل منها بيان مكان الإيفاء.

وعندهما: يتعين موضع العقد والقسمة.

(وقبض) أي ومن شرائطه قبض (رأس المال قبل المفارقة) بدءاً لا مجلساً، حتى لو مَسَّياً فرسخاً بعد العقد، ثم قبض رأس المال قبل أن يفترقا يجوز.

والافتراق إنما يقع بتواري<sup>(١)</sup> أحدهما عن عين صاحبه، حتى لو دخل رب السلم بيته لإخراج الدراهم، ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقاً، كذا في «الخانية».

(١) أي بغيبة.

اعلم أن هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده؛ لأنه ينعقد صحيحاً إذا وجد سائر شرائطه، ثم يبطل إذا افترقا بلا قبض بدناً.

وقال مالك: يجوز تأخير قبضه إلى يوم ويومين بلا اشتراط تأجيل؛ لأنه يُعَدُّ عاجلاً عُرفاً.

ولنا: أن السلم أخذ عاجل بآجل، والمسلم فيه آجل، فوجب أن يكون رأس المال عاجلاً، ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه.

وفي «الاختيار»: ولو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما، كما إذا أسلم كر حنطة في كر شعير وعشرة أرطال زيت، فإنه يبطل في الكل. وقالوا: يجوز في حصة الموزون، بناءً على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده.

وعندهما: يفسد بقدر المفسد؛ لأنه وُجد في البعض، فيقتصر عليه، كما إذا باع عباين أحدهما مدبر.

وله: أنه فسادٌ قويٌّ تمكن في صلب العقد<sup>(١)</sup>، فيشيع في الكل، كما إذا ظهر أحد العباين حُرّاً أو أحد الدين خمرأ، بخلاف المدبر، فإن حُرمة بيعه ليس مُجمَعاً عليه.

ولا يجوز السلم فيما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير؛ لأن البيع بهما يجوز نسيئة، فلا حاجة إلى السلم فيهما.

وهل يجوز في التبر؟ فيه روايتان.

ويجوز في الحلي؛ لأنه يتعين.

ويجوز في الفلوس عندهما، خلافاً لمحمد، إلى هنا كلامه.

(١) أي في نفس العقد.

ولو أسلم عيناً وديناً على المسلم إليه جنسين، كما إذا قال: أسلمتُ إليك هذه الدراهم العين، والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كُرٍّ، فالفسادُ شائع عند أبي حنيفة إن لم يُبين قِسطَ كلِّ منهما؛ لأن رأس المال شيئان مختلفان، فيقسَم على المسلم فيه بطريق القيمة، وإذا يُعرف بالظن، فيبقى مجهولاً، ومعرفة قدر رأس المال شرط عنده. وقالوا: صح السلم في العين بالحصّة؛ لأن معرفة قدر رأس المال ليس بشرط عندهما.

قيد بـ«جنسين»؛ لأن العينَ والدينَ إذا كانا من جنس واحد لا يَشيعُ الفسادُ اتفاقاً، بل يصح في حصّة العين، كما إذا قال: أسلمتُ إليك من الدراهم هذه المئة، والمئة التي لي عليك؛ لأن النقود لا تتعين في العقود عيناً كانت أو ديناً، حتى لو باع عيناً بدين للمشتري عليه<sup>(١)</sup> على زعم أنه<sup>(٢)</sup> مديون، ثم تصادقا أن لا دَينَ لم يبطل البيعُ، فإذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحاً، ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض، حتى لو نقد الدَينَ في المجلس يصح، فيكون الفسادُ فيه طارئاً<sup>(٣)</sup>، والفسادُ الطاري لا يَشيعُ اتفاقاً، كما لو باع عبدين وهلك أحدهما قبل التسليم.

وقيد بقول: «إن لم يُبين»؛ لأنه إن بين قِسطَ كل واحد منهما يفسد في حصّة الدين خاصةً اتفاقاً.

وقيد الدين بكونه على المسلم إليه؛ لأنه لو أسلم عيناً وديناً على غيره، كما إذا قال: أسلمتُ إليك هذه المئة والمئة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقاً وإن<sup>(٤)</sup> نقدَ الدين في المجلس؛ لأن فساده مقارن للعقد فيتعدى، كذا في «الكافي».

(١) بائع.

(٢) بائع.

(٣) أي حادثاً.

(٤) وصل.

وعلة فساده أن تسليم غير العاقد يكون شرطاً فيه.

(ولا يصح) أي السلم (في المنقطع) من حين العقد إلى حين الأجل، حتى لو كان منقطعاً عند العاقد، كما إذا أسلم في حنطةٍ حديثةٍ قبل حدوثها، أو عند الأجل، أو فيما بين ذلك لا يجوز.

وقال الشافعي: يجوز إذا كان موجوداً عند الأجل؛ لأنه وقت وجوب التسليم، ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك.

ولنا: أن القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد، وكل وقت بعده يحتمل أن يكون وقت الوجوب بأن يموت المسلم إليه، فيحل الأجل، فيشترط دوام وجوده، ليدوم القدرة على التسليم.

وحد الانقطاع: ألا يوجد في الأسواق وإن<sup>(١)</sup> وجد في البيوت.

وفي «الاختيار»: ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن<sup>(٢)</sup> كان يوجد في غيره من الأقاليم؛ لأنه في معنى المنقطع، ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع.

عن أبي حنيفة: أنه يبطل السلم.

وقيل: إن شاء انتظر وجوده، وإن شاء أخذ رأس ماله كإباق العبد المبيع، وتخمر العصير قبل القبض.

(ولا في الجواهر) للتفاوت الفاحش بين أفرادها، حتى لو لم يتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يُباع وزناً يجوز؛ لأنه وزني.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(ولا في الحيوان) لتفاحش التفاوت بين أفراده.

وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه، وسنه، ووصفه.

(ولحمه) أي ولا في لحم الحيوان عند أبي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر

العظم، وصغره، وكثرته، وقلته، وباعتبار السمن والهزال.

وفي منزوع العظم: روايتان عنه، أصحهما المنع؛ لأن جواز السلم في اللحم

يجوز أن يكون معلولاً بعلتين<sup>(١)</sup>، فبانعدام إحدهما لا يثبت الجواز.

وقالا: يجوز، وعليه الفتوى؛ لأن اللحم موزون مضبوط إذا بين وصفه وموضعه،

وكذا إقراض اللحم.

(جائز عندهما) وعن أبي حنيفة: فيه روايتان، أصحهما الجواز.

وفي «الاختيار»: ولو استهلك لحمًا ضمَّنه بالقيمة عند أبي حنيفة، ذكره في «المنتقى»،

وقال في «الجامع»: بالمثل.

(وأطرافه) أي ولا في أطرافه (وجلوده) عددًا؛ لأن في أفرادها تفاوتًا فاحشًا.

وقال مالك: يجوز؛ لأن ضبطها بالوصف ممكن.

قيدنا بقولنا: «عددًا»؛ لأن السلم فيها بالوزن جائزًا اتفاقًا.

والمراد بالأطراف: الرؤوس والأكارع.

أما الشحوم والألية يجوز السلم فيهما؛ لأنها وزني معلوم القدر والصفة.

(ويصح) السلم (في السمك المالح) وزناً؛ لأنه لا ينقطع، وكذلك الطري

الصغار في حينه، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان، المختار الجواز، وهو قولهما؛ لأن

السمن والهزال غير معتبر فيه عادة.

(١) إحدهما: عدم التفاوت باعتبار العظم، الأخرى: عدم التفاوت باعتبار السمن الهزال.



وقيل: الخلاف في لحم الكبار منه.

(ولا يصح بمكيال رجل بعينه) وهو صفة مكيال مجهول المقدار. وكذا لا يصح بالذراع المجهول المقدار؛ لأنه ربما يضيع قبل حلول الأجل، فيؤدي إلى المنازعة. ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوماً، فلا يؤدي إلى النزاع.

أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل يزداد وينتقص، فيؤدي إلى النزاع. (ولا بطعام قرية بعينها) وهو صفة «قرية» لاحتمال أن تصيبها آفة، فيتعذر التسليم.

وكذا ثمرة نخلة بعينها.

قيد بـ«قرية»؛ لأنه لو أسلم في طعام ولاية يجوز؛ لأن وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر، وهذا إذا نسب إلى قرية ليؤدي من طعامها. وأما إذا نسب إليها لبيان وصف الطعام، فالسلم جائز.

(ويجوز) أي السلم (في الثياب إذا سَمِيَ طولاً، وعرضاً، ورُقعةً) أي غلظة وثخانة؛ لأنه إذا ذكر ذلك مع الجنس والنوع والصفة، فالتفاوت بعده يسير غير معتبر، وهذا استحسان، لحاجة الناس إليه.

وفي «الإيضاح»: في الديباج والحري من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة، بل لا بد من بيان الوزن؛ لأنها مختلفة باختلاف الوزن، فإن الديباج كلما ثَقُلَ وزنه ازدادت قيمته، والحري كلما خَفَّ وزنه ازدادت قيمته، فلا بد من بيانه.

وفي «الاختيار»: وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتاداً، فله المعتاد.

(وفي اللَّبَنِ) أي ويصح السلم فيه (إِذَا عَيَّنَ الْمِلْبَنَ)؛ لأنه عددي متقارب إذا بين الملبن. وكذلك الآجر.

وعن أبي حنيفة: لو باع مئة آجرة من أبون لا يجوز للتفاوت في النضج.

(ولا يجوز التصرف في المسلم فيه، ولا في رأس المال قبل القبض) أما في المسلم فيه، فلائنه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض غير جائز. وكذلك الشركة والتولية؛ لأنها تصرف. وأما في رأس المال، فلأن التصرف فيه قبله يُفَوِّتُ الْقَبْضَ.

(وإذا استصنع شيئاً: جاز استحساناً) وهو مقابل القياس الجيد بالدليل القوي. اعلم أن القياس يأبى الجواز، وهو قول زفر؛ لأنه بيع المعدوم، لكن استحسننا جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير، فكان إجماعاً، وبمثله يُترك القياس والنظر، ويُحَصُّ الْكِتَابُ وَالْخَبْرُ.

صورته: أن يجيء إنسان إلى آخر، فيقول: اخرز لي خُفّاً صفته كذا، وقدره كذا، بكذا درهماً ويُسَلِّمُ له جميع الدراهم، أو يُسَلِّمُ بعضها، فإن أَجَلَ أَجْلاً معلوماً كان سلماً، سواء كان جرى فيه التعامل أو لا، فيُعتبر فيه شرائط السلم، وإن لم يؤجل، فإن كان مما يجري فيه التعامل كأواني الصُّفْرِ، والنحاس، والزجاج، والعيوان، والخفاف، والقلائس، والأوعية من الأدم، والمناطق، وجميع الأسلحة صح بطريق البيع لا بطريق العدة، فيجبر الصانع على عمله، ولا يرجع الأمر عن البيع، والمبيع هو العين لا عمله، فإذا جاء بها صنعه غيره، أو صنعه هو قبل العقد جاز.

(ويثبت للمشتري خيار الرؤية)؛ لأنه اشترى ما لم يره.

(وللصانع بيعه قبل الرؤية)؛ لأنه ملكه، والعقد لم يقع على هذا بعينه، فإذا رآه

المستصنع، ورضي به لم يكن للصانع بيعه؛ لأنه تعين، وإن لم يُجْرَ فيه التعامل كالحباب<sup>(١)</sup>

(١) جمع حب بضم الحاء المهملة، وهو الدن.

ونسج الثياب لا يجوز؛ لأن المجوّز له هو التعاملُ على ما مر، فيقتصر عليه.

(وإن ضرب) أي قدّر (له) أي للمستصنع (أجلاً) في الاستصناع الصحيح (صار سلباً) عند أبي حنيفة، فيجب تعجيلُ رأس المال في المجلس، ولا يكون له خيار الرؤية، كما أن التأجيل في الاستصناع الفاسد سلم بالاتفاق.

وقالوا: لا يصير سلباً، فإن أتى به إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لأنه لو كان سلباً لزم أن يفسد؛ لأن عمل رجل واحد، وهو الصانع مشروط فيه، وذلك مُفسد، كما أن اشتراط طعام قرية بعينها كان مُفسداً، وذكر التأجيل فيه محمول على التعجيل في المدة.

وأما التأجيل في الاستصناع الفاسد، فإنما يُحمَل على السلم؛ لأن استصناعه فاسد، ولو لم يُحمَل على السلم لفسد كلامه بالكلية، فيحمل عليه.





## كتاب الصرف

وهو في اللغة: الدفع والرد.

وفي الشريعة: ما قاله في المتن.

(وهو) أي الصرف (بيع جنس الأثمان ببعضه ببعض) سمي هذا البيع صرفاً لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس. ويستوي في ذلك مضروبه ومصوغه وتبره.

(فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب: لم يجز إلا مثلاً بمثل يداً بيد) لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد والفضل رباً» الحديث.

وفي «الاختيار»: والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان، حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيراً، ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا، كمجلس عقد السلم، ولو تصارفا ووكلاً بالقبض، فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين. ولو ناما جالسين لم يكن فرقة. ولو ناما مضطجعين كان فرقة. ولا يجوز خيار الشرط؛ لأنه ينفي استحقاق القبض، ولا الأجل؛ لأنه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة، فإن أسقطها قبل التفرق جاز خلافاً لزفر، وقد مر. ولو اشترى بثمن الصرف عرضاً قبل قبضه، فهو فاسد؛ لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا.

(ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله ﷺ في آخر الحديث: «جيدها ورديتها

فيه سواء»<sup>(١)</sup>.

(١) أي في كونه مثلاً بمثل.

فإن قلت: لو باع إناءً مصوغاً من نحاس بمصوغ آخر منه متفاضلاً، قالوا: إنه جائز وإن<sup>(١)</sup> لم يبيع النحاس بمثله متفاضلاً، فلم لم يكن في مصوغ الفضة، كذلك؟ قلت: الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص، ولا يخرج منه بكونه مصوغاً. وأما في النحاس وغيره، فالموزونية ثابتة بالعرف، فإذا تعارف الناس ببيع المصوغ منه<sup>(٢)</sup> عدداً يخرج من أن يكون موزوناً.

(فإن باعهما) أي الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة (مجازفةً، ثم عُرف التساوي في المجلس: جاز) لما عُرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة، فصار كالعلم في ابتدائه. (وإلا: فلا) أي وإن لم يعرف التساوي في المجلس، فلا يجوز وإن<sup>(٣)</sup> عُرف بعده بالوزن؛ لأن الشرط هو المساواة يجب علينا تحصيله في المجلس.

أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً؛ لأن الأحكام تُبنى على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء<sup>(٤)</sup>.

(ويُعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما) يعتبر (في الزكاة، فإن تساوى) أي إن تساوى الغش بالذهب أو بالفضة، فهي أي تلك المغشوشة المتساوية (كالجياذ في الصرف) احتياطاً للحرمة.

قيد بقوله: «في الصرف»؛ لأنها في الزكاة كالعروض نظراً للملك، كما في السوم<sup>(٥)</sup>.

وفي «الكافي»: والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض، وفي الصرف كغالب الغش إلى هنا كلامه.

(١) وصل.

(٢) نحاس.

(٣) وصل.

(٤) امتحان.

(٥) حتى لو كانت النعم سائمة في نصف السنة دون نصفها لا تجب الزكاة.

وأما ما قيل في المتن: فهو على سبيل الاحتياط.

(ويجوز بيع أحدهما) أي أحد الذهب والفضة (بالآخر متفاضلاً، ومجازفةً: مقابضةً) لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم» بعد أن يكون يداً بيد. ولو افرقا بالأبدان قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط.

(ويجوز بيع درهمن ودينار، بدينارين ودرهم، وبيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار) وكذا بيع درهمن ودينارين بدينار ودرهم. وكذا بيع كربر، وشعير بكري بر، وكري شعير.

وقال الشافعي وزفر: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين، فوجب أن يكون الكل مقابلاً بالكل على سبيل انقسام الأجزاء بالأجزاء بطريق الشيوخ، فيتحقق فيه شبهة الربا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس.

ولنا: أن العقد يقتضي مطلق المقابلة، وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس، وبخلاف الجنس، فوجب أن يُحمَلَ على خلاف الجنس تصحيحاً لتصرفه. وعن هذا قالوا: إذا باع ورقاً بورق<sup>(١)</sup> متفاضلاً، وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه فلساً يجوز بجعلهم الزيادة بإزاء الفلس، لكن كرهه محمد؛ لأنه إذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل، فاستعملوه فيما لا يجوز، كذا في «المحيط».

وإن جعل في الجانب الذي لا فضل فيه ما ليس له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا؛ إذ الزيادة لا يقابلها عوض، كذا في «الهداية».

(ومن باع سيفاً مُحَلَّىً بثمرن أكثر من قدر الحلية) وهي بفتح الحاء وسكون اللام ما تتحلَّى به المرأة (جاز) والمراد إذا كان الثمن من جنس الحلية، ليكون الحلية بمثلها،

(١) الورق بالكسر الدراهم المضروبة من «الصحاح».

والزيادة بالنصل، والحماثل والجفن، وإن كان مثلها أو أقل لا يجوز؛ لأنه رباً. وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا.

(ولا بد من قبض قدر الحلية) من الثمن (قبل الافتراق)؛ لأنه<sup>(١)</sup> صرف في قدرها.

ولو اشتراه<sup>(٢)</sup> بعشرين درهماً، والحلية عشرة دراهم، فقبض منها عشرة، فهي حصة الحلية وإن<sup>(٣)</sup> لم يعينها حملاً لتصرفه على الصحة، وكذا إذا قال خذها<sup>(٤)</sup> من ثمنها<sup>(٥)</sup>؛ لأن قصده الصحة، وقد يُراد بالاثنين أحدهما، لقوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا<sup>(٦)</sup> اللَّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾<sup>(٧)</sup>. وكذلك إن اشتراه<sup>(٨)</sup> بعشرين نقداً وعشرة نسيئة، فالنقد حصة الحلية لما، تقدم فإن افتراقاً لا عَنْ قَبْضٍ بطل البيع فيهما<sup>(٩)</sup> إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف، وإن كانت تَتَخَلَّصُ بغير ضرر جاز في السيف، وبطل في الحلية كالطوق في عُقْ الجارية، كذا في «الاختيار».

(ومن باع إناء فضة، أو قطعة نُقْرة) وهي غير المضروب من الفضة (فقبض بعض الثمن، ثم افتراقاً) أي المتبايعان (صار) الإناء أو القطعة (شركةً بينهما) فيكون للمشتري فيه<sup>(١٠)</sup> بقدر ما نَقَدَ من الثمن، ولا خيار له؛ لأن العَيْبَ جاء من قِبَلِهِ حيث لم ينقد جميع الثمن.

(١) بيع.

(٢) سيف.

(٣) وصل.

(٤) عشرة.

(٥) أي من ثمن السيف والحلية.

(٦) أي من البحرين، والمراد أحدهما، وهو الملح.

(٧) سورة الرحمن: ٢٢.

(٨) سيف.

(٩) أي في الحلية والسيف.

(١٠) أي في الإناء أو القطعة.



(فإن استُحِقَّ بعضُ الإِنَاءِ) المذكور (فإن شاء المشتري أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رده)؛ لأن الشركة عيب في الإِنَاءِ.

(وفي القطعة) أي وإن استحق البعض في القطعة المذكورة (أخذ) المشتري (الباقي بحصته لا غير) يعني لا خيار له؛ لأن التشقيص<sup>(١)</sup> لا يضر القطعة، فلم تكن الشركة فيها عيباً.

(ويجوز البيعُ بالفلوس)؛ لأنها مال معلوم، (فإن كانت) أي الفلوسُ (كاسدةً عينها)؛ لأنها صارت سلعةً بالكساد، وإن كانت نافيةً) أي رائجَةً (لم يُعَيَّنْهَا)؛ لأنها لما صارت ثمناً بالاصطلاح أخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية، فلا يتعين في العقد، فله أن يُعطي غيرها وإن<sup>(٢)</sup> عينها كما فيها.

(فإن باع بها) أي بالفلوسِ (ثم كسدت قبل قبضها بطل البيع) عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وكذا الخلاف إن باع بالدرهم المغشوشة، ثم كسدت.

وحد الكساد: ألا يروج في جميع البلدان عند محمد. وعندهما: ألا يروج في بلد العاقدين، كذا في «العيون».

قيد بـ«كسادها»؛ لأنها<sup>(٣)</sup> لو رخصت أو غلت لا يبطل اتفاقاً.

فعند أبي يوسف: يُعطيه قيمة ما وقع عليه العقد وقت البيع من الدراهم، كذا في «المنتقى». وكذا الدراهم المغشوشة لو رخصت لا يبطل اتفاقاً، فيطالبه بها وقع عليه العقد. بذلك العيار الذي كان وقت البيع، كذا في «الفوائد الظهيرية».

(١) أي التبعيض.

(٢) وصل.

(٣) فلوس.

له: أن الثمنية تثبت لها<sup>(١)</sup> بعارض الاصطلاح، فإذا كسدت رجعت إلى أصلها، ولم يبق ثمنًا، فبطل البيع لبقائه بلا ثمن، فيجب رد البيع إن كان قائمًا، وقيمته إن كان هالكًا، كما في البيع الفاسد.

ولهما: أن الثمن تعلق بالذمة، والكساد عرض على الأعيان دون الذمة، ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته، غير أن أبا يوسف يوجب القيمة يوم العقد؛ لأنه مضمون بالبيع، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت، كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب، ومحمدًا يوجب قيمة يوم ترك الناس المعاملة بها؛ لأن التحول من رد المسمى إلى قيمته، إنما صار بالانقطاع، فيعتبر يومه.

وحد الانقطاع: ألا يوجد في الأسواق وإن<sup>(٢)</sup> وُجِدَتْ في الصيارفة والبيوت، ولو استقرضها<sup>(٣)</sup>، فكسدت رد عينها إن كانت قائمة اتفاقًا، فإن هلكت، فعليه رد مثلها عند أبي حنيفة؛ لأن المردود في القرض جعل عين المقبوض حكمًا، وإلا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة، وأنه حرام، فلا يُشترط فيه الرواج.

وقالا: يجب عليه رد قيمتها؛ لأنه تعذر ردها كما قبضها؛ لأن المقبوض كان ثمنًا، والمردود ليس بثمن، لكن عند أبي يوسف عليه قيمتها يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد.

قيل: قول محمد أنظر للجانبين.

أما في جانب المقرض، فبالنسبة إلى قول أبي حنيفة.

وأما في جانب المستقرض، فلانتفاص قيمتها يوم الكساد.

(١) فلوس.

(٢) وصل.

(٣) فلوس.

وقول أبي يوسف أيسر للمفتي<sup>(١)</sup>؛ لأن قيمتها<sup>(٢)</sup> يوم القبض معلومة، ويوم الكساد لا يُعرف إلا بحرج، كذا في «الهداية».

(ومن أعطى صيرفيًا درهماً، وقال: أعطني به) أي بهذا الدرهم (فلوساً ونصفاً إلا حبة) أي درهماً صغيراً يساوي نصف الدرهم إلا حبة، وهي سدس الدانق، وهو سدس الدرهم (جاز) اتفاقاً؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم إلا حبة، فكان نصف درهم إلا حبة مقابلاً بمثله، والباقي مقابلاً بالفلوس.



(١) لأن رد المثل إضراراً به.

(٢) لأن في اعتبار قيمتها يوم القبض إضراراً به.



## كتاب الشفعة

وهي مشتقة من الشفع، وهو الضم، سُميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع، وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار.

(لا شفعة إلا في العقار) لقوله ﷺ: «لا شفعة إلا في ربع<sup>(١)</sup> أو حائط»، حتى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده، فلا شفعة؛ لأنها لا قرارَ لهما بدون العرصة، فكان في معنى المنقول، بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفلى بجواره إذا لم يكن طريقهما مشتركاً؛ لأن له حق القرار فألحق بالعقار.

وفي «البدرية»: لو باع العقار مع العبيد والدواب ثبتت الشفعة في الكل تبعاً للعقار.

وفي «التجريد»: لا شفعة في الوقف ولا بجواره.

وفي «الاختيار»: وتجب في العقار سواء كان مما يُقسم كالدار، والخوانيت، والقرى، أو مما لا يُقسم كالبئر والرحى والطريق؛ لأن النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل، وسببها الملك المتصل، والمعنى الذي وجبت<sup>(٢)</sup> له دفع ضرر الدخيل<sup>(٣)</sup>، وذلك لا يختلف في النوعين<sup>(٤)</sup>.

(١) منزل.

(٢) شفعة.

(٣) والمراد منه المشتري.

(٤) أي فيما يقسم وفيما لا يقسم.

(إذا مُلك) أي وتجب الشفعة إذا مُلك العقار (بعوضٍ هو مال) فإن ملكها بلا عوض، كالهبة المطلقة<sup>(١)</sup> والصدقة لا تثبت<sup>(٢)</sup>.

وكذا إذا ملكها بعوض ليس بهال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تثبت؛ لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمته، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة.

أما الخالية عن الأعواض: فظاهر.

وأما المقابلة بالأعواض المذكورة.

أما عدم المماثلة: فظاهر.

وأما القيمة، فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة؛ لأن القيمة ما يقوم مقام المقوم في المعنى، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء، وإنما تقوّمت في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد، فلا يتعداهما. وتجب<sup>(٣)</sup> في الموهوب بشرط العوض ابتداءً؛ لأنه بيعٌ انتهاءً. ولو صالح عن دار بإقرار وجبت؛ لأنه معترفٌ بالملك للمدعي. وإن صالح عنها بإنكار لم تجب<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يزعم أنها لم تنزل عن ملكه. وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه يحتمل أنه بدل المال اقتداءً ليمينه، وقطعاً لشغب<sup>(٥)</sup> خصمه، كما إذا أنكر صريحاً.

أما إذا صالح عليها بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه، فيعامل بزعمه، كذا في «الهداية».

(١) بلا عوض.

(٢) شفعة.

(٣) شفعة.

(٤) شفعة.

(٥) الشغب بالتسكين تهيج الشر، كذا في «الصحاح».

(وتجب) أي تثبت الشفعة (بعد البيع)؛ لأن بالرغبة<sup>(١)</sup> عن الملك تجب الشفعة، وبالبيع يُعرف ذلك، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع وإن<sup>(٢)</sup> كذبه المشتري، وخيارُ البائعِ يَمْنَعُ الشفعةَ؛ لأنها لم تخرج عن ملكه، وخيارُ المشتري لا يمنعها لخروجها عن ملك البائع، وخيارُ الرؤية والعيب لا يُمنع، كذا في «الاختيار».

(وتستقر) أي الشفعة (بالإشهاد) على الطلب؛ لأن بالإشهاد يُعلمُ طلبُ الشفيع؛ إذ لا بد من طلب الموائبة على ما يأتي، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي، وذلك بالإشهاد، فإذا شهد به الشهودُ استقرت<sup>(٣)</sup>.

(وتملك) أي العقار (بالأخذ) أي بأخذ الشفيع إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها<sup>(٤)</sup> حاكم؛ لأن بالعقد تم الملك للمشتري، فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء، كالرجوع في الهبة، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك بعد الطلب بطلت شفيعته. وكذا لو مات في هذه الحالة بطلت ولا تورث<sup>(٥)</sup>.

(والمسلم والذمي سواء) في الشفعة. وكذا المأذون، والمكاتب، ومُعتق البعض سواء لعموم النص، ولأن السبب موجود، وهو الاتصال، والمعنى يشملهم، وهو دفع الضرر.

(وتجب) أي تثبت الشفعة (للخليط) أي للشريك (في نفس المبيع) وهذا مقدم على غيره بلا خلاف؛ لأنه أقوى لتعلق شركته بإجزاء الملك.

وفي «التبيين»: الشريك في البناء بدون الأرض لا يكون خليطاً في المبيع.

(١) أي بالأعراض.

(٢) وصل.

(٣) شفعة.

(٤) شفعة.

(٥) شفعة.

(ثم) للخليط (في حق البيع) كالشرب والطريق الخاصين، فإنهما إذا كانا عامين لم يستحق<sup>(١)</sup> بهما الشفعة، الشرب الخاص نهر لا تجري فيه السفن.

وقيل: ما نفد ماؤه إلى آخر الأراضي المسقية منه، والطريق الخاص ما يكون غير نافذ، يعني إذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع؛ لأنه شريك في مرافق<sup>(٢)</sup> الملك. ثم لو كان الخليط في المبيع غائباً يُقضى بالشفعة للخليط في حقه إذا طلب؛ لأن الغائب يحتمل ألا يطلب، فلا يؤخر حق الحاضر بالشك. ثم إذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها، وبعد القضاء له لو ترك شفעתه ليس للخليط في حقه أن يأخذها؛ لأنه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل. ولو لم يطلب الخليط في حقه<sup>(٣)</sup> حين غيبة الشريك، فإذا حضر، وسلم ليس للخليط أن يأخذها، كذا في «القنية».

وفي «شرح الوقاية» لمولانا علاء الدين الأسود: اعلم أنه في كل موضع سلم الشريك الشفعة إنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وإن<sup>(٤)</sup> لم يكن له حق الأخذ في الحال. أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشفيع الشفعة، فلا شفعة له.

(ثم) تجب الشفعة (للجار) الملازق خلافاً للشافعي.

وفي «الحقائق»: كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة. أما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقاً.

له: قوله ﷺ: «إذا قُسمت الدار وحُدَّت، فلا شفعة».

(١) شفيع.

(٢) منافع.

(٣) مبيع.

(٤) وصل.



ولنا: قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجارُّ أحقُّ بشفعة»، وحكم الجار مع الخليط في الطلب، كحكم الخليط مع الشريك.

(وتُقَسَّم) أي الشفعة (على عدد الرؤوس) أي رؤوس الشفعاء.

وعند الشافعي: تُقَسَّم على قدر سهامهم مثلاً إذا كان دارٌّ بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحبُ النصفِ نصيبه قُضِيَ بالشفعة بين الآخرين أثلاثاً عنده على قدر ملكهما لصاحب السدس ثلثها، ولصاحب الثلث ثلثها، ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما. وإن باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما أرباعاً عنده لصاحب السدس ربعها، ولصاحب النصف ثلاثة أرباعها، وعندنا نصفين. وإن باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما أخماساً عنده لصاحب الثلث خمسها، ولصاحب النصف ثلاثة أخماس، وعندنا نصفين، كذا في «المصنف».

له: أن الشفعة من مرافق الملك، فتثبت بقدره كالربح والكسب.

ولنا: أن سببها اتصال الملك، وقليل الملك ككثيره، ولهذا لو تفرَّدَ صاحبُ القليل، فله كل الشفعة، بخلاف الربح والكسب؛ لأنهما من نتائج الملك، فيكونان بقدره. وكذا لو كان لها جاران أحدهما مُلَاصِقٌ من ثلاث جوانب، والآخر من جانب واحد، فهما سواء لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب.

اعلم أن كلاً من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحقٌّ<sup>(١)</sup> لمجموع الدار المشفوعة، والقسمة بينهم للمزاحمة، فينبغي أن يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطلت شفעתه عند محمد، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وإذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يُشهد) الشفيعُ (في مجلس علمه) يعني البيع

(على الطلب) يُسمى هذا طلب الموائبة، لا بد للشفيع منه وإن<sup>(١)</sup> لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى، لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها»، أي طلبها على المسارعة، وليمكنه الحلف إذا استحلف. ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره رجلان، أو رجل عدل عند أبي حنيفة.

وعندهما: يجب إذا أخبره واحد حُرّاً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً إذا كان الخبر حَقّاً. ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقاً كيف ما كان؛ لأنه خصم فيه، والعدالة غيرُ معتبرة في الخصومة، كذا في «التبيين».

وعن محمد: أن له خياراً إلى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض، وهو مختار الكرخي؛ لأنه تملك لا بد فيه من التأمل، لكن المشهور من أئمتنا أنه<sup>(٢)</sup> على الفور، حتى قالوا: لو سكت بعد علمه، أو تكلم بلغو بطلت شفيعته.

وفي «الواقعات»: الصحيح أن الشفعة تثبت بكل كلام يُفهم منه طلبها اسميةً كانت أو فعليةً.

(فإن لم يُشهد) أي الشفيع (بعد التمكن منه) أي بعد قدرته من الإشهاد (بطلت) شفيعته؛ لأنه دليل الإعراض، ولا تبطل بالحمدلة والسبحة والسلام وتشميت العاطس؛ لأنه لا يدل على الإعراض. وكذا لا تبطل إذا سُئل عن المشتري كمية الثمن<sup>(٣)</sup> وماهيته؛ لأنه دليل الطلب. ولو كان في الأربعة بعد الجمعة، أو قبل الظهر، فأتها لم تبطل. ولو زاد على ركعتين في غيرها من السنن بطلت. والمعتبرُ الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات، حتى لو صدّقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود، كذا في «الاختيار».

(١) وصل.

(٢) طلب.

(٣) أي قدره.

(ثم على البائع) أي ثم يُشهد على البائع (إن كان المبيع في يده) لكونه خصماً فيه، نص محمد في «الجامع الكبير» أنه يصح الإشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحساناً؛ لأنه عاقد لا قياساً.

(أو) يُشهد على (المشتري)؛ لأنه مالك المبيع (أو) يُشهد (عند العقار) لتعلق الحق به. ويسمى طلب التقرير.

صورته: أن يقول: إن فلاناً اشترى داراً، وهذه الدار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعة، وأنا طالبها الآن، فاشهدوا على ذلك.

قال شيخ الإسلام: لو علم البيع عند أحد هذه الثلاثة<sup>(١)</sup>، فطلب، وأشهد عليه يكفيه، فلا حاجة إلى طلب الإشهاد ثانياً.

ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على أحد هذه الثلاثة؛ فإن ترك الأقرب من هؤلاء، وطلب الأبعد في مكان آخر بطلت شفعته إلا أن يكونوا في مصر واحد.

وعن محمد: أنها مقدرة بثلاثة أيام.

وعن الشافعي: أن له الطلب في جميع عمره.

(ثم لا تسقط) الشفعة (بالتأخير) أي بتأخير طلب التملك بعد الإشهاد عند أبي حنيفة، وعليه الفتوى، كذا في «الهداية»؛ لأن الحق متى تقرر لم يسقط إلا بإسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق.

وتسقط عند أبي يوسف بترك المحاكمة إلى القاضي مع القدرة على ذلك؛ لأنه دليل الإعراض والتسليم، كما في تأخير الطلبين الأولين<sup>(٢)</sup>.

(١) أي البائع، أو المشتري أو العقار.

(٢) أحدهما: طلب الموائبة، والآخر: طلب التقرير.

وفي رواية عنه: بتركها ثلاثة أيام.

وقدره محمد بشهر؛ لأن الشهر أدنى الآجال، وما دونه عاجل، كما سيجيء في الأيمان.

ومرادهما<sup>(١)</sup>: إذا ترك لغير عذر؛ لأنه لو كان بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى<sup>(٢)</sup> الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقاً.

وفي «المحيط»: الفتوى على قولها دفعا للضرر عن المشتري؛ لأنه قد يختفي الشفيع، فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي، فيدفع الضرر بقولها.

(وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى عليه) بأن يقول: الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه، وإنما احتيج إلى هذا السؤال؛ لأنه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة.

(فإن اعترف) أي أقر (بملكه الذي يشفع به) ثبت كونه خصماً باعترافه (أو قامت به) أي بملكه<sup>(٣)</sup> الذي يشفع به (بيّنة) على أنه مالك لما يشفع به إن لم يعترف المدعى عليه به.

وقال زفر: يكون خصماً بلا بيّنة؛ لأن ظاهر اليد دليل الملك، ولهذا يجوز للشهود أن يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد.

ولنا: أن ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به.

(أو نكل) المدعى عليه (عن اليمين) عند عدم بيّنته<sup>(٤)</sup> (أنه ما يعلم به) أي نكل

(١) أي مراد أبي يوسف ومحمد.

(٢) صفة قاضٍ.

(٣) شفيع.

(٤) شفيع.

أن يحلف بالله: ما أعلم أن الشفيع مالك لما يشفع به؛ وإنما يستحلف على نفي العلم؛ لأنها يمين على فعل الغير. هذا إذا قال المشتري: «ما أعلم»، ولو قال: «أعلم» أنه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات، من «فصول الأستروثني».

(سأله القاضي) أي سأل القاضي المدعى عليه (أيضاً) أي كما سأله عن ملك الشفيع سأله (عن الشرى، فإن اعترف به) أي بالشراء (أو قامت عليه بينة) عند إنكاره الشراء (أو نكل) المدعى عليه (عن اليمين) بعد عجز الشفيع عن البينة أنه (ما ابتاع) أي نكل أن يقول في حلفه: بالله ما اشتريت الدار المشفوعة، وهذا يمين على سبب، وهو قول أبي يوسف؛ لأن المدعي يدعي أصل الشراء، فينبغي أن يستحلف على نفيه؛ لأن اليمين إنما يجب بحسب الدعوى.

(أو ما يستحق<sup>(١)</sup> عليه<sup>(٢)</sup> هذه الشفعة) أي أو نكل أن يقول في حلفه: بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة عليّ، وهذا يمين على الحاصل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن في الاستحلاف على السبب إضراراً للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد، وإذا استُحلفَ على الحاصل يكون رعايةً لحقها إلا أن يدعي الشفعة على من لا يراها<sup>(٣)</sup> بالجوار، فيستحلف على السبب؛ لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده، فيفوت النظر في حق المدعي، ويستحلف على البتات؛ لأنه فعله، (فإن) نكل (قضي) للشفيع (بالشفعة، وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده)؛ لأنه خصم على ما بينا.

(ولا يسمع القاضي البينة) أي بينة الشفيع (إلا بحضرة المشتري)؛ لأن للبائع يداً، وللمشتري ملكاً، فلا بد من اجتماعهما. ولو قضى قبل حضوره يكون قضاءً على

(١) شفيع.

(٢) مشتري.

(٣) كالشافعي.

الغائب، وأنه لا يجوز، بخلاف ما بعد القبض حيث لا يُشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم إلى المشتري، فصار البائع أجنبياً.

(ثم يفسخ البيع) بحضرة المشتري، وتُقضى بها للشفيع (وتجعل العهدة) أي ضمانُ الثمن عند الاستحقاق (على البائع) إذا أخذ الشفيعُ الدار من يده؛ لأنه إذا أخذها منه يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري، فيكون متملكاً على البائع، فكأنه اشترى منه، فتكون العهدة عليه.

وقال الشافعي: العهدة على المشتري سواءً أخذها من يد البائع أو المشتري؛ لأن العقد لا يفسخ، ويكون متملكاً على المشتري، فتكون العهدة عليه، كما لو أخذها منه. (وللشفيع خيار الرؤية والعيب)؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء؛ لأنه مبادلة المال بالمال وإن<sup>(١)</sup> شَرَطَ المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده؛ لأن الخيار حق للشفيع، فلا يسقط بإسقاط المشتري، ولا يثبت له خيار الشرط، ولا الأجل لعدم الشرط.

(وله) أي للشفيع (أن يخاصم وإن<sup>(٢)</sup> لم يحضر الثمن) «إن» هذه للوصل أي وإن<sup>(٣)</sup> لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي وقت خصومته.

وقال محمد: يلزم الشفيع إحضاره قبل القضاء، فلا يقضي القاضي بها إذا لم يحضره لاحتمال أن يكون الشفيع مُفلساً فيتَوَى<sup>(٤)</sup> مال المشتري، وهو رواية عن أبي حنيفة.

(فإذا قُضي) بالشفعة (له) أي للشفيع (لزمه إحضاره) أي إحضار الثمن، وللمشتري أن يَجْبِسَ العقارَ عنه حتى يدفع الثمن؛ لأنها بمنزلة البائع والمشتري.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) أي يهلك.

(والوكيل بالشراء خصم) للشفيع (في الشفعة)؛ لأن الأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوجه إلى الوكيل؛ لأنه هو العاقد (حتى يسلم) الوكيل العقار (إلى الموكل)، فإذا سلم يخرج الوكيل عن كونه خصماً؛ لأنه لا يد له، ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكل.

(وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان) الثمن (مثلياً وإلا قيمته) أي وإن لم يكن الثمن مثلياً، فعليه قيمته؛ لأن القاضي حكم بالملك له بالعقد الأول، فيجب عليه قيمة ما وجب بالعقد الأول يوم قبضه، بناءً على أن الثمن بعد القضاء مضمون عليه، وهذا هو الرسم في المضمونات، كذا في «شرح المختار».

وإن اشترى ذمي داراً بخمر أو خنزير، والشفيع<sup>(١)</sup> ذمي أخذها بمثل الخمر؛ لأنه مثلي وقيمة الخنزير؛ لأنه ليس بمثلي.

(وإن) كان مسلماً أخذها بقيمة كل واحدٍ منهما<sup>(٢)</sup>.

أما الخنزير، فلما مر<sup>(٣)</sup>.

وأما الخمر: فلأنه ممنوع من تملكها، وتملكها، فاستحال المثل في حقه، فيصار إلى القيمة، كذا في «الاختيار».

(وإن حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط) ذلك البعض (عن الشفيع) لما تقدم أن الحط يلتحق بأصل العقد، فيظهر في حقه.

وقال الشافعي: لا يسقط، بل على الشفيع الثمن المسمى؛ لأن الحط لا يلتحق عنده بأصل العقد، بل هو هبة أخرى للمشتري.

(١) حال.

(٢) أي الخمر والخنزير.

(٣) لأنه ليس بمثلي.

(وإن حط البائع النصف، ثم النصف أخذها) أي أخذ الشفيع العقار (بالنصف الآخر)؛ لأنه لما حط النصف الأول التحق بأصل العقد، فوجب عليه نصف الثمن، فلما حط النصف الأخير كان خطأً للجميع، فلا يسقط.

(وإن حط) البائع (الكل) أي كل الثمن (لا يسقط) عن الشفيع؛ لأنه لا يلتحق بأصل العقد، بل يكون هبة، فلا يسقط عن الشفيع.

(وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع) لاحتمال أنهما<sup>(١)</sup> تواضعا<sup>(٢)</sup> على ذلك إضراراً للشفيع. وكذلك إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى يكون له أن يأخذه بالثمن الأول، كذا في «شرح المختار»، بخلاف الحط؛ لأنه نفع له.

(وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الثمن، فالقول قول المشتري) مع اليمين؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، والمشتري ينكره.

(والبينة بينة الشفيع) إن برهنا؛ لأنه مدع، كما ذكرنا، فكان بينته أولى من بينة المدعى عليه.

وعند أبي يوسف: بينة المشتري أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً.

وفي «المحيط»: لو تصادقا المتبايعان بعد طلب الشفيع أن البيع كان تلجئة<sup>(٣)</sup> لا يُصدّقان على الشفيع إلا إذا كان الحال يدل عليه بأن كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمان قليل، فلا شفعة.

(١) أي البائع والمشتري.

(٢) أي اتفقا.

(٣) أي بيع ضرورة مثل أن يخاف على داره ظالماً أو سلطاناً، فيقول: أنا أظهر البيع، وليس ببيع حقيقة، وإنما هو تلجئة، وأشهد على ذلك، ثم يبيعه في الظاهر من غير شرط.



## فصل [فيما تبطل به الشفعة]

(وتبطل الشفعةُ بموت الشفيح، وتسليمه الكل، أو البعض، ويصلحه عن الشفعة بعوض، ويبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة، وبضمان الدرك) وهو تبعه الاستحقاق (عن البائع، وبمساومته المشتري بيعاً وإجارة).

أما بطلانها بموت الشفيح: فلأنه ملكه زال بالموت، وانتقل إلى الوارث، وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع، فلا يثبت له حق الشفعة. والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة. أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقل إلى ورثته، ولزمهم الثمن.

وعند الشافعي: تورث الشفعة عن الشفيح، وتُقسم على ورثته بعدد الرؤوس، والذكر والأنثى فيه سواء.

له: أنه حق معتبر في الشرع كالقصاص.

ولنا: ما قررناه.

وأما تسليمه الكل: فلأنه صريح في الإسقاط.

وأما البعض: فلأن حق الشفعة لا يتجزئ ثبوتاً؛ لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض؛ لأنه تفريق الصفقة، فلا يتجزئ إسقاطاً<sup>(١)</sup>، فيكون ذكر بعضه كذكر كله.

وأما الصلح عنها: فلأن الشفيح ليس له حق في المحل؛ وإنما الثابت له حق التملك، وهو فعله، والفعل لا يتقوم إلا بالعقد، فلم يجز اعتياضه، فتبطل شفيعته؛ لأنه أسقطها، كالعنين إذا قال لامرأته: اختاري ترك الفسخ بألف، أو قال للمخيرة<sup>(٢)</sup>:

(١) كما لا يتجزئ ثبوتاً.

(٢) بخيار العتق أو البلوغ.

اختاريني بألف، فاخترت سقط الفسخ، ولا شيء لها. ويجب عليه<sup>(١)</sup> رد العوض؛ لأنه لم يقابله حق متقرر، فلا يكون تجارة عن تراض، فلا يحل.

وأما بيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة، فلزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وهو نظير الموت.

وأما ضمان الدرك عن البائع، فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له، وذلك يتضمن تسليم الشفعة.

وأما مساومة المشتري بيعاً وإجارة، فلأنه دليل الرضاء بثبوت الملك للمشتري، وتصرفه فيه بيعاً وإجارة، وكل ذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة. وكذلك إذا طلبها منه تولية، أو أخذها مزارعة، أو معاملة<sup>(٢)</sup>، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء.

وفي «المحيط»: لو باع حق الشفعة من إنسان لا يكون تسليماً لها؛ لأن البيع لم يصادف<sup>(٣)</sup> محله. ولو قال أجنبي للشفيع: سلم حق الشفعة للمشتري، فقال: سلمت لك صح<sup>(٤)</sup> استحساناً؛ لأن اللام للتعليل، فكأنه قال: سلمتها للمشتري لحرمتك.

(ولا تبطل) الشفعة (بموت المشتري)؛ لأن سبب الاستحقاق قائم، حتى لا ينفذ وصيته فيه، ولا يُباع في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع كان مقدماً على المشتري، فكذا يكون مقدماً على من تلقى<sup>(٥)</sup> الحق من قبله.

ولو بيع للشفيع نقضه<sup>(٦)</sup> وإن<sup>(٧)</sup> باعه القاضي.

(١) شفيع.

(٢) أي مساقاة.

(٣) أي لم يوجد في محله.

(٤) أي تسليمه.

(٥) كالورثة والموصى له.

(٦) بيع.

(٧) وصل.

(ولا شفعة لو كيل البائع) إن كان شفيعاً؛ لأن البائع لو كان شفيعاً لم يكن له الأخذ بالشفعة؛ لأن البيع تمليك، والأخذ بالشفعة تملك، وبينهما منافاة، فكذا لو كيله القائم مقامه.

(ولو كيل المشتري الشفعة)؛ لأن المشتري لو كان شفيعاً لم تبطل شفעתه، فكان له أن يشارك سائر الشفعاء إن لم يتقدموا عليه؛ لأن الأخذ بالشفعة تملك كالشراء، فيكون مقرراً له، فكذا وكيه. ولو كان الخيار للبائع، وشرطه لثالث، فأجاز، فهو كالبايع لا شفعة له. وإن كان الخيار للمشتري وشرط لثالث، فأجاز، فهو كالمشتري، فله الشفعة.

(وإذا قيل للشفيع: إن المشتري فلانٌ فسلم) أي سلم الشفيعُ الشفعةَ (ثم تبين) أي ظهرَ (أنه غيره) أي أن المشتري غير ذلك الفلان (فله الشفعة) لتفاوت الناس في الجوار، فقد رضي بفلان خيره، ولم يرض بغيره، فلم يوجد التسليم في حقه.

وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره، ولو قيل له: إن المشتري زيد، فسلم، فإذا هو زيد وعمرو، فله أخذ نصيب عمرو.

(وإذا قيل له) أي للشفيع: إن الدار (بيعت بألف، فسلم) الشفعة (ثم تبين أنها بيعت بأقل) من الألف (أو) بيعت (بمكيل أو موزون فهو) أي الشفيع (على شفעתه).  
أما الأول: فلأن تسليمه حين سمع الألف كان لاستكثاره، وإذا ظهر أن الثمن أقل منه، فله الأخذ.

وأما الثاني: فلاحتمال تعذر الدراهم عليه، وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون. وكذلك العددي المتقارب، وسواء كانت قيمته ألفاً، أو أكثر، أو أقل؛ لأن الواجب المثل، بخلاف ما إذا بيع بعبد، أو أمة قيمتها ألف أو أكثر؛ لأن الواجب ألف، حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفעתه؛ لأن الواجب القيمة.

ولو قيل: إنها بيعت بجارية، ثم تبين أنها بيعت بعبد أو عرض آخر يُنظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت. وإن كانت أقل لم تبطل؛ لأن الواجب القيمة.

ولو قيل: بيعت بألف درهم، فظهر أنها بيعت بمئة دينار.

قال الكرخي: إن كانت قيمتها ألفاً أو أكثر بطلت؛ وإن كانت أقل لم تبطل، وهو قول أبي يوسف؛ لأنها جُعلا كجنس واحد في الثمنية. وأشار محمد في الأصل<sup>(١)</sup> إلى بقاء الشفعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر؛ لأنها جنسان مختلفان، حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر.

ولو قيل: بيعت بألف، ثم حط البائع بعضه عن المشتري، فله الشفعة؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد، فصار كأنه باعها بأقل، كذا في «الاختيار».

وفي «المحيط»: هذا إذا كان التفاوت في الثمن. ولو كان في المبيع فقط كما إذا سمع أنه<sup>(٢)</sup> بيع كل الدار بألف، فسلم، ثم علم أنه بيع بعضها بألف بطلت شفعته؛ لأن من رَغِبَ<sup>(٣)</sup> عن شري الكل، وليس<sup>(٤)</sup> فيه عيب الشركة كان أغرب عن شري النصف، وفيه<sup>(٥)</sup> عيب الشركة. ولو كان بالعكس<sup>(٦)</sup> لا تبطل؛ لأن الرغبة عن شري النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم.

(ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة قبل وجوبها) عند أبي يوسف؛ لأن هذه

(١) أي في المبسوط.

(٢) شأن.

(٣) أعرض.

(٤) حال.

(٥) حال.

(٦) يعني إذا سمع أنه بيع بعض الدار بألف، فسلم ثم علم أنه بيع كلها بألف.

امتناع عن إثبات، وهو مشروع، وتكره عند محمد؛ لأن ثبوتها لدفع الضرر، فإذا أبيحت الحيلة في إسقاطها يكون إبقاءً لضرر الجار، فتكون حراماً.

قيد بقوله: «قبل وجوبها»؛ لأنها<sup>(١)</sup> بعد وجوبها مكروهة اتفاقاً، كما إذا قال المشتري للشفيع بعد ما أثبت حقه: أنا أبيعها منك بما أخذت، وقال الشفيع: نعم، تبطل الشفعة، كذا في «النهاية».

والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا، ويفتى<sup>(٢)</sup> بقول أبي يوسف في الشفعة، ويقول محمد في الزكاة.

(ومن باع سهماً) قليلاً من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب إليه الجار أصلاً.  
(ثم باع الباقي، فالشفعة في السهم الأول لا غير) أي دون الباقي؛ لأن مشتري سهم صار شريكاً للبائع في الباقي، والشفيع جار له، والشريك مُقدم عليه. وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة.

(وإن اشتراها بثمن) غالٍ، كما لو اشترى العقار الذي قيمته مئة مثلاً بألف (ودفع عنه) أي دفع المشتري البائع عن ذلك الثمن الغالي (ثوباً) قيمته مئة (أخذها) الشفيع (بالثمن)؛ لأنه هو العوض عن العقار، والتعويض بالثوب عقد آخر. وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك، إلا أن فيها إضراراً للبائع عند الاستحقاق؛ لأنه باع الثوب من البائع بألف ووقع المقاصة بينهما، فإذا استحق العقار بطل ثمنه، لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب، وهو ألف؛ لأن بيع الثوب صحيح. فالأولى أن يباع بالدرهم الثمن دنائير بقدر قيمة العقار، فيكون صرفاً بما في ذمته، فإذا استحق

(١) حيلة.

(٢) والحيلة في إسقاط الزكاة أن يستبدل السائمة بغيرها في آخر السنة فراراً عن وجوب الزكاة، كذا في

العقار، وتبين أن لا دَيْنَ للبائع على المشتري يبطل الصرفُ لافتراق قبل القبض، فيجب رد الدنانير لا غيرُ، فلا يتضرر بها البائع.

(وإن اشتراها بثمن مؤجل، فالشفيح إن شاء أداه) أي الثمن (حالياً) وأخذ الدار (وإن شاء) أداه (بعد الأجل، ثم أخذ الدار).

وقال مالك: يأخذها الشفيح بثمن مؤجل؛ لأن الأجل وصف الثمن، فأخذها به كما في الزيوف.

ولنا: أن الأجل ليس بوصف للثمن، ولهذا لا يثبت بلا شرط. ثم إن أداه حالياً، وأخذها من البائع سقط الثمن عن المشتري لو صوله إلى البائع. وإن أخذها من المشتري، فالثمن على حاله مؤجل للبائع على المشتري عملاً بالشرط، وصار كما إذا اشتراه مؤجلاً، وباعه حالياً. وإن أداه بعد الأجل، فله ذلك؛ لأن له ألا يلتزم زيادة الضرر، لكن لا بد من طلبه على الوجه الذي بيناه، فإذا ثبت أخر أداء الثمن.

(وإذا قُضِيَ) بالشفعة (للشفيح، وقد بنى المشتري) الواو للحال، أي والحال أن المشتري قد بنى (فيها، فإن شاء) الشفيحُ (أخذها بقيمة البناء) مقلوعاً، (وإن شاء كلف المشتري قلعه) أي قلع البناء، والغرس مثل البناء.

وقال أبو يوسف: يخير الشفيح إن شاء أخذ المبيع بالثمن والبناء بقيمته قائماً، وإن شاء ترك الأخذ، ولا يكلفه بالقلع، كما لو بنى الموهوب له في الأرض الموهوبة ليس للواهب أن يقلع بناءه، ويرجع في الأرض؛ لأنه بناه في ملكه.

ولهما: أن هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته، فله أن ينقضه كالراهن إذا بنى في المرهون، بخلاف ما استشهد به؛ لأن التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق.

وأما الزرع: فالقياس أن يقلعه لكن استحسنوا أن يبقى في الأرض بالأجرة؛ لأن له نهاية، فلا ضرر فيه، كذا في «الاختيار».

(ولو بنى الشفيع) في الدار المشفوعة (ثم استحقت رجع) الشفيع (بالثمن) على من رده من البائع، أو المشتري اتفاقاً؛ لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (لا غير) أي لا يرجع الشفيع بقيمة البناء على من أخذ منه الدار والغرس مثل البناء. وإذا لم يكن له أن يرجع على المشتري أو على البائع بقيمة البناء، والغرس كان للمستحق أن يقلعهما، ويسلمهما إلى الشفيع، كذا في «الينابيع».

وعند أبي يوسف: يرجع الشفيع بقيمة البناء والغرس أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأن الشفيع مع من أخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع.

ولهما: الفرق بأن المشتري كان مغروراً من جهة البائع، ومسلطاً على التصرف في المبيع، والشفيع غير مغرور؛ لأنه متملك على صاحب اليد جبراً من غير اختيار، فلا يرجع على أحد.

(وإذا خَرَبَت الدار، أو جَفَّ الشجر) بلا فعل أحد (فالشفيع) مخير (إن شاء أخذ الساحة) أي العرصة<sup>(٢)</sup> (بجميع الثمن، وإن شاء ترك). وكذلك لو احترقت، أو غَرِقَتْ؛ لأن البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر، فالثمن لا يقابل الأتباع ما لم تكن مقصودة كطرف العبد. ولو باعها مرابحة باعها بجميع الثمن.

(وإن نقض المشتري البناء، فالشفيع إن شاء أخذ العرصة) وهي الأرض الخالية (بحصتها) من الثمن (وإن شاء ترك)؛ لأن التابع صار مقصوداً بالإتلاف، فقابله شيء من الثمن كأطراف العبد. وكذا إذا فعله أجنبي. وكذا إذا نَزَعَ باب الدار،

(١) أي كما يرجع بالثمن.

(٢) أرض خالية.

وباعه، وليس له<sup>(١)</sup> أخذ النَّقْضِ<sup>(٢)</sup>؛ لأنه صار مفصولاً، ولم يبق التبعية، ولا شفعة في المنقول.

(وإن اشترى نخلاً عليه ثمر، فهو) أي الثمر (للشفيع) إذا ذكر الثمر في البيع. إنما قيدنا به؛ لأن الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكره، وهذا استحسان، وكان القياس ألا يأخذه الشفيع؛ لأنه ليس بتابع، فصار كالمتاع الموضوع في الأرض. وجه الاستحسان: أنه بالاتصال خِلْقَةً صار تبعاً للنخل من وجه، إلا أن اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع إلا بالذكر.

(فإن جَدَّهُ المشتري) أي قطع المشتري الثمر (نقص حصته) أي حصة الثمر (من الثمن)؛ لأنه صار مقصوداً بالذكر، فيقابله شيء من الثمن.

صورته مثلاً: اشترى أرضاً مع ثمر نخلها بثلاثين، فتَقَوَّمُ الأرض والنخل وهدما بمئتين، والثمر وحده بمئة، فيقسم الثمن على هاتين القيمتين، فيسقط ما أصاب الثمر عن الشفيع، وهو عشرة، ويدفع ما أصاب الأرض والنخل وذلك عشرون.

وفي «الاختيار»: ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع، فأثمر عند المشتري، فللشفيع أخذه بالثمر؛ لأن البيع سَرَى إليه، فكان تبعاً، فإذا جَدَّهُ المشتري، فالشفيع يأخذ النخل بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً وقت العقد، فلم يكن مقصوداً، فلا يقابله شيء من الثمن.



(١) شفيع.

(٢) بكسر النون المنقوض.



## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	٥
ترجمة الماتن الإمام المؤصلي.....	٧
- ومن تصانيفه.....	٧
ترجمة الشارح جوي زاده.....	٩
- تصانيفه.....	١٠
منهج الشارح في الشرح.....	١٣
منهجي في التحقيق.....	١٥
وصف النسخ.....	١٧
نماذج من المخطوط المعتمد في التحقيق.....	٢١
مقدمة الكتاب.....	٢٧
كتاب الطهارة.....	٣١
- [فصل في نواقض الوضوء].....	٣٨
- فصل [في أحكام الغسل].....	٤٤
- فصل [فيما يتطهر به].....	٥١
- فصل [في أحكام الآبار].....	٦١
- فصل [في أحكام الآسار].....	٦٦

الموضوع	الصفحة
- باب التيمم.....	٦٩
- باب المسح على الخفين.....	٧٩
- باب الحيض.....	٩٠
- فصل [في حكم أصحاب الأعذار].....	٩٦
- فصل [في النفاس].....	٩٩
- باب الأنجاس وتطهيرها.....	١٠١
- [الاستنجاء].....	١١٢
كتاب الصلاة.....	١١٥
- [باب مواقيت الصلاة].....	١١٦
- فصل [في الأوقات التي تكره فيها الصلاة].....	١٢٢
- باب الأذان.....	١٢٧
- باب ما يفعل قبل الصلاة.....	١٣٣
- باب الأفعال في الصلاة.....	١٤٢
- فصل [في الوتر].....	١٦٤
- [فصل في القراءة].....	١٦٩
- فصل [في صلاة الجماعة].....	١٧٣
- فصل [فيما يكره فعله في الصلاة].....	١٨٥
- فصل [في قضاء الفائتة].....	١٩٤

الموضوع	الصفحة
- باب النوافل.....	١٩٨
- فصل [في صلاة التراويح].....	٢٠٥
- فصل [في صلاة الكسوف].....	٢٠٨
- فصل [في الاستسقاء].....	٢١٠
- باب سجود السهو.....	٢١٢
- باب سجود التلاوة.....	٢٢١
- باب صلاة المريض.....	٢٢٧
- باب صلاة المسافر.....	٢٣٣
- باب الجمعة.....	٢٤١
- باب صلاة العيدين.....	٢٥٢
- باب صلاة الخوف.....	٢٥٩
- باب الصلاة في الكعبة.....	٢٦٢
- باب صلاة الجنائز.....	٢٦٤
- فصل [في الصلاة على الميت].....	٢٧٠
- باب الشهيد.....	٢٧٩
كتاب الزكاة.....	٢٨٥
- باب زكاة السوائم.....	٢٩٣
- فصل [في زكاة الإبل].....	٢٩٤
- فصل [في زكاة البقر].....	٢٩٦

الصفحة	الموضوع
٢٩٧	- فصل [في زكاة الغنم].....
٢٩٨	- فصل [في زكاة الخيل] .....
٣٠٢	- باب زكاة الذهب والفضة .....
٣٠٧	- باب زكاة الزروع والثمار.....
٣١٢	- باب العاشر .....
٣١٦	- باب المَعْدِن .....
٣١٩	- باب مصارف الزكاة.....
٣٢٨	- باب صدقة الفطر .....
٣٣٣	كتاب الصوم.....
٣٤٢	- فصل [في الجنایات في الصوم].....
٣٥١	- فصل [في مسائل شتى في الصوم].....
٣٥٧	- باب الاعتكاف.....
٣٦٣	كتاب الحج.....
٣٨٠	- فصل [في أعمال الحج إذا دخل مكة].....
٤٠٦	- [الأحكام الخاصة بالمرأة في الحج].....
٤٠٧	- فصل [في أحكام العمرة].....
٤٠٨	- باب التمتع.....
٤١٣	- باب القران.....
٤١٦	- باب الجنایات .....

٤٢٦	- فصل [في جزاء الصيد]
٤٣٢	- باب الإحصار
٤٣٦	- باب الحج عن الغير
٤٤١	- باب الهدي
٤٤٧	كتاب البيوع
٤٦٧	- فصل [في الإقالة]
٤٧١	- باب الخيارات
٤٨٠	- فصل [في خيار الرؤية]
٤٨٥	- فصل [في خيار العيب]
٤٩٦	- باب البيع الفاسد
٥١٠	- باب التولية
٥١٤	- باب الربا
٥٢٣	- باب السلم
٥٣٥	كتاب الصرف
٥٤٣	كتاب الشفعة
٥٥٥	- فصل [فيما تبطل به الشفعة]
٥٦٣	فهرس المحتويات

# الإيمان بالله المحمدي

تأليف

العلامة الفقيه الشيخ

مُجَيِّبِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَّاسِ الشَّهِيدِ

المشهور بـ (جوي زاده)

التَّوْفِيقِ سَنَةِ ٩٥٤ هـ

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

اعتنى به

إيَّاس قِبْلَان

الجزء الثاني

مكتبة الأرشاد  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

# جميع الحقوق محفوظة

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر  
جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات  
أو نقله بأي شكل من الأشكال أو رفعه على شبكة الإنترنت دون إذن خطي مسبق من الناشر. حقوق الملكية  
الفكرية هي حقوق خاصة شرعا وقانونا، وطبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة فإن حقوق  
التأليف والاختراع مصنونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها فلا يجوز الاعتداء عليها.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in  
any form or by any means without written permission from the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

**İRSAD**  
KİTAP YAYIN DAĞITIM  
PAZ. TIC.LTD.STİ  
İSTANBUL



مكتبة الإرسال  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3  
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إسطنبول - هاتف : 0090 (212) 638 1633

فاكس : 0090 (212) 638 1700



[www.irsad.com.tr](http://www.irsad.com.tr)



[info@irsad.com.tr](mailto:info@irsad.com.tr)



[fb.com/irsadkitabevi](https://fb.com/irsadkitabevi)



[@irsadkitabevi](https://@irsadkitabevi)



+90(0) 536 994 52 11

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الابتداء في المختار

## كتاب الإجازات

الإجارة فعالة من آجر يؤجر بمعنى الأجرة، لكن في الشرع نُقل إلى العقد، فقال<sup>(١)</sup>: (وهي) أي الإجارة (بيع المنافع) المقصودة، ولهذا شرط في صيغتها المضي، كما في البيع.

(جوزت) أي الإجارة (على خلاف القياس لحاجة الناس) إليها، وكان القياس ألا يجوز بيعها؛ لأنها معدومة، والعقد إنما يرد على الموجود، لكنه جاز بالسنة، لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، وهذا يدل على جوازه، واجتمع الأمة عليه.

قيد بـ«المنافع»؛ لأنه لو استأجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز؛ لأن اللبن عين لا منفعة، بخلاف استئجار الظئر؛ لأن المستحق فعل الحضانة، واللبن آلة، كذا في «المحيط».

وقيدنا المنافع بـ«المقصودة»؛ لأنه لو استأجر دابة ليظن الناس أنها له أو نخلاً ليبيسط ثوبه عليها لا يجوز؛ لأن تلك المنافع غير مقصودةٍ منهما.

وفي «الخلاصة»: لو اشترى رطبة، ثم استأجر الأرض لإبقائها لا يجوز. ولو اشترى بأصلها، ثم استأجر الأرض لأجله يجوز.

ثم اعلم أن التملك نوعان: تملك عين، وتملك منافع.

وتمليك العين نوعان: نوع بعوض، وهو البيع وقد بيناه.

وبغير عوض وهو الهبة، والصدقة، وسيأتيك أبو ابهما إن شاء الله تعالى.

وتمليك المنافع نوعان: بغير عوض، وهو العارية، والوصية بالمنافع على ما يأتيك. وبعوض، وهو الإجارة، وسُميت بيع المنافع لوجود معنى البيع، وهو بدل الأَعْوَاضِ في مقابلة المنفعة، ولا تتعقد بلفظ البيع؛ لأنها وضع لتمليك الأعيان، والإجارة تمليك منافع معدومة، ويبدأ بتسليم المعقود عليه، ليتمكن من الانتفاع؛ لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه.

(ولا بد من كون المنافع، والأجرة معلومة) قيد بها؛ لأن جهالتها تفضي إلى المنازعة، كجهالة المبيع والتمن.

وفي «المحيط»: لو استأجر خياطاً ليخيط له قميصاً، ولم يُعين الكِربَّاسَ لم يجز لكون محل العمل مجهولاً.

(وما صلح ثمناً: صلح أجرة)؛ لأنها ثمن أيضاً، فالمكيل، والموزون، والمذروغ، والمعدود المتقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمناً. والحيوان يصلح إذا كان عيناً. أما إذا كان ديناً فلا؛ لأنه لا يثبت في الذمة، والمنفعة تصلح أجرة في إجارة إذا اختلف جنسهما<sup>(١)</sup>، ولا تصلح ثمناً في البيع؛ لأن الثمن يملك بنفس العقد، والمنفعة معدومة لا يمكن تملكها بنفس العقد.

(وتفسد) الإجارة (بالشروط، ويثبت فيها) أي في الإجارة (خيار الرؤية، والشروط، والعيب، وتُقَالُ) من الإقالة (وتُنْفَسَخُ) كما في البيع. ولم يجز خيار الشرط

(١) كمن جعل خدمة عبده أجرة لسكنى دار زيد.

أي جنس الأجرة المنفعة، وجنس المنفعة المستأجرة، حتى إذا كانا متحدين لا يجوز كسكنى الدار بسكنى الدار الأخرى.

عند الشافعي، لعدم جواز الإضافة إلى المستقبل في الإجارة عنده، وهي جائزة عندنا.

(والمنافع تُعلمُ بذكر المدة، كسكنى الدور، وزرع الأرضين مدة معلومة) طويلة كانت أو قصيرة؛ لأن المدة إذا علمت تصير المنافع معلومة، إلا أن في الأوقاف لا تُزاد على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكها.

(أو) تُعلم (بالتسمية، كصبغ الثوب) وخياطته، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم، أو ليركبها مسافة معلومة؛ لأنه إذا بين لون الصبغ، وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول، وجنسه، والمسافة تصير المنافع معلومة.

(أو) تُعلم (بالإشارة كحمل هذا الطعام) إلى موضع كذا؛ لأنه إذا عرف ما يحمله، والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة.

(وإذا استأجر داراً، أو حانوتاً؛ فله) أي للمستأجر (أن يسكنها من شاء، ويعمل فيها ما شاء) من وضع المتاع، وربط الحيوان، وغيره وإن<sup>(١)</sup> لم يُسم ذلك؛ لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك، ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك. (إلا القصاره، والحدادة، والطحن)؛ لأنها تُوهنُ البناء، وفيه ضرر، فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها، لعدم العادة، كذا في «الاختيار».

ولو استأجرها ليقعد قصاراً، فله أن يقعد حداداً إذا كان مضرتهما واحدة. ثم لو استأجرها للسكنى، وفعل فيها القصاره، فانهدمت، فعليه الضمان، ولا أجر عليه؛ لأنه لا يجتمع مع الضمان، وإن لم ينهدم وجب عليه الأجر استحساناً؛ لأن المعقود عليه هو السكنى، وفي القصاره وجد السكنى وزيادة، فيجب عليه الأجر بشرط السلامة، كذا في «شرح المجمع».

(وإن استأجر أرضاً للزراعة: بَيَّنَّ ما يزرع فيها، أو يقول: على أن يزرعها ما شاء)؛ لأن منافع الزراعة مختلفة، وكذلك تضرر الأرض بالزراعة يختلف باختلاف المزروعات، فيُقْضَى إلى المنازعة، فإذا بين ما يزرع، أو قال: على أن يزرع ما شاء انقطعت المنازعة.

(وهكذا ركوب الدابة، ولُبْسُ الثوب) وكل ما يختلف باختلاف المستعمل، يعني إن لم يبين من يركبها، ومن يلبسه لم تجز الإجارة؛ لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس، فيُقْضَى إلى المنازعة، فإذا عَيَّنَّ أو أطلق، فلا منازعة فيجوز.

(إلا أنه إذا رَكِبَ، أو لَبَسَ واحدٌ: يتعين) فليس له أن يُركب أو يُلبس غيره، كما إذا عَيَّنَّ في الابتداء، حتى لو أركب غيره وتلف ضمن؛ لأن التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس، كذا في «شرح المختار».

ويدخل في إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب؛ لأن المقصود المنفعة، ولا منفعة دونهما.

(وإن استأجر أرضاً للبناء، والغرس، فانقضت المدة) أي مدة الإجارة (يجب عليه) أي على المستأجر (تسليمها) أي تسليم الأرض (فارغة) عن البناء والغرس، كما قبضها ليتمكن مالكها من الانتفاع بها، فيقلع البناء والغرس؛ لأنه لا نهاية لهما<sup>(١)</sup>. والرطوبة كالشجر لطول بقائه في الأرض. أما الزرع، فله نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل رعاية للجانيين.

(فإن كانت الأرض تُنْقَضُ بالقلع: يَغْرُمُ) أي يضمن (له) أي للمستأجر (الآجر) وهو على وزن فاعل بمعنى المؤجر (قيمة ذلك) أي البناء والغرس (مقلوعاً) أي مأموراً بقلعه، (ويملكه) بغير رضاه، ترجيحاً لجانب الأرض؛ لأنها

(١) أي البناء والغرس.

الأصل والبناء والغرس تبع، وإنما يضمن قيمته مقلوعاً؛ لأنه مستحق القلع، ومعرفة قيمة ذلك أن تُقَوِّمَ الأرض مع الشجرة المأمور مالكة بقلعه، وتُقَوِّمُ، وليس فيها هذا الشجر، ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر. وإنما فسرناه بكذا؛ لأن قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع، كذا في «الكفاية».

(وإن كانت) الأرض (لا تنقص) بالقلع (يتوقف) تملكه (على رضاه) أي على رضا المستأجر (أو يتراضيان) على أن يبقى البناء والغرس مكانه، ويترك الإجارة على حالها (فتكون الأرض لهذا) أي للمؤجر (والبناء لهذا) أي للمستأجر؛ لأن الحق لهما. (والرطوبة كالشجر) في الحكم؛ لأنه لا نهاية لها، فأشبهه الشجر.

(والزرع يُترك بأجر المثل إلى نهايته)؛ لأن له نهاية معلومة، فأمكن رعاية الجانيين، وقد بيناه آنفاً.

(وإن سمي ما يحمله على الدابة، كقفيز<sup>(١)</sup> حنطة؛ فله أن يحمل ما هو مثله) في الوزن والضرر، كما إذا استأجر ليحمل عليها عشرة أقفزة من الحنطة الحمراء، فحمل عليه حنطة أخرى.

(أو أخف) أي وله أن يحمل ما هو أخف من الحنطة (كالشعير) وكذلك السمسم. وإنما لم يصر مخالفاً بإبداله في هاتين الصورتين؛ لأن المعبر هو الضرر، فلا يكون التقييد مفيداً، حتى لو سَلِمَت الدابة يجب الأجر المسمى، ولا يكون مخالفاً استحساناً، ويكون مخالفاً قياساً. فإن عَطِيت الدابة من ذلك يضمن قيمتها، ولا يجب الأجر، كذا قاله قاضيخان.

(وليس له أن يحمل أثقل) من الحنطة (كالملح) لانعدام الرضاء فيه.

(١) والقفيز اثنا عشر صاعاً.

(وإن سمي قدراً من القطن: فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً)؛ لأن القطن يبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان واحد، فيؤذيها، فلا يرضى صاحبها إلا بالإذن.

(وإن زاد على المسمى) أي على ما سماه من مقدارٍ معلومٍ في الحمل (فَعَطِبَتْ) أي هلكت الدابة (ضمن بقدر الزيادة) مثلاً إذا زاد عُشر المسمى يضمن عُشر الدابة. هذا إذا حمل عليها من جنس المسمى، ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة. وهذا إذا حملها الزيادة مع المسمى، حتى لو حملها المسمى وحده، ثم حملها الزيادة وحدها، فعطبت ضمن جميع قيمتها. وهذا إذا كان الزيادة في الحمل. ولو كان في غيره، كما إذا استأجر بقرة ليطحن حنطة مقدرة، فزاد وجب جميع القيمة. وهذا إذا كان الدابة تُطيق حمل الزيادة. وإن كانت لا تُطيق يضمن كل قيمتها؛ لأنه خارجٌ عن العادة، كذا في «التبيين».

(وإن استأجرها ليركبها، فأردف آخر) أي فأركب خلفه آخرَ فعطبت (ضمن النصف) أي ضمن نصف قيمتها، وعليه الأجر كاملاً إن عطبت بعد بلوغ مقصده، سواء كان الرديف مستأجراً أو غيره. ثم المالك إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن الرديف، فالراكب لا يرجع على الرديف، والرديف يرجع عليه إن كان مستأجراً وإلا فلا، ولا اعتبار فيه بثقل الرديف؛ لأن الأدمي غير موزون، فاعتبر فيه العدد، كما اعتبر في جُنَاة<sup>(١)</sup> الجناية. هذا إذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين، وإن لم تُطق ضمن جميع قيمتها، كذا في «الكافي».

قالوا: هذا إذا كان الرديف يمسك بنفسه، وإن كان صغيراً لا يمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله.

(١) جمع جان كبغاة جمع باغ، فإنه إذا جرح رجل رجلاً جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات، فالدية بينهما أنصافاً؛ لأن رب جراحة واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات كذا في «شرح الأكمل».

وفي ذكر الإرداف احتراز عما إذا حمله الراكب على عاتقه، فإنه يضمن جميع القيمة، وإن<sup>(١)</sup> كانت الدابة تطيق حملها؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد، فيكون أشقَّ على الدابة، كذا في «النهاية».

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: رجل استأجر حماراً إلى قرية بأجر مسمى ذاهباً وجائياً على أن يرجع في يومه ذلك، ورجع في الغد، عليه نصف الأجر، وهو أجر الذهاب، ولا شيء عليه في الرجوع؛ لأنه خالف حيث لم يرجع في يومه ذلك، ولو عطب الحمار أو ضاع ضمن؛ لأنه خالف دخل في الضمان.

(وإن ضربها) المستأجر (فَعَطِبَتْ) الدابة (ضمنها) متعارفاً كان فعله أو لا، وتسقط عنه الأجرة؛ لأنه ملكها بالضمان، وهي معه لا يجتمعان.

ولا تسقط عند الشافعي؛ لأن المبيع هي المنافع، والعين غيرها، فلا تسقط الأجرة بهلاك العين، كما لا يسقط الثمن عن المشتري إذا جنى على مال آخر للبائع، وضمنه فكذا هنا.

وكذلك يضمن إن كَبَحَهَا، أي جذبها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك.

وقالا: لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد؛ لأن الضرب اليسير لا بد للسير في العُرْفِ والمتعارفُ يكون مأذوناً، كما إذا فَصَدَ الفصاؤُ ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد.

ولأبي حنيفة: أن فعله وإن<sup>(٢)</sup> كان مأذوناً فيه شرعاً، لكنه مشروط بوصف السلامة، فإذا عطبت به الدابة يضمن، كما يضمن القصارُ إذا تَلَفَ الثوب من دقة،

(١) وصل.

(٢) وصل.



وعلى هذا الخلاف ضرب الأب والوصي الصغير للتأديب إذا لم يتجاوز عن المعتاد، فتجب الدية عنده، ولا تجب عندهما، كما لا تجب إذا ضربه المعلم بإذن الأب.

وله: أن الأب يضرب لنفسه؛ لأن منفعته عادت إليه، والمعلم ليس كذلك، وإنما يضربه إعانة للأب والمعين لا ضمان عليه.

قيد بـ«ضرب الدابة»؛ لأنه لو ضرب العبد المستأجر للعمل يضمن اتفاقاً؛ لأنه يفهم، فلا حاجة إلى الضرب.

وفي «الحقائق»: موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير أمر صاحبها؛ إذ في غير المعتاد يضمن اتفاقاً ضربها بأمره أو بغير أمره. وفي الضرب المعتاد بأمره لا يضمن اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: وكذا لو استأجر حماراً بسرج، فأوكفه ضمن عنده.

وقالا: لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج، فيضمن قدر الزيادة، أو يكون لا يوكف بمثله الحمر، فيضمن الكل؛ لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار، والسرج سواء، فيكون مأذوناً فيه دلالة.

وله: أن الإكاف للحمل والسرج للركوب، فكان خلاف الجنس؛ ولأنه ينسب على ظهر الدابة أكثر من السرج، فكان أضر<sup>(١)</sup>، فيضمن للمخالفة.



## فصل [في أنواع الأجراء]

(الأجراء) ضربان<sup>(١)</sup> (مشترك كالصباغ والقصار) سُمي مشتركاً؛ لأن له أن يعمل للعمارة.

(لا يستحق الأجرة حتى يعمل)؛ لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

(والمال أمانة في يده)؛ لأنه قبضه بإذن المالك (لا يضمن) سواء هلك في يده أو في يد تلميذه بلا تعدد وعملٍ فيه.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: لو جفف القصار الثوب على حبل، فمرت به حمولة<sup>(٢)</sup>، فخرقته لا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأن الهلاك لم يكن من فعله وعمله.

وعندهما: يضمن؛ لأن هذا مما يمكن التحرز عنه، والسائق ضامن؛ لأن مشي الدابة منقول إلى السائق، فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السائق.

(إلا أن يُتلف بعمله، كتخريق الثوب من دقه، وزلق الجمال وانقطاع الحبل من شدة، ونحوه) كإتلاف راعي البقر للعمارة من سوقه وضربه بخلاف العادة؛ لأنه مضاف إلى فعله، وهو<sup>(٣)</sup> لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح، فإذا أفسده، فقد خالف، فيضمن.

(ولا يضمن بني آدم من سقط من الدابة، أو غرق في السفينة بانقطاع حبلها)؛ لأن الآدمي لا يضمن بالعقد، وإنما يضمن بالجناية. ولو تلف بفعل أجير القصار لا متعمداً، فالضمان على الأستاذ؛ لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه.

(١) أي نوعان.

(٢) الحمولة: الإبل والخيول والبغال والحمير، وكل ما حمل عليه.

(٣) حال.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله، إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق والغريق الغالب والغارة الغالبة والعدو المكابر<sup>(١)</sup>؛ وإن كان بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة والغصب وغيرهما فهو ضامن.

لهما: أن الحفظ مستحق عليه كالعمل؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه يضمن كالمودع بأجر، وبه يُفتى.

ثم إن شاء ضمنه معمولاً، وأعطاه الأجر، أو غير معمول، ولا أجر له.

ولأبي حنيفة: أن المقبوض أمانة عنده لقبضه بإذن المالك، فلا يضمنه بلا تعد فيه، والحفظ مستحق عليه تبعاً؛ لأن المذكور في العقد العمل لا الحفظ، بخلاف المودع بأجر؛ لأن الحفظ صار مقصوداً لكون الأجر يقابله.

وقال زفر: لا يضمن في الوجهين<sup>(٢)</sup>؛ لأنه عمل بأمر المالك، وصار كأجير الوَحْدِ<sup>(٣)</sup>.

وجوابه: ما مر لأبي حنيفة.

وفي «المحيط»: الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة. وإن كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقاً؛ لأن العين حينئذ يكون أمانة لكون المعقود عليه، وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل، إنما لم يضمن عنده<sup>(٤)</sup> إذا لم يُشترط عليه الضمان. وإن شرط أن يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقاً، كذا في «الجامع».

ذكر في «الخانية» و«التتمة»: الفتوى على أنه لا يضمن سواء شَرَطَ الضمان أو لم يَشْرِطَ.

(١) أي المقاتل.

(٢) أي في الهلاك بفعله أو بغير فعله.

(٣) أي كأجير الخاص.

(٤) أي عند أبي حنيفة.

وفي «الظهيرية»: اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة.

وفي «الفتاوى الصغرى»: لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره، فالقول له في التعيين له مع يمينه. وإن جهل، فهو استهلاك يضمن قيمة الكل. ولو نَدَّ<sup>(١)</sup> غنم، فخاف أن يضيع الباقي إن طلبه لا يضمن. ولو ذبح غنماً لا يُرَجَى حياته لا يضمن. وكذا الأجنبي في الصحيح. ولو كان بقاراً، فأدخل البقورَ في السكك، فضاع إحداها قبل أن يصل إلى منزل صاحبها، وكان المتعارف ذلك لا يضمن. وإن قال صاحب البقرة: ما جئت بها إلى السكك يُحَلِّفُ البقارَ، وإلا يُضْمَنُهُ.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل التاسع والعشرين: من دفع إلى رجل سيفاً ليُصلح من جفنه شيئاً، فضاع نصله لا يضمن؛ لأن النصل عنده وديعة؛ لأن العمل في الجفن. وكذلك لو دفع إليه مصحفاً لينقطه بأجر، فضاع غلافه لا يضمن. وكذلك لو دفع إليه ثوباً ليرفوه في منديل، فضاع المنديل. وكذلك لو دفع إليه ميزاناً ليُصلح كفيه، فضاع العمود الذي يكون الميزان لا يضمن.

(ولا ضمان على الفَصَادِ) من الآدمي (والبَزَاغِ) من الحيوان إذا هلك المفصودُ والمبزوغُ بالسراية؛ لأن منشأها ضعف المزاج، وذا خفي عنه، بخلاف دق الثوب؛ لأن قوته ورقته يُعْرَفُ بالحسِّ، فيتقيد بالصلاح.

(إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد)؛ لأنه إذا تجاوز ظَهَرَ منه التقصير.

وطريق معرفته: توضع ثلاثة أوراق، وقيل: للفصاد أو للبزاع: اضرب مفصداً، أو مبزوغاً على هذه الأوراق، وأنفذ من الاثنين دون الثالث، فإن فعل ذلك، فهو حاذق لا يضمن، وإلا ضمن كذا في «المشكلات».

(١) أي هرب.

وفي «الاختيار»: ولو قال للخياط: إن كفاني هذا الثوبُ قميصاً، فاقطع فقطعه فلم يكفه ضمن؛ لأنه إنما أذن له في القطع بشرط الكفاية. ولو قال له: هل يكفيني؟ فقال: نعم، قال: فاقطع فقطع، فلم يكفه لا يضمن؛ لأنه أمره بالقطع مطلقاً.

(وخاص) ويقال له: أجيرٌ وحِد (كالمستأجر شهراً للخدمة، ورعي الغنم) ونحوه؛ لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر طول مدة، فلا يمكنه صرفها إلى غيرها، فلهذا كان خاصاً.

(ويستحق الأجرة بتسليم نفسه) في المدة (وإن لم يعمل) «إن» هذه للوصل يتصل بقوله: «ويستحق» أي يستحق الأجرة وإن<sup>(١)</sup> لم يعمل؛ لأن العقد فيه واقع على المدة. ولو ذكر معها العمل، وقال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه مقصوداً. وأما لو قال: استأجرتك لرعي الغنم شهراً، فلا يكون أجيراً خاصاً؛ لأنه أوقع العقد على العمل، إلا أن يشترط ألا يرعى غنم غيره، كذا في «المحيط».

وذكر في «الخانية»: رجل أعطى رجلاً درهمين، ليعمل له يومين، ولم يذكر العمل لم تصح الإجارة، فإن عمل يوماً، وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يُجبر على العمل لفساد الإجارة. وإن سمى له عملاً معلوماً جازت، ويُجبر على العمل، وإن فسخ الإجارة، فعليه أجرٌ مثل ما مَضَى، وبعد ما مَضَى يومان لا يُطلب منه العمل لانتهاؤ الإجارة.

(ولا يضمن) الأجير الخاص (ما تَلَفَ في يده، ولا من عمله)؛ لأن يده يدُ أمانة، ومنافعه مملوكة له، فصار هو نائباً منابه في الفعل، فلا يضمنه إلا إذا تعمد الفساد.

(١) وصل.

(ومن استأجر عبداً: فليس له) أي للمستأجر (أن يسافر به) أي بالعبد (إلا أن يشترطه) أي السفر؛ لأن خدمة السفر أشق، فلا يتناولها إطلاقاً الخدمة؛ لأن المتعارف فيه خدمة الحضر. ولو سافر به ضمن؛ لأنه صار غاصباً إلا بشرط السفر.

وفي «الاختيار»: فإن استأجره للخدمة، فعليه خدمته من السحر إلى أن ينأى الناس بعد العشاء عملاً بالعرف في الخدمة، وعليه خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب ونحو ذلك.

ولو آجر عبده سنة، ثم أعتقه في خلالها جاز العتق، والعبد إن شاء مضى على الإجارة، وإن شاء فسخ، وأجرة ما مضى للسيد، وما بقي للعبد؛ لأن منفعته بعد العتق، له فيكون له بدلها. وإذا أجاز<sup>(١)</sup>، فليس له فسخها بعد ذلك. وليس للعبد قبض الأجرة إلا بإذن المولى.

(والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه) وهو المنفعة أو التمكن منه (أو باشتراط التعجيل) في العقد (أو بتعجيلها) أي بتعجيل دفع الأجرة من غير اشتراطه لا<sup>(٢)</sup> بنفس العقد.

وعند الشافعي: يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد؛ لأنه يجعل المنفعة كالعين، فتكون الأجرة كالثمن.

ولنا: أنه عقد معاوضة، فيقتضي المساواة، فلا تجب الأجرة بنفس العقد، فإذا استوفى المستأجر المنفعة يملك المؤجر الأجر تحقيقاً للتساوي. وأما إذا عجل، أو شرط التعجيل، فقد أبطل حقه في المساواة.

(١) أي العبد.

(٢) أي لا تستحق.

(وإذا سلم) المؤجر (العين المستأجرة: فعليه الأجرة وإن<sup>(١)</sup> لم يتفع بها) أي بتلك العين. «إن» هذه للوصل؛ لأن تسليم عين المنفعة غير متصور، فأقيم التمكين من الانتفاع مقامه.

(فإن غُصبت) العين المستأجرة (منه) أي من المستأجر (سقطت الأجرة) سواء كانت عقاراً أو لا، لعدم تمكنه من استيفاء المنافع عنها. ولو غُصبت في بعض المدة سقطت حصته.

المراد بالغصب هنا إثباتُ اليد المُبْطِلة مطلقاً<sup>(٢)</sup>، فيتناول العقار؛ لأن حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كما سيجيء في الغصب. (ولرب الدار أن يطالب بأجرة كل يوم والجمال) أي وللجمال أن يطالب (بأجرة كل مرحلة) أي منزل. قيد بـ«يوم ومرحلة»؛ لأن حصة ما دونهما لا يُعرف إلا بحرج، فلم يُعتبر إلا إذا ذكر في العقد وقتاً لطلبه<sup>(٣)</sup>، كنصف الطريق، أو نصف الشهر لم يكن له أن يطالب قبله.

وقال زفر: لا يجوز لهما طلب الأجر إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاء السفر.

له: أن المعقود عليه جملة المنافع، فلا يطالب<sup>(٤)</sup> بدلها حتى يسلم إليه<sup>(٥)</sup> جميعها كسائر العمال.

ولنا: أنه استوفى بعض المنفعة، فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين، كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه.

(١) وصل.

(٢) أي سواء كان معه إزالتها أو لا.

(٣) أجر.

(٤) مؤجر.

(٥) مستأجر.

(ولا يُطَالِبُ القصارُ، والخباطُ) الأجرة (حتى يفرغ من عمله)، كذا سائر العُمال؛ لأن بعض العمل غير منتفع به، ولا يصير مسلماً إلى صاحبه وإن<sup>(١)</sup> عمل في بيت المستأجر، هذا هو المفهوم من «الهداية».

وفي «الذخيرة»: إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب له الأجر بحسابه؛ لأن بخیاطته في منزل المستأجر يحصل التسليم، كما لو استأجر إنساناً ليبنى له حائطاً، فبنى بعضه، ثم انهدم، فله أجر ما بَنَى.

(وتمام الخبز إخراجه من التنور) وكذلك الأجر؛ لأن المستأجر ينتفع به بعد الإخراج. فلو احترق أو سقط من يده قبل ذلك، فلا أجر له لهلاكه قبل التسليم. وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله، فلا ضمان عليه، وله الأجر؛ لأنه سلمه حيث وضعه في بيته، ولم يهلك بفعله. هذا إذا خبز في بيت المستأجر. وأما إذا كان في بيت الخباز، فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن نفس الإخراج من التنور لا يكون تسليماً.

وفي «القنية»: لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه، فسرق منه يضمن إن كان بعد أخذ الأجرة طلبه المالك منه، أو لم يطلب، وقبله لا.

(والطبخ) أي تمامه (عَرَفُه) بفتح الغين المعجمة مصدر، أي بإخراج الطعام من القدور إلى القصاع؛ لأن الانتفاع بطبخه إنما يحصل بالغرف عُرْفاً. هذا إن كان في وليمة. وإن استؤجر لطبخ قدر طعام لصاحبه، فليس عليه العُرْف للعُرْف، كذا في «المحيط».

(وضرب اللبن) أي تمامه، وهو بكسر اللام وفتحها، وبسكون الباء فيهما، كذا في «البدرية»: (إقامته) أي إقامة اللبن عن محله، حتى لو فسد بالمطر قبلها، فلا أجر له.

(١) وصل.



وقالا: تمامه تشريجه أي نقله من مكانه، حتى لو فسد بعد الإقامة، وقبل النقل، فلا أجر؛ لأن عمله إنما يتم بالنقل؛ إذ ربما يفسد بدونه، والعرفُ شاهدٌ عليه. ولأبي حنيفة: أن نفس الفراغ يحصل بإقامته، ولهذا ينتفع به بعدها، والتشريع عمل زائد، فلا يجب عليه كالنقل إلى بيته. هذا إذا ضَرَبَ اللبنَ في ملك المستأجر. فإن ضربه في ملك نفسه لا يجب الأجرُ عنده إلا بالعدِّ عليه بعد إقامته.

وعندهما: بالعد عليه بعد التشريع، كذا في «النظم».

(ومن لعمله أثر في العين، كالصباغ) وكذا القصار مطلقاً<sup>(١)</sup> في الأصح (يحبسها) أي العين (حتى يستوفي الأجر)؛ لأن المعقود عليه، وهو الصبغ مثلاً وصف قائم بالثوب، فله أن يحبسه للبدل كالمبيع.

وفي «الخلاصة»: هذا إذا عمل في دكانه. أما إذا عمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس.

(فإن حبسها) أي العين (فضاعت) العين (لا شيء عليه)؛ لأنه أمانة في يده، ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم.

وعندهما: يضمن قيمتها غير معمولة، فلا أجر له، أو يضمن قيمتها معمولة، فله الأجر، كما قبل الحبس.

(ومن لا أثر لعمله كالحمال) وكذا الغسَّال (ليس له ذلك) أي ليس له حبس العين للأجرة؛ لأن أثر عمله غير قائم بالعين، فانتفت ولايته عنها. فإن حبسها، فهو غاصب، بخلاف راد الأبق حيث له حبسه على الجعل وإن<sup>(٢)</sup> لم يكن لعمله أثر؛

(١) أي سواء استعمل النشاء أو لم يستعمل.

(٢) وصل.

لأنه عُرِفَ نَصّاً<sup>(١)</sup>، ولأنه كان على شرف الهلاك، وقد أحياه بالرد، فكانه باعه.

(وإن شرط) المستأجر (على الصانع العمل بنفسه: ليس له) أي للصانع (أن يستعمل غيره)؛ لأن العمل يختلف باختلاف الصُّنَاعِ جودة ورداداً، وكان مقيداً، فيتعين كما يتعين المنفعة في محل بعينه. وإن أطلق له العمل، فله أن يعمل بنفسه وغيره؛ لأن المستحق مطلق العمل، ويمكنه إيفاءه بنفسه وبغيره فافترقا.

(وإن قال) المؤجر: (إن سكنتَ هذا الحانوتَ عَطَّاراً) أي حال أن تكون عطاراً (بدرهم وحادداً بدرهمين) جاز (أي العاملين عَمِلَ) المستأجر: (استحق) المؤجر (المسمى له) أي لذلك العمل.

وقالا: لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابة إلى الحيرة بدرهم، وإلى القادسية بدرهمين، أو إن حمل عليها كر شعير فبدرهم، وكر حنطة بدرهمين.

لأبي حنيفة: أن سُكِنَاهُ فِيهَا حَدَاداً غَيْرَ سُكِنَاهُ عَطَّاراً، فصار مخيراً بين عقدين مختلفين، فصح اعتباراً بالرومية والفارسية.

لهما: أن المعقودَ عليه، وهو السكنى شيء واحد، وقد ذكر في مقابلته بدلان، فيفسد العقد، بخلاف الرومية والفارسية؛ لأن كلاً منهما عمل مخالف للآخر. وإن لم يقع السكنى في الصورة المذكورة، حتى انقضت المدَّةُ وجب الأقل للتيقن.

وقيل: يجب من كل مسمى نصفه.

ولو قال: إن خِطَّتْ هَذَا الثوبَ فَارِسِيًّا فبدرهم، ورومياً فبدرهمين جاز، وأي العاملين عَمِلَ استحق أجرته.

(١) وهو قوله عنه: «جعل الأبق أربعون درهماً» رواه عمرو بن دينار.

وقال زفر: لا يجوز لجهالة المعقود عليه.

ولنا: أن هذه الجهالة لا تُفضي إلى المنازعة؛ لأن بالعمل يتعين المعقود عليه،

وصار كبيع أحد هذين الثوبين على أنه بالخيار في تعيين أحدهما.



## فصل [في الإجارة الفاسدة]

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط، كما يفسد البيع. وكل جهالة تُفسد البيع تُفسد الإجارة من جهالة المعقود عليه، والأجرة، أو المدة، لما عُرف أن الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة، والأصل قوله ﷺ: «من استأجر أجيراً، فليُعلمه أجره». شرط أن تكون الأجرة معلومة، كما شرط في البيع. ولو آجر الدار على أن يعمرها، أو يطينها، أو يضع فيها جذعاً، فهو فاسد لجهالة الأجرة؛ لأن بعضها مجهول؛ لأنه لا يُدرى ما يحتاج إليه من العمارة، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها، فيقاس عليها، كذا في «الاختيار».

(يجب في الإجارة الفاسدة أجرُ المثل)؛ لأن التسمية إنما يجب بالعقود الصحيحة. أما الفاسدة، فتجب فيها قيمة المعقود عليه، كما في البيع.

وفي «المحيط»: ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة، فحلال عند أبي حنيفة؛ لأن أجر المثل في الإجارة الفاسدة طيب وإن<sup>(١)</sup> كان السبب حراماً، وحرام عندهما، وإن كان بغير عقد، فحرام اتفاقاً؛ لأنها أخذته بغير حق.

(لا يزداد) أجر المثل (على) الأجر (المسمى).

وقال الشافعي: يزداد بالغاً ما بلغ، كما تجب القيمة بكمالها في بيع الأعيان إذا فسد.

ولنا: أن المنافع غير متقومة لكونها غير مُحرزة، وإنما اعتبر قيمتها في العقد بما سمياه لضرورة تجويزه، فإذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح، وفيما وراءه، كأنها تلفت بغير عقد، وتقوُّم الأعيان أصليٌّ لا ضروري، فلا يقاس

(١) وصل.

عليه. هذا إذا كان فسادها بسبب شرط فاسد، لا باعتبار جهالة المسمى، ولا باعتبار عدم التسمية؛ لأنه لو كان باعتبار واحد منهما يجب الأجر بالغاً ما بلغ، كذا في «الذخيرة» و«فتاوى قاضيخان».

وفي «الخلاصة»: هذا إذا كان الفساد لجهالة الوقت، وكان المسمى معلوماً. وأما لو كان الفساد لجهالة المسمى، كما إذا جعل الأجرة ثوباً يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ.

وفي «المحيط»: لو استأجر داراً كل شهر بعشرة على أن يعمرها، فهو فاسد بحب فيه الأجر بالغاً ما بلغ؛ لأنه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى، بخلافها من الإجارة الفاسدة؛ لأنه لم يرض بالزيادة عليه.

(ومن استأجر داراً، كل شهر بدرهم: صح في شهرٍ واحدٍ) وفاسد في بقية «سور» لأن كلمة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد، لتعذر العمل بعمومها؛ إذ الشهور لا نهاية لها، والواحد معين، فيصح العقد فيه. فإذا تم الشهر، فلكل منهما نقض الإجارة بشرط أن يكون الأجر حاضراً، كذا في «التبيين».

(إلا أن يُسمى) المستأجر (شهوراً معلومة) فيصح العقد فيها للعمل بالمدة.

(فإن سكن) المستأجر (ساعة في الشهر الثاني: صح) العقد فيه، ولم يكن للمؤجر أن يُخرجه إلى أن ينقضي الشهر، لحصول رضاهما بذلك.

(وكذلك) يصح (كل شهر سكن في أوله) ساعة، وهذا هو القياس، وإليه مال بعض مشايخنا، وظاهر المذهب بقاء الخيار لهما في الليلة الأولى، ويومها من الشهر الثاني، وبه يُفتى دفعاً للخرج عنهما، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما. وإنما

اعتبر اليوم واللييلة؛ لأن رأس الشهر عبارة عنهما عرفاً، وفي اعتبار الساعات حرج.  
(ومن استأجر جَمَلاً ليحمل له محملاً، وراكباً إلى مكة: جاز) وكان القياس  
ألا يجوز، وهو قول الشافعي، لجهالة المحمل. وقد يُفْضَى ذلك إلى المنازعة؛  
لكن جوزنا استحساناً.

(وله المعتاد من ذلك) أي من المحمل؛ لأن المقصود هو الركوب، والمحمل  
من توابعه، فيُصْرَف إلى المتعارف. ولو شاهد الجمال المحمل كان أجود؛ لأنه  
أقرب لحصول الرضاء.

(وإن استأجر جَمَلاً لحمل الزاد) المعلوم (فأكل منه) أي من ذلك الزاد (له)  
أي للمستأجر (أن يرد عوضه) أي عوض ما أكل؛ لأن عليه أن يحمل ذلك المقدار  
في جميع الطريق.

وكذا غير الزاد إذا نقص رد مثله لما بينا.

وفي «الاختيار»: ولو استأجر بعيرين، ليحمل على أحدهما محملاً فيه  
رجلان، وما لهما من الغطاء<sup>(١)</sup> والدثار<sup>(٢)</sup>، ولم يعاين المكارى ذلك، وعلى الآخر  
زاملة<sup>(٣)</sup> فيه قدر من الزاد، وما يحتاج إليه من الخل والزيت ونحوهما، وما يكفيه  
من الماء، ولم يبين قدره، وما يصلح من القربة والميضأة والمِطْهَرة ولم يُبين وزنه،  
أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمل الناس، فهو جائز استحساناً؛ لأن ذلك  
معلوم عرفاً، والمعلوم عرفاً كالمشروط. ويحمل قِرْبَتَيْنِ من ماء، وإِدَاوَتَيْنِ من  
أعظم ما يكون. وكذلك إذا اكرى عقبة للتعارف. وكذلك إذا استأجر دابة ليتعاقبا

(١) وهو ما يغطي به.

(٢) والدثار: ما كان من الثياب فوق الشعار، وهو ما يلبس فوق البشرة، كذا في «الصحاح».

(٣) والزاملة: بعير يستظهر به الرجل يحمل عليه متاعه وطعامه، كذا في «الصحاح».

في الركوب ينزل أحدهما، ويركب الآخر وإن<sup>(١)</sup> لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان التعارف بذلك.

(ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>.

(و) يجوز (بطعامها وكسوتها) وقالوا: لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام، ونوعه، وصفته، وما لم يبين نوع الثوب وصفته وذرعانه، ويضرب لذلك أجلاً، كذا في «الحقائق».

لهما: أن الأجرة مجهولة.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجهالة لا تُفضي إلى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد.

وفي «الاختيار»: ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من إرضاعه وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يُداوى به؛ لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفاً. ولو أرضعته جارتها أو استأجرت من أرضعته، فلها الأجر؛ لأنها بمنزلة الأجير المشترك؛ لأن المعقود عليه العمل. ولو شرط أن تُرضعه بنفسها، فأرضعته جارتها، فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت.

وقيل: لها الأجر؛ لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي، وهما سواء فيه<sup>(٣)</sup>، وما بينهما من التفاوت يسير لا يُعتبر. ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر، فلا أجر لها؛ لأنه إيجار، وليس بإرضاع.

(١) وصل.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

(٣) يعني الإطعام.

(ولا يمنع الزوج) أي زوج الظئر (من وطئها)؛ لأنه حقه، فله نقض الإجارة إن لم يرض بها. هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهراً بأن يشتهر بين الناس. أما إذا كان النكاح بالإقرار، فليس له نقض الإجارة.

ولهم<sup>(١)</sup> منعه من غشيانها<sup>(٢)</sup> في منزلهم مخافة الحبل، ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى ملك الغير بغير أمره.

(فإن حبلى: فله فسخ الإجارة)؛ لأن لبن الحامل يضر الصبي. وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها، أو يقذفه، أو يتقيؤه، أو تكون سارقة، أو فاجرة، أو يريدون السفر؛ لأن كل ذلك أضرار. وكذلك إذا مرضت. وكذلك لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة.

(وعليها) أي على الظئر (إصلاح طعام الصبي) وقد بيناه آنفاً.

(ولا تجوز الإجارة على الطاعات، كالحج، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن، والفقهِ).

أما الحج والأذان: فلقوله ﷺ لعثمان بن أبي العاص: «لا تأخذ على الأذان أجراً»، فيُعرف بدلالة هذا النص عدم جواز أخذ الأجر على الحج ونحوه، كالصوم والصلاة.

وأما الإمامة وتعليم القرآن: فلقوله ﷺ: «اقرأوا القرآن، ولا تأكلوا به».

وأما تعليم الفقهِ: فعُرف ذلك بدلالة هذا النص المذكور.

وفي «الاختيار»: وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع؛ لأن التعليم لا يقوم بالمعلم،

(١) أي لأهل الصبي.

(٢) أي من جماعها.



بل به وبالمتعلم، وهو ذكاؤه وفطنته، فلا يكون مقدوراً له، أو نقول: هما شريكان، فلا يصح الإجارة من أحدهما.

وفي «الأمالي»: ولو استأجر أستاذاً ليحذق الصغير لا يجوز؛ لأن الحذاقة ليس لها غاية معلومة.

(وقيل) يعني قال بعض أصحابنا المتأخرين: (تجوز) الإجارة (على التعليم) أي تعليم القرآن والفقهاء، حتى لو امتنع الوالد من دفع أجرته للمعلم يُحبس فيه. وإن لم يكن بينهما شرط يؤمر بإرضائه. وأما استئجار المصحف وكتاب الفقه لم يجز لعدم التعارف.

(والإمامة في زماننا، وعليه الفتوى) وبه<sup>(١)</sup> أخذ الشافعي والمتأخرون من أصحابنا، ولحاجة الناس إليه، وظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب<sup>(٢)</sup>.

وفي «المشكلات»: قال المتأخرون: تجوز الأجرة على الإمامة، والأذان، وتعليم القرآن، والحساب، والفرائض، والنحو، واللغة، وعليه الفتوى.

(ولا تجوز) الإجارة (على المعاصي، كالغناء، والنوح)؛ لأن المعصية لا تُستحق بالعقد. وإن قبض الأجر يجب عليه رده على صاحبه.

وفي «المحيط»: إذا أخذ المال من غير شرط يباح له؛ لأنه أعطى المال عن طوع بغير عقد.

(ولا) تجوز (على عَسْبِ التَّيْسِ) لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. الْعَسْبُ ضِرَابُ الْفَحْلِ.

(١) أي بالجواز.

(٢) أي رجاء الثواب.

وعسب التيس: أن يستأجر التيس لِنَزْوٍ عَلَى غنمه.

ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما.

أما النَّزْوُ بغير أجر، فلا بأس به، وأخذ الأجرة عليه حرام.

(ويجوز أخذ أجرة الحمام) مع جهالة قدر المنفعة للعرف، وإجماع المسلمين

عليه.

(والحمام) لما روي أنه ﷺ احتجم وأعطى الأجرة.

(ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاماً بقفيز منه) أي من ذلك الطعام (فهو)

أي الإجارة (فاسد)؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فصار كقفيز

الطحان. وقد نهى ﷺ عن قفيز الطحان. وهي أن يستأجر ثوراً، أو رحيّ ليطحن

له حنطة بقفيز منها. وبيتني على هذا مسائل كثيرة تُعرف بالتأمل منها إذا دفع على

حائك غَزْلاً لينسجه بالنصف. والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة، وهو

بعض المنسوج والمطحون؛ لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجير، فلا يكون قادراً

بقدره غيره.

(قال) صاحبُ الثوب للخياط: (أمرتُك أن تَخِيْطَهُ قِباءً، وقال الخياط) أمرتني

أن أخيطه (قميصاً: فالقول لصاحب الثوب) مع اليمين. وكذا إذا اختلفا في صبغ

الثوب أصفر، أو أحمر، أو بزعفران، أو بعصفر؛ لأنه لو أنكر أصل الإذن كان القول

قوله، فكذا إذا أنكر وصفه.

(وإذا حلف) صاحب الثوب: (ضمن الخياط)؛ لأن المالك إذا حلف كان

الخياط متصرفاً بغير إذنه، فيلزمه الضمان إن شاء ضمَّنه بالثوب، وإن شاء أخذه،

وأعطاه أجر مثله، أو ما زاد الصبغ في رواية.

(وإن قال) المالكُ للصانع: (خِطْتَهُ بغير أجرٍ، وقال الصانع: بل بأجرٍ) فإن كان قبل العمل يتحالفان، ويبدأ يمين المستأجر؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً، والآخر ينكره؛ لأن أحدهما يدعي هبة العمل، والآخر يدعي بيعه، وإن كان بعد العمل: (فالقول لصاحب الثوب) مع يمينه؛ لأن الصانع يدعي الأمر الحادث، وهو العقد، وصاحب الثوب ينكره، وهذا قول أبي حنيفة.

وفي «الاختيار»: وذكر أبو الليث عنه في «العيون» إن كانت الخياطة حرفته، فله أجر مثله عملاً بالعرف، وإلا فلا أجر له، ويكون متبرعاً لما بينا.

وقال أبو يوسف: لا أجر له إلا أن يكون معاملةً، فيكون له الأجر جرياً على عادتهما.

وقال محمد: إن اتخذ حانوتاً، وانتصب لعمل هذه الصناعة، فله الأجر، وإلا فلا، وعليه الفتوى؛ لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفاً، والمعروف كالمشروط.

قال محمد: لو أمره أن ينقش اسمه على فصّه، فنقش اسم غيره ضمنه؛ لأنه فَوَّتَ غرضه، وهو الختم، فصار كالاستهلاك. ولو استأجره ليحفر له بئراً بأجر مسمى، وسمى طولها، وعرضها جاز، وفي القبور يجوز وإن<sup>(١)</sup> لم يبين ذلك؛ لأنه معلوم عرفاً. فإن وجد باطن الأرض أشدّ، فليس بعذر. وإن تعذر الحفر، فهو عذر. ولا يستحق الأجر حتى يفرغ؛ لأنه عمل واحد لا يُنتفع به قبل التمام.

(وإذا خربت الدار، أو انقطع شُرْبُ الضيعة، أو ماء الرَّحَى) انفسخ العقد لفوات المعقود عليه، وهي المنفعة قبل القبض؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، وصار كموت العبد المستأجر.

وقيل: لا يفسخ، لكن له الفسخ، قالوا: وهو الأصح، فإنه روي عن محمد نصاً<sup>(١)</sup> لو انهدم البيت المستأجرة، فبناه الآجر ليس للمستأجر أن يمتنع. وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت؛ لأن الانتفاع بالعرضة ممكن بدون البناء، إلا أنه ناقص، فصار كالعيب، فيستحق الفسخ. ولو وجد بها<sup>(٢)</sup> عيباً يخل بالمنافع كمرض العبد والدابة وندها<sup>(٣)</sup>، وانهدام بعض البناء، فله الخيار إن شاء استوفى المنفعة مع العيب، ويلزمه جميع البدل؛ لأنه رضي بالعيب، وإن شاء فسخ؛ لأنه وجد العيب قبل القبض؛ لأن المنفعة توجد شيئاً فشيئاً، فكان له فسخه، فإذا زال العيب، أو إزالة المؤجر، فلا خيار له.

(أو مات أحدهما) أي أحد المتعاقدين (وقد عقدها) أي الإجارة (لنفسه) الواو في «وقد» للحال (انفسخت) الإجارة؛ لأنها تنعقد ساعة فساعة، وبالموت انتقل المنفعة أو الأجرة إلى الورثة، فتبطل الإجارة؛ لأن العقد لم يوجد منهم. وعند الشافعي: لا تنفسخ؛ لأنها كبيع العين، والبيع لا يفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، فكذا هذا. وهذا إذا عقدها لنفسه.

أما إذا عقدها لغيره لم تنفسخ بموت من عقده لعدم الانتقال إلى الورثة، كالوصي والولي وقيم الوقف والوكيل بالإجارة. وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة؛ لأن التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع، فصار كالتوكيل بشراء الأعيان، فيصير مستأجراً لنفسه، ثم يصير مؤجراً من الموكل، كذا في «الذخيرة».

(١) صريحاً.

(٢) أي بالعين المستأجرة.

(٣) أي فرارها.

(وَتُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِالْعُدْرِ) وقال الشافعي: لا تُفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، فأشبهه البيع.

ولنا: أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العُدْرُ في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به؛ إذ المعنى يَجْمَعُهُمَا، وهو عجزُ العاقدِ عن المُضي في موجبهِ<sup>(١)</sup>، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به<sup>(٢)</sup>، وهذا هو معنى العُدْر عندنا.

وهو (كمن استأجر حانوتاً ليتجر: فأفلس) وكذا لو استأجر إنساناً ليقطع ضرره، فسكن وجعه، أو ليقطع يده لآكلة، فسقطت الآكلة.

(أو آجر شيئاً) كالدار والحانوت (ثم لزمه دينٌ، ولا مال له سواه) الواو في «ولا مال» للحال، أي والحال أنه لا مال للمؤجر سوى ذلك الشيء يفسخه<sup>(٣)</sup>، وبيعه<sup>(٤)</sup> لقضاء دينه؛ لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد، وهو حبسه على الدين، والإجارة على تقدير الإفلاس، فيفسخ دفعاً للضرر.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا كان الدين ظاهراً. فإن لم يكن، ولكنه أقر بالدين وكذبه المستأجر، أو الآجر جاز إقراره، ويكون عذراً عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

وفي «التجريد»: لو آجر نفسه في عمل، وهو ممن يُعاب به، فله الفسخ.

وفي «النوازل»: لو استأجر إبلاً، ثم اشترى بغلاً لا يكون عذراً في الفسخ. ولو اشترى إبلاً يكون عذراً.

(١) عقد.

(٢) عقد.

(٣) عقد.

(٤) شيء.

(أو استأجر دابة للسفر، فبدَّ له) أي ظَهَرَ للمستأجر رأي تَرْكِ السفر؛ إذ ربما قَصَدَ الحج، ففات وقته، أو سافر لإحضار الغريم، وقد حَضَرَ، ولو جَرَى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلزمه بالعقد.

(وإن بدا للمُكاري) أي إن ظَهَرَ للمكاري رأي تَرْكِ السفر: (فليس بعذر)؛ لأنه يمكنه أن يبعث دابته على يد غيره.

وعن الكرخي: إن مَرَضَ المكاري، فهو عذر؛ لأنه لا يخلو عن نوع ضرر، فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار.

ثم الفسخ بهذا الأعدار إنما يكون بقضاء القاضي على رواية «الزيادات»، حتى لو باع المؤجِّر المذكور دَارَهُ، أو حانوته قبل القضاء لا يجوز.

وعلى رواية «الأصل»<sup>(١)</sup>: يكون الفسخ بدونه، فيجوز بيعه، وأصحهما الأولى؛ لأن الفسخ مختلف فيه، فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة.

ومن المشايخ من وَفَّقَ بينهما<sup>(٢)</sup> بأن العُدْرَ إن كان ظاهراً لم يحتج إلى القضاء، وإن كان غير ظاهر كالدين الثابت بإقراره يحتاج إلى القضاء، ليصير العُدْرَ بالقضاء ظاهراً، كذا في «التجريد».

وفي «الاختيار»: وعلى رب الدار عمارتها، وإصلاح مَيَازِبِهَا<sup>(٣)</sup> وبشر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر، وكل ما يكون مُضِرّاً بالسكنى، فإن لم يفعل، فللمستأجر أن يَخْرُجَ<sup>(٤)</sup>.

(١) أي المبسوط.

(٢) أي بين رواية الزيادات وبين رواية الأصل.

(٣) جمع ميزاب.

(٤) عن الدار.

وإن رأى هذه العيوبَ وقتَ الإجارة، فلا خيار له؛ لأنه رضي بالعيب. وعلى المستأجر رميُ التراب والرَّمَادِ المجتمع في الدار من كُنْيسِه؛ لأنه ليس من باب السكنى، وكري نهر رحي الماء على الأجر، إلا أن يكونَ شَرَطَه على المستأجر.



## كتاب الرهن

وهو في اللغة: مطلق الحبس، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾<sup>(١)</sup> أي محبوسة.

وفي الشرع: الحبسُ بمالٍ مخصوصٍ بصفةٍ مخصوصةٍ.

ويطلق على المرهون تسميةً للمفعول باسم المصدر.

(وهو) أي الرهنُ (عقدٌ وثيقة)<sup>(٢)</sup> للاستيفاء، لا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود (بمالٍ مضمونٍ بنفسه) أي بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، فإن القيمة مثله معنىً، كالمغصوب، والمهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، فيجوز الرهن بها؛ لأنها مضمونة ضماناً صحيحاً يمكن استيفاء الدين منه.

احترز بقوله: «مضمون بنفسه» عن مالٍ مضمونٍ بغيره كالمبيع في يد البائع، فإنه لا يصح الرهنُ به؛ لأنه إذا هلك في يد البائع لا يضمن شيئاً؛ ولكنه يسقط الثمن، والثمنُ حق البائع، فلا يمكن الرهنُ به، والمبيعُ غير مضمون للمشتري، فلم يصح الرهنُ به.

(يمكن استيفاؤه منه) أي يمكن استيفاء ذلك المال من الرهن كالديون.

قيد بقوله: «يمكن»؛ لأنه إذا لم يمكن استيفاؤه منه<sup>(٣)</sup> لا يجوز الرهن به كالحد والقصاص، فإنه إذا رهن من عليه الحد أو القصاص عند ولي المقتول لا

(١) سورة المدثر: ٣٨.

(٢) محكم.

(٣) رهن.



يجوز لعدم إمكان استيفاء الحد والقصاص من الرهن، وكالوديعة، والعارية، ومال المضاربة، والشركة، والمستأجر، ونحوها، فإنه لا يجوز الرهن؛ لأن الرهن مقتضاه الضمان، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن.

(ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) وفيه إشارة إلى أن القبض شرط اللزوم، كما في الهبة؛ لأنه قبض بعقد مشروع، فأشبهه البيع.

وقال بعض: إنه شرط الجواز، وبه قال محمد، كذا في «المغني».

(أو) يتم (بالتخلية) أي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمانٍ يمكنه القبض لقيامها مقام القبض، كما في البيع والهبة.

(وقبل ذلك) أي قبل القبض والتخلية (إن شاء سلم) أي إن شاء الراهن سلم الرهن للمرتهن (وإن شاء لا يسلم)؛ لأنه عقد تبرع. ألا يرى أنه لا يجبر عليه. وروي عن أبي يوسف: أنه<sup>(١)</sup> لا يثبت إلا بالنقل؛ لأن قبضه موجب للضمان ابتداءً، فلا يثبت إلا بالنقل كالغصب.

ولنا: ما قرناه.

وفي «الاختيار»: ولا يجوز بالشفعة، ولا بالدرك، ولا بدين سيحب؛ لأنه وثيقة بمعدوم، ولا بالقصاص في النفس، وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء.

ويجوز بجناية الخطأ، ويكون رهناً بالأرض<sup>(٢)</sup>؛ لأنه يمكن استيفاؤه، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء، ولا بأجرة النائحة والمغنية؛ لأنه غير مضمون. ويجوز شرط الخيار للراهن؛ لأنه لا يملك الفسخ، فيفيد الشرط.

(١) رهن.

(٢) دية.

ولا يجوز للمرتهن؛ لأنه يملك الفسخ بغير شرط، فلا يفيد.

ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحر والمدبر وأم الولد والمكاتب والميتة والدم؛ لأنه لا يمكن الاستيفاء منها، فلا يحصل التوثق. وكذا جذع في سقف، وذراع من ثوب، وأشباهه، ولما مر.

ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير.

ويجوز للذمي؛ لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء.

ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر، ويجوز للذمي.

ثم الرهن على ثلاثة أضرب:

١- جائز.

٢- وباطل، وقد ذكرناهما.

٣- وفاسد، وهو رهن المبيع، ورهن المشاع، والمشغول بحق الغير، أو اشترى عبداً، أو خلاً، ورهن بالثمن رهناً، ثم ظهر العبد حرّاً، والخل خمراً، أو قتل عبداً، فأعطاه بقيمته رهناً، ثم ظهر حرّاً.

قال القدوري في شرحه: يهلك بغير شيء؛ لأن المبيع غير مضمون بنفسه، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول، ولم يصح في الحر والخمر، كما رهنه ابتداءً.

ونص<sup>(١)</sup> محمد في «المبسوط» و«الجامع»: أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمونٌ بالأقل من قيمته ومن الدين؛ لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض، وفي البعض في ظنهما، لكنه فسد لنقصان فيه؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه

من الرهن، فيكون مضموناً بالأقل منهما، كالمقبوض في البيع الفاسد مضمونٌ بقيمته، فكذا هذا، إلا أنه يضمن الأقل منهما هنا.

أما إذا كانت القيمة أقل: فظاهر.

وأما إذا كان الدين أقل: فلأنه إنما قبضه ليكون مضموناً بالدين، والمختار قول محمد.

وفي «القنية»: المرتهن يتفرد بفسخ الرهن دون الراهن، حتى لو رده، وقال: فسختُ الرهن، ولم يرض الراهن، وهلك لا يسقط شيء من الدين.

(ولا يصح) الرهن (إلا مَحُوزاً) أي مقسوماً.

احترز به عن رهن المشاع، فإنه غير جائز.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: ولو قضى القاضي بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه. فإذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي أن يلحق بآخره حكم حاكم حتى يصح.

(مُفَرَّغاً) عن الراهن ومتاعه، حتى لو رهن داراً، وسلمها، وهو<sup>(١)</sup> فيها لا يتم حتى يسلمها ثانياً بعد خروجه منها؛ لأن التسليم الأول لم يصح لشغلها به.

(مُمَيَّزاً) عن اتصاله<sup>(٢)</sup> بغيره اتصال خلقه.

احترز به عن رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر، فإنه غير جائز؛ لأن مقصود الرهن رهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم، والحبس لا يتصور بدون القبض، والقبض لا يمكن بدون هذه الأوصاف، فلا يصح الرهن بدونها.

(١) حال.

(٢) رهن.

(فإذا قبضه المرتهن: دخل) الرهن (في ضمانه) أي ضمان المرتهن.

وقال الشافعي: لا يدخل الرهن في ضمان المرتهن، بل يكون عنده أمانة؛ لأن الرهن للاستيثاق، فإذا صار مضموناً، وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه<sup>(١)</sup>. ولنا: أنه<sup>(٢)</sup> محبوس بالدين، ومقبوض لأجله، فلو كان الدين مقبوضاً كان مضموناً؛ لأن الدائن إذا أخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما أخذه، فيتقاصان، هذا هو الطريق في قبض الديون<sup>(٣)</sup>، فإذا كان قبض الدين مضموناً يلحق به ما هو مقبوض لأجله، كما جعل المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين.

(ويهلك) الرهن (على ملك الراهن حتى يكفنه) أي يكفن الراهن الرهن؛ لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه قبض أمانة، فلا ينوب عن قبض الضمان. وإذا كان<sup>(٤)</sup> ملكه<sup>(٥)</sup>، فمات كان عليه كفته.

(ويصير المرتهن مستوفياً من ماليته قدر دينه حكماً) أي شرعاً لا حقيقة (والفاضل) من الدين (أمانة) في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه. (وإن كان) الرهن (أقل) من الدين (سقط من الدين بقدره) أي بقدر الرهن، ورجع المرتهن بالفضل.

(١) رهن.

(٢) رهن.

(٣) لأنه مثلاً إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم، فقضى عمرو الألف إلى زيد، فكأنه صار لعمرو ألفاً على زيد، وكان لزيد ألفاً على عمرو، فتقاصا الألف بالألف هذا الطريق في قبض الديون.

(٤) رهن.

(٥) راهن.

وقال زفر: الرهن مضمون بالقيمة؛ لأن الزيادة على الدين مرهونة، لكونها محبوسة به، فتكون مضمونة، اعتباراً بقدر الدين.

ولنا: أن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة؛ لأنها فاضلة عن الدين، وقد<sup>(١)</sup> قبضها بإذن المالك، وعند النقصان قد استوفى قيمته، فبقي الباقي عليه كما كان.

وفي «الأجناس»: لو شرطاً ألا يسقط الدين إن هلك الرهن كان الشرط باطلاً، والرهن جائزاً<sup>(٢)</sup>.

وكذا لو نَقَصَ العَيْنُ من حيث العَيْنُ يسقط الدين بقدره.

ولو نَقَصَ من حيث السَّعْرُ لا يسقط.

(وتُعْتَبَرُ القيمةُ يومَ القبضِ)؛ لأنه يومئذ دخل في ضمانه، وفيه يثبت الاستيفاء يداً، ثم يتقرر بالهلاك، وإن اختلفا في القيمة، فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر الزيادة، والبينة للراهن؛ لأنه يُثَبِّتُها.

(وإن أودعه) أي إن أودع المرتهن الرهن (أو تصرف) المرتهن (فيه) أي في الرهن ببيع، أو إجارة، أو إعارة، أو رهن، ونحوه (ضمنه) أي ضمن المرتهن الرهن (بجميع قيمته).

وكذا إذا تَعَدَّى فيه كاللُبْسِ، والركوب، والسكنى، والاستخدام؛ لأنه متعد في ذلك؛ إذ هو غير مأمور به من جهة المالك، والزائد على قدر الدين أمانة، والأمانات تُضمن بالتعدي، ولا يفسخ عقد الرهن بالتعدي، ولأنه ما رضى إلا

(١) حال.

(٢) فيضمن بهلاكه.

بحفظه، والناس يختلفون فيه، وكان مخالفاً بخلاف زوجته وولده وخادمه الذي في عياله، كما سيجيء؛ لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالباً بهؤلاء، فيكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم، فلا يضمن.

وفي «الاختيار»: ولُبِسُ الخاتم في خنصره تعدٍ، وفي غيرها حفظٌ، والتقلد بالسيف والسيوف تعدٍ للعادة، وبالثلث لا، ووضع العمامة والطيلسان على الرأس، كما جرت به العادة تعدٍ، ووضعها على العاتق أو الكتف لا، والتعمم بالقميص ليس بتعدٍ، ووضع الخلخال موضع السوار، وبالعكس<sup>(١)</sup> ليس بتعدٍ، ولبسهما موضعهما تعدٍ.

(ونفقة الرهن، وأجرة الراعي على الراهن) لأنه ملكه، فما يُحتاج إليه في بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه. وكذا عليه أجرة سقي البستان، وتلقيح النخلة، والقيام بمصالحه<sup>(٢)</sup>. ولو أبى الراهن عن الإنفاق أمر القاضي المرتهن بأن يُنفق عليه، ثم يرجع على الراهن وإن<sup>(٣)</sup> هلك الرهن؛ لأنه لا يكون رهناً بالنفقة، كذا في «الخلاصة». وإن أدى أحدهما ما يجب على الآخر يصير متطوعاً، كما إذا قضى دين غيره بغير أمره، وإن أدى بأمر القاضي يرجع عليه؛ لأن للقاضي ولاية عامة، كذا في «التوفيق».

(ونماؤه له) أي نماء الرهن للراهن، لبقائه على ملكه كالولد.

(ويصير) النماء (رهناً مع الأصل).

وقال الشافعي: لا يصير النماء رهناً مع الأصل؛ لأن تعيين عين الرهن للبيع لا

يستدعي تعيين عين آخر.

(١) أي وضع السوار موضع الخلخال.

(٢) رهن.

(٣) وصل.

ولنا: أن حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سَرَى إلى الفروع؛ إلا أنه (إن هلك) النماء (يَهْلِكُ بغير شيء)؛ لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، فلا يكون له قِسْطٌ من الدين، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء، ولا التزم ضمانها، فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيعاً، وليس بمضمون على البائع، ولا معتبر بنقصان القيمة<sup>(١)</sup> وزيادتها؛ لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس.

أما العين لم يتغير، والقبض ورد على العين دون القيمة، وغلة العقار، وكسب الرهن ليس برهن؛ لأنه غير متولد منه، ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته، وكذا في «الاختيار».

(وإن بقي) النماء (وهلك الأصل: افتكّه) أي خلّص الراهنُ النماء (بحصته) أي بحصة النماء.

(يُقَسَّمُ الدينُ على قيمة النماء يومَ الفكاكِ)؛ لأن النماء إنما صار مقصوداً ومقابلاً بشيء من الدين وقتَ الفك، ولهذا لو هلك الولدُ بعد هلاك أمه قبل الفكاك هلك بغير شيء.

وفي «الصحاح»: فكاك الرهن بالفتح ما يفك به، والكسر لغة.

(وقيمة الأصل) أي ويُقسَمُ الدينُ على قيمة الأصل (يومَ القبض)؛ لأنه كان مضموناً بقبضه، فاعتبر قيمة يومه.

(وتَسْقُطُ حِصَّةُ الأصلِ) يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء تسقط حصة الأصل؛ لأنه كان مقابلاً بالدين ومقصوداً، ويفتك الراهن النماء بحصته. مثلاً إذا كان قيمة الأصل ألفاً، وقيمة الولد ألفاً، فالدينُ بينهما نصفان، فإن مات الولدُ

(١) أي قيمة الرهن.

ذهب بغير شيء، وبقيت الأم بجميع الدين. وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فإن افتكه افتكه بنصف الدين. وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء، فذهب كل الدين بموت الأم. ولو لم يمت واحد منهما، ولكن نَقَصَتْ قِيمَةُ الأم، فصارت خمسمائة، أو زادت، فصارت ألفين، والولد على حاله، فالدين بينهما<sup>(١)</sup> نصفان، ولا يتغير عما كان. وإن كانت الأم على حالها، وانتَقَصَتْ قِيمَةُ الولد، فصارت خمسمائة، فالدين فيهما أثلاثاً: ثلثان في الأم، وثلث في الولد. ولو زادت قِيمَةُ الولد، فصارت ألفين فثلثا الدين في الولد، والثلث في الأم، حتى لو هلكت الأم بقي الولد بثلثي الدين، كذا في «المحيط».

وصورة أخرى: إن كان قِيمَةُ الأَصْلِ عشرة، وقِيمَةُ النَّمَاءِ خمسة، والدين<sup>(٢)</sup> اثني عشرة، فإن قَسَمْتَ الدينَ عليهما تكونُ حَصَّةُ النَّمَاءِ أربعة، فيفتكه بأربعة، والباقي سَاقِطٌ.

(وتجوز الزيادة في الرهن) وقال زفر: لا تجوز كما في الدين.

ولنا: أن الرهن إذا زيد يصير الشيوع في الدين بأن يصير الزائد بمقابلة بعض الدين، والشيوع فيه لا يبطله<sup>(٣)</sup>، ولهذا جاز الرهن ببعض الدين، ولا كذلك الزيادة في الدين، كما سنبينه.

ثم إذا صحت الزيادة في الرهن قُسم الدين على قيمتها يوم قبضها، وعلى قيمة الأول يوم قبضه؛ لأن كلاً منهما دخل في الضمان يوم قبضه.

صورته: إذا رهن عبداً يساوي ألفاً بتسعمائة، ثم ردَّ عبداً آخر يساوي خمسمائة

(١) أي بين الأصل والولد إن مات الأصل بعد.

(٢) حال.

(٣) رهن.



ليكون رهناً بها مع العبد الأول يُقسَم الدينُ على قيمة الأصل والزيادة، فيكون الأصلُ رهناً بستمائة، والزيادة بثلاثمائة.

(ولا تجوز) الزيادةُ (في الدين).

وقال أبو يوسف: تجوز، مثلاً إذا حَدَثَ للمرتهن على الراهن دين آخر، فاتفقا على أن يكون الرهن رهناً بالدينين.

قال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز، أي لا يكون الرهن رهناً بالزيادة، لا أن نفس زيادة الدين غير جائزة؛ لأنها صحيحة اتفاقاً.

صورته: إذا رهن عبداً قيمته مائتان بمائة، ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى على أن يكون العبد رهناً بالمائتين معاً، فهذا الرهن لا يجوز عندهما، فبقي الدين الثاني بلا رهن. ثم إذا هلك العبد استوفي نصف قيمته بالدين الأول، ونصف قيمته هلك أمانة، فلزم ضمان الدين الثاني على الراهن.

له: القياس على جواز الزيادة في الرهن.

ولهما: أن الزيادة في الدين تُفْضِي إلى شيوع الرهن؛ لأن بعضه يصير بمقابلة الدين الأول، وبعضه بالثاني، والشيوع<sup>(١)</sup> فيه غير جائز<sup>(٢)</sup>.

(وأجرة مكان الحفظ: على المرتهن) وإن<sup>(٣)</sup> كان في قيمة الرهن فضل؛ لأن أجرة البيت بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له. وكذلك مداواة الجرح إذا كان قيمته مثل الدين. أما إذا كان قيمته أكثر، فمُنْقَسَم على المضمون والأمانة،

(١) حال.

(٢) فبقي الدين الثاني بلا رهن.

(٣) وصل.

فما هو مضمون، فعلى المرتهن وما هو أمانة، فعلى الراهن، كذا في «شرح الوقاية»  
لصدر الشريعة.

وفي «الاختيار»: وكذلك أجرة الحافظ، وجُعِلَ الآبق؛ لأنه<sup>(١)</sup> يحتاج إلى  
إعادة يده ليرده على مالكة، فكان من مؤنة الرد، فيجب عليه. وإن كانت قيمته أكثر  
من الدين، فعلى الراهن قدرُ الزيادة؛ لأنها أمانة، فتكون يده<sup>(٢)</sup> يد الأمانة، فتكون  
المؤنة على المالك، والخراج على الراهن؛ لأنه مؤنة ملكه.

(وله أن يحفظه) أي للمرتهن أن يحفظ الرهن (بنفسه، وزوجته، وولده،  
وخادمه الذي في عياله) فلا يُشترط في المرأة أن تكون في عياله، ولا في الابن  
الصغير. والمعتبر فيه المساكنة. ولا عبرة بالنفقة، حتى أن المرأة لو دفعته<sup>(٣)</sup> إلى  
زوجها لا تضمن.

وأجيره الخاص كولدته الذي في عياله.

(وليس له) أي ليس للمرتهن (أن ينتفع بالرهن)؛ لأن حق المرتهن إنما هو  
في الحبس، لا في الانتفاع.

(فإن أذِنَ له الراهن) أي إن أذِنَ للمرتهن الراهن في الانتفاع (فهلك) الرهن  
(حالة الاستعمال: هلك أمانة)؛ لأنه عارية على ما يأتي في بابها.

قيد بـ«حالة الاستعمال»؛ لأنه لو هلك قبل الاستعمال هلك مضموناً لبقاء  
يد الراهن.

وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية، وعود يد الراهن، بخلاف الغاصب

(١) أي المرتهن.

(٢) مرتهن.

(٣) رهن.

إذا انتفع بإذن المالك، فهلك المغصوبُ لا يضمن سواء هلك حالة العمل أو بعده، كذا في «الجامع الكبير».

(ويصح رهن الدراهم والدنانير)؛ لأنهما محل الاستيفاء.

(فإن رُهِنَتْ) الدراهم أو الدنانير (بجنسها، فهلكت سقط مثلها من الدين)؛ لأن الاستيفاء حَصَلَ، فلا فائدة في تضمينه بالمثل؛ لأنه مِثْلِيٌّ، ثم يدفعه إليه قضاء. (وكذلك كل مكيل وموزون) رُهِنَ بجنسه وإن<sup>(١)</sup> اختلفا<sup>(٢)</sup> في الجودة والرداءة؛ لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية، هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ، فَيُقَوَّمُ بخلاف الجنس، ويكون رهناً مكانه، فإن رَهَنَ إبريق فضةً وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم، فهلك. فعند أبي حنيفة: هلك بالدين.

وعندهما: إن كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر فكذا، وإن كان قيمته أقل، وهي ثمانية مثلاً يُشْتَرَى بثمانية دراهم ذهب، ليكون رهناً مكانه، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن، لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس. وجوابهما: ما مر<sup>(٣)</sup>.

(١) وصل.

(٢) أي الرهن والدين.

(٣) وهو قوله: إن الجودة لا قيمة لها إلى آخره.

(ويصح) الرهنُ (برأس مال السلم، وبدل الصرف).

وقال زفر: لا يصح؛ لأنه لو صح صار مستوفياً بهلاكه في مجلس العقد، وهو<sup>(١)</sup> استبدالٌ لعدم المجانسة، وهو غيرُ جائز.

ولنا: أنه إنما يصير مستوفياً باعتبار ماليته، والمجانسةُ ثابتةٌ بذلك الاعتبار، فلا يكونُ استبدالاً، فيجوز الرهنُ بهما كسائر الديون.

(فإن هلك) الرهن (قبل الافتراق) من المجلس (تم الصرف، والسلم، وصار) المرتهن (مستوفياً) ثمن الصرف، ورأس مال السلم حُكماً؛ لأنهما لم يفتَرَقَا إلا عن قبضٍ حَكَمِيٍّ.

(وإن افترقا والرهن قائم) الواو في «والرهن» للحال، أي والحال أن الرهن قائم (بطلًا) أي بطل الصرف والسلم، لفوات شرط صحتهما، وهو القبض في المجلس، وعلى المرتهن رد الرهن إلى صاحبه، فإن هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال، وبدل الصرف، ويجب عليه ردهما على صاحبه، ويكون في الزائد عليهما أميناً، كذا في «الينابيع».

(ويصح) الرهن (بالدين الموعود، فإن هلك) الرهنُ (هلك بما سمي) من الدين، أي إن هلك الرهن في يد المرتهن، فللراهن على المرتهن المقدار الذي وَعَدَ إقراضه.

صورته: إن رهنه شيئاً على أن يُقرِضَه درهماً، فهلك الرهن قبل القبض، فعليه أن يُعطيه درهماً. ولو قال: على أن يُقرِضَه شيئاً، ولم يسم، فهلك أعطاه ما شاء<sup>(٢)</sup>،

(١) استيفاء.

(٢) مرتهن.

والبيان إليه<sup>(١)</sup>؛ لأنه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً، فيصير كأنه قال عند الهلاك: وجب لفلان عليّ شيء. ولو قال: بدراهم يلزمه ثلاثة؛ لأنها أقل الجمع.

وعن أبي يوسف: لو قال: أقرضني وخذ هذا الرهن، ولم يُسم، فأخذه، وضاع، ولم يُقرضه قال: عليه قيمة الرهن، كذا في «الاختيار».

ثم اعلم أن الرهن إنما يكون مضموناً بالدين الموعود إذا كان الدين مساوياً للقيمة أو أقل. أما إذا كان أكثر، فلا يكون مضموناً بالدين، بل بالقيمة.

(ومن اشترى شيئاً على أن يرهن بالثمن شيئاً بعينه) أي مُعَيَّناً (فامتنع) المشتري عن تسليم الرهن (لم يُجبر).

وقال زفر: يُجبر المشتري على التسليم؛ لأنه مشروط في البيع، فصار من حقوقه كالكافة المشروطة في الرهن.

ولنا: أن الرهن تبرع من الراهن، ولا جبر في التبرع.

(والبائع إن شاء ترك الرهن) ورضي البيع بلا رهن (وإن شاء رد البيع)؛ لأنه فات الوصف<sup>(٢)</sup> المرغوب فيه، ولم يكن<sup>(٣)</sup> راضياً إلا به، فيتخير (إلا أن يعطيه) أي يعطي المشتري البائع (الثمن حالاً أو يعطيه) أي يعطي المشتري البائع (رهناً) مكانه (مثل) الشيء (الأول)، فحينئذ لم يتخير<sup>(٤)</sup> لحصول المقصود، وهو الثمن، أو استيثاقه؛ لأنه مثله في القيمة.

(وإن رهن عبيدين بدين، ففضى) الراهن (حصّة أحدهما) أي ما يحصه إذا

(١) مرتين.

(٢) وهو الرهن.

(٣) بائع.

(٤) بائع.

قُسِمَ الدينُ على قيمتهما (فليس له أخذه) أي ليس للراهن أخذُ أحدِ العبدین (حتى يقضي) الراهنُ (باقي الدين)؛ لأن الرهن محبوس بمجموع الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه حتّى له على قضاء الدين. وكذلك إن سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين في رواية «الأصل».

وذكر في «الزيادات»: له قبضه إذا أدى ما سمي له، وهو قول محمد؛ لأنه محبوس بالقدر الذي سماه له، ولهذا لو هلك هلك به.

ووجه الأول: أن الصفقة واحدة وإن<sup>(١)</sup> عيّن لكل واحد منهما شيئاً. ولهذا لو قبّل العقد في البعض دون البعض لا يجوز، كما في البيع، كذا في «الاختيار». فإن هلك عند المرتهن بعد ما قضى الراهن دينه يسترده ما أعطاه، كما لو كان<sup>(٢)</sup> واحداً.

وفي «القنية»: لو رهن ثوباً قيمته خمسة<sup>(٣)</sup> بخمسة<sup>(٤)</sup>، فقضى دينارين، ثم قال<sup>(٥)</sup>: يكون الرهن رهناً بما بقي من الدين، فهو رهن بالخمسة، حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين.

وفي «فصول الأستروشي» في الفصل التاسع والعشرين: رجل دفع إلى رجل ثوبين، فقال: خذ أيهما شئت رهناً بالمائة التي لك عليّ، فأخذهما، فضاعا من يده لا يذهب من الدين شيء، وجعل ذلك بمنزلة رجل له على رجل عشرون ديناراً، فدفع الذي عليه الدين إلى الطالب مائة، وقال: خذ منها عشرين، فضاعت المائة قبل أن

(١) وصل.

(٢) عبد.

(٣) دنانير.

(٤) دنانير.

(٥) راهن.

يأخذ، فهي من مال الدافع، والدين عليه على حاله، فكذا الرهن.

(فإن رهن عيناً) واحدة (عند رجلين: جاز)؛ لأنه أضاف الراهن إلى جميعها صفقة واحدة، فتكون محتبساً بما رهنها به، وهو<sup>(١)</sup> مما لا يقبل التجزؤ، فتكون محبوساً بكل واحد منهما، فإن تَهَايَأَ، فكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل. (فالمضمون على كل واحد منهما) أي من ذينك الرجلين (حصّة دينه)؛ لأن الواجب على كل واحد منهما أن يضمن حصته إذا هلكت، فيصير كل منهما مستوفياً حقه؛ لأن الاستيفاء متجزئ.

(فإن أوفى أحدهما) أي إن أدّى الراهن دين أحد الرجلين (فجميعها) أي جميع تلك العين (رهن عند الآخر)؛ لأن جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفريق، لما بينا، وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشتريين حصته. ثم إن هلكت العين عند الآخر بعد ذلك يَسْتَرِدُّ<sup>(٢)</sup> ما أَدَّاه، كما لو كان<sup>(٣)</sup> واحداً؛ لأن كل واحد بالهلاك يصير مستوفياً دينه، كذا في «التوفيق».

(وللمرتهن مطالبة الراهن، وحبسه بدينه وإن كان الرهن في يده) «إن» هذه ترصل يتصل بقوله: «وللمرتهن مطالبة الراهن» أي وللمرتهن مطالبته وإن<sup>(٤)</sup> كان الرهن في يد المرتهن، لبقاء حقه في الدين، والرهن للاستيثاق، فلا يمنع المطالبة، فإذا طالبه، ومَطَّلَه<sup>(٥)</sup>، فقد ظلمه، فيحبسه القاضي جزاءً على الظلم.

(١) رهن.

(٢) رهن.

(٣) مرتهن.

(٤) وصل.

(٥) أي أخره.

المطل: طلب المهلة.

(وليس عليه أن يمكنه من بيعه) أي ليس يجب على المرتهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن (لقضاء الدين) من ثمنه<sup>(١)</sup>؛ لأن حكم الرهن الحبس إلى أن يقبض تمام الدين، لكن يؤمر المرتهن بإحضاره، لما بينا أن قبضه قبض استيفاء، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل، وهو الهلاك في يده، فإذا أحضره، قيل للراهن: سلم الدين أو لا ليتعين، وهو نظير بيع السلعة بالثمن. ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن استردَّ الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفياً عند هلاك الرهن بقبضه السابق، ولكون الثاني استيفاءً بعد استيفاء. وهذا لأن الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضموناً عليه وإن<sup>(٢)</sup> استوفى الدين. وكذا لو هلك بعد ما فسَخا الرهن ما دام في يده، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.



(١) رهن.

(٢) وصل.



(وليس عليه أن يمكنه من بيعه) أي ليس يجب على المرتهن أن يمكن الراهن من بيع الرهن (لقضاء الدين) من ثمنه<sup>(١)</sup>؛ لأن حكم الرهن الحبس إلى أن يقبض تمام الدين، لكن يؤمر المرتهن بإحضاره، لما بينا أن قبضه قبض استيفاء، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل، وهو الهلاك في يده، فإذا أحضره، قيل للراهن: سلم الدين أولاً ليتعين، وهو نظير بيع السلعة بالثمن. ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن استردّ الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفياً عند هلاك الرهن بقبضه السابق، ولكون الثاني استيفاءً بعد استيفاء. وهذا لأن الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضموناً عليه وإن<sup>(٢)</sup> استوفى الدين. وكذا لو هلك بعد ما فسّخا الرهن ما دام في يده، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.




---

(١) رهن.

(٢) وصل.

## فصل [في بيع الرهن]

(وإذا باع الراهنُ الرهنَ) بغير إذن المرتهن (فهو) أي بيعه (موقوف على إجازة المرتهن) فمتى أجازته صار ثمنه رهناً؛ لأن حقه كان في ماليته، فمتى لم يجزه، فولاية فسخ البيع إلى القاضي لا إليه.

وقيل: يفسخ البيع كعقد الفضولي، حتى لو افتكه الراهنُ لا سبيلَ للمشتري عليه. قالوا: والأول هو الأصح؛ لأن التوقف إنما كان صيانة لحق المرتهن من البطلان، وحقه في الحبس، وذلك لا يمنع الانعقاد، فيبقى موقوفاً إن شاء المشتري صبراً حتى يفتكه الراهنُ، وإن شاء فسخ بالقاضي لعجزه<sup>(١)</sup> عن التسليم، وصار كإباق العبد بعد البيع قبل القبض، فإن المشتري يتخير، كما ذكرنا.

(أو قضاء دينه) يعني إذا قَضَى الراهنُ دينه جاز البيعُ أيضاً؛ لأن المانع، وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع<sup>(٢)</sup>.

(وإن أعتق) الراهنُ (العبدَ الرهنَ نفذ عتقه)؛ لأنه تَصَرَّفَ في ملكه.

وقال الشافعي: لا ينفذ إعتاقه لتعلق حق المرتهن.

(فظولب) الراهنُ (بأداء الدين إن كان الدين حالاً، وإلا) أي وإن لم يكن الدين حالاً (رَهَنَ) الراهن (قيمة العبد) مكانه إلى أن يحل الدينُ دفعاً للضرر عن المرتهن، فإذا حل الدين، وهو من جنس حقه اقتص منه بقدره ورَدَّ الفضل.

(وإن كان) الراهن (معسراً سعى العبدُ في الأقل من قيمته، ومن الدين)؛ لأنه

(١) راهن.

(٢) خبر 'إن'.

محل تلف حقه. فها هنا ثلاثة أشياء: قيمة العبد يوم القبض، وقيمته يوم العتق، والدين، فالواجب عليه السعاية في الأقل منها، كذا في «المشكلات».

(ويرجع) العبد (به) أي بما سَعَاه (على المولى) إذا أيسر؛ لأنه قَضَاه بِالزَّامِ الشرع، ومن قَضَى دِينَ غَيْرِهِ، وهو مضطر فيه<sup>(١)</sup> يرجع عليه، كمن أعار ثوبه ليرهن بدين. كذا فإذا قضاها المعيرُ يرجع على الراهن بما أداه لكونه مضطراً فيه<sup>(٢)</sup>، بخلاف العبد المستسعى إذا أعتقه أحد الشريكين فيه<sup>(٣)</sup> حيث لا يرجع على مولاه؛ لأنه سَعَى فِي دِينَ نَفْسِهِ لِتَحْصِيلِ الْعَتَقِ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، أَوْ لِتَكْمِيلِهِ عِنْدَهُمَا. وَكَذَا التَّدْبِيرُ وَالِاسْتِيلَادُ، لَكُنْهُمَا<sup>(٤)</sup> يَسْعِيَانِ فِي جَمِيعِ الدِّينِ، وَلَا يَرْجَعَانِ عَلَى مَوْلَاهُمَا وَإِنْ<sup>(٥)</sup> كَانَ مُوسِرًا؛ لِأَنَّهُمَا يُؤَدِيَانِ الدِّينَ عَنْ كَسْبِهِمَا، وَهُوَ مَالٌ لِلْمَوْلَى، كَذَا فِي «الْخَانِيَةِ».

(فإن استهلك أجنبي الرهن، فالمرتهن يضمنه) أي يضمن الأجنبي (قيمتَه) أي قيمة الرهن يوم الهلاك (فتكون) القيمة (رهنًا مكانه) أي مكان الرهن؛ لأن حقه ثابت في حبس العين فكذا في بدله، فإن كانت قيمته يوم القبض ألفاً، وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة، كأنها هلكت بأفة سماوية، كذا في «الاختيار».

(وليس للراهن أن ينتفع بالرهن) لما فيه من تفويت حق المرتهن، وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد، كما بينا.

(فإن أعاره) أي إن أعار الراهن (المرتهن) الرهن (فقبضه الراهنُ خرج)

(١) قضاء.

(٢) قضاء.

(٣) أي في الرجوع.

(٤) أي المدبر وأم الولد.

(٥) وصل.

الرهنُ (من ضمانه) أي من ضمان المرتهن، حتى إذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء، لفوات القبض عنه<sup>(١)</sup>.

(وله) أي للمرتهن (أن يسترجعه) أي يسترجع الرهن عن الراهن، ويأخذه عنه لبقاء عقد الرهن، ولهذا لو مات الراهن قبل رده، فالمرتهن أحق به<sup>(٢)</sup> من سائر الغرماء. وإذا أخذه عاد الضمان؛ لأن الرجوع لم يكن فائتاً عن المرتهن، فمتى رجع عاد الرهن بصفته، فيعتبر قيمته وقت الرهن الأول. ولو كان مكانه<sup>(٣)</sup> غصب، فَرَجَعَ المَغْصُوبُ منه المَغْصُوبَ، ثم غَصَبَهُ الغاصبُ، فعلى الغاصب قيمته حين غَصَبَ ثانياً، كذا في «الفصول».

(وإن وضعاه) أي إن وضع الراهنُ والمرتهنُ الرهنَ (على يد عدلٍ) جاز، فتكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه أمانة عنده، وفي حق المالية كيد المرتهن، حتى يتم الرهنُ بقبضه. ويجوز أن تُجْعَلَ اليدُ الواحدةُ في حكم اليدين كيد الساعي<sup>(٤)</sup>، فإنها جعلت كيد المالك، حتى إذا قَدَّمَ الزكاةَ، فانتقص النصابُ، فصار عند آخرِ الحَوْلِ يَتِمُّ بما في يد الساعي تجب عليه الزكاةُ، وجُعلت كيد الفقير، حتى لا يملك استردادَه.

(فليس لأحدهما أخذه) من يد العدل، لتعلق حقهما به<sup>(٥)</sup> الراهن في الحفظ، والمرتهن في الاستيفاء، فليس لأحدهما إبطال حق الآخر. ولو دفعه<sup>(٦)</sup> العدلُ إلى

(١) رهن.

(٢) رهن.

(٣) رهن.

(٤) عاشر.

(٥) رهن.

(٦) رهن.

الراهن أو إلى المرتهن ضمين؛ لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية، وكل منهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي، فإذا ضمنه بالدفع إلى المرتهن يملك العدل الرهن، فلا يضمن المرتهن إذا هلك في يده ما لم يتعد فيه.

(ويهلك) الرهن في يد العدل (من ضمان المرتهن)؛ لأن يده كيد المرتهن، فيكون<sup>(١)</sup> مضموناً عليه.

(ويجوز أن يوكل) الراهن (المرتهن وغيره) كالعدل أو الأجنبي (على بيع الرهن) عند حلول الأجل لقضاء الدين؛ لأن المرهون ملكه، فيملك التوكيل ببيعه. فإذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنًا مكانه ما لم يقض به الدين، لقيامه مقام الرهن المقبوض، فإذا هلك هلك من مال المرتهن.

(فإن شرطها) أي الوكالة (في عقد الرهن لم ينزل) الوكيل (بموت الراهن، ولا بعزله)؛ لأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل إبطاله، ولهذا يجبره القاضي على بيعه، كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب. فإن أبي الوكيل عن بيعه<sup>(٢)</sup> يبيعه القاضي.

قيد بقوله: «في عقد الرهن»؛ لأن التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن، فينزل بعزله.

وقيل: يتعلق به حق المرتهن، ويلحق بأصل العقد، فصار كالمشروط فيه. قال فخر الإسلام: وهذا أصح، ولهذا أطلق الجواب في «الجامع الصغير»، ولم يفصل بين كونه مشروطاً في العقد وغير مشروط.

(١) رهن.

(٢) رهن.

(وإذامات الراهن) وكان له وصي (باع وصيه الرهن، وقضى الدين) للمرتهن؛ لأن الدين حل بموته، والوصي قائم مقامه، ولو كان الراهن حياً كان له بيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن، فكذا هذا.

(فإن لم يكن له) أي للراهن (وصي نصّب القاضي من يفعل ذلك) أي نصّب القاضي من يبيع الرهن، ويقضي الدين للمرتهن؛ لأنه نصّب لمصالح المسلمين، والنظر لهم عند عجزهم، والنظر فيما ذكرنا؛ لأنه<sup>(١)</sup> محتاج إلى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الرابع: لو رهن عيناً بدين، وغاب المديون غيبة منقطعة، فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز، وأنه كان واقعاً في الفتوى.

(ومن استعار شيئاً ليرهنه جاز) وإن<sup>(٢)</sup> لم يسم ما يرهنه به؛ لأن الإطلاق في العارية معتبر؛ لأنه لا يُفْضَى إلى المنازعة.

وله: أن يرهنه بأي قدر شاء، وأي نوع شاء ممن شاء عملاً بالإطلاق.

(فإن عين) المستعير (ما يرهنه به) أي ما يرهن المستعار به (فليس له) أي ليس للمستعير (أن يزيد عليه) أي على ما عيّنه (ولا ينقص منه) أي مما عينه.

أما الزيادة، فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكك الرهن، فيؤدي قدر الدين، وما رضي بأداء القدر الزائد على ما عينه، أو لأنه يتعسر عليه ذلك، فيتضرر به.

وأما النقصان، فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة، وما رضي إلا أن

(١) راهن.

(٢) وصل.

يكون مضموناً كله، فكان التعيين مفيداً، فيتقيد به، وإن رهنه بجنس آخر ضمن؛ لأنه لم يرَضَ به.

وكذا<sup>(١)</sup> لو عين رجلاً، فرهن عند غيره، لتفاوت الناس في الحفظ. وكذا لو قيده ببلدة فرهنه بأخرى ضمن، والمعيرُ إن شاء ضمَّنَ الرهنَ لِتَعَدِّيهِ حيث خَالَفَ، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأنه قَبَضَ مَالَهُ بغير أمره، فإن ضمَّنَ<sup>(٢)</sup> الرهنَ مَلَكَ الرهنَ، فصار كأنه رهن ملكه، ويترتب عليه أحكامه. وإن ضمَّنَ المرتهن رجع بدينه، وبما ضمَّنَ على الرهن؛ لأنه بسببه وغروره. ولو رَهَنَهُ بما عَيَّنَ، فهلك في يد المرتهن صار مستوفياً دينه لما تقدم. وعلى الرهن للمعير مثله؛ لأنه صار قاضياً دينه، فيرجع بمثله. ولو دخله عيب نُقِصَ من الدين بحسابه، ويضمنه لرب العارية. ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الرهن للمعير قيمته؛ لأنه صار قاضياً من دينه بقدرها. ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يضمن؛ لأنه قبضه بإذن المالك، ولم يقض دينه منه. وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أُجِبَرَ المرتهن على دفعه إليه، ورجع بذلك على الرهن؛ لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه. ولو اختلفا في قدر ما أمره به، فالقول للمعير؛ لأنه منه يُستفاد. ألا يرى أن له إنكار الأصل، وكذا الوصف.

ثم اعلم أن جنابة الرهن على الرهن مضمونة؛ لأنه كالأجنبي في المالية حيث تعلق بها حق الغير حبساً، واستيفاءً. وجنابة المرتهن تُسْقَطُ من الدين بقدرها؛ لأنه لو نُقِصَ لا بفعله يَسْقُطُ، فِيفِعْلِهِ أُولَى. وجنابة الرهن على الرهن، وَمَالِهِ هَدَرَ<sup>(٣)</sup>.

(١) أي ضمن.

(٢) معير.

(٣) باطل.

والمراد جنائيةً توجب المال؛ لأنها جنائية المملوك على مالكة. وكذلك جنائته على المرتهن؛ لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه، فلا يجب له الضمان، وعليه<sup>(١)</sup> الخلاص لعدم الفائدة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هي معتبرة؛ لأنها على غير المالك، وفي اعتبارها فائدة، وهو دفعه إليها بالجنائية، ويبطل الرهن، وإن لم يطلب المرتهن الجنائية بقي رهناً على حاله. وإن جنى على ماله وقيمته<sup>(٢)</sup>، والدين سواء لا تُعتبر بالإجماع لعدم الفائدة. وإن كانت القيمة أكثر، فكذا عن أبي حنيفة رحمه الله. وعنه: أنه يُعتبر بقدر الأمانة، كجنائية الوديعة على المستودع، كذا في «الاختيار».




---

(١) حال.

(٢) حال.



## كتاب القسمة

وهي جمع النصيب الشائع في معين، وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء.  
وتثبت:

- ١ - بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿أَنَّ الْمَاءَ قَسَمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(١)</sup> أي غير شائع ولا مشترك، بل لهم يوم، وللناقة يوم.
- ٢ - وبالسنة؛ لأنه ﷺ بِأَشْرَهَا فِي الْمَغَانِمِ وَالْمَوَارِيثِ.
- ٣ - وعليه انعقد الإجماع.

(معنى الإفراز فيما لا يتفاوت، كالمكيل والموزون) وسائر المثليات (فيها) أي في القسمة: (أظهر) أي أغلب، حتى كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضا صاحبه، ومع غيبته، ويبيعه مرابحة، ويؤليه على نصف الثمن. ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً؛ لأن ما حصل له كان له بعضه، وبعضه لشريكه إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه، كوصول عين حقه لعدم التفاوت.

(ومعنى المبادلة فيما يتفاوت، كالحيوان والعقار) وكل ما ليس بمثلي (فيها) أي في القسمة: (أظهر) حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة الآخر. ولو اقتسما، فليس له بيعه مرابحة؛ لأن ما أخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه.

(ويثبت فيها) أي في القسمة (من الخيارات)<sup>(٢)</sup> الثلاث (ما يثبت في البيع)؛ لأنها في معنى البيع<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة القمر: ٢٨.

(٢) وهي خيار الشرط، والعيب، والرؤية.

(٣) وهو المبادلة.

(وإذا طلب أحد الشريكين القسمة، والجنس) الواو للحال، أي والحال أن الجنس (متحد) كالإبل، والبقر، والغنم (أجبر القاضي) الشريك (الآخر) لأجل القسمة تميماً للمنفعة، وتكميلاً لثمره المملك. (ولا يجبره) أي لا يجبر القاضي الشريك الآخر (عند اختلافه) أي اختلاف الجنس كالحيوان مع العقار، أو البقر مع الخيل ونحو ذلك، لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود. وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها، أو اختلفت قيمتها.

(ولو اقتسموا) أي الشركاء (بأنفسهم: جاز)؛ لأنه بيع، ولهم ذلك، إلا إذا كان فيهم صغير لا يجوز؛ لأنه تصرفه لا ينفذ، ولا ولاية لهم عليه، فيحتاج إلى القاضي. (ويقسم على الصبي وصيه، أو وليه) كالبيع وسائر التصرفات. فإن لم يكن (١) نصب القاضي له من يقسم.

(وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً) للناس يقسم بينهم (عدلاً، مأموناً) ليثبت الاعتماد على قوله (عالمًا بالقسمة)؛ لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها (يرزقه من بيت المال)؛ لأن القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه، كما يرزق القاضي، وليس بقضاء حقيقة؛ لأن مباشرتها ليست بفرض على القاضي، ومباشرة القضاء فرض عليه، حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، ولم يجر على القضاء، إلا أن القسمة لها شبهة بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، حتى ملك القاضي جبراً للآبي، ولم يملك الأجنبي. ومن هذه الجهة يستحب ألا يأخذ الأجر عليها، كذا في «الكفاية».

(أو يقدر له) أي يقدر القاضي للقاسم (أجراً) كيلا يتحكم عليهم بالزيادة

(١) أي الوصي والولي.

(يأخذه من المتقاسمين)؛ لأنه يعمل لهم (وهو على عدد رؤوسهم) أي أجر القسام يجب على عدد رؤوس المتقاسمين.

وقالا: على قدر الأنصباء، حتى لو كان المال بين ثلاثة لأحدهم سدسه، وللآخر ثلثه، وللآخر نصفه، فالأجرة عليهم يكون أثلاثاً على قدر رؤوسهم. وعندهما: أسداساً على قدر أنصباؤهم.

قيدنا بـ«أجر القسام»؛ لأن أجر الكيال والوزان يكون بقدر الأنصباء اتفاقاً، وكذا سائر المؤن، كأجر الراعي، والحمل، والحفظ، ونحوها<sup>(١)</sup>.

لهما: أن الأجرة مؤنة الملك، فتقدر بقدره كأجرة الكيال، ونفقة العبد المشترك. ولأبي حنيفة: أن القسمة تميز الأنصباء، والأجرة تكون مؤنة التمييز، وهذا عمل لا تفاوت فيه، فإن تميز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل، بخلاف أجرة الكيال؛ لأن الأجر فيه مقابل بعمل الكيل، وهو متفاوت.

وروي عن أبي حنيفة: أن الأجر على الطالب؛ لأنه هو المنتفع به دون الممتنع، لتضرره به، كذا في «الاختيار».

(ولا يُجبر) القاضي (الناس على) قاسم (واحد) إذا لم يُقدر أجرة؛ لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله، ويكون ضرراً بهم.

(ولا يترك) القاضي (القسام) بالضم جمع قاسم، كُنصار جمع ناصر (يشاركون) في الأجرة كيلاً يتواضعوا<sup>(٢)</sup> على تكثير الأجر، فيؤدّي إلى إضرار الناس، وإذا لم يشاركوا يتسارعون إلى القسمة بالأجر اليسير حذراً عن الفوت، فيرخص الأجر.

(١) كحافر بئر مشتركة.

(٢) أي لا يتوافقوا.

(جماعة في أيديهم عقار) وهو ماله أصل وقرار، مثل الأرض والدار (طلبوا من القاضي قسمته، وادَّعوا أنه ميراث) بينهم من فلان (لم يقسمه) القاضي (حتى يُقيموا البينة على الوفاة) أي وفاة المورث (وعدد الورثة) أي عدد ورثته عند أبي حنيفة.

(وفي غير العقار: يقسمه بقولهم) اتفاقاً.

وقالوا: يقسم<sup>(١)</sup> العقار باعترافهم، ويكتب في صكّه أنه قسمها باعترافهم ليُعلم أن حكم القسمة مقتصر عليهم، غير متعدّد إلى شريك آخر لو ظهر، ولا يعتق أمهات أولاده<sup>(٢)</sup>، ومدبروه، لعدم ثبوت موته في حقهم، كما يقسم بقولهم في غير العقار.

وله: أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، حتى لو حدثت الزيادة تُقضى ديونه منها، وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد، وكان القسمة قضاءً على الميت بإقرارهم، وأنه لا يجوز؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، ولا بد من إقامة البينة، حتى يكون حجة على الميت، بخلاف المنقول؛ لأنه يخشى عليه التلّف، وقسمته ليكون محفوظاً ومضموناً على القابض، والقاضي نصب ناظراً، فيقسمه. والعقار محفوظٌ وغير مضمونٍ على القابض، فلا حاجة إلى القسمة.

(وإن ادعوا في العقار الشراء) أو ادعوا (مطلق الملك) ولم يبينوا كيفية انتقاله إليه: (قسمه) القاضي (باعترافهم) اتفاقاً؛ لأنه في الأول<sup>(٣)</sup> زال المبيع عن ملك البائع قبل القسمة، ولا يمكن إبقاؤه، فلم يكن القسمة على الغير، وفي الثاني<sup>(٤)</sup>

(١) قاضي.

(٢) مورث.

(٣) أي في ادعائهم الشراء.

(٤) أي في ادعائهم مطلق الملك.

ليس في القسمة قضاءً على الغير، فإنهم لم يُقَرُّوا بالملك لغيرهم، فيكون<sup>(١)</sup> مقتصرًا عليهم.

وفي «الجامع الصغير»: شُرِّطَ إقامة البينة عند الإطلاق؛ لأن قسمة الحفظ لا يحتاج إليها في العقار، وقسمة الملك تفتقر إلى ثبوته، فاحتاج إلى البينة.

(فإن حضر وارثان) وفي يدهما عقار، وادعيا أنهما ورثاه، فأقاما البينة على الوفاة، وعدد الورثة، ومعهما) أي والحال أن معهما (وارثٌ غائبٌ قَسَمَهُ) القاضي (بينهم) ونَصَبَ عن الغائب من يَقْبِضُ نصيبه؛ لأن في ذلك نظرًا له. وكذا لو كان في الورثة صغير، والدار في أيدي الكبار يقسمه بطلبهم، ويعزل نصيبه، وينصب من يقبضه، وهو الوكيل عن الغائب، والوصي للصبي، (إلا أن يكون العقار في يد الغائب) أو الصبي، فلا بد من حضورهم، لئلا يكون قضاءً على الغائب والصبي.

(وفي الشراء: لا يقسمه حتى يحضر الجميع) والفرق أن ملك الإرث ملك خلافة عن مورثه، ولهذا يردُّ على بائع مورثه إذا وجد ما ورثه معيياً فيما اشتراه المورث، فيُنصَبُ أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر خصم عن نفسه، فكانت القسمة قضاءً على الخصمين الحاضرين فصحت<sup>(٢)</sup>، وملك الشراء ملك جديد، ولهذا لا يرد على بائع بائعه إذا وجد معيياً، فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، وكانت البينة في حق الغائب قائمةً بلا خصم، فلا تُقبل.

(وإن حضر وارثٌ واحدٌ لم يقسم)؛ لأنه لا بد من حضور خصمين.

(وإذا طلب أحد الشركاء القسمة، وكلُّ منهم ينتفع بنصيبه: قَسَمَهُ) القاضي (بينهم)؛ لأن في تلك القسمة تكميل المنفعة، فيجيبه القاضي، (وإن كانوا يستضرون)

(١) إقرارهم.

(٢) قسمة.

مِثْلَ الرَّحَى وَالْحَمَامِ: (لَا يُقْسَمُ) الْقَاضِي وَإِنْ<sup>(١)</sup> طَلَبُوا الْقِسْمَةَ (إِلَّا بِرِضَاءِ الْكُلِّ)؛ لَأَنَّهَا لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذَا التَّقْسِيمِ تَفْوِئُهَا، بَلِ اشْتِغَالٌ بِمَا يَضُرُّ. وَيَجُوزُ قَسْمَتُهُمُ بِالْتَرَاضِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِحَاجَتِهِمْ، وَلَا يَمْنَعُهُمُ الْقَاضِي مِنْ ذَلِكَ.

(وَإِنْ كَانَ يَنْتَفِعُ أَحَدُهُمَا) بِنَصِيهِ، وَيَسْتَضِرُّ الْآخَرَ (قَسَمَ) الْقَاضِي (بِطَلْبِهِ) أَي بَطْلِبِ الْمُنْتَفِعِ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي نُصِبَ لِإِيصَالِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ تَضَرُّرُ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قِلَّةِ نَصِيهِ، لَا<sup>(٢)</sup> مِنْ صَاحِبِ الْكَثِيرِ، وَإِنْ طَلَبَ الْآخَرَ، ذَكَرَ الْكَرْخِي: أَنَّهُ لَا يُقْسَمُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَنَّتْ لَا مُتَظَلَمٌ.

وَذَكَرَ الْحَاكِمُ فِي «مَخْتَصَرِهِ»: أَنَّهُ يُقْسَمُ أَيُّهُمَا طَلَبَ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ؛ لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ إِنَّمَا كَانَ لِلضَّرْرِ، وَلَا اعْتِبَارَ لَهُ مَعَ الرِّضَا، كَمَا إِذَا اقْتَسَمَا بِأَنْفُسِهِمَا، كَذَا فِي «الْاِخْتِيَارِ».

(وَلَا يُقْسَمُ) الْقَاضِي (الْجَوْهَرَ، وَالرَّقِيقَ، وَالْحَمَّامَ، وَالْحَائِطَ، وَالْبِئْرَ) بَيْنَ دَارَيْنِ (وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ) وَكَذَا كُلُّ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرُ كَالْبَيْتِ الصَّغِيرِ، وَالْبَابِ، وَالْخَشْبَةِ، وَالْقَمِيصِ، لَمَّا سَبَقَ بَيَانُ دَلِيلِهِ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضِرُّونَ».

وَقَالَا: يُقْسَمُ الرَّقِيقَ بِطَلْبِ أَحَدِهِمَا. هَذَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُمْ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ شَيْءٌ آخَرَ مِنَ الْعُرُوضِ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ شَيْءٌ آخَرَ مِمَّا يُقْسَمُ جَازَتْ الْقِسْمَةُ فِيهِمْ تَبَعاً لغيرهم اتِّفَاقاً، وَفِيمَا إِذَا كَانُوا ذُكُوراً فَقَطْ، أَوْ إِنَاثاً فَقَطْ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا ذُكُوراً وَإِنَاثاً الْمُخْتَلَطِينَ لَا يُقْسَمُ اتِّفَاقاً؛ لِأَنَّهُمْ جِنْسَانُ لِاخْتِلَافِ الْمَقَاصِدِ، حَتَّى لَوْ اشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ عَبْدٌ، فَظَهَرَ أُمَّةٌ لَمْ يَنْعَقِدِ الْبَيْعُ.

(١) وصل.

(٢) أي لا يضرر من صاحب الكثير.

لهما: أن الجنس متحد، والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة، كما صحّت في الإبل، والغنم، ورقيق المغنم.

ولأبي حنيفة: أن التفاوت فاحشة من جهة الأغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة، فالتحق بالأجناس المختلفة، فلا يقسم.

وأما رقيق المغنم، فإن حق الغانمين في المالية، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمتها ثمنها، وهنا الحق تعلق بالعين والمال فافترقا.

(ويقسم) القاضي (كل واحد من الدور، والأراضي، والحوانيت وحده)؛ لأنها أجناس مختلفة نظراً إلى اختلاف المقاصد، وإن كانت دوراً مشتركة في مصر واحد، أو أراضي متفرقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة.

وقالا: يقسم بعضها في بعض إن كان أصلح؛ لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظراً إلى المقصود، وهو أصل السكنى والزرع، وهي أجناس معنى نظراً إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع، فكان مفوضاً إلى نظر القاضي يعمل بما يترجح عنده.

وله: أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء وصلاحتها للزراعة. ولو كانت داران في مصرين قسم كل واحدة وحدها بالإجماع.

(ويقسم) القاضي (البيوت قسمة واحدة) لقلّة التفاوت، والمنازل المتلازمة كالبيوت، والمتباينة كالدور. وإذا قُسمت الدار تُقسم العرصة بالذراع، والبناء بالقيمة. ولو اختلفا؟

فقال بعضهم: يجعل قيمة البناء بذرع من الأرض.

وقال الآخر: بالدراهم، فالأول أولى؛ لأنه إنما يقسم الميراث والدراهم

ليس من الميراث، إلا إذا تَعَدَّرَ بأن يكون قيمةُ البناءِ أضعافَ قيمةِ الأرضِ، أو يَقَعُ لأحدهما جميعُ البناءِ، فيُجَعَلُ القِسْمَةُ في البناءِ على الدراهم؛ لأنه تَثَبَّتْ له القِسْمَةُ، فيتعدى إلى ما لا يَتَأْتِي<sup>(١)</sup> إلا به، وهذا مروى عن محمد.

وعن أبي يوسف: يُقَسَّمُ الكُلُّ باعتبار القيمة، لتعذر التعديلِ إلا بالقيمة.

وعن أبي حنيفة: أنه يَقْسِمُ الأَرْضَ بِالمِسَاحَةِ على الأصلِ في الممسوحات، فمن كان نصيبه أَجْوَدَ، أو وقع له البناءُ يَرُدُّ على الآخرِ دراهمَ حتى يساويه، فيُدْخِلُ الدراهمَ في القِسْمَةِ ضرورةً.

وقول محمدٍ أحسنُ وأوفقُ للأصول.

ولو اختلفوا في الطريق؟

فقال بعضهم: يُرْفَعُ طريقُ بيننا، وامتنع الآخرُ، فإن كان يَسْتَقِيمُ لكل واحد طريق في نصيبه قُسِمَ بينهم بغير طريق، وإن كان لا يَسْتَقِيمُ رُفِعَ بينهم طريق، ولا يُلْتَقَتُ إلى الممتنع؛ لأنه تكميلُ المنفعةِ وتوفيرُها، ويجعل الطريقُ على عَرَضِ بابِ الدار؛ لأن الحاجةَ تندفع به، وهو على ما كان عليه من الشركة.

وطريقُ الأرضِ قدرُ ما تمر فيه بَقَرُ الحرائثِ؛ لأنه لا بد من الزرع.

ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر.

روى ابنُ رستم عن محمد: له أن يُجْبِرَهُ على قطعها.

وروى ابنُ سماعَةَ: لا يُجْبِرُهُ؛ لأنه استحق الشجرة بأغصانها، وعليه الفتوى.

ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئراً وبالوعةً وتُنُوراً وحمّاماً وإن<sup>(٢)</sup> كان

يضر بحائطِ جاره.

(١) وهو الدراهم.

(٢) وصل.



وله: أن يسدَّ كَوَّةَ الآخر؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه، فلا يكون متعدياً  
 وضررُ الجار حصلَ ضمناً، فلا يضمن. وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه باباً  
 وإن<sup>(١)</sup> تأذى جاره لما ذكرنا، والكفُّ عما يؤذي الجارَ أحسن، كذا في «الاختيار».  
 (ويقسّم) القاضي (سَهْمَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ) وعند أبي يوسف: يقسم  
 سهماً من علو بسهم من سفلى.

(وقال محمدٌ: يقسم بالقيمة) صورته: سفلى له علو، وسفلى لا علو له، وعلو  
 مجرد لا سفلى له قوّم كلُّ واحد على حدّة، وقسم بالقيمة عند محمد.

(وعليه الفتوى) وجه قول أبي حنيفة: أن العلو يفوت بفوات السفلى، ولا  
 يفوت السفلى بفواته، فيكون منفعة السفلى ضعفَ منفعة العلو.

وجه قول أبي يوسف: أن المقصودَ منهما السكنى، وهما مستويان فيه.

وجه قول محمد: أن منفعة العلو والسفلى متفاوتة بحسب الأوقات.

وفي الصيف يُختارُ العلو، وفي الشتاء يُختارُ السفلى، ولا يمكن التعديلُ،  
 فيقسم بالقيمة.

ثم قيل: أبو حنيفة بنى على أصله أن ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه،  
 إلا برضاء صاحبه.

وعندهما: يجوز.

وقيل: أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفلى على العلو.

(ولا يُدخِلُ) القاضي (الدراهم في القسمة) أي في قسمة العقار مثلاً إذا قال

أحدُهم: أنا أُعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا جبراً، بل يجعلُ لقيمتِه ذراعاً من العرصة (إلا بتراضيهم) أي بتراضي المتقاسمين؛ لأن القسمة في المشترك، ولا شركة في الدراهم، فإذا رضيا جاز، لما بينا.



## فصل [فيما يفعله القاسم]

(يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يُقَرِّعَ بَيْنَهُمْ) أَي يَكْتُبُ أَسْمَاءَهُمْ لِيَتَطَيَّبَ قُلُوبُهُمْ، وَيُزُولَ عَنِ الْقَاسِمِ تَهْمَةُ الْمِيلِ لِأَحَدِهِمْ. وَلَوْ قَسَمَ بِلا قُرْعَةٍ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ، فَيَمْلِكُ الْقَاسِمُ الْإِلْزَامَ.

(فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ: أَخَذَهُ) وَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُصَوَّرَ<sup>(١)</sup> مَا يَقْسِمُهُ لِيَتِمَكَّنَ مِنْ حِفْظِهِ، وَيُسَوِّيَهُ عَلَى سَهَامِ الْقِسْمَةِ، وَيَذَرَعَهُ لِيَعْرِفَ مَقْدَارَهُ، وَيُقَوِّمَ بِنَاءَهُ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ فِي الْآخِرَةِ، وَيُفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشَرِبَهُ لِيَنْقَطَعَ تَعَلُّقُهُ بِالْآخِرِ، وَيَرْتَفِعَ الْمَنَازَعَةُ، وَيُلْقَبَ نَصِيباً بِالْأَوَّلِ، وَالنَّصِيبَ الْآخَرَ بِالثَّانِي، وَالْآخَرَ بِالثَّالِثِ، وَعَلَى هَذَا.

وَكَفَيْتُهُ: أَنْ يَنْظَرَ إِلَى أَقْلِ الْأَنْصِبَاءِ فَيَقْدَرُ بِهِ أَجْزَاءَ السَّهَامِ، مِثْلًا إِذَا كَانَ الْعَقَارُ مَشْتَرَكًا بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمُ النِّصْفُ، وَاللَّآخِرِ الثُّلُثُ، وَاللَّآخِرِ السُّدُسُ جَعَلَهُ أُسْدَاسًا؛ لِأَنَّ السُّدُسَ أَقْلُ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةَ أُسْدَاسٍ، وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سُدْسَانِ، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ سُدْسٌ، وَيَكْتُبُ أَسْمَاءَ أَصْحَابِ السَّهَامِ، وَيَجْعَلُهَا قُرْعَةً تَطْيِبًا لِلْقُلُوبِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا يَدْفَعُ السَّهْمَ الْأَوَّلَ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْءٌ يُتَمُّ مِنْ الْبَوَاقِي لِيَكُونَ مُتَصِلًا، ثُمَّ يَجْعَلُ بَيْنَ الْبَقِيَّةِ كَذَلِكَ، وَيُعَيِّنُ الْبَاقِيَ لِلْبَاقِي. وَلَوْ عَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبًا مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ جَازٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ، فَيَصِحُّ الْإِلْزَامُ، كَمَا مَرَّ.

(وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرَّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي، أَوْ نَائِبُهُ)؛ لِأَنَّهَا صَدَرَتْ عَنْ وِلَايَةٍ تَامَةٍ، فَلَزِمَتْ كَالْقَضَاءِ. وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ بَعْضُ السَّهَامِ، فَكَمَا لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِبَائِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى رَجُوعِهِ بَعْدَهَا.

(١) أَي بِصُورِهِ عَلَى قَرطَاسٍ لِيَرَفَعَ ذَلِكَ الْقَرطَاسَ إِلَى الْقَاضِي لِيَقَرِّعَ بَيْنَهُمْ بِنَفْسِهِ إِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِقْرَاعِ.

وقيل: يصح رجوعه إذا خرَجَ بعضُ السهام، إلا إذا بقي سهم واحد<sup>(١)</sup> لتعينه للباقي، كذا في «الاختيار».

(فإن كان في نصيبٍ أحدهم مَسِيلٌ، أو طريقٌ لغيره لم يُشترَطْ) في القسمة ذلك: (فإن أمكن صَرَفُه عنه) أي صَرَفُ المسيل، أو الطريقِ عن ملكه (صَرَفُه وإلا) أي إن لم يكن صرفه (فُسِّخَتِ القسمةُ)؛ لأن المقصودَ منها تكميلُ التمييزِ، وقَطْعُ تعلقِ كل منهم بنصيب غيره، وإذا لم يحصلَ تَعَيَّنَ الفَسْخُ.

قيد بقوله: «لم يُشترَطْ»؛ لأنهم لو شَرَطُوا في القسمة أن ما أصاب كلَّ واحدٍ فهو له بحقوقه لا تُفَسِّخُ القسمةُ، وتُركَ الطريقُ والمَسِيلُ على حاله؛ لأنه يكون حقاً له في نصيب الآخر.

(وإذا أشهدوا عليهم) أي أقرُّوا على أنفسهم بالاستيفاء (ثم ادعى أحدهم أن من نصيبه شيئاً في يد صاحبه: لم تُقبَلْ) دعواه؛ لأنه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يصدَّق (إلا بينة) على أنه في يد الآخر، فإن لم يقم بينة استُخْلِفتَ شريكه الآخرُ، فإن نكل جُمعَ بين نصيبه ونصيب المدعي، فيقسَمَ بينهما على قدر نصيبهما.

وقيل: لا تُقبَلْ دعواه للتناقض، كذا في «الاختيار».

وفي «التبيين»: لو ظهر غبنٌ فاحشٌ في القسمة يُنظَرُ:

إن كانت<sup>(٢)</sup> بقضاء القاضي تُفَسِّخُ؛ لأن تَصَرُّفَه مُقَيَّدٌ بِالْعَدْلِ ولم يوجد.

وإن كانت بالتراضي، فقيل: لا يُلْتَفَتُ إلى قول من يدعي الغبنَ لوجود التراضي، كما في البيع، وقيل: تُفَسِّخُ، وهو الصحيح؛ لأن شرطَ جَوَازِ القسمةِ هو المُعَادَلَةُ، فإذا

(١) فلا يصح رجوعه.

(٢) قسمة.

ظَهَرَ غِبْنٌ فَاحِشٌ فِي الْقِيَمَةِ، فَقَدَفَاتَ شَرْطَهُ، فَيَجِبُ نَقْضُهَا، بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَبْنِيٍّ<sup>(١)</sup> عَلَى الْمَعَادِلَةِ.

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ عَلَى ذَلِكَ) أَي عَلَى الْاِسْتِيفَاءِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ أَنْفَسَهُمَا مَعْنَى، فَلَا تُقْبَلُ.

وَلَهُمَا: أَنْهُمَا شَهِدَا عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِمَا، وَهُوَ الْقَبْضُ لَا عَلَى فِعْلٍ أَنْفَسَهُمَا، وَهُوَ

الْتِمِيزُ.

قِيلَ: هَذَا إِذَا اقْتَسَمَا بِلَا أَجْرٍ؛ إِذْ لَوْ اقْتَسَمَا بِهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُمَا يَدْعِيَانِ إِيفَاءَ مَا اسْتَوْجِرَا عَلَيْهِ مِنَ الْعَمَلِ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا تُقْبَلُ مَطْلَقًا؛ لِأَنَّهُمَا عَدْلَانِ، وَلِهَذَا أُطْلِقَ فِي الْمَتْنِ لَفْظَ الْقَاسِمِينَ.

(وَإِنْ قَالَ<sup>(٢)</sup>: قَبِضْتُهُ، ثُمَّ أَخَذَهُ مِنِّي: فَبَيَّتُهُ، أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ) كَسَائِرِ الدَّعَاوَى.

(وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ) يَعْنِي قَوْلَهُ إِنْ مِنْ نَصِيْبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ (قَبْلَ الْإِشْهَادِ)

بِالْاِسْتِيفَاءِ (تَحَالَفًا، وَفُسِّخَتِ الْقِسْمَةُ) وَكَذَا إِذَا قَالَ: لَمْ يَسْلَمْ إِلَيَّ بَعْضُ نَصِيْبِي، وَلَمْ يَشْهَدْ<sup>(٣)</sup> بِالْاِسْتِيفَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي مَقْدَارِ مَا حَصَلَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ، فَصَارَ كَالِاخْتِلَافِ فِي مَقْدَارِ الْمَبِيعِ.

(وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيْبٍ أَحَدِهِمَا) يَعْنِي إِذَا اسْتَحَقَّ نَصْفُ نَصِيْبٍ أَحَدِهِمَا

مَثَلًا (رَجَعَ فِي نَصِيْبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ) أَي بِنَصْفِ النِّصْفِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ كُلُّ مَا فِي يَدِهِ يَرْجِعُ بِنَصْفِ مَا فِي يَدِ شَرِيكِهِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ نَصْفَهُ يَرْجِعُ بِنَصْفِ ذَلِكَ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

(١) بل هو مبني على المماكسة.

(٢) مدعي.

(٣) حال.

وقالوا: تُفَسِّخُ القِسْمَةَ؛ لأنه بالاستحقاق ظهر شريك آخرٌ والقِسْمَةُ بدونَه لا تصح فتُفَسِّخُ، كما إذا اسْتُحِقَّ نصفُ الدارِ في كلها تَبطلُ القِسْمَةُ.

وجوابها: أن الاستحقاق في معنى البيع واستحقاقُ بعضِ المبيع لا يُبطلُ البيعَ فيما بقي، بل يثبت الخيارُ للمشتري إن شاء نَقَضَ البيعَ في الباقي، وإن شاء رَجَعَ بعوضِ المستحق، فكذا في القِسْمَةَ.

وقيل: إن محمداً مع أبي حنيفة، وهو الأصح.



## فصل [في المهياة]

(المُهَيَاةُ) وهي المناوبة في الانتفاع (جائزة استحساناً) والقياسُ عَدَمُ جوازها؛ لأنها مبادلةُ المنفعةِ بجنسها نسيئةً لتأخر حق أحدهما، إلا أنه استحسن الجوازُ للحاجة إليها؛ إذ قد يتعذرُ الاجتماعُ على الانتفاعِ، فأشبهه القسمةُ، ولهذا يَجْرِي فيها جَبْرُ القاضي، كما يَجْرِي في القسمةِ إلا أن القسمةَ أقوى منها في استكمال المنفعةِ؛ لأنه جَمْعُ المنافعِ في زمان واحد، والتهايؤُ جمعٌ على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهما القسمةُ، والآخرُ المهياةُ يَقْسِمُ القاضي؛ لأنه أبلغُ في التكميل، كذا في «الهداية».

(ولا تَبْطُلُ) المهياةُ (بموتهما، ولا بموت أحدهما)؛ لأنه لو انتقضَ لاسْتَأْنَفَهُ الحاكمُ، فلا فائدةَ في النَقْضِ، ثم الاستئنافُ.

(ولو طلب أحدهما القسمةُ) فيما يحتمل القسمةُ (بطلت) المهياةُ؛ لأن القسمةَ أبلغُ في استكمال المنفعةِ، كما بينا.

(وتجوز) المهياةُ (في دارٍ واحدةٍ، بأن يَسْكُنَ كُلُّ واحدٍ منهما طائفةً) أو يَسْكُنَ (أحدهما العلو، والآخرُ السفلى)؛ لأن القسمةَ على هذا الوجه جائزةٌ، فكذا المهياةُ. والتهايؤُ في هذا الوجه إفراز بجميع الأنصباء لا مبادلةً، ولهذا لا يُشترط فيه التَأْقِيتُ.

(وله إجارته) أي ولكل واحد منهما إجارةٌ ما أصابه (وأخذُ غَلَّتِهِ) يعني أجرته شَرِطَ ذلك في العقدِ أو لم يُشترَطْ؛ لأنها قسمةُ المنافعِ، وقد مَلَكَها، فله استِغْلَالُها.

وفي «الاختيار»: ولو تهايا في دارين على أن يَسْكُنَ كُلُّ واحدٍ منهما داراً جاز جبراً واختياراً، وهذا عندهما ظاهر اعتباراً بقسمة الأصل.

أما عنده: قيل: لا يجوز اعتباراً بالقسمة.

وقيل: لا يجوز أصلاً؛ لأنه بيعُ السكنى بالسكنى، بخلاف القسمة؛ لأنه بيع بعض إحداهما ببعض الأخرى، وأنه جائزٌ.

وقيل: يجوز مطلقاً لقلّة التفاوت في المنافع، ويكون إفراداً.

(ويجوز) المهايأة (في عبدٍ واحدٍ، يخدمُ هذا يوماً، وهذا يوماً).

(وكذا) تجوز المهايأة (في البيت الصغير) بأن يسكن هذا شهراً مثلاً، وهذا شهراً؛ لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان استيفاءً للمنفعة بقدر الإمكان، وقد تعدّر المكان، فتعيّن الزمان.

(وفي عبيدين) أي وكذا تجوز المهايأة في عبيدين (يخدمُ كلُّ واحدٍ) من العبيدين (واحدًا) من الشريكين، ولا إشكال على أصلهما؛ لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً، فكذا منفعتهم.

وأما عند أبي حنيفة: فالقياسُ على عدم جوازِ القسمة يمنع الجواز، لكنّ الصحيحَ الجوازُ، لقلّة التفاوتِ في الخدمة، ولا كذلك في الأعيان؛ لأنها تتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً.

(فإن شرطاً طعامَ العبدِ على من يخدمُه: جاز) استحساناً للمسامحة في إطعام المماليك، ولقلّة التفاوت، (وفي الكسوة) أي وهذا الشرط في الكسوة (لا يجوز)؛ لأنه لا تسامح فيها، ولكثرة التفاوت، فإن وقتاً شيئاً من الكسوة معروفاً جاز استحساناً؛ لأن عند ذكر الوصف يُنعدمُ التفاوتُ، أو يقلُّ، كذا في «الاختيار».

(ولا يجوز) المهايأة (في غلّةِ عبدٍ، ولا عبيدين) وقالوا: يجوز في العبيدين؛ لأن الغلّة بدلُ المنفعة، فيجوز كالمنفعة، ولأن التفاوت في استغلال العبيدين إذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل.



وقيل: هذا بناءً على اختلافهم في القسمة، ولهذا لا يجوز في الواحد إجماعاً.  
ولأبي حنيفة: أن الأجرة تجب بالعمل حتى لو سلمه، ولم يعمل لا أجر له،  
فكان فيه خطر، ولأنه ربما لا يجد من يستأجره، فلا يقع المعادلة والتفاوت بينهما  
فاحش لتفاوتهما في الأمانة والهداية إلى العمل، فتكون أجرته أكثر من الآخر، فلا  
يوجد المعادلة، والأصل في المهاية أن يكون بالمعادلة.

(ولا) تجوز المهاية (في ثمرة الشجر، ولا في لبن الغنم، وأولادها)؛ لأن  
المهاية في المنافع ضرورة أنها لا تبقى، فيتعدّر قسمتها، وهذه أعيان باقية يردُّ  
عليها القسمة، فلا ضرورة.

والحيلة في جوازها: أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلَّها بعد مُضيِّ  
نَوْبَتِهِ، أو يتفَعَّع باللبن بمقدار معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه؛ إذ قرَض المشاع  
جائز، كذا في «الهداية».

(ولا في ركوب دابة، ولا دابتين، ولا استغلالها) بالجر، أي ولا في استغلال  
الدابة.

وعندهما: يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان.

ولأبي حنيفة: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الركبين، فإنهم بين حاذق  
وأخرق<sup>(١)</sup>، بخلاف العبد الواحد، فإنه يجوز التهاؤ فيه بالخدمة اتفاقاً؛ لأنه يخدم  
باختياره، فلا يتحمل زيادة، والدابة يتحملها.

وأما التهاؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي  
العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز.

(١) أحق.

ووجه الفرق: أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدال ثابتٌ في الحال، والظاهرُ بقاءُه في العقار، وتغيره في الحيوانات لِتَوَالِيِ أَسْبَابِ التَّغْيِيرِ عَلَيْهَا، فَتَقَوَّتُ الْمُعَادَلَةُ. وكذا يجوز على الاستغلال في الدارين في ظاهر الرواية لما بينا في الدار الواحدة.

ولو زادت الغلَّةُ في نوبةٍ أحدهما على غلتها في نوبة الآخر في الدار الواحدة يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ لِتَحَقُّقِ التَّعْدِيلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّهَائُؤُ عَلَى الْمَنَافِعِ، فَاسْتَعْلَّ أَحَدُهُمَا فِي نَوْبَتِهِ زِيَادَةً؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ التَّهَائُؤُ حَاصِلٌ، وَهُوَ الْمَنَافِعُ، فَلَا يَضُرُّهُ زِيَادَةُ الاسْتِغْلَالِ مِنْ بَعْدُ، بِخِلَافِ الدَّارَيْنِ حَيْثُ لَا يَشْتَرِكَانِ فِي فَضْلِ غَلَّةِ أَحَدِهِمَا.

والفرق أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول، فاعتُبر قرضاً، كأنه استقرض نصيبَ صاحبه، وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي نَوْبَتِهِ كَالْوَكِيلِ عَنِ صَاحِبِهِ، فَلِهَذَا يَرُدُّ عَلَيْهِ حَصَّتَهُ مِنَ الْفَضْلِ، كَذَا فِي «الهداية».

(ويجوز في عبدٍ، ودارٍ على السكنى، والخدمة) أي تجوز المهايأة في خدمة عبدٍ وسكنى دارٍ بأن يَسْتَخْدِمَ أَحَدُهُمَا الْعَبْدَ وَيَسْكُنُ الْآخَرَ فِي الدَّارِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُمَا الْمَنْفَعَةَ، وَالتَّهَائُؤُ فِيهَا جَائِزٌ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ، فَعِنْدَ الْاِخْتِلَافِ أَوْلَى.

(وكذلك كُلُّ مُخْتَلِفِي الْمَنْفَعَةِ) كسكنى الدار، وَزَرَعَ الْأَرْضِ. وكذا الحمام والدار؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَنْفَعَتَيْنِ يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهَا بِالْمَهَائِئَةِ.

## كتاب أدب القاضي

الأدب هو التخلق بالأخلاق الحميدة في معاشرّة الناس ومعاملتهم.  
وأدبُ القاضي: التزامه لما ندب إليه الشَّرْعُ من بسْطِ العَدْلِ، ورَفْعِ الظلمِ،  
وتَرْكِ الميلِ، والمحافظة على حدودِ الشرعِ، والجري على سَنَنِ<sup>(١)</sup> السُّنَّةِ.  
والقضاءُ عبارة عن الحكم لغةً، وعن الإلزامِ شريعةً.

(القضاءُ بالحقّ من أقوى الفرائض، وأشرفِ العبادات)؛ لأنه ما من نبي من  
الأنبياء، إلا وأمره الله تعالى بالقضاء، كما قال تعالى لنبينا ﷺ: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا  
أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>(٢)</sup>، وقال تعالى لداود عليه السلام: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾<sup>(٣)</sup>، ولأن<sup>(٤)</sup> فيه  
الأمرَ بالمعروف، والنهي عن المنكر، وإظهارَ الحقِّ، وإنصافَ المظلومِ من الظالم،  
وإيصالَ الحق إلى مستحقه.

والقضاء على خمسة أوجه:

١- واجب: وهو أن يتعين له، ولا يوجد من يصلح غيره؛ لأنه إذا لم يفعل  
أدى إلى تضييع الحكم.

٢- ومستحب: وهو أن يوجد من يصلح، لكن هو أصلح وأقوم به.

٣- ومخير فيه: وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية، والقيام به.

(١) طريق.

(٢) سورة المائدة: ٤٩.

(٣) سورة ص: ٢٦.

(٤) دليل ثاني.

٤- ومكروه: وهو أن يكون صالحاً للقضاء، لكن غيره أقوم به وأصلح.

٥- وحرام: وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه، لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه، فيحرم عليه، ويكون رزقه، وكفايته، وكفاية أهله وأعوانه، ومن يمونه من بيت المال؛ لأنه محبوس لحق العامة، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس، ولهذا قالوا: يستحب للإمام أن يُقلد القضاء من له ثروة<sup>(١)</sup> لئلا يطمع في أموال الناس، وإن تنزه، فهو أفضل، كذا في «الاختيار».

(والأولى) بالقضاء (أن يكون القاضي مجتهداً) وهو من يحوي<sup>(٢)</sup> علم الكتاب<sup>(٣)</sup>، ووجوه معانيه، وعلم السنة<sup>(٤)</sup> بطريقها، ومثونها، ووجوه معانيها، ويكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس، كذا في «الكفاية»؛ لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب، ثم من السنة، ثم من الإجماع، فإن لم يوجد في نبيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد، قال ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة. أما اللذان في النار: الجاهل والجاهل. وأما الذي في الجنة: فالعالم العادل».

(فإن لم يوجد) المجتهد (فيجب أن يكون) القاضي (من أهل الشهادة موثقاً به) أي محكماً ومُعتمداً (في دينه، وأمانته، وعقله، وفهمه عالماً بالفقه، والسنة، وكذلك المفتي).

أما أهلية الشهادة؛ لأن القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية، وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى، وكل من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء،

(١) أي مال كثير.

(٢) أي يحيط.

(٣) قرآن.

(٤) حديث.

ومن لا فلا. فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد؛ لأنه لا ولاية لهم، والأعمى؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، ولو جود الالتباس عليه في الصوت وغيره، والأطروش يجوز ولايته؛ لأنه يُفَرَّقُ بين المدعي والمدعى عليه، ويُمَيِّزُ بين الخصوم.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه لا يَسْمَعُ الإقرار، فربما يُنكِرُ إذا استعاده، فيضيع حقوق الناس، والفاسق يجوز قضاؤه، كما تجوز شهادته. ولا ينبغي أن يُؤلَّى، كما لا ينبغي أن يعمل بشهادته.

وفي «النوادر» عن أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يجوز قضاؤه<sup>(١)</sup>. ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا يَنْعَزَلُ.

وقيل: يَنْعَزَلُ؛ لأن الذي ولّاه ما رضي به إلا عدلاً. وأما اشتراط دينه وأمانته؛ لأنه يتصرف في أموال الناس ودمائهم، ولا يُوثق على ذلك من لا أمانة له. وكذلك العقل؛ لأنه الأصل في الأمور الدينية.

وأما الفهم<sup>(٢)</sup>، فليفهم معاني الكتاب والحديث، وما يرد عليه من القضايا والدعاوى، وكُتِبَ القضاة وغير ذلك.

وأما العلم بالفقه والسنة، فلأنه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء، ولا يعلم كيف يقضي.

وعن أبي يوسف: لأن يكون القاضي ورعاً أحب إلي من أن يكون مجتهداً، وقال: إذا كان عالماً بالفرائض يكفي في جواز القضاء.

وقيل: يجوز تقليد الجاهل؛ لأنه يقدر على القضاء بالاستفسار، خلافاً للشافعي. له: أن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة دون العلم. وينبغي

(١) فاسق.

(٢) فإن قيل: ما الفرق بين الذهن والفهم؟ أجيب: الذهن القابلية والفهم الإدراك.

للمقلد أن يختار مَنْ هو الأَقْدَرُ والأَوْلَى؛ لقوله ﷺ: «من قَلَدَ إنساناً عملاً، وفي<sup>(١)</sup> رَعِيته، من هو أَوْلَى منه، فقد خان الله، ورسوله، وجماعة المسلمين».

وكذا المفتي؛ لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم، ويقتدون به، ويعتمدون قوله، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف، والفاستق لا يصلح أن يكون مفتياً؛ لأنه لا يُقْبَلُ قوله في أخبار الديانات. وقيل: يصلح؛ لأنه يتحَرَّزُ لئلا يُنْسَبَ إلى الخطأ.

(ولا يَطْلُبُ الولاية) لقوله ﷺ: «من سأل القضاء وُكِّلَ إلى نفسه، ومن لم يسأله يَنْزَلُ عليه مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ» أي يُلْهِمُهُ الرُّشْدَ، ويُوَقِّفُهُ الصَّوَابَ.

(ويُكْرَهُ الدخول فيه) أي في القضاء (لمن يخاف العجزَ عن القيام به) والحيِّفَ فيه باختياره، لقوله ﷺ: «من جُعِلَ قاضياً، فكأنما ذُبِحَ بغير سكين».

وقيل: معناه إذا طَلَبَ.

وقيل: إذا لم يكن أهلاً.

وجه الشبه: أن السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبح بغير سكين، وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر؛ لأنه جَاهٌ<sup>(٢)</sup>، وفي باطنه هلاكٌ وتباه<sup>(٣)</sup>.

(ولا بأس به) أي لا بأس بالدخول في القضاء (لمن يثق من نفسه في أداء فرضه) أي فرض القضاء، لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة سنة»، وفي رواية: «من عبادة سنتين» إلا أن تركه عزيمة؛ لأن القضاء أمر مخوف لا يسلم في بحره كل سامح<sup>(٤)</sup>، ولا ينجو منه كل طامح إلا مَنْ عَصَمَهُ اللهُ.

(١) حال.

(٢) الجاه القدر والمنزلة من «الصحيح».

(٣) كلاهما بمعنى واحد.

(٤) أي سائر في السهل.

(ومن تَعَيَّنَ) القضاء (له يفتَرَضُ عليه الولاية)؛ لأنه لو تأخر مع تعيينه تقدم من لا يصلح له، وفيه فساد عظيم، ودفعه فرضُ صيانة لحقوق العباد، كما مر. ولو امتنع لا يُجبر عليه، كذا في «الاختيار».

(ويجوز التقلدُ) أي أخذُ القضاءِ (من ولاةِ الجورِ) أي من الأمراءِ الظلمةِ؛ لأن الصحابة تَقَلَّدُوا القضاءَ من مُعَاوِيَةَ، والإمامُ الحقُّ كان علياً رضي الله عنهما. هذا إذا كان يمكنه أن يَقْضِيَ بالحق. وأما إذا كان الأميرُ الظالمُ مَنَعَهُ عن إقامةِ الحقِّ لا يجوز التقلدُ منه، لفواتِ المقصودِ من القضاءِ.

(ويجوزُ قضاءُ المرأةِ فيما تُقبلُ شهادتها فيه) إلا أنه يكره، لما فيه من محادثة الرجال، ومَبْنَى أمرهن على الستر.

قيد بقوله: «فيما تُقبل»؛ لأن قضاءها فيما لا تقبل شهادتها فيه، كالحدودِ والقصاصِ لا يجوز.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا يُتْرَكُ القاضي على القضاءِ إلا حَولاً؛ لأنه إذا اشتغل بالقضاءِ نَسِيَ العلمَ، فيعزله السلطانُ بعد الحول، وَيَسْتَبْدِلُ به حتى يَشْتَغَلَ بالدرسِ.

(فإذا قُلِّدَ القضاءَ) لشخص وثق الله تعالى، وآثر طاعته، وعمل لمعاده، وقصدَ إلى الحق بجهدِه فيما تقلده.

(وطلَّبَ ديوانَ القاضي الذي قبله) وهو الدفتر الذي تكتب فيه السجلات (ونظَرَ في خرائطه وسجلاته) الخرائط جمع خريطة، وهي الكيس الذي فيه السجلات، والسجلات جمع سجل، وهو الذي يُكتب فيه حكم القاضي؛ لأنها وُضعت لتكونَ حجةً عند الحاجة.

(وَعَمِلَ فِي الْوَدَائِعِ، وارتفاع الوقوف) أي غلاتها (بما تقومُ به البينة)؛ لأنها حُجَّةٌ شرعيةٌ، (أو باعتراف من هو) أي الوديعَةُ أو الوقفُ (في يده)؛ لأنه أمين (ولا يَعْمَلُ بقول) القاضي (المعزول)؛ لأنه شاهدٌ، وشهادة الفرد لا يَعْمَلُ بها (إلا أن يكون) المعزولُ (هو الذي سلّمها) أي الودائع والوقوف (إليه) أي إلى ذي اليد؛ إلا أن يُقر ذو اليد أن المعزولَ سلّمها إليه؛ لأنه يثبت بإقراره أن اليد كانت للقاضي، فيصح إقرارُ القاضي، كأنه في يده في الحال، ولأن يده كيده، فيكون أميناً فيه. وينبغي للقاضي أن يبعث رجلين من ثقاته، والواحدُ يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه، وهو ما ذكر من الخرائط والسجلات، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي، ويسألان المعزولَ عنها شيئاً فشيئاً، لينكشف ما يُشكلُ عليهما، ويختمان عليها، وهذا السؤال ليس للإلزام، بل لينكشف به الحال، وإن أبى المعزولُ أن يدفعها إليهما أُجبر على ذلك.

(وينظر) المُوَلَّى (في أحوال المحبوسين، فمن اعترف بحق، أو قامت عليه بينة) من طرف الخصم (ألزمه) عملاً بالحُجّة (وإلا) أي إن لم يعترف ولم تقم عليه بينة، (نادى عليه) في مجلسه من كان يُطالبُ فلاناً المحبوسَ بحق، فليحضر، فمن حَضَرَ، وادعى عليه الحق ابتداءً الحكم بينهم، ويُنادى أياماً على حَسَبِ ما يَرَى المُوَلَّى، وإن لم يحضر أحد لا يُمهله.

(ولا يُخَلِّيه حتى يَسْتَظْهَرَ في أمره) فيأخذ منه كفيلاً بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب، وهو الظاهر؛ لأن فِعْلَ المعزولِ لا يكون عبثاً.

(وَيَجْلِسُ للقضاءِ جُلُوساً ظاهراً) في المسجد لقوله ﷺ: «إنما بُنيت المساجد لذكر الله تعالى وللحكم».

وعند الشافعي: يكره الجلوس في المسجد للقضاء؛ لأنه يحضره المشرك، وهو نجس بالنص، والحائض، وهي ممنوعة عن دخوله.



ولنا: ما روينا.

(والجامع أولى) ليكون موضع حكمه ظاهراً لأهل بلده، ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره، وإن كان الخصم حائضاً أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد، فنظر في خصومتها، أو أمر من يفصل بينهما، كما لو كانت المنازعة في دابة، فإنه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليها في الشهادة، وإن جلس في بيته جاز، ويأذن للناس بالدخول فيه، ولا يمنع أحداً من الدخول عليه، ويستحب أن يجلس معه قريباً منه قوم من أهل الفقه والديانة، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالماً بالقضاء.

(ويتخذ مترجماً) ليعلم ما يقول الخصم حتى يتمكن من القضاء (وكاتباً عدلاً) مسلماً له معرفة بالفقه؛ لأنه إذا لم يكن عدلاً لا يؤمن خيانتته، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب ما لا يقتضيه الشريعة، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كتبة السجلات، وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام، ويجلس ناحية عنه<sup>(١)</sup> حيث يراه<sup>(٢)</sup> حتى لا يُخدع بالرشوة.

(ويُسَوِّي بين الخصمين في الجلوس، والإقبال، والنظر، والإشارة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء، فليُسَوِّ بين الخصمين في المجلس، والإشارة، والنظر». وحكي أن أبا يوسف القاضي قال في آخر عمره: ما تركت القسط بين الخصمين إلا مرة واحدة، وذلك أنه كان يهودي ادعى على هارون الرشيد دعوى، فأحضرت هارون باستدعاء اليهودي، فلما حضر هارون الرشيد قلت لليهودي: قم اجلس حيث جلس خصمك، ولم أقل لهارون، قم واجلس حيث جلس خصمك، كذا في «الكافي شرح المنظومة».

(١) قاض.

(٢) قاض.

(لا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا) أي لا يتكلم أحدهما سِرّاً (ولا يُلَقِّنُهُ حِجَّةً)؛ لأن في كل منهما ميلاً إلى أحدهما وحيفاً بالآخر، فإن المدعي إذا رأى ميل القاضي، ربما ترك دعواه، فيضيع حقه، ولا يضحك لأحدهما لما بينا، ولا يمازحهما ولا أحدهما؛ لأنه يُخِلُّ بِهَيْبَةِ الْقَضَاءِ.

(ولا يُضَيِّقُهُ) أي لا يضيف أحد الخصمين (دون صاحبه)؛ لأن في ضيافته تهمة، وفيه إشارة إلى أنه لو أضافهما جميعاً، فلا بأس به.

(ولا يَقْبَلُ) القاضي (هديةً أجنبي لم يُهدِ له قَبْلَ الْقَضَاءِ)؛ لأنه إنما أهدى له لل قضاء ظاهراً، فأشبهه الرشوة، إلا من معتاد جرت عاداته بمهاداته قبل القضاء؛ لأن الظاهر أنه يجري على عادته، حتى لو زاد على العادة، أو كان له خصومة لا يقبلها. والقريبُ على هذا التفصيل. الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط إعانته، والرشوة ما يأخذه بشرط إعانته.

(ولا يَحْضُرُ دَعْوَةً، إِلَّا الْعَامَّةَ) كالعُرس والختان؛ لأنه لا تهمة فيهما، والإجابة سُنة. ولا يُجِيبُ الْخَاصَّةَ لِمَكَانِ التَّهْمَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ مِنْ قَرِيبٍ، أَوْ مِمَّنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِذَلِكَ قَبْلَ الْقَضَاءِ عَلَى التَّفْصِيلِ الْمَتَقَدِّمِ.

عند محمد: قياساً على جواز أخذ هديتهما.

وقال: يحضر لمكان التهمة.

والعشرة فما دونها خاصة، وما فوقها عامة.

وقيل: الخاصة ما لو عَلِمَ الْمُضَيِّفُ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْضُرُهَا يَتْرُكُهَا.

وفي «الكفاية»: لو كان المضيف خصماً لا يجيب دعوته وإن<sup>(١)</sup> كانت عامة.

(ويعود المَرَضَى<sup>(١)</sup>)، ويشهدُ الجنائزَ) إذا لم يكن من المتخاصمين؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين، ولا يُطِيلُ مَكثَهُ في ذلك المجلس، ولا يَمَكِّنُ أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات.

(فإن حَدَثَ له) أي للقاضي (هَمٌّ) أي غَمٌّ (أو نَعَاسٌ) أي نَوْمٌ (أو غَضَبٌ، أو جُوعٌ، أو عَطَشٌ، أو حاجةٌ) حيوانية كالبول والغائط: (كفَّ عن القضاء) أي امتنع عنه؛ لأنه يحتاج إلى الفكر. وهذه الأَعْرَاضُ<sup>(٢)</sup> تمنع صحة الفكر، فيُخَلُّ بالقضاء، ويكره له صومُ التطوع يومَ القضاء؛ لأنه لا يخلو عن الجوع، ولا يُتَعَبُ نفسَه بطول الجلوس؛ لأنه ربما ضَجَرَ ومَلَّ، ويقعد طرفي النهار، وإذا طَمِعَ في رضا الخصمين، رَدَّهما مرة أو مرتين، لقول عمر رضي الله عنه: رُدُّوا الخصومَ حتى يَصْطَلِحُوا، أو إن لم يَطْمَعِ أَنْفَذَ القضاءَ بينهما، لعدم الموجِبِ للتأخير.

(ولا يَبِيعُ) القاضي (ولا يشتري في المجلس) لنفسه، لما فيه من التهمة، ولا بأس في غير المجلس.

وعن أبي حنيفة: أنه يكره أيضاً، وإنما يبيع ويشترى بمن لا يعرفه<sup>(٣)</sup>.

(ولا يَسْتَخْلِفُ) أي لا يجعل القاضي غيره خليفةً (على القضاء، إلا أن يُفَوِّضَ إليه ذلك) أي إلا أن يفوض إلى القاضي الاستخلاف ممن تَقَلَّدَ القضاءَ عنه، كما أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يجوز له أن يستخلف غيره بلا تفويض؛ لأن الجمعة على شَرَفِ الفَوَاتِ، فالأمرُ بإقامتها إِذْنٌ بالاستخلاف فيها دلالة. فإذا استخلف القاضي غيره بتفويض

(١) جمع مريض.

(٢) جمع عارض كأنصار جمع ناصر.

(٣) قاضي.

ذلك إليه ليس له أن يَعزله؛ لأنه يكونُ نائباً عن الخليفة، إلا بأن يقول له الخليفةُ: استبدل من شئت، فحيثُذ يملك عزله.

(ولا يَقْضِ) القاضي (على غائب) عن البلد، أو عن مجلس الحكم حاضراً في البلد، وهو الصحيح، كذا في «الحقائق».

وقال الشافعي: يحكم القاضي عليه؛ لأن الحق ظهر عنده بالبينة.

ولنا: البينة لقطع المنازعة، وهي إنما تثبت بالإنكار، والغائبُ يحتمل ألا يُنكر، فلا يُعْمَلُ بالبينة. وكذا لو أنكر، ثم غاب؛ لأن الإنكارَ وقتَ القضاء شرط، (إلا أن يَحْضَرَ من يقوم مقامه) أي يجوز الحكمُ عليه إذا حضر نائبه أعم من أن يكون الغائبُ أنابه منابه كالوكيل، أو الشرع كالوصي من جهة القاضي، أو يكون ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر، فانتصب الحاضر خصماً عنه، وصار القضاء عليه القضاء على الغائب، كمن ادعى داراً في يد رجل، فأنكر، فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يَقْضِي بها<sup>(١)</sup> على الحاضر والغائب. وكذا لو ادعى شفعةً، وأنكر ذو اليد الشراء، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يَقْضِي على الحاضر والغائب جميعاً. وكذا إذا شهدا على رجل، فقال: هما عبدان، فأقام المشهود<sup>(٢)</sup> له البينة أن مولاها أعتقهما حكم بعتهما في حق الحاضر والغائب جميعاً.

(وإذا رُفِعَ إليه) أي إلى القاضي (قضاءً قاضٍ: أمْضَاهُ)؛ لأن اجتهادَ الأول تأكد بالقضاء، فِيرَجَّحَ على اجتهاد القاضي الثاني (إلا أن يُخالف الكتاب، أو السُّنَّة) المراد بها السُّنَّة المشهورة (أو الإجماع)؛ لأنه لا اجتهادَ مع الكتاب، ولا مع السُّنَّة

(١) أي بالقضية.

(٢) وهو المدعي.

المشهوره؛ إذ لا اجتهادَ إلا عند عدمهما، ولا مع إجماع الجمهور؛ لأنه خلاف، وليس باختلاف، والمراد اختلاف الصدر الأول<sup>(١)</sup>. مثال ما قضاه مخالفاً للكتاب الذي لم يختلف في تأويله سلف كالقضاء بحل متروك التسمية عامداً أخذاً بقول الشافعي، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(٢)</sup>.

والسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاث قبل دخول الزوج الثاني أخذاً بقول سعيد بن المسيب، فإنه مخالف لقوله ﷺ: «لا<sup>(٣)</sup>، حتى تذوقني من عسيلته» الحديث.

والإجماع كالقضاء بجواز نكاح المتعة أخذاً بقول مالك؛ لأن الصحابة اجتمعوا على فساد، هذا إذا كان محلُّ القضاء مختلفاً فيه.

أما إذا كان نفسُ القضاء مختلفاً فيه كالقضاء على الغائب، فإنه لا يصير مُجمِعاً عليه، إلا أن يُرفع قضاؤه على قاضٍ آخر، فيمضيه، فحينئذ يصير مُجمِعاً عليه، فبعد الإمضاء إن رُفِعَ إلى قاضيٍ آخرَ يجب عليه تنفيذه.

(ولا يجوز قضاؤه) أي قضاء القاضي (لمن لا تُقبل شهادته له) كأصوله وفروعه وزوجته، لتمكن التهمة.

قيد بقوله: «له»؛ لأنه لو قَضَى عليهم جاز لانتفاء التهمة.

(ويجوز قضاؤه) (لمن قَلَّده)<sup>(٤)</sup> القضاء (وعليه)؛ لأنه<sup>(٥)</sup> نائب عن المسلمين

لا عنه، ولهذا لا ينزل بموته.

(١) وهو الصحابة.

(٢) سورة الأنعام: ١٢١.

(٣) أي لا يحل.

(٤) قاض.

(٥) قاض.

(وإذا علم) القاضي (بشيء من حقوق العباد) كالقصاص وحد القذف (في زمن ولايته ومحلها) أي وكان في مكان ولايته (جاز له أن يقضي به) أي بذلك العلم؛ لأن علمه كشهادة الشاهدين، وبل أولى؛ لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن، والإجماع على أن قوله على الأفراد مقبول فيما ليس هو خصماً فيه، ومتى قال: حكمتُ بكذا نفذ حكمه.

قيد بقوله: «من حقوق العباد»؛ لأنه لا يقضي بما علمه في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقه؛ لأنه خصم فيها؛ لأنها حق الله تعالى وهو نائبه. وأما ما علمه قبل ولايته، أو في غير محل ولايته لا يقضي به عند أبي حنيفة. وقالوا: يقضي كما لو علم في حال ولايته ومحلها.

لهما: أن مُسْتَنَدَ الحكم هو العلم، وقد وُجد، فمعلومه واحد قبل القضاء وبعده، فيجوز القضاء به.

وله: إن علمه قبل القضاء علم شهادة واحد، فلا يكون موجباً لعلم القضاء. وأما علمه حال القضاء يكون باحتياطٍ ومبالغةٍ فيه ليُقْضَى إذا رُفِعَ إليه، وقبله ليس كذلك.

(والقضاء بشهادة الزور يَنْفُذُ ظاهراً) أي فيما بيننا (وباطناً) أي في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله تعالى (في العقود، والفسوخ، كالنكاح، والطلاق، والبيع) وكالشراء، والإقالة، والرد بالعيب.

(وكذلك الهبة، والإرث) وقالوا: يَنْفُذُ ظاهراً لا باطناً.

ومن صورها: ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها، فأقامت عليه شاهدي زور حل لها وطؤها عند أبي حنيفة، خلافاً لهما.

وكذا إذا ادعى عليها نكاحاً، وهي تجحد، أو شهداً بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائناً، فقضى القاضي بالفرقة، ثم تزوجها آخر جاز، وتحل عنده، وعندهما إن جهل الزوج الثاني ذلك حل له وطؤها اتباعاً للظاهر؛ لأنه لا يكلف علم الباطن، وإن علم ذلك لا يحل. ولو وطئها الزوج الأول كان زانياً، ويحد عنده.

وقال محمد: يحل له وطؤها.

وقال أبو يوسف: لا يحل؛ لأن قول أبي حنيفة أورت شبهة، فيحرم الوطاء احتياطاً.

أو ادعى على آخر إنك بعثت مني هذه الجارية، أو اشتريتها مني، والآخر ينكر، فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده، خلافاً لهما.

أو ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية، أو ردّها بالعيب، وأقام البينة الزور، فقضى القاضي بالفسخ والرد، حل للبائع وطؤها عنده.

وكذا ينفذ في الهبة والإرث، حتى يحل للمشهد له أكل الهبة والميراث عنده. وروي عنه: أنه لا ينفذ فيهما، كما لا ينفذ عندهما.

قال الفقيه أبو الليث: يُفتى بقولهما، كذا في «الجامع المحجوبي».

لهما: أن القضاء إظهار ما كان ثابتاً لا إثبات أمر لم يكن، والعقد لم يكن ثابتاً، فلا يثبت بالقضاء، فلا ينفذ باطناً، كما لو ظهر الشهود عبداً أو كفاراً.

وله: أن القضاء واجب على القاضي إذا أقيمت عنده البينة، حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر. ولو أخره يفسق.

ولما كان القضاء إظهار ما هو ثابت يجب إثبات العقد اقتضاء، كما ثبت البيع في قوله: «أعتق عبدك عني بألف» لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه.

والرقُّ والكفرُّ يمكن الوقوفُ عليهما في الجملة، فلا ينفذُ باطناً.

(ولا يجوز) القضاءُ بشهادة الزور، ولا ينفذُ باطناً (في الأملاك المُرسَلَة) أي المطلقة، حتى لو ادعى جاريةً ملكاً مطلقاً، وأقام على ذلك بينةً زور، وقضى القاضي بذلك لا يحل له وطؤها بالاتفاق؛ لأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب، فإنه لا يملك دفعَ مالٍ زيدٍ إلى عمرو.

وأما العقود والفسوخ، فإنه يملك إنشاءها، فإنه يملك بيعَ أمةٍ زيدٍ وغيرها حال غيبته، لخوف الهلاك، فإنه يبيعه للحفظ. وكذلك لو مات ولا وصي له. ويملك إنشاءً النكاح على الصغير والصغيرة، والفرقة في العنين، وغير ذلك. فثبت أن له ولايةً الإنشاء في العقود والفسوخ، فيجعل القضاء إنشاءً احترازاً عن الحرام، ولا يملك ذلك في الأملاك المُرسَلَة بغير أسباب، فتعذر جعله إنشاءً، فبطل.

(وإذا تقدّم إليه) أي إلى القاضي (خصمان: إن شاء) القاضي (بدأهما، فقال: ما لكما؟ وإن شاء سكت، فإذا تكلم أحدهما) أي أحد الخصمين (أسكت القاضي الآخر) إلى أن يتيّم كلامه ليفهم دعواه.

(وإذا ثبت الحقُّ) عند القاضي بالإقرار (للمدعي، وسأله) أي وسأل المدعي من القاضي (حبسَ غريمه: لم يحبسْه)؛ لأن مطلقه لم يثبت بأول الحال، والحبسُ جزاءُ المطل، حتى لو ثبت الحق بالبينه، وطلب ذو الحق حبسَ غريمه حبسه القاضي لظهور مطلقه بإنكار عند القاضي، (وأمره) أي أمر القاضي الغريم (بدفع ما عليه، فإن امتنع) الغريم عن الدفع (حبسَه) القاضي؛ لأنه ظهر ظلمه بالامتناع عنه (في كل دينٍ لزمه بدَلٌ مالٍ) ولأمُّ «بدل» منصوب بنزع الخافض، أي من بدل مال (كالثمن، أو القرض)؛ لأن غناه ثابتٌ بحصول المال في يده (أو ثبت) ذلك الدينُ له (بالتزامه كالمهر، والكفالة) أراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في «الهداية»؛ لأن التزامه



المال باختياره دليلٌ على يساره ظاهراً؛ إذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر على أدائه، فيُحْبَسُ، إلا أن يقر المدعي على أن غريمه معسرٌ، فخلى سبيله؛ لأنه استحقَّ الإنظارَ بالنص، ولا يمنعه من الملازمة.

(ولا يَحْبُسُهُ فيما سوى ذلك) أي فيما سوى الدين المذكور، كضمان المُتَلَفَاتِ، وأرشي الجنائيات، ونفقة الأقارب، والزوجات، وبدل الخلع ونحوه<sup>(١)</sup> (إن ادعى) الغريمُ (الفقرَ)؛ لأن الفقرَ أصلي، والغنا عارضي (إلا أن تقوم البيئةُ أن له مالاً) فيحبسه؛ لأنه ظالم.

وقيل: القول لمن عليه الدين مطلقاً، أي سواء كان بدل مال أو لا، لما قرناه، كما إذا أعتق أحدُ الشريكين العبدَ المشتركَ، وادعى أنه معسرٌ، فالقولُ للمعتق. وكذا القولُ للزوج بأنه معسرٌ إذا ادعت زوجته بأنه موسرٌ.

ويجاب عنه على ظاهر الرواية: بأن ضمانَ الإعتاق ليس بدَيْنٍ مطلقٍ، فإن المريض إذا أعتق في مرضه العبدَ المشتركَ لا يجب عليه الضمانُ عند أبي حنيفة. وكذا النفقة، فإنها ليست بدَيْنٍ مطلقٍ، بل هي صلةٌ، ولهذا تسقط بالموت، ولو كان ديناً مطلقاً لم يسقط إلا بالإبراء أو الأداء.

(فإذا حَبَسَهُ) أي إذا حَبَسَ القاضي المديونَ (مدةً يغلبُ على ظنه) أي على ظن القاضي (أنه)<sup>(٢)</sup> لو كان له مالٌ أظْهَرُهُ، وسأل) القاضي (عن حاله) أي عن حال الغريم (فلم يظهر له مالٌ: خَلَى) القاضي الغريمَ (سبيله)؛ لأن الظاهر إعساره، فيستحق الإنظارَ. وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره، وتقبل بيئتهُ الإعسار بعد الحبس بالإجماع، وقبله لا.

(١) كبدل الكتابة وبدل الصلح عن دم عمد وضمان إعتاق العبد المشترك.

(٢) الضمير للشأن.

والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة، وهو تَحْمُلُ شِدَّةِ الحبس ومُضَايَقَتِهِ، وذلك دليلٌ إيساره، ولم يوجد ذلك قبل الحبس.

وقيل: تُقبل في الحالين، كذا في «الاختيار».

(إلا أن تقوم البينة على يساره، فيؤيد) القاضي (حَبَسَهُ) لظلمه.

واختلفوا في مدة الحبس؟

قدره بعضهم بشهر، أو شهرين، أو ثلاثة، أو أربعة.

وبعضهم بستة.

والصحيح ما ذَكَرَ في المتن؛ لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس، ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً، فيُقَوِّضُ إلى رأي القاضي.

(ويُحَبَسُ الرَّجُلُ في نفقة زوجته)؛ لأنه بامتناعه عن الإنفاق كان ظالماً، فيحبس.

(ولا يُحَبَسُ والدٌ في دين ولده)؛ لأن الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد إكراماً

له. وكذلك الأجداد والجَدَات.

(إلا أن يَمْتَنِعَ) الوالد (من الإنفاق عليه) أي على الولد، فإنه يُحَبَسُ فيه إحياءً

لولده، كما لو صَالَ الأبُّ على الولد، فللولد دَفَعَهُ بالقتل. وإذا مَرَضَ المحبوسُ،

فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يُخْرِجْهُ، وإلا أخرجهُ لئلا يهلك.

وإذا امتنع الخصم من الحضور عَزَّرَهُ القاضي بما يَرَى من ضَرْبٍ، أو صَفْعٍ،

أو حَبْسٍ، أو تَعْيِيسٍ وَجِهٍ على ما يراه.



## فصل [في كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر]

(يُقبَلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في كلِّ حقٍّ لا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) للحاجة إلى ذلك، وهو العجز عن الجمع بين الشهود والخصوم، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بشبهة، فلا يجوز إثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقلُ الشهادة في الحقيقة؛ لأن فيه شبهةً بدليةً، كما لم يجز بالشهادة على الشهادة، وهو أن يَشْهَدَ الشهودُ عند القاضي أن لهذا على فلانِ الغائب كذا، فيكتب القاضي إلى القاضي الذي في بلده الخصم شهادتهم ليحكم هو بها عليه، ولكونه نُقِلَ الشهادة يحكم المكتوب إليه برأيه. ولو كانت الشهادة على حاضرٍ حكم عليه، وكتب بحكمه، وهو السجل، كما سيأتي. ويكتب في النكاح، والدين، والغصب، والأمانة المجحودة، والمضاربة؛ لأن ذلك دين يُعرَفُ بالوصف، وفي النسب؛ لأنه يُعرف بذكر الأب، والجد، والقبيلة، وغير ذلك.

(وَيُقْبَلُ) أي كتابُ القاضي (في العقار)؛ لأنه يُعرَفُ بالحدود.

(ولا يُقبَلُ في المنقولات)؛ لأنها يُحتاج فيها إلى المشاهدة للإشارة.

(وعن محمد) مروى (قبوله) في جميع المنقولات، (وعليه الفتوى) للحاجة إليه، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره وغير ذلك.

وعن أبي يوسف: أنه يُقبَلُ في العبد دون الأمة، لكثرة إباقة دونها.

وعنه: أنه يُقبَلُ فيهما.

وصورته: مثلاً إذا ادعى رجل في البصرة أنه كان له عبدٌ، فأبق وبَيَّنَ اسمَه، وحتيَّته، وسِنه، وجنسه، وقيمتَه، وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة، وأقام عليه البينة، فأرسل حاكمُ البصرة إلى حاكم الكوفة كتاباً بنقل شهادتهما، فلما وَصَلَ

إليه الكتابُ أَحْضَرَ خَصْمَهُ، وَنَظَرَ، فَإِنْ وَافَقَ حَلِيَّتُهُ مَا فِي الْكِتَابِ دَفَعَ الْعَبْدُ إِلَى الْمُدْعَى مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْضِيَ لَهُ بِالْمَلِكِ، وَأَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا، وَأَمَرَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى حَاكِمِ الْبَصْرَةِ لِيَشْهَدَ الشَّاهِدَانِ عَلَى أَنْ هَذَا الْعَبْدَ بَعِيْنَهُ مِلْكُ الْمُدْعَى، فَإِذَا شَهِدَا هَكَذَا لَا يَحْكُمُ بِهِ؛ لِأَنَّ خَصْمَهُ غَائِبٌ، بَلْ بَعَثَ إِلَى حَاكِمِ الْكُوفَةِ كِتَابًا حُكْمِيًّا حَتَّى يَحْكُمَ عَلَى خَصْمِهِ فِي الْكُوفَةِ، وَبِرَى كَفِيلَهُ.

وفي «الأمالي»: فَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ قَدْ هَرَبَ قَبْلَ أَنْ يُوَصِّلَ الْمُدْعَى الْكِتَابَ عَلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، فَقَالَ الْمُدْعَى لِلْقَاضِي: هَذَا كِتَابُ قَاضِي بَلَدٍ كَذَا إِلَيْكَ، وَهُوَ لَاءُ شُهُودِي عَلَى الْكِتَابِ، فَاسْمَعْ شَهَادَتَهُمْ، وَاكْتُبْ إِلَيَّ قَاضِي بَلَدٍ كَذَا كِتَابًا، فَإِنَّ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِمْ لَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ نَسَخَ كِتَابَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ فِي كِتَابِهِ؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ عَلَى الْحَقِّ كِتَابُ الْقَاضِي الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَنْسَخْ، وَيَحْكِي فِي كِتَابِهِ. ثُمَّ الْقَاضِي الثَّانِي إِذَا وَرَدَ الْكِتَابُ إِلَيْهِ يَجْمَعُ بَيْنَ الْمُدْعَى وَخَصْمِهِ، وَيَفْعَلُ مَا كَانَ يَفْعَلُهُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْأَوَّلُ لَوْ كَانَ الْخَصْمُ فِي بَلَدِهِ. وَكَذَا الْقَاضِي الثَّلَاثُ، وَالرَّابِعُ، وَالْخَامِسُ.

(وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ) أَنَّهُ كِتَابُ فَلَانِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لِلْإِلْزَامِ، وَلَا لِلْإِلْزَامِ بَدُونَ الْبَيِّنَةِ، وَلِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ، وَالْبَيِّنَةُ يُعِينُهُ، وَيَكْتُبُ اسْمَ الْمُدْعَى وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَيَنْسِبُهُمَا إِلَى الْأَبِ، وَالْجَدِّ، وَالْفَخْذِ<sup>(١)</sup>، وَالْقَبِيلَةَ أَوْ إِلَى الصَّنَاعَةِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكَرِ الْجَدَّ لَمْ يَجْزِ إِلَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَإِنْ كَانَ فِي الْفَخْذِ مِثْلُهُ فِي النِّسْبِ لَمْ يَجْزِ، وَلَا بَدَ مِنْ ذِكْرِ شَيْءٍ يَخْصُهُ وَيُعِينُهُ حَتَّى يَزُولَ الْإِلْتِبَاسُ.

(وَأَنْ يَكُونَ إِلَى) قَاضٍ (مَعْلُومٍ بِأَنْ يَقُولَ مِنْ فَلَانٍ) بِنِ فَلَانٍ (إِلَى فَلَانٍ) بِنِ فَلَانٍ، (وَيَذْكَرُ نَسَبَهُمَا) أَيِ نَسَبِ الْكَاتِبِ وَالْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ: (فَإِنْ شَاءَ) الْكَاتِبُ (قَالَ)

(١) قبيلة خاصة.

بعد ذلك) أي بعد تعريف المكتوب إليه (وإلى كل من يَصِلُ إليه من قضاة المسلمين، وإلا فلا) أي إن لم يكن إلى معلوم، فلا يصح حتى يكون المكتوبُ إليه معلوماً، والباقي يكون تبعاً له.

(ويقرأ) الكاتبُ (الكتابَ على الشهودِ، ويُعلمهم ما فيه) ليعلموا ما يشهدون (ويختمه بحضرتهم، ويحفظون ما فيه) حتى لو شهدوا أنه كتابُ القاضي وختمه، ولم يشهدوا بما فيه لا يُقبل؛ لأن الختم يُشبه الختمَ، فمتى كان في يد المدعي يتوهم التبديل. (ويكون أسماؤهم) أي أسماء الشهود (داخل الكتابِ) بالأب والجد، لنفي الالتباس.

(وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك) يعني المذكور من الشروط كالقراءة على الشهود، والتسليم إليهم، والإعلام لهم بما فيه، بل يسلمه عنده إلى المدعي. (لما ابتلي) أبو يوسف (بالقضاء) سهيلاً على الناس، وقال: يكفي الإشهاد على أن هذا الكتابُ كتابُ القاضي، والختمَ ختمه لا غير، والقضاءُ عملوا اليوم بقوله: (واختاره) أي قولَ أبي يوسف الإمام (السرخسي، وليس الخبرُ كالمُعَايَنَةِ) في تحقيق الأمر، بل المعاينةُ أولى بفهمه كل فهم.

اعلم أن قوله: «ليس إلى آخره» لفظ الحديث، أورده المصنف تقوية لقولهما. فعلى قول أبي يوسف يحصل الخبرُ للشهود، وعلى قولهما يحصل المعاينةُ لهم، ولا شك أن المعاينةَ أقوى من الخبر، فيكون قولهما أوثق.

وينبغي أن يكونَ داخلَ الكتابِ اسمُ القاضي الكاتبِ والمكتوبِ إليه، وعلى العنوان<sup>(١)</sup> أيضاً. فلو كان على العنوان وحده لم يُقبل؛ لأن ما ليس تحت الختم متوهم التبديل، خلافاً لأبي يوسف.

(١) وهو أول الكتاب.

(فإذا وَصَلَ) الكتابُ (إلى القاضي المكتوبِ إليه نَظَرَ في ختمه) أي في ختم الكتاب، (فإذا شَهِدُوا أنه كتابُ فلانِ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلسِ حُكْمِهِ) وقرأه علينا وختمه (فَتَحَهُ)، هذا جواب إذا أي فتح مهره (وَقَرَأَهُ) أي المكتوب إليه الكتابُ (على الخصمِ، وَأَلْزَمَهُ بما فيه) لثبوت الحق عليه.

وعند أبي يوسف: يُلزمه ما في الكتاب إذا شهدوا أنه كتابه.

(ولا يقبله) أي الكتابُ (إلا بحضوره الخصم)؛ لأنه للإلزام، كالشهادة لا يسمعها إلا بحضوره الخصم، ولا يفتحه إلا بحضورته.

وقيل: يجوز؛ لأنه يثبت بحضوره، فلا حاجة إليه حالة الفتح.

(وإذا شهدوا عند القاضي بحقٍّ على خصم: حَكَمَ بشهادتهم، وكتَبَ به) أي بحكمه، وهو السجل، وقد بيناه.

وإذا غاب المدعى عليه بعد الحكم، فجحده، ولم يُسلم إليه حقه، فطلب المدعي عن القاضي أن يُرسل إلى قاضي بلدةٍ فيها خصمه كتاباً، وذكر فيه حُكْمَهُ لينفذه، ويأمر بتسليم حقه إجابة، كذا في «الكفاية».

(وإن شهدوا بغير حضرته) أي الخصم (كتَبَ بشهادتهم، ولم يحكم ليحكمَ بها) أي بتلك الشهادة (المكتوبُ إليه) وقد قررناه.

فالحاصل: أن سجل القاضي إلى القاضي لا يكون إلا بعد الحكم، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يكون إلا قبل الحكم.

(فإن مات الكاتبُ، أو عُزِلَ، أو خَرَجَ عن أهلية القضاء) بأن جُن أو عمي أو غير ذلك (قبل وصولِ كتابه) إلى المكتوب إليه: (بَطَلَّ) عمل كتابه؛ لأن الكتابَ كالخطابِ حالة وصوله، وهو بالموت خَرَجَ عن أهلية الخطاب، وبالعزل وغيره، وصار كغيره من الرعايا.

وقال أبو يوسف: لا يبطل، بل يُعمل.

وكذا إذا مات بعد وصوله قبل القراءة؛ لأن القضاء إنما يجب على المكتوب إليه عند القراءة، فقبلها لا يكون النقل تاماً، فيبطل بالموت.

ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة، فالمكتوبُ إليه يعمل به، كذا في «الذخيرة».

(وإن مات المكتوبُ إليه: بطل، إلا أن يكون) الكاتبُ (قال بعد اسمه) أي اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) لما بينا. وإن مات الخصم نَفَذَ على ورثته لقيامهم مقامه.

وفي «الذخيرة»: ولو قال ابتداءً: إلى كل من يصلُ إليه من قضاة المسلمين لا يُعْمَلُ به عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن المكتوبَ إليه غيرُ معلوم. وجوزَ العملَ به أبو يوسف تَوْسِعةً.



## فصل [في التحكيم]

(حَكَمًا رَجُلًا؛ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا: جاز)؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيصح تحكيمهما، حتى يكون قاضياً في حقهما، ومصالحاً في حق غيرهما؛ لأن غيرهما لم يَرْضَ بحكمه، وليس له عليه ولاية، بخلاف القاضي<sup>(١)</sup>.

صورته: إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا. وكذلك إذا حكما في قتل خطأ، فحكم بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم.

(فيما لا يسقط بالشبهة) احترز به عما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص، فإنه لا يجوز التحكيم فيهما؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما، حتى لا يُباح بإباحتهما. وقيل: يجوز في القصاص؛ لأنهما يملكانه، فيملكان تفويضه إلى غيرهما، والحدودُ حقُّ الله تعالى، فلا يجوز. ويجوز في تضمين السرقة دون القطع.

وفي «الكفاية»: تخصيصُ الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات، نحو الكنايات، فإنها رواجعٌ وغيرها، وهو الصحيح، إلا أنه لا يُفتى به دفعا لتجاسر العوام.

(إذا كان) المحكم (من أهل القضاء)؛ لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي، ويُعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعاً. احترز به عن أن يكون المحكم كافراً، أو عبداً، أو صبيّاً، أو محدوداً في قذف، فإنه لا يجوز؛ لأنه ليس بصفة القاضي.

(وله) أي للمحكم (أن يسمع البينة، ويقضي بالنكول) والإقرار؛ لأنه حكم

شرعي.

(١) لأن له ولاية عامة.



(فَإِذَا حَكَمَ: لَزِمَهُمَا) أي لزم حُكْمَهُ لِلْخَصْمَيْنِ لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهِمَا.

(وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ قَبْلَ الْحُكْمِ)؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَلِيَ الْحُكْمَ عَلَيْهِمَا

بِرِضَاهُمَا، فَإِذَا زَالَ الرِّضَى زَالَتِ الْوَلَايَةُ، كَالْقَاضِي مَعَ الْإِمَامِ.

(وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ: أَمْضَاهُ) أَي يُنْفَذُ حُكْمُهُ (إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ) لِعَدَمِ

الْفَائِدَةِ فِي نَقْضِهِ، وَأَبْطَلَهُ إِنْ خَالَفَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزِمُهُ إِنفَاذُ حُكْمِهِ،

بِخِلَافِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ وَلايَتَهُ عَامَةٌ. وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ لِلتَّهْمَةِ

كَالْقَاضِي. وَلَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ جَازَ لانتفاء التهمة.

ثم فائدة إمضاء حكمه ألا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه إذا رُفِعَ إليه؛

لأن إمضاءه بمنزلة قضائه. وإذا قال لأحد الخصمين اللذين حكماه: أقررت له

عندي بكذا، وَحَكَمْتُ بِهِ عَلَيْكَ، وَأَنْكَرَ الْمَقْضِيَّ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ<sup>(١)</sup>، وَلَا

يُلْتَمَسُ إِلَى إنكاره، لقيام ولايته عليهما كالقاضي. والله أعلم.



## كتاب الحجر

وهو في اللغة: مُطلق المنع.

وفي الشرع: المنع من التصرف حُكماً.

قيد به؛ لأن الفعل الحسي لا يمكن رُدُّه إذا وَقَعَ، فلا يُتَصَوَّرُ الحجرُ عنه.

(وأسبابه) أي الحجر: (الصَّغْرُ، والرَّقُّ، والجُنُونُ)؛ لأن الصغير والمجنون

لا يَهْتَدِيَانِ إلى المصالح، ولا يَعْرِفَانِهَا، فَنَاسَبَ الْحَجْرُ عَلَيْهِمَا، والعبد تصرفه نافذ على مولاه، فلا يَنْفُذُ إلا بإذنه.

(ولا يجوز تصرفُ المجنون، والصبي الذي لا يَعْقِلُ أصلاً) أي أجازة الولي،

أو لم يُجز؛ لأنه لا أهلية لهما أصلاً، لفقدان عقلهما.

(وتصرفُ الذي يَعْقِلُ) منهما بأن يَعْلَمَا أن البيعَ سالبٌ، والشراء جالبٌ.

(إن أجازة وليه، أو كان أذن له: يجوز) والولي هو القاضي، ومن له ولايةُ

التجارة في مال الصغير كالأب والجد والوصي، فلا يجوز بإذن الأم والأخ والعم.

وقال الشافعي: لا يجوز.

أراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر<sup>(١)</sup>؛ لأن ما هو ضرر محض<sup>(٢)</sup>

كالطلاق لا يجوز بالإذن اتفاقاً، وما هو نفع محض، كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقاً.

له: أن عقله ناقصٌ لا يكمل بالإذن.

(١) كالبيع والشراء. منه.

(٢) أي خالص. منه.

ولنا: أنه قادر على التصرف، ونقصانه يَنْجَبِرُ بالإذن.

(والعبد) في التصرف (كالصبي الذي لا يَعْقِلُ)؛ لأن الحق للمولى، وإذا أجاز تصرفه جاز.

(والصبي، والمجنون لا يصح عقودهما، وإقرارهما، وطلاقهما، وعتاقهما).

أما عقودهما، فلرجحان جانب الضرر نظراً إلى سفههما، وقلة مبالاتهما، وعدم قصدهما المصالح.

وأما إقرارهما، فلبت نقصان في عقلهما.

وأما طلاقهما، لقوله ﷺ: «كل طلاقٍ واقعٌ إلا طلاق الصبي والمعتوه<sup>(١)</sup>».

وأما عتاقهما؛ لأنه مضرّة محضة في حقهما، فلا يؤثر فيه الإجازة.

(وإن أتلّفَا) أي الصبي والمجنون (شيئاً لزمهما)؛ لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالتائم إذا انقلب على مال إنسان، فأتلفه يضمن.

وفي «الخانية»: إذا استقرض الصبي مالاً، فأتلفه لا يؤاخذ به في الحال، ولا بعد البلوغ؛ لأنه ليس من أهل التزام.

(وأقوال العبد نافذة في حق نفسه) لقيام أهليته، وكونه مكلفاً. وكذا يُعتبر استقراضه، ولا ينفذ إقراره على المولى؛ لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول إلا بولاية، ولا ولاية للعبد على المولى، حتى لو أقر المولى على عبده الغير المديون صح إقراره، وصار كإقرار العبد بنفسه، إلا أن غريم إقرار العبد متقدّم على غريم إقرار المولى عليه.

(١) وهو الذي يكون قليل الفهم يختلط الكلام إلا أنه لا يضرب ولا يشتم منه.

(فلو أقر) أي العبد (بمال: لزمه بعد عتقه)؛ لأن المانع عن أدائه ارتفع بعده.  
 (ولو أقر بحدّ، أو قصاص، أو طلاق: لزمه للحال) ولم يؤخر إلى ما بعد العتق؛ لأنه مُبْتَقَى على أصل الحرية في حق الحد والقتصاص؛ لأنهما من خواص الإنسانية، وهو ليس بمملوك من حيث أنه آدمي، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى عليه بذلك، ولا يُستباح بإباحته، ولا يعتبر بطلان حق المولى؛ لأنه ضمنيٌّ إلا أن حضرة المولى ليس بشرطٍ في إقراره. ولو لم يقرّ، ولكن أقيمت عليه البيّنة، فحضرة المولى شرطٌ عند أبي حنيفة ومحمد.

وأما الطلاق، لقوله ﷺ: «لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق».

(وبلوغ الغلام: بالاحتلام، أو الإحبال) أي بجعله امرأة حُبلى (أو الإنزال، أو بلوغ ثمانين سنة).

(والجارية) أي بلوغ الجارية (بالاحتلام، أو الحبل، أو الحيض، أو بلوغ سبعة عشرة سنة)؛ لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والإنزال، قال ﷺ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ وَحَالِمَةٍ دِينَارًا» أي بالغ وبالغة.

والحبل والإحبال لا يكون إلا به.

والحيض علامة البلوغ أيضاً، قال ﷺ: «لا صلاة لحائض إلا بخمار» أي بالغ. وأما البلوغ بالسن، فالمذكورُ مذهب أبي حنيفة.

وقالا: بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى؛ لأن العادة جارية على أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة.

وله: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(١)</sup>،

(١) سورة الأنعام: ١٥٢، سورة الإسراء: ٣٤.

فسره ابن عباس بثمانية عشرة سنة، والأنثى أسرعُ نُشوءاً، وبلوغاً فنقص عن ذلك بسنة. (وإذا رَاهَقًا) أي إذا قَرَّبًا البلوغ، وصارا مُرَاهِقًا، وهو مَنْ سِنُهُ اثنا عشرة سنة في الغلام، وتسع سنين في الجارية.

(وقالوا: قد بَلَّغْنَا صُدُقًا)؛ لأنه أمر لا يُعرَف إلا من جهتهما، ولا يُكذبه الظاهر، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق.

(ولا يُحَجِّرُ على الحرِّ، العاقل، البالغ) وإن<sup>(١)</sup> كان سفيهاً أو مبدراً، كما ستقف عليه.

السَّفَه: هو العملُ بخلاف موجب الشرع.

والتبذير: هو أن يتلف ماله لا لغرض، أو لغرضٍ لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً، ك شراء الحمام الطيَّارة بثمانٍ غالٍ ونحوه، وتصرفه جائزٌ وإن<sup>(٢)</sup> خلا عن مصلحة، هذا عند أبي حنيفة؛ لأن السفيه مكلف عاقل، وفي حجره إهدارٌ لآدميته، وهو أضرُّ له من تبذير ماله، فلا يُحجر عليه.

(إلا المفتي الماجن) وهو الذي يُفتي عن جهل، أو يُعلم الناس الحيل.

(والطيبُّ الجاهل، والمكاري المفلِس) وهو الذي يقبل الكراء، ويؤجرُ الدواب، والناس يعتمدون، ويدفعون الكراء، فإذا جاء وقتُ الخروج يختفي، لعموم الضرر من الأول في الأديان، ومن الثاني في الأبدان، ومن الثالث في الأموال. وقالوا: يحجر عليه<sup>(٣)</sup>، ويُمنع من التصرف في ماله نظراً له كالصبي.

(١) وصل. منه.

(٢) وصل. منه.

(٣) سفيه. منه.

والمراد به: ما يحتمل الفسخ، كالبيع والشراء.

وأما ما لا يحتمله كالنكاح، فحجره غير جائز اتفاقاً، ويتوقف تصرفه على إجازة الحاكم.

وأما لو تَصَرَّفَ في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد؛ لأن السفه كالصِّبَا عنده، ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه كالمديون لا يُحَجَّرُ إلا بقضاء القاضي، وإذا حَجَرَ عليه القاضي فَرُفِعَ إلى قاضٍ آخر، فأبطله جاز؛ لأن القضاء الأول مختلف فيه لا قضاءً في مختلف فيه، فلو أمضاه الثاني، ثم رُفِعَ إلى ثالث لا ينقضه؛ لأن الثاني قضى في مختلف فيه، فلا يُنْقَضُ.

(ولا يُحَجَّرُ على السفية) وقد قررناه، (إلا أنه) يعني السفية (إذا بَلَغَ غير رشيد) أي سفياً (لم يُسَلِّمْ إليه ماله) عند أبي حنيفة، لعدم شرطه، وهو إيناس الرشد بالنص<sup>(١)</sup> (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة).

(فإن تَصَرَّفَ فيه قبل ذلك) أي إن تَصَرَّفَ في ماله قبل البلوغ إلى تلك: (نَفَذَ) تصرفه.

(فإذا بَلَغَ خمساً وعشرين سنة: يُسَلِّمْ إليه ماله وإن لم يُؤَنَسْ رُشْدُهُ) وهو وجود الطريق المستقيم. «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٢)</sup> لم يجد طريقاً مستقيماً، ولم يصل إليه؛ لأن المنع كان لرجاء التأديب، فإذا بلغ ذلك السن، ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالباً، فلا معنى للحجر بعده.

(١) والنص قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَدَّسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النساء: ٦]، والإيناس الرؤية والعلم والإحساس بالشيء منه. منه.

(٢) وصل. منه.

وقالا: لم يُسَلِّمَ إليه ماله حتى يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه فيه أبداً؛ لأن علتهما<sup>(١)</sup> هو السفه، فلا بد أن يبقيا ما بقي السفه كالصبا.

وفي «الاختيار»: ثم تفريع المسائل على قولهما، فنقول: إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي، إلا في أشياء، فإنها تصح منه كالعاقل، وهي: النكاح، والطلاق، والعتاق، والاستيلاء، والتدبير، والوصية مثل وصايا الناس، والإقرار بالحدود، والقصاص؛ لأنه من أهل هذه التصرفات، لكونه مُخَاطَباً.

أما النكاح، فهو من الحوائج الأصلية، ويلزم بمثل مهر المثل؛ لأن لا غبن فيه، ويبطل ما زاد عليه؛ لأنه تصرف في المال، وصار كالمريض المديون. وإن كانت المرأة سفيهة، فزوّجت نفسها من كفوٍ بأقل من مهر المثل جاز. فإن كان أقل بما لا يتغابن فيه، ولم يدخل بها، يُقال للزوج: إما أن تتم لها، أو تفارقها؛ لأن رضاها بالنقصان لم يصح، ويُخَيَّرُ الزوج؛ لأنه ما رضي بالزيادة، وإن دخل بها لم يُخير، ويجب مهر المثل، فلا فائدة في التخيير.

وأما الطلاق، فلقوله ﷺ: «كل طلاق واقع، إلا طلاق الصبي والمعتوه»، ولأن كل من مَلَكَ النكاح وَقَعَ طلاقه.

والعتق لوجود الأهلية، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرعات بالمال، إلا أن العتق لا يقبل الفسخ، فقلنا بنفاذه، ووجوب السعاية نظراً للجانبين. وعن محمد: أنه لا يسعى.

وأما التدبير، فلأنه يوجب حق العتق، أو هو عتق من وجه، فاعتبر بحقيقة العتق، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت، فإذا مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبراً، كأنه أعتقه بعد التدبير.

(١) أي علة عدم تسليم ماله إليه وعدم تصحيح تصرفه فيه. منه.

وأما الاستيلاد، فإن وطئها، فولدت وادعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل، فلا تسعى إذا مات<sup>(١)</sup>. وكذلك إن أقر أنها أم ولده ومعها ولد، فإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت؛ لأنه متهم في ذلك، فصار كالعِتق.

وأما الوصية، فالقياسُ ألا تصح؛ لأنها تبرع وهبة، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس؛ لأنها قربة يُتَقَرَّبُ بها إلى الله تعالى، وهو يحتاج إليها سِيِّمًا<sup>(٢)</sup> في هذه الحالة.

وأما الإقرار بالحدود والقصاص، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير، وهو عاقل بالغ، فيصح إقراره فيما لا حرج عليه، وتلزمه حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج؛ لأنه مخاطب، ولا حرج عن حقوق الله تعالى، فتخرج عنه الزكاة بمحض من القاضي، أو أمينه احترازاً أن يصرفها في غير مصرفها.

وأما الكفارات، فما<sup>(٣)</sup> للصوم فيه مدخل، فيكفره بالصوم لا غير، كابن السبيل المنقطع عن ماله. ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق، وسعى العبد في قيمته، ولا يُجزئه عن الظهار؛ لأنه عتق ببدل، كالمريض المديون إذا أعتق عن ظهاره، ثم مات، يسعى العبد للغرماء، ولا يُجزئه. وكذا سائر الكفارات. ولو كفر بالصوم، ثم صلح قبل تمامه، فعليه أن يكفر لزوال العجز.

وأما الحج، فإن القاضي يُسَلِّمُ النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه، ولا يُمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء، ولا من القران؛ لأنه أفضل وأثوب، ولأنه لا يُمنع من كل واحدة منهما على الانفراد، فكذا على الاجتماع، وبلى أولى؛ لأنه أفضل.

(١) مولى. منه.

(٢) أي خصوصاً. منه.

(٣) موصول. منه.



وله: أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف، فإن عمر رضي الله عنه فسّر الهدى بالبدنة.

وتلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملاً بالسبب. وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوي أرحامه؛ لأن السّفَةَ لا يُبطل حقوق العباد، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية.

(ولا يُخَجَرُ على الفاسق) سواء كان فسقه طارياً<sup>(١)</sup>، أو أصلياً.

أما عنده، فظاهر.

وأما عندهما، إن كان مُصليحاً لماله.

وقال الشافعي: يُحجر عليه زجرأله عن الفسق، كما مُنع عن الشهادة، والولاية

للزجر.

ولنا: أنه إذا كان مُصليحاً لماله يكون الرشد مانوساً منه، فيُدفع ماله إليه، لقوله

تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ<sup>(٢)</sup> مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، المراد منه: الرشد في

المال إجماعاً، فلا يكون الرشد في الدين مراداً؛ لأن المشروط رُشدٌ واحدٌ؛ ولأن

الحجر للفساد في المال لا في الدين. ألا يرى أنه لا يُحجر على الذمي، والكفر<sup>(٤)</sup>

أعظم من الفسق.

(ولا) يُحجر (على المديون) عند أبي حنيفة وإن<sup>(٥)</sup> طلب غرماءه الحجر عليه؛

لأن فيه إهدارَ الأدمية، فهو إضرار له.

(١) أي حادثاً. منه.

(٢) أي علمتم ووجدتم. منه.

(٣) سورة النساء: ٦.

(٤) حال. منه.

(٥) وصل. منه.

(فإن طلب غرماؤه حَبْسَهُ: يَحْبَسُهُ حتى يبيع) ماله (ويُوقَى الدين) دفعاً عن غرمائه ظلم مَطْلِهِ.

(فإن كان ماله دراهم أو دنانير، والدَّيْنُ مثله: قضاء القاضي بغير أمره) اتفاقاً؛ لأن ربَّ الدين له أخذه بغير أمره، فالقاضي يعينه عليه.

(فإن كان أحدهما) أي المال، أو الدين (دراهم، والآخر دنانير، أو بالعكس) أي بأن كان أحدهما دنانير، والآخر دراهم (باعه القاضي في الدين) اتفاقاً. أما عندهما، فظاهر.

وأما عنده، فلعلمه بالاستحسان، وكان القياسُ ألا يجوزَ له ذلك، كما في العُرُوضِ.

وجه الاستحسان: أن النقدين جنسان صورةً، وجنسٌ واحدٌ معنىً من حيث إن كلاً منهما وسيلةٌ.

فبالاعتبار الأول لم يجز للدائن أن يأخذ أحدهما مكان الآخر جبراً. وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي أن يقضي به دينه عملاً بالشبهين<sup>(١)</sup>، بخلاف العُرُوضِ؛ لأن الأغرَاضَ متعلِّقةً بأعيانها.

(ولا يبيعُ) القاضي (العُرُوضِ، ولا العقارَ) عنده؛ لأنه حَجْرٌ عليه<sup>(٢)</sup>، وهو تجارة لا عن تراضٍ.

(وقالوا: يبيع، وعليه الفتوى).

(١) أحد الشبهين شبههما بالجنسين صورةً، والآخر شبههما بجنس واحد معنىً. منه.

(٢) مديون. منه.

وفي «الاختيار»: وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلِسِ الحجرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنَعَه من التصرفاتِ والإقرارِ، حتى لا يَضُرَّ بالغرماء نظراً لهم؛ لأنه ربما أَلْجَأَ<sup>(١)</sup> ماله، فيفوت حقُّهم.

ولا يمنع من البيع بمثل الثمن؛ لأنه لا يُبطل حقَّ الغرماء، ويبيعُ ماله إن امتنع المديونُ من بيعه، وقَسَمَه بين الغرماء بالحِصَصِ؛ لأنَّ إيفاءَ الدين مستحق عليه، فيستحق عليه البيع لإيفائه، نيابةً كالجِبِّ والعُنَّة.

ولأبي حنيفة: ما مر.

وجوابهما: أن التلجئة متوهمةٌ، فلا يُبنى عليها حكمٌ متيقنٌ، وقضاءُ الدين مستحقُّ عليه، لكن لا نُسلِّم تعيينَ البيع له، بخلاف الجبِّ والعُنَّة، وإنما يُحبَس ليوفي دينه بأي طريق شاء<sup>(٢)</sup>.

ثم التفريع على أصلهما: أنه يُباع في الدين النقودُ، ثم العروضُ، ثم العقارُ لما فيه<sup>(٣)</sup> المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون، ويُترك له ثيابُ بدنه. وإن أقر في حال الحجر بمالٍ لزمه بعد قضاء الديون؛ لأن هذا المال تعلق به حق الأولين، ولأنه لو صح في الحال لما كان في الحجر فائدةً، حتى لو استفاد مالاً بعد الحجر نَفَدَ إقراره فيه؛ لأنه لم يتعلق به حقهم. ولو استهلك مالاً لزمه في الحال؛ لأنه مشاهدٌ لا رادَّ له، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه؛ لأنها من الحوائج الأصلية، وأنها مقدَّمة على حقهم. ولو تزوج امرأة، فهي في مهر مثلها إِسْوَةٌ الغرماء.

(١) من التلجئة وهي أن يواضع مع آخر على شيء، ثم يظهر ما يخالفه بين الناس. منه.

(٢) إما بالبيع أو بالاستقراض. منه.

(٣) أي في هذا الترتيب. منه.

(فإذا لم يَظْهَرْ للمفلس مالٌ) وظهر إفلاسه بمضي مدة يراها الحاكمُ أو بينة بأن يقول الشهود: إنه فقير لا نعلم له مالاً سوى كسوته. ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه. وقيل: شرط.

(فالحكمُ ما مرَّ في أدب القاضي) وهو قوله فإذا حبسه مدةٌ يَغْلِبُ على ظنه<sup>(١)</sup> إلى قوله: خَلَى سبيلَه، وإذا ظهر إفلاسه والدائنُ غائبٌ يأخذ منه القاضي كفيلاً، ويُخرجه من الحبس. ولو قام بينة على إفلاسه قبل الحبس لا يُقبل في أظهر الرواية، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ولا يَحْوُلُ) القاضي (بينه) أي بين المفلس (وبين غرمائه بعد خروجه من الجنس يُلازِمُونَهُ) لكن إذا دخل داره لحاجته لا يتبعه، بل يجلس على بابه، فإذا خاف أن يَهْرُبَ من جانب آخر، فله أن يمنعه من الدخول أو يدخل معه، وأن كان المديونُ امرأةً لا يلازمها حذراً من الفتنة، ويبعث امرأةً أمينةً تلازمها.

(ولا يمنعونه من التصرفِ والسفرِ) ليتمكن<sup>(٢)</sup> من الاكتساب وقضاء الدين.

(ويأخذون فضلَ كَسْبِهِ) عن حوائجه الأصلية.

(يَقْسِمُونَهُ) أي يقسمون ذلك الفضل (بينهم بالحِصَصِ) وهذا عند أبي حنيفة،

لقوله ﷺ: «لصاحب الحق اليد واللسان» أي اليد بالملازمة واللسان بالاقضاء.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فَلَسه القاضي حالٌ بينه وبين الغرماء، إلا أن يقيموا البينة أنه قد حَصَلَ له مال، فيُرجح على بينة الإعسار؛ لأن الأصل هو العسرة، وبينة اليسار صار أكثر إثباتاً. وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس، فيصح عندهما،

(١) تمة: أنه لو كان له مال أظهره، وسأل عن حاله، فلم يظهر له مال خلى سبيله. منه.

(٢) ليقتدر. منه.

فيستحق الإنظار، ولا يصح عنده؛ لأن الإفلاس لا يتحقق، فإن المال غاد<sup>(١)</sup> ورائح<sup>(٢)</sup>،  
ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة، فلا تُقبل، ولأن الشهود لا يتحققون باطن  
أحوال الناس وأمورهم، فربما له مال لا يطلع عليه أحد، قد أخفاه خوفاً من الظلمة  
واللصوص، وهو يظهر الفقر والعسرة، فإذا لازموه، فربما أضجروه، فأعطاهم. والله  
أعلم.




---

(١) أي جاء. منه.

(٢) أي ذاهب. منه.

## كتاب المأذون

الإذن في اللغة: الإعلام، ومنه الأذان؛ لأنه إعلام توقيت الصلاة.

وفي الشرع: ما قال في المتن: (الإِذْنُ: فَكُّ الْحَجْرِ) الثابت شرعاً.

فائدته: اهتداء الصبي والعبد إلى اكتساب الأموال. ثم الإذن إن كان خاصاً، كما إذا قال: أذنتُ لعبدي فلان، ولم يُشهر بين الناس، فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذوناً.

وإن كان عاماً، كما إذا قال المولى لأهل السوق: بايعوا عبدي فلاناً يصير مأذوناً قبل العلم. ولو أذن لعبده الآبق لا يصير مأذوناً، ولعبده المغصوب يكون مأذوناً؛ لأن بيع الآبق غير جائز، وبيع المغصوب جائز، فكذا إذنه، كذا في «الخانية».

(فلا يتوقَّت) الإذن بالتوقيت<sup>(١)</sup>، وتفريعه (فلو أذن له يوماً) أو شهراً (كان

مأذوناً مطلقاً) أي غير موقت ما لم ينهه.

وقال زفر: يتوقت الإذن بما وقت به المولى؛ لأن الإذن توكيل وإنابة من

المولى؛ لأنه يتصرف له، فيتقيد بما قيد به.

ولنا: أن الإذن إسقاط لقيد الحجر، ولهذا جاز تعليقه بالشرط، ولم يجز تعليق

الحجر، والإسقاط متى وقع لا يقبل التقييد، بخلاف التوكيل، فإنه يتوقت ويتقيد.

(ويثبت) الإذن (بالصريح، وبالدلالة، كما لو رآه) أي رأى المولى عبده

(يبيع، ويشتري: فسكت) المولى (سواء كان البيع للمولى، أو لغيره، بأمره) أي بأمر

المولى (أو بغير أمره صحيحاً) كان ذلك البيع (أو فاسداً).

(١) بتوقيت المولى. منه.

وقال زفر: لا يكون سكوته إذناً، لاحتمال أن يكون عن سخطه، كما لا يثبت إذا رأى عبده يتزوج فسكت، فكما إذا رأى<sup>(١)</sup> المرتهن يبيع الرهن، فسكت.

ولنا: أن العادة جرت بأن من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه، ولو لم يجعل سكوته إذناً لآدى ذلك إلى إضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه، فجعل سكوته رضاً عرفاً.

وفي «الحقائق»: إنما يجعل سكوت المولى إذناً إذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الإذن حالة السكوت؛ إذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه إذناً اتفاقاً، كما إذا قال المولى: إذا رأيتم عبدي يتجر فسكت، فلا إذن له في التجارة، ثم رآه يتجر، فسكت لا يصير مأذوناً.

(ويصير) العبد (مأذوناً بالإذن العام) وهو أن يقول لعبده: أذنت لك في التجارة، أو أذنت لك في البيع والشراء، ولا يقيد به بشيء.

(والخاص) أي ويصير مأذوناً بالإذن الخاص (كإذنه بالتجارة في نوع مخصوص) بأن يقول له: أذنت لك في البز، أو في الصرف، أو في الخياطة، أو في الصباغة، فإنه يصير مأذوناً في جميع التجارات والحرف.

وقال زفر: يختص بما قيده به؛ لأنه يستفيد التصرف بإذنه كالوكيل.

ولنا: أنه فك الحجر، وهو يوجد بالإذن في نوع واحد؛ لأن الضرر الذي يلحق المولى لا يتفاوت بين نوع ونوع، فيلغو التقييد، ويبقى قوله: «أتجر»، وليس كالوكيل؛ لأنه يصح بقوله: «أذنت لك في التجارة»، ولا يصح التوكيل به؛ لأنه مجهول. أما رفع الحجر إسقاطاً، والجهالة لا يبطله.

(١) رهن. منه.

(أما لو أذنَ) المولى (له) أي لعبده (بشراءِ طعام الأكلِ، وثيابِ الكسوةِ: لا يصير مأذوناً)؛ لأنه استخدامٌ، ولو صار مأذوناً به لَأَسَدَّ بَابُ اسْتِخْدَامِهِ.

(وكذلك) أي كما أن إذنَ المولى لعبده يجعله <sup>(١)</sup> مأذوناً كذلك (إِذْنُ الْقَاضِي، والوصيِّ لعبدِ اليتيمِ، والصبي الذي يعقلُ) يجعلهما مأذوناً مطلقاً؛ لأن الحجر إنما كان خوفاً من شر تصرفهما، وعدم هدايتهما للأصلح، فإذنهما لهما دليل صلاحية تصرفهما، فجاز تصرفهما.

(وللمأذون أن يبيعَ، ويشتريَ)؛ لأنهما أصلُ التجارة (ويوكَّلُ، ويُبْضَعُ) أي يُعْطَى رجلاً قدرًا من المال ليتجر به، ويكون الربحُ له <sup>(٢)</sup>.

(ويُضَارِبُ، ويُعِيرُ، ويَرهنَ، وَيَسْتَرْهِنُ، وَيؤَجِّرُ، وَيَسْتَأْجِرُ، وَيَقْبَلُ السَّلْمَ، وَيُسَلِّمُ)؛ لأن هذه الأشياء من توابع التجارة.

(ويُزَارِعُ) أي يدفع الأرض مزارعةً، ويأخذها؛ لأنها مما يُطلب به الربح، وقد قال ﷺ: «المُزَارِعُ يُتَاجِرُ رَبَّهُ»، ويشارك عَنَانًا؛ لأنها من أفعال التجار.

وله: أن يؤاجر نفسه؛ لأنه يَحْضُلُ به الربحُ والاكْتِسَابُ، وهو المقصودُ.

(ولوباع) المأذونُ (بالغبنِ الفاحشِ، أو أَقْرَبَ بَدَيْنِ، أو غَضَبٍ، أو ودِيعَةٍ: جاز)؛ لأنه لو لم يصح لامتنع الناسُ من معاملته؛ ولأن ضمانَ الغصبِ ضمانُ معاوضةِ تملكٍ وتملكٍ، فكان كالتجارة، والودِيعَةُ من صنيع التجار.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه بالغبنِ الفاحشِ؛ لأن المقصودُ من الإذن الاسترباحُ، والعقدُ بالفاحشِ إتلافٌ، فلا يدخل تحت الإذن، فلا يجوز، كما لم يجرز العقدُ بالفاحشِ من الأب، والوصي، والقاضي في مال الصبي.

(١) عبد. منه.

(٢) أي للمأذون. منه.



ولأبي حنيفة: أن المأذونَ متصرف لنفسه كالحر، فيصح عقده بالفاحش، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن تصرفهم للصغير، وهو مقيد بالنظر له.

(ولا يتزوّج) المأذونُ (ولا يُزوّجُ ممالِكَه)؛ لأن التزوج والتزويج ليس من باب التجارة. فلو تزوج أخذ بالمهر بعد الحرية.

وقال أبو يوسف: يُزوج الأمة؛ لأن فيه تحصيل المهر، وسقوط النفقة، فأشبهه إجارتهَا.

ولهما: ما قرّر.

والمكاتب يملك تزويج أمته اتفاقاً، من «الحقائق».

(ولا يُكاتبُ، ولا يُعتقُ) بمال، ولا بغير مال؛ لأن كلا منهما ليس من باب التجارة؛ إذ هي مبادلة المال للاسترباح. ولو فعلهما المأذونُ، ولم يكن مديناً، فأجازه المولى يجوز؛ لأن الامتناع كان لحقه، فإذا أجازه زال المانع.

(ولا يُقرضُ) ولا يهبُ بعوضٍ، ولا بغير عوضٍ، ولا يتصدق؛ لأن القرض تبرع محض<sup>(١)</sup>، وكذا الهبة والصدقة.

وأما الهبة بعوض، فتبرع أيضاً في الابتداء، فلا ينتظمها الإذن بالتجارة.

(ويُهدى القليل من الطعام) وهو بضم حرف المضارعة، أي يجعله هدية.

قيد بـ«القليل» وهو قدر ما يتخذ به الضيافة اليسيرة؛ لأنه لا يملك إهداء الكثير منه.

وقيد بـ«الطعام»؛ لأن إهداء القليل من الدراهم غير جائز.

وقيل: يملك التبرع بما دون درهم.

(١) خالص منه.

(ويُضِيفُ مُعَامِلِيهِ) جمع مُعَامِلٍ، وسقط نون الجمع للإضافة. أراد بها الضيافة اليسيرة، وهي ما لا يعدها التجار إسرافاً، وهو الصحيح. وإنما جاز ضيافة من يعامله؛ لأن التاجر يحتاج إليها لاستجلاب قلوب الأغنياء.

وله: أن يَحُطَّ من الثمن بعيب كعادة التجار، فلا يَحُطُّ بغير عيب؛ لأنه تبرع.

(ويأذن) المأذون (لرقيقه في التجارة)؛ لأنه نوع تجارة، والأصل فيه<sup>(١)</sup>: أن كل من له ولاية التجارة يصحُّ إذنه للعبد لها<sup>(٢)</sup>، كالمكاتب، والمأذون، والمضارب، والأب، والجد، والقاضي، وشريكي المفاوضة، والعنان، والوصي. ولا يجوز ذلك للأُم والأخ والعم؛ لأنه ليس لهم ولاية التجارة.

(وما يلزمه) أي المأذون (من الديون بسبب الإذن: متعلق برقبته: يُباع فيه) أي يباع المأذون في أداء دينه إذا لم يفِ كسبه لحقوق الغرماء، ولكن لا يُعَجَّلُ ببيعه، بل ينتظر مدةً لاحتمال أن يكون له دين يقتضيه.

وقال الشافعي: لا يُباع، هذا إذا كان ديناً بسبب التجارة، وإن كان ديناً استهلاكاً يباع رقبته فيه اتفاقاً؛ لأنه متعلق بالجناية لا بالإذن.

له: أن الإذن إنما تعلق بكسبه، فلا يُباع رقبته في دينه، كسائر أموال المولى.

ولنا: أن هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى بإذنه، فيتعلق برقبته، كما إذا تزوج بإذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته.

(إلا أن يفديه المولى) بقضاء دينه، وهو استثناء من قوله: «يُباع». وذلك<sup>(٣)</sup> أن

(١) أي في الإذن. منه.

(٢) أي للتجارة. منه.

(٣) فدية. منه.

يؤدِّي<sup>(١)</sup> عنه<sup>(٢)</sup> جميعَ الديونِ لا أداءَ قيمته، كذا في «الكفاية».

(وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ بِالْحِصَصِ) لتعلق حقهم به (فإن بقي شيء) من الدين (طُولِبَ به) المأذونُ (بعد الحرية)؛ لأن الدين ثبت عليه، ولم يف به للرقية، فيبقى عليه إلى وقت القدرة، وهو ما بعد الحرية، ولا يباع ثانياً، كما في نفقة الزوجة؛ لأن النفقة تتجدد، فيكون ديناً حادثاً بعد البيع، ولا كذلك ديونُ الغرماء.

(فإن حَجَرَ) المولى (عليه) أي على المأذونِ (لم يَنْحَجِرْ حتى يعلمَ أهلُ سُوقِهِ، أو أكثرهم بذلك) أي بالحجر؛ لأنهم إذا لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر لكسبه ورقبته، فيتأخر إلى ما بعد العتق. هذا إذا اشتهر كونه مأذوناً.

وأما إذا لم يشتهر، فعلم العبد كافٍ في حجره.

اعلم أن الحجر إذا اشتهر يثبت في حق أهل السوق، لكن العبد يبقى في نفسه مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل لا ينزل إلى أن يعلم بالعزل؛ لأن العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق، وأنه ما رضي به.

قيد الحجر بـ«علم أهل السوق أو أكثرهم»؛ لأنه لو علم من أهله رجل أو رجلان لا ينحجر وإن بايعوه جاز وإن<sup>(٣)</sup> بايعه الذي علم.

(ولو وَلَدَتِ المأذونَةُ من مولاها: فهو حَجْرٌ) خلافاً لزفر.

له: أن الاستيلاء لا يُنافي الإذن، حتى لو أذن أم ولده صح، فصارت كما لو

دبرها.

(١) مولى. منه.

(٢) عبد. منه.

(٣) وصل. منه.

ولنا: أن الإنسان يُحَصَّنُ<sup>(١)</sup> أم ولده في العادة، ويمنع من خروجها، فصار ذلك حجراً دلالةً.

(والإباق) أي إباق العبد المأذون (حَجْرٌ).

وقال الشافعي: لا يكون الإباق حجراً؛ لأن الإباق لا ينافي الإذن، فصار كما لو غَصَبَهُ غاصب.

ولنا: أن المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادةً، فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به، فإن عاد من الإباق، فالأصح أنه لا يعود مأذوناً لانقطاع ولاية المولى عنه، والإذن إنما يبتنى عليها.

(ولو مات المولى، أو جُنَّ، أو لَحِقَ بدار الحرب مرتدّاً: صار) المأذونُ (محجوراً) علم العبد أو لم يعلم؛ لأن أهلية الإذن لما زالت عن المولى بهذه الأشياء بطلَّ بقاء الإذن.

أما السبب<sup>(٢)</sup> في موته وجنونه، فظاهر.

وأما في لحاقه، فلأن الولاية منقطعة بين الدارين.

وكذا الصبي يحجر بموت الأب والوصي.

وأما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته؛ لأن إذن القاضي حُكْمٌ من وجهه، فلا يبطل بموته، كذا في «المحيط».

(ويصح إقراره) أي إقرار المأذون (بما في يده بعد الحَجْر) سواء أقر أنه غَصَبٌ، أو أمانةً عنده، أو أقرَّ بأنه عليه ديناً ليقضي مما في يده.

(١) أي يحفظ. منه.

(٢) أي سبب زوال أهلية الإذن. منه.

وقالا: لا يصح؛ لأن مصحح إقراره كان كونه مآذوناً، وقد زال، ولهذا لو أقر بدين لا يتعلق برقبته، فلا يتعلق بكسبه.

ولأبي حنيفة: أن المصحح في حال الإذن كون المال في يده، ولهذا لو أخذ المولى منه المال لم يصح إقراره فيه، لعدم يده، ويده باقية بعد الحجر، فيصح إقراره، كما قبل الحجر. وإنما لم يتعلق إقراره بالدين برقبته؛ لأنها ليست من كسبه، حتى تبقى يده عليها، بل من كسب مولا.

(وإذا استغرقت الديون ماله) أي مال المآذون (ورقبته: لم يملك المولى شيئاً من ماله) وهو كالأجنبي في ماله (حتى لو أعتق) المولى (عبيده: لا يعتقون). ولو قتل عبده<sup>(١)</sup>، فعليه قيمته على السنين.

وقالا: يملكه المولى، ويعتقون بإعتاقه، وعليه قيمة المقتول في الحال.

وهذه المسألتان مبنية على أصلٍ مختلفٍ فيه، وهو أن المولى يملك أكساب مآذونه المستغرقي بالدين عندهما؛ لأن رقبته، وهو الأصل ملكه، فيكون الفرع، وهو الأكساب له<sup>(٢)</sup>، ولا يملك عند أبي حنيفة؛ لأن العبد متصرف لنفسه بأهليته الأصلية، فيكون أكسابه له، وإنما يقع للمولى بطريق الخلافة إذا فصلت عن حاجته<sup>(٣)</sup>، وهنا لم يفضل؛ لأنه محتاج إلى تفرغ ذمته بها؛ وإنما لم يصح إعتاقه<sup>(٤)</sup> في المسألة الأولى عنده؛ لأنه صادف غير ملكه، وصح عندهما؛ لأنه صادف ملكه. وأما في المسألة الثانية، فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل أجنبي خطأ، فعليه قيمته ثلاث سنين.

(١) مآذون. منه.

(٢) مولى. منه.

(٣) عبد. منه.

(٤) مولى. منه.

وعندهما: لما يملكه صار قتله، كقتل عبده المأذون، فيضمن قيمته للغرماء في الحال.

قيد بالاستغراق؛ لأنه إذا لم يكن مستغرَقاً يملك المولى كسبه اتفاقاً.  
أما عندهما، فظاهر.

وأما عنده، فلأن الإنسان قل ما يخلو عن قليل الدين سيما التجار، فلو اعتبرنا القليل مانعاً أدى إلى سد باب التصرفات عن المولى، فيمتنع عن الإذن.

(وإن أعتقه) أي إن أعتق المولى عبده المأذون (نَفَذَ) عتقه لبقاء ملكه فيه، (وَضَمِنَ قيمته للغرماء، وما بَقِيَ: فعلى العبد)؛ لأن حقهم يعلق برقبته، وقد فَوَّتَهَا المولى بالعتق، فيَغْرَم لهم قيمتها، وما فضل أخذوه من المعتق؛ لأنه حر مديون.

وفي «الاختيار»: وإن شاؤوا ضَمَّنوا المعتق جميع ديونهم؛ لأن حقهم تعلق برقبته، وقد حَصَلَتْ له، فيضمنها، وإن كان الدين أقل من رقبته ضَمِنَ<sup>(١)</sup> الدين؛ لأن حقهم فيه.

(ويجوز أن يبيعه) أي يبيع عبده المأذون (المولى) شيئاً (بمثل الثمن، أو أقل) من الثمن. والمراد منه: القيمة لارتفاع التُّهْمَةِ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه. فإن باعه وسلَّمه، ولم يقبض الثمن سَقَطَ إن كان ديناً؛ لأن المولى لا يثبت له دين على عبده، وإن كان الثمن عَرَضاً لا يسقط لجواز بقاء حقه في العين، كذا في «الاختيار».

وقيل: لا يبطل الثمن وإن<sup>(٢)</sup> سلَّم المبيع أوّلاً؛ لأنه يجوز أن ينعقد البيع، ويترأخى وجوب الثمن، كما تأخر في البيع بالخيار إلى وقت سقوطه.

(١) مولى. منه.

(٢) وصل. منه.

قال صاحب «المحيط»: هذا القول هو الصحيح.

قيد بـ«المثل أو بالأقل»؛ لأنه لو باع بالأكثر لا يجوز عند أبي حنيفة.

ويجوز عندهما، فللعبد عندهما أن يعطي مقدار قيمته، فإن لم يرَضْ به المولى، فله أن ينقُضَ البيع.

(ويجوز أن يبيع) المأذون (من المولى) شيئاً (بمثل الثمن، أو أكثر) والمراد من الثمن: القيمة؛ لأن المأذون بعد كونه مديوناً صار كالأجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده، حتى لو أخذ مولاه منه شيئاً يؤمر برده عليه.

قيد بـ«المثل والأكثر»؛ لأنه لو باع منه بأقل من القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة دفعاً للضرر عن الغرماء. وخيرٌ صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن؛ لأن الضرر عنهم يندفع بهذا.

وفي «الاختيار»: ولو باع المولى العبد المأذون، فقبضه المشتري، وعَيَّبه فالغرماء إن شأؤوا ضمَّنوا البائع القيمة؛ لأنه أتلفَ حقَّهم بالبيع والتسليم، وإن شأؤوا ضمَّنوا المشتري بالشراء والتعيب، وإن شأؤوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن؛ لأن الحقَّ لهم كالمرتبهن، فإن ضمَّنوا البائع، ثم رد عليه بعيبٍ يرجعُ عليهم بما ضمَّن، وعاد حقهم إلى العبد لزوال المانع. والله أعلم.



## كتاب الإكراه

وهو فِعْلٌ يَفْعَلُهُ الْإِنْسَانُ بغيره، فيزولُ به الرضاءُ عنه.

(ويُعتبر فيه) أي في الإكراه (قُدْرَةُ الْمَكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّاهُ بِهِ) أي خَوْفَهُ سواء كان سلطاناً أو غيره؛ لأنه إذا لم يكن قادراً عليه لا يتحقق الخوفُ، فلا يتحققُ الإكراهُ، وما روي عن أبي حنيفة أن الإكراهَ لا يتحققُ إلا من سلطان، فاختلافُ عصرٍ وزمانٍ، كذا في «الاختيار».

(وخوفُ المكره من ذلك) أي من إيقاع ما خَوْفَهُ بِهِ (عاجلاً) شَرْطٌ أَيْضاً لِيَصِيرَ مُضْطَرّاً عَلَى فِعْلِهِ. هذا إذا خاف عن وقوعه على نفسه؛ لأنه لو خاف عن وقوعه على والديه أو أولاده لا يكون إكراهاً، كذا في «التبيين».

(وامتناعه) أي وشرط امتناع المكره (من الفعل) الذي خَوْفَهُ بِهِ (قبله) أي قَبْلَ الإكراه؛ لأنه لا يتحقق إلا على فِعْلٍ يمتنع عنه المكره (لِحَقِّهِ) أي قد يكون الامتناعُ لحق المكره، كبيع ماله، والشراء، وإعتاق عبده، ونحو ذلك (أو) امتناعه (لحق آدمي) كإتلاف مال الغير ونحوه (أو) امتناعه (لحق الشرع) كالقتل، والزنا، وشرب الخمر، ونحوها؛ لأن الامتناعَ لا يكونُ إلا لأحد هذه الأشياء.

(وكونُ المكره به مُتْلِفاً نفساً، أو عضواً) كالقتل والقطع شَرْطٌ (أو) يكونُ المكره به (موجباً غمّاً) بالغين المعجمة (يَنْعَدِمُ بِهِ) أي ينعدم بذلك الغم (الرضاء) كالحبس والضرب.

وقوله: «ينعدم» صفة «غمّاً».



وأحكام الإكراه تختلف باختلاف هذه الأشياء، فتارةً يلزمه الإقدام على ما أُكْرِهَ عليه، وتارةً يباح له، وتارةً يُرَخَّصُ، وتارةً يَحْرُمُ على ما يبين إن شاء الله تعالى.

(فلو أُكْرِهَ على بيع، أو إجارة، أو إقرارٍ) أو شراءٍ (بقتل، أو ضربٍ شديد، أو حبسٍ ففَعَلَ) ما أُكْرِهَ عليه من البيعِ وأَخَوَاتِهِ.

(ثم زال الإكراه: فإن شاء أمضاه) أي فالمكره مُخِيرٌ إن شاء أمضى ذلك العقد (وإن شاء فسَخَّه)؛ لأن العقود إنما تصح بالتراضي.

قيد الضرب بشديد؛ لأنه لو لم يكن شديداً، أو يكون الحبس مقيداً بيوم لم يكن مخيراً؛ لأن مثله لا يُبَالَى به عادةً، ولا يكونُ إضراراً مُلْجِئاً إلا أن يكون من الشُرَفَاءِ، أو الرُّؤَسَاءِ، فإنهم يتضررون بضرب سوط، أو بفرك أذنه؛ لأن لهم فيه هَوَاناً بين الناسِ، وهو أَضْرُّ من الآلام، فينبغي أن يُفَوَّضَ إلى رأيِ الإمام.

وفي «الاختيار»: لو تَصَرَّفَ فيه <sup>(١)</sup> تصرفاً لا يقبل النقض كالتق ونحوه ينفذ، ويلزمه القيمة، وإن أجازَه جاز لوجود التراضي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأن الفسادَ لحق الشرع، فلا يجوز بإجازتهما، ولا ينقطع حق الاسترداد هنا <sup>(٢)</sup> وإن <sup>(٣)</sup> تداولته الأيدي، بخلاف البيع الفاسد؛ لأن الفسادَ لحق الشرع، وقد تعلق بالبيع الثاني حقُّ العبد، وهنا الرد أيضاً حق العبد، وهما سواء.

وأما الإقرار، فليس سبباً، لكن جُعِلَ حجةً لرجحان جانب الصدق، وعند الإكراه يترجَّح جانبُ الكذب لدفع الضرر.

(١) أي في المقصود بالإكراه. منه.

(٢) أي في الإكراه. منه.

(٣) وصل. منه.

(فإن قبض) المكره (العوض طوعاً: فهو) أي ذلك القبض (إجازة)؛ لأن القبض طائعاً دليل الرضا؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على القبض؛ إذ الملك يثبت بدونه في البيع، وهو مقصود المكره. وكذلك الحكم في تسليم المبيع. وإن قبضه<sup>(١)</sup> مكرهاً، فليس بإجازة. ويرده<sup>(٢)</sup> إن كان قائماً في يده، وإن كان هالكاً لا يضمن؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، فيكون أمانةً.

(فإن هلك المبيع في يد المشتري وهو) أي المشتري (غير مكره) والبائع مكره (فعليه قيمته) أي على المشتري قيمة المبيع؛ لأن قبضه وقَع بحكم عقدٍ فاسدٍ، فيكون مضموناً عليه بالقيمة.

(وللمكره أن يضمن المكره) إن شاء؛ لأنه نزل منزلة الآلة للمكره في إتلاف ما أُكْرِه، فكأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فإن ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة؛ لأنه بأداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالإسناد، فقام مقام المالك البائع. وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره، كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب. ولو كان المشتري باعه من آخر، وتطاولت البياعات<sup>(٣)</sup>، فله أن يضمن من شاء من المشتريين، فإن ضمن المشتري الأول نفذ الكل، وإن ضمن الثالث أو الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان؛ لأنه إنما ملكه به، فينفذ من حين وجوده، وبطل ما قبله، بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الإجازة وما بعدها؛ لأن عدم النفاذ كان لحقه، فإذا سقطت بالإجازة عاد الكل إلى الجواز.

(وإن أُكْرِه على طلاق، أو عتاق، ففعل: وقَع)؛ لأن الإكراه لا يسلب القصد، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته، وعبده فيقع.

(١) أي العوض. منه.

(٢) عوض. منه.

(٣) جمع بيع. منه.

(وَيَرْجَعُ) على المكره (بقيمة العبد) والولاء للمعتق؛ لأن إتلاف المال مضاف إليه سواء كان مويراً أو معيراً، ولا يرجع على العبد بما ضمنه؛ لأنه هو المؤاخذ بإتلافه، ولا سعاية على العبد؛ لأنه صار حرّاً، ولم تُحبس ماله الغير عنده، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ونصف المهر) أي ويرجع على المكره بنصف المهر في الطلاق.

(إن كان الطلاق قبل الدخول)؛ لأن ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بأن صارت الفرقة من قبل المرأة، فتأكد الوجوب بالطلاق، فكان ذلك إتلافاً بالمال، فأضيف إلى ما أكرهه. هذا إذا كان له مُسمى من المهر. وإن لم يكن رجوع على المكره ما لزمه من المتعة.

قيد بقوله: «قبل الدخول»؛ لأنه إذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق، فلم يجب الرجوع.

وفي «الاختيار»: وهكذا النذور، واليمين، والظهار، والرجعة، والإيلاء، والفيء باللسان؛ لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ، ويصح مع الهزل، والخلع، ولأنه يمين أو طلاق، وعليها البدل إن كانت طائعة، ولا شيء عليه فيما وجب بالندب واليمين؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطالب بها. والنكاح كالطلاق. فإن كان بمهر المثل، أو أقل لم يرجع بشيء؛ لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه. وإن كان بأكثر من مهر المثل بطلت الزيادة؛ لأن الرضا شرط للزوم الزيادة، وقد فات، وإن أكرهت المرأة، فإن كان الزوج كفوياً بمهر المثل جاز، ولا ترجع بشيء لما بينا. وإن كان أقل، فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى، وإن دخل بها، وهي مكرهة، فلها مهر مثلها، وإن

كانت طائفة، فهو<sup>(١)</sup> رضاً بالمسمى، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة على ما عُرِفَ.

(فإن أُكْرِهَ على شُرْبِ الخمرِ، أو أَكَلَ الميتةِ أو) على (الكفرِ) بالله تعالى، أو سبَّ النبي ﷺ (أو على إتلافِ مالِ مسلمٍ)، أو ذمِّي (بالحبسِ أو الضربِ: فليس بمكروه)؛ لأن شرب الخمر، وأكل الميتة، ومال الغير مباحُّ حالة المَحْمَصَةِ<sup>(٢)</sup>، وهو خَوْفُ فَوْتِ النفسِ، فإذا أُكْرِهَ على ذلك بالضربِ، والحبسِ لا يَسَعُهُ ذلك؛ لأنه ليس في معناه، وإذا لم تُبَحَّ هذه الأشياءُ بهذا النوعِ من الإكراه لا يُبَاحُ الكفرُ؛ لأنه أعظمُ جَرِيمةً وأشدُّ حرمةً؛ لأن حُرْمَتَهَا بالسمع، وحُرْمَةُ الكفرِ به وبالعقلِ.

(إلا أن يُكْرِهَ) على هذه الأشياء (بإتلافِ نفسه، أو عُضْوِهِ: فَيَسَعُهُ) أي يجوز له (أن يَفْعَلَ) تلك الأشياء؛ لأنها إنما تُبَاحُ حالة الاضطرارِ، والضرورة لا يتحقق إلا بالإكراه الملجئِ، وهو الخَوْفُ على نفسه أو عُضْوِهِ ولا إثم. أما في الكفر، فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(٣)</sup>.

(وَضَمَانٌ ما أَتْلَفَ على المكروه)؛ لأن المكروه صار كالألة له في الإكراه.

(وإن صَبَرَ على التَلْفِ) أي امتنع المكروه عن تناولها حتى يتحقق الوعيدُ، وهو يعلم الإباحة (أثم)؛ لأن إهلاك النفس، أو العُضْوِ بالامتناع عن المباح حرام، فيأثم. قیدنا بقولنا: «وهو يعلم»؛ لأنه لو لم يعلم كونه مباحاً لا يأثم؛ لأنه موضع الخفاء، وقد اختلف فيه العلماء، فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطابِ في أول الإسلام، أو في دار الحربِ في حق من أسلمَ فيها (إلا في الكُفْرِ) وسب النبي ﷺ (فإنه) إن صَبَرَ ولم

(١) طوع. منه.

(٢) مجاعة. منه.

(٣) سورة النحل: ١٠٦.

يقدّم عليهما حتى قُتِلَ أو قُطِعَ (يُوجِرُ) أي يصير مأجوراً، لما روي أن خبيباً رضي الله عنه أخذ المشركون، وباعوه من أهل مكة، فجعلوا يعاقبونه على أن يسب النبي ﷺ، ولم يسبه، وصبر على ذلك حتى قُتِلَ سماه النبي ﷺ سيد الشهداء.

فإن قلت: ما الفرق بين الخمر والكفر حيث أثم بالصبر في الأول وأجر به في الثاني، وكلاهما مستثيان في النص؟

قلنا: الاستثناء في الكفر راجع إلى الغضب، فانتفى من المكروه على الكفر الغضب دون الحرمة؛ لأن الآية المذكورة فيه قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>(١)</sup>. ذكر في «الكشاف»: «من كفر بالله» شرط، وجوابه محذوف؛ لأن جواب «مَنْ شَرَحَ» دال عليه، فكأنه قيل: من كفر بالله فعليهم غضب، وفي الخمر<sup>(٢)</sup> راجع إلى الحرمة؛ لأن الآية المذكورة فيه قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>(٣)</sup>، والمستثنى من الحرام يكون حلالاً. ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى أتلف يكون آثماً.

وفي «الاختيار»: وكذلك لو توعدوه<sup>(٥)</sup> بضرب يخاف منه على نفسه أو بقطع عضو منه ولو<sup>(٦)</sup> أنملة؛ لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس. ألا يرى أنه كما لا يباح له القتل حالة المخمصة لا يباح له قطع العضو. ولو خوفوه بالجوع لا يفعل حتى

(١) سورة النحل: ١٠٦.

(٢) إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان. منه.

(٣) حال. منه.

(٤) سورة الأنعام: ١١٩.

(٥) أي خوفوه. منه.

(٦) وصل. منه.

يَجُوعُ جُوعاً يَخَافُ مِنْهُ التَّلْفَ، فَيَصِيرُ كَالْمُفْطِرِ. وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ تَرَكَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ، وَكُلَّ مَا ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُهُ بِالْكِتَابِ. وَلَوْ أُكْرِهَ الذَّمِي عَلَى الْإِسْلَامِ صَحَّ إِسْلَامُهُ، كَمَا لَوْ قُوتِلَ الْحَرْبِيُّ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَأَسْلَمَ، فَإِنَّهُ يَصَحُّ بِالْإِجْمَاعِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَهُ لَا أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعاً وَكَرْهاً﴾<sup>(١)</sup>، سَمِيَ الْمَكْرَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ مُسْلِماً، فَإِنْ رَجَعَ الذَّمِي لَا يُقْتَلُ لَكِنْ يُحْبَسُ حَتَّى يُسَلِّمَ.

(فَإِنْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ: لَمْ يَفْعَلِ) الْقَتْلُ (وَيَضْرِبُ) الْمَكْرَهُ (عَلَى الْقَتْلِ) حَتَّى يُقْتَلَ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ حَرَامٌ لَا يَبَاحُ لِمُضْرُورَةٍ، وَكَذَا قَطْعُ الْعَضْوِ.

(فَإِنْ قَتَلَ) الْمَكْرَهُ: (أَيْمٌ)؛ لِأَنَّ الْحَرَمَةَ بَاقِيَةٌ.

(وَالْقِصَاصُ عَلَى الْمَكْرِهِ) إِنْ كَانَ عَمْداً، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً، بَلْ وَجِبَتْ الدِّيَةُ مِنْ مَالِ الْمَكْرِهِ.

وَقَالَ زُفَرٌ: يَجِبُ الْقِصَاصُ الْمَكْرَهُ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشِرَةَ مُوجِبَةٌ لِلْقَتْلِ، وَلِهَذَا تَعَلَّقَ

بِهِ الْإَيْمُ، فَكَذَا الْقِصَاصُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً؛ لِأَنَّ الْفَاعِلَ قَاتِلٌ حَقِيقَةً،

وَالْأَمْرَ قَاتِلٌ سَبَباً، وَلِلْمَسَبِّ حُكْمُ الْمُبَاشِرِ<sup>(٢)</sup>، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا.

لَأَبِي يُونُسَ: أَنَّ الْمَكْرَهُ قَاتِلٌ حَقِيقَةً لَا حُكْمًا، وَالْمَكْرَهُ قَاتِلٌ حُكْمًا لَا حَقِيقَةً،

فَتَمَكَّنَتْ الشَّبَهَةُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجِبَتْ الدِّيَةُ، إِلَّا أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا

يَتَحْمَلُهَا؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَفْعَالِ أَنْ يُؤَاخَذَ بِهَا فَاعِلُهَا، إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَسْقَطَ حُكْمَ

فَعْلِهِ فِيمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْفَاعِلُ أَلَّةً لِلْأَمْرِ كَالْإِكْرَاهِ عَلَى إِتْلَافِ الْمَالِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ

(١) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ: ٨٣.

(٢) قَاتِلٌ مِنْهُ.

فيه راجع إلى الأمر اتفاقاً؛ لأنه يمكن أن يأخذه، ويُلقِي على مالِ إنسانٍ، فأتلفه، ففي القتل يكون كذلك. وأما فيما لا يصلح كالأقوال من الطلاق وغيره، فحكم الفعل راجعٌ إلى الفاعلِ، فإن كان فيما لا يَنْفَسِخُ لم يبطل بالإكراه كالطلاق، والعتاق، والنذر، واليمين، وإن كان فيما يَنْفَسِخُ يتوقف على الرضاء كالبيع ونحوه يقتصَر على المباشرِ، إلا أنه يفسد لعدم الرضاء.

(وإن أُكْرِهَ على الردة) فارتدَّ نعوذ بالله (لم تبين امرأته منه) لاحتمال أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان، ولا يكفر، فوقع الشكُّ في ارتداده حقيقةً، فلا يرتفع به النكاحُ الثابتُ بيقين، بخلاف ما لو أُكْرِهَ على الإسلامِ حيث يصير مسلماً؛ لأن الإسلامَ يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه. ولو اختلفا<sup>(١)</sup> في عدم الاعتقاد، فالقول قوله؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلا من جهته.

(وإن أُكْرِهَ على الزنا) فزنى (فلا حدَّ عليه) ويأثم بالفعل. ولو صبر كان مأجوراً كالقتل؛ لأن الزنا لا يباح بوجهٍ ما.

وقال زفر: يحد؛ لأن انتشار الآلة دليل الطوعية فيحد.

ولنا: أن انتشار الآلة قد يكون طبعاً لا طوعاً كانتشار آلة الصبي، فلا يحد للشبهة.

وفي «الاختيار»: ولو أكرهت المرأة وَسَعَهَا ذلك<sup>(٢)</sup>، ولا تأثم، نص عليه محمد؛ لأن الفاعلَ الرجلُ دونها؛ لأن الإيلاج فعله، فلم يتحقق الزنا منها، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله، فتباح عند الضرورة.

ولو أمره ولم يكرهه في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف من القتل إن لم يفعل، فهو في حكم المكره؛ لأن الإلجاء باعتبار الخوف، وقد تحقق.

(١) زوجان. منه.

(٢) زنى. منه.

## كتاب الدعوى

الادعاءُ افتعالٌ من دَعَا، والدعوى اسم منه ألفه للتأنيث، وجمعه دعاوى بفتح الواو كالصحارى، ومشتق من الدعاء، وهو الطلب.

وفي الشرع: قولٌ يطلب به الإنسانُ إثباتَ حقٍّ على الغير لنفسه.

والبينةُ من البيان، وهو الكشفُ والإظهارُ، وهي في الشرع تُظهِرُ صدقَ المدعي، وتكشفُ الحقَّ.

(المدعي: من لا يُجْبَرُ على الخصومةِ) إن تَرَكَهَا.

(والمدعى عليه: من يُجْبَرُ) على الخصومة.

وقال محمد: المدعى عليه من يكفيه مجردُ الإنكار.

اعلم أن الدعوى إذا صحت عند القاضي أو جبت على الخصم الحضورَ إلى مجلس القاضي. فإذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجوابُ بـ«لا» أو «نعم»، حتى لو سكت كان إنكاراً يسمع البينة عليه دفعاً للضرر عن المدعي إلا أن يكون أخرس.

(ولا بد أن يكون الدعوى بشيءٍ معلوم الجنس، والقدر)؛ لأن الغرض من الدعوى إلزام المدعى عليه عند البرهان، وإلزام المجهول لا يصح.

وفي «الذخيرة»: مثلاً إذا كان المدعى مكيلاً لا بد له من بيان جنسه بأنه حنطةٌ أو شعيرٌ، ونوعه بأنها مسقية أو برية، ووصفها بأنها جيدة أو وسط أو رديئة، وقدرها بأن يقول: كذا قفيزاً، وسبب وجوبها؛ لأن أحكام العين يختلف باختلاف



أسبابها، فإنه إذا كان بسبب السلم يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء، ليقع التحرز عن الاختلاف، وعن الاستبدال به قبل القبض، وإن ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكبسه بالكبس، فلا بد من ذكر الوزن، ومن أنه دقيقٌ برِّ يابسٍ، أو مغسولٍ، ومن أنه منخول أو غير منخول.

(فإن كان) المدعي (ذئناً ذكر) المدعي (أنه يُطالبه) أي المدعى عليه (به) أي بذلك الدين؛ لأن فائدة الدعوى إجبارُ القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع، ولا بد من ذكر الوصف، كما مر؛ لأنه لا يُعرف إلا به.

(وإن كان) المدعى (عيناً) حاضرةً في يده (كُلفَ المدعى عليه إحضارها) ليشير المدعي إليها بالدعوى، كما في الشهادة والاستحلاف، حتى قالوا: لو لم يمكن إحضاره كالرحى ونحوه حَضَرَ الحاكمُ أو بَعَثَ أمينه.

(فإن لم تكن حاضرة) في يده (ذَكَرَ) المدعي (قيمتها) ليصير المدعى معلوماً به.

قال الفقيه أبو الليث: يُشترط مع ذلك في الحيوان ذكرُ الذكورة والأنوثة.

وفي «الذخيرة» و«الكافي»: لو لم يُبين قيمتها ذكر في عامة الكتب أنه يسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيانها لتَضَرَّرَ به، فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً، بل أولى.

(وإن كان) المدعي (عقاراً ذكر) المدعي (حدوده الأربعة، وأسماء أصحابها) أي أصحاب الحدود (ونسبهم) أي نسب أصحابها (إلى الجدِّ، وذَكَرَ المحلة، والبلد)؛ لأن العقار لا يمكن إحضاره، فتعذر تعريفه بالإشارة، فيُعرف بالحدود، ويبدأ بذكر البلدة؛ لأنه أعم، ثم بالمحلة التي فيها العقار، ثم يبين الحدود؛ لأن

التعريف يقع بذلك. ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود، وأسماء آبائهم وأجدادهم؛ لأنه أبلغ في التعريف، وفي ذكر الجد خلاف أبي يوسف، وقد تقدم. وإن كان الرجل مشهوراً لا يُحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه. وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود، كما مر. ولو ذكروا ثلاثة حدوده<sup>(١)</sup>، وسكتوا عن الرابع تقبل عندنا.

وقال زفر: لا تقبل؛ لأن تعريف العقار إنما يحصل بذكر الحدود الأربعة، ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل.

ولنا: أن للأكثر حكم الكل، بخلاف ما إذا غلط؛ لأنه يختلف به المدعى، هذا إذا كان العقار غير مشهور. وأما إذا كان مشهوراً، فكذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يُكتفى بالشهرة في المشهور؛ لأن الغرض من التحديد التعريف، وذا حاصل بالشهرة.

وله: أن العقار المشهور قد يُزاد فيه، ويُتقص، ويبقى مجهولاً، فلا بد من ذكر حدوده ليُفرق.

(ثم يذكر) المدعي (أنه) أي العقار (في يد المدعى عليه)؛ لأنه إنما يكون خصماً بكونه في يده، قالوا هذا في المنقول؛ لأن اليد فيه معاين. وأما في العقار فلا بد من علم القاضي، أو إقامة البينة على أنه في يد المدعى عليه؛ لأن اليد فيه غير مشاهد، ولعله كان في يد غيرهما وتواضعاً<sup>(٢)</sup> عليه ليكون وسيلة إلى أخذه بحكم القاضي.

(وأنه) أي المدعي (يطلبه) أي يُطالب المدعى عليه (به) أي بالعقار لاحتمال

(١) عقار. منه.

(٢) أي اتفقا سرّاً على أن يكون المدعى في يد المدعى عليه. منه.

أن يكون مرهوناً في يده، وإنما يزول الاحتمال بطلبه، حتى قيل: يجب أن يقول: إنه في يده بغير حقّ.

(فإذا صحّت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه) عن دعواه لينكشف له وجه القضاء، ولو جوب الجواب عليه؛ لأن الحكم بالبيّنة يخالف الحكم بالإقرار؛ لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، بخلاف البيّنة؛ لأنها إنما تصير حجةً باتصال القضاء بها.

(فإن اعترف، أو أقام المدعي البيّنة) بعد إنكار المدعى عليه (قضى عليه).

أما الاعتراف، فلأنه لا تهمة فيه، قال تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾<sup>(١)</sup> أي شاهدٌ.

وأما البيّنة، فلأنها تُظهر الحق وتكشف صدق الدعوى، فيقضى بها، كما مر، وعلى هذا الإجماع.

وفي «فصول الأستروشي» في الفصل التاسع: رجل باع عقاراً، وامرأته<sup>(٢)</sup>، أو ولده، أو بعض أقاربه حاضرٌ، ولم يقل شيئاً، ثم ادعى على المشتري من كان حاضرًا وقت البيع أن العقار له.

قال نجم الدين النسفي: اتفق مشايخنا أن هذه الدعوى لا تُسمع، وهي تلبس محض، وحضوره وترك منازعته فيما يُصنع إقرارٌ منه أنه ملك البائع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح للإقرار دلالةً قطعاً للأطماع الفاسدة، هكذا ذكر في «فتاوى النسفي».

(١) سورة القيامة: ١٤.

(٢) حال. منه.

(وإلا) أي وإن لم يعترف ولم يُقم المدعي البينة (يُستحلفُ) القاضي، لقوله ﷺ: «ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه»، ولا بد من طلب المدعي استحلافه؛ لأن اليمينَ حقه.

وفي «البزازي»: برهن على أن له كذا على الميت يُحلفُ<sup>(١)</sup> على أنه ما استوفاه، ولا شيئاً منه وإن<sup>(٢)</sup> لم يدع الورثة الاستيفاء.

(فإن حلفَ) المدعى عليه (انقطعت الخصومة) لقوله ﷺ: «ليس لك غير ذلك» فيما روينا من الحديث (حتى تقوم البينة) فإن قامت البينة بعد حلفه تُقبل، لقوله ﷺ: «اليمين الفاجرة»<sup>(٣)</sup> أحق أن تُرد من البينة العادلة»، ولأن<sup>(٤)</sup> طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يُحضرها، ولأن<sup>(٥)</sup> اليمين بدل عن البينة، فإذا قَدَرَ على الأصل بطل حُكم الخلف، كذا في «الاختيار».

وفي «المحيط»: إن كان المدعى عليه صبيّاً محجوراً ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق إحضاره إلى باب القاضي؛ لأنه لا يتوجه عليه اليمين؛ لأنه لو نكل لا يُقضى بنكوله، وإن كان له بينة، وهو يدعي الاستهلاك كان له حق إحضاره إلى باب القاضي؛ لأن الصبي يؤخذ بأفعاله، والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه، لكن يحضر معه وليه، فيؤمر بالأداء عنه.

وفي «فصول الأستروشنى» في أواخر الفصل الثالث: أن المديون إذا حلف أن لا دين له عليه، ثم أقام المدعي بينة على الدين عند محمد لا يظهر كذبه في الحلف؛ لأن البينة حجة من حيث الظاهر، فلا يظهر كذبه في يمينه.

(١) مدعي. منه.

(٢) وصل. منه.

(٣) أي الكاذبة. منه.

(٤) دليل ثاني. منه.

(٥) دليل ثالث. منه.

وعند أبي يوسف: يظهر كذبه في يمينه.

(وإن نكَل) المدعى عليه (يُقْضِي) القاضي (عليه بالنكول)؛ لأن النكول اعتراف<sup>(١)</sup>، وإلا يحلف دفعا للضرر عنه، وقطعا للخصومة، فكان نكوله إقراراً أو بذلاً فيقضي به.

(فإن قضى) القاضي (عليه أوّل ما نكَل) ولم يؤخر حكمه (جاز)؛ لأنه<sup>(٢)</sup> حجة كالإقرار.

(والأولى أن يعرض) القاضي (عليه اليمين ثلاثاً) بأن يقول الحاكم ثلاث مرات: إن لم تحلف ألزمتك ما ادعاه.

(ثم يقضي عليه) إن أبي عنه، وألزمه المال، هكذا فعل أبو يوسف مع دليل الخليفة. ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلاث مرات: أنا أخلف إن كان قبل القضاء حلفه القاضي لكونه مختلفاً فيه، وإن كان بعده لم يحلفه؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار. ولو أقر، ثم قال: أحلف لا أسمع منه، فكذا هذا. ولا بد من أن يكون النكول في مجلس القضاء.

(والنكول يثبت بقوله: لا أخلف)؛ لأنه صريح فيه (وبالسكوت) أي ويثبت بالسكوت؛ لأنه دلالة عليه (إلا أن يكون به) أي بالمدعى عليه (خرس) وهو بالتحريك مصدر. الأخرس: وهو الذي لا يقدر النطق (أو طرس) وهو الثقل في الأذن فيعذر.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني عشر: ادعى على آخر شيئاً، فأقام المدعى عليه بينة إنك أبرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا، يصح هذا الدفع.

(١) وإن لم يكن نكوله اعترافاً يحلف إلى آخره. منه.

(٢) أي النكول. منه.

(ولا تُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي) عند نكول المدعى عليه.

قال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بينة، ولم يحلف المدعى عليه، ردَّ الحاكم اليمينَ على المدعي. فإن حلف قضي له، وإلا لا؛ لأن الظاهر صار شاهداً للمدعي عند نكول خصمه، فيُعْتَبَرُ يمينه كالمدعى عليه.

ولنا: قوله ﷺ: «البينة للمدعي، واليمينُ على من أنكر»، قَسَمَ ﷺ بينهما، والقِسْمَةُ تُنَافِي الشَّرْكَةَ.

وفي «النهاية»: لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف، فالمدعى عليه ضامن للمال، فالصُّلْحُ باطل، ولا شيء على المدعى عليه، ويلزم من تلك القسمة عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين؛ لأن ما رويناه ينفي أن يكون للمدعي يمين معتبرة، فيبقى بشاهدٍ مجرد، وأنه خلاف الإجماع.

قال الشافعي: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً، ولم يكن له شاهد آخر، وحلف على ما ادعى، قضي له الحاكم، لما روي أنه ﷺ قضي بشاهدٍ ويمين.

ولنا: قوله ﷺ: «البينة للمدعي، واليمينُ على من أنكر» حديث مشهور قريب من التواتر، وما رواه يُخَالِفُه، فيكون مردوداً؛ لأن خبر الأحاد إذا ورد معارضاً للخبر المشهور يُرَدُّ، فلا يُعَارِضُه<sup>(١)</sup>.

وفي «المحيط»: لو قضي القاضي بشاهدٍ ويمين لا ينفذ؛ لأنه خلاف التنزيل<sup>(٢)</sup>.

(وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر، فطلب المدعي من القاضي (يمين خصمه: لم يستحلف) القاضي خصمه عند أبي حنيفة.

(١) ورده أئمة الحديث كبحي بن معين. منه.

(٢) قوله تعالى: «وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ» [سورة البقرة: ٢٨٢].

وقالوا: يَسْتَحْلِفُهُ؛ لأن اليمينَ حَقُّهُ، ولا يَبْطُلُ إلا بإقامة البينة لا بالقدرة عليها، واعترافه بالبينة لا يكونُ اعترافاً بسقوط اليمين.

وله: قوله بِهِ: «أَلَك بَيْنَةٌ؟ قال: لا، قال: فلك يمينه»، رَتَّبَ اليمينَ على عدم البينة، فلا يجب مع وجودها.

وفي «المحيط»: إذا قال المدعي: ليس لي بينة على هذا، ثم أقام البينة عليه لا تُقْبَلُ عند أبي حنيفة؛ لأنه كَذَّبَ بِنْتَهُ، وتَقَبَّلَ عند محمد؛ لأنه يَحْتَمِلُ أنه كان له بينة، ونَسِيَها.

(ويأخذ) المدعي في هذه المسألة (منه) أي من المدعى عليه (كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام) لثلا يَضِيعَ حَقُّ المدعي إذا أحضرها. وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء. وإذا كان المدعى عليه معروفاً، والظاهر من حاله أنه لا يُخْفِي نفسه بذلك القدر من المال، لا يُجْبِرُ على إعطاء الكفيل، كذا في «التبيين». ولا يأخذ كفيلاً إذا قال: بيّتي غائبة؛ لأن الغائب كالهالك من وجه، فلا فائدة في الكفيل.

(وإلا) أي وإن لم يُعْطِ المدعى عليه كفيلاً بنفسه (يُلَازِمُهُ) المدعي أي يدور معه حيث صار حِفْظاً لحقه، ولا يُجْبِرُهُ القاضي على الكفيل اتفاقاً.

(وإن كان) المدعى عليه (غريباً) أي مسافراً في الطريق (يُلَازِمُهُ) مقدار مجلس القاضي (أي إلى أن يَقُومَ عن مجلسه؛ لأن في الملازمة أكثر من ذلك إضراراً على خصمه من حيث مَنَعُهُ السَّفَرُ).

وفي «الاختيار»: وهذا إذا كان حقاً لا يسقط بالشبهة. أما الحدود والقصاص في النفس، فلا يأخذ منه كفيلاً.

وقالا: يأخذ منه كفيلاً في حد القذف، وفي السرقة إن ادعى المال.

وفي «فصول الأستروشنى»: إذا تَعَلَّقَ برجل، وخاصمه، فَسَقَطَ من التعلق به شيء، فضع يضمن المتعلق.

(ولا يُسْتَحْلَفُ في النكاح) أي في نكاح مجرد، كما إذا ادعى رجل على امرأة، أو هي عليه نكاحاً.

(والرَّجْعَةُ) كما إذا ادعت عليه، أو هو عليها بعد العدة أنه رَجَعَهَا، وَأَنْكَرَ الآخرُ.

(والفِيءِ في الإيلاء) كما إذا ادعى المُولِي عليها، أو هي عليه بعد مدة الإيلاء أنه فَاءَ فِيهَا، وَأَنْكَرَ الآخرُ.

(والرَّقُّ) كادعاء رجل على مجهول النسب أنه عبده، أو هو يدَّعي عليه، والآخرُ يُنْكِرُ.

(والاستيلاء) بأن ادعت أمةً على سيدها أنها ولدت منه، وأنكره، ولا يتأتى هذا من الجانب الآخر؛ إذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاء بإقراره، ولا يُعتبر بإنكارها. وهذا مُلْحَقُ بالأشياء الستة؛ لأن الدعوى فيه دعوى النسبِ أو الرقِّ.

(والنسب) بأن يدَّعي على مجهول النسب أنه ابنه، أو هو يدَّعي عليه أنه أبوه، والآخرُ ينكر.

(والولاء) بأن ادعى على رجل أنه مُعْتَقه، أو ادعى هو أنه مُعْتَقه، أو كان ذلك في ولاء الموالاة، والآخرُ ينكر. وهذا كله عند أبي حنيفة، وَيُصَدِّقُ المنكر بلا يمين، فَيَبْقَى ما كان على ما كان.

وقالا يُسْتَحْلَفُ في هذه الأشياء.



وقيل: يُفْتَى بقولهما، قائله قاضيخان في «شرح الجامع الصغير».

وكذا اختار الفقيه أبو الليث، الفتوى على قولهما لعموم البلوى.

وقيل: يَنْظُر القاضي في حال المدعي، فَإِنْ رَأَهُ مُتَعَنِّتًا يأخذ بقولهما، وَإِنْ رَأَهُ

مظلوماً يأخذ بقوله.

قيدنا بـ«المجرد»؛ لأن المقصودَ من دعوى النكاح لو كان هو المال، كما إذا ادعت على رجل أنه تزوجها بألفٍ، وطلَّقها قبل الدخول، ولها عليه نصف المهر، فإنه يُسْتَحْلَفُ اتفاقاً، وَيَلْزَمُهُ المالُ بنكوله، ولا يَثْبُتُ النكاحُ. وكذا لو ادعت به الإرثَ والنفقةَ، وامتناعَ الرجوع في الهبة، والنَّسَبُ يثبت هذه الحقوق من «الحقائق».

لهما: أن النكولَ في معنى الإقرار دون بَدَلِ الحق على المدعي بدليل أنه يُعْتَبَرُ من المأذونِ والمكاتبِ، وهما لا يَمْلِكُانِ البَدَلَ، فإذا كان إقراراً، فالإقرارُ يَجْرِي في هذه الأشياء، فيَجْرِي الاستحلاف كما في الأموال. وإنما لم يُجْعَلْ إقراراً في الحدود؛ لأنها لا تثبت بما فيه شُبْهة كالشهادة على الشهادة، والنكولُ في معنى الإقرار، لكن فيه شُبْهةُ البَدَلِ، فلذا لم يثبت الحدودُ به، ولم يَجْزِ الاستحلافُ بها لخلوه عن فائدة، وهي القضاء بالنكول.

وله: أن النكولَ في معنى البَدَلِ؛ لأنه لو جُعِلَ إقراراً، لصار كاذباً في إنكاره، ولو جُعِلَ بَدَلاً لا يكونُ كاذباً؛ لأنه يُحْمَلُ على أنه يُعْطِيهِ لقطع الخصومة، فحَمَلَهُ على البَدَلِ يكونُ أولى صِيَانَةً للمسلم عن أن يُظَنَّ به الكذبُ، فإذا كان بَدَلاً، فالبَدَلُ لا يَجْرِي في هذه الحقوق؛ لأنه إنما يَجْرِي فيما يُسْتَبَاحُ بالإباحةِ كالأموالِ، وهذه الأشياءُ لا يَجْرِي فيها الاستباحةُ، فلا يَجْرِي الاستحلافُ.

وإنما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب؛ لأنه بذل لضرورة دفع الخصومة، فيدخل تحت الإذن في التجارة، كما يدخل الضيافة اليسيرة<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: لو كان النكول بذلاً لَمَا صح في الدين؛ لأن البذل إنما يكون في الأعيان، والدين وصف في الذمة؟

قلنا: معنى البذل هنا ترك المنع، وهو جائز في المال؛ لأن أمره هين، ولا كذلك الأشياء الستة.

فإن قيل: هذا تعليل مخالف للحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «واليمين على من أنكر»؟

قلنا: خص منه الحدود، فجاز تخصيصه بالقياس.

(والحدود) اتفاقاً، كما إذا ادعى عليه القذف، فأنكره. وكذا في اللعان، كما إذا ادعت على زوجها أنه قذفها قذفاً موجباً لللعان، فأنكره.

قال الصدر الشهيد: لا يُستحلف في الحدود اتفاقاً، إلا إذا تضمن معنى آخر بأن علق عتقه بزناه، فادعى العبد أنه زنى، ولا بينة له يُستحلف المولى، حتى إذا نكل ثبت العتق دون الزنا.

(ويُستحلف) في دعوى (القصاص) بالإجماع. فإن حلف انقطع الخصومة اتفاقاً.

(فإن نكل: اقتص منه في الأطراف) أي الأعضاء.

(وفي النفس) يعني إن نكل في دعوى القصاص في النفس (يُحبس حتى يحلف، أو يُقر) بالجناية عند أبي حنيفة.

(١) تحت الإذن. منه.

وقالوا: يلزمه الأَرُشُ في الأَطْرَافِ والِدِّيَّةُ في النَّفْسِ؛ لأن النكولَ إقرارٌ عندهما، لكن فيه شُبُهَةٌ البَدَلِ، فَيَمْتَنَعُ في الأَطْرَافِ بما فيه شُبُهَةٌ القِصَاصِ<sup>(١)</sup>، كما في النفس، فيجب المألُ فيهما لتعذر القصاصِ.

وله: أن النكولَ بَدَلٌ عنده، فلا يمكن إيجابُ الديةِ مع بَدَلِ النَّفْسِ، فيجب الحَبْسُ حتى يُقَرَّرَ أو يَحْلِفَ؛ لأن اليمينَ حَقٌّ مستحقٌّ، فالحبسُ مشروعٌ لأجله، كما في القَسَامَةِ إذا امتنعَ واحدٌ من المحلة، أو كلهم عن اليمينِ.

وأما الأَطْرَافِ، فمُلْحَقَةٌ بالأَمْوَالِ من جهةِ أنها مخلوقةٌ لوقايةِ<sup>(٢)</sup> النفسِ كالمالِ والبَدَلِ كان يَجْرِي فيها فكذا فيما<sup>(٣)</sup> أُلْحِقَ بها، ولهذا لو قال: اقطعْ يدي، فَقَطَعَهَا لا يَضْمَنُ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(وإن ادَّعَتْ طلاقاً قبلَ الدخولِ: استُحْلِفَ) الزوجُ؛ لأنه دَعَوَى مَالٍ.

(فإن نكلَ: قُضِيَ عليه بنصفِ المهرِ) لما قلنا.



(١) فاعل «يمتنع». منه.

(٢) حفظ. منه.

(٣) وهو الأَطْرَافِ. منه.

## [فصل في صفة اليمين]

(واليمينُ: بالله تعالى، لا غَيْرُ) أي لا يحلف بالغير كالطلاق والعتاق، لقوله ﷺ: «من كان منكم حالفًا، فليحلف بالله، أو ليذر».

وقيل: في زماننا ساع<sup>(١)</sup> للقاضي أن يحلف بهما إذا ألح الخصم لقلّة المبالاة باليمين بالله، لكن إذا نكل عنه لا يقضي عليه؛ لأنه امتنع عما هو منهي عنه. ولو قضى لا ينفذ.

ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي؛ لأننا أمرنا بإكرام الشهود، كذا في «التبيين».

(ويُعَلِّظُ) اليمينُ (بأوصافه تعالى إن شاء القاضي) بأن قال: والله الذي يعلم السرّ، وأخفى<sup>(٢)</sup> ونحوها.

قيل: التوكيد يكون في الحالف الفاسق.

وقيل: في المال الخطير<sup>(٣)</sup> دون الحقيير.

ولو حلف وامتنع عن توكيده بالأوصاف لا يقضى عليه؛ لأن المقصود وهو الحلف بالله قد حصل.

وذكر الكرخي عن أصحابنا: أن اليمين تكون على نية الحالف إن كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إن كان ظالماً. وهذا فيما إذا حلف على أمر مستقبل، فهو على نية الحالف لا على نية المستحلف؛ لأنه العاقد لليمين، كذا في «الينابيع».

(١) جاز. منه.

(٢) من السر، وهو ما يخطر في القلب. منه.

(٣) محترم. منه.

(ولا يُغَلِّظُ بزمانٍ) كالتحليف في يوم الجمعة (ولا مكانٍ) كالتحليف في المسجد؛ لأن ذلك زيادةٌ على نصِّ.

وعند الشافعي: يغلظ بالزمان والمكان.

(وَيُحْتَاطُ) القاضي أي يَحْفَظُ نَفْسَهُ (من التكرارِ) أي من تكرار اليمينِ على المدعى عليه بإدخال الحروفِ العاطفةِ بين الأسماء بأن لا يقول: والله، والرحمن، والرحيم؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة.

(وَيُسْتَحْلَفُ اليهوديُّ) ويقول: (بالله الذي أنزل التوراةَ على موسى).

(وَالنَّصْرَانِيُّ: بالله الذي أنزل الإنجيلَ على عيسى).

(والمجوسيُّ: بالله الذي خَلَقَ النَّارَ).

فَيُغَلِّظُ اليمينُ على كل طائفة بحيث ما يَعْتَقِدُونَ تعظيمه؛ لأن النصراني يُعْظِمُ الإنجيلَ والمجوسيُّ يُعْظِمُ النَّارَ كتعظيم اليهود التوراةَ، فَيُحْلَفُونَ بما يكون أعظم في صدورهم.

(و) يحلف (الوثنيُّ: بالله)؛ لأنهم يَعْتَقِدُونَ اللهَ تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَيْن سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللهُ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي «الاختيار»: والمذكورُ في المجوسي قولُ محمد.

أما عندهما: فيحلف بالله لا غير؛ لأن التعليلَ بغير الله لا يجوز، ولأن ذكر النارِ مع ذكرِ الله تعالى تعظيمٌ لها، فلا يجوز.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلفُ أحدٌ إلا بالله خالصاً.

(١) سورة الزخرف: ٨٧.

ولو اقتصَرَ في الكل على قوله: بالله فهو كافٍ؛ لأن الزيادة للتأكيد، كما قلنا في المسلم. وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة.

(ولا يُحلفون في بيوت عباداتهم)؛ لأن القاضي ممنوع عن حضورها، ويُستحلف الأخرس، فيقول له القاضي: عليك عهدُ الله إن كان لهذا عليك هذا الحق، ويُشير الأخرس برأسه أي نعم.

(ويُستحلف) المدعي عليه (في البيع): إذا جحدَه بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ في الحالِ فيما ذَكَرَ) المدعي من البيع، يعني يقال له: احلف على ألا يكون بينكما بيعٌ قائمٌ في الحالِ في هذا المبيع، ويقول عند الحلف: بالله ما بيننا بيع قائم فيه ما فيما بينكما نافيةً.

(وفي الغصب، والسَّرقة): بالله ما يستحقُّ عليك رُدُّه) يعني إذا ادعى غصبَ شيءٍ، فأنكر خصمُه يقال له: احلف على أن المدعي لا يستحق عليك رُدُّ ما ادعاه، ويقول في حلفه: ما يجب عليَّ رُدُّ ما ادعاه.

وفي «المحيط»: هذا إذا كان الثوبُ قائماً، وإن كان هالكاً يُستحلفُ على القيمة، لا غيرُ.

وقيل: يُحلف على الثوبِ والقيمةِ جميعاً عند أبي حنيفة.

وعندهما: يحلف على القيمة بناءً على أن عندهما الحق في القيمة لا في العين.

وعنده: الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة، أو يتراضياً عليها، حتى لو اصطلحا على أكثر من قيمته جاز عنده، خلافاً لهما.

(وفي النكاح) يعني في دعوى النكاح يقال له: احلف على أن (ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحالِ) وفي حلفه يقول: ما بيننا، وهذا على قولهما؛ إذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله.

(وفي الطلاق) يقال للزوج إذا أنكر الطلاق: احلف على أن (ما هي بائن منك الساعة) بما قالت.

(وفي الوديعه) يعني في دعوى الوديعه يقال للمودع: احلف على أن (ماله<sup>(١)</sup>) هذا الذي ادعاه في يدك وديعه، ولا شيء منه، ولا له<sup>(٢)</sup> قبلك حق).

(يُحَلِّفُهُ) أي يحلف القاضي المدعى عليه في جميع ذلك (على الحاصل) ولا يحلفه على نفي السبب، فلا يقول في البيع: بالله ما بعث لاحتمال أنه باع، ثم أقال، ولا يقول في الغصب: بالله ما غصبت لاحتمال أنه غصب، ثم ملك المغصوب بالهبة، أو البيع.

ولا يقول في النكاح: بالله ما نكحت لاحتمال أنه نكحها ثم أبانها.

ولا يقول في الطلاق: بالله ما طلقته لاحتمال أنه طلقها، ثم راجعها أو نكحها.

ولا يقول في الوديعه: بالله ما أودعني ما ادعاه لاحتمال أنها قد هلكت عنده، أو أنه قد برئ من بعضها.

حاصل الكلام: أن الدعوى إذا وقعت في سبب، فاليمين يكون على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، ويكون على السبب عند أبي يوسف؛ لأن اليمين حق المدعي، فيحلف على وفق دعواه، كذا ذكر في «الهداية» و«الكافي».

اعلم أن الخلاف مقيد بقيدتين:

أحدهما: ألا يكون في التحليف ضرر بالمدعي، وإن كان يحلف على السبب

(١) مدعي. منه.

(٢) مدعي. منه.

اتفاقاً، كما ذكر<sup>(١)</sup> في المتن، وقال: (فإن ادعى شفعة الجوار، أو نفقة المبتوتة، وهو لا يراها) والواو في «وهو» للحال، أي والحال أن المدعى عليه لا يرى شفعة الجوار، أو نفقة المبتوتة بأن يكون شافعي المذهب.

(يُحْلَفُهُ) القاضي (على السبب: بالله ما اشتريت هذه الدار) في الشفعة (و) بالله: (ما هي معتدة منك) في النفقة؛ لأن المدعى عليه يحلف على الحاصل، وهو عدم حق الشفعة، وعدم النفقة، بناءً على اعتقاده، فيبطل حق المدعي.

وثانيهما: أن يكون السبب مما يرتفع كالبيع وأخواته، وإن كان مما لا يرتفع يُحْلَفُ على السبب اتفاقاً، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه، فأنكر يحلف بالله: ما أعتقه.

قيدنا بـ«العبد المسلم»؛ لأن العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل، ويقول: بالله ما هو حر في الحال؛ لأن الرق يمكن أن يتكرر عليه بأن ينقض العهد، ويلحق بدار الحرب وسبي ثانياً، وكذلك الأمة؛ لأن الرق يتكرر على الأمة بالردة واللحاق، ولا يتكرر على المسلم؛ لأنه إذا ارتد والتحق لا يقبل منه، إلا الإسلام أو السيف.

وفي «الاختيار»: ومن افتدى يمينه من خصمه بمالٍ صالحه عليه جاز، ويسقط حقه في الاستحلاف. وقد روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه افتدى يمينه، وقال: أخاف أن يصيب الناس بلاءً، فيقولون: هذا يمين عثمان.

(وإذا قال المدعى عليه) حين ادعى رجل ملك عين في يده: (هذا الشيء أودعنيهِ فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، أو أعارني، أو أجرني، وأقام)

(١) مصنف. منه.



على ذلك (بينة: فلا خصومة) للمدعي على ذي اليد؛ لأنه أثبت ببيئته أنه وصل إليه من جهة فلان، وأن يده ليست يد خصومة.

قيدنا بـ«دعوى ملك»؛ لأنه لو ادعى عليه الفاعل بأن قال: غصبتني أو سرقته لا تندفع الخصومة وإن<sup>(١)</sup> أقام ذو اليد البينة على الوديعة.

فإن قيل: ذو اليد خصم ظاهر، أو دفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب، وهذه البينة لم تثبت، فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الأصل؟ قلنا: هذه البينة تقتضي أمرين:

أحدهما: الملك للغائب، وهو ليس بخصم فيه؛ إذ لا ولاية له في إدخال شيء في ملك غيره بلا رضاه.

وثانيهما: دفع الخصومة عنه، وهو خصم فيه، فكانت مقبولة، كمن وكل وكيلاً بنقل أمته، فأقامت البينة أنه أعتقها تقبل، وقصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في دعوى العتاق ما لم يحضر الغائب.

(إلا أن يكون) ذو اليد (مُحتالاً) أي معروفاً بالحيلة، فلا تندفع الخصومة حينئذ، وهذا قول أبي يوسف، فإنه قال: إن كان المدعى عليه معروفاً بالصلاح. فالجواب كما ذكرنا، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع؛ لأن المحتال قد يأخذ مال إنسان غصباً، ثم يدفع في السر إلى من يريد السفر، حتى يودعه عند الشاهدين، فإذا طلب المالك يُقيم ذو اليد البينة على أن فلاناً أودعه، فتندفع الخصومة، فيبطل حقه.

(ولو ادعى) ذو اليد (الشراء) من الغائب (أو قال الشهود) أي شهود ذي اليد (أو دعه رجل لا نعرفه: فهو) أي ذو اليد (خصم) في كلاً المسألتين.

أما في الأولى، فلأنه اعترف بأن يده يد ملك، فكان خصماً.

وأما في الثانية، فلاحتمال أن يكون المودع هو المدعي.

وفي «الاختيار»: ولو قالوا<sup>(١)</sup>: نعرفه بوجهه، ولا نعرف اسمه ونسبه، اندفعت<sup>(٢)</sup>

عند أبي حنيفة.

وقال محمد: لا تندفع؛ لأن القضاء بالمجهول باطل؛ لأن المدعي لا يمكنه

اتباعه فيتضرر، وصار كالفصل الأول<sup>(٣)</sup>.

ولأبي حنيفة: أن اليد تدل على الملك، وتوجب الخصومة، فإذا ثبت بالبينة

كونه مودعاً اندفعت الخصومة عنه، إلا أنهم إذا لم يعرفوه بوجهه حمل أنه المدعي

فلا تندفع. وإذا عرفوه بوجهه ثبت أنه مودع من غير المدعي، فاندفعت الخصومة،

كما إذا عاين القاضي أنه أودعه غير المدعي؛ إذ البينة العادلة كمعاينة القاضي، فإن

قال المدعي: أودعها، ثم وهبها منك، وأنكر يستحلفه القاضي أنه ما وهبها منه، ولا

باعها له.

ولو قال المدعي عليه: نصف الدار لي، ونصفها وديعة فلان، وأقام البينة

على ذلك اندفعت الخصومة في الكل، لتعذر التمييز.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: ادعى دابة أنها ملكي، فأراد ذو

اليد إبطال دعواه، فقال للمدعي بحضرة الشهود: خذ هذه الدابة وديعة، فاحفظها

إلى الغد، حتى نذهب إلى القاضي غداً، فأخذ المدعي، لا يُسمع دعوى المدعي

بعد ذلك؛ لأن قبول الوديعة إقرار أنها ملك له، كذا نقل عن المشايخ.

(١) شهود. منه.

(٢) خصومة. منه.

(٣) وهو قولهم: لا نعرفه. منه.

## فصل [في تعارض البيئات]

(بينة الخارج أولى من بيته ذي اليد على مُطلق الملك) يعني إذا تنازعا في ملكٍ مطلقٍ، وأقام الخارجُ وذو اليد بيته على الملكِ المطلقِ، فبينة الخارج أولى. وعند الشافعي: بيته ذي اليد أولى.

قيد بالملكِ المطلقِ؛ إذ لو كان دعواهما التناج يُقضى لذي اليد اتفاقاً، من «الحقائق»، كما ستقف عليه.

وكذا لو كان دعواهما النكاح يُقضى لذي اليد اتفاقاً، من «فصول الأستروثني».

له: أن بيته ذي اليد تتقوى باليد، وكان أولى بالقبول، كما في التناج.

ولنا: أن بيته الخارج يُثبت الملك من كل وجه؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ لأنها تثبت الملك للخارج، وبيته ذي اليد لا تثبت؛ لأن الملك ثابت له باليد، وإذا كانت أكثر إثباتاً كانت أقوى، وبيته ذي اليد يُثبت من وجه؛ لأن الملك ثابت له من وجه باليد، والبيئات تُرجح بكثرة الإثبات، بخلاف التناج؛ لأن اليد لا تدل عليه، فأمكن الترجيحُ بها.

(وإن أقام الخارجُ البيته على ملكٍ مؤرخ، وذو اليد) أي وأقام ذو اليد (على ملكٍ أسبق منه) أي من الخارج (تاريخاً، أو أقاماً) أي أو أقام الخارجُ وذو اليد البيته (على التناج) أو أقام البيته (على نسج ثوبٍ لا يتكرر نسجه) كالمنسوج من غزل الكتان أو القطن (فذو اليد أولى) من الخارج في هذه المسائل الثلاث.

هذا إذا لم يدع الخارجُ الفعل على ذي اليد، كالغصب، والإجارة، والعارية.

وإن ادعى يكون بينة الخارج أولى وإن<sup>(١)</sup> ادعى ذو اليد التاج؛ لأن بينة الخارج في هذه الصورة أكثر إثباتاً؛ لأنها تثبت الفعل على ذي اليد.

أما في الأولى، فلأن ذا اليد أثبت الملك لنفسه في زمانٍ خالٍ عن المنازعة، ثم لا يُقضى بعده لغيره، إلا إذا تلقى<sup>(٢)</sup> الملك منه.

وأما الثانية والثالثة، فلأن ما قامت عليه بينة لا تدل عليه اليد، فتعارضتا، فترجحت بينة ذي اليد باليد.

وفي «الاختيار»: وكذا كل سبب لا يتكرر كعمل الجبن، واللبد، وجزّ الصوف، وحلب اللبن؛ لأنه في معنى التاج، وإن كان يتكرر كالبناء، وزرع الحبوب، ونسج الخز<sup>(٣)</sup> ونحوه، فبينة الخارج أولى، كما في الملك المطلق. وإن أشكل قضي للخارج. وإن تنازعا في دابة، وأقاما البينة على التاج، وأرخا، فمن وافقه سنّ الدابة، فهو أولى. وإن أشكل فهي بينهما لعدم الأولوية. وإن خالف سنّ الدابة التاريخين تهاترتا<sup>(٤)</sup>، وتركت في يد من كانت في يده.

وفي «الكفاية»: والأصح ما قاله محمد، وهو أن تكون الدابة بينهما؛ لأنه لما سقط اعتبار ذكر الوقت يُنظر إلى مقصودهما، وهو إثبات الملك، وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين.

(وإن أقام كل واحد منهما البينة على شراءٍ من الآخر) أي إذا أقام الخارج بينة أنه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من الخارج.

(١) وصل. منه.

(٢) يقال: تلقاه إذا استقبله بالأخذ والقبول. منه.

(٣) فإن الخز إذا بلى ينقض ويُغزل مرة أخرى، ثم يُنسج. والخز صوف دابة تكون في البحر. منه.

(٤) سقطت البيتان. منه.

(ولا تاريخ لهما: تَهَاتَرَتَا) أي بطلت البيتان، سواء شهدوا بالقبض، أو لم يشهدوا، وتُرِكَ الدارُ في يدي ذي اليد؛ لأن جَعَلَ كُلَّ منهما مشترياً وبائعاً في ساعة واحدة محال، ولا دلالة على السَّبْقِ، ولا رُجْحَانَ لأحدهما، فَتَهَاتَرَتَا.

ورجح محمد ذا اليد إن بَرَهْنَا على القبض؛ لأن العملَ بالبينة واجبٌ مهما أمكن، وهنا يمكن بأن باعها ذو اليد، وسلّمها إلى الخارج، ثم باعها، وسلّمها إليه. وإن لم يُقيَمَا البينة على القبض يُرَجِّحُ محمد الخارج؛ لأن يد ذي اليد دليل على سبقه، فيُجعل ذو اليد مشترياً لها من الخارج أولاً، ثم باعها من الخارج، فيؤمر بتسليمها إليه، ولا ينعكس<sup>(١)</sup>؛ لأن شري الخارج لو جُعِلَ أولاً لم يصح بيعه؛ لأن البيع قبل القبض لا يصح وإن<sup>(٢)</sup> كان في العقار عنده<sup>(٣)</sup>، وإن وقته وكان في العقار ولم يتقابضا، فإن كان وقتُ الخارج أولاً يُقْضَى لصاحب اليد عندهما، فيُجعل كأنَّ الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما.

وعند محمد: يُقْضَى للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه قبل القبض، فبقيَ على ملكه، وإن تقابضا يُقْضَى لصاحب اليد اتفاقاً؛ لأن البيعين جائزان على القولين. وإن كان وقتُ ذي اليد أولاً يُقْضَى للخارج في الوجهين، أي في عدم التقابض ووجوده اتفاقاً، فيُجعلُ كأنه اشتراه ذو اليد، وقَبْضُ، ثم باع، ولم يُسَلِّمْ، أو سَلِّمْ، ثم وَصَلَ إليه بسبب آخر من<sup>(٤)</sup> الإجارة والعارية، كذا في «الهداية».

(ادعيا نكاح امرأة، وأقاما البينة) على نكاحها لم يُقْضَ بواحدة من البيتين؛ لأن النكاح لا يقبل الاشتراك، بل يُنظر (فإن وقتاً: فهي للأول) منهما وقتاً؛ لأنه يُثبت

(١) أي لا يجعل الخارج مشترياً لها من ذي اليد أولاً ثم باعها من ذي اليد. منه.

(٢) وصل. منه.

(٣) محمد. منه.

(٤) بيانية. منه.

في وقت لا مُنَازَع له فيه، فترَجَّحَتْ بيته على البينة الثانية (والإلا) أي وإن لم يُوقَّتَا: فهي (لمن صدَّقْتُهُ)؛ لأن النكاح مما يُحكم بتصادق الزوجين. وكذا إذا أقرت بأن نكاح أحدهما أُسْبِقُ إلا إذا كانت في بيت أحدهما، أو دَخَلَ بها أحدهما، فيكون هو أَوْلَى، ولا يُعتبر قولها؛ لأنه دليلٌ على سَبِقِ عَقْدِهِ، إلا أن يُقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله، فيكون هو أَوْلَى، كما مر آنفاً؛ لأن التَّصريحَ يَفُوقُ الدَّلالةَ، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني عشر: والإقدامُ على الاستيهاب، والاشترَاء، والاستيداع، والاستتجار إقرار بأنه لا ملك له فيه باتفاق الروايات، حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استوهب، أو استأجر مني، أو استام مني، أو قال بالفارسية: خريده خواسته از من اين عين را يكون دفعاً لدعوى المدعى. ولو ادعى المدعى التوفيق، وقال: كان ملكي، لكنه قبض مني، ولم يدفع إليّ، فاشتريته لا يُسمع هذا من المدعى؛ لأن المناقضة ثابتة بين قوله: «ملكى» وبين قوله: «ليس بملكى»، والاشترَاء من غير المدعى عليه في كونه إقراراً أنه لا ملك للمدعى نظيرُ الاشترَاء من المدعى عليه.

(ادعيا عيناً في يد ثالث) وأنكر ذو اليد (وأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أنها له: قُضِيََ بها بينهما) أي قُضِيََ بالعين بين المدعين نصفين.

وقال الشافعي: يُقرع القاضي بينهما؛ لأن القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع، كما في القسمة.

ولنا: أن العينَ قابلةٌ للاشتراك، ولم يجر تَرْجِيحُ إحدى البينتين، فيُقضى بينهما نصفين، والقرعة لتعيين الاستحقاق يكونُ قماراً، وهو حرام. وإنما يُقرع في القسمة لنفي التُّهمة لا للاستحقاق، ولهذا جاز للقاضي التعيينُ بغير قرعة.

(وإن ادعى كل واحدٍ منهما الشراء من صاحب اليد، وأقاما البينة: فإن شاء كل واحدٍ منهما (أخذَ نصفَ العبد بنصفِ الثمن) لاستوائهما في السبب (وإن شاء ترك) لوجود العيب بالشركة.

(فإن ترك أحدهما) أخذَ النصفَ بعد قضاء القاضي لهما، واختارَ الفسخ: (فليس للآخر أخذُ جميعه)؛ لأن البيع انفسخ في نصف بينة صاحبه، فلا يكون له أخذه بعد الانفساخ.

وأما قبل القضاء، فله أن يأخذ جميعه؛ لأنه أثبت بيئته أنه اشترى الكل، ولم تقع المزاحمة بالقضاء، كما أن أحد الشفيعين إذا سلم قبل القضاء، فلا آخر أن يأخذ كل المبيع، وإن سلم بعده، فليس له أن يأخذ إلا النصف؛ لأن الانقسام إنما يصير للمزاحمة لضرورة القضاء بينهما.

(وإن وقتاً) أي إن ذكر كل وقتاً: (فهو للأول) منهما وقتاً لما بينا، وهو إثبات الملك لنفسه في زمانٍ خالٍ عن المنازعة إلى آخره.

(وإن وقت أحدهما) أي إذ ذكر أحد المدعين وقتاً (أو كان معه قبض) أي قبض مبيع (فهو له) في المسألتين أي المبيع لمن ذكر الوقت في الأولى، ولمن قبض المبيع في الثانية.

أما في الأولى، فلأنه ثبت ملكه فيه، ووقع الشك في ملك الآخر فيه، فلا يثبت بالشك.

وأما في الثانية؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملاً على الصلاح.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني عشر: ولو ادعى داراً، فقال المدعى عليه: إن المدعى أقر قبل دعواه ليست هذه الدار لي، أو قال: ما كانت هذه

الدار لي تبطل بينة المدعي إن أقام المدعى عليه بينة على ذلك. وكذلك لو ادعى الميراث، فأقام بينة على إقرار مورثه بذلك يندفع دعوى المدعي. وفي دعوى الدار لو قال المدعى عليه: إن المدعي قد كان أقر قبل هذا أن لا حق له في هذه الدار، أو ليس لي حق في هذه الدار، ولم يكن هناك أحد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك.

(وإن ادعى أحدهما شراءً، والآخر هبةً، وقبضاً، أو صدقةً وقبضاً) من شخص معين، وأقاما البينة (ولا تاريخ لهما: فالشراء أولى) لكونه أقوى؛ لأنه معاوضة من الجانبين، ومثبت للملك بنفسه، والهبة والصدقة يفتقران إلى القبض، فكان الشراء أسرع ثبوتاً، فكان أولى.

وفي «الاختيار»: وإن ادعى أحدهما بيعاً، والآخر رهناً، فالبيع أولى؛ لأن البيع يُثبت الملك حقيقة في الحال، والرهن إنما يُثبت عند الهلاك تقديراً. وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن، لما بينا.

(فإن ادعى الشراء) أي إن ادعى أحد شراءً عبداً من رجل (وادعت امرأة أنه تزوجها عليه) أي ادعت امرأة ذلك الرجل أنه تزوجها على ذلك العبد، وبرهنا على ذلك (فهما سواء) عند أبي يوسف؛ لأن سبب كل منهما عقد معاوضة، ومثبت للملك بنفسه، فيتنصف بينهما لاستوائهما في السبب، ثم ترجع المرأة على الزوج بنصف قيمة العبد تميماً للمهر، ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن إن كان نقده.

وقال محمد: الشراء أولى، وجعل العبد للمشتري، وحكم للمرأة على الزوج بتمام قيمته؛ لأنهما لو اشتركا في المدعى يبطل نصف حق كل منهما، وإذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري، ثم يصير الرجل متزوجاً للمرأة على عبد الغير، فيصح التسمية، فتجب قيمته، وهذا أولى؛ لأن فيه عملاً بالحجتين.



(وإن أقام الخارجان البينة على الملك) المطلق (والتاريخ، أو) أقاما البينة (على الشراء) والتاريخ (من واحد) يعني لا من اثنين.

ففي تقييد قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد ليست زيادة فائدة، فإن هذا الحكم لا يتفاوت بين أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد أن يكون البائع واحداً؛ لأنه ذكر مثله عن صاحب اليد في «الذخيرة»، كذا في «النهاية».

(فأولُهُمَا) تاريخاً (أولى) في المسألتين؛ لأنه أثبتته في وقت لا مُنَازَع له فيه.

(ومن اثنين) أي وإن أقاما البينة على الشراء والتاريخ من اثنين لا من واحد (فهما سواء) سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن؛ لأن كل واحد منهما يُثبِتُ الملك المُطلق لبائعه، فصار كما إذا حضر البائعان، وأدعى الملك من غير تاريخ.

(فإن أرخ أحدهما) دون الآخر (فهو له) أي للمؤرخ. هذا إذا كان البائع واحداً؛ لأنهما اتفقا على أن الملك لا يُتلقَى إلا من جهته، فإذا ثبت أحدهما تاريخاً يُحكَمُ به، حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره.

وأما إذا كان البائع اثنين وأرخ أحد الخصمين دون الآخر، فهما سواء، وقضى بينهما نصفين؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم، ولأنه لا يترجح أحدهما بالتقدم، فكيف يترجح أحدهما بالاحتمال، كذا في «الهداية».

وفي «الذخيرة»: لو قال المدعي: هذا الحمار غاب عني منذ شهر، وأقام المدعى عليه بينة على أن هذا الحمار ملكي، وفي يدي منذ سنة يُقضى للمدعي، ولا يُلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ لأن تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه، وكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ، وتاريخ ذي اليد

غيرُ معتبر حالة الانفراد، فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك، كدعوى الخارج، فيُقضى بينه الخارج.

(وإن تنازَعَا في دابة، أحدهما راكبها، أو له عليها حملٌ) ولا<sup>(١)</sup> بينة لهما (فهو أولى) ممن تعلّق بلجامها، وممن علق كوزَه منها؛ لأن تصرفهُمَا أشبه بتصرف الملاك. (وكذا إن كان) أحدهما (راكباً في السرج، والآخر رديفه) أي رديف السرج (أو) كان أحدهما (لابس قميص، والآخر متعلقاً به) أي بالقميص من<sup>(٢)</sup> كُمه أو ذيله، فالراكب واللابس أولى من الرديف، والمتعلق به لما ذكرنا. ولو تساويا في الركوب بأن كانا راكبين في السرج، فهي بينهما لاستوائهما.

ولو كان أحدهما متعلقاً بلجامها، والآخر بذنبها، فتمسك اللجام أولى.

ولو تنازَعَا في بساطٍ أحدهما قاعدٌ عليه، والآخر متعلقٌ به، فهو بينهما نصفان؛ لأن الجلوس ليس بيد له، ولهذا لا يصير غاصباً بالعود على البساط، وبالركوب واللبس يصير غاصباً.

وفي «الاختيار»: سفينة فيها راكبٌ وآخر متمسكٌ بسكانها، وآخر يُجذّف فيها، وآخر يمدّها، فهي بينهم إلا المداد لا شيء له.

عبد لرجلٍ مويسرٍ على عنقه بدرّة فيها عشرة آلافٍ في دار رجلٍ معسرٍ لا شيء<sup>(٣)</sup> له فادعيا البدرّة.

قال محمد: هي للمويسرٍ بشهادة الظاهر.

(١) حال. منه.

(٢) بيانية. منه.

(٣) صفة معسر. منه.

وعن محمد: قِطَارُ إِبِلٍ عَلَى الْبَعِيرِ الْأَوَّلِ رَاكِبٌ، وَعَلَى الْوَسْطِ رَاكِبٌ، وَعَلَى آخِرِهَا رَاكِبٌ، فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ الْقِطَارَ، فَلكل واحد البعير الذي هو راكبه؛ لأنه في يده وتصرفه، وما بين الأول والوسط للأول؛ لأنه قائدٌ، والقيادةُ تصرفٌ، وما بين الوسط والآخِرِ بين الأول والوسطِ نصفان، وليس للآخر إلا ما ركبَه.

(وبينةُ التَّاجِ، والنَّسِجِ: أولى من بينةٍ مُطلقِ الملك) سواء كانت للخارج، أو لذي اليد؛ لأنها تُثَبِّتُ أَوْلِيَّةَ الْمَلِكِ لِمُصَاحِبِهَا، فلا يَثْبُتُ لِغَيْرِهِ إِلَّا بِالتَّلْقِي مِنْهُ.

(والبينةُ بشاهدين، وبثلاثٍ، أو أكثر: سواءً) يعني إذا أقام أحدُ المتنازعين شاهدين، والآخِرُ أربعةَ شهودٍ، فهما سواء؛ لأن الترجيحَ إنما يكونُ بقوةٍ في الدليل لا بكثرتِه، كما عُرِفَ في الأصول.

وكذا إذا كانت إحدى البيتين أَعْدَلُ عندنا.

وقال مالك: يُرَجَّحُ أَعْدَلُ الْبَيْتَيْنِ، فَيُقْضَى بِهَا؛ لأن الشهادةَ تَصِيرُ حُجَّةً بِالْعَدَالَةِ، فيكون الأعدَلُ أقوى.

ولنا: أن المقصودَ، وهو الامتناعُ عن الكذبِ حَصَلَ لكل منهما، فلا يُرَجَّحُ بِالْأَعْدَلِيَّةِ إِحْدَاهُمَا.



## فصل [في الدعوى في اختلاف المتبايعين]

(اختلفا) أي اختلف المتبايعان (في مقدار الثمن، أو) في مقدار (المبيع: فأيهما أقام البينة: فهو أولى)؛ لأنها أقوى لا يُعارضها مجرد الدعوى.

(فإن أقاما) البينة: (فالمُثَبِّتُ للزيادة أولى)؛ لأن البيئات شُرِعَتْ للإثبات.

وإن كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً يُعتبر بينةً للبائع في الثمن، وبينةً المشتري في المبيع نظراً إلى إثبات الزيادة.

(فإن لم يكن لهما بينةٌ) قيل للمشتري: ارض بالثمن الذي يدعيه البائع، وإلا فسُخِنَا البيع.

وقيل للبائع: سلّم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسُخِنَا البيع.

(فإن رضي كل واحدٍ) من المتبايعين (بدعوى صاحبه) تَرْتَفَعُ الخصومةُ، وهو المقصود؛ لأن الغرض قطع الخصومة، وهو يكون بالتراضي، فيجب أن لا يُعَجَّلَ القاضي بالفسخ، (وإلا) أي وإن لم يرض كل واحدٍ منهما بدعوى الآخر (تَحَالَفًا)؛ لأن كلاهما منكر، لما يدعيه الآخر (وَفُسِّخَ البيعُ) سواء كان قبل قبض المبيع، أو بعده، لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة<sup>(١)</sup> قائمة تَحَالَفًا وتَرَادًا»، وفيه دلالة على أن القاضي يفسخه؛ لأن البيع بثمانٍ مجهولٍ فاسدٌ، فلا بد من الفسخ فيه بطلبهما، أو بطلب أحدهما، حتى لو اصطالحا بعد التحالف قبل الفسخ على شيء جاز.

وقيل: يَنْفَسِخُ بنفس التحالف، لكنَّ الصحيح هو الأول، بدليل ما ذُكِرَ في «المبسوط» أن وطء الجارية المبيعة يحل بعد التحالف.

(١) حال. منه.

(ويُبدَأُ بيمينِ المشتري) أي يبدأ القاضي بتحليف المشتري أولاً، وهو الصحيح؛ لأن اليمين شرعت لفائدة النكول، فإذا نكَل المشتري يتعجل فائدته، وهو الإقرار<sup>(١)</sup>، أو البذل<sup>(٢)</sup>. ولو بُدئَ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن، فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول. هذا إذا باع سلعة بثمن.

(وفي المقايضة) أي في بيع سلعة بسلعة، وفي الصرف بدأ القاضي (بأيهما شاء) لاستوائهما في فائدة النكول.

وقيل: يُقرع بينهما في البداية.

وفي «الاختيار»: ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدهما بيع، وقال الآخر: هبة، أو في جنس الثمن، فقال أحدهما: دراهم، والآخر: دنانير يتحالفان عند محمد، وهو المختار؛ لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر؛ لأن الثمن دين، وإنما يُعرفُ بجنسه ووصفه، ولا وجود له بدونهما، ولا كذلك الأجل، فإنه ليس بوصف؛ لأن الثمن يبقى بعد مُضيِّه.

وقالا: لا يتحالفان؛ لأن نصَّ التحالف وَرَدَ على خلاف القياس، فيقتصر على مَوْرِدِهِ، وهو الاختلاف في المبيع أو في الثمن.

وجوابه: ما مر.

(ومن نكَل) عن اليمين (لزمه دعوى صاحبه) لما بينا في القضاء بالنكول بأنه جُعِلَ باذلاً، فلم يبقَ دعواه معارضاً بدعوى الآخر، فلزم القول بثبوته.

(وإن اختلفا في الأجل) أي ادعى أحدهما أجلاً، فأنكره الآخر (أو شرط

(١) على مذهبهما. منه.

(٢) على مذهبه. منه.

الخيار، أو استيفاء بعض الثمن) أي قبضه (فالقول قول المنكر)؛ لأنهما اتفقا على المبيع والثمن، واختلفا في أمر زائد، فلا يتحالفان، كما لو اختلفا في الحط والإبراء. (وإن اختلفا) في قدر الثمن (بعد هلاك المبيع: لم يتحالفا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (والقول قول المشتري مع يمينه)؛ لأنه منكر.

وقال محمد: يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك. هذا إذا كان الثمن ديناً. وإن كان عيناً يتحالفان اتفاقاً؛ لأن المبيع في أحد الجانبين قائم. ألا يرى أنهما لو تقايلاً بعد هلاك أحد العوضين يجوز إذا كانا عينين. ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل، وقيمته إن لم يكن. وهذا إذا هلك بعد القبض، وإن هلك قبله، وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتفاقاً، كذا في «الكفاية».

وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملك المشتري، أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة، وأيهما أقام البينة، قضى بها، وإن أقاما بينة البائع أولى. وإن ماتا أو أحدهما، واختلفت الورثة، فلا تخالف؛ لأنهما ليسا متبايعين، فلا يتناولهما النص.

له: قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا» وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة، فيعمل به، ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة؛ لأن رد قيمة المبيع كرده. ولهما: قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة<sup>(١)</sup> قائمة تحالفا وتراداً» وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة، وما رواه محمول على هذا المقيد؛ لأن راويهما ابن مسعود رضي الله عنه، وإذا كان راوي المطلق والمقيد واحداً يحتمل المطلق على المقيد اتفاقاً، ويحال ترك المقيد إلى غفلة الراوي.

(وإن اختلفا بعد هلاك بعضه) أي إن اختلف المتبايعان في قدر الثمن بعد هلاك بعض المبيع، كعبدین مات أحدهما قبل نقد الثمن عند المشتري (لم يتحالفوا) عند أبي حنيفة؛ لأن التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة، وهي اسم بجميع المبيع، فإذا هلك بعضه فُقِدَ الشَّرْطُ، والقول للمشتري مع يمينه (إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) من الثمن بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً؛ لأن الهالك قد خرج من أن يكون مبيعاً بترك حصته، فصار كأن المبيع هي الحي وحده، فلم يبق الاختلاف بينهما إلا في ثمن الحي، فيتخالفان، ويُفَسِّخُ البِيعُ في الحي، فأيهما نكل لزمه دعوى الآخر.

وفي رواية عنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري دون الزيادة وتحالفا وترادا في الحي، كذا في «الاختيار».

وقال أبو يوسف: يتخالفان في الحي، ويُفَسِّخُ فيه، والقول في قيمة الهالك قول المشتري.

وقال محمد: يتخالفان عليهما، ويُفَسِّخُ البِيعُ في الحي، وقيمة الهالك.

وعلى هذا إذا انتقص المبيع، أو جنى عليه المشتري أو باع المشتري بعضه.

لمحمد: أن الهالك لا يمنع التحالف عنده، فصار كأنهما حيان.

ولأبي يوسف: اعتبار البعض بالكل، وكلُّ المبيع لو كان قائماً يتخالفان، ولو

كان هالكاً لا يتخالفان، فإذا هلك، وبقي البعض يُعطى كل بعضٍ حكم كله.

ولأبي حنيفة: ما قررناه آنفاً.

وفي «الاختيار»: وذكر محمد في «الجامع» قول أبي يوسف مع قوله، وهو

الصحيح، فُيُحَلَّفُ المشتري: بالله ما اشتريتهما بألفين، فإن نكل لزمه، وإن حَلَفَ

يحلف البائع ما بعتهما بألف، فإن حلف انفسخ العقد في القائم، ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقر به، ويُقسَّم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض.

وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض، فالقول للبائع؛ لأنه يُنكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن، وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما فيبينة البائع أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ لأنها تُثبت الزيادة في قيمة الهالك.

(وكذلك الإجارة) أي الاختلاف في مقدار الأجرة في عقد الإجارة كالاختلاف في مقدار الثمن في البيع (قبل استيفاء شيء من المنفعة وبعده) أي وبعد استيفائها لا يتحالفان اتفاقاً.

صورته: إذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المنفعة في البدل<sup>(١)</sup> أو المبدل<sup>(٢)</sup> يتحالفان ويتردآن؛ لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع، فإن اختلفا في الأجرة يبدأ يمين المستأجر؛ لأنه منكر. وإن اختلفا في المنفعة بدئ يمين المؤجر، وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما فيبينة المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة، وإن كان في الأجرة، فبينة الآخر، وإن كان فيهما، فهي<sup>(٣)</sup> بالبيتين، كما إذا قال أحدهما: شهراً بعشرة، والآخر شهرين بخمسة يُقضى بشهرين بعشرة. وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا بالإجماع، والقول للمستأجر؛ لأنه منكر.

فإن قيل: هذا على أصلهما ظاهر. وأما على أصل محمد، فهلاك المبيع لم يكن مانعاً عن الفسخ، فكيف صار مانعاً هنا؟

قلنا: كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته، والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها، ولا في قيمتها؛ لأنها غير متقومة في نفسها.

(١) أجرة. منه.

(٢) دار. منه.

(٣) إجارة. منه.



(وأما) إن اختلفا (بعد استيفاء بعضها) أي بعض المنافع (يتحالفان، ويُفسخ العقد فيما بقي، والقول فيما مضى: للمستأجر)؛ لأن الإجارة عندنا ينقذ شيئاً فشيئاً، فما مضى صار كالهلاك، وما بقي لم ينقذ، بخلاف البيع، فإنه ينقذ جملةً واحدةً. (وإن اختلفا بعد الإقالة: تحالفاً، وعاد البيع) إلى حاله الأول، كما قبل الإقالة، بأن اشترى جارية وقبضها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن، فإنهما يتحالفان، ويعود البيع الأول. وهذا إذا اختلفا قبل القبض.

أما إذا قبض البائع المبيع بعد الإقالة، ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد. وهذا على قول من يقول: إن الإقالة بيع<sup>(١)</sup> لا إشكال، إنما الإشكال على أنها<sup>(٢)</sup> فسوخ، إلا أنا نقول: إنما أثبتنا التحالف فيها قبل القبض؛ لأن القياس يوافق؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقد، والبائع ينكره، وكل واحد منهما منكر، فيحلف، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض، فأثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص، ولا كذلك بعد القبض، فإنه على خلاف القياس؛ لأن المبيع سلم للمشتري، فلا يدعي شيئاً، فلا يكون البائع منكرًا.

(وإن اختلفا) أي الزوجان (في المهر، فمن أقام البينة: فهو أولى).

(وإن أقاما: بينة المرأة أولى)؛ لأنها أكثر إثباتاً، (وإلا) أي وإن لم يكن لهما بينة (تحالفا، فأيهما نكل: قضى عليه) بما ادعاه الآخر؛ لأن النكول إقرار.

(وإن تحالفا) لا يُفسخ النكاح؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية، بخلاف البيع على ما عُرف،

(١) كما عند أبي يوسف. منه.

(٢) كما عند أبي حنيفة. منه.

و(يُحَكِّمُ مَهْرُ الْمَثَلِ) على ما ادعياه، كما إذا اختلف الصباغُ ورَبُّ الثوبِ في مقدار الأجرِ يُحَكِّمُ قيمةَ الصبغِ، وإنما أُخِّرَ التحكيمُ عن التحالفِ؛ لأن مهرَ المثلِ لا يُعْتَبَرُ عند وجود التسمية، وهي إنما يسقط بالتحالف؛ لأن ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الآخر، فيبقى النكاحُ بلا تسمية، فيُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لأنه هو الموجب الأصلي.

يُلْزَمُ ما قالت. (إن كان) قولها (مِثْلَ مَهْرِ الْمَثَلِ أَوْ أَقَلَّ)؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ لها (وما قال) أي ويلزم ما قال الزوجُ (إن كان) فعله (مِثْلَهُ) أي مِثْلَ مَهْرِ الْمَثَلِ (أو أكثر، وإن كان) مهرُ المثلِ (بينهما) أي بين قولِ الزوجِ وبين قولها بأن كان أقلَّ مما قالت، وأكثر مما قال (فَمَهْرُ الْمَثَلِ) أي قُضِيَ به.

وفي «الاختيار»: ويبدأ بيمين الزوج كما في المشتري؛ لأنه منكرٌ، وإن طلقها قبل الدخول بها، ثم اختلفا، فالقولُ قوله في نصف المهر.

وذكر في «الجامع الكبير»: يُحَكِّمُ متعةً مثلها، وهو قياسُ قولهما.

وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزوجِ قبل الطلاق وبعده مع يمينه؛ لأنه منكر بالزيادة، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمى، وهو ما أقر به الزوج لا يصار إلى مهر المثل؛ لأن المسمى بدّلُ أصلي في العقد، إلا أن يأتي بشيء يسير يكذِّبه الظاهرُ، وهو ما لا يصلح مهراً لها.

وقيل: ما دون العشرة، والأول أحسن.

ولهما: أن الظاهر يشهد لمن شهد له مهر المثل نظراً إلى المعتاد، وإلى إنكار الأولياء وتغييرهم بدون ذلك، والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر، فيصار إليه. (وإن اختلفا) أي الزوجان (في متاع البيت: فما يصلح للنساء) كالمقنعة، والوقاية<sup>(١)</sup>، والخلخال، ونحوها: (فللمرأة) المدعية بشهادة الظاهر.

(١) وهي بفتح الراء وكسرهما ما يشد المرأة على رأسها. منه.

(وما يَصْلُحُ للرجالِ) كالعمامة، والقَلَنْسُوءَ، والقباء، والسلاح ونحوها (أو) ما يصلح (لهما) كآنية<sup>(١)</sup> البيت، والبُسْطِ<sup>(٢)</sup>، ونحوهما (فللرجل) عند أبي حنيفة؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، فالقول لصاحب اليد؛ لأن الملك باليد، إلا أنه عَارِضُهُ ما هو أقوى منه، وهو ما يَخْتَصُّ بها.

(وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين، (واختلفت ورثته) أي ورثة الميت (مع الآخر: فما يَصْلُحُ لهما) أي للزوجين (فللباقي) منهما عنده؛ لأن اليد ثابتة للحي لا للميت.

وقال أبو يوسف: للمرأة ما يُجَهِّزُ به مثلها في حالة الموت والحياة، والباقي للزوج مع يمينه؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة، وكان الظاهر شاهداً لها، وهو أولى من ظاهر يد الزوج، ولا مُعَارِضٌ في الباقي من جهازها، فيُدْفَعُ للزوج.

وعند محمد: يُدْفَعُ ما يصلح لهما في الحالتين إلى الزوج، أو إلى ورثته؛ لأن الورثة خلفاء الميت فيما يصلح لهما بالموت، كما لا يتغير فيما يصلح لأحدهما، والطلاق والموت سواء في هذا<sup>(٣)</sup>.

فالحاصل: أنهم اتفقوا أن ما يَصْلُحُ لأحدهما، فهو لمن يصلح له في الحياة والموت، حتى يقوم<sup>(٤)</sup>.

واختلفوا فيما يصلح لهما، فأبو حنيفة جَعَلَهُ للزوج في حياتهما، وللباقي بعد موت أحدهما، وأبو يوسف جَعَلَ لها ما يجهز به مثلها في الحالتين<sup>(٥)</sup>، ومحمد

(١) جمع إناء كأسورة جمع سوار. منه.

(٢) جمع بساط. منه.

(٣) أي في حكم اختلاف الزوجين في متاع البيت. منه.

(٤) ورثته مقامه. منه.

(٥) أي في حالة الحياة وحالة الممات. منه.

جَعَلَهُ لِلزَّوْجِ فِي الْحَالَتَيْنِ، وَزَفْرٌ يَقْسِمُهُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الدَّعْوَى وَفِي الْيَدِ، وَقَالَ فِي غَيْرِهِ مِثْلَ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكًا، فَالْكَلُّ لِلْحَرِّ حَالَةَ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ أَقْوَى، وَلِلْحَيِّ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعَارِضَ لِيَدِهِ.

وَفِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَهُوَ <sup>(١)</sup> لِلْحَرِّ مِنْهُمَا. وَهَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَتْنُ «الْمَجْمَعِ» مُوَافِقٌ لِهَذَا.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ: الْمَأْذُونُ وَالْمَكَاتِبُ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ؛ لِأَنَّ لِهَمَا يَدًا فِي الْخُصُومَاتِ وَغَيْرِهَا.

(وَإِنْ اِخْتَلَفَا) أَيِ الْمَوْلَى وَالْمَكَاتِبُ (فِي قَدْرِ الْكِتَابَةِ: لَمْ يَتَحَالَفَا) وَيَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمَكَاتِبِ؛ لِأَنَّهُ مَنكَرٌ لِلزِّيَادَةِ.

وَقَالَا: يَتَحَالَفَانِ، وَتُفْسَخُ الْكِتَابَةُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ، وَالْمَوْلَى يَدَّعِي بَدَلًا زَائِدًا، وَالْمَكَاتِبُ يَنْكُرُهُ، وَالْمَكَاتِبُ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعِتْقِ عِنْدَ أَدَاءِ مَا يَدَّعِيهِ مِنَ الْقَدْرِ، وَالْمَوْلَى يَنْكُرُ، فَيَتَحَالَفَانِ كَالْبَيْعِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْبَدَلَ مُقَابِلٌ فِي الْحَالِ بِفِكَ الْحَجَرِ، وَهُوَ سَالِمٌ لِلْعَبْدِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مُقَابِلًا لِلْعِتْقِ عِنْدَ الْأَدَاءِ، فَكَانَ اِخْتِلَافًا فِي قَدْرِ الْبَدْلِ لَا غَيْرُ، فَلَا يَتَحَالَفَانِ.



(١) أَيِ الْمَتَاعِ الصَّالِحِ لِهَمَا. مِنْهُ.

## [فصل في الاختلاف في ادعاء الولد]

(ولو باع جاريةً، فولدت) تلك الجارية (لأقل من ستة أشهر، فادّعاه) البائع (فهو ابنه) أي ابنُ البائع، ويثبت نسبه منه لحصول اليقين أن العُلوق في ملكه، والظاهرُ عدمُ الزنا، فتقبل دعوته مستنداً إلى العُلوق؛ لأن أمر النسب خفي، قد يظن المرء أن العُلوق ليس منه، ثم يظهر له أنه منه.

(وهي) أي تلك الجارية (أمٌ ولده) أي البائع (ويُفسخُ البَيْعُ)؛ لأن بيعها غير جائز. (ويردُّ) البائع (الثلْمَنَ) إلى المشتري؛ لأنه مُقتَضَى فسخ العقد.

(ولا تُقبَلُ دعوة المشتري معه) أي مع دعوة البائع، وكذا بعدها؛ لأنها أسبقُ لاستنادها إلى وقت العُلوق، ولا كذلك دعوة المشتري.

وقيد بقوله: «معه»؛ لأنه لو ادعاه قبل دعوة البائع يثبت النسبُ من المشتري، ويُحمَلُ على أنه نكحها، فاستولدها، ثم اشترى.

(فإن مات الولد) عند المشتري، وكذا لو أعتقه، وقد<sup>(١)</sup> أتت به لأقل من ستة أشهر، (ثم ادّعاه) أي ادعى البائع الولد (لم يثبت الاستيلاء فيها) أي لا تصيرُ الجارية أمٌ وليدٍ للبائع؛ لأن الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه إليه، فلم تستفد أمها حرية.

(وإن ماتت الأم) عند المشتري (ثم ادّعاه) البائع. وكذا لو ادعاه بعد عتقها، وقد<sup>(٢)</sup> أتت به لأقل من ستة أشهر، (ثبت نسبه) من البائع اتفاقاً، (ويردُّ كلَّ الثمن) إلى المشتري عند أبي حنيفة؛ لأنه باع أم ولده، ولم يفسخ البيع فيها لمانع، وهو الموت

(١) حال. منه.

(٢) حال. منه.

أو العتق، وهي غير متقومة عنده، فلا يسلم له بإزائها شيء من الثمن، فيرد جميعه.  
وعندهما: يرد حصّة الولد، ولا يرد حصّة الأم؛ لأنها متقومة عندهما، فيقسم  
الثمن على قيمتها يوم القبض، وقيمة الولد يوم الولادة، فما أصاب أمها يسقط عن  
البائع، ويسلم له ما بإزائها من الثمن في عتقها، فيرد حصّة الولد.

والتدبير كالعق؛ لأنه لا يحتمل النقص.

(وإن جاءت) الجارية المبيعة (به) أي بالولد (ما بين ستة أشهر إلى سنتين)  
من حين باع، وادعاه البائع (فإن صدقه المشتري) في دعواه (ثبت النسب) منه  
(وفسخ البيع، وإلا) أي وإن لم يصدقه المشتري (فلا) أي لا يثبت النسب، ولا  
يفسخ البيع، لاحتمال العلق في ملكه، فلم يوجد اليقين، فيوقف على تصديق  
المشتري، فإذا صدقه ثبت النسب؛ لأن الحق لهما، فيثبت بتصادقهما إذا أمكن،  
والولد حر، والجارية أم ولد كما مر. وإذا ادعى فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه،  
واحتمال العلق فيه.

(وإن جاءت) الجارية المبيعة (به) أي بالولد (لأكثر من سنتين) من حين باع،  
وادعاه البائع لا يصح دعوته، لعدم اتصال العلق بملكه يقيناً.

وإن ادعاه (فصدقه المشتري) في دعواه (ثبت النسب) من البائع، وحمل أنه  
استولد الجارية بالنكاح حملاً لأمره على الصلاح.

(ولا يفسخ البيع، ولا يعتق) الولد (ولا تصير) الجارية (أم ولد له) أي للبائع؛  
لأن وقوع العلق في ملكه غير معلوم، فيبقى الولد عبداً للمشتري، وأمه<sup>(١)</sup> جارية له.  
وفي «الاختيار»: وإن لم يعلم مدة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع إلا

(١) أي وتبقى أمه. منه.

بتصديق المشتري، لوقوع الشك في وقت العلوق. ويصح دعوة المشتري؛ لأنه ينكر فسخ البيع، ولا حجة للبائع. وإن ادعياه لا تصح دعوة واحد منهما للشك.

والمسلم، والذمي، والحر، والمكاتب في ذلك سواء.

وإن ادعى البائع قبل الولادة، فهو موقوف. فإن وُلِدَ حيًّا صحت، وإلا فلا. ولو اشتراها حُبَلَى، ثم باعها لا يصح دعوته. وإن اختلفا<sup>(١)</sup>، فالقول للبائع؛ لأنه المنكِرُ من وطئها.

وإن حَبَلَتْ أُمَّةٌ في ملك رجل، فباعها، وتداوَلَتْهَا الأيدي، ثم رَجَعَتْ إلى الأول، فولدت في يده، فادعاه ثبت نسبه منه، وبطلت البيوعُ كُلُّهَا، وتَرَاجَعُوا الأثمانَ لبطلان البيوع. ولو لم يكن أصل الحملِ عنده لم تبطل العُقُودُ.

وفي «فصول الأستروشي» في الفصل السابع: فإن كان المشتري باع الأمة، واستولدها المشتري الثاني، ثم استحققت، وأخذ المستحق الجارية، وقيمة الولد من المشتري الثاني، ورجع المشتري الثاني على المشتري الأول بقيمة الولد، والمشتري الأول هل يرجع على بائعه بقيمة الولد؟

عند أبي حنيفة: لا يرجع.

وعندهما: يرجع.

وعلى هذا الخلاف مسألة البناء والأغراس.

(ومن ادعى نسب أحد التوءميين: ثَبَّتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ) أي من المدعي؛ لأنهما خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ؛ لأنه اسم ولدين وُلِدَا ليس بينهما ستة أشهر، فاستحال انعلاق الثاني من ماءٍ آخر، فإذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر، ويبطل ما جَرَى فيه العقودُ من بيع، وعِتق، وغير ذلك.

(١) في حملها. منه.

وفي «الاختيار»: كل قولين مُناقِضَيْنِ صَدَرَا من المدعي عند الحاكم، إن أمكن التوفيقُ بينهما قُبِلَتِ الدَّعْوَى صِيَانَةً لكلامه عن اللغو، نظراً إلى عقله ودينه، وإن تعذر التوفيقُ بينهما لم تُقْبَلْ، كما إذا صَدَرَ من الشهود. وكل ما أثار في قدح<sup>(١)</sup> الشهادة أثار في منع استماع الدعوى.

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال المدعي: ليس لي بينة على دعوى هذا الحق، ثم أقام البينة عليه لم تُقْبَلْ؛ لأنه أكْذَبَ بيته.

وعن محمد: أنها تقبل؛ لأنه يجوز أنه نسيها، ولو قال: لي ليس على فلان شهادة، ثم شهد له لم تُقْبَلْ.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه تُقْبَلْ شهادته، لاحتمال النسيان أيضاً.

وروي ابن رستم عن محمد: إذا قال: لا شهادة لفلان عندي في حقِّ بعينه، ثم جاء وشهد له قُبِلَتْ؛ لأنه يقول: نسيته. ولو قال: لا أعلم لي حقاً، أو لا أعلم لي حجة، ثم ادعى حقاً، أو جاء بحجة قُبِلَتْ. ولو قال: ليس لي حق لا تُقْبَلْ. ولو قال: ليس لي حجة، قُبِلَتْ بيته، لاحتمال الخفاء في البينة دون الحق.

وروى ابن سماعه عن محمد: قال هذه الدارُ ليست لي، ثم أقام البينة أنها له قُضِيَ له بها؛ لأنه لم يُثَبِتْ بذلك حقاً لأحد، فكان ساقطاً. ألا يرى أن المُلَاعِنَ إذا ادعى نسب الولد صح، لما أنه لم يُثَبِتْ النسبَ من غيره باللعان.

وروى هشام عن محمد: لو قال: لا حق لي بالري في دارٍ، ولا أرضٍ، ثم أقام البينة على ذلك في يد إنسان بالري قُبِلَتْ.

ولو عيَّنَ فقل لا حق لي بالري في رُستاقٍ كذا في يد فلان، ثم أقام البينة لم تُقْبَلْ، إلا أن تقوم البينة أنه أخذه منه بعد الإقرار.

(١) طعن. منه.



ولو قال لرجل: ادفع إليّ هذه الدارَ أسكنها أو هذا الثوبَ ألبسه، ونحو ذلك، فأبى، ثم ادعى السائل ذلك صح؛ لأنه يقول: إنما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية. وفي «الفتاوى»: باع عقاراً، وابنه أو زوجته حاضرٌ، وتصرّف المشتري فيه، ثم ادعى الابنُ أنه ملكه ولم يكن لأبيه، اتفق مشايخنا أنه لا يُسمعُ مثلُ هذه الدعوى، وهو تليس محض، وحضوره عند البيع، وترك المنازعة إقرار منه أنه ملك البائع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح<sup>(١)</sup> بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس.

ولو باع ضيعةً، ثم ادعى أنها كانت وقفاً عليه وعلى أولاده لا يُسمع للتناقض؛ لأن الإقدام على البيع إقرار بالملك، وليس له تحليف المدعى عليه.

ولو أقام البيّنة؟ قيل: تقبل؛ لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى ويُنقض البيع.

وقيل: لا تقبل هاهنا؛ لأنها تُثبتُ فسادَ البيعِ وحقاً لنفسه، فلا تسمع للتناقض. ولو رد الجارية بعيب، فأنكر البائعُ البيع، فأقام المشتري البيّنة على الشراء، وأقام البائعُ البيّنة أنه قد برأ إليه من العيب لم تُقبل؛ لأن جحوده البيع إنكار للبراءة، فيكون مكذباً شهوده.

ولو أنكر النكاح، ثم ادعاه قُبِلت بيّنته على ذلك، وفي البيع لا تُقبل؛ لأن البيع انفسخ بالإنكار، والنكاح لا<sup>(٢)</sup>. ألا يرى أنه لو ادعى تزويجاً على ألف، فأنكرت، فأقامت البيّنة على ألفين قُبِلت، ولا يكون إنكارها تكديباً للشهود، وفي البيع لا تُقبل، ويكون تكديباً للشهود.

(١) إظهار. منه.

(٢) أي لا ينفسخ. منه.

## كتاب الإقرار

وهو في الأصل: التسكين، والإثبات، والقَرَارُ السكون، والثبات.

وفي الشرع: إخبارٌ بما عليه من الحقوق، حتى لو أقر بدين، أو عينٍ على أنه بالخيار ثلاثة أيامٍ لزمه المال، وبطل الخيار وإن<sup>(١)</sup> صدَّقه المقرُّ له في الخيار؛ لأن الخيارَ للفسخ، وهو<sup>(٢)</sup> لا يحتمل الفسخ؛ لأنه<sup>(٣)</sup> إخبارٌ، والفسخُ يردُّ على العقود.

وفي قيد «الإخبار» دلالةٌ على أنه<sup>(٤)</sup> ليس بإنشاء، ولهذا قالوا: لو أقر بمالٍ لغيره، والمقر له يعلم أنه كاذب لا يحل له في الباطن، إلا أن يُسَلِّمَه بطيبٍ من نفسه، فيكون هبةً مُبتدأةً.

ولو أقر لإنسان بعينٍ مملوكةٍ لغيره يصح؛ لأن الإخبارَ في ملك الغير صحيح دون الإنشاء، وإذا ملكه ينفذ في حق نفسه.

ولو أقر بالطلاق مُكرهاً لا يصح.

ولو كان إنشاءً لَصَحَّ.

وقيد «الإخبارُ بما عليه»؛ لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقراراً.

(وهو) أي الإقرارُ (حُجَّةٌ على المقرِّ إذا كان) المقرُّ (عاقلاً بالغاً) وطائعاً، ويصح

(١) وصل . منه .

(٢) إقرار . منه .

(٣) إقرار . منه .

(٤) إقرار . منه .

إقرار العبد في بعض الأشياء على ما مر في الحجر (وأقر لمعلوم) أي لشخص معلوم، وصدقه المقر له.

(وسواءً أقر بمعلوم) أي بشيء معلوم (أو مجهول) وكان بدل مال أو لم يكن؛ لأنه قد يكون عليه حق، ولا يدري كميته<sup>(١)</sup> كغرامة تُلَف لا يدري كم قيمته، أو أرش جراحة، أو باقي دين، أو كان يعلمه، ثم نسي.

احترز بالقيدين الأولين عن إقرار الصبي والمجنون، فإنه غير لازم مطلقاً.

قيدنا بقولنا: «طائعا»؛ لأن إقرار المكره غير مُلزم.

وبقولنا: «وصدقه المقر له»؛ لأنه إذا كذبه لا يلزمه.

وقيد بقوله: «لمعلوم»؛ لأنه لو كان لمجهول، فإنه غير لازم سواء تَفَاحَشَتْ جَهَالَتُهُ، كما إذا قال لواحد: عليّ درهمان، أو لم تَفَاحَشْ، كما إذا قال لأحد هذين: عليّ درهمان؛ لأن المجهول لا يَصْلُحُ للاستحقاق، لكن قال صاحب «الكافي»: إنه يجوز لمجهول إذا لم يَتَفَاحَشْ لإمكان أن يتفق المقرُّ لهما على الأخذ، ويضطلحا بينهما.

وكذا لا يجوز الإقرارُ بجهالة المقرِّ عليه، كما إذا قال: لك على أحدٍ من ألف درهم؛ لأن المجهول لا يُقضى عليه.

(ويُبيِّنُ المجهول)؛ لأن التجهيل من جهته وإن امتنع عن بيان ما أَجْهَلَهُ أُجِبَ على بيانه.

(فإن قال: له عليّ شيء، أو حق)؛ لزمه أن يُبيِّنَ ما له قيمةً عُرْفاً؛ لأن ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة. وإذا فسره به يكون رجوعاً عن إقراره، فلا يُسمع.

(١) أي قدره. منه.

قيدنا بقولنا: «عُرفاً»؛ لأنه لو فسره بِحَبَّةٍ من حنطة لا يُسمع؛ لأنه لا قيمة لها في العُرفِ وإن<sup>(١)</sup> كان لها قيمةٌ في نفسِ الأمرِ.

(فإن كذبه المقرُّ له فيما بيّن) ولا بينة له (فالقول للمقرِّ، مع يمينه)؛ لأنه منكر

للزيادة.

(وإن أقرَّ بمالٍ: لم يصدّق في أقلّ من درهم)؛ لأن ما دونه لا يُعدُّ في العُرفِ

مالاً.

(وإن قال): له عليّ (مالٌ عظيمٌ: فهو نصابٌ من الجنسِ الذي ذكره)؛ لأن

المالُ العظيمُ هو النصابُ لكون صاحبه عظيماً عند الناس.

وعن أبي حنيفة: أنه مقدر بعشرة دراهم؛ لأنها عظيمةٌ، حتى يستباح بها الفرجُ

وقُطِعَ بها اليدُ المحرمةُ، والأولُ أصحُّ.

(ففي الإبلِ: خمسٌ وعشرون) معناه: إن ذكّر من الإبلِ، فخمسٌ وعشرون

بعيراً؛ لأنه أدنى نصابٍ يجب فيه من جنسه، وإن ذكر من البقرِ، فثلاثون بقرةً، ومن

الغنمِ أربعون شاةً، ومن الدراهم مائتا درهمٍ، ومن الذهبِ عشرون مثقالاً.

(وفي الحنطةِ: خمسةٌ أوسقٍ)؛ لأنه هو المقدّرُ بالنصابِ عندهما.

وعند أبي حنيفة: يُرجع إلى بيان المقرِّ، وهي جَمْعُ وَسَقٍ، وهو ستون

صاعاً<sup>(٢)</sup>.

(وقيمةُ النصابِ): معتبرة (في غيرِ مالِ الزكاةِ) كالعروضِ، والحديدِ،

ونحوهما؛ لأن النصابَ عظيمٌ؛ لأن مالكةً غنيُّ، والغنيُّ مُعظَّمٌ عند الناس.

(١) وصل. منه.

(٢) وهو ألف وأربعون درهماً. منه.

(فإن قال): له عليّ (أموالٌ عظامٌ: فثَلَاثَةٌ نُصِبَ) من الجنس الذي سماه؛ لأن العِظَامَ جمعُ عَظِيمٍ، وأقلُّ الجمعِ ثَلَاثَةٌ.

(وإن قال: دراهمٌ: فثَلَاثَةٌ) ولا يُصَدَّقُ في أقلِّ منها؛ لأنها أقلُّ الجمعِ.

(وإن قال: كثيرةٌ) أي دراهم كثيرةٌ (فَعَشْرَةٌ) وقالوا: نصابٌ؛ لأنه كثيرٌ، وبه يثبت

الغِنَاءُ.

ولأبي حنيفة: أن العشرةَ أَقْصَى ما يَنْتَهِي إليه اسمُ الجمعِ، وبعدها يُذَكَّرُ بالتركيبِ، ويقالُ: أحدَ عشرٍ، فيُضْرَفُ إليها.

والخلاف في الدنانير كذلك<sup>(١)</sup>.

ولو قال: له عليّ دراهمٌ مُضَاعَفَةٌ يلزمه ستةٌ.

ولو قال: أضعافٌ مضاعفةٌ يلزمه ثمانية عشر.

وفي «الاختيار»: وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد فيها قَبْلَ؛ لأنه اعْتَرَفَ بما أَجْمَلَ، ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد. وإن كان في البلد أوزانٌ مختلفةٌ، أو نقودٌ وجب أقلها للتيقن.

ولو قال: عليّ ثيابٌ كثيرةٌ، أو وصائفٌ<sup>(٢)</sup> كثيرةٌ يلزمه عنده عشرة.

وعندهما: ما يبلغ قيمته مائتي درهم، لما مر.

(وإن قال): له عليّ (كذا درهماً: فدرهمٌ) أي فعليه درهم؛ لأنه فَسَّرَ ما

أَبْهَمَ.

(١) يعني لو قال: له عليّ دنانير كثيرة ف عشرة عنده، ونصاب عندهما، لما مر. منه.

(٢) جمع وصيفة، وهي التي الأمة الي سلم، والامبد وصيف، جمعه الوُصَفَاءُ. منه.

وقيل: يلزمه عشرون، وهو القياس؛ لأن كذا يُذكَرُ للعدد عُرفاً، وأقلُّ<sup>(١)</sup> عددٍ غيرِ مركبٍ يُذكَرُ بعده الدرهم بالنَّصِّ عشرون<sup>(٢)</sup>.

وفي «المحيط»: لو قال: كذا درهماً، فعليه درهمان؛ لأن كذا كناية عن العدد، وأقلُّ العدد اثنان.

(وكذا كذا) أي وإن قال: له عليّ كذا كذا درهماً يلزمه (أحد عشر) درهماً؛ لأن كذا كناية عن عدد مجهول، فقد أقرَّ بَعْدَ ذَيْنِ مَجْهُولَيْنِ ليس بينهما حَرْفٌ عَطْفٍ، وأقلُّ ذلك من العدد المفسَّر أحد عشر<sup>(٣)</sup>.

(وإن ثلث) قوله: كذا بلا واو<sup>(٤)</sup> (فكذلك) أي يلزمه أحد عشر درهماً؛ لأنه لا نظير له سواه.

(وإن قال: كذا وكذا: فأحد وعشرون)؛ لأنه ذكر عددَيْنِ مُبْهَمَيْنِ بينهما حرف عطف، وأقلُّ ذلك من العدد المفسَّر أحد وعشرون، فيُحْمَلُ كلُّ منهما<sup>(٥)</sup> على نظيره.

(ولو ثلث) لفظ «كذا» (بالواو) بأن قال: له عليّ كذا وكذا وكذا.

(تُزَادُ مِائَةٌ) فيلزمه مائة وأحد وعشرون؛ لأن الواوين يُوجَدَانِ فيها.

(ولو ربَّع) قوله كذا (بالواو) بأن قال: له عليّ كذا وكذا وكذا وكذا (تُزَادُ أَلْفٌ)

فيلزمه ألفٌ ومائةٌ وأحد وعشرون<sup>(٦)</sup> اعتباراً بالنظير من المفسَّر.

(١) مبتدأ. منه.

(٢) خبره. منه.

(٣) وأكثره تسعة وعشرون، فحمل إقراره على الأقل؛ لأنه متيقن. منه.

(٤) بأن قال: له عليّ كذا كذا كذا درهماً. منه.

(٥) أي من الإقرارين بالعددَيْنِ المجهولين: أحدهما: قوله: كذا كذا، والآخر: قوله: كذا كذا. منه.

(٦) لأن فيها ثلاث واوات. منه.

(وكذلك كلُّ مَكِيلٍ، وموزونٍ) مثلاً لو قال: له عليّ كذا وكذا وكذا وكذا مُدًّا<sup>(١)</sup> من الحنطة يلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون مُدًّا. وكذا لو قال: له عليّ كذا وكذا وكذا وكذا مَنًّا<sup>(٢)</sup> من العسل يلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون مَنًّا، وقِسْ على هذا<sup>(٣)</sup>.

وفي «الاختيار»: وهذا كله إذا ذَكَرَ الدرهمَ بالنصب<sup>(٤)</sup>، وإن ذكره بالخفض بأن قال: كذا درهم.

عن محمد: مائة درهم؛ لأن أقل عددٍ يُذكر الدرهمُ عقبيه بالخفض مائة. وإن قال: كذا كذا درهم يلزمه مائتان. ولو قال: كذا وكذا ديناراً ودرهماً، فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملاً بالشركة. ولو قال: عشرةٌ ونَيْفٌ، فالبيان في النَيْفِ إليه، ويقبل تفسيره في أقل من درهم؛ لأنه عبارة عن مطلق الزيادة، يقال: نَيْفٌ على الستين إذا زاد عليها. ولو قال: عليّ بَضْعٌ وعشرون، فالْبَضْعُ ثلاثةُ فصاعداً.

ولو قال: عليّ مائة ودرهم، فالكل دراهم. وكذا كلُّ ما يُكَالُ ويُوَزَنُ<sup>(٥)</sup>. ولو قال: مائةٌ وثوبٌ يلزمه ثوبٌ واحدٌ، وتفسيرُ المائةِ إليه، وهو القياس في الدراهم<sup>(٦)</sup>؛ لأن المائة مُبهِمة، والدراهم لا يصلح تفسيراً؛ لأنه معطوفٌ عليها، والتفسير لا يُذكر بحرف العطف.

(١) وهو نصف نصف الصاع. منه.

(٢) وهو رطلان كالمد. منه.

(٣) فإنه لو قال: له عليّ كذا قفيزاً من الحنطة فقفيز. وإن قال له: عليّ كذا كذا مَنًّا من السكر، فأحد عشر. ولو قال له: عليّ كذا كذا قفيزاً من الحنطة فأحد وعشرون. ولو ثلث بالواو يزداد مائة. منه.

(٤) بأن قال: كذا درهماً. منه.

(٥) يعني لو قال: له عليّ مائة وقفيزٌ حنطة يكون المائة قفيزاً. وكذا لو قال: له عليّ مائة، ومنُّ عَسَلٍ يكون المائة مَنًّا. منه.

(٦) كما هو قول الشافعي. منه.

وجه الاستحسان - وهو الفرق -: أنهم<sup>(١)</sup> استثقلوا عند كثرة الاستعمال، والوجوب التكرار في كل عدد. واكتفوا به<sup>(٢)</sup> مرة واحدة عقيب العددين، وذلك<sup>(٣)</sup> في الدراهم والدنانير، والمكيل والموزون.

أما الثياب وما لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ، بَقِيَ على الأصل؛ لأنه لا يكثر وجوبها.

وكذا لو قال: مائة وثوبان لما بينا.

ولو قال: مائة وثلاثة أثواب، فالكل ثياب، كما ستقف عليه؛ لأنه ذَكَرَ عَقِيبَ العددين ما يَصْلُحُ تفسيراً لهما، وهو الثياب؛ لأنه ذكرها بغير عاطف، فانصَرَفَ إليهما، لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير. وكذلك الإقرار بالغصب في جميع ما ذكرنا من الصُّور.

(وإن قال: له عليّ، أو قبلي: فهو دَيْنٌ)؛ لأن كلمة «عليّ» يُستعمل للإيجاب، ولفظ «قبلي» بكسر القاف وفتح الباء يُستعمل في الضمان.

(وعندي) أي وإن قال: له عندي (ومعي، وفي بيتي: أمانة) أي فقد أقر أنه أمانة؛ لأنه يُستعمل في الأمانات. وكذا في كَيْسِي، أو صُنْدُوقِي، وأشْبَاهِهِ.

(ولو قال لآخر: لي عليك ألف، فقال) المخاطب: (اتزنها، أو انتقدّها، أو أجّلني بها، أو قضيتكها، أو أحلتك بها: فهو إقرار)؛ لأن الضمير في «اتزنها» راجع إلى الألف، أنّها باعتبار الدراهم، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك عليّ.

(وإن لم يذكر الكناية) أي الضمير بأن قال: اتزن بلا ضمير (لا يكون إقراراً)؛ لأن الاتزان يَحْتَمِلُ أن يكون مَصْرُوفاً إلى الألف وإلى غيره، فلا يكون إقراراً بالشك.

(١) أي العرب. منه.

(٢) أي بذكره مرة. منه.

(٣) أي كثرة الاستعمال والوجوب. منه.



وفي «الخلاصة»: إذا تصادقا على أنه قال: اتزنها على وجه السخرية لا يكون إقراراً إلى هنا كلامه.

وطلب التأجيل ودعوى القضاء والإحالة كل منها يدل على سبق الوجوب. ولو قال: لا تُخبر فلاناً أن له عليّ ألف درهم، الصحيح أنه لا يكون إقراراً. ولو اشترى أمة، فلما كشفت وجهها، قال: هي جاريتي لا يُسمع دعواه في الأصح؛ لأن شراءها إقراراً منه، بأنها للبائع. وكذا الاستيداع ونحوه. (ومن أقرّ بدين مؤجل، وادعى المقر له أنه حال: استُخلف) المقر له (على نفي (الأجل)؛ لأنه ينكر ما ادعاه المقر من حق الأجل.

(ولو قال: له عليّ مائة ودرهم، فالكل دراهم)؛ لأن قوله: ودرهم بيان للمائة عادة؛ لأن الدراهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره في كل عدد، واكتفوا بذكره مرة، كما قررنا آنفاً.

(وكذا كل ما يكال ويوزن) مثلاً لو قال: له عليّ مائة وقفيز حنطة أو مائة ومن عسل يكون المائة من جنس ذلك المقدّر، وقد بيناه.

(ولو قال): له عليّ (مائة وثوب: لزمه ثوب واحد، وتفسير المائة إليه) أي إلى المقر.

(وكذا) لو قال: له عليّ مائة (وثوبان) لزمه ثوبان، وتفسير المائة إلى المقر؛ لأن الثوب لم يكثر استعماله، ولا يُذكر لبيان المائة، فيبقى المائة على إبهامها.

(ولو قال): له عليّ (مائة وثلاثة أثواب: فالكل ثياب)؛ لأن الأثواب لم تُذكر بحرف العطف، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير، كما مر ذكره.

(ومن أقرَّ بخاتم: لزمه الحَلَقَةُ، وَالْفَصُّ)؛ لأن الاسم يتناولهما عُرْفًا.

(وبسيف) أي ومن أقر بسيف لزمه، (النَّصْلُ) وهو حديدته، (والجَفْنُ) وهو

غمده، (والحَمَائِلُ) وهو جمع الحِمَالَةِ بكسر الحاء، وهو علاقته لما قررنا.

(ومن أقرَّ بثوب) يعني أقر بغصب ثوبٍ (في منديل، أو) بثوبٍ (في ثوبٍ:

لَزِمَاهُ) أي لزمه الظرفُ والمظروفُ؛ لأنه أقر بغصب شيءٍ موصوفٍ بالمظروفية،

وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف. هذا إذا صَلَحَ الثاني للظرفية. وإذا لم يَصْلُحْ

كما إذا قال: غَصَبْتُ درهماً في درهم لم يلزمه الثاني، بخلاف ما لو قال: غَصَبْتُ

تمراً من قَوْصَرَةٍ<sup>(١)</sup>؛ لأنه يكون إقراراً بغصب المنزوع منها. ولو أقرَّ بغصبِ ثوبٍ

في عشرةِ أثوابٍ لزمه أحدَ عشر ثوباً عند محمد؛ لأن العشرة قد يكون وعاءً للثوبِ

النفيس، فصار كقوله: حنطة<sup>(٢)</sup> في جَوَالِقِ.

وقال أبو يوسف: لا يلزمه إلا ثوبٌ واحدٌ؛ لأن الثوبَ الواحدَ لا يُصَانُ<sup>(٣)</sup> في

عشرةِ أثوابٍ عادةً، فَيُحْمَلُ على بيانٍ محله، كما لو قال: غَصَبْتُ إكافاً على حمارٍ.

(ومن أقر بخمسةٍ في خمسةٍ: لزمه خمسةٌ وإن<sup>(٤)</sup> أراد الضربَ) «إن» هذه للوصل.

وقال زفر: يلزمه خمسةٌ وعشرون؛ لأنه هو الحاصلُ من ضَرْبِ خمسةٍ في

خمسةٍ.

ولنا: أن المقرَّ به خمسةٌ مضروبةٌ، والخمسةُ إذا ضُرِبَتْ بخمسةٍ يكثرُ أجزاءؤها،

(١) القوصرة بالتشديد زنبيل فيه تمر، وبالتخفيف الذي ليس فيه تمر، كما قيل: أفلح من كانت له قوصرة

يأكل منها كل يوم مرة. منه.

(٢) أي غصبت حنطة. منه.

(٣) أي لا يحفظ. منه.

(٤) وصل. منه.

لأنَّ عَيْنَهَا يَكْثُرُ، وَيَبْلُغُ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ؛ إِذْ لَوْ كَانَ كَثُرَ لَمَّا بَقِيَ فِي الدُّنْيَا فَقِيرٌ؛ لِأَنَّهُ يَضْرِبُ مِائَةَ فِي أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَيَصِيرُ مِائَةَ أَلْفِ دِرْهَمٍ.

وَلَوْ عَنَى بِهِ <sup>(١)</sup> مَعَ خَمْسَةِ لَزِمَتْهُ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ «فِي» يَجِيءُ بِمَعْنَى «مَعَ» كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَدْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ <sup>(٢)</sup>، أَي مَعَهُمْ.

(وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، أَوْ) قَالَ: (مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ: لَزِمَهُ تِسْعَةٌ) وَقَالَا: يَلْزِمُهُ عَشْرَةٌ.

وَقَالَ زُفَرٌ: ثَمَانِيَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ الْغَايَتَانِ، وَيَبْقَى مَا بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الْقِيَاسُ، كَقَوْلِهِ: «مِنْ هَذَا الْحَائِطِ إِلَى هَذَا الْحَائِطِ» لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَائِطَيْنِ.

وَلَهُمَا: وَهُوَ الْإِسْتِحْسَانُ أَنَّ مِثْلَ هَذَا الْكَلَامِ يَرَادُ بِهِ الْكُلُّ، كَمَا يَقُولُ لِغَيْرِهِ: خُذْ مِنْ دِرَاهِمِي مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، وَيَدْخُلُ الْغَايَتَانِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يُذَكَّرُ لِإِرَادَةِ الْأَقْلِ مِنَ الْأَكْثَرِ، وَالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْلِ، قَالَ رَبِّهِ: «أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِينَ إِلَى السَّبْعِينَ».

وَالْمُرَادُ فَوْقَ السِّتِينَ وَدُونَ السَّبْعِينَ.

وَكَذَلِكَ يَقُولُونَ: عَمْرِي مِنْ سِتِينَ إِلَى سَبْعِينَ، أَوْ مَا بَيْنَ سِتِينَ إِلَى سَبْعِينَ، وَيُرِيدُونَ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ سِتِينَ، وَأَقْلَّ مِنْ سَبْعِينَ، وَلِأَنَّ آخِرَ الْعَشْرَةِ غَايَةٌ، وَالْغَايَةُ قَدْ تَدْخُلُ وَقَدْ لَا تَدْخُلُ، فَلَا يَثْبُتُ بِالشُّكِّ.

قَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فِي «شَرْحِ الْوَقَايَةِ»: وَمِنَ الْمَسَائِلِ الْكَثِيرَةِ الْوُقُوعُ: أَنَّهُ أَقْرَبُ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الْإِقْرَارِ.

(١) أَي بِقَوْلِهِ: فِي خَمْسَةٍ. مِنْهُ.

(٢) سُورَةُ الْفَجْرِ: ٢٩.

فعند أبي حنيفة ومحمد: لا يُلتفتُ إلى قوله<sup>(١)</sup>، ولكن يُفتَى على قول أبي يوسف: إن المقرَّ له يحلف أن المقر لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادعى وارث المقر<sup>(٢)</sup>، فعند البعض: لا يُلتفتُ إلى قوله: لأن حق الورثة لم يكن ثابتاً في زمن الإقرار، والأصح التحليفُ لأن الورثة ادعوا أمراً. لو أقر به المقر له يلزمه، فإذا أنكر يُستحلف. وإن كان الدعوى على ورثة المقر له، فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه<sup>(٣)</sup> كان كاذباً.

(ويجوز الإقرارُ بالحملِ) يعني حَمَلٌ جارِيَةٌ، أو شاةٌ؛ لأن له<sup>(٤)</sup> وَجْهًا، بأن أوصى رجل بالحمل لآخر، ومات، فأقر وارثه بأن هذا الحمل لفلان. (وله) أي ويجوز الإقرارُ للحَمَلِ بأن قال لَحَمَلٍ فلانة: علي ألف درهم، ولزمه المالُ.

(إذا بَيَّنَّ سبباً صالحاً للملك) كالإرث بأن قال: وَرِثَ الحَمْلُ من أبيه ألفَ درهم، فاستهلكتها، أو الوصية بأن قال: أوصى له فلان ومات، ثم إن وُلِدَ الحَمْلُ في مدة يُعْلَمُ أنه كان قائماً وقتَ الإقرارِ يكونُ المالُ له، وإن وُلِدَ ميتاً يُرَدُّ المالُ على ورثة المورث أو الموصي، وإن جاءت بولدين، ففي الوصية يُقسَمُ بينهما على السوية، كذا في «المحيط».

وإن بين سبباً فاسداً، كما إذا قال: أَقْرَضَنِي حَمْلُ فلانٍ لا يصح. وإن لم يبين سبباً قال أبو يوسف: لا يصح إقراره؛ لأن لجوازه وجهين: الإرث والوصية،

(١) أنه كاذب. منه.

(٢) كذب المقر. منه.

(٣) أي المقر. منه.

(٤) إقرار. منه.

ولفسادها وجوهاً، وأجازه محمد؛ لأنه يحتمل الجواز والفساد، فيُحْمَلُ على  
السببِ الصالحِ تصحيحاً لكلامه.

(وَمَنْ أَقْرَبَ بِشَرِّ الْخِيَارِ) كما إذا قال: له عليّ ألف على أني بالخيار ثلاثة أيامٍ  
(لَزِمَهُ الْمَالُ، وَبَطَلَ الشَّرْطُ)؛ لأن الإقرار لا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ، وقد مرَّ بيانه.



## فصل [في الاستثناء في الإقرار]

(إذا استثنى) مما أقر به (بعض ما أقرَّ به) سواء كان أكثره أو أقله (متصلاً بإقراره صحَّ) استثناءؤه (ولزمه الباقي) من المستثنى؛ لأن استثناء البعض من الكل قَلَّ أو كَثُرَ صحيح، فيُعْتَبَرُ إن اتصل بإقراره؛ لأنه بيان تَغْيِيرٍ. ولو انفصل عنه يكون رجوعاً عن إقراره بعد صحته، وذا لا يجوز.

(واستثناء الكل) كما إذا قال: له عليّ قفيزٌ بُرٌّ إلا قفيزٌ بُرٌّ (باطل) استثناءؤه وإن<sup>(١)</sup> ذَكَرَهُ موصولاً؛ لأنه لا يكون بياناً لكلامه، بل يكون رجوعاً عن إقراره، وذا غير جائز.

وفي «زيادات» صاحب «الهداية»: أن استثناء الكل من الكل إنما يبطل إذا كان بعين لفظ المستثنى منه.

وأما إذا كان بغيره، فصحيح، كما لو قال: ثلثُ مالي لزيد، إلا ألفاً وثلثُ<sup>(٢)</sup> ماله ألف، فيصح الاستثناء<sup>(٣)</sup>، ولا يكون لزيد شيء، كما لو قال لنسائه الأربع: نسائي طوالق إلا هذه الأربع صح استثناءؤه، ولا يقع الطلاق. ولو قال نسائي: طوالق إلا نسائي لم يصح<sup>(٤)</sup>؛ ويقع الطلاق.

وفي «الاختيار»: ولو قال لفلان: عليّ ألفُ درهمٍ يا فلانُ إلا عشرة، صح الاستثناء؛ لأن النداء لتنبية المخاطب، وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك، فلا يكون

(١) وصل. منه.

(٢) حال. منه.

(٣) لأنه الاستثناء بغير لفظ المستثنى منه، فيجوز. منه.

(٤) استثناءؤه؛ لأنه استثناء الكل بعين لفظ المستثنى منه، فلا يجوز. منه.

فاصلاً. ولو قال: له علي ألف درهم، فاشهدوا عليّ بذلك إلا عشرة درهم، لا يصح الاستثناء؛ لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار، فكان الاستثناء بعد التمام<sup>(١)</sup>.

(وإن قال متصلاً بإقراره: إن شاء الله: بطل إقراره) وكذا الحكم في كل إقرار عُلق بشرط، نحو: له علي ألف إن دخلت الدار؛ لأن اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق، ولا يمكن جعله<sup>(٢)</sup> إقراراً عند وجود الشرط؛ لأنه ليس بموجود في تلك الحالة<sup>(٣)</sup>، بخلاف تعليق الطلاق والعتاق؛ لأنه موجود من حيث إنه يمين.

وله: حكم في الحال، وهو الحمل<sup>(٤)</sup> والمنع<sup>(٥)</sup>، فأبقيناه، فوقع عند مجيء الشرط، كذا في «الغاية».

ولو قال: له علي مائة درهم إذا مت، أو جاء رأس الشهر صح؛ لأنه تأجيل لا تعليق، حتى لو أنكر المقر له الأجل يكون المال حالاً.

(وكذلك إن علق) أي يبطل إقراره إن علقه (بمشيئة من لا تُعرف مشيئته، كالجن، والملائكة) بأن قال: له علي ألف إن شاءت الجن أو الملائكة لما بينا.

وفي «الاختيار»: ولو قال: إن شاء فلان، فشاء لا يلزمه شيء؛ لأن مشيئة فلان لا يوجب الملك، وكذلك إن جاء المطر، أو هبّت الرياح، أو كان كذا، لما بينا.

(ومن أقر بمائة درهم) بأن قال: له علي مائة درهم (إلا ديناراً، أو إلا قفيز حنطة: لزمه المائة، إلا قيمة الدينار، و) قيمة (القفيز).

(١) أي تمام الإقرار، فلا يجوز استثناءه. منه.

(٢) تعليق. منه.

(٣) أي في التعليق. منه.

(٤) بأن قال: إن لم تدخل الدار، فأنت كذا، فإنه حمل على الدخول. منه.

(٥) بأن قال: إن دخلت الدار، فأنت كذا، فإنه المنع عن الدخول. منه.

(وكذلك إذا استثنى كل ما يُكَّالُ) بأن قال: له عليّ مائة درهم، إلا كُرَّ شعير (أو) استثنى ما (يُوزَنُ) بأن قال: له عليّ مائة درهم إلا مَنْ عَسَلَ (أو) استثنى (ما يُعَدُّ) بأن قال: له عليّ مائة درهم إلا خمسين بيضاً، لزمه المائة إلا قيمة ما استثناه.

(ولو استثنى ثوباً، أو شاةً، أو داراً: لا يصحُّ) استثناءه.

وقال محمد: لا يصح استثناءه في الكل.

وقال الشافعي: يصح في الكل باعتبار أن المستثنى يُجَانِسُ المستثنى منه في المالية.

لمحمد: أن الدراهم لم يتناول المستثنى، فلم يصح إخراجه منها، كما لم يصح استثناء الثياب.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الدراهم تُجَانِسُ المستثنى منه معنى، وهو صلاحية وجوبها في الذمة، فصح استثناءه بالقيمة، وإن كانت مساوية له تصحيحاً لكلامه، بخلاف الثياب، فإنها لا تثبت في الذمة، فلم تُجَانِسْها صورةً ومعنى، فبطل.

وفي «الاختيار»: ولو قال: له عليّ ألفٌ إلا شيئاً لزمه نصفُ الألفِ وزيادة، والقول قوله<sup>(١)</sup> في الزيادة؛ لأن الجهالة في المقر به غير مانعة، ففي المستثنى أولى إلا أن قوله: شيءٌ يُعتبر به عن القليل عُرْفاً، فيكون أقل من الباقي.

ولو قال: له عليّ مائة درهم إلا قليلاً. قال أبو حنيفة: عليه أحد وخمسون.

ولو قال: عشرة<sup>(٢)</sup> إلا بعضها، فعليه أكثر من النصف.

(١) مقر. منه.

(٢) أي له عليّ عشرة. منه.



ولو قال: له عليّ ألفُ درهمٍ إلا عشرةَ دنانيرَ، إلا قيراطاً: لزمه ألفُ درهمٍ إلا عشرةَ دنانيرَ إلا قيراطاً؛ لأن استثناءَ العشرةِ دنانيرَ صحيح، واستثناءَ القيراطِ من العشرةِ صحيح أيضاً؛ لأن الاستثناءَ من الاستثناءِ صحيح، ويلحقُ بالمستثنى منه قال تعالى: ﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ \* إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾<sup>(١)</sup> استثنى آلَ لوطٍ من الهالكين، ثم استثنى امرأته من الناجين، فكانت من الهالكين.

(ولو قال: غصبته من زيد، لا، بل) غصبته (من عمرو: فهو لزيد، وعليه قيمته لعمرو)؛ لأن قوله: «من زيد» إقرار له، ثم قوله: «لا» رُجوعٌ عنه، فلا يُقبلُ، وقوله: «بل لعمرو» إقرار منه<sup>(٢)</sup> لعمرو، وقد استهلكه بالإقرار لزيد، فتجب قيمته لعمرو.

ولو قال: له عليّ ألف، لا، بل ألفان يلزمه ألفان استحساناً.

وفي القياس: ثلاثة آلاف، وهو قولُ زفر.

ولو قال: غصبته عبداً أسوداً، لا، بل أبيض: لزمه عبدٌ أبيض.

ولو قال: غصبته ثوباً هروياً لا بل مروياً: لزمه.

وكذا له عليّ كُرٌّ<sup>(٣)</sup> حنطة، لا بل كُرٌّ شعير لزمه.

ولو قال: لفلان عليّ ألفُ درهمٍ، لا بل لفلان لزمه المالان.

ولو قال: له عليّ ألف، لا بل خمسمائة: لزمه الألف.

والأصل في ذلك: أن «لا بل» متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه.

وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين. وإذا كان واحداً، والجنس واحد

(١) سورة الحجر: ٥٩-٦٠.

(٢) مقر. منه.

(٣) الكر: أربعون صاعاً. منه.

لزم أكثر المالكين؛ لأن «لا بل» لاستدراك الغلط، والغلط إنما يقع غالباً في جنسٍ واحدٍ، إلا أنه إذا كان<sup>(١)</sup> لرجلين كان رجوعاً عن الأول، فلا يُقبل، ويثبت للثاني بإقراره الثاني. وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك، ويصدق المقر له. وإن كان أقل منهما في الاستدراك، والمقر له لا يصدق، فيلزمه الأكثر.

وجه قول زفر: إنه أقر بألف، فيلزمه.

وقوله: «لا رُجوعٌ»، فلا يصدق فيه، ثم أقر بألفين، فيصح الإقرار، وصار كقوله: أنت طالق واحدة، لا، بل ثنتين.

وجوابه: أن الإقرار إخبار يجري فيه الغلط، فيجري فيه الاستدراك، فيلزمه الأكثر، والطلاق إنشاء، ولا يملك إبطال ما أنشأ، فافتقاراً، كذا «الاختيار».

(ومن أقر بشيئين) بأن قال: له عليّ مائة درهم، ومائة قفيز حنطة (فإن استثنى أحدهما) وقال: إلا مائة درهم مثلاً (أو) استثنى (أحدهما وبعض الآخر) بأن قال: إلا مائة درهم، وقفيزي حنطة، (فالاستثناء باطل) في الجميع.

وقالا: استثناءه في بعض الآخر، وهو قفيزاً حنطة في مثلنا جائز، وفي غيره باطل اتفاقاً؛ لأنه استثناء الكل من الكل.

قيدنا بـ«تقديم المائة»؛ لأنه لو قدّم القفيزين بأن قال: إلا قفيزي حنطة ومائة درهم يصح استثناء القفيزين اتفاقاً، لعدم الفاصل.

لهما: أن قوله: إلا مائة درهم لا يكون فاصلاً بين استثناء القفيزين والإقرار، فصار كما لو قال: لفلان عليّ ألف يا فلان إلا مائة.

ولأبي حنيفة: أنه فاصل؛ لأنه كلام لغو كالسكوت بينهما<sup>(١)</sup>، بخلاف النداء؛ لأنه يفيد التنيية، فيليق بالإقرار.

(وإن استثنى بعض أحدهما) بأن قال: إلا عشرة درهم، وإلا قفيزي حنطة (أو) استثنى (بعض كل واحد منهما) بأن قال: إلا عشرة درهم، وقفيزي حنطة (صح) استثناءه (ويُصَرَّفُ إلى جنسه)؛ لأن قوله: إلا عشرة درهم استثناء صحيح مُفيد، فلا يكون قاطعاً، فيصح العطفُ عليه، فيلزمه مائة درهم، ومائة قفيز حنطة إلا عشرة درهم، وقفيزي حنطة.

(واستثناء البناء من الدار: باطل) كما إذا قال: هذه الدار لفلان، وبنائها لي، أو قال: إلا بناءها؛ لأن البناء تابع للدار<sup>(٢)</sup>، ووصف لها؛ إذ الأصل فيها أرضها، والبناء للقرار عليها، ولهذا يقال: دار معمورة، وغير معمورة، فيدخل البناء في إقراره بالدار، فلا يصح استثناءه.

والطوق في الجارية، والفص في الخاتم، والنخلة في البستان، والظهارة، والبطانة في الجبة نظير البناء في الدار.

ولو قال: إلا ثلثها، أو إلا شيئاً منها صح؛ لأنه داخل فيه<sup>(٣)</sup> لفظاً، كذا في «الاختيار».

(ولو قال: بناؤها لي، والعرضة لفلان: فكما قال) أي يصح إقراره واستثناءه؛ لأن العرضة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء.

قيد بـ«العرضة»؛ لأنه لو قال مكانها: الأرض، كما إذا قال: أرض هذه الدار

(١) أي بين الإقرار والاستثناء. منه.

(٢) والاستثناء تصرف في الملفوظ لا التابع. منه.

(٣) دار. منه.

لفلان، وبنائوها لي يبطل استثنائه؛ لأن الأرض أصل، والبناء تبع، فيكون الإقرار بالأصل إقراراً بالتبع.

وأما لو قال: بناء هذه الدار لزيد، وأرضها لعمر، فيكون لكل منهما ما أقر به؛ لأن البناء لما صار ملكاً لزيد بإقراره، فلا يخرج عن ملكه بإقراره لعمر.

وفي «الاختيار»: ولو أقر له بحائطٍ لزمه بأرضه؛ لأن الحائط اسم للمبنى، ولا يتصور بدون الأرض. وكذلك إذا أقر له بأسطوانة من آجر. وإن كانت عن خشبٍ لا يلزمه الأرض؛ لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء، فإن أمكنه رفعها بغير ضررٍ رفعها، وإلا ضمن قيمتها للمقر له، كما في غصب الساجة. ولو أقر بشجرة نخلة لا تدخل النخلة. ولو أقر بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض؛ لأنه لا يسمى شجرة ونخلاً إلا وهو ثابت. وكذلك الكرّم، ولا يلزم الطريق؛ لأنه ليس من ضرورات الملك.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع: ادعى عيناً في يد إنسان أنه له لِمَا أن صاحب اليد أقر به لي، أو ادعى عليه دراهم، وقال في دعواه: لي عليه ألف درهم لِمَا أنه أقر بها لي، أو قال ابتداءً: إن هذا الرجل أقر أن هذا العين لي، أو أقر أن لي عليه كذا من الدراهم، هل يصح هذه الدعوى؟

بعض مشايخنا قالوا: تصح.

وبعضهم قالوا: لا تصح، وهو قول عامة المشايخ، لأن نفس الإقرار لا يصلح سبباً للاستحقاق، فإن الإقرار كاذباً لا يثبت الاستحقاق للمقر له، فقد أضاف الاستحقاق إلى ما لا يصلح سبباً. وكذا اختلفوا أنه هل يصح دعوى الإقرار من طرف الدفع، حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى أقر أنه لا حق له على المدعى عليه، أو أقام بينة على إقرار المدعى أن هذا العين ملك المدعى عليه، هل

تُقبل؟ وعامتهم على أنه يصح دعوى الإقرار من طرف الدفع. وأجمعوا على أنه لو قال: هذا العين ملكي، وهكذا أقر صاحب اليد، أو قال: لي عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه أنه يصح الدعوى، وتُسمع البيّنة على إقراره؛ لأنه لم يجعل الإقرار سبباً للوجوب. وفي هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على الإقرار فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد. قيل: يحلف؛ لأنه لو نكل يثبت الإقرار. والفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار، وإنما يحلف على المال.

(وإن قال: له عليّ ألفٌ من ثمن عبدٍ اشتريته منه (لم أقبضه، ولم يُعيّنه) أي العبد، ولم يصدّقه المقرُّ له في عدم قبضه (لزمه الألف) وصلّ كلامه أو فصلّ.

وقالا: إن صدّقه المقرُّ له في أنه ثمن صدق وصلّ أم فصلّ. وإن كذّبه، وقال: لي عليك ألف من قرض، أو غصب، أو غير ذلك إن وصلّ صدق، وإلا فلا.

ووجهه: أنهما إذا تصادقا على الجهة، فقد تصادقا على أن المقر به ثمن، فلا يلزمه قبل القبض، والمقر يُنكر القبض، فالقول قوله وصلّ أم فصلّ. ومتى كذّبه كان تغييراً لإقراره، فإن وصلّ صدق، وإلا فلا.

ولأبي حنيفة: أن الثمن في غير المعين لا يجب عليه إلا بعد قبض المبيع؛ لأن البائع متى أتى بعبد فللمشتري أن يقول: المبيع غير هذا، فلا يلزمه المال، فيكون إقراره بلزوم المال في غير المعين إقراراً بالقبض، وإنكاره القبض يكون رجوعاً عنه، فلا يصح مطلقاً.

(فإن عيّنه) أي ذكر عبداً بعينه، وصدّقه المقر له في شرائه وعدم قبضه.

(فإن سلّمه إليه) إن سلم المقر له العبد إلى المقر (لزمته) أي لزمته الألف على المقر (وإلا، فلا) أي وإن لم يُسلم المقر له العبد إلى المقر، فلا تلزمه الألف اتفاقاً؛ لأن ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عياناً.

قيدنا بـ«تصديقه»؛ لأنه إن كذبه في شرائه المعين، وقال: هذا لي ما بعته لا يلزم المقر شيء، أو قال: هذا لك، وإنما بعته عبداً غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له بإقرار ذي اليد، فلا يُعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال. وإن قال: هذا لي إنما بعته غيره يتحالفان؛ لأن كلا منهما مُدَّعٍ ومنكِرٌ، وإذا تحالفاً بطلَّ المال.

(وإن قال): له عليّ ألف (من ثمنِ خميرٍ، أو خنزيرٍ: لزمته) أي لزمته الألف على المقر، ولم يُقبل تفسيره وَصَلَ أو فَصَلَ؛ لأن ثمنهما لا يجب على المسلم، فيكون رجوعاً عن إقراره.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وَصَلَ صُدِّقَ ولم يلزمه شيء؛ لأنه بينَ بآخِرِ كلامه أنه لم يُرَدَّ به الإيجاب، وهو بيانٌ مُغَيَّرٌ، فيقبل إذا وَصَلَ.

(ولو قال) له عليّ ألف (من ثمن متاع، أو أقرضني) ألفاً (وهي زُيُوفٌ) وهي ما يردها بيت المال، ولكنها تَرُوجُ بين التجار (أو نَبَهْرَجَةٌ) وهي التي يردها التجار وبيت المال أيضاً، ولا يردها غيرهما، أو قال إلا أنها زيوف أو نحوها.

(وقال المقرُّ له: جِيادٌ: فهي جِيادٌ) وَصَلَ أو فَصَلَ.

وقالا: يُصَدِّقُ إن وَصَلَ.

وعلى هذا إن قال: هي ستوقة، أو رصاص، وإن لم يذكر السبب، وقال: له عليّ ألف درهم زيوف.

قيل: يُصَدِّقُ اتفاقاً إذا وَصَلَ؛ لأنه لم يصرِّح بالعقد واستحقاق الجودّة كان به.

وقيل: لا يُصَدِّقُ أيضاً عند أبي حنيفة؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى العقود؛

إذ هي مشروعة لا إلى الاستهلاك والغصب المحرم.

لهما: أن الدراهم عند إطلاقها تُنصَرِفُ إلى الجياد، لوقوع التعامل بها، ويكون هذا بيانَ تغييرٍ، فيصح موصولاً، وصار كقوله: إلا أنها وَزَنُ خَمْسَةَ<sup>(١)</sup>.

ولأبي حنيفة: أن العقدَ يَقْتَضِي سلامةَ الثمن، فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوفَ وأخواتها؛ لأنها مَعِيْبَةٌ، ودعواها يكون رجوعاً عن مقتضى ما أقرَّ به، فلا يُصَدِّقُ وإن<sup>(٢)</sup> وصل.

وقوله: «وزن خمسة» مقدارٌ، فيصح استثناءه، ولا يصح استثناء الوصفِ لما مر في البناء.

(ولو قال: غضبتُها) أي الألفَ (منه، أو أودعنيها: صُدِّقَ في الزيوف، والنَّبْهَرَجَةُ) وإن<sup>(٣)</sup> فَصَلَ؛ لأن الغصبَ يَرِدُ على ما يحده، والإنسانَ يودع ما يملكه، وذلك لا يَقْتَضِي السلامةَ عن العيوبِ.

(وفي الرَّصَاصِ، والسَّتُوقَةِ) وهي التي يكون اثنان منها فضة، وواحد نحاساً. قيل: أخذها العَرَبُ من سِبه تا.

(إن وَصَلَ: صُدِّقَ، وإلا: فلا) أي وإن لم يَصِلْ لا يُصَدِّقُ؛ لأنهما لَيْسَا من جنسِ الدراهم؛ لأن الاسمَ يتناولهما مجازاً، فلذلك لا يُشترط الوصلُ.

ولو قال: له عليّ ألف، إلا أنها يَنْقُصُ كذا، فهو استثناء صحيح إن وَصَلَ صُدِّقَ، وإلا فلا.



(١) يعني لا وزن سبعة. منه.

(٢) وصل. منه.

(٣) وصل. منه.

## [فصل في الإقرار في مرض الموت]

(و ديونُ الصَّحَّةِ، وما لزمه في مرضه بسببٍ معروفٍ<sup>(١)</sup> مقدم في القضاء على ما أقرب به في مرضه وما أقرب به في مرضه: مقدَّمٌ فيه على الميراث) يعني يُقضى دينُ الصَّحَّةِ، والدينُ المعروفُ السببِ أوَّلاً، فإن فضل شيءٍ قُضِيَ ما أقرب به في مرضه، فإن فضلَ شيءٍ، فللورثة.

وقال الشافعي: الدينُ المقرُّ به في المرض وغيره سواء؛ لأنه إقرارٌ صادرٌ من أهله، فيكون حُجَّةً، كما في الصَّحَّةِ، بل مرضه أدعى إلى رُجْحَانِ صِدْقِهِ.

ولنا: أن حقوقَ غرماءِ الصَّحَّةِ، تعلقت بماله في أول مرضه لِعَجْزِهِ عن الاكتساب، فلا ينفذ إقراره في حقهم، بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم، ولهذا ينفذ من جميع ماله، وكان القياسُ ألا ينفذُ إلا من الثلث؛ لأن حقوقَ الورثة تعلقَ بالثلثين، لكن تُركَ ذلك بالأثر. وهو ما رُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إذا أقر المريضُ بدينٍ، جاز ذلك عليه في جميع تَرَكَتِهِ.

وإنما قُدِّمَ معلومُ السببِ؛ لأن سببه مُعَايَنٌ، فصار كالدينِ الثابتِ بالبينَةِ. وكذا لا يجوز أن يقرَّ بعينٍ في يده، وعليه ديون لما بينا. وكذا لا يجوز له أن يقضي دينَ بعضِ الغرماءِ دون البعضِ، لما فيه من إبطالِ حق الباقيين.

وفي «الخلاصة»: لو أقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصَّحَّةِ يصح. ولو أقر باستيفاء دينٍ أدانته في المرض لا يصح إن كان عليه دين الصَّحَّةِ.

(وإقرارُ المريضِ) بدينٍ أو عَيْنٍ (لوارثه: باطلٌ، إلا أن يُصدِّقه بقيةَ الورثة)؛ لأن المنعَ كان لحقهم، فإذا صدَّقوه زال المانعُ.

(١) كالشراء والنكاح وبديل ما أتلفه. منه.



وقال الشافعي: يصح إقراره لو ارث، كما صح لأجنبي.

ولنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما إقرار المريض لغير وارث جاز وإن<sup>(١)</sup> أحاط بماله، وإن أقر لو ارث، فغير جائز، إلا أن تُصدَّقه الورثة.

وفي «الاختيار»: وكذا لا يصح إقراره<sup>(٢)</sup> أنه قبض منه دينه، أو رجع<sup>(٣)</sup> فيما وهبه منه<sup>(٤)</sup> في مرضه، أو قبض<sup>(٥)</sup> ما غصبه منه<sup>(٦)</sup>، أو رهنه عنده، أو استرد المبيع في البيع الفاسد، لما بينا. وكذا لا يجوز ذلك<sup>(٧)</sup> لعبد وارثه ولا مكاتبه؛ لأنه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً.

ولو صدرت هذه الأشياء منه<sup>(٨)</sup> للوارث، وهو<sup>(٩)</sup> مريض، ثم برأ، ثم مات جاز ذلك كله؛ لأنه لم يكن مريض الموت، فلم يتعلق به حق الورثة.

ولو أقر لأخيه وهو<sup>(١٠)</sup> وارثه، ثم جاءه<sup>(١١)</sup> ابن ومات<sup>(١٢)</sup>، صح الإقرار لأخيه.

ولو أقر له وله<sup>(١٣)</sup> ابن، فمات الابن، ثم مات المقر بطل الإقرار للأخ. وهذا

(١) وصل. منه.

(٢) مريض. منه.

(٣) أي أقر المريض أن الوارث رجع فيما وهبه له في مرضه. منه.

(٤) مريض. منه.

(٥) مريض. منه.

(٦) مريض. منه.

(٧) أي إقرار المريض. منه.

(٨) مقر. منه.

(٩) مقر. منه.

(١٠) حال. منه.

(١١) أي جاء من المقر. منه.

(١٢) مقر. منه.

(١٣) مقر. منه.

لأن الوارث من يرثه، وذلك إنما يتبين بالموت، ففي المسألة الأولى لم يرث فصح، وفي الثانية ورث فلم يصح.

(ومن طلق امرأته ثلاثاً في مرضه، ثم أقر لها) بدّين (ومات) المقر (فلها الأقل من الإقرار، والميراث) لقيام التهمة، ببقاء العدة، فربما اتفقا على الطلاق ليصح إقراره لها زيادةً على ميراثها، فيثبت أقلهما نفيًا للتهمة. هذا إذا طلقها بسؤالها؛ لأنها لا ترث، فبقيا متهمين في ذلك. وأما إذا طلقها بلا سؤالها، فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها؛ لأنها وارثة؛ إذ هو<sup>(١)</sup> فأر. وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه، ثم أقر لها أو أوصى.

وقالا: لها في هذه المسألة ما أقر لها، أو أوصى.

وقال زفر في المسألة الأولى: كذلك أيضاً لكونها أجنبيةً في المسألتين.

ولهما: أنها أجنبية بالطلاق، وانقضاء العدة، فيصح لها الإقرار والوصية، لعدم التهمة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن بقاء العدة دليل التهمة.

ولأبي حنيفة: أن التهمة قائمة، فإنها تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار، فيصل إليها أكثر من ميراثها، ويصطلحان على البيونة، وانقضاء العدة كذلك. فإن كان الإقرار والوصية أكثر من ميراثها جاءت التهمة، وفيه إبطال حق الورثة، فلا يجوز، وإن كان الميراث أكثر، فلا تهمة، فيجوز الإقرار والوصية.

(وإن أقر المريض) بمال (لأجنبي، ثم قال: هو ابني) وصدّقه الأجنبي (بطل الإقرار) وثبت نسبه منه؛ لأنه تبين أنه أقر للوارث؛ لأن النسب يثبت من وقت العلوق.

(ومن أقر لامرأة) أجنبية بمال (ثم تزوّجها) فمات (لم يبطل) إقراره.

(١) زوج. منه.

وقال زفر: يبطل؛ لأنه طَرَى<sup>(١)</sup> على إقراره ما يمنع صحته، فصار كما لو أوصى لها، أو وَهَبَ لها، ثم تزوجها.

ولنا: أن الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبُتُوَّة، فتبيّن أنه أقر لأجنبية، بخلاف الوصية؛ لأنه تملك بعد الموت، والزوجية قائمة عنده. والهبه في المرض كالوصية.

اعلم أن الضبط في هذا المقام أن يقال: المقر له للمريض إن لم يكن وارثاً وقت الإقرار، ثم صار وارثاً قبل الموت. فإن كان الإرث بالنسب لا يجوز اتفاقاً، كالمسألة السابقة. وإن كان بالسبب، فمختلف فيه كهذه المسألة. وإن كان وارثاً وقت الإقرار<sup>(٢)</sup> دون الموت يصح إقراره. وإن كان بالعكس<sup>(٣)</sup> لا يصح. وإن كان وارثاً فيهما لا فيما بينهما، كما إذا وآلى رجلاً، فأقر به، ثم فسخ الموالاة، ثم عقدها ثانياً لا يجوز عند أبي يوسف؛ لأنه متهم في الفسخ.

ويجوز عند محمد؛ لأنه لما صار أجنبياً نفذ إقراره، هذا خلاصة ما في «التبيين».

رجل أقر بدار للمرأة في صحته، وهي خراب، فعمرها الرجل من ماله، ثم مات الرجل، وترك هذه الدار وابناً، فادعى الابنُ العمارةَ بينهما ميراثاً، والمرأة تدعي أنها دارها وعمارتها لها. إن كان عمرها بإذنها، فالعمارة لها، والنفقة دين عليها، فتغرّم حصّة الابن. وإن كان عمرها بغير إذنها لنفسه، فالعمارة ميراثٌ عنه، وتغرّم قيمة نصيبه<sup>(٤)</sup> من العمارة إن شاءت، وتسلم العمارة كلها لها. هذا إذا عمرها

(١) حدث. منه.

(٢) كما إذا أقر لأخيه، ثم ولد للمقر ابن. منه.

(٣) أي إن لم يكن وارثاً وقت الإقرار، ثم صار وارثاً قبل الموت، كما إذا أقر لأخيه الكافر فأسلم قبل موته. منه.

(٤) ابن. منه.

لنفسه. فإن عمَّرها للمرأة بغير إذنهما، فالعمارة لها، ولا شيء عليها من النفقة، وهو متطوع في ذلك. وكذلك على هذا التفصيل في عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها من «فصول الأستروشنى» في أواسط الفصل السابع.

(ويصحُّ إقرارُ الرجلِ بالولدِ، والوالدَيْنِ، والزوجةِ، والمولى) سواء كان الأسفل أو الأعلى (إذا صدَّقوه) لكن في الزوجة يُشترطُ ألا تكون منكوحةً الغيرِ ومعتدَّةً، وألا تكون تحت المقرِّ أختها ولا أربعٌ سواها.

وفي الولد أن يكون معبراً عن نفسه، وألا يثبت بمجرد دعواه، لما فيه من النظر له من ثبوت النسب، ووجوب النفقة وغير ذلك.

قيد بقوله: «إذا صدَّقوه»؛ لأن لهم ولايةً على أنفسهم، فيتوقف الإقرارُ على تصديقهم، سواء وُجدَ قبل موت المقرِّ، أو بعده اتفاقاً. وإنما صح هذه الأقاريرُ لانعدام تَحْمِيلِ النَّسَبِ على الغير فيها<sup>(١)</sup>.

(وكذلك المرأة) يعني يجوز إقرارُ المرأة بالولدِ، والوالدين، والزوجِ، والمولى، كما يصح إقرارُ الرجل بهؤلاء إذا صدَّقوها. وجاز تصديقهم قبل موت المقرِّ أو بعده اتفاقاً، إلا في المرأة إذا أقرت بنكاح رجل، وماتت فصَدَّقها لم يصح عند أبي حنيفة لانقطاع النكاح بالموت، حتى لا يجوز له غسلها، خلافاً لهما؛ لأن الإرث من الأحكام.

(إلا في الولد) يعني إذا أقرت بالولد من زوجها القائم لا يصح؛ لأن فيه تَحْمِيلَ النَّسَبِ على الغير؛ لأن النَّسَبَ منه قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) أي في تلك الأقارير. منه.

(٢) سورة الأحزاب: ٥.

(فإنه) أي فإن إقرارها في الولد (يتوقف على تصديق الزوج)؛ لأن الحق له (أو) يثبت (بشهادة القابلة)؛ لأن شهادتها في هذا مقبولة. وكذا لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها، إلا بتصديقها، كذا في «التبيين».

(ومن أقر بنسب من غير الولاد) كالأخ والعم (لم يثبت) نسبه منه؛ لأن فيه حمل النسب على الغير؛ لأن الأخوة إنما يثبت بثبوت نسب المقر له من الأب، والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد، والمقر لا يملك ذلك.

(فإن لم يكن له) أي للمقر (وارث) قريب أو بعيد (غيره) أي غير المقر له (ورثه) أي ورث المقر له المقر؛ لأن قوله وإن<sup>(١)</sup> لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله؛ لأن له ولاية فيه. وإذا صح الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه؛ لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع.

وله: الرجوع إذا أقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد؛ لأنه وصية معني.

(ومن مات أبوه، فأقر بأخ: يشاركه) أي يشارك المقر له المقر (في الميراث)؛ لأنه اعترف له بنصف الميراث (ولم يثبت نسبه) لما بينا.

وقال الشافعي: يثبت نسبه إن لم يكن لأب المقر ابن غيره، كذا في «الوجيز».



## كتاب الشهادات

الشهادة في اللغة: الحضور.

وفي الشريعة: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي.

(من تَعَيَّنَ لِتَحْمِلِهَا) أي ليحمل الشهادة (لَا يَسَعُهُ) أي لا يجوز له (أَنْ يَمْتَنِعَ) عن التحمل (إِذَا طُلِبَ) هو له، لما فيه من تضييع الحقوق، وإن لم يتعين له، فهو مخير، ولا بأس بالتحرز عن التحمل.

(فَإِذَا تَحَمَّلَهَا، وَطُلِبَ لِأَدَائِهَا: يُفْتَرَضُ) الأداء (عليه).

قيد بقوله: «طلب»؛ لأن أداءها حَقٌّ للمدعي، فيوقف على طلبه، إنما افترض لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي «التبيين»: إنما يَأْتُمُّ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقَاضِيَّ يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ. هذا إذا كان قريباً من القاضي، وإن كان بعيداً أكثر من نصف يوم لا يَأْتُمُّ؛ لأنه يلحقه الضرر، وإن كان الشاهد يُقَدِّرُ عَلَى الْمَشِي، فأركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته، وإن كان لا يُقَدِّرُ، فَأَرْكَبُهُ لَا بَأْسَ.

وفي «القنية»: أن التأخير لو كان لا لعذرٍ ولا تأويل لا تقبل في عتق الجارية كالطلاق، لكونه شهادة في باب الفروج في الموضوعين.

(إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيره) بأن يكون في الصك سواء من يقوم الحق به، فيجوز له الامتناع؛ لأن الحق لا يَضِيعُ بامتناعه، ولأنها فرض كفاية.

(١) سورة البقرة: ٢٨٣.

(وهو) أي الشاهد (مُخَيَّرٌ فِي الْحُدُودِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ)؛ لأن في كل منهما حُسْنًا من وجه (وهو) أي السُّرُّ (أَفْضَلُ) لقوله ﷺ: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ، سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ».

(ويَقُولُ فِي السَّرْقَةِ) أي الشاهدُ فِي شَهَادَةِ السَّرْقَةِ (أَخَذَ الْمَالَ) لِيُحْيِيَ حَقَّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ.

(وَلَا يَقُولُ: سَرَقَ) لِثَلَا ثُقُطَعَ يَدُهُ رِعَايَةً لِلسَّتْرِ.

(وَلَا يُقْبَلُ عَلَى الزَّانَا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ) لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَجْحَشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

(وباقِي الحدودِ) أي وتقبل في باقي الحدودِ (والقصاصِ: شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ)؛ يعني لا تقبل فيهما<sup>(٢)</sup> شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لأن في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال، فلا تُقبل فيما يندري بالشبهات. وإنما قلنا: شبهة البدلية؛ لأن الثابت لو كان حقيقة البدلية لَمَا جاز شَهَادَةُ رَجُلٍ وامرأتين مع وجود رجلين.

فإن قلت: يدل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾<sup>(٣)</sup> على حقيقة البدلية؟

قلت: معناه إن لم يشهدا حال كونهما رجلين، فليشهد رجل وامرأتان، ولو لا هذا التأهيل لَمَا اعتُبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن<sup>(٤)</sup> معتبرة معهم.

(١) سورة النساء: ١٥.

(٢) أي في الحدود والقصاص. منه.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٤) حال. منه.

وفي «المحيط» في النفقات: إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة تُقبل في حق المال، ولا تقبل في حق القطع.

(وما سواهما) أي وفيما سوى الحدود والقصاص (من الحقوق: تُقبل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين).

وقال الشافعي: قبولُ شهادتهن مقصور في الحقوق المالية؛ لأن الأصل ألا تُقبل شهادتهن، وإنما قُبِلت في الأموال وتوابعها كالأجل، وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها.

ولنا: ما روي أن عمر رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة.

(وتُقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والبكارة، وعيوب النساء) وقال الشافعي: يُشترط فيه أربعٌ منهن؛ لأن كل امرأتين تقومان مقام رجل. وعند مالك: يُشترط فيه اثنتان؛ لأن المعتبر في الشهادة شيان: الذكورة والعدد، وإذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر، وهو العدد.

ولنا: ما روي عن حذيفة أن النبي ﷺ أجاز شهادة قابلة على الولادة.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل التاسع عشر: فإن أُخبرت بالعيب، فلا يُردُّ<sup>(١)</sup> بمجرد قولها، لأن قولها بانفراده ليس بملزم، لكن يحلف البائع، فإن نكل يُردُّ عليه، وإن حلف لا خصومة بينهما.

وعن أبي يوسف: أنه يُقضى بالرد بمجرد قولهما؛ لأن قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال.



وعن محمد: أنه قال: إن كانت الخصومة قبل القبض يُفسخ العقد بقولها، وإن كانت بعد القبض لا يفسخ؛ لأن الحاجة إلى إدخالها<sup>(١)</sup> في ضمان البائع، وقولها بانفراده ليس بحجة في ذلك، إلى هنا كلامه.

وهل يشترط في ذلك لفظة الشهادة؟

لا يُشترط عند مشايخ العراق.

ويشترط عند مشايخ خراسان؛ لأنها توجب حقاً على الغير، فكانت شهادة. (وفي استهلال الصبي) أي وتُقبَلُ شهادة الواحدة في استهلاله، وهو ما يُعرف به حياة الولد من صوتٍ ونحوه.

(في حق الصلاة، دون الإرث) وقالوا: مقبولة فيهما جميعاً؛ لأنها لما قبِلت في حق الصلاة، وهي<sup>(٢)</sup> من أحكام الأحياء تُقبَلُ فيما يُبتنى عليها، وهو الإرث. ولأبي حنيفة: أن الإرث من باب الإلزام، وهو لا يثبت، إلا بحجة تامة، وشهادتهن ناقصة، فلا يثبت بها، كما لا يثبت الرضاع بها، بخلاف الصلاة لعدم الإلزام.

(ولا بد من العدالة) في الشاهد؛ لأنها تُرجح جانب صدقه.

(ولفظة الشهادة)؛ لأنها من ألفاظ اليمين، وهي أشد دلالة على امتناعه من الكذب، فلو قال الشاهد مكان أشهد: أعلم، أو أتيقن لا يُسمع.

(والحرية)؛ لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للعبد على نفسه، فكيف

على غيره.

(١) أي المبيعة.

(٢) حال.

(والإسلام) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(١)</sup>.

(ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته) ويُسمع شهادته عند أبي حنيفة؛ لأن عقله ودينه يمنَعانه من مُباشرة القبيح، فاكْتَفَى بظاهر إسلامه، ولا يُسأل عن حاله، حتى يَطْعَنَ الخصمُ فيه.

(إلا في الحدود، والقصاص) فإنه يُسأل عنه في السِّرِّ، والعلانية وإن<sup>(٢)</sup> لم يَطْعَنَ الخصمُ رجاءً أن يسقط.

(فإن طعن فيه) أي في الشاهد (الخصم: سأل) القاضي (عنه) أي عن الشاهد؛ لأن الظاهر ألا يَطْعَنَهُ كاذباً، فتَقَابَلَ الظَّاهِرَانِ<sup>(٣)</sup>، فوجب التَّرجيحُ بالاستقصاء.

(وقالا) أي قال أبو يوسف ومحمد: (يسأل) القاضي (عنهم في جميع الحقوق سراً وعلانية)؛ لأن القضاة مُبَيَّنُّ على شهادتهم، فلا بد من معرفة حالهم، والظاهر لا يصلح حُجَّةً للاستحقاق.

قيل: هذا اختلافُ زمانٍ، فإن أبا حنيفة كان في القرنِ الثالثِ المشهودِ له بالخَيْرِ، كما قال ﷺ: «خيرُ القرونِ القرنُ الذي أنا فيهم، ثم الذين يلونهم، ثم يلونهم»، وهما كانا في القرنِ الرابعِ بعد ما تَغَيَّرَ أحوالُ الناسِ، وفشَاءَ الكذبُ، فأَفْتَى كُلُّ واحدٍ بما شَاهَدَ في زمانه.

(وعليه) أي وعلى قولهما (الفتوى)؛ لأن الفسادَ والزُّورَ في زماننا فشا، وأكثر أهلُه يَشْهَدُ لمن يشاء.

(وإن اكتفى بالسِّرِّ) أي إن اكتفى القاضي بالتزكية سراً بأن يَكْتُبَ في رُقْعَةٍ:

(١) سورة النساء: ١٤١.

(٢) وصل.

(٣) أحدهما: ظاهر عدالة الشاهد، والآخر: ظاهر عدم كذب طعن الخصم له.

اسم الشاهد، ونسبه، وحليته، ويبعثها إلى السوق إن كان سوقياً، وإلى أهل محلته، فمن عرفه بالفسق يكتب الله أعلم تحرزاً عن الهتك، إلا إذا عدله غيره، ويخاف أن يحكم القاضي بشهادته، فيصرح بفسقه.

(جاز)؛ لأن الشوكة في هذا الزمان لأهل الشر، والطغيان<sup>(١)</sup>، والمرزوقي يخاف عن الإعلان في البيان.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل العاشر: ولو ذكر اسم الشاهد، واسم أبيه، وفخذه، أو صناعته، ولم يذكر الجدُّ تُقبل. وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء. فعلى هذا لو ذكر لقبه، واسمه، واسم أبيه هل يكفي؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنه لا يكفي. وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف. فإذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ؛ لأنه وقع في فصلٍ مختلفٍ فيه.

(ولا بد أن يقول المرزوقي: هو عدل، جائز الشهادة) وإنما أضاف إلى قوله: «هو عدل» كونه جائز الشهادة؛ لأن العبد والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلاً، ولا يجوز شهادتهما.

وقيل: يكفي بقوله: «هو عدل»؛ لأن الأصل هو الحرية تبعاً للدار، وإن لم يكن عدلاً عنده<sup>(٢)</sup> قال: الله أعلم بحاله.

ويقبل في تزكية السرِّ قول الولد، والوالد، وكلّ ذي رحم، والعبد، والأعمى، والمحدود في القذف؛ لأنها إخبار، خلافاً لمحمد، فإنها شهادة عنده، بخلاف تزكية العلانية، فإنها شهادة بالإجماع.

(١) وهو التجاوز عن الحد.

(٢) عند المرزوقي.

والشهود الكفار يُعَدَّلُهُم المسلمون، فإن لم يَعْرِفُهُم المسلمون، سَأَلَ المسلمون عن عُدُولِ المشركين، ثم يَسْأَلُ أولئك عن الشهود، كذا في «الاختيار».

(ولا تُقْبَلُ تزكيةُ المدَّعي عليه) الشهود بأن يقول: هم عدول، إلا أنهم أخطأوا، أو نَسُوا. أما لو قال: صَدَقُوا، أو هم عدول صَدَقَةٌ<sup>(١)</sup>، فقد اعترفَ بالحق، فيُقْضَى بإقراره لا بالبينة؛ لأن البينة عند الجُحودِ.

وقيل: يجوز تَعْدِيلُهُ.

ووجه الظاهر: أن المدعي والشهود يزعمونه كاذباً في إنكاره مُبْطَلًا في حجوده، فلا يَصْلُحُ مَزَكِّيًّا.

(وتكفي تزكية الواحد. وعند محمد) لا بد أن تكون التزكية (اثنين، وهو) أي كون التزكية اثنين (أولى).

(وكذا المترجم) أي وكذا الخلاف في المترجم، ورسول القاضي إلى المزكين.

والتَّرْجَمَةُ بفتح الجيم: تَفْسِيرُ الكلامِ بلسانٍ آخَرَ إذا لم يَعْرِفْهُ القاضي، أو المدعي، أو المدعى عليه، والمترجم فاعله.

لمحمد: أن الترجمة والتزكية في معنى الشهادة، فَيُشْتَرَطُ فيهما<sup>(٢)</sup> ما يشترط في الشهادة.

ولهما: أن العَدَدَ في الشهادة ثابت بخلاف القياس، فلا يَتَعَدَّاهَا، ولكن لهما شبهة بالشهادة من وجه، ولهذا شَرَطْنَا العدالة، والإسلامَ بالحرية، والبلوغ في

(١) جمع صادق كنصرة جمع ناصر.

(٢) وهو العدد والعدالة.

المزكي، والمترجم وليست شهادة حقيقية، ولهذا لا يُشترطُ فيهما لفظُ الشهادة، ومَجْلِسُ الْقَضَاءِ.

(ويجوز أن يشهدَ الشاهدُ بكلِّ ما سمِعَهُ) كالإقرار، وحُكْمِ الحاكم، إلا أن يكونَ من وراء الحجاب، فلا يجوز أن يشهدَ عليه؛ لأن الصَّوتَ يُشبهُ الصَّوتَ، فلمَ أن ليس وراءه إلا واحدٌ مُعَيَّنٌ جاز له أن يشهدَ على ما سمع منه.

(أو أَبْصَرَهُ من الحقوق) كالغصب، والقَتْلِ، ونحوهما، (والعقود) كالهبة، والبيع، ونحوهما (وإن<sup>(١)</sup> لم يُشهدْ عليه) «إن» هذه للوصل، الضمير راجع إلى «كل ما»، ويقول الشاهد: أشهدُ، ولا يقول: أشهدني؛ لأنه يكون كاذباً.

(إلا الشهادة على الشهادة: فإنه) الضمير للشأن (لا يجوز أن يشهدَ على شهادةٍ غيره ما لم يُشهِدْهُ) يعني إذا سمع شاهداً يشهدُ لم يجز له أن يشهدَ على شهادته ما لم يُشهِدْهُ؛ لأن الشهادة لا تُثبت الحكمَ بنفسها، وإنما يُثبت بالنقلِ إلى مجلس القضاء، فيُشترطُ التحمُّيلُ.

(ولا يجوز له) أي للشاهد (أن يشهدَ بما لم يُعَايِنْهُ، إلا النَّسَبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ) أي دخولَ الزوج وزوجته (وولايةَ القاضي، وأصلَ الوقفِ). (فإذا أخبره بها) أي بهذه المذكورات (مَنْ يَثِقُ به: جاز له أن يشهدَ بها) أي بتلك المذكورات.

ويشترط في إخبار من يثقُ به أن يكونَ رجلين، أو رجلاً، وامرأتين، ولفظة الشهادة أقيمَ هذه الشهادةُ مقامَ الخبر عن جماعةٍ لا يتوهم تواطؤهم<sup>(٢)</sup> على الكذب في إثبات الشهرة حكماً واعتباراً.

(١) وصل.

(٢) أي توافقهم.

ولا يُشترط ذلك<sup>(١)</sup> في الموت؛ لأنه قد يتفق في موضع لا يحضره إلا الواحد، فلو لم يثبت الشهرة بالواحد، لصاعتِ الحقوق المتعلقة بالموت.

ولو لم يُعاین الموت، إلا واحد يُخبر<sup>(٢)</sup> عدلاً، فيشهدان<sup>(٣)</sup> به<sup>(٤)</sup> عند الحاكم. وإنما كفى السامع في هذه الأشياء؛ لأن أسبابها لا يطلعها إلا الخواص، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالسامع، لأدى إلى حرج كثير، بخلاف البيع والهبة ونحوهما؛ لأن الخاص والعام يحضرها.

ثم إنه ينبغي ألا يُفسر أنه يشهد بالسامع حتى لو فسره لا تُسمع شهادته، والاقتصار بهذه الأشياء ينفي جواز غيرها.

والمذكور في أصل الوقف قول محمد، وهو المختار، لكن لا بد فيه من بيان جهته بأنه وقف على هذا المسجد أو نحوه، حتى لو لم يُبينها لا يُسمع، كذا في «التبيين». وذكر في «المحيط»: لا تقبل الشهادة على الولاء بالسمع عندهما. وعند أبي يوسف آخراً<sup>(٥)</sup>: تقبل؛ لأن الولاء بمنزلة النسب<sup>(٦)</sup>.

(ويجوز أن يشهد على الملك المطلق لمن في يده إذا رآه في يده) أي إذا رأى الشاهد في يد غيره شيئاً (فيما سوى العبد والأمة) إذا كانا كبيرين؛ إذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع. ولو مُنع الشهادة باليد لأنسدها بابها؛ لأن الوقوف على حقيقة الملك متعذر. ولا يُفسر بأنه شهد بالرؤية. ولو فسره لا تُسمع.

(١) أي كون الموثوق به رجلين أو رجلاً وامرأتين، بل يكفي واحد.

(٢) أي المعاین.

(٣) المعاین ومن أخبره به.

(٤) أي بالموت.

(٥) أي في آخر قوله.

(٦) لقوله بشيء: الولاء لحمه (أي وصلة)، كلحمه النسب.

وقيدنا بـ«أن كانا كبيرين»؛ لأنهما إذا كانا صغيرين اللذين لا يُعبر عن أنفسهما لا يد لهما، فصارا كسائر الأموال، فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد.

(إلا أن يَعْرِفَ رِقَّهُمَا) أي العبد والأمة، فحينئذ يجوز له أن يشهد أنهما له باليد؛ لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه.

اعلم أن الشهادة في غير العبد والأمة إنما يصح إذا عرف المالك بحدوده ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه أو سمع أنه في يد فلان بن فلان، ولكن لا يَعْرِفُ ذلك الفلان بوجهه، ثم رآه في يد غيره، جاز له الشهادة بالملك للأول إذا ادعاه، وليس هذا إثبات الملك بالتسامع، وإنما هذا إثبات النسبة بالتسامع، وفي ضمنه إثبات الملك، ولا يجوز الشهادة في غير هاتين الصورتين، كذا في «التبيين».

وفي «فصول الأستروشنى» في أوائل الفصل السادس عشر: إذا شهد اثنان أن فلاناً طلق امرأته، والزوج غائب لا تقبل، وإن شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد وتتزوج بزواج آخر، وكذا إذا شهد عندها رجل عدل.

(وإذا رأى الشاهد خطه: لا يشهد ما لم يذكر الحادثة) وهكذا القاضي والراوى؛ لأن الخط يُشبه الخط، فلا يَحْصُلُ الْعِلْمُ، وهذا عند أبي حنيفة.

وقيل: هو إجماع.

وإنما الخلاف إذا وجد القاضي القضية في ديوانه تحت ختمه. وكذا إذا رأى الشاهد رَقْمَ<sup>(١)</sup> شهادته عنده تحت ختمه. وكذلك الراوى.

فيجوز عندهما وإن<sup>(٢)</sup> لم يذكر الحادثة لوقوع الأمان من الزيادة والنقصان.

(١) الرقم الكتاب، كذا الصحاح.

(٢) وصل.

أما ما كان في الصِّكِّ بيد الخصم، وليس عنده<sup>(١)</sup> لا يجوز لعدم الأَمْنِ عن وقوعهما.  
وعند أبي حنيفة: لا يجوز ما لم يذكر الحادثة، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إن علمت مثل  
الشمس، فاشهد، وإلا فدع»، ولا علم مع النسيان.

وشرطُ حِلِّ الرواية عنده أن يحفظَ من حين يسمع إلى أن يروي. وكذا إذا ذكر  
المجلس الذي كان فيه الحادثة، أو أخبر بها من يشقُّ به لا يحلُّ له ما لم يذكرها.  
وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الثاني عشر: وقال ابن سماعة: رجع  
محمد إلى هذا القول في آخر عمره. وقال: القاضي لا يقضي بعلمه وإن<sup>(٢)</sup> استفاد  
العلم في حالة القضاء، حتى يشهد معه شاهد واحد. قال: لعل القاضي غلط فيما  
يقول، فتشترط مع علمه شهادة شاهد آخر، حتى يصير علمه مع شهادة شاهد آخر  
بمعنى شاهدين.

(وشاهدُ الزور) وهو الذي أقر بكذبه متعمداً، أو شهد بموت رجل، فجاء  
حيّاً. ولو قال: أخطأت فيه لا يُعزَّر؛ لأن العقوبة لا تجري على الخاطيء.

(يُشَهَّرُ) في السوق إن كان سوقياً، أو بين قومه إن لم يكن كذا، ويقال لهم:  
وَجِدْ هذا شاهد زور، فاحذروه.

(ولا يُعَدَّرُ) وقالوا: ويُعزَّرُ بقدر ما يراه الإمام ويُحبَسُ، لما روي أن عمر  
رضي الله عنه ضربَ شاهدَ الزور أربعين سوطاً، وسَحَّم<sup>(٣)</sup> وجهه، وأمرَ بأن يطافَ به.  
ولأبي حنيفة: أن التَّشْهِيرَ يكفي لدفع شره عن العباد، فلا يُحتاج إلى الضرب،  
وحديثُ عمر محمول على السِّيَاسَةِ.

(١) شاهد.

(٢) وصل.

(٣) أي سَوَّدَ.



(ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ بأن يشهد كل واحد منهما بالألف مثلاً والمعنى) بأن يشهد كل واحد منهما بالذهب أو بالفضة، بحيث يُفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى بالوضع لا التضمن والالتزام، حتى لو شهد أحدهما الهبة والآخر بالعطية تُقبل. ولو شهد أحدهما: بالغصب، والآخر: الإقرار به لا تُقبل.

وقالا: لا يُعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الخامس عشر: لو ادعى البيع، وشهدا على إقرار البائع بالبيع، واختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما. ولو ادعى الشراء، شهد أحدهما على الشراء، والآخر على الإقرار بالشراء تُقبل؛ لأن لفظ الشراء يصلح الإقرار، ويصلح الابتداء، فقد اتفقا على أمر واحد. ولو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان، فسألهما القاضي، فقالا: لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما؛ لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك.

(وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى)؛ لأنها لو خالفتها، فقد كذبتهما، والدعوى الكاذبة لا يُعتبر وجودها، والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ، حتى لو ادعى المدعي الغصب، فشهدا بإقرار المدعى عليه بذلك تُقبل وقوع المسألة السابقة بقوله: (فإن شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة قبلت الشهادة في الألف اتفاقاً إن ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة) لاتفاق الشاهدين على الألف لفظاً ومعنى، وتفرّد أحدهما بخمسمائة، فيثبت ما اتفقا عليه.

قيد بقوله: «إن ادعى إلى آخره»؛ لأن الدعوى لو كانت بالألف فقط لا تُقبل شهادتهما؛ لأن المدعي كذب الشاهد بالزيادة، إلا أن يقول المدعي: كان حقي ألفاً وخمسمائة، فاستوفيت الخمسمائة، فحينئذ تُسمع شهادتهما، لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة.

(وإن شهد أحدهما بألف، والآخرُ) أي وشهد الآخرُ (بألفين) والمدعي<sup>(١)</sup> يدعي ألفين (لم تُقبَل) شهادتهما.

وقالا: تُقبَل في الألف؛ لأنهما اتفقا فيه، ولا تُقبَل في ألفين؛ لأنهما اختلفا فيه، فصار كما إذا شهد أحدهما بألف، والآخرُ بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسمائة.

ولأبي حنيفة: أن الألفَ غيرُ الألفين لفظاً ومعنى، فلم يتفقا في واحد منهما، فلا تُقبَل، كما لو شهد أحدهما بالدرهم، والآخرُ بالدنانير، بخلاف الألف وخمسمائة؛ لأنهما اتفقا في لفظ الألف.

وقيدنا بقولنا: «والمدعي إلى آخره»؛ لأن المدعي لو ادعى الأقل لا تُقبَل شهادتهما اتفاقاً؛ لأنه يكذب أحدَ شاهديه، وإن شهدا بألف، فقال أحدهما: قضاها منها خمسمائة قضيَ بالألف لاتفاقهما عليه، ولا يثبت القضاء<sup>(٢)</sup>؛ لأنها شهادةٌ واحدٍ. فلو شهد آخرُ يثبت. وينبغي للشاهد إذا علم ذلك ألا يشهدَ بالألف حتى يعترف المدعي بالقبض، ليظهر الحق، ولا يُعِينُ على الظلم.

(ولو شهدا على سرقة بقرة، واختلفا في لونها: قُطع) يدُ السارق.

(وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة: لم يُقَطع) وقالا: لا يُقَطعُ فيهما، لانعدام اتفاق الشاهدين، كما لا تقبل فيما لو اختلفا في لون المغصوب، وفي الذكورة، والأنوثة.

ولأبي حنيفة: أن السرقة تقع في الليل غالباً، واللون فيه يشتبه، فيُعفى التفاوت في شهادة لونِ المسروقة، لاحتمال أن يكون كل من الشاهدين أحسَّ منها

(١) حال.

(٢) أي قضاء خمسمائة.

لونا، بخلاف الغصب؛ لأنه يقع في النهار غالباً، فيتمكن الشاهد من الاحتياط في محل الشهادة، وبخلاف الذكورة والأنوثة؛ لأنهما لا يُحَسَّانِ من بعيد.

(وإن شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة، وآخران بقتله فيه) أي وشهد شاهدان آخران بقتل زيد في يوم النحر (بالكوفة: رُدْنَا)؛ لأن إحدى البيتين كاذبة بيقين، ولا ترجيح لإحداهما.

(فإن سبقت إحداهما، وقُضِيَ بها) أي بتلك البينة (بطلت الآخران)؛ لأن الأولى ترجحت بإيصال القضاء بها، كما كان لرجل ثوبان: أحدهما: نجس، فتحرى وصلى بأحدهما، ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يُعتبر الثاني؛ لأن الأولى اتصل بحكم الشرع، فلا ينتقض.

(ولا تُقبل شهادة الأعمى) وقال زفر: تقبل فيما يجري فيه التسماع، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأنه يساوي البصير في السماع.

وقال أبو يوسف: إن كان بصيراً وقت التحمل تُقبل؛ لأن العلم حصل له بالعيان وقت التحمل، وأداؤه صحيح؛ إذ لا خلل في لسانه، وتعریف المشهود عليه يحصل بذكر النسب.

وقالا: لا يجوز؛ لأنه يحتاج في أدائها إلى التمييز بين الخصمين، وهو لا يُفرق بينهما إلا بالنغمة<sup>(١)</sup>، وهي لا تُعتبر؛ لأنه يُشبه نغمة أخرى، ويُخاف عليه التلقين من الخصم، والمعرفة بذكر النسب لا تكفي؛ لأنه ربما يُشارك غيره في الاسم والنسب. ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء لا يُقضى بها عندهما.

وعند أبي يوسف: يُقضى؛ لأنها أدت بشرائطها، وقُبلت، فيُقضى بها، كما لو مات الشاهد بعد الأداء، أو غاب.

(١) النغمة الصوت.

ولهما: أن قيام أهلية الشهادة شُرِطَ وقت القضاء؛ لأنها تصيرُ حجةً عنده، وقد فات فلا يُقضى بها، وصار كما لو جُنَّ، أو خرس، أو فسق، بخلاف الموت؛ لأن الأهلية تستقر به، ولا تبطل؛ إذ الشيء بانتهائه يتقرر، وبخلاف الغيبة؛ لأنها لا تُنافي الأهلية، ولا تُقبلُ شهادة الأخرس؛ لأن الشهادة بالنطق، وهو عاجز عنه.

وفي «الاختيار»: كلُّ من رُدَّتْ شهادته للرق، أو للكفر، أو للصبا، ثم زالت هذه الموانع، فأدّاها قُبِلت. ولو رُدَّتْ لفسق، أو زوجية، أو العبد لمولاه، أو المولى لعبيده، ثم زالت، فأدّاها لم تُقبل. والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية، فلم يكن الردُّ تكذيباً شرعاً، والثانية شهادة لقيام الأهلية، فكان تكذيباً شرعاً، فلا تُقبل أبداً. ولو تحملها العبد لمولاه، أو أحد الزوجين للآخر، فأدّاها بعد العتق والبيونة قُبِلت. ولذلك إن تحملها، وهو (١) عبد، أو كافر، أو صبي، فأدّاها بعد زوال هذه العوارض قُبِلت؛ لأن المعبرَ حالة الأداء، ولا مانعَ حَالْتِيذ.

(ولا المحدود) أي ولا تُقبلُ شهادة المحدود (في قذف وإن (٢) تاب) عن جريمته. «إن» هذه للوصل.

وقال الشافعي: تُقبلُ شهادته إذا تاب؛ لأن الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم، بقوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (٣).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ (٤)، وذكره بالتأييد يدل على أنها لا تُقبلُ في كل حال، والاستثناء منصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ \* ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (٥).

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) سورة النور: ٥.

(٤) سورة النور: ٤.

(٥) سورة النور: ٤-٥.

(ولو حُدَّ الكافر في قذف، ثم أسلم: قُبِلَتْ شهادته)؛ لأنه بعد الإسلام حَدَثَ شهادة أخرى، وهي الشهادة على المسلمين، فلا يَلْحَقُهَا الرَّدُّ؛ لأنها لم تكن مَوْجُودَةً قَبْلَ وَقْتِ الْحَدِّ. ولو حُدَّ الْعَبْدُ في قذف، ثم عَتَقَ لا تُقْبَلُ شهادته؛ لأن الْعَبْدَ لم تكن له شهادة وقت الحد<sup>(١)</sup>، فلا تَعْمَلُ الشهادة الحادثة بعد الْعِتْقِ، كذا في «الخانية».

(ولا تُقْبَلُ الشهادة للولد، وإن<sup>(٢)</sup> سَفَلَ) «إن» هذه للوصل.

(ولا للوالد، وإن<sup>(٣)</sup> علا) «إن» هذه للوصل، لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده».

وفي «المحيط»: تُقْبَلُ شهادته لولده من الرِّضَاعِ.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: ولو قُضِيَ بشهادة الابن لأبيه، أو شهادة الأب لابنه نَفَذَ عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد.

(ولا لعبده) سواء كان مديوناً أو لا (ولا مكاتبه) لقوله ﷺ: «لا تُقْبَلُ شهادة

المولى لعبده».

(ولا للزوج، والزوجة) للآخر.

وقال الشافعي: هي مقبولة؛ لأن الأملاك بينهما مميزة، ولا اعتبار للنفع العائد

إلى الشاهد ضمناً، كما في الغريم.

ولنا: أن المنافع بينهما متصلة، ولهذا يُعَدُّ أحدهما غنياً بِغِنَى صاحبه، فيثبت

فيهما تهمة، بخلاف شهادة الغريم؛ لأنه لا يد له على المشهود به.

(ولا تقبل من أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما)؛ لأنه شهادة لنفسه.

(١) بخلاف الكافر، فإن له شهادة وقت الحد، فتعمل الشهادة الحادثة بعد الإسلام.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

قيد بقوله: «فيما هو»؛ لأن شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة، ولا شهادة الأجير الخاص؛ لأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة.

(ولا تقبل شهادة مُخَنَّثٍ) وهو الذي يَتَشَبَّهُ بالنساء عمداً في الأقوال، وهو معصية، لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الْمُؤَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمَذْكُرَاتِ مِنَ النِّسَاءِ».

أما اللَّيْنُ الكَلَامُ خِلْقَةٌ تُقْبَلُ شهادته.

(ولا نائحة) وهي التي تُنَوِّحُ في مُصِيبَةٍ غَيْرِهَا لِلْمَالِ.

وأما التي تُنَوِّحُ في مُصِيبَتِهَا، فلا تَسْقُطُ عَدَالَتُهَا.

(ولا مُغَنِّيَّةٌ) سواء تَغَنَّتْ لِلنَّاسِ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ رَفَعَ صَوْتَهَا حَرَامٌ.

(ولا من يُغَنِّي لِلنَّاسِ)؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُهُمْ عَلَى كَبِيرَةٍ.

وأما المغني لنفسه لإزالة الوحشة، فلا بأس به ولا يسقط به عدالته إذا لم يُسْمِعْ غَيْرَهُ فِي الصَّحِيحِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْبَرَاءَ بْنَ مَالِكٍ دَخَلَ عَلَيْهِ أَخُوهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، وَهُوَ يُغَنِّي، وَكَانَ الْبَرَاءُ مِنْ زُهَّادِ الصَّحَابَةِ. وَإِنْ أَنْشَدَ فِي تَغْنِيهِ شِعْرًا فِيهِ وَعْظٌ وَحُكْمٌ، فَجَائِزٌ بِالاتِّفَاقِ.

ومن المشايخ من أجاز الغناء في العرس، كما جاز ضرب الدف فيه، كذا في «التبيين».

(ولا مُذْمِنِ الشُّرْبِ) أَي وَلَا تُقْبَلُ مِنْ مُدَاوِمِ الشُّرْبِ (على اللهو). والإدمانُ أَلَا يِبَالِي الشُّرْبَ عَلَى اللِّهْوِ كَلِمًا وَجَدًا.

قيد بـ«الإدمان» ليكون ذلك ظاهراً منه؛ لأن مثله لا يكون ذا مروءة، ولا يحترز عن الكذب.

قال الإمام السرخسي: شُرِطَ أَنْ يُظْهَرَ الْإِدْمَانُ لِلنَّاسِ، أَوْ خَرَجَ سَكَرَانَ، فَيَسْخَرَبَهُ الصَّبِيَانُ.

وأما شاربُ الخمرِ سرّاً، فلا يَخْرُجُ من أن يكونَ عدلاً إذا لم يُظْهَرْ ذلك وإن<sup>(١)</sup> كثر شربها.

وكذا مدمنُ السُّكْرِ وإن<sup>(٢)</sup> كان بسائر الأشربة سوى الخمر، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: وقال محمد: من شَرِبَ النبيذَ متأولاً قُبِلَتْ شهادته ما لم يَسْكُرْ أو يكون على اللهو.

(ولا من يَلْعَبُ بالطيور)؛ لأنه يرتكب منكراً بالنظر إلى العَوَزَاتِ فِي السُّطُوحِ وغيرها.

(ولا من يفعلُ كبيرةً توجبُ الحد)؛ لأن بعض العلماء عرّف الكبيرة بما يوجب الحد، ومرتكبُ الكبيرة تُرَدُّ شهادته لفسقه، وما لم يُسَمَّ فاحشةً، ولم يُشْرَع فيه عقوبة كالقُبلة مثلاً، فهو صغيرة، كذا في «شرح المختار».

(ولا من يأكلُ الربا) شرط في «الأصل»<sup>(٣)</sup> أن يكون مشهوراً به؛ لأن عَقْدَ الربا مُفيد للملك بعد القَبْضِ، فلم يكن حراماً محضاً<sup>(٤)</sup>، فصار كالصغيرة<sup>(٥)</sup>، فَشَرَطْنَا الإِدْمَانَ فِيهِ.

وأما أكلُ مالِ اليتيم، فمَنع من الشهادة بلا اشتراط الإِدْمَانِ؛ لأنه حرام محض.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) أي المبسوط.

(٤) خالص.

(٥) أي كالذنب الصغيرة.

(أو يُقَامِرُ بِالشُّطْرَنْجِ، أو تَفَوُّتُهُ الصَّلَاةَ بِسَبَبِهِ) أي بسبب الشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر.

والقمارُ: أن يأخذَ من صاحبه شيئاً في اللَّعِبِ.

قالوا: الشطرنج مكروه عندنا، ومباح عند الشافعي، وهو ليس بمانع إذا لم يكن فيه قمارٌ، أو فوتُ صلاةٍ، أو حَلِفٌ كاذِبٌ.

وأما التَّرْدُ، فمانع من غير قمار، لقوله ﷺ: «ملعون من يلعب بالنرد».

(أو يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ)؛ لأن كشف العورة حرام.

(أو يَفْعَلُ فِعْلاً مُسْتَحْفَافاً، كالبولِ، والأكلِ على الطريقِ)؛ لأنه يَصْدُرُ ممن لا مَرُوءَةَ له، فيصير منهما ارتكابُ الكذبِ. وكذا من يَمْشِي فِي السُّوقِ بِالسَّرَاوِيلِ. وكذا المُنَاهِدَةُ مع الابنِ فِي السُّوقِ، لما قلنا.

(ولا مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) يعني الصحابة والعلماء المجتهدين؛ لأنه يكون ظاهرَ الفِسْقِ، بخلاف من يَكْتُمُهُ، ولا الشَّتَامَ<sup>(١)</sup> للناس والجيران.

قال أبو يوسف: لا أُجيزُ شهادةَ مَنْ شَتَمَ أصحابَ رسولِ الله ﷺ؛ لأن ذلك فِعْلُ الأَسْقَاطِ وَأَوْضَاعِ<sup>(٢)</sup> للناس، وأَقْبَلُ شهادةَ الذين تَبَرَّؤُوا منهم؛ لأنه يَفْعَلُ ذلك تَدِيناً وَإِنْ<sup>(٣)</sup> كان باطلاً.

(ولا تُقْبَلُ شهادةُ العدوِّ إن كانت العداوة بسبب الدنيا)؛ لأنه لا يُؤْمَنُ عليه الكذب.

(وتُقبَلُ إن كانت) العداوة (بسبب الدين)؛ لأنه لا يكذبُ لدينه كأهل الهوى.

(١) أي ولا تقبل من الشتام.

(٢) جمع وضع، وهو ضد شريف.

(٣) وصل.



وفي «الاختيار»: ولا تُقبَلُ شهادةُ تَارِكِ الجُمُعِ والجماعات. كذلك تَرَكَ الجمعةِ ثلاثَ مراتٍ.

وقال الخصافُ: مرةً. وإن تَرَكَهَا لِعُذْرٍ مَرَضٍ، أو بُعْدٍ مِنَ المَصْرِ، أو بتأويلٍ بأن كان يُفَسِّقُ الإمامَ لا تُرَدُّ شهادتهُ.

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ يَجْلِسُ مَجَالِسَ الفجورِ.

قال محمد: العَدْلُ الذي لم يُظْهَرِ رِيبةً. وقال: مَوَسِّرٌ أَخْرَ الزكاةَ والحجَّ إن كان صالحاً قَبِلَتْ شهادتهُ؛ لأنهما لا وقتَ لهما. وما كان له وقتٌ كالصومِ والصلاةِ تُرَدُّ شهادتهُ بالتأخير.

وقال أبو يوسف: أقبَلُ شهادةَ الشاعرِ ما لم يَقْذِفِ فِي شِعْرِهِ المَحْصَنَاتِ، وقال: العَدْلُ: هو الذي غَلَبَتْ حَسَنَاتُهُ عَلَى سَيِّئَاتِهِ، ولا يمكن اشتراطُ السلامةِ عن كلِّ مَأْثَمٍ، قال تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرِهِا مِنْ دَابَّةٍ﴾<sup>(١)</sup>، وهذا يدل على أن العبدَ قَلَّ ما يَسَلِّمُ عن ذلك.

ولا تُقبَلُ شهادةُ النخاسينِ والدَّالِّينَ؛ لأنهم يَكْذِبُونَ.

وتقبل شهادةُ أهلِ جميعِ الصنائعِ كُلِّها إذا كانوا عُدُولاً إلا إذا كان يجري بينهم الأيمانُ الفاجرةُ.

ومن يُجَنُّ، وَيَفِيقُ، فشهادتهُ جائزةٌ حالَ إفاقتهِ.

وتقبل شهادةُ أهلِ الأهواءِ إلا الخَطَّابِيَّةَ، وهم قومٌ من الرِّفْضَةِ يستجيزون الشهادةَ لكلِّ من يحلفُ عندهم؛ لأنهم يَرَوْنَ حُرْمَةَ الكذبِ.

وقيل: يَرَوْنَ الشهادةَ لِشِيعَتِهِمْ واجبةً.

ولا تقبل شهادة المجسمة؛ لأنهم كفرة، ومن لا يكفر<sup>(١)</sup> من أهل الأهواء<sup>(٢)</sup> تقبل شهادتهم. ألا يرى أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا واقتتلوا، وشهادة<sup>(٣)</sup> بعضهم على بعض كانت مقبولة، وليس ما بين أهل الأهواء<sup>(٤)</sup> من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال، بخلاف الفاسق عملاً؛ لأنه ارتكب محظور دينه، فارتكب الكذب، وهذا يعتقد ما يفعله حقاً يدين به الله تعالى، فيمتنع عن الكذب.

[وأصول أهل] الأهواء [سته] الجبر، والقدر، والرّفص، والخروج، والتشبيه، والتعطيل، ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة، فيبلغ إلى اثنين وسبعين.

(وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) وإن<sup>(٥)</sup> اختلفت مللهم؛ لأن ملل الكفر ملة واحدة.

وقال الشافعي: لا تقبل؛ لأن أثر الكفر، وهو الرق يخرج من أهلية الشهادة،

(١) الجبرية هم الذين يقولون: إنه لا فعل للعبد أصلاً وإن حركاته بمنزلة حركات الجمادات لا قدرة عليها ولا قصد ولا اختيار.

والقدرية: هم الذين يقولون: إن كل ما يصدر عن العباد عقيب قصدهم وإرادتهم يكون واقعاً بإرادتهم واختيارهم، ولا يتعلق بها بخصوصها قدرة الله تعالى وإرادته.

والروافض هم الذين يحبون علياً، ويسبون الأئمة الثلاث.

والخوارج هم الذين خرجوا على علي رضي الله عنه.

والمشبهة هم الذين يشبهون الله تعالى بالأجسام.

والمعطلة هم الذين يثبتون التعطيل إلى الله تعالى وتقدس.

والمجسمة هم الذين يُطلقون الجسم على الله تعالى، والكل باطل.

(٢) وينسبون إلى ابن الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع الكوفي، وكان يزعمون أن علياً الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر.

(٣) حال.

(٤) وإنما سمي أهل الأهواء بالأهواء؛ لأنها تهوي صاحبها في النار.

(٥) وصل.

فأصل الكفر أولى، إلا إذا كانا من دارين مختلفين كالإفرنج والحبش<sup>(١)</sup> لانقطاع الولاية بينهما، ولهذا لا يتوارثان.

ولنا: ما روي أنه ﷺ رَجَمَ يهوديين زَنِيًا بشهادة أربعة منهم.

قيد بقوله: «بعضهم»؛ لأن شهادتهم على المسلم غير مقبولة.

(ولا تُقبل شهادة المستأمن على الذمي) لعدم الولاية.

قيد بـ«الذمي»؛ لأن شهادة المُستأمن على مثله مقبولة إذا كانا من دار واحدة، فإن كانا من دارين مختلفين لا تُقبل.

(وتُقبل شهادة الذمي عليه) أي على المستأمن؛ لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار، فتكون ثابتة في جنسه.

(وتُقبل شهادة الأقف) وهو الذي لا يختن؛ لأنه لا يُخل بالعدالة. هذا إذا تركه بعذر منه من كبر أو خوف هلاك، وإن تركه استخفافاً للسنة لا تُقبل.

(والخصي)؛ لأن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصياً.

(والخثي)؛ لأنه إما رجل أو امرأة، وشهادة كليهما مقبولة، وإن كان مُشكلاً يُجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً.

(وولد الزنا)؛ لأن فسق أبويه لا يستلزم فسقه.

(والمعتبر: حال الشاهد وقت الأداء، لا وقت التحمل)؛ لأن العمل بها<sup>(٢)</sup>، والإلزام حالة الأداء، فتعتبر الأهلية والولاية عنده.

(١) فتقبل عنده، ولا تقبل عندنا.

(٢) شهادة.

(وإذا كانت الحسناتُ أكثرَ من السيئات) واجتنب الكبائرَ ولم يُصِرَّ على صغيرةٍ أيضاً؛ لأنها بالإصرار عليها تكون كبيرةً.

(قِيلَت الشهادةُ) وإن<sup>(١)</sup> أَلَمَّ بمعصيةٍ، وإلماُ الصغيرة لا يَقْدَح في العدالة؛ لأن العصمةَ منها لو كانت مشروطةً في العدالةِ لانسَدَّ بابُ الشهادة؛ إذ لا يوجد من البَشَرِ من هو معصوم سوى الأنبياءِ عليهم السلام.

وفي «الاختيار»: إن الجرح مقدَّم على التعديل؛ لأن الجرح اعتمد دليلاً، وهو العيان لارتكابه محظورَ دينه. والمعدَّلُ يشهد بالظاهر، ولم يعتمد على دليلٍ. ولو عدَّله واحد وجرحه آخرُ، فالجرحُ أولى، فإن عدلَ آخرُ، فالتعديلُ أولى؛ لأنه حجة كاملة، ولو عدَّله جماعةٌ، وجرحه اثنان، فالجرحُ أولى لاستوائهما في الثبوت؛ لأن زيادةَ العددِ لا يوجب الترجيحَ، ولا يسمعُ القاضي الشهادةَ على الجرحِ قصداً، ولا يحكم بها؛ لأن الحكمَ للإلزام، وأنه يُرتَفَعُ بالتوبة، ولأن فيه هتكه والستر<sup>(٢)</sup> واجب. ولو شهدوا على إقرار المدعي بذلك سمعها<sup>(٣)</sup>؛ لأن الإقرارَ يدخل تحت الحكم، ويظهرُ أثره في حق المدعي.

ولو أقام المدعى عليه بينةً أن المدعي استأجر الشهودَ لأداء الشهادة لا تُقبَلُ؛ لأنها على الجرحِ خاصةً؛ إذ لا خصم في إثبات الإجارة، حتى لو قال: استأجرهم بدراهم، ودفعها إليهم من مالي الذي في يده قُبِلَتْ؛ لأنه خصم، ثم يثبت الجرحُ بناءً عليه.

وكذلك لو قال: صالحتهم على مالٍ دَفَعْتُ إليهم لئلا يشهدوا بهذا الباطل، وطالبهم برد ذلك المال، وأقام البينةَ على ذلك لما قلنا.

(١) وصل.

(٢) حال.

(٣) أي قبلها.

ولو قال: ما سَلَّمْتُ المَالَ إِلَيْهِمْ لَا تُقْبَلُ.

ولو أقام البينة أن الشاهد عبدٌ، أو محدودٌ في قذف، أو شاربٌ خمرٍ، أو سارق، أو شريكٌ المدعي، أو أجيْرُه ونحو ذلك قُبِلَتْ؛ لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم؛ لأنه يتضمن حَقَّ الشرع، وهو الحدود أو حَقَّ العبد.

قال الخصاف: وأسباب الجرح كثيرةٌ: منها: الركوبُ في البحر، والتجارةُ إلى أرض الكفار، وفي قرى فارس وأشباهه، لأنه خَاطَرَ بدينه ونفسه حيث سَكَنَ دارَ الحرب، وكَثُرَ سوادهم لينالَ بذلك مالاً، فلا يُؤمَنُ أن يكذبَ بأخذِ المال، وقُرَى فارس يَطْعَمُونَ الربا، وهم يعلمون.



## فصل [في الشهادة على الشهادة]

(وتجوزُ الشهادةُ على الشهادة) وكان القياسُ ألا تجوزَ؛ لأن الشهادةَ عبادةٌ بَدَنِيَّةٌ، والنيابةُ لا تَجْرِي فيها، لكن جازت استحساناً لِمَسَّ الحاجةِ إليها؛ لأن الأصلَ قد يَعْجِزُ عن أداء الشهادة بموت، أو مرضٍ، أو بُعْدِ مسافةٍ، ولو لم تَجْزُ شَهَادَةُ الْفَرَعِ لَضَاعَ الْحَقُوقُ.

(فيما لا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ) احترز به عن الحدودِ والقصاصِ، فإنهما يَسْقُطَانِ بِالشُّبْهَةِ، ولهذا لم تجز فيهما شهادةُ النساءِ، لما فيها من شبهةِ الْبَدَلِيَّةِ، وفي الشهادةِ على الشهادةِ حقيقةُ البدليةِ، فأولى ألا تَجُوزَ فيها.

وتقبل<sup>(١)</sup> على استيفاء الحدودِ؛ لأن الاستيفاءَ لا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وما يوجب التعزيزَ عن أبي حنيفة أنه لا تُقْبَلُ كسائر العقوبات.

وعن أبي يوسف: أنه تُقْبَلُ؛ لأن التعزيزَ لا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، لما روي أن النبي عليه السلام حَبَسَ رجلاً بالتهمة، والحبسُ تعزيرٌ.

(ولا تجوزُ شهادةُ واحدٍ على شهادةِ واحدٍ) لقول عليّ رضي الله عنه: لا تجوز على شهادة رجلٍ إلا شهادة رجلين.

(وتجوزُ شهادةُ اثنين على شهادةِ اثنين) يعني إذا شهد رجلان على شهادة رجل، وشهد شاهدان الفرعان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل.

وقال الشافعي: لا تُقْبَلُ بل لا بد عنده أن يكونَ شهودُ الفرع أربعةً؛ لأن كلَّ فرعين، قاما مقامَ أصل واحد، فصارا كالمرأتين.

(١) أي الشهادة على الشهادة.

ولنا: أن الفرعَيْنِ شهدا بحق، وهو نقلُ شهادةِ الأصلِ، وشهدا بحقٍ آخرَ، وهو نقلُ شهادةِ الآخرِ، فيجوز، كما إذا شهدا بدينين، ثم بدينٍ آخرَ.

(وصفةُ الإِشهادِ: أن يقول) الشاهدُ (الأصلُ: اشْهَدْ على شهادتي أنني أشهدُ أن فلاناً أقرَّ عندي بكذا) وهذه شهادة عند الفرع، كما يشهد عند القاضي، فلا بد منها لِنَقْلِهَا إلى مجلسِ القاضي.

(ويقول) الشاهدُ (الفرعُ عند الأداء) في مجلسِ القاضي: (أشهدُ أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي: اشْهَدْ على شهادتي بذلك) أي بالمقر به. والأقصرُ أن يقول: أشهدُ على شهادة فلان بكذا، فيذكر فيه شيئين لا غير. ذكره محمد في «السير الكبير» وهو مختارٌ بعضِ الفقهاء؛ لأنه أيسرُ، وكذا في «التبيين».

(ولا تُقبلُ شهادةُ الفروع، إلا إذا تعذرَ حضورُ الأصولِ مجلسِ الحُكْمِ) وهو منصوب بنزع الخافض، أي إلى مجلسِ الحكم (بموت، أو مرض، أو سفر) أي بغيبَتهم مدةً مسيرةً سَفَرٍ؛ لأن الحاجةَ إلى شهادتهم إنما تكون عند عَجْزِ الأصولِ، وهو إنما يتحقق بهذه السباب.

وعن أبي يوسف: إذا كان الأصلُ في مكانٍ إذا انطلق لأداء الشهادة لا يَقْدِرُ البَيْتُوتَةُ في منزله صح الإِشهاد. وبه أخذ كثير من المشايخ.

وعن محمد: أنها يجوز كيف ما كان، حتى إذا كان الأصلُ في زاوية المسجد يَشْهَدُ الفروعُ على شهادته في زاوية أخرى منه تُقْبَلُ.

وفي «النهاية»: إذا شهد الفروعُ مع كون الأصول في المصر يجب ألا تجوزَ عند أبي حنيفة. وتجاوز عندهما بناءً على أن التوكيلَ بغير رضاء الخصم لا يجوز

عنده، ويجوز عندهما، فلا يملك الأصل عنده إنابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر، كما لم يملك المدعى عليه أن يثبت غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر، والجامع أن استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود. ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه.

(فإن عدلهم) أي الأصول (شهود الفرع: جاز)؛ لأن الفروع من أهل التزكية. وكذا إذا عدل أحد الشاهدين صاحبه، ولا يثبتهم بأن فيه تنفيذ شهادته؛ لأن العدل لا يثبتهم بمثله؛ إذ لو اتهم لانسد باب الشهادة.

(وإن سكتوا عنهم) أي إن سكت الفروع عن تعديل الأصول (جاز) شهادتهم، ويسأل القاضي عنهم عند أبي يوسف؛ لأنهم لما نقلوا قول الأصول، فكأنهم حضروا بأنفسهم، وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم. وإن قالوا: لا نعرف الأصول أعدل أم لا، لا يرد القاضي شهادتهم، ويسأل عن الأصول غيرهم<sup>(١)</sup>، وهو الصحيح.

وعند محمد: لا تقبل شهادتهم؛ لأن الشهادة إنما تقبل بالعدالة، فإذا لم يعرفوا<sup>(٢)</sup> عدالتهم<sup>(٣)</sup>، لم يعرفوا شهادتهم، فلا يصح نقلهم.

(وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة: لم تقبل شهادة الفروع به) أي بالمشهود به بأن قال الأول: ما<sup>(٤)</sup> لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا، أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة.

أما مع حضورهم، فلا يلتفت إلى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع.

(١) أي غير الفروع.

(٢) فروع.

(٣) أصول.

(٤) نفي.



وفي «الاختيار»: ولو ارتد شاهداً الأصل، ثم أسلما لم تقبل شهادة الفروع؛ لأن بالردة بطل الإشهاد. ولو ردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول ولا الفروع؛ لأن بالردّ بطل الإشهاد.

وتجوز شهادة الابن على شهادة الأب؛ لأنه لا منفعة لأبيه في ذلك.

(والتعريف) أي تعريف الغائب (يتمُّ بذكر الجدِّ، أو الفخذ) وهو القبيلة الخاصة، وتقبل الشهادة.

قيد بـ «الفخذ»؛ لأن النسبة إلى القبيلة كني تميم لا يحصل به التعريف؛ لأنهم لا يخصون.

(ولا بدّ من نسبة خاصة) بأن يقول: فلان بن فلان، ونسبه إلى الجد الأدنى، أو إلى الفخذ. وقد مر تمام التعريف في أوائل الباب.

(فالنسبة إلى المصر، والمحلة الكبيرة: عامة)؛ لأنهم لا يخصون (وإلى السكة الصغيرة: خاصة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف، فلأن ذكر الجد لا يشترط عنده، فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة الصغيرة، أو الفخذ، بل يتم التعريف عنده بذكر الأب.

اعلم أن هذا في العرب. أما في العجم، فلا يشترط ذكر الجد؛ لأنهم صيغوا أنسابهم، فيقوم ذكر الصناعة مقام الجد، كذا في «التوفيق».

وفي «الأمالى»: وإن ذكر اسمه<sup>(١)</sup> ولم يذكر اسم الأب، لكن نسبه إلى قبيلته، أو فخذ، فقال: فلان التميمي، أو ما أشبه ذلك لا يكون تعريفاً في قولهم.



## باب الرجوع عن الشهادة

(ولا يصحُّ) الرجوعُ عنها (إلا في مجلسِ الحُكْمِ) أيِّ حاكمٍ كان<sup>(١)</sup>؛ لأن الرجوعَ عن الشهادةِ توبةٌ عما ارتكب من قولِ الزُّورِ، والتوبةُ بِحَسَبِ الجنايةِ على ما قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «السرُّ<sup>(٢)</sup> بالسرِّ والعلانيةُ بالعلانية»، فلما كانت شهادةُ الزُّورِ بحضرةِ القاضي يجب أن يكونَ توبتها كذلك. ولو أقام المَقْضِيُّ عليه بينةً أن الشاهدين رَجَعَا عند غير القاضي لا يُسْمَعُ. ولو أقام بينةً أنهما أقرأ برجوعهما عند غير القاضي يُسْمَعُ؛ لأن إقرارهما به يكون رجوعاً منهما في الحال.

(فإن رَجَعُوا) يعني الشهودَ (قبل الحُكْمِ بها) أي بشهادتهم (سَقَطَتْ) شهادتهم، ولا يُقْضَى بها؛ لأن كلامهم الأول والثاني تناقضاً.

(وبعده) أي وإن رجعوا بعد الحكم (لم يُفْسَخِ الحُكْمُ)؛ لأن كلامهم الأول تَرَجَّحَ باتصال الحكم به.

(وَضَمِنُوا ما أَتْلَفُوا بشهادتهم)؛ لأنهم صاروا سبباً لإتلاف المال على وجه التعدي، فلزمهم الضمانُ كحافر البئر. هذا إذا قبَضَ المدعي المالَ دِيناً كان أو عَيْناً؛ لأن الإِتْلَافَ لا يتحقق بدون قبضه، كذا في «شرح المجمع» لمصنفه.

فلو شهدا أنه قضاه دينه، أو أبرأه منه، فُقِضِيَ به، ثم رَجَعَا ضمناً، لما قررنا.

(فإن شَهِدَا بِمالٍ، فُقِضِيَ به) أي بذلك المال (وأخَذَهُ المدعي، ثم رَجَعَا) عن

(١) يعني مولى كان أو محكماً.

(٢) أي يكون توبة الذنب السر بالسر وتوبة الذنب العلانية بالعلانية.

شهادتهما (ضَمِنَاهُ) أي المَال (للمشهودِ عليه) لوجودِ السببِ على وجهِ التعدي، وأنه موجبٌ للضمان. ولا وجه إلى تضمين المدعي؛ لأن الحكم ماضٍ، ولا تضمين القاضي؛ لأن في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفاً من الضمان.

(وإن رَجَعَ أحدهما) أي أحدُ الشاهدين (ضَمِنَ) الراجعُ (النصفَ) أي نصفَ المال؛ لأن نصفَ الحق ثابت لمن بقي.

(والعبرةُ في الرجوع: لمن بقي، لا لمن رَجَعَ) وفرَّعه بقوله: (فلو كانوا) أي الشهودُ (ثلاثةً، فرَجَعَ واحدٌ) منهم (لا شيءَ عليه) أي على الراجع؛ لأنه قد بقي من يقوم الحقُّ به.

(فإن رَجَعَ آخرُ ضمن الراجعانِ النصفَ) لما مر.

(ولو شهدَ رجلٌ وامرأتان، فرَجَعَتِ واحدةٌ) منهما (فعليةا) أي على الراجعةِ (رُبُعَ المالِ)؛ لأن ثلاثةَ أرباعِ الحق ثابت بمن بقي، وهو الرجلُ والمرأةُ، فإن رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نصفَه لما بينا.

(ولو شهدَ رجلٌ وعَشْرُ نسوةٍ، ثم رَجَعُوا) أي الرجلُ وعَشْرُ نسوةٍ (فعليةن) من الضمان (خمسةَ أسداسِ الحقِّ، وعليه سُدُسُه) أي على الرجلِ ضَمَانُ سُدُسِ الحقِّ.

وقالا: عليهن النصفُ، وعليه النصفُ؛ لأنهن وإن<sup>(١)</sup> كَثُرْنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ، ولهذا لا تُقْبَلُ شهادتهن، إلا بانضمام رجل.

قيد بـ«رجوع الكل»؛ لأن الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصفُ اتفاقاً، لبقاء مَنْ ثبت به نصفُ الحقِّ.

ولأبي حنيفة: أن كل امرأتين تَقُومَانِ مقام رجل، فصار كما إذا شهد ستُّ رجال، فَرَجَعُوا.

وفي «الاختيار»: ولو رَجَعَ ثمانٍ لا شيء عليهن. ولو رَجَعَتْ أخرى، فعلى الراجعات الرُّبْعُ، لما مر.

ولو رجع الرجلُ وثمانٍ نسوةً، فعلى الرَّجُلِ نِصْفُ الحَقِّ، ولا شيء على الراجعات؛ لأنه بَقِيََ منهن من يقومُ به نِصْفُ الحَقِّ.

(ولو شهد رجلان وامرأةً، ثم رجعا: فالضمانُ على الرجلين خاصةً) يعني لا تَضْمَنُ المرأةُ؛ لأنها صارت كالمعدومة في الشهادة مع وجودهما.

(ولو شَهِدَا بنكاحٍ بأقلِّ من مهر المثل، ثم رَجَعَا: لا ضمانَ عليهما) أما عدمُ الضمان في نكاحها، فلأن خروجَ بُضْعٍ من ملكها غير متقوم بدليل أَنَّ المريضةَ لو زَوَّجَتْ نفسها بأقل من مهر المثل لم يجب لها كمالُ المهرِ.

وأما عدمه في نكاحه، فلأنَّ الشاهدين أَتَلَفَا مَالَهُ بعوض متقوم، وهو دخولُ البُضْعِ في ملكه، والإِتْلَافُ بعوض يكون كلاً إِتْلَافاً.

(وإن كان) الشهادةُ (بأكثرَ منه) أي من مهر المثل (ضَمِينًا) أي الشاهدان (الزيادة) منه (للزوج)؛ لأنهما أَتَلَفَاها بغير عوض. هذا إذا كانت هي المدعيةُ للنكاح، وهو يُنكِرُ.

وأما إذا كان المدعي له هو الزوج، فلا ضمان.

(وفي الطلاق) أي ولو رَجَعَا في الطلاقِ (إن كان) الرجوعُ (قبل الدخول: ضَمِينًا نِصْفَ المهرِ)؛ لأن الفُرقةَ قبل الدخول في معنى الفَسْخِ لا يوجب على الزوج

شيئاً إذا كانت من جهتها، كتقبيل ابن زوجها، وهما<sup>(١)</sup> بإضافة الفُرقة إليه أَلزَمَاهُ نِصْفَ الْمَهْرِ، فَيُضْمَنَانِ لَهُ ذَلِكَ إِذَا رَجَعَا.

(وبعده) أي وإن كان الرجوعُ بعد الدخولِ (لا ضمان عليهما)؛ لأنهما أتلَّفَا عليه مَنَافِعَ البُضْعِ، وهي غيرُ متقومة في الخروج عن الملك.

وفي «الاختيار»: شهِدَا بِالطَّلَاقِ، وَأَخْرَاجُ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ رَجَعُوا ضَمِنَ شَهْوَدُ الدَّخُولِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَهْرِ، وَشَهْوَدُ الطَّلَاقِ رُبْعَهُ؛ لِأَنَّ الْفَرِيقَيْنِ اتَّفَقَا عَلَى النِّصْفِ، فَيَكُونُ عَلَى كُلِّ فَرِيقٍ رُبْعُهُ، وَإِنْفَرَدَ شَهْوَدُ الدَّخُولِ بِالنِّصْفِ، فَيَنْفَرِدُونَ بِضَمَانِهِ.

وفي الشهادة<sup>(٢)</sup> بالعتقِ يَضْمَنَانِ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهُمَا أتلَّفَا مَالِيَةَ الْعَبْدِ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ، وَالْوَلَاءُ لَهُ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّ الْعَتَقَ لَمْ يَتَحَوَّلْ إِلَيْهِمَا، فَلَا يَتَحَوَّلُ الْوَلَاءُ.

ولو شهِدَا بِالْبَيْعِ، ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا الْقِيَمَةَ لَا الثَّمَنَ؛ لِأَنَّهُمَا أتلَّفَا الْمَبِيعَ لَا الثَّمَنَ. ولو شهدا ببيعِ عبْدٍ، ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَضَاءِ<sup>(٤)</sup>، وَقِيَمَةُ<sup>(٥)</sup> الْعَبْدِ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ضَمِنَا الْفُضْلَ.

ولو شهِدَا بِالتَّدْبِيرِ، ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا مَا نَقَصَهُ التَّدْبِيرُ.

وفي «النهاية»: وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد، ثم يتبعون المكاتبَ على نجومه؛ لأنهم قاموا مقام المولى في ذلك حين ضمنوا قيمته، ولا يَعْتِقُ الْمَكَاتِبُ، حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، فَإِذَا أَدَّى عَتَقَ، وَالْوَلَاءُ لِلَّذِي كَاتَبَهُ. وَإِنْ عَجَزَ

(١) شهدان.

(٢) أي لورجعا في الشهادة.

(٣) مولى.

(٤) أي بعد قضاء القاضي بصحة البيع.

(٥) حال.

ورُدَّ إلى الرق كان لمولاه؛ لأن رقبته لم تُصِرْ مملوكةً للشاهدين، ويؤدي المولى ما أخذ من الشهودِ عليهم.

(وإذا رَجَعَ شهودُ القصاصِ) بعده (ضَمِنُوا الدِّيَةَ) ولا قصاصَ عليهم.

وقال الشافعي: يُقْتَصُّ الشهودُ إن قالوا: تَعَمَّدْنَا به؛ لأنهم تَسَبَّبُوا بقتله، فصار كالمكْره عليه.

ولنا: أنهم لم يباشروا القتل، ولم يَصيروا سبباً يضاف القتلُ إليه؛ لأنه وُجد باختيار الولي، وتَخَلُّلُ الفِعْلِ الاختياري بينهما<sup>(١)</sup> قَطَعَ نِسْبَةَ القتلِ إليهم كما يُنسَب إِبَاقُ العبدِ إلى من حَلَّ قَيْدَهُ، بخلاف المكْره؛ لأنه مُلْجئٌ إلى القتل، فصار المكْره كالألة للمكْره.

ولو شهدا بالعفوِ عن القصاص، ثم رَجَعَا لم يَضْمَنَا؛ لأن القصاصَ ليس بمال، كذا في «الاختيار».

(وإذا رَجَعَ شهودُ الفرعِ: ضَمِنُوا)؛ لأن التَّلَفَ مضافٌ إلى شهادتهم.

(وإن رَجَعَ شهودُ الأصلِ، وقالوا: لم نُشْهِدْ شهودَ الفرعِ: لم يَضْمِنُوا) يعني الأصول؛ لأنهم أنكروا سَبَبَ الضمان، وهو إَشهادُهم، ولا يبطل القضاء للمتعارض بين الخبرين، ولا ضمان على الفروع أيضاً؛ لأنهم ما رجعوا، كذا في «شرح المختار».

وفي «الاختيار»: ولو قالوا: أشهدناهم، وغَلِطْنَا، فلا ضمانَ عليهم.

وقال محمد: يضمون؛ لأن الفروعَ نَقَلُوا شهادتهم، فصار كأنهم حَضَرُوا.

ولهما: أن القضاء وَقَعَ بما عَايَنَهُ من الحجة، وهي شهادةُ الفروع، فَيُضَافُ إليهم.

(١) أي بين مباشرتهم وبين القتل.

ولو رَجَعَ الأصول والفروع جميعاً، فالضمانُ على الفروع عندهما، لما بينا.

وعند محمد: إن شاء ضَمَّنَ الأصول، لما مر، وإن شاء ضَمَّنَ الفروع، لما مر لهما.

وفي «المحيط»: صورة رجوع الأصل: أن يقولوا: أشهدناكم بباطل؛ إذ لو قالوا: لم نُشهدكم أصلاً، فلا ضمان على الأصول اتفقاً.

(ولا ضمان على شهود الإحصان) إذا رَجَعُوا؛ لأنهم شهودُ شرطٍ مَحْضٍ، والحكم لا يضاف إلى صاحب شرط<sup>(١)</sup>.

(وإن رَجَعَ شهودُ اليمين، وشهودُ الشرط) يعني إذا شهد شاهدان أنه علَّقَ عتق عبده بشرط<sup>(٢)</sup>، وشهد آخَرَانِ أَنَّ الشَّرْطَ الذي علَّقَ العتقُ به وُجد، فَحَكَمَ الحاكمُ به، ثم رجع جميعُهم.

(فالضمانُ) بقيمة العبدِ (على شهودِ اليمين)؛ لأنهم أثبتوا العلة، وهو قوله: أنت حر. ولا يضمن شهودُ الشرط؛ لأن الشرط كان مانعاً، وهم أثبتوا زوال المانع، والحكمُ يضاف إلى العلة، لا إلى زوال المانع.

(وإذا رَجَعَ المزكُون) عن تزكية الشهود (ضَمِنُوا) وقالوا: لا يَضْمَنُونَ؛ لأنهم إنما أثبتوا على الشهود، فصاروا في المعنى، كشهودِ الإحصانِ إذا رَجَعُوا.

ولأبي حنيفة: أن الشهادة إنما تُقبَلُ بالتزكية، فصارت في المعنى علةً للعلة، فيضاف الحكم إليها، كما يُضافُ إلى العلة، بخلاف شهود الإحصان، فإنهم لم يُثبتوا ما هو مؤثِّر، وهو الزنا، وإنما أثبتوا الإحصان، وهو شرطُ مَحْضٍ، ولهذا تُقبَلُ شهادةُ النساءِ فيه.

(١) بل يضاف إلى صاحب العلة.

(٢) كدخول الدار مثلاً.

## كتاب الوكالة

وهي بالكسر والفتح بمعنى الحفظ، ومنه الوكيل<sup>(١)</sup> في أسماء الله تعالى.

وقيل: هي عبارة عن التفويض والاعتماد، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ

فَهُوَ حَسْبُهُ﴾<sup>(٢)</sup>، أي من اعتمد عليه، وفوض أمره إليه كفاه. روي أنه ﷺ: «وكل

حكيم بن حزام بشراء الأضحية»، وعلى جوازها انعقد الإجماع.

(ولا تصح) الوكالة (حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف)؛ لأن الوكيل

يستفيد ولاية التصرف منه، فيمتنع أن يستفيدها ممن لا يملكه.

وقيل: هذا ليس بشرط عند أبي حنيفة؛ لأن توكيل المسلم ذميًّا ببيع الخمر

جائز عنده، ولا يجوز عندهما.

أما الثمن، فمأل خبيث بالاتفاق.

ويمكن أن يراد به أن يكون مالكا لأصل التصرف وإن<sup>(٣)</sup> امتنع في بعض

الأشياء بعارض النهي.

(ويلزمه الأحكام) قيد به؛ لأنه لو كان الموكل لا يلزمه الأحكام لا يصح

توكيله، كالصبي والعبد المحجورين؛ لأن المطلوب<sup>(٤)</sup> من الأسباب أحكامها.

(١) أي الحفيظ.

(٢) سورة الطلاق: ٣.

(٣) وصل.

(٤) كالتوكيل مثلاً.



(والوكيل) عطف على قوله: الموكل (ممن يعقل العقد) أي يعرف الغبن الفاحش من اليسير. ويعرف أن الشراء جالب للمبيع، وسالب للثمن والبيع على عكسه. (ويقصد) أي يقصد بالبيع ثبوت الحكم أو الربح لا الهزل؛ لأنه قائم مقام الموكل، فلا بد أن يكون من أهل العبارة، فلا تصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون. ولو وكل صبيًا عاقلًا مأذونًا، أو عبدًا مأذونًا، أو محجورًا بإذن مولاه جاز. وكذلك إذا وكل المسلم ذميًا، أو بالعكس<sup>(١)</sup>، أو حربيًا مستأمنًا، لما ذكرنا.

(وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه: جاز أن يوكل به)؛ لأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل، فوجب أن يُشرع دفعًا للحاجة. وذلك كالبيع، والشراء، والإجارة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والإعارة، والاستعارة، والهبة، والصدقة، والإيداع، وتقاضي الديون، والرهن، والإقراض، والارتهان.

فإن قلت: هذا منقوض بالوكيل؛ لأن مباشرته جائز فيما وُكل فيه، ولا يجوز أن يوكل غيره وبالمستقرض، فإنه يجوز له أن يباشر الاستقراض لنفسه، ولا يجوز له أن يوكل فيه غيره، حتى لو وكل به، فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل؟

قلت: المراد به أن يباشر بنفسه لنفسه، والوكيل مباشر للغير، وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد، وما يأخذه المستقرض لا يكون مديونًا بالعقد، بل إنما يكون بالقبض، والوكيل يقبض مال الغير غير صحيح.

(فيجوز) التوكيل (بالخصومة في سائر الحقوق) أي جميعها (وإيفائها) أي أدائها (واستيفائها) أي قبضها؛ لأن الموكل قد لا يهتدي إلى وجه الخصومة، وإلى طريق الإيفاء والاستيفاء (إلا الحدود، والقصاص) أي لا يجوز التوكيل في استيفاء

الحدود والقصاص. (فإنه) الضميرُ للشأن (لا يجوز) للوكيل (استيفاءُهما مع غيبة الموكل)؛ لأنهما يندرتان بالشبهة، وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل، لكونه مندوباً، بخلاف غيبة الشاهد الأصل، حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة؛ لأن الظاهر فيه عدم الرجوع.

وقال أبو يوسف: لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص؛ لأنه نيابة، فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة<sup>(١)</sup> على الشهادة.

ولأبي حنيفة: أن الجناية سبب الوجوب، والظهور يُضاف إلى الشهادة، والخصومة شرط، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق، بخلاف الاستيفاء على ما بينا.

(ولا يجوز) التوكيل (بالخصومة) سواء كان من جانب المدعي أو المدعى عليه (إلا برضاء الخصم) فلو لم يرخص خصمه بتوكيله يرتد برده، ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل. ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه. ولو رضي، ثم مضى يوم، فقال<sup>(٢)</sup>: لا أرضى له ذلك<sup>(٣)</sup>، كذا في «القنية».

(إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يقدر على المشي (أو مسافراً) أي غائباً مدة السفر، أو مريداً للسفر، أو (مُخَدَّرَةً) أي مُحَجَّبَةً التي لم يكن البروز<sup>(٤)</sup> عاداتها، ولا يراها غير محارمها من الرجال، فحينئذ يجوز بغير رضاه الخصم.

وقالا: يجوز بغير رضاه مطلقاً.

قيد بـ«الخصومة»؛ لأن التوكيل بقبض الدين بلا رضاه الخصم جائز اتفاقاً.

(١) يحترز عنها في هذا الباب.

(٢) جواب «لو».

(٣) أي عدم الرضاء.

(٤) أي الظهور.

لهما: أنه وكل بما هو حقه، فيجوز بلا رضاه خصمه كالتوكيل بقبض الدين. ولأبي حنيفة: أن الوكيل قد يكون أشدَّ خصومةً، وآكدَّ إنكاراً، فيتضررُ به خصمُه، فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين، بخلاف الوكيل بالقبض، فإنه لا يختلف، والمختارُ للفتوى أن القاضي إن عَلِمَ من الوكيل قَصْدَ الإِضْرَارِ بخصمه يَعْمَلُ بقول أبي حنيفة، وإن عَلِمَ من خصمِ الموكل التعنت في الإباء من قبول التوكيل يَعْمَلُ بقول صاحبيه.

(وكلُّ عقدٍ يُضِيفُهُ الوكيلُ إلى نفسه كالبيع، والإجارة، والصلح عن إقرارٍ يتعلَّقُ حقوقُه) أي حقوق ذلك العقد (به) أي بالوكيل، وهو متعلق بقوله: «يتعلق» وإن<sup>(١)</sup> عَقَدَهُ بحضرة الموكل.

وفي «الفتاوى الصغرى»: لا يَنْتَقِلُ الحقوقُ إلى الموكل فيما يُضَافُ إلى الوكيل ما دام الوكيل حياً وإن<sup>(٢)</sup> كان غائباً.

وقال الشافعي: الحقوقُ متعلِّقةٌ بالموكل؛ لأنها تابعةٌ للملك، وهو ثابت للموكل، فكذا تَوَابَعُهُ.

ولنا: أن العقدَ صادرٌ من الوكيل حقيقةً وحُكماً، فكذا استغنى عن إضافة العقدِ إلى موكله، فحقوقه يتعلَّقُ به، والمِلْكُ يثبت للموكل خِلافةً عن الوكيل.

قيد بقوله: «يُضِيفُهُ الوكيلُ إلى نفسه»؛ لأن الوكيلَ بالبيع، أو الشراء لو أضاف العقدَ إلى الموكل لا يَرْجِعُ حقوقُ العقدِ إلى الوكيل اتفاقاً، كذا في «الفصول».

وذلك الحقوقُ (من تسليمِ المبيع) إذا كان وكيلاً بالبيع (ونقدِ الثمن) إذا كان وكيلاً بالشراء (والخصومة في العيب) سواء كان وكيلاً بالبيع، أو الشراء.

(١) وصل.

(٢) وصل.

وفي «المحيط»: لو وكل الوكيل غيره فبيعه أو يشتري، والوكيل حاضر يكون العهدة إلى الوكيل الثاني (وغير ذلك) كقبض المبيع ومطالبة الثمن (إلا الصبي، والعبد المحجورين، فيجوز عقودهما)؛ لأنهما من أهل التصرف، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مر في الحجر (ويتعلق حقوقهما بموكلهما)؛ لا بهما؛ لأنهما ليسا من أهل التبرعات، والتزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق السيد، فيلزم الموكل.

وعن أبي يوسف: لو علم العاقد الآخر أنه<sup>(١)</sup> محجور عليه بعد العقد، فله خيار العيب لا اعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقد، وقد فاته، فيتخير.

(وإذا سلم) الوكيل (المبيع إلى الموكل: لا يرده) أي لا يرد الوكيل المبيع (بعيب إلا بإذنه) أي الموكل؛ لأن الوكالة انتهت بالتسليم. ولو وجد الموكل به عيباً بعد موت الوكيل يرده الموكل إن لم يكن للوكيل وارث ووصي.

(وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل) لما بينا أن الحقوق راجعة إلى الوكيل، فهو أجنبي من العقد.

(فإن دفعه إليه) أي إن دفع المشتري الثمن إلى الموكل: (جاز) لأنه حقه. وليس للوكيل أن يطالبه به؛ إذ لا فائدة في الأخذ منه، ثم يدفعه<sup>(٢)</sup> إليه.

ولو كان للمشتري عليهما<sup>(٣)</sup> دين أو على الموكل يقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه، ويقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده؛ لأنه يملك الإبراء عنه، لكنه يضمه للموكل.

(١) وكيل.

(٢) ثمن.

(٣) أي على الوكيل والموكل.

(وكلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ) الوكيلُ (إلى موكله، فحقوقه) أي العَقْدِ، كتسليم المهر، وبدل الخلع، وحق الرجوع في الهبة، والقبض إذا وُكِّلَ بقبول الصدقة، وقبض العارية وغيرها (متعلِّقَةٌ بموكله، كالنكاح) ولو أضاف الوكيلُ النكاحَ إلى نفسه تكون المنكوحَةُ له (والخلع، والصلح عن دم عميد، والعِتقِ على مالٍ، والكتابة، والصلح عن إنكارٍ) قيد به؛ لأن الصُّلحَ عن إقرارٍ بمنزلة البيع، وهو مضاف إلى الوكيل (والهبة، والصدقة، والإعارة، والإبداع، والرهن، والإقراض) قيد به؛ لأن الوكيلَ بالاستقراض باطل، لما مر قريباً، (والشركة، والمضاربة) فإن الوكيلَ يُضِيفُ هذه العقودَ إلى موكله، كَأَنَّ قال: خَالَعَكَ موكلي بكذا، وكذا في أمثاله؛ لأن أحكام هذه العقود لم يَنْفَصِلْ عنها، ولم يَقْبَلِ الانتقال. وإذا وُجِدَ عَقْدٌ منها وُجِدَ بحكمه، فلم يَسْتَعْنِ من الإضافة إليه<sup>(١)</sup>، بخلاف البيع وأمثاله، فإن حُكْمَهُ يَقْبَلُ الانفصالَ عنه، كما في البيع بشرط الخيار، فيثبت الملكُ للوكيل، فينتقل<sup>(٢)</sup>، فجاز أن يُجْعَلَ الوكيلُ أصلاً في حقوق العَقْدِ من تسليم الثمن وغيره، فاستغنى عن الإضافة إلى الموكل.

قوله: «والهبة، والصدقة إلى آخره»: صورة الهبة: رجل وكل رجلاً بأن يَهَبَ عبده إلى آخر، فحقوق الهبة تَرَجِعُ إلى الموكل، وحقوقه أن يطالبَ العوضَ، وَيَسْتَرِدُّ الهبةَ، فطلبُ العوضِ واستردادُ الهبة لا يلزم الوكيلَ.

وصورة الصدقة: رجل وكل رجلاً بأن يَقْبَلَ له صدقةً، فحقوقها القَبْضُ يَرَجِعُ إلى الموكل.

وصورة الإعارة: رجل وكل رجلاً بأن يُعِيرَ أرضه للبناء والغرس بالوقت،

(١) موكل.

(٢) أي ينتقل الملك من الوكيل إلى الموكل.

ثم رَجَعَ الموكلُ قبل الوقتِ، وكلف بالقلع، فضمامانُ ما نَقَصَ البناءُ والغرسُ بالقلع على الموكل، ولا يخاصم المستعيرُ بالوكيل.

وصورة الإيداع: رجل وكل رجلاً بأن يُودِعَ شيئاً عند آخره، فمن حقوقه ردُّ العين، فلا بد أن يكون إلى الموكل، فإن سلم إلى الوكيل لم يبرأ من الضمان إن هلك في يده.

وصورة الرهن: رجل وكل رجلاً بأن يَرَهَنَ عبده، فمن حقوقه إيفاءُ الدَّين، وفكُّ الرهن، فإنه لا يلزم على الوكيل.

وصورة الإقراض: رجل وكل رجلاً بأن يُقْرِضَ إلى فلان، فأقْرِضَ، فمن حقوقه أن يُطالبَ القرضَ، فإنه لا يَلْزَمُ على الوكيل.

وصورة الشركة: رجلان أرادا أن يَعْقِدَا الشركةَ بالعروض، ثم وكَّلَ أحدهما رجلاً لعَقْدِ الشركةِ، فمن حقوقها بَيْعُ نصفِ العَرَضِ بنصفِ عَرَضِ صاحبه، فإن هذا البيعَ لا يلزم على الوكيل.

وصورة المضاربة: رجلان أرادا أن يَعْقِدَا عقدَ المضاربةِ، فوكل ربُّ المالِ رجلاً بأن يَعْقِدَهَا، فمن حقوقها تسليمُ رأسِ المالِ إلى المضاربِ، فإنه لا يلزم على الوكيل. (ومن وكَّلَ رجلاً بشراءِ شيءٍ: ينبغي أن يذكر) الموكلُ (صِفَتَهُ) ككونه تُركيًّا، أو حَبَشِيًّا هَرَوِيًّا أو مَرَوِيًّا؛ إذ المراد من الصفة النوع، (وجنسه) ككونه عبداً أو ثوباً (أو مَبْلَغَ ثمنه) وجنسه؛ إذ لو لم يذكره كانت الجهالةُ فاحشةً، ولا يصح التوكيلُ وإن<sup>(١)</sup> بين مبلغِ ثمنه، كقوله: اشتر لي فرساً بكذا، فإن جهالةَ نوعه يَنْدَفِعُ بذكر مبلغِ ثمنه لكونها يسيرةً، حتى قال قاضيخان: قد يَنْدَفِعُ جهالةُ النوع بحالِ الموكل وإن<sup>(٢)</sup>

(١) وصل.

(٢) وصل.

لم يُبَيِّن الثَّمَن، كما إذا قال واحد من العوام: اشتر لي فرساً، فاشترى فرساً يَلِيقُ للملوك لا يلزم الأمر.

وفي «المنتقى»: إذا قال اشتر لي داراً بألف درهم لا يجوز، وإن قال بالكوفة يجوز.

(إلا أن يقول) الموكل (له) أي للوكيل: (ابتع لي ما رأيت)؛ لأنه فَوَّضَ الأمر إلى رأيه، فَأَيَّ شيء اشترى كان مؤتمراً<sup>(١)</sup>.

ولو قال: اشتر لي بألف ولم يزد عليه مثلاً، فإنه تفويض استحساناً.

(وإن وُكِّلَ بشراء شيء بعينه) بأن قال الموكل: اشتر لي هذا الشيء (ليس له) يعني الوكيل (أن يشتريه لنفسه)؛ لأنه يشتمل على عزل نفسه، وليس له ذلك إلا بمحض من الموكل.

قيد بتعين ما يشتريه؛ لأنه لو وكله بأن يزوجه امرأة<sup>(٢)</sup> جاز له أن يتزوجها؛ لأنه كان مأموراً بِنِكَاح مضاف إلى الموكل، ولما أضافه إلى نفسه صار مخالفاً فانعزل.

وأما المأمور بالشراء كان مأموراً بشراء مطلقاً<sup>(٣)</sup>، فبالإضافة لا يكون مخالفاً.

(فإن اشتراه بغير النقدَيْن) كالمكيل، والموزون (أو بخلاف ما سَمِيَ) الموكل (له) أي للوكيل (من جنس الثمن) كما إذا وكل بأن يشتري بألف درهم، فاشترى بألف دينار (أو وكل) الوكيل رجلاً آخر (بشراؤه) أي بشراء شيء الذي عيَّنه موكله: (وَقَعَ الشراء له) أي للوكيل الأول؛ لأنه خَالَفَ الموكل.

(١) ممثلاً.

(٢) معينة.

(٣) أي مضافاً كان أو غير مضاف.

وقال زفر: إذا اشتراه بكيلى أو وزنى يقع للموكل؛ لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالنقد، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة؛ لأنه بيع من وجه شراء من وجه.

ولنا: أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق، وهو النقدان، فيتقيد به. ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول لزم الموكل؛ لأنه برأيه، فلم يكن مخالفاً.

(وإن كان) الشيء (بغير عينه) بأن وكله بشراء شيء موصوف غير معين (فاشتراه) الوكيل (فهو له) أي يكون ما اشتراه للوكيل (إلا أن يدفع الثمن من مال الموكل، أو ينوي الشراء له) أي للموكل، فيكون في صورتين: ما اشتراه للموكل؛ لأن الثمن وإن<sup>(١)</sup> كان لا يتعين إلا أن العقد إذا أضيف إليه يكون فيه شبهة التعيين، ولهذا لا يطيب له الربح إذا اشترى بالدرهم المغصوبة، فيكون المشتري لصاحب المال.

وفي «الاختيار»: وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه عملاً بالمعتاد، فإن الشراء، وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعاً، وإن أضافه إلى مطلق الدراهم، فإن نواه للآمرِ فله، وإن نواه لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه وللآمرِ، وإن تكاذباً في النية يحكم النقد؛ لأنه دليل، وإن توافقاً على عدم النية.

قال محمد: هو للعاقِدِ عملاً بالأصل<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو يوسف: يحكم النقد لاحتتمال الوجهين<sup>(٣)</sup>. والوكيلُ بشراء شيء بعينه يقع العقدُ والملكُ للموكلُ وإن<sup>(٤)</sup> لم يُضفِ العقدُ إليه إلا في مسألة، وهو ما

(١) وصل.

(٢) وهو أن يعمل لنفسه.

(٣) أحدهما: أن يعمل لنفسه والآخر أن يعمل للآمر.

(٤) وصل.



إذا قال لعبدٍ غيره: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال لمولاه: بعني نفسي من فلان، فباعه فهو للآمر، لأنه يصلح وكيلاً عنه في ذلك، لأنه أجنبي عن ماليته، وإن وجد به عيباً إن علم به العبد لا يرده؛ لأن علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد، وإن لم يقل: من فلان، عتق؛ لأن بيع العبد من نفسه إعتاق. أمره أن يشتري له كُرَّ حنطة من قرية كذا، فالحمل على الأمر، لجريان العادة والعرف كذلك.

(والوكيل في الصرف، والسلم: يُعتبر مفارقتُه) أي الوكيل، حتى لو فارق الوكيل فيهما صاحبه قبل القبض بطل العقد، لفوات شرط صحته. هذا إذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس العقد، فإن كان حاضراً في مجلسه، فلا يضره مفارقة الوكيل.

(لا<sup>(١)</sup> مفارقة الموكل)؛ لأنه ليس بعاقيد (وإن دفع إليه دراهم ليشتري له بها طعاماً: فهو) أي الوكالة (على الحنطة ودقيقها) اعتباراً بالعرف.

(وقيل: إن كانت) الدراهم (كثيرة) كثمانية فما فوقها (فعلى الحنطة، وقليلة) أي وإن كانت الدراهم قليلة، كدرهم إلى ثلاثة (على الخبز، ومتوسطة) أي وإن كانت الدراهم متوسطة كأربعة إلى سبعة (على الدقيق) اعتباراً بالعرف أيضاً.

وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها، فعلى ما يتعارفون.

وقال شمس الأئمة السرخسي: إلا أن يكون اتخذ وليمةً، فحينئذ يعلم أن مراده الخبز وإن<sup>(٢)</sup> كثرت الدراهم، كذا في «شرح المختار».

(وإن دفع الوكيل الثمن من ماله: فله) أي للوكيل (حبس المبيع حتى يقبض الثمن) من الموكل سواء دفعه إلى البائع أو لم يدفعه.

(١) أي لا يعتبر.

(٢) وصل.

وقال زفر: ليس له ذلك؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل معنى، فكأنه سلّمه إليه، فسقط حق الحبس.

ولنا: أن الوكيل كالبائع، والموكل كالمشتري، وبينهما مبادلة حكيمة، ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفاً، ويردُّ الموكل بالعيب على الوكيل، فله الحبس.

(فإن حبسه) أي الوكيل المبيع (وهلك: فهو كالبيع) أي هلاكه كهلاك البيع في يد البائع؛ لأن بينهما مبادلة حكيمة، كما ذكرنا، فينفسخ العقد بهلاكه.

وقال زفر: كالمغصوب؛ لأنه ليس له أن يحبسه عنده، فبالحبس صار متعدياً.

وعند أبي يوسف: كالمرهون؛ لأن حبسه للاستيفاء، وهذا هو معنى الرهن، فيكون مضموناً بالأقل من قيمته، ومن الدين مثلاً إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة البيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن. ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع.

ولو كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب. ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن، أو المبيع.

(وإن وگله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى) الوكيل (عشرين) رطلاً<sup>(١)</sup> (مما يباع منه عشرة بدرهم: لزم الموكل عشرة أرطال بنصف درهم).

وقالا: يلزمه العشرون بدرهم.

قيد بقوله: «مما يباع منه عشرة بدرهم»؛ لأنه لو اشترى عشرين من اللحم

(١) وهو مائة وثلاثون درهماً.

الذي يُساوي عشرون منه بدرهم يصير مشترياً لنفسه اتفاقاً؛ لأنه كان مأموراً بشراء السمين، فخالفه، واشترى الهزيل.

لهما: أن الموكل ظنَّ أن سعره عشرة أرطال بدرهم، فإذا اشترى به عشرين، فقد زاده خيراً فيلزمه، كما لو أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين.

ولأبي حنيفة: أن الوكيل مأمور بعشرة أرطال لا بالزائدة عليها، فتكون الزائدة له، بخلاف بيع العبد؛ لأن الزائد هناك بدل ملك الموكل، فيكون له. (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير وبالنسيئة، وبالعروض، وبأخذ بالثمن رهناً، وكفياً).

وفي «العيون»: لو قال: بعه بالنقد، فباعه بالنسيئة يجوز. ولو قال: لا تبع إلا بالنقد، فباع بالنسيئة لا يجوز.

وفي «المنتقى»: هذا إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دَفَعَتْ غزلاً إلى رجل لبيعه. وهذا إذا باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن أطال المدة متجاوزاً عنه لا يجوز، وبه يفتى.

وقالا: لا يجوز إلا بمثل القيمة حالاً، أو بما يتغابن فيه، ولا يجوز إلا بالأثمان، كذا في «الاختيار»؛ لأن البيع بغبن فاحش يبيع من وجه هبة من وجه، ولذا لو صدر من المريض يُعْتَبَرُ من الثلث، والبيع بالعروض شراء من وجه، فلا يتناولهُ الأمر بالبيع، ولأن الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد، كما إذا أمره بشراء الفَحْمِ يتقيد بالشتاء، وبالجمد بالصيف وغير ذلك، والمُتَعَارَفُ هو ثمن المثل والنقدين.

ولأبي حنيفة: أن التوكيل وَقَعَ مطلقاً، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة<sup>(١)</sup>، والبيع بالغبن الفاحش يبيع عرفاً، حتى لو حلف لا يبيع، فباع به يحنث

(١) وموضع التهمة أن يعقد الوكيل مع أصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه، فعنده: لا يجوز العقد، وعندهما: يجوز بمثل القيمة إلا في العبد والمكاتب.

والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة إليه، فيتناولهما الأمر بالبيع، وكذا الخلاف في الإجارة.

بيانه: إذا وكله أن يؤجر أرضه، فأجرها ينفذ مطلقاً، أو بعرضٍ جاز عنده. وعندهما: يتقيد بالنقد وبالمثل.

(ولا يصحُّ ضمانه) أي ضمان الوكيل بالبيع لموكله (الضمن عن المشتري)؛ لأنه أمين في الثمن، وبالشرط لا يكون مضموناً عليه كالوديعة والمضاربة.

(والوكيلُ بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل، وزيادة يُتغابنُ فيها) لاحتمال التهمة.

قيد بقوله: «يتغابن»؛ لأنه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل<sup>(١)</sup> لمكان التهمة. وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه، ثم وجدّه غير موافق أو غالي الثمن، فألحقه بالموكل، ولا كذلك في البيع؛ لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه، فلا تهمة. ولو أنه وكله بشراء شيء بعينه جاز شراؤه مطلقاً<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه لما مر<sup>(٣)</sup>، فانتفت التهمة. وكذا الوكيلُ بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التهمة؛ لأنه لا يجوز أن يتزوجها بخلاف الوكيل بمطلق الشراء، لاحتمالها، كما مر.

وعندهما: يتقيد في الكل بثمن المثل، ومهر المثل.

(وهو) أي الغبنُ اليسيرُ (ما يدخلُ تحت تقويم المقومين) من أهل الخبيرة

(١) بل على الوكيل.

(٢) أي سواء كان بمثل القيمة أو بزيادة لا يتغابن فيها.

(٣) وهو قوله: وإن وكله بشراء شيء بعينه إلى آخره.

(وقدّروه) يعني الغَبْنَ اليَسِيرَ (في العُرُوضِ: في العشرة بزيادة نصفِ درهم، وفي الحيوانِ) بزيادةِ (درهم، وفي العقارِ) بزيادةِ (درهمين) وإنما قدّروا هكذا؛ لأن كثرة الغَبْنَ يوجد فيما يكون قليل التصرفِ، وبيعُ العروضِ كثيرٌ، والحيوانِ متوسط، والعقارِ قليل، وما زاد عليها يكون فاحشاً. هذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين. وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم ونحوهما لا يُعفى غبنه وإن<sup>(١)</sup> كان فلساً واحداً.

(ولو وكلّه ببيع عبدي، فباع) الوكيلُ (نصفه: جاز) مطلقاً<sup>(٢)</sup>.

وقالا: إن باع الباقي قبل الخصومة يجوز، وإلا فلا؛ لأنه إذا باع النصف الثاني قبل أن يختصما يحصلُ غرضُ الموكل، وبعد الاختصام في النصف الأول يظهر مخالفته.

ولأبي حنيفة: أن التوكيلَ مطلق، فيتناول البيعَ جملةً ومتفرقاً.

(وفي الشراء) أي ولو وكله في شراء عبدي، فاشترى نصفه (يتوقفُ) شراؤه، (فإن اشترى) الوكيلُ (بأقيه) قبل الخصومة (جاز)، وإلا يقعُ الشراءُ للوكيلِ.

وقال زفر: يقع<sup>(٣)</sup> للوكيل مطلقاً؛ لأنه كان مأموراً بشراء الكل، وبشراء النصف أو لا تعيبُ العبدُ ببيع الشركة، فيكون للوكيلِ.

ولنا: أن شراء الكل قد لا يتفقُ جملةً، ويكون شراء البعض وسيلةً إليه، فيتوقف الأمرُ، فإن اشترى الباقي قبل الاختصام حصلَ مقصودُ الموكل، وإن اشتراه بعده تبينَ مخالفته.

(١) وصل.

(٢) يعني سواء كان باع الباقي قبل الخصومة أو لم يبيع.

(٣) أي الشراء.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه المسألة، والتي قبلها أن المبيع ملك الموكل، فاعتبر فيه إطلاقه، والشراء يُصَادِفُ ملك الغير، فلم يصح فيه إطلاقه، ولا تقييده. ولو أعتقه الأمر حال التوقف نفذ عتقه عند أبي يوسف؛ لأن العقد كان موقوفاً على إجازة الموكل دون الوكيل، فالإعتاق إجازة دلالة، فينفذ إعتاقه، ولا ينفذ إعتاق الوكيل.

وعند محمد: بالعكس<sup>(١)</sup>؛ لأن العقد إنما يُوقَفُ، لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي، فلما أعتق الوكيل تأكد مخالفته، فنقد إعتاقه لمصادفته ملكه، ولا ينفذ إعتاق الأمر، كذا في «النهاية».

(ولا يعقد الوكيل مع من لا تُقبل له شهادته) كأصوله، وفروعه، وزوجته، وعبده، ومكاتبه (إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة) فيجوز.

وعندهما: يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه، فإن عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقاً. هذا إذا لم يقل الموكل له: بع ممن شئت. ولو قال، يجوز بيعه لهم اتفاقاً.

لهما: أن أملاكهم غير ملك الوكيل، ومنافعهم غير منفعتهم، والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة، فيجوز معاملته مع هؤلاء، بخلاف عبده؛ لأن ما في يده ملكه ومكاتبه؛ لأن له<sup>(٢)</sup> في أكسابه حقاً، وبالعجز تكون له<sup>(٣)</sup> حقيقة، فمعاملته<sup>(٤)</sup> معهما يكون معاملةً مع نفسه من وجه فلا يجوز.

ولأبي حنيفة: أن المعاملة مع هؤلاء لا تغرى عن التهمة، ولذا لا تُقبل شهادته لهم، والمنافع بينهم متصلة عرفاً، فكان البيع منهم بيعاً من نفسه من وجه.

(١) يعني ينفذ في تلك الحال إعتاق الوكيل دون الموكل عنده.

(٢) مولى.

(٣) مولى.

(٤) وكيل.

(وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف دون رفيقه) وإن<sup>(١)</sup> كان الآخر عبداً، أو صبيّاً مخجوراً عليه؛ لأنه يُحتاج فيه إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما، فلا ينفذ برأي أحدهما. وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمناً؛ لأن رأيهما لا بد منه في اختيار المعامل.

وفي «التبيين»: هذا إذا وكلهما بكلام واحد. وإن وكلهما بكلامين جاز تفرّد أحدهما؛ لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله، بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرّد أحدهما وإن<sup>(٢)</sup> جُعلا وصيين بكلامين في الأصح؛ لأن وجوب الوصية بالموت، وعند الموت صاروا وصيين جملة واحدة.

(وإلا في الخصومة، والطلاق، والعناق بغير عوض فيهما، وردّ الوديعة، وقضاء الديون)؛ لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك<sup>(٣)</sup>.

قيد بقوله: «بغير عوض»؛ لأنه لو كان بعوض لا يجوز الانفراد فيهما.

وقال زفر: لا يجوز الانفراد في الخصومة؛ لأنه إنما رضي باجتماعهما فيها لا بانفراد أحدهما.

ولنا: أن شروعهما في الجواب يكون شغباً<sup>(٤)</sup> عند القاضي، فينفرد أحدهما في الجواب.

(وليس للوكيل أن يوكل) فيما وُكِّل فيه؛ لأنه إنما رضي برأيه دون رأي غيره (إلا بإذن الموكل) في التوكيل، لكنّ الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله صح، حتى لو قبض، فهلك في يده لا يضمن، كذا في «الجامع البرهاني».

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) أي في المذكور.

(٤) الشغب بالتسكين تهيج الشر، كذا في «الصحاح».

(أو يقول) الموكل له <sup>(١)</sup> (اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) فقد فَوَّضَ إليه الأمرَ مطلقاً ورضي بذلك.

(فإن وكَّلَ بإذنه: فهو وكيلُ الموكلِ) أي إن وكل الوكيلُ آخرَ بإذن الموكل أو التفويضِ يكون الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يملك الأولُ عَزْلَهُ، ولا يَنْعَزِلَ بموته. وهو نظيرُ استخلافِ القاضي حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، ثم لا يَنْعَزِلَ بعزل القاضي، ولا بموته، وإنما يَنْعَزِلُ بعزل الخليفة.

(وإن وكَّله بغير إذنه، فعَقَدَ) الوكيلُ (الثاني بحضرة) الوكيلِ (الأول، أو غَيْبَتِهِ) أي أو عَقَدَ الوكيلُ الثاني بغيبة الوكيلِ الأولِ (فأجاز) الوكيلُ الأولُ (جاز). فكذا لو عَقَدَ أجنبيُّ، فأجازه الأولُ؛ لأن مَقْصُودَ الموكلِ حُضُورُ رأيه قد حَصَلَ. وحقوقُ العَقْدِ تتعلق بالوكيلِ الأولِ، أو الثاني، ففيه خلافُ المتأخرين.

وفي «الجامع»: هذا <sup>(٢)</sup> إذا لم يبين الثمنَ، فإن كان بينه جاز بلا إجازته.

وفي «المنتقى»: وكيلُ النكاحِ، والخُلْعِ، والكتابةِ كوكيلِ البيعِ، بخلاف الطلاقِ، فإنه لو وكَّلَ رجلاً بأن يُطَلِّقَ امرأته، فطلَّقها رجل آخرُ بحضرة الوكيلِ، أو كان غائباً، فأجاز لا يجوز؛ لأن الطلاقَ يتعلق بالشرطِ، فكأنَّ الموكلَ علقه بلفظ الأولِ دون الثاني.

قيد بقوله: «فعقد»؛ لأنه لو وكله بخصومة، أو تقاضي دَيْنٍ، ففَعَلَ الثاني بحضرة الأولِ لا يجوز.

وقال زفر: إن عَقَدَ الثاني الذي لم يُوجَدَ إذنٌ في توكيله بحضرة الأولِ لا يجوز؛ لأن وكالَةَ الثاني غيرُ صحيحة.

(١) وكيل.

(٢) أي الجواز مع الإجازة.



ولنا: أنه إذا حَضَرَ عَقْدَ الثاني ولم يَمْنَعُهُ وُجِدَ رأيه فيه، وكان ذلك هو المقصود للموكل، فيجوزُ.

(وللموكل عَزْلٌ وكيِّله) ما لم يتعلق بها حَقُّ الغير، كالوكالة بالخصومة إذا ثبت<sup>(١)</sup> من المطلوب<sup>(٢)</sup> بطلب المدعي، فلا يملك عَزْلَهُ لما فيه من إبطال حَقِّ الغير<sup>(٣)</sup>.  
 قيدنا بـ«الطلب»؛ لأنه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عَزْلَهُ، سواء كان الخصم حاضراً أو غائباً.

وقيدنا بـ«كون الوكيل من المطلوب»؛ لأنه لو وكله الطالبُ فله عَزْلُهُ عند غيبة المطلوب، والوكالة التي تَصْمَنُّهَا عَقْدُ الرَّهْنِ<sup>(٤)</sup>، وما قاله بعض المشايخ من أن الزوج إذا وكل وكيلاً بطلاق زوجته بالتماسها، ثم غاب لا يملك عَزْلَهُ لتعلق حقها به، ضعيف، بل له عَزْلُهُ؛ لأن المرأة لا حَقَّ لها في الطلاق، كذا في «النهاية».  
 (ويتوقفُ) عَزْلُ الوكيل (على عِلْمِهِ) وهو على وكالته ما لم يَعْلَمْ عَزْلَهُ.

وقال الشافعي: لا يشترط علمه، بل يَنْعَزَلُ بدونه، كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه يَنْعَزَلُ وإن<sup>(٥)</sup> لم يَعْلَمْ.

ولنا: أن العَزْلَ نَهْيٌ، فلا يثبت حُكْمُهُ بدون العِلْمِ كالتَّهْيِ الشَّرْعِيِّ، بخلاف عَزْلِهِ ببيع الموكل؛ لأن العَزْلَ فيه ضِمْنِيٌّ.

(١) وكالة.

(٢) مدعى عليه. بأن يزيد أن يسافر ولم يتفقا على المرافقة.

(٣) وهو المدعي.

(٤) بأن وكل الراهن رجلاً حين عقد الرهن ببيع الرهن إذا حل الأجل، قم لا يملك عَزْلَهُ لما فيه من إبطال حق المرتهن.

(٥) وصل.

اعلم أن هذا شَرْطٌ في عَزَلِ الوكيل. وأما الرسولُ، فَيَنْعَزِلُ بعَزَلِ المُرسِلِ قبل العلم به؛ لأن الرسولَ مُبَلَّغٌ عبارة المُرسِلِ، فيكون عَزَلُهُ رجوعاً عن الإيجاب له ذلك قبل قبول الآخر. وكذلك لو عَزَلَ الوكيلُ نفسه لا يَنْعَزِلُ بدون علم الموكل؛ لأنه عَقْدٌ تَمَّ بهما<sup>(١)</sup>، وقد تعلق به حقُّ كل واحد منهما، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به.

وفي «منية المفتي»: وَكَلَّ غائِباً، فبلغه، فَرَدَّ، فلم يَعْلَمِ الموكلُ بالرد، حتى قَبِلَ يجب أن يصح، كالوصي إذا رَدَّ، فلم يَعْلَمِ الموصى به، حتى مات، ثم قَبِلَ صح. ويجوز أن يُعْتَبَرَ رَدُّ الوكيل دون الوصي، والظاهرُ هو التسوية.

(وتبطلُ الوكالة بموتِ أحدهما) أما بموت الموكل فلأن عَقْدَ الوكالةِ غيرُ لازم، فالتوكيلُ في كل سَاعَةٍ ثابتٌ تقديراً، أو ابتداءً التوكيلِ من الميت ممتنع، فكذا بقاؤه. وأما بموت الوكيل، فظاهر، بخلاف موتِ الخليفة، فإن القاضي لا يَنْعَزِلُ به؛ لأنه غيرُ مَنْصُوبٍ لمصلحة الخليفة كالموكل به لمصلحة المسلمين.

(وجنونه) أي وبعنونِ أحدهما (جنوناً مُطْبِقاً) أي مُسْتَوْعِباً.

وحده: شَهْرٌ عند أبي يوسف؛ لأن وجوب رمضان، إنما يَسْقُطُ به. وعنه أكثر من يومٍ وليلة؛ لأن الصلواتِ الخمسَ تَسْقُطُ به.

وعند محمد: حَوْلٌ كاملٌ، وهو الصحيح؛ لأن استمراره<sup>(٢)</sup> حَوْلٌ مع اختلاف<sup>(٣)</sup> فصوله<sup>(٤)</sup> آية<sup>(٥)</sup> استحكامه وإحاقه بالميت.

(١) أي بالوكيل والموكل.

(٢) جنون.

(٣) هي الصيف والشتاء والخريف والربيع.

(٤) لأن فيها من حرارة الهواء، وبرودته، وبيسه، ورطوبته، فإذا لم يزل فيها، فالظاهر دوامه.

(٥) علامة.

ولو جُنَّ يوماً، وَيُفِيقُ يوماً لا تبطل<sup>(١)</sup>؛ لأنه في معنى الإغماء، لأنه عجز  
يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء.

اعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض، لما إذا جعل أمر  
امراته بيدها، فإنه قد ملكها التصرف، فصار كتمليك العين.

(ولحاقه) أي لحاق أحدهما (مرتداً بدار الحرب) والعياذ بالله تعالى؛ لأن  
أهل الحرب أموات في أحكام الإسلام، وباللحاق صار منهم.

وقالا: إن حُكِمَ بلحاق الموكل يبطل، وإلا فلا؛ لأن لحاقه إنما يثبت بقضاء  
القاضي.

وفي «الاختيار»: ولو لَحِقَ الموكل، أو الوكيل بدار الحرب مرتداً، ثم عاد لا  
تعود الوكالة للحكم ببطلانها.

وقال محمد: يعود كالمريض إذا برأ، والمجنون إذا أفاق.

(وإذا عجز المكاتب، أو حَجَرَ المأذون، أو افترق الشريكان) بعد توكيلهم  
رجلاً (بطلَ توكيلهم وإن<sup>(٢)</sup> لم يَعْلَمْ به الوكيل) «إن» هذه للوصل، والضمير في  
«به» عائد إلى كل واحد من العجز، والحجر، والافتراق؛ لأن هذا العزل حُكْمِيٌّ<sup>(٣)</sup>،  
فلا يشترط فيه العلم.

أما بطلانها في المكاتب والمأذون، فلأنهما خَرَجَا عن أهلية الإذن، وهي  
كانت شرطاً في ابتداء التوكيل، فكذا في بقاءه.

(١) أي الوكالة.

(٢) وصل.

(٣) لا قصدي.

وأما في الشريكين، فلأن كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر، فإذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة، فينعزل كل منهما، وكل من وكلاً في التصرف في مال الشركة.

فإن قلت: كيف يصح توكيل أحد الشريكين ولا<sup>(١)</sup> يصح توكيل الوكيل إلا بإذن الموكل، ولم يوجد؟

قلت: ما قلت<sup>(٢)</sup> في الوكالة القصدية. وأما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة، فيصح توكيل الوكيل بدون إذن الموكل، كذا في «الكفاية». هذا إذا لم تكن الوكالة مُصرَّحاً عند عقد الشركة؛ إذ لو صرَّحاً بها بالإذن في التوكيل لا تبطل الوكالة، فلا ينعزل بدون علمه.

اعلم أن وكيل المكاتب والمأذون إنما ينعزل في العقود والخصومات. وأما في قضاء الدين واقتضائه، فلا ينعزل؛ لأنهما إنما خرَّجاً بالعجز والحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه، وكذا وكيلهما. ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك، أو أذن المَحْجُور لم تعد الوكالة؛ لأن صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل، وقد زال ذلك، ولم تعد بالكتابة الثانية، أو الإذن الثاني. ولو عزل المولى وكيل مأذونه لا ينعزل؛ لأن ذلك حجرٌ خاص، فلا يُعتبر مع بقاء الإذن العام. وفي «الاختيار»: ولو وكله، وقال: كلما عزلتُك، فأنت وكيلي<sup>(٣)</sup>، صح، ويكون<sup>(٤)</sup> لازماً. وطريق عزله أن يقول له: عزلتُك كلما وكلتُك. وقيل: لا ينعزل

(١) حال.

(٢) وهو قوله: لا يصح توكيل الوكيل إلا بإذن الموكل.

(٣) وقد يقال له: الوكيل الدوري.

(٤) وكالة.

بذلك؛ لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح، والأصح أن يقول: رجعتُ عن الوكالة المعلقة، وعزلتُك عن الوكالة المنجزة.

(وإذا تصرف الموكل فيما وكل به) تصرفاً يعجز الوكيل عن الامتثال به، كما إذا أمره ببيع عبده، ثم باعه بنفسه (بطلت الوكالة) لفوات المحل.

ولو باعاه معاً قال محمد: هو للمشتري من الموكل؛ لأنه باع ملكه، فكان أولى.

وعند أبي يوسف: هو بينهما؛ لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل. ألا يرى أنه لو تقدم بطل بيع الموكل، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية، كذا في «الاختيار».

وإن لم يعجز عن الامتثال به، كما إذا وكل بطلاق امرأته، وطلقها<sup>(١)</sup> واحدة، ولم تنقض عدتها، فللوكيل أن يطلقها أخرى لبقاء المحل. ولو وكله بتزويج امرأة، فتزوجها<sup>(٢)</sup> بنفسه، ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجه<sup>(٣)</sup> إياها؛ لأن الحاجة قد انقضت.

(والوكيل بقبض الدين: وكيل بالخصومة فيه) أي في الدين كالوكيل برد الغصب. وقالوا: لا يكون وكيلاً بها.

(و) الوكيل (بقبض العين: لا يكون وكيلاً بالخصومة) اتفاقاً.

قيد بـ«القبض»؛ لأن الوكيل بالرد بالعيب، وبالقسمة، وبأخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقاً، كذا في «الكافي».

(١) موكل.

(٢) موكل.

(٣) موكل.

لهما: أن القبض غير الخصومة، فلم يكن الرضاء به رضاءً بها، فلا يكون خصماً كالوكيل بقبض الوديعة.

اعلم أن الخلاف فيما إذا وكل الدائن. أما إذا وكله القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلاً بالخصومة اتفاقاً، كذا في «الخانية».

ولأبي حنيفة: أن قبض الدين حقيقة غير متصورة، وإنما يُقضى بمثله<sup>(١)</sup>؛ لأن المقبوض بدل حقه لا عينه، كما لو كان لزيد على عمرو ألفاً، فقضى عمرو الألف إلى زيد، فكأنه صار لعمر على زيد ألفاً، وقد كان لزيد ألفاً على عمرو، فتقاصاً الألف بالألف، فكان التوكيل بقبض الدين توكيلاً بتملك بدله بطريق المعاوضة، ولا يتمكن من ذلك إلا بإثبات الخصومة، فصار كالوكيل بالقسمة، وبقبض الشفعة، والرجوع في الهبة، فإن لهم أن يُخاصموا ويُقبضوا.

وفي «الاختيار»: وثمرته<sup>(٢)</sup> إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تُقبل عنده، خلافاً لهما. أما عدم قبولها في العين، لأنها أمانة في يد المطلوب. ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سُمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع؛ لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تَضَمَّنَتْ إسقاط حقه من القبض، فيقتصر عليه. ونظيره: لو وكله بنقل زوجته، أو عبده، فأقاما البينة على العتق والطلاق سُمعت في قصر يده<sup>(٣)</sup> عنهما، ولا يثبت العتق، ولا الطلاق، لما قلنا.

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض)؛ لأن تمام الخصومة به، والمالك للشيء مالك لتمامه، (خلافاً لزفر)، فإنه عنده لا يكون وكيلاً بالقبض؛ لأن الخصومة غير

(١) هذا معنى قولهم: تقضى الديون بأمثالها.

(٢) خلاف.

(٣) وكيل.

القبض (والفتوى على قوله) لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يُؤْتَمَنُ على الخصومة من لا يُؤْتَمَنُ على القبض.

وفي «الفتاوى الصغرى»: لو قال: وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبّل أهل بلدة كذا يكون وكيلاً بها في حق الموجود، وفيما يحدث بعد التوكيل. ولو قال: قبّل فلان يكون وكيلاً في الموجود فقط. والوكيل بالتقاضي<sup>(١)</sup> يملك القَبْضَ بالإجماع؛ لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القَبْضِ.

(ولو أقرّ) الوكيل بالخصومة (على موكله عند القاضي: نَفَذَ) إقراره.

وقال زفر: لا يَنْفُذُ؛ لأنه مأمور بالخصومة لا بالإقرار.

ولنا: أن حقيقة الخصومة مهجورة<sup>(٢)</sup> شرعاً، فَتُحْمَلُ على الجواب إقراراً كان أو إنكاراً عملاً بعموم المجاز، والموكل كان مالكاً لِكِلَا الجوابين، فكذا نائبه.

(وإلا: فلا) أي وإن لم يُقَرَّ الوكيل عند القاضي، بل أقر عند غيره لا يَنْفُذُ إقراره.

وعند أبي يوسف: يَنْفُذُ إقراره مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

له: أن إقرارَ الموكل كان نافذاً على نفسه أين ما كان، فكذا إقرارُ نائبه.

ولهما: أنه مأمورٌ بالجوابِ عنه<sup>(٤)</sup> عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف، فلا يَنْفُذُ في غيره؛ لأنه غيرُ مأمورٍ به، إلا أنه يبطلُّ وكالتُّه؛ لأن إقراره تَضَمَّنَ إبطالَ حقِّ الموكل، فلا يملكه، وإبطالُ حقه<sup>(٥)</sup> في الخصومة، فإنه يملكه، فبطلَّ.

(١) طلب.

(٢) أي متروكة.

(٣) أي سواء كان عند القاضي أو عند غيره.

(٤) موكل.

(٥) وكيل.

وفي «الاختيار»: والأبُّ والوصيُّ لا يصح إقرارُهما على الصغير بالإجماع، لأنه لا يصح إقرارُ الصغير فكذا نائِبُهُ، ولأن ولايتهما نظرية، ولا نَظَرَ فيه.

وذكر محمد في «الزيادات»: لو وكله على ألا يُقرَّ جاز من غير فصل<sup>(١)</sup>. وروى ابنُ سَماعة عن محمد: أنه يجوز إن كان<sup>(٢)</sup> طالباً، لأنه لا يُجبرُّ على الخصومة، فيوكلُّ بما شاء، وإن كان مطلوباً لا يجوز؛ لأنه يُجبرُّ على الخصومة، فلا يوكل بما فيه إضرارٌ بالطالب.

(ادعى) رجل (أنه وكيلُ الغائبِ في قبْضِ دينِهِ، فصدَّقَه الغريمُ: أمرَ بدفعه إليه) أي أمرَه الحاكمُ بدفع الدينِ إليه؛ لأنه إقرارٌ على نفسه.

(فإن جاء الغائبُ: وإن صدَّقَه) أي الوكيلُ، فلا كلامَ فيه (وإلا) أي إن لم يصدِّقه (دَفَعَ إليه) أي دَفَعَ الغريمُ إلى الغائبِ (ثانياً، ورَجَعَ) الغريمُ بما دَفَعَه (على الوكيل إن كان) المدفوعُ قائماً (في يده)؛ لأن غَرَضَ الغريمِ من الدفعِ إلى الوكيل أن يَبْرَأَ ذمَّته من دين الغائبِ ولم يَحْصُلْ.

(وإن هلك) المدفوعُ في يد الوكيل بلا تَعَدُّ منه (لا يَرْجِعُ) الغريمُ عليه بشيء؛ لأنه بتصديقه كان معترفاً بأن قبْضَه حق، فلا يَرْجِعُ عليه بَعْدَ زواله (إلا أن يكون) الغريمُ (دَفَعَه إليه، ولم يُصدِّقه) في الوكالة، ودَفَعَ إليه على ادعائه الوكالة. هذا مُتَنَاولٌ لصورتي السكوتِ والتكذيبِ، فحيثُ رَجَعَ الغريمُ على الوكيل؛ لأنه لم يُصدِّقه في الوكالة، وإنما دَفَعَه إليه على رجاء أن يُجيزَ الغائبُ، فلما حَضَرَ، ولم يُجيزَ انقطع رجاءه، فَيَرْجِعُ (أو ضَمِنَه عند الدفع).

ذُكِرَ في «الجامع البزدوي»: معنى التضمين أن يُصدِّقَ الغريمُ الوكيلَ، وقال: لا

(١) بأنه إن كان الموكل طالباً يجوز وإن كان مطلوباً فلا يجوز.

(٢) موكل.



أَمَّنُ أَنْ يَحْضُرَ الْغَائِبُ، فَيُنْكِرَ، وَيَخْلِفَ، فَيُضْمِنَنِي، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ صَارَ غَاصِبًا، فَهَلْ أَنْتَ كَفِيلٌ عَنْهُ لَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ، فَيَكْفُلُ يَمْلِكُ الرَّجُوعَ بِذَلِكَ عَلَى الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّ الْمَأْخُودَ ثَانِيًا مَضمون على الوكيل في زعمهما، فَيُضْمِنُهُ. وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه إياه.

وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دَفَعَ ما لم يَحْضُرِ الْغَائِبُ؛ لأنه صار حقًا للغائب قطعاً أو مُحْتَمَلًا.

(وإن ادعى أنه وكيله) أي وكيل الغائب (في قبض الوديعة) التي كانت في يد الحاضر (لم يؤمر بالدفع إليه) أي لم يؤمر المودع بدفع الوديعة إلى الوكيل (وإن<sup>(١)</sup> صدقه) في أنه وكيل بقبضها. «إن» هذه للوصل؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير، فلا يُعْتَبَرُ، بخلاف الدين، لأنه كان خالص ماله، ولو دَفَعَهَا ضَمِنَ. وإذا لم يؤمر بالتسليم، حتى ضاع في يده.

قيل: لا يَضْمَنُ، وكان ينبغي أن يَضْمَنَ؛ لأن المنع من وكيل المودع في زعمه، كالمنع من المودع، والمنع منه موجب للضمان، فكذا من وكيله.

ذكره في «الفصول»: ولو سلّم مع هذا، ثم أراد الاسترداد ذكر شيخ الإسلام في «شرح الجامع الصغير»: أنه لا يملكه، لأنه سَاعٍ فِي نَقْضِ مَا أَوْجَبَهُ.

(ولو قال) المدعي: (مات المودع، وتركتها ميراثاً له، وصدقه) المودع: (أمر بالدفع إليه)؛ لأنه لما صدقه على الموت، فقد انتقل ماله إلى وارثه، فإذا صدقه أنه الوارث لا وَاَرِثَ لَهُ غَيْرُهُ تَعَيَّنَ مَالُكَأ، فيؤمر بالدفع إليه.

(ولو ادعى الشراء) من المودع (وصدقه) المودع (لم يَدْفَعْهَا إِلَيْهِ)؛ لأنه مهما<sup>(٢)</sup> كان حياً، فملكه باقٍ، فلا يَصَدَّقَانِ<sup>(٣)</sup> عليه في انتقاله بالبيع، ولا بغيره.

(١) وصل.

(٢) وقت.

(٣) أي لا يصدقان المدعي ولا المودع على المودع.

## كتاب الكفالة

(وهي) أي الكفالة<sup>(١)</sup> في اللغة: مطلق الضم<sup>(٢)</sup>، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾<sup>(٣)</sup> أي ضمها إلى نفسه.

وفي الشرع: (ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ) أي ذمة الكفيل (إلى) ذمة الأصيل (في المطالبة) أي مُطالبة الدَّيْنِ، لا في الدين، كما قاله بعض المشايخ من أنها ضم الذمة إلى الذمة في الدين؛ لأن مطالبة الدين فرعٌ بثبوته، ولا يتصورُ الفرعُ بدون الأصل. واستدلوا عليه بأحكام، وهي أن الطالب لو وَهَبَ الدينَ من الكفيل، أو اشترى به شيئاً منه صَحَّ، ولو لم يكن الكفيلُ مديوناً لما جاز ذلك، والأصحُّ ما ذُكِرَ في المتن؛ لأن وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء، فإنه يطالب بدين على الموكل، وجعلُ الدين الواحدِ دَيْنَيْنِ قَلْبٌ للحقيقة<sup>(٤)</sup>، فلا يُصَارُ إليه، وفيما ذكروه من الأحكام جعلُ الدين، كدَيْنَيْنِ، لضرورة تصحيح التصرف، فلا حاجة في غيرها إليه، وأصلُ المطالبة فرع لأصل الدين. وأما استحقاقها، فليس بفرع، بل ينفصل عنه، كما أن البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة، ويتصور استحقاقاً.

(ولا تصحُّ) الكفالة (إلا ممن يملك التبرع)؛ لأنه عَقْدُ تبرعٍ ابتداءً، فلا تصح من الصبيِّ والعبدِ؛ لأنهما لا يملكان التبرعَ لعدم أهليته.

(١) أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة.

(٢) قال رسول الله ﷺ: «وكافل اليتيم في الجنة» أي الذي يضمه إليه في التربية.

(٣) سورة آل عمران: ٣٧.

(٤) لأن الحقيقة أن يكون الدين الواحد ديناً واحداً.

(وتجوزُ) الكفالةُ (بالنفسِ، والمالِ) وقال الشافعي: لا تجوزُ بالنفسِ؛ إذ ليس للكفيل ولايةٌ على غيره، حتى يُسلَّمه، بخلاف الكفالةِ على المالِ؛ لأن له ولايةً على مال نفسه.

ولنا: ما روي أن أمَّ كلثوم رضي الله عنها ضمنت على نفسِ عليٍّ حين خاصم معه عمرُ والصحابةُ رضي الله عنهم أجازوها، وتسليمُ المكفولِ به مقدور له بأن يُعلم الطالب مكانه، فيُخلِّي بينه وبينه، أو بأن يستعينَ بأعوان القاضي.

وفي «الجامع الصغير»: لو كفل بنفسِ عبدٍ، فمات<sup>(١)</sup> إن كان<sup>(٢)</sup> هو المدعى عليه برئ الكفيل وإن كان<sup>(٣)</sup> هو المدعى به ضمنَ قيمته.

(وتنقذُ) الكفالةُ (بالنفسِ بقوله: تكفَلْتُ بنفسه، أو برقبته، أو بكل عضوٍ يُعبرُ به عن البدن) كالروح، والوجه، والجسد، والرأس، وأمثالها.

قيد به<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لو قال: تكفَلْتُ بيده، أو رجله لا تصح؛ لأنه لا يُعبرُ بها عن النفس.

(وبالجزءِ الشائعِ، كالخُمسِ، والعُشرِ) والثلثِ والرُبُعِ؛ لأن الكفالةَ لا تتجزأ، فذكرُ الجزءِ الشائعِ منها كذكر كلها.

(وبقوله: ضمته)؛ لأنه صريح في الكفالة (أو هو عليٌّ) أي بقوله هو عليٌّ؛ لأن صيغةَ «عليٍّ» للإلزام. مات رجل وعليه ديناران، فامتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه. فقال علي رضي الله عنه: هما عليٌّ، فصلى عليه.

(١) عدد

(٢) عدد

(٣) عدد

(٤) أي بعد يعبر به عن البدن

(أو إليّ) أي وبقوله: هو إليّ؛ لأن «إليّ» يجيء بمعنى عليّ.

(وأنا زعيمٌ به، أو قبيلٌ) كلاهما بمعنى الكفيل. وكذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو على أن أوفيك به، أو أن ألقاك به؛ لأن ذلك يؤدّي معنى الكفالة، كذا في «الاختيار».

(والواجب) على الكفيل (إحضاره، وتسليمه) أي المكفول به (في مكانٍ يُقدِرُ) المكفول له (على مُحَاكَمَتِهِ) لِيُفِيدَ تَسْلِيمَهُ، كما إذا سلّمه في المصر.

(فإذا فعَلَ ذلك) يعني التسليمَ (برئ) الكفيلُ من الكفالة، سواء قبِلَه الطالبُ أو لا؛ لأنه أتى بما التزمه.

وفي «التبيين»: إن سلّمه بغير طلبِ المكفول له لا يبرأ، حتى يقول: سلّمته إليك بجهة الكفالة، وإن سلّمه بعد طلبه برئ وإن<sup>(١)</sup> لم يُقل كذا. وكذا يبرأ إذا دَفَعَ المكفولُ به نفسه إلى الطالبِ، أو سلّمه فضولي للكفيل، فقَبِلَه الطالبُ منه. ولو لم يقبله لا يُجبر على القبول.

وفي «الاختيار»: وكذا إذا سلّمه وكيله، أو رسوله لقيامهما مقامه<sup>(٢)</sup>. ولو سلّمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة، فإنه لا يُقدِر على محاكمته، وكذلك في السواد<sup>(٣)</sup>؛ لأنه لا حاكم بها. ولو سلّمه في المصر، أو في السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين.

وقيل: لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادةً.

(١) وصل.

(٢) كفيل.

(٣) قرية.

(ولو سلمه في مصرٍ آخر) غير المصر الذي سماه لتسليمه (برئ) الكفيلُ.

وقالا: لا يبرأ، لأنه لم يأت بما التزمه، وهذا القيد مفيد لاحتمال أن يكون

شهوده فيه.

ولأبي حنيفة: أن المعبر تسليمه على وجه، يتمكن من مخاصمته، وقد حصل، والاحتمال موهوم غير معتبر، فبقي التسليم سالماً عن المعارض. ولو سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ، لأنه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم.

وفي «المحيط»: هذا إذا كان السجن سجن قاضي آخر في بلد آخر. أما لو كان سجن هذا القاضي، أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن<sup>(١)</sup> كان قد حبسه غير الطالب؛ لأن سجنه في يده، فيتخلى سبيله، حتى يجيب خصمه، ثم يعيده إلى السجن. (فإن شرط) الكفيل (تسليمه) أي تسليم المكفول به (في وقت بعينه: لزمه إحضاره فيه إذا طلب) المكفول له (منه) أي من الكفيل في ذلك الوقت؛ لأنه التزم كذلك.

ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وإن<sup>(٢)</sup> لم يقبله المكفول له.

ولو كفّل إلى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفسه الخصم إليه، وفائدة التأجيل تأخير المطالبة.

ولو قال: على أني بريء من الكفالة بعد الشهر يكون بريئاً بعده، كذا في

«النوازل».

(١) وصل.

(٢) وصل.

(فإن أَحْضَرَهُ) فلا كلام (وإلا) أي إن لم يُحْضِرْه في ذلك الوقت (حَبَسَهُ الحاكم) إن ثبت كفالته بالبينة لظهور مَطْلَه بالإنكار، كما كان هكذا في الحبسِ للدين، وإن ثبت بإقراره لا يَحْبِسُه، بل أَمَرَه بالدفع؛ لأن الحَبْسَ جَزَاءُ المَطْلِ، وهو لم يَظْهَر من أول الأمر، كذا في «شرح الكنز» للزيلعي.

وفي «الاختيار»: وهذا إذا كان المكفولُ به حاضراً. فلو كان غائباً، وعلم مكانه أمهله الحاكمُ مدةً ذهابه وإيابه، فإذا مضت المدة ولم يُحْضِرْه حَبَسَهُ لامتناعه من إيفاء الحقِّ، وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خَلَّى سبيلَه، ويُسَلِّمُه إلى الذي حَبَسَهُ لأجله، فإن شاء لازمه، إلا أن يكونَ في ملازمته تفويت قوته، وقوتِ عِيَالِه، فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخليه.

(فإن غاب) المكفولُ به (ولم يُعْلَم مكانه لا يطالب) الكفيلُ (به) لعجزه عن إحضاره، فصار كالموت، إلا أن في الموت تَبْطُل الكفالةُ أصلاً للتيقن بالعجز، وهنا لا تَبْطُل لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه.

وفي «الذخيرة»: إذا ارتد المكفولُ به ولَحِقَ بدار الحرب يُؤْمَرُ الكفيلُ بإحضاره إن لم يَمْنَعُوهُ، ولا تَسْقُط كفالته؛ لأنه إنما اعتَبِرَ مِيتاً حكماً في قِسْمَةِ ماله. وأما في حق نفسه، فهو حيٌّ.

(وتَبْطُل) الكفالةُ (بموتِ الكفيلِ) لامتناع التسليم منه (و) موتِ (المكفولِ به) لعجزه عن إحضاره بالضرورة (دون المكفولِ له) أي لا يبرأ الكفيلُ بموت المكفولِ له، لقيام وصيته، أو وارثه مقامه في طلب حقه.

(وإن تَكَفَّلَ به) يعني المديون (إلى شهرٍ، فسَلَّمَه قبلَ الشهر: برئ)؛ لأن التأجيل

حقه، فله إسقاطه.

(وإن قال) الكفيل للمكفول له: (إن لم أوفك به) أي بالمكفول بنفسه (فعليّ الألفُ التي عليه، فلم يُوفِ به: فعليه الألفُ).

وقال الشافعي: لا تصح هذه الكفالة؛ لأنه تعليقٌ وجوبِ المالِ بشرطٍ، وهو غيرُ جائزٍ كالبيع.

ولنا: أن هذا التعليق ليس في وجوبِ المالِ، وإنما هو في وجوبِ المطالبة، كما سبق بيانه، فتجوز لكونه مُتَعَارَفًا.

(والكفالةُ) بالنفس (باقيةٌ)؛ لأنها كانت ثابتةً قبل الكفالةِ بالمال، فلا تبطل بوجودها؛ إذ لا مُنَافَاةَ بينهما.

وكذا لو كَفَلَهُمَا جملةً في وقتٍ واحدٍ صحَّت، ولا احتمال أن يكونَ عليه حق آخر غير الألفِ.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: بل إنما يبرأ إذا أدى المالَ، لأنه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء، فلا فائدة في الكفالة بالنفس.

وفي «الاختيار»: ولو قال الطالبُ: لا حق لي قبْل المكفولِ به، فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصي، أو وكيل. ولو أخذ منه كفيلاً آخر لم يبرأ الأول، لعدم المنافاة.

وفي «الفتاوى الصغرى»: إذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلاً يُجبرُ على إعطائه.

وعن محمد: أنه لا يُجبرُ إذا كان معروفاً. وهذا إذا كان المدعى عليه مقيماً، وإن كان غريباً لا يُجبرُ على الكفيل، بل حقه في اليمين فقط. ولرب الدين طلبُ الكفيل من المديون وإن<sup>(١)</sup> كان دَيْنُهُ مؤجلاً.

(والكفالة بالمال جائزة) معلوماً كان المال أو مجهولاً، كقوله: تكفلتُ بمالك عليه، أو بما يُدْرِكُك؛ لأن مبنائها على التوسعة، فيتحمل فيها هذه الجهالة اليسيرة. (إذا كان) المال (دينياً صحيحاً) وهو الذي لا يسقط عن المديون إلا بأدائه، أو الإبراء عنه (حتى لا تصح) الكفالة (ببديل الكتابة)؛ لأنه يسقط بدونهما، وهو<sup>(١)</sup> عَجْزُ المكاتب عن أدائه، فلا تجوز الكفالة به.

(ومال السعاية) كما إذا كان غلام بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه، وهو<sup>(٢)</sup> معسر، ولزم على العبد السعاية لشريكه السّاكت، فإن تكفل عن مالها رجل لا تجوز. وقالوا: تجوز.

(والأمانات) كالودائع، والمستأجر، والمستعار، وأمثالها؛ لأنها غير مضمونة، والكفالة<sup>(٣)</sup> عَقْدُ ضمان.

وفي «التحفة»: الكفالة بأماناتٍ غير واجبة التسليم كالودائع، ومال المضاربة، والشركة لا تصح أصلاً. والكفالة بأمانة واجبة التسليم كالعارية جائزة، وعلى الكفيل تسليمها، فإن هلك لا يجب شيء.

(والحدود، والقصاص) يعني لو طلب مدعي القصاص أو الحدود من القاضي أن يأخذ كفيلاً لنفس المدعى عليه، حتى يُخضِرَ بينة، فالقاضي لا يُجبره على إعطاء الكفيل.

وقالوا: يُجبرُ على إعطائه في القصاصِ وحدِّ القذف<sup>(٤)</sup>.

(١) سقوط.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) قال الإمام التمرتاشي: جواز الجبر عندهما له غير مختص بالقصاص وحدِّ القذف، بل يجبر في حد =



أما في الجراحة خطأ، والقتل خطأ يُجبرُ على إعطاء الكفيل؛ لأن موجبَه المال، وفي التعزير يجوز للقاضي أن يطلب منه الكفيل؛ لأنه من حقوق العباد، ولا يُسقطها الشبهات، كذا في «الإيضاح».

لهما: أن كلاً من القصاص، وحَدِّ القذف حقُّ العبد، فيُجبرُ فيه على إعطاء الكفيل، كسائر حقوق العبد، بخلاف سائر الحدود؛ لأنها خالصةٌ لله تعالى، وهو مُستغنٍ عن التوثيق.

ولأبي حنيفة: أن مَبْنَى الحدود كلها على الدرء<sup>(١)</sup> بالشبهة، فلا يُجبرُ على استيثاقها بالكفالة.

اعلم أن المراد بالجبر هنا هو الأمرُ بملازمته لا الجبرُ بالحبس وغيره، كذا في «التبيين».

(والمكفولُ له إن شاء طَلَبَ الكفيلَ) بالمال<sup>(٢)</sup> (وإن شاء) طَلَبَ (الأصيلَ) وله مطالبتهما جميعاً. ولا يَبْرَأُ الآخِرُ بطلبه<sup>(٣)</sup> من أحدهما، ليتحقق معنى الضمِّ، بخلاف الغصبِ إذا اختار المالكُ تضمينَ أحدِ الغاصِبَيْنِ ليس له مطالبةُ الآخِرِ؛ لأنه لما اختارَ تضمينه، فقد ملكه العين، فليس له أن يملكها للآخِرِ.

(فإن شَرَطَ) المكفولُ له (عدمَ مطالبته الأصيلَ: فهي حوالةٌ) لوجود معناها (كما إذا شَرَطَ) المحتالُ (في الحوالةِ مطالبةَ المحيلِ<sup>(٤)</sup>: تكون) الحوالةُ (كفالةً) لوجود معنى الكفالة، والعبرةُ للمعاني دون الألفاظِ.

= السرقة أيضاً؛ لأن الدعوى شرط فيه، كما هو شرط فيهما، فالمدعي يحتاج إلى أن يجمع بين شهوده وبين معلوم، بخلاف سائر الحدود.

(١) دفع.

(٢) الجار والمجرور متعلق بـ«طلب».

(٣) دين.

(٤) أي المديون.

(وتجوز) الكفالة (بأمر المكفول عنه، وبغير أمره)؛ لأنه إلزامٌ على نفسه ليس على غيره فيه ضررٌ.

(فإن كانت) الكفالة (بغير أمره لم يرجع) الكفيل (عليه)؛ لأنه متبرعٌ.

(وإن كانت بأمره فأدى) الكفيل (رجع عليه) أي رجع الكفيل على الأصيل بما أداه؛ لأنه قضى دينه بأمره.

(وإذا طُلب) الكفيل<sup>(١)</sup> (ولو زِمَ: طالَبه ولازمه) وكذا يحبس الكفيل إذا حُبِسَ؛ لأن ما لحقه كان لأجله، فله أن يعامله بمثله، وليس له مطالبته قبل ذلك، لأنه ما لزمه بسببه شيء.

(وإن أدى الأصيل) الدين (أو أبرأه ربُّ الدين: برى الكفيل)؛ لأن الدين إذا سقط سقطت مطالبته.

(وإن أبرأ) ربُّ الدين (الكفيل: لم يبرأ الأصيل)؛ لأن الكفيل ليس بمديون، وإنما عليه المطالبة، وبسقوطها لا يسقط الدين.

(وإن أخر) الطالب (عن الأصيل: تأخر عن الكفيل)؛ لأن المطالبة تبع للدين، فتأخر بتأخره.

(وبالعكس: لا) يعني وإن أخر عن الكفيل لا يتأخر عن الأصيل؛ لأن الأصيل لا يتبع الفرع في الوصف<sup>(٢)</sup>. هذا إذا أخره الطالب. وأما إذا تكفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهرٍ مثلاً يتأجل عن الأصيل أيضاً؛ لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة، فانصرف الأجل إلى الدين، كذا في «التبيين».

(١) أي في الكفيل.

(٢) وهو المطالبة.

وفي «الاختيار»: فإن صالح الكفيل ربّ الدين من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل؛ لأنه لما أضافه إلى الدين، وهو<sup>(١)</sup> على الأصيل برئ الأصيل، فيبرأ الكفيل، ثم يرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره. ولو صالح بخلاف جنس الدين<sup>(٢)</sup> رجع<sup>(٣)</sup> بجميع الألف؛ لأنه مبادلة.

وفي «التوفيق»: إذا صالح الكفيل الطالب عن ألف على مائة على إبراء الكفيل من الباقي، لا يبرأ الأصيل، فيرجع الكفيل على الأصيل بمائة، والطالب على الأصيل بتسعمائة؛ لأن الإبراء عن الكفيل لا يوجب الإبراء عن الأصيل.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الخامس: ولو لقي الطالب الكفيل، وادعى أن لي على فلان ألفاً، وأنت كفلت بهالي عنه بأمره، وأقام البينة يثبت المال عليه، وعلى الغائب، وينتصب الكفيل خصماً عن الأصيل. أما الأصيل، فلا ينتصب خصماً عن الكفيل.

(وإن قال الطالب للكفيل) الذي ضمّن له بأمر الأصيل (برئت إليّ من المال: رجع) الكفيل (به) أي بالمال المكفول به (على الأصيل)؛ لأن قوله: «إليّ» يدل على البراءة المنتهية إلى الطالب المبتدأ من المطلوب، وهذه البراءة لا يتحقق إلا بالإيفاء، فيكون ذلك إقراراً منه بالأداء.

(وإن قال: أبرأتك) يعني إن قال الطالب للكفيل المذكور: أبرأتك (لم يرجع) الكفيل على الأصيل بشيء؛ لأن هذا يكون إسقاطاً لا إقراراً بالأداء. ولو قال: برئت، ولم يقل إليّ.

(١) حال.

(٢) كالدينانير عن الدراهم مثلاً.

(٣) كفيل.

فعند أبي يوسف: يرجع، لأنه نَسَبَ البراءةَ إلى المطلوبِ، وذلك إنما يكون بالأداء.

وعند محمد: لا يرجع، لأن براءة الكفيلِ يَحْتَمَلُ أن يكونَ بأدائه، وأن يكون بإبراء الطالب، فلا يرجع بالشك. هذا إذا كان الطالبُ غائباً، وإن كان حاضراً يُرْجَعُ إليه في بيان مراده اتفاقاً.

(ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ منها) أي من الكفالةِ (بشرطٍ) كما إذا قال الطالب للكفيل إذا قَدِمَ زيد: فأنت بريء من الكفالة، فإنه لا يصح، كما في سائر الإبراءات؛ لأن فيه<sup>(١)</sup> معنى تمليك المطالبة، وهي كالمال، لأنها وسيلةٌ إليه، والتمليك لا يقبل التعليق.

وقيل: يصح، لأن الإبراء عن الكفالة إسقاطٌ مَحْضٌ<sup>(٢)</sup>، ولهذا لا يرتد الإبراء برد الكفيل، بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد برده؛ لأنه ليس بإسقاطٍ، وبخلاف الإبراء عن الأصيل حيث يَرْتَدُّ بالردِّ، لأن فيه معنى التمليك، فلا يصح مع التعليق.

(وتصحُّ الكفالة بالأعيانِ المضمونةِ بنفسها) وهي التي تضمن بالقيمة أو بالمثل (كالمقبوض على سَوِّمِ الشَّرِيِّ) صورته: ذكر الثمن في البيع بلا إيجاب وقبول بأن قال البائع: بعْتُ لكل بعشرين، فقال المشتري: اشتريته بعشرة، فقبَضَ المشتري المبيعَ للمَشَوْرَةِ، فإن هلك يَهْلِكُ بقيمته لفساد البيع، وإن استهلكه يملك بالعشرين؛ لأنه بذلك صار راضياً بالبيع بما قال البائع. فإن كَفَلَ آخِرُ المقبوضِ صح؛ لأنه مضمون على الأصيل، وإن لم يُذكر الثمنُ لا تصح كفالته؛ لأنه أمانةٌ على الأصيل، وتجاوز كفالته بتسليم العين، سواء كانت مضمونةً، أو أمانةً؛ لأن تسليمها واجب على الأصيل، فيكون التزامه صحيحاً، كذا في «التوفيق».

(١) إبراء.

(٢) لأن الذي على الكفيل هو المطالبة دون الدين.

(والمغصوب) أي وكالمغصوب (والمبيع) بيعاً (فاسداً)؛ لأنه يجب تسليم عينه حال بقاءه، وقيمته حال هلاكه، فكان مقدور التسليم.

(ولا تصح) الكفالة (بالمضمونة) أي بالأعيان المضمونة (بغيرها كالمبيع) في يد البائع (والمرهون) في يد المرتهن. فإن الكفالة بعينهما غير جائزة، لأنها لا تثبت في الذمة.

وأما الكفالة بتسليمها، فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون، وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك، والعجز بعده.

(ولا تصح) الكفالة (إلا بقبول المكفول له في المجلس) أي في مجلس العقد. وإن كان غائباً، فقبل عنه فضولي يصح، ويتوقف على إجازته، لكن للكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل إجازته.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: روايتان، وفي رواية: يتوقف على إجازته، كسائر تصرفات الفضولي. وفي رواية: يجوز مطلقاً، لأنه التزام لا ضرر فيه على الطالب، فيستبد الكفيل به، وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.

ولهما: أنه تملك المطالبة، فيشترط فيه القبول في المجلس، كما في سائر التملكيات.

قيد بـ«المكفول له»؛ لأن بغية المكفول به، أو المكفول عنه يصح اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

(إلا إذا قال المريض لو ارثته: تكفل) عني (بما علي من الدين، فتكفل) به (والغريم غائب: فتصح) بلا قبوله؛ لأن هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه، ولهذا قالوا: لا تصح هذه إذا لم يخلف مالا، والجهالة لا تمنع صحة الوصية.

(ولو قال) المريض ذلك (لأجنبي: فيه اختلافُ المشايخ) قال بعضهم: لا تصح، لأنه غيرُ مُطالِبٍ بدينه، فكان المريضُ في حقه كالصحيح<sup>(١)</sup>.

وقال بعضهم: تصح، لأن المريضَ قصدَ به النظرَ لنفسه، والأجنبيُّ إذا قضى الدينَ بأمره يرجع به في تركته.

(ولا تصحُّ الكفالةُ عن الميتِ المُفلسِ) وقالوا: تصح، لأن الدينَ باقٍ على الميت، ولهذا يُطلبُ به في الآخرة، فتصح الكفالةُ به، كما لو تبرَّعَ إنسان، فأدى دينه صحَّ.

ولأبي حنيفة: أن الموتَ يُخرِّبُ الذمةَ، ويُسقطُ عنها أحكامَ الدنيا من العباداتِ والمعاملاتِ، فإن تركَ مالا ينتقل<sup>(٢)</sup> إلى تركته، وإلا يسقط<sup>(٣)</sup>، فلا تجوز الكفالةُ بالدينِ الساقطِ، بخلاف التبرع، لأنه لا يعتمد قيامَ الدين.

وفي «القنية»: كفل عن ميت مُفلسٍ، ثم ظهر له مالٌ صحت الكفالةُ بقدره.

(ويجوز تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ ملائمٍ) أي مُتعارَفٍ (كشرطِ وجوبِ الحقِّ، كقوله: ما بايعتَ فلاناً) و«ما» هنا شرطية، وكذا في نظائره، أي إن بايعتَ فلاناً (فعليّ) ثمه، أو ما ذاب<sup>(٤)</sup> لك عليه فعليّ، أو ما غصبك<sup>(٥)</sup> فعليّ.

(أو بشرطِ إمكانِ الاستيفاءِ، كقوله: إن قَدِمَ فلانٌ) وهو المكفولُ عنه (فعليّ) ما عليه.

(١) أي لا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له.

(٢) دين.

(٣) دين.

(٤) أي إن وجب.

(٥) أي إن غصب منك.

(أو بشرط تَعَدُّرِ الاستيفاء، كقوله: إن غاب) المكفولُ عنه عن البلد (فعليّ) ما عليه، فإن الكفالة بهذه الوجوه جائزة؛ لأن الإجماعَ منعقد على صحة ضمان الدَّرَكِ، وأنه في معنى ما ذكرنا من الشروط.

(ولا يجوز) تعليقُ الكفالةِ (بمجردِ الشرطِ) أي المجرّد عن المعاني<sup>(١)</sup> المذكورة (كقوله: إن هبَّتِ الرِّيحُ، أو جاء المَطْرُ) أو دخل زيد الدار، فأنا كفيل، لأنه تعليقٌ وجوبِ المالِ بالخَطَرِ، فلا يصح، ولكن تصح كفالته<sup>(٢)</sup>، كما صح الطلاقُ إذا علّقه بمجيءِ المطر، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ويجب المالُ حالاً إن جعلهما) أي إن جعلَ هُبُوبَ الرِّيحِ، أو مجيءَ المطرِ (أجلاً للكفالة) كما إذا قال: كَفَلْتُ بكذا إلى أن يهبَّ الرِّيحُ، أو يُمَطِّرَ السماءُ لا يصح تأجيله، لأن تأجيله بطل، فلزمه المالُ حالاً.

وفي «الاختيار»: وشرط الخيار في الكفالة جائزة، وهي أَقْبَلُ للخيار من البيع، حتى يَقْبَلَ الخيارَ أكثرَ من ثلاثة أيام، لأنه لما صح تعليقه بالشرط، فَلَأَن يصح بشرط الخيار فيه أولى. فلو أقر بكفالةٍ مَوْجَلَةٍ لزمته الكفالة، ولا يُصَدَّقُ في الأجل إلا بتصديق الطالب، كما في الإقرار بالدين.

(فإن قال: تكفَلْتُ بما لكَ عليه) أي على فلان (فقامتِ البيئَةُ بشيءٍ: لزمه وإلا) أي إن لم تَقْمِ البيئَةُ (فالقَوْلُ قَوْلُهُ) أي قولُ الكفيلِ (مع يمينه) على ما يَعْتَرِفُ به، لأنه منكِرٌ للزيادة.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: وينبغي أن يُحَلِّفَ على العلم بأنك لا تعلم أن أكثرَ من هذا واجب على الأصيل. فإن نكل، أو أقر بالزيادة لزم عليه. وإنما يُحَلِّفَ على العلم، لأن الحلفَ فيما يجب على الغير، ليس إلا على العلم.

(١) وهي وجوب الحق وإمكان الاستيفاء وتعذرُه.

(٢) لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

(ولا يُسْمَعُ قَوْلُ الْأَصِيلِ عَلَيْهِ) أي على الكفيل، يعني إن اعترف المكفول عنه بأكثر مما اعترفه الكفيل لزم ذلك الزائد على المكفول عنه، لا عليه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة لا تغدو<sup>(١)</sup> عن المقر.

(ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة) مستأجرة (بعينها)؛ لأنها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها.

(وتصح بغير عينها)؛ لأن الحمل على أي دابة كانت مقدور<sup>(٢)</sup> الكفيل.

وفي «الاختيار»: وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه، أو بخياطة خياط بيده، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره، فإن تكفل بتسليم العبد، أو الخياط، أو بفعل الخياطة جاز؛ لأنه مقدور له، فإن المستحق مطلق الخياطة، فأى خياطة وجدت حصل المكفول به.

ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز، وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر.

ولو ضمن أجره كل شهر في الإجارة، فله أن يرجع في رأس الشهر.

والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر، بل يجب في الشهور كلها بسبب<sup>(٣)</sup> واحد، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد، فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة.

(اثنان عليهما دين، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر، فما أذاه أحدهما لا يرجع على صاحبه بشيء، حتى يزيد على النصف، فيرجع بالزيادة) على صاحبه؛ لأن

(١) أي لا تتجاوز.

(٢) خبر «أن».

(٣) وهو النكاح.



كلاً منهما في النصف أصيل، وفي النصف كفيل، فما يؤديه أولاً يقع عن النصف بالأصالة، فإذا زاد على النصف يقع عن الكفالة.

(وإن تكفلاً عن رجلٍ) آخر بألف مثلاً (وكلُّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن الآخر) أي كفل كل واحدٍ منهما جميع الألف عن الكفيل الآخر. والكفالة عن الكفيل صحيحة، كما تصح عن الأصيل، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على الآخر) سواء زاد على النصف أو لا، لأن أحدهما إذا أدى شيئاً وقع ذلك شائعاً عنهما لاستوائهما؛ إذ كلُّ منهما كفيل عن صاحبه بكل الألف، فلا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما سبق، لأن هناك كان النصف بجهة الأصالة، والنصف الآخر بجهة الكفالة، وما أدى أحدهما كان مَصْرُوفاً إلى النصف الأصيل، لكونه أقوى، ثم رجع الكفيلان على الأصيل، لأنهما أديا عنه دينه أحدهما بنفسه، والآخر نيابة<sup>(١)</sup>، وإن شاء رجع المؤدّي إلى الأصيل بكل ما أدى، لأنه كفيل بكل المال عنه بأمره.

(ولو ضمّن عن رجلٍ خراجَه) أي خراج أرضه. المسلم والذمي سواء.  
(وقسمته) وهو النائبة الموظفة الراتبية<sup>(٢)</sup>، وهي المُقَطَّعَاتُ الدِّيَوَانِيَّةُ في كل شهر، أو في ثلاثة أشهر.

وقيل: المراد بالقسمة أجر القسام.

(ونوائبه) فهي ما يلحق به من جهة السلطان من حق، أو باطل غير موظفة.  
(جاز إن كانت النوائب بحق، ككربي النهر، وأجرة الحارس، وتجهيز الجيش) أي ما يصلح لهم من آلات الحرب وغيرها.

(١) عن الكفيل.

(٢) ثابتة.

(وفدء الأسارى) أما الخراج، فلأنه دين مطالب، بخلاف الزكاة، لأنها مجرد فعل<sup>(١)</sup>.

وأما القسمة والنوائب، فلأنهما قد صارتا كالدين.

(فإن لم تكن) النوائب بحق (كالجبايات) وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلماً كالقَبْجُر، كذا في «الكفاية».

(قالوا) أي العلماء (نصح) الكفالة لها (في زماننا)، وعليه الفتوى، لأنها صارت كالديون الصحيحة في حكم تَوَجُّهِ الْمَطَالِبِ، والعبرة في الكفالة للمطالبة. وفي «الاختيار»: حتى قالوا: لو أخذ من المزارع جبراً، له أن يرجع على المالك. والكفالة بالدرك جائزة، وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع، وتقريرها. ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل، حتى يقضى على البائع؛ لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء. ولو قضي على المشتري بالاستحقاق، فهو قضاء على البائع، لأنه خصم عنه، فيؤخذ الكفيل.

والضمان بالعهد باطل؛ لأن العهدة تحتمل الدرك وغيره<sup>(٢)</sup>، فكان مجهولاً. أما الدرك، فيستعمل في ضمان الاستحقاق.

وعن أبي يوسف: أن العهدة كالدرك، لأنه ترجح استعمالها في ضمان الدرك عرفاً وعادةً.



(١) ليست بدين، ولا تؤخذ من تركته بعد الموت.

(٢) كالصك القديم والعقد وحقوقه.



## كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الإِحَالَةِ، وهي النقلُ.

وفي الشرع: نَقْلُ الدينِ من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ.

وهي مشروعة لقوله ﷺ: «من أحيّل على مليء - أي غني -، فليتبّع»، والأمرُ بالاتباع دليلُ الجوازِ، وإنما خَصَّهُ ﷺ بالمليءِ حُكماً للغالبِ، لأن الغالبَ ذلك في الحَوَالَاتِ، لا أنه شَرَطُ الجَوَازِ.

(وهي) أي الحوالةُ (جائزةٌ بالديونِ، دونَ الأعيانِ)، لأن الحوالةَ نقلٌ من الذمّةِ إلى الذمّةِ، وهو نقلٌ حكميٌّ، فلا يتصورُ في العينِ، لأن نقله حسيٌّ.

(وتصحُّ) الحوالةُ (برضا المحيلِ) وهو المديونُ، لأنه يُؤخَذُ منه الحوالةُ، لكن ذُكِرَ في «الزيادات»: رضا المحيلِ ليس بشرطٍ لصحة الحوالةِ، لأن المحالَ عليه يَتَصَرَّفُ في نفسه بالتزام الدينِ، وفيه نَفْعٌ له<sup>(١)</sup>، كما أن الكفالةَ تصح بدون رضا المكفول عنه، إلا أن يشترط رضاه للرجوع عليه، ولا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

(والمحالِ له) ويقال له: المحالُ، وهو الدائنُ؛ لأن الدينَ حَقُّه، فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمِّم.

(والمحتالِ عليه) وهو الذي يقبل الحوالةَ، إنما شَرِطَ رضاه، لأن الناسَ متفاوتون في الطلبِ.

(١) أي للمحيلِ.

(فَإِذَا تَمَّتْ) الحوالةُ (بِرئى المحيل) من الدين.

وقال زفر: لا يبرأ اعتباراً بالكفالة، لأن كلا منهما عَقْدٌ مَشْرُوعٌ للتوثيق.

ولنا: أن الأحكامَ الشرعيةَ تَثَبَّتْ على وَفْقِ المعاني اللغوية، فمعنى الحوالة، وهو النقلُ إنما يتحقق بفراغ ذمة الأصيل، ومعنى الكفالة وهو الضمُّ يَقْتَضِي ثبوتَ ذمة الأصيل، ومعنى التوثيق<sup>(١)</sup> في الحوالة اختيار<sup>(٢)</sup> من هو أَحْسَنُ من المحيل في القضاء.

(حتى لو مات) المحيلُ (لا يأخذُ المحتالُ) المَالَ (من تركته) أي من تركته المحيل (لكن يأخذُ) المحتالُ (كفيلاً من الورثة) أي من ورثة المحيل (أو من الغرماءِ مخافةَ التَّوَي) أي مخافةَ هلاكِ حقِّ المحال.

(ولا يَرَجُعُ المحتال) على المحيلِ (إلا أن يموتَ المحالُ عليه مُفْلِساً) هذا إذا ثبت موته مفلساً بتصادقهما، فإن اختلفا فيه، فقال المحتال: مات مفلساً وأنكر الآخر<sup>(٣)</sup> فالقول للمحتال؛ لأن العُسرةَ، هو الأصل.

(أو يَجْحَدُ) المحالُ عليه (الحوالةَ، ولا بينة) للمحتالِ (عليه) أي على الحوالةِ وَيَحْلِفُ المحال عليه.

وقالا: يثبت التَّوَي بهما، وبحكم الحاكم بإفلاسه في حياته، لأن المحتالَ يَعْجِزُ عن أَخْذِ حقه منه حينئذ، كما يَعْجِزُ عند موته مفلساً. وهذا الخلافُ مَبْنِيٌّ على الخلاف في أن الإفلاسَ لا يتحقق بتفليس الحاكم عند أبي حنيفة، ويتحقق عندهما.

وقال الشافعي: لا يرجع بالتَّوَي، لأن ذمة المحيلِ برئت بالحوالة، فلا يعودُ الدَّيْنُ إليها، إلا بسبب جديد.

(١) جواب عن سؤال مقدر يفهم تقديره بأدنى تأمل.

(٢) مصدر مضاف إلى مفعوله.

(٣) وهو المحيل.

ولنا: قوله ﷺ: «إذا مات المحتال عليه مُفْلِساً عَادَ الدينُ».

(فإن طالب المحال عليه المحيل) بمثل ما أحال به (فقال) المحيل (له) أي للمحال عليه: (إنما أحلتُ بدينٍ لي عليك) ولا رجوعَ لك عليّ (لم يُقبَل) قولُ المحيل، إلا أن يكون له عليه بينة، لأن سبب الرجوع، وهو قضاء دينه بأمره متحقق بإقرار المحيل، فيرجع عليه بمثله، وإقرارُ المحالِ عليه بالحوالة لا يستلزم الإقرار بالدين لوجودها بدونه، ثم المدعي يدعي ديناً على المحال عليه، وهو منكِرٌ، فالقول للمنكر.

(وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به) أي بما أحال المحيل المحتال به بأن قال: إنما أحلتك لتقبض لي، فأعطني ما أخذته.

(فقال) المحتال: (إنما أحلتني بدينٍ لي عليك: لم يُقبَل) قول المحتال بلا بينة؛ لأنه يدعي على المحيل الدين، وهو ينكر، فالقول قول المنكر، ولا يكون إقرارُ المحيلِ الحوالة إقراراً منه بأن عليه ديناً للمحتال؛ لأن لفظ الحوالة يُستعمل في الوكالة، فلم يكن الدين من ضروراتها.





## كتاب الصلح

وهو في اللغة: اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة.

وفي الشريعة: عَقْدٌ يَرَفَعُ النِّزَاعَ.

ثبت جوازه بقوله <sup>(١)</sup> تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup>. عرفه بالألف واللام، فيقتضي

أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع.

(ويجوز) الصلح (مع الإقرار، والسكوت) أي سكوت المدعى عليه بأن لا

يقر ولا ينكر (والإنكار).

وقال الشافعي: لا يجوز مع السكوت والإنكار؛ لأن المدعى عليه إذا لم يقر

فما يدفعه يكون لقطع الخصومة، وهذا رشوة، فلا يجوز.

ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ <sup>(٤)</sup>، وبَدَلُ الصلح فيهما <sup>(٥)</sup> بعض

حقه في زعم المدعي، وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه، وكل ذلك جائز،

فليس <sup>(٦)</sup> برشوة. ولئن <sup>(٧)</sup> كان رشوة، فدفعها لدفع الظلم جائز، ولهذا قالوا: لو دَفَعَ

(١) ويقولون بالتخفيف: «كل صلح جائز، إلا صلحاً حراماً حلالاً، أو حلالاً حراماً»، وقال عمر رضي الله عنه:

ردوا الخصوم كي يصطلحوا.

(٢) عرفه بالألف واللام، فيقتضي أن يكون كل صلح خيراً، وكل خير مشروع.

(٣) سورة النساء: ١٢٨.

(٤) سورة النساء: ١٢٨.

(٥) أي في السكوت والإنكار.

(٦) جواب منع.

(٧) جواب تسليم.



الوصيُّ إلى السلطان شيئاً من مال اليتيم لدفع ظلمه، وكان لا يقدر على دفعه إلا بدفع المال لا يضمن، ذكره في «الفصول».

(فإن كان) الصلحُ (عن إقرارٍ، وهو) الواو للحال، أي والحال أن ذلك الصلح وقع (بمالٍ عن مالٍ: فهو كالبيع) لوجود معنى البيع فيه، وهو مبادلة المال بالمال<sup>(١)</sup> بتراضي المُصَالِحِينَ، فَيَتَرْتَّبُ على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار<sup>(٢)</sup>، والشفعة في العقارِ، وغيرهما<sup>(٣)</sup>. هذا إذا وَقَعَ الصلحُ على خلاف جنس المدعى، وإن وقع على جنسه، فإن كان بأقل من المدعى فهو حطٌ وإبراءً، وإن كان بأكثر منه، فهو رباً.

(وبمنافع) أي إن وَقَعَ الصلحُ عن إقرارٍ بمنافع (عن مالٍ) أو عن منافع بمالٍ، كما إذا ادعى سكنى دارٍ سنةً وصيةً من مالكها، فأقر به وارثه، فصالحه على مال، وإنما جعلنا صورته هكذا، لأن الرواية محفوظة أنها لو ادعى استئجارَ عينٍ، والمالكُ ينكره، ثم صالحها لا يجوز، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة، فهو (كالإجارة)؛ لأن العبرة للمعاني، فيشترطُ فيه العلمُ بالمدة، ويبطل الصلحُ بموت أحدهما في المدة، لأنه إجارةٌ معنيٌ، ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوفيه من المنفعة، كذا في «النهاية».

(وإن استُحِقَّ فيه) أي في الصلح عن إقرارٍ (بعضُ المُصَالِحِ عنه) وهو المقر به (رَدٌّ) المدعي (حصته من العوض).

(وإن استُحِقَّ الجميعُ) أي جميعُ المُصَالِحِ عنه (رَدُّ الجميعِ) أي جميعِ العوض، لأنه مبادلةٌ كالبيع، وحكمُ البيعِ كذلك.

(١) كما أن البيع مبادلة المال بالمال بتراضي المتعاقدين.

(٢) يعني الخيارات الثلاثة.

(٣) من كون البدل معلوماً والفساد بجهالته.

(وإن استُحِقَّ كُلُّ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ) أي كُلُّ الْعِوَضِ (رَجَعَ) الْمُدْعَى عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ (بِكُلِّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ).

(وفي البعض) أي وإن استُحِقَّ في بعض العوض، فيرجع (بخصيته) من المصالح عنه، لأن حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا، وهو<sup>(١)</sup> أَخَذَ حُكْمَهُ لكونه<sup>(٢)</sup> في معناه. هذا إذا لم يكن التَّشْقِيقُ<sup>(٣)</sup> فيه عَيْباً، وإن كان عيباً، فله الخيار.

(والصلح عن سكوت، أو إنكار: معاوضة في حق المدعي) لأن في زعمه أنه أَخَذَ عَوْضاً عَنْ مَالِهِ (وافتداء اليمين) وقطع الخصومة (في حق المدعى عليه)، لأن في زعمه أن المدعي كاذب في دعواه، وإنما يَدْفَعُهُ الْمَالَ، لثَلَا يَخْلِفَ، هذا في الإنكار ظاهر.

وأما في السكوت، فلأن جهة الإنكار رَاجِحَةٌ؛ إذ الْأَصْلُ فِرَاقُ الذَّمِّ، فلا يثبت كونه عوضاً بالشك، ويجوز<sup>(٤)</sup> أن يكون لشيء واحد حُكْمَانِ مُخْتَلِفَانِ بِاعْتِبَارِ شَخْصَيْنِ، كَالنِّكَاحِ مُوجِبِهِ الْحُلُّ فِي الْمُتَنَاقِحَيْنِ، وَالْحَرْمَةُ فِي أُصُولِهِمَا.

(وإن استُحِقَّ فِيهِ) أي في الصلح عن سكوت أو إنكار (المصالح عليه) كله (رَجَعَ) الْمُدْعَى (إِلَى الدَّعْوَى فِي كَلِّهِ) أي في كل المصالح عنه (وفي البعض) أي وإن استُحِقَّ في بعض المصالح عليه، فيرجع إلى الدعوى (بِقَدْرِهِ)؛ لأنه تَرَكَ دَعْوَاهُ لِيَسَلَّمَ الْبَدْلَ، فإذا لم يسلم رجع بالمُبدلِ، وهو الدعوى.

(وإن استُحِقَّ الْمَصَالِحُ عَنْهُ) وهو المدعى (رَدَّ) الْمُدْعَى (العوض)؛ لأن المدعى

(١) صلح.

(٢) صلح.

(٣) أي تقطيع.

(٤) جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل.

عليه إنما بذله لِيَتَقَى المدعى في يده من غير خصومة، فإذا استحق لم يَحْصُل مقصوده، فَيَسْتَرِدّه، وَرَجَعَ المدعى بالخصومة مع المستحق.

(وإن استحق بعضه) أي بعض المصالح عنه (رَدَّ حصته) أي حصة ذلك البعض، (وَرَجَعَ بالخصومة فيه) أي في المدعى مع المستحق، لأنه قام مقام المدعى عليه حين أَخَذَ منه المدعى.

(وهلاك بدل الصلح قبل التسليم: كاستحقاقه في الفصلين) أي الحكم في هلاك البدل كالحكم في استحقاقه في الفصلين، أي لو هلك بدل الصلح قبل التسليم، فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق، في فصل الصلح عن إقرار، وفصل الصلح عن إنكار أو سكوت.

(ويجوز الصلح عن) حق (مجهول) بأن ادعى في دار حقاً ولم يبين، لأنه إسقاط، فلا يقع فيه منازعة.

(ولا يجوز إلا على معلوم) بالإشارة، أو ببيان القدر، والوصف إذا كان في الذمة. هذا إذا كان بدل الصلح محتاجاً إلى القبض؛ لأنه تملك، فيُقْضَى إلى المنازعة إذا كان مجهولاً.

أما إذا لم يكن محتاجاً إلى القبض، كمن ادعى حقاً في دار، وادعى المدعى عليه حقاً في حانوته<sup>(١)</sup>، فتصالحا على أن يَقْطَعَ كُلُّ منهما دعواه عن صاحبه صحَّ وإن<sup>(٢)</sup> لم يكن مقدار حق كل منهما معلوماً.

وفي «الفتاوى الصغرى»: إذا كان له على آخر ألف درهم، فأعطاه دراهم

(١) مدعى.

(٢) وصل.

مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز، وَيَحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ أَقْلٌ. ولو أعطاه على وجه القضاء<sup>(١)</sup> لا يجوز الأداء.

وفي «الاختيار»: ولو ادعى داراً فصالحه على قدر معلوم منها جاز، ويصيرُ كأنه أَخَذَ بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَبْرَأَهُ عَنِ دَعْوَى الْبَاقِي، والبراءةُ عن العين وإن<sup>(٢)</sup> لم تصحَّ، لكنَّ البراءةَ عن دعوى العين تصحُّ، فَصَحَّحْنَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قِطْعاً لِلْمَنَازَعَةِ.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: والفرق بينهما يَظْهَرُ فِيمَا إِذَا كَانَ الدَّارُ فِي يَدِ المَدْعَى عَلَيْهِ، فَيَبْرَأُ المَدْعِي عَنِ دَعْوَاهَا يَصِحُّ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ المَدْعَى عَلَيْهِ، كَمَا إِذَا مَاتَ وَاحِدٌ، وَتَرَكَ مِيرَاثاً، فَيَبْرَأُ وَاحِدٌ<sup>(٤)</sup> عَنِ نَصِيْبِهِ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ بَرَاءَةٌ عَنِ الْأَعْيَانِ.

(ويجوز) الصلح (عن جنابة العمدة) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُهُ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٥)</sup>، يعني من بُدِّلَ لَهُ مِنْ دَمِ أَخِيهِ المَقْتُولِ مَالٌ، فَلْيَتَّبِعِ المَطْلُوبَ بِمَا صَالِحُهُ، وَلْيُؤَدِّ إِلَى غَيْرِ العَافِي حَقَّهُ وَافِياً غَيْرَ نَاقِصٍ. كَذَا نُقِلَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(والخطأ) وفي النفيس وما دونها، لأن موجبها المأل، والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون، إلا أنه لا يجوز بالزائد على قدر الدية، وفي العمدة يجوز؛ لأن القصاص ليس بمال. هذا إذا صالحه على نوع من أنواع الدية. أما إذا صالحه على

(١) أداء.

(٢) وصل.

(٣) لأن هذه براءة عن دعوى الأعيان.

(٤) من الورثة.

(٥) سورة البقرة: ١٧٨.

نوع آخر كالحنطة والشعير ونحوهما، فإنه يجوز بالغة ما بلغت؛ لأنها من خلاف الواجب، فلا ربا.

ولو فسَدَ التسمية في الخطأ بأن صالح على خمر وجب الدية، وإن فسَدَ في العمد يسقط القصاص، ولا يجب شيء، لأن إقدامه على الصلح يتضمن الإبراء عنه. وهذا الحكم لا يختلف في هذه الأشياء بين أن يكون عن إقرار، أو إنكار، أو سكوت. وفي «الاختيار»: ولو صالحه بعفوٍ من دمٍ على عفوٍ عن دمٍ آخر جاز كالخلع. ولو قطعت يده، فصالحته على أن يتزوَّجها، وقد برأت يده جاز، لأنه صالحها على أرشٍ وجب له عليها، وسقط الأرش. وإن مات عنها لها مهرٌ مثلها، وعليها الدية في ثلاث سنين، لأنه ظهر أن حقه في القتل، فلم يصح التسمية<sup>(١)</sup>. ولو استحق العبد المصالح عليه رجوع بقيمته في العمد، وبالدية في الخطأ. وقد عرف وجهه. ولو وجد عيباً يسيراً رده في الخطأ، ولا يرد في العمد إلا بالفاحش، فيردّه ويأخذ قيمته، لأن الصلح في الخطأ يحتمل الفسخ لوقوعه عن مال، وفي العمد لا يحتمل الفسخ، لأنه عن القصاص، وقد سقط، فلا سبيل إلى استرداده، فيرجع بقيمة العوض، كالنكاح والخلع.

(ولا يجوز) الصلح (عن) دعوى (الحدود)؛ لأن الحدود حق الله، والاعتياض<sup>(٢)</sup> عن حق الغير لا يجوز، وفي القذف<sup>(٣)</sup> جهة الشرع غالب.

(ولو ادعى) رجل (على امرأة نكاحاً، فبحَدَث، ثم صالحته على مال؛ لترك الدعوى: جاز) وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه أن النكاح قائم، والدفع لترك الخصومة في جانبها.

(١) أي عن القطع.

(٢) أي أخذ العوض.

(٣) جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل، فتأمل.

(ويَحْرُمُ عليه) ما أخذه (ديانةً) أي فيها بينه وبين الله تعالى إذا كان مُبْطِلاً في دعواه.  
 (ولو صالحها على مالٍ؛ لُتَقِرَّ المرأةُ له بالنكاح: جاز) ويُجعل زيادة في المهر؛  
 لأنها تزعم أنها زوّجت نفسها منه ابتداءً بالمسمى، وهو يزعم أنه زاد في مهرها.  
 (ولو ادعت المرأةُ) النكاحَ (فصالحها) الزوج على مال (جاز) ويكون  
 المدفوعُ من جانبه، لدفع الخصومة، ومن جانبها زيادةً في مهرها.  
 (وقيل: لا يجوز) وهو الأصح. ووجهه: أن تَرَكَ دعواها إن جُعِلَ فُرْقَةٌ لا  
 يجوز للزوج إعطاء شيء لأجلها، وإن لم يُجْعَل فُرْقَةٌ بقي الحال على ما كان عليه  
 من الدعوى، فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء.

(ولو ادعى) رجل (على شخصٍ أنه عبده، فصالحه على مالٍ: جاز) فكان في  
 زعم المدعي في معنى العتق على مال، وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة.  
 (ولا ولاءً) للمدعي (عليه) لإنكار العبد ذلك، فإن أقام المدعي بينةً بعد ذلك  
 أنه عبده لم تُقبَل، لأن من زعمه أنه أعتقه على مال، وأن العبد اشترى نفسه بهذا  
 المال، لكن يثبت الولاءُ عملاً بالبينه.

(عبدٌ بين رجلين، أعتقه أحدهما، وهو) أي المُعْتَقُ (موسِرٌ، فصالحه الآخرُ  
 على أكثر من نصف قيمته: لم يجز) الفضل؛ لأن القيمة منصوصٌ عليه، قال عليه السلام:  
 «قُوِّمَ عليه باقيه»<sup>(١)</sup>، فلا يجوز الزيادةُ عليه. ولو صالحه على عرض جاز، لعدم  
 الجنسية، فلا ربا.

(ويجوز صلحُ المدعي المنكِرِ) أي مع منكِرِ عَيْنٍ (على مالٍ؛ لِيُقَرَّ) المنكِرُ  
 (له بالعين) صورته: رجل ادعى على رجل عيناً في يده، فأنكره، فصالحه على مال

(١) أول الحديث: من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين شريكه.

ليعترف له بالعين، فإنه يجوز، ويكون في حق المنكر كالبيع، وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن.

(والفضوليُّ إن صالح على مالٍ، وضمَّنه، أو سلَّمه، أو قال) الفضوليُّ المصالحُ (على ألفي هذه) أو على هذه الألفِ (صحَّ) الصلح في هذه الصُّورِ، ولزمه تسليمُ المالِ إلى المدعي، ولا يرجع بشيء منه على المدعى عليه؛ لأنه متبرِّعٌ، فصار كالكفالة بغير أمر المديون.

(وإن قال<sup>(١)</sup>: على ألفٍ) ولم يُشر إليها، ولم ينسبها إلى نفسه (يتوقَّف) الصلحُ (على إجازة المصالح عنه)؛ لأنه هو الأصل في عقد الصلح لِعَوْدِ النَّفْعِ إليه، فإن أُطلق المصالحُ المالَ كان عاقداً لأجله، فيتوقف على إجازته، وإذا أضافه إلى نفسه يصير أصيلاً فيه، فلا يتوقف على إجازته.

(والصلحُ عما استحقَّ بعقد المداينة: أخذُ لبعض حقه، وإسقاطُ للباقي) تصحيحاً لكلامه مهمَّماً أمكن (وليس معاوضةً)؛ لأن في جعله كذلك رباً.

(فإن صالحه عن ألفٍ درهم بخمسمائة) درهم (أو) صالح (عن ألفٍ جِبادٍ بخمسمائة زيوف) فإنه يجوز، فيُجعلُ الطالبُ مُسَقِطاً للقَدْرِ والصفة، ومستوفياً لبعض حقه. وأما عكسه، وهو أن يكون الصلحُ عن ألفٍ زيوف على خمسمائة جِبادٍ، فغيرُ جائزٍ لامتناع حمله على أنه استوفى بعض حقه، وأسقط الباقي، لأنه لم يستحقَّ الجِبادَ، فيكونُ معاوضةً، فيلزمه رباً.

(أو) صالح (عن) ألفٍ (حالةً بمثلها مؤجلة: جاز) فيُجعلُ كأنه أجَّل نفسَ حقه<sup>(٢)</sup>، ولا يُجعلُ معاوضةً؛ لأن بيعَ الدراهم بمثلها نسيئةً غيرُ جائزٍ.

(١) فضولي.

(٢) لأنه أجَّل به بدل الصلح.

قيد قوله: «بمثلها» اتفاقي، فإنه إن صالح بأقل من مثلها مؤجلةً جاز، كما إذا وقع الصلح عن مائة دراهم في الذمة على عشرة دراهم إلى شهر جاز؛ لأنه حطُّ البعض، وأخذُ الباقي، كذا في «البزازي».

وفي موضع آخر منه لو صولح من دعوى الدين على دراهم، وافتراقاً قبل قبض بدل الصلح يجوز؛ لأنه إن وقع عن إقرار، فافتراق عن عين بدين بزعمهما، وإن وقع عن إنكار، فهو في زعم المدعي كذلك، وفي زعم المدعى عليه بدل المال لإسقاط اليمين.

(ولو صالحه على دنانير مؤجلةً) عن دراهم حالّة: (لم يجوز)؛ لأنه لا يمكن حمله على تأخير حقه، فتعين حمله على المعاوضة، فلا يجوز لكونها<sup>(١)</sup> رباً.

ولو صالحه عن ألف مؤجلة بخمسائة حالّة لم يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، ولا يجوز؛ لأن المعجلة خيرٌ من المؤجلة، فيكون التعجيل بإزاء ما حطَّ عنه فلا يصح.

(ولو صالح عن ألفٍ سودٍ) وهو جمعُ أسود، وهو درهم مضروبٌ من نُقْرَةٍ رَدِيئَةٍ (بخمسائة بيضٍ) وهو جمعُ أبيض: (لا يجوز)؛ لأن البيض غيرُ الحقِّ المعقودِ عليه، وهي زائدة في الوصف، فيكون معاوضةً للألف بخمسائة، وزيادةً وصف، وأنه رباً.

(وإن قال له) أي لمديونه (أدِّ إليّ غداً خمسائةً على أنك بريءٌ من خمسائة، فلم يؤدّها إليه) أي إلى دائنه (فالألف بحالها).

وعند أبي يوسف: سَقَطَ خمسائة.

(١) ولأن هذا الصلح معاوضة، فيكون صرفاً، فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق.



قيد بقوله: «فلم يؤدها»؛ لأنه لو أداها غداً بريء عن باقيها اتفاقاً.

له: أن «على» للمعاوضة، والأداء لا يصلح عوضاً، لأنه واجب عليه قبل الصلح، فيكون وجوده كعدمه.

ولهما: أن «على» يحتمل الشرط، فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه، أو للتعرف<sup>(١)</sup>، والأداء في الغد يصلح عوضاً، لأنه قد يعجل للتجارة الربحة. ولو لم يقيد الأداء<sup>(٢)</sup> بوقت يصح إبراءه اتفاقاً؛ لأن مطلق الأداء لا يصلح عوضاً. ولو قدّم الإبراء بأن قال: أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمسمائة غداً يقع الإبراء اتفاقاً أعطاها أو لم يُعط؛ لأنه أطلق الإبراء أولاً، ووقع الشك في تقييده بأداء الخمسمائة؛ لأن كلمة «على» ليس للشرط صريحاً، بخلاف ما تقدّم؛ لأن قيد الأداء ذكر أولاً. ولو قال: إن أديت إلي خمسمائة، فأنت بريء من الباقي يكون الإبراء باطلاً؛ لأن في الإبراء معنى التملك، فلا يصح التملك بصريح الشرط، وفي الإبراء معنى الإسقاط، وهو يقبل التعليق، فاعتبرناه في شرط غير صريح، كما إذا قالت: وهبتُ مهري لك على أن تهب لي كذا، فلم يهبه، فالمختار أن المهر باق، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ولو قال: صالحتك من الألف على خمسمائة تدفعها إلي غداً، وأنت بريء من الباقي على أنك إن لم تدفعها غداً، فالألف عليك، فهو كما قال، لأنه صرح بالتقييد. ولو ادعى عبداً، فصالحه على غلته شهراً لم يجز، وعلى خدمته شهراً يجوز، لأنها معلومة، والغلة مجهولة غير مقدورة التسليم؛ لأنها لا تجب إلا بعد الإجارة والعمل.

(١) أي عملاً بالعرف.

(٢) بأن قال: أد إلى خمسمائة على أنك بريء من الفضل، ولم يوقت.

(ولو صالح أحد الشريكين) في دينٍ اشتركا فيه على السواء (عن نصيبه بثوب: فشريكه إن شاء أخذ منه نصف الثوب)؛ لأن الصلح وَقَعَ على نصف الدين، وهو مشاع، ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا إجازة الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض، وهي غير صحيحة؛ لأن المقبوض أَرْجَحُ من الدين، فلشريكه حَقُّ المشاركة في المقبوض.

(إلا أن يعطيه) أي المصالح لشريكه (رُبِعَ الدين) فلا يكون له سبيل على الثوب، لأن حقه في الدين لا في الثوب.

(وإن شاء) الشريك (اتَّبَعَ المديونَ بِنُصْفِهِ) أي بنصف الدين؛ لأن حقه<sup>(١)</sup> كان عليه<sup>(٢)</sup>، ولم يَسْتَوْفِهِ، فَبَقِيَ في ذمته<sup>(٣)</sup>.

قيدنا بـ«كون المصالح عنه ديناً»؛ لأنه لو كان الصلح عن عينٍ مشتركةٍ يَخْتَصُّ المصالحُ ببذل الصلح، وليس لشريكه أن يُشَارِكَه فيه لكونه معاوضةً من كل وجه؛ لأن المصالحَ عنه مَالٌ حَقِيقَةٌ، بخلاف الدين، فإنه حين القبض يكون مالاً.

وقيد بـ«كون المصالح عليه ثوباً» مراده<sup>(٤)</sup> منه خلافُ جنسِ الدين، لأنه لو صالحه بجنسه ليس للمصالح فيه خيار، بل لشريكه أن يشاركه فيما قبضه، أو يرجع على المديون؛ لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. ولو أراد القابض أن يَخْتَصَّ بما قبضه، ولا يرجع عليه شريكه. فالحيلة فيه أن يَهَبَه الغريم<sup>(٥)</sup>، قَدَرَ دينه، وهو يُبرِّئُه عن دينه.

(١) شريك.

(٢) مديون.

(٣) مديون.

(٤) مصنف.

(٥) مديون.

(ولا يجوز صلح أحدهما) أي أحد الشريكين (في السلم على أخذ نصيبه من رأس المال) فيتوقف على إجازة صاحبه، فإن أجازته نفذ عليهما، ويكون المقبوض بينهما. وكذا ما بقي<sup>(١)</sup> من السلم. وإن رده يبطل، ويبقى السلم كما كان.

وقال أبو يوسف: يجوز الصلح، وله<sup>(٢)</sup> نصف رأس المال، وصاحبه إن شاء شاركه فيما قبض، وإن شاء أتبع المطلوب بنصفه إلا إذا توى عليه، فيرجع على شريكه. قيد بـ«رأس المال»؛ لأنه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقاً، لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه.

له: إن تصرف في خالص حقه، فيجب أن ينفذ، كما لو اشترى شيئاً، فأقال أحدهما نصيبه.

ولهما: أن هذا تصرف في إبطال العقد، وهو إنما انعقد بهما، فلا ينفرد أحدهما بإبطاله، لأن كلاً منهما كسطر العلة، فلا يرتفع العقد إلا برفعهما، بخلاف الإقالة، لأن العين أصل لوجود عقد البيع، حتى لم يجز، إلا بوجودها، فتكون أصلاً في رفعه، فتكون الإقالة تصرفاً في حكم العقد لا إبطالاً له.

(وإن صالح الورثة بعضهم من نصيبه بمال أعطوه) أي المال (والتركة) الواو للحال، أي والحال أن التركة (عروض: جاز) صلحهم (قليلاً ما أعطوه) أي قليلاً ذلك المال المعطى من نصيبه أو (كثيراً)؛ لأنه<sup>(٣)</sup> في معنى البيع، ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير. وعثمان رضي الله عنه صالح ثماضراً امرأة عبد الرحمن ابن عوف عن ربع الثمن، وكان له أربع نسوة على ثمانين ألف دينار بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير.

(١) وهو طعام.

(٢) مصالح.

(٣) صلح.

قيل: لو كان الأعيان مجهولة لا يصح الصلح؛ لأنه بيع، وبيع المجهول غير صحيح، لكن الأصح أنه صحيح؛ لأن الجهالة فيه غير مُفضية إلى المنازعة؛ لأنها في يد بقية الورثة، فلا يحتاج فيه إلى التسليم، حتى لو كان الأعيان كلها أو بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوماً للحاجة إلى التسليم، كذا في «شرح الوافي».

(وكذلك) أي يجوز صلحهم (لو كانت) التركة (أحد النقدين، فأعطوه خلافه) أي خلاف ذلك الأخذ بأن كانت التركة فضة، فأعطوه ذهباً، أو كانت ذهباً فأعطوه فضةً يجوز قليلاً ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه بيع الجنس بخلافه، لكن يشترط التقابض في المجلس؛ لأنه صرّف.

(وكذلك) أي يجوز صلحهم (لو كانت) التركة (نقدين، فأعطوه منها) أي من النقدين، ويصرف كل واحد منهما إلى خلاف جنسه، كما مر في البيوع.

(ولو كانت) التركة (نقدين وعروضاً، فصالحوه على أحد النقدين، فلا بد) لجواز هذا الصلح (أن يكون) ما أعطوه (أكثر من نصيبه من ذلك الجنس) الذي أعطوه منه، ليكون قدر نصيبه مقابلاً بمثله، والزائد عليه بحقه من بقية التركة، وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء؛ لأن التركة أعيان، والبراءة عن الأعيان لا يجوز، لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين. هذا إذا تصادقوا على كونه وارثاً، وإن صالحوه على تقدير الإنكار يجوز كيف ما كان؛ لأنه لا يكون في معنى البيع.

(ولو كان بدل الصلح عرضاً) في هذه الصورة<sup>(١)</sup>: (جاز مطلقاً) أي سواء كان المُعطى قليلاً من نصيبه من ذلك الجنس أو كثيراً، لعدم الربا.

(١) وهي التي كانت التركة نقدين وعروضاً.

(وإن كان في التركة ديونٌ، فأخرجوه منها) أي المصالح من الديون (على أن يكون) الديون (لهم: لا يجوز) الصلح؛ لأن فيه تملك الدين الذي هو حصّة المصالح من غير من عليه الدين، وهم الورثة، فبطل، ثم تعدّى البطلان إلى الكل؛ لأن الصفقة واحدة، سواء بين حصّة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة. وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته.

(وإن شرطوا<sup>(١)</sup> براءة الغرماء) من نصيبه من الدين (جاز)؛ لأن ذلك تملك الدين ممن عليه الدين، وأنه جائز. وهذه حيلة الجواز، وله حيلتان أخريان مذكورتان في «الوقاية»، لكن في كلها نوع ضرر للورثة، وإلا وجه من جميعها أن يبيعه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء.

وفي «الاختيار»: وإن كان على الميت دين لا يصالحوه، ولا يقسموا حتى يقضوا ديونه، لتقدم حاجته، ولقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وإن قسموها<sup>(٣)</sup>، فإن كان الدين مستغرقاً للتركة بطلت<sup>(٤)</sup>؛ لأنه لا ملك لهم فيها، وإن كان<sup>(٥)</sup> غير مستغرقٍ جاز استحساناً لا قياساً، والله أعلم بالصواب.



(١) أي الورثة.

(٢) سورة النساء: ١١، ١٢.

(٣) تركة.

(٤) قسمة.

(٥) دين.

## كتاب الشركة

وهو اختلاطُ النصيين فصاعداً، بحيث لا تَمَيِّزُ فيه، ثم يُطْلَقُ اسْمُ الشركة على العقدِ وإن<sup>(١)</sup> لم يوجد اختلاطُ النصيين؛ لأن العقدَ سببُ الاختلاط.

ثبت جوازها بما روى قيسُ بنُ أبي السائب أنه كان شريكَ النبي ﷺ في تجارة البز<sup>(٢)</sup> والأدم، وكان ﷺ يقول في حقه: «شريكِي وخيرُ شريكِ لا يُمارِي» أي لا يجادل.

(وتكون) الشركةُ على نوعين:

١- نوع (في الأملاك).

٢- ونوع (بالعقود).

(ففي الأملاك) أي الشركة في الأملاك (أن يملك الرجلان عيناً) بالإرث، أو الشراء، أو الاتهاب<sup>(٣)</sup>، أو الاستيلاء<sup>(٤)</sup> عليها.

(وكلُّ واحدٍ منهما أجنبي في نصيب الآخر) حتى لا يجوزَ له أن يتصرفَ في نصيب صاحبه إلا بإذنه؛ لأنه كالأجنبي فيه لشريكه.

(١) وصل.

(٢) ثوب.

(٣) أي بقبول الهبة.

(٤) أي الغلبة.

(ويجوز له بيع نصيبه من شريكه وغيره) أي ومن غيره. ومن متعلق بـ «البيع» بغير إذن صاحبه؛ لأن ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه من كل وجه، فجاز له التصرف فيه مطلقاً. وكذا تثبت شركة ملك إذا اختلط مالاهما، أو خلطاهما، بحيث يعسر التمييز كخلط البرّ بالشعير، لكن لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين، إلا بإذن شريكه؛ لأن في الخلط زال ملك المخلوط إلى الخالط، لوجود التعدي منه. وفي الاختلاط شبهة زواله إلى شريكه، فصار سبب الزوال ثابتاً من وجه دون وجه، فصار نصيب كل زائلاً إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين<sup>(١)</sup>. وهذا أولى من عكسه<sup>(٢)</sup>؛ لأن التصرف مع الشريك أسرع نفاذاً من التصرف مع الأجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الأجنبي، فلم يجز بيع نصيبه من الأجنبي إلا برضاء شريكه، كذا في «الكفاية».

(وشركة العقود) فركنها: الإيجاب بأن يقول: شاركتك في كذا، والقبول بأن يقول الآخر: قبلت كما ستقف عليه.

وشرطها: أن يكون المعقود عليه قابلاً للوكالة، حتى لا يجوز على الاحتطاب والاحتشاش، فإن الشركة فيهما غير جائزة، لعدم جواز التوكيل فيهما؛ إذ التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما إذا كان ثابتاً للموكل، ولم يكن ثابتاً للوكيل، والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل، فكان عمل الوكيل واقعاً لنفسه، كمن وكّل بالانتهاب، والاستقراض إذا اتّهب، أو استقرض مطلقاً أي لم يقل: لفلان وقع الفعل للوكيل دون الموكل، كذا في «المحيط».

ثم اعلم أن شركة العقود أنواع أربعة:

(١) أحدهما: ثبوت سبب زوال الملك، والآخر: عدم ثبوته.

(٢) وعكسه أن يصير نصيب كل غير زائل إلى الشريك في حق البيع من الأجنبي وزائلاً في حق البيع من الشريك.

أحدها: (مفَاوِضَةٌ) بأن يفوض كل منهما التصرف إلى صاحبه.

(و) ثانيها: (عَنَان) بفتح العين بأن تكون الشركة فيما ظَهَرَ لهما من مال الشركة، واشتقاقه من قولك: عَنَّ لي كذا إذا ظَهَرَ.

وفي «الإيضاح»: ظهورُ المال ليس بشرط وقت العقد، حتى لو دَفَعَ إلى رجل ألفاً، وقال له: أَخْرِجْ مثلها، فَبِعْ واشتر بها، ففعل عند الشراء جاز الشركة. (و) ثالثها: (في الصنائع) أي في الأعمال كالخِيَّاطِينَ إذا اشتركا كما سيجيء التفصيل.

(و) رابعها: (بالوجوه) بأن يَشْتَرِكَا بلا مال، وسيأتي تفصيلها.

وقال الشافعي: إنما تصح من الشركة شركة العنان فقط. أما المفاوضة، فغير جائزة؛ لأنها تقتضي المساواة بينهما في التصرف، وهي غير ممكنة؛ إذ لا بد لكل منهما حصول مال غائب. وكذا يتضمن الكفالة لمجهول، وأنها فاسدة. وأما الأخریان، فلأن الشركة وُضِعَتْ لتثمير المال، وذا لا يتصور بلا مال.

ولنا: قوله ﷺ: «فَاوْضُوا، فإنها أعظم بركة»، والقياس يُتْرَكُ به، وأن الشركة غيرُ مختصة بثمير مال، بل قد تكون لتحصيله.

(ولا بد فيها) أي في شركة العقود (من الإيجاب والقبول)؛ لأنهما ركنها، وقد بينا.

(فالمفاوضة: أن يتساويا في التصرف، والدين، والمال الذي تصح الشركة فيه.

ولا تجوز<sup>(١)</sup> إلا بين الحرَّين، البالغين، العاقلين، المسلمین، أو الذميين<sup>(٢)</sup> وإن<sup>(٢)</sup>

(١) مفاوضة.

(٢) وصل.



كان أحدهما كتابياً، والآخر مجوسياً. وإنما شرط التساوي في هذه الأوصاف؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف، ولا تساوي بين الحر، والعبد، والبالغ، والصبي، والعاقل، والمجنون، والذمي، والمسلم في التصرف.

يفهم من هذا الحصر أنها لا تصح أيضاً بين العبدَيْن، ولا بين الصبيَيْن، ولا بين المكاتبَيْن، لعدم صحة الكفالة من هؤلاء، وهي من مَوَاجِب التجارة.

وقال أبو يوسف: تجوز المفاوضة بين المسلم والكافر، لتساويهما في أهلية الوكالة والكفالة، وزيادة أحدهما في التصرف لا يمنعها، كما أن المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي، مع أنه يتصرف في متروك التسمية عمداً دون الحنفي، لكن يكرهه، لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز، فربما يصير سبباً لوقوع المسلم في الحرام. وعندهما: لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف، فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمراً صح.

ولو اشتراها مسلم لم يصح، والشريك الشافعي يمكن إنزاهه بالدليل الشرعي في متروك التسمية؛ لأن ذلك مجتهد فيه، ولا كذلك الذمي؛ إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه.

والأصل في جوازها ما روينا، وهو رَوَى اللَّهُ: «فَاوْضُوا، فَإِنَّهَا أَعْظَمُ بَرَكَةٌ». (ولا تصح) المفاوضة (إلا بلفظة المفاوضة)، بأن يقول أحدهما: فَوَضْتُ أَمْرِي إِلَيْكَ، وَقَبِلَ الْآخَرُ؛ لأن هذه اللفظة مُغْنِيَةٌ عن تَعْدَادِ شَرَايِطِهَا. (أو يَتَّبِعِينَ جَمِيعَ مُقْتَضِيَاتِهَا) يعني لو لم يُذَكَّرْ لَفْظُ الْمَفَاوِضَةِ، وَبَيْنَا جَمِيعَ مُقْتَضَايَاهَا بِأَنْ يَشْرَطَا تَسَاوِي الْمَالِ، وَأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا وَكَيْلَ الْآخَرِ وَكَفِيلَهُ، صَحَّ اعْتِبَاراً لِلْمَعْنَى<sup>(١)</sup>.

(١) لأن العبرة للمعاني لا للصور.

(ولا يشترط تسليم المال)؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود.  
 (ولا) يشترط (خَلْطُهُمَا)؛ لأن المقصود الخَلْطُ في المشتري، وكلُّ واحدٍ منهما يشتري بما في يده، بخلاف المضاربة، حيث لا بد فيها من التسليم، ليتمكن من الشراء.  
 وقال زفر: يُشترط خلطهما؛ لأن محل الشركة هو المال، والاشتراك إنما يحصل فيه بالخلط، ولهذا لو هلك مال أحدهما قبل الخَلْطِ هلك من نفسه.  
 (وتنعقد) المفاوضة (على الوكالة، والكفالة)؛ لأنها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة.

فإن قلت: كيف جازتا مع جهالة المكفول له، والموكل به؟

قلنا: لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصوداً، وإنما جازتا هنا في ضمن العقد، فكم من شيء يثبت ضمناً<sup>(١)</sup>، ولا يثبت قصداً.

(فما يشترط أحدهما يكون) المَشْرِيُّ (على الشركة)، لقيامه مقام الآخر في التصرف (إلا طعام أهله) وهو مُتناول للإدام (وكسوتهم) وكسوة نفسه أيضاً، فإنها تكون خاصة له، وكان القياس أن تدخل في الشركة؛ لأنها من عقود التجارة، إلا أنهم استحسنوا باستثناءها؛ لأن كلاً منهما<sup>(٢)</sup> هو العالمُ بحاجته الراتبية<sup>(٣)</sup> من الطعام والكسوة، ولا يقصدُ أن يكون ذلك على شركة عادة، والاستثناء المعلومُ بدلالة الحالة، كاستثناء المشروطِ بالقالِ.

(وللبائع مطالبةُ أيهما شاء) من المفاوضين (بالثمن). أما من المشتري،

(١) كما في شفعة الدار ثبتت في بنائها ضمناً لا قصداً.

(٢) شريكين.

(٣) أي الثابتة.

فبالأصالة، ومن صاحبه، فبالكفالة. ويرجع الكفيلُ على المشتري إن أدَّى من مال الشركة بقدر حصته؛ لأن الثمن كان عليه خاصةً.

(وإن تكفل) أحدُ المفاوضين (بمال عن أجنبي) بإذن المكفول عنه (تلتزم) الكفالةُ (صاحبه).

وقالا: لا تلزمه.

قيد بـ«الكفالة» بالمال؛ لأن كفالته بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقاً.

وقيدنا بقولنا: «إذن المكفول عنه»؛ لأنها لو لم تكن بإذنه لا تلزم صاحبه اتفاقاً، كذا في «الاختيار».

لهما: أن الكفالة تبرعٌ، وتبرعُ أحدُ المفاوضين لا يلزم الآخر.

ولأبي حنيفة: أن الكفالة تبرع ابتداءً، لكنها تجارة بقاءً، لكونها بأمر المكفول عنه.

وفي «الاختيار»: وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة؛ لأنه معاوضةٌ انتهاءً.

وكذا ما يلزم أحدهما من الديون بسبب تصح فيه الشركة كالبيع، والإجارة، ونحوهما

يلتزم شريكه، وما لزمه بسبب لا تصح فيه الشركة لا يلزمه كالنكاح، وبدل الخلع

والصلح عن دم العمدة ونحوه.

(وإن ملك أحدهما) أي أحدُ المفاوضين (ما تصح فيه الشركة) كالدرهم

والدنانير بأن ورثها، أو وهبت له وقبضها (صارت) المعاوضةُ (عناناً) لفوات شرطها،

وهو المساواة فيما يصلح رأس المال ابتداءً وبقاءً، وهي ليست بشرط في العنان،

فيصير عناناً. ولو ملك ما لا تصح فيه الشركة، كالعروض، والعقار، والديون لا تبطل

المعاوضة؛ لأن ذلك لا يُبطلها في الابتداء، فكذا حالة البقاء.

(وكذا) تصير المفاوضة عَناناً في (كل موضع فسَدَت المفاوضة، لفوات شرطٍ لا يشترط) ذلك الشرط (في العنان) لما قلنا.

(ولا تنعقد المفاوضة، والعنانُ إلا بالدرهم، والدنانير، وتبريهما إن جرى التعامل به) أي بالتبر، وهو ما يكون غير مضروب.

قيد بقوله: «إن جرى»؛ لأنه ذُكر في «المبسوط» أن التبر يصلح أن يكون رأس مال الشركة؛ لأنها مخلوقة للثمنية.

وذُكر في «الجامع الصغير»: أنه بمنزلة العروض.

قال صاحب «الهداية»: هذا هو الأصح؛ لأنها وإن<sup>(١)</sup> خُلقت للتجارة، لكن الثمنية يختص بالضرب المخصوص، ولهذا قبل الضرب يصرف إلى شيء آخر من صياغة الخاتم وغيره وبعده<sup>(٢)</sup> لا يُصرف ظاهراً، فيعتبر فيه<sup>(٣)</sup> العرف إن جرى التعامل باستعمال التبر ثمناً يكون كالمضروب، وإن لم يجز يكون كالعروض.

وفي «الاختيار»: وإن كان لأحدهما دراهم، وللآخر دنانير، أو لأحدهما سُود، وللآخر بيض جازت المفاوضة إن استوت قيمتهما؛ لأنهما جنس واحد من حيث الثمنية. وإن تفاضل في القيمة لا تصح مفاوضة، وتصير عَناناً لما تقدم. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز وإن<sup>(٤)</sup> استويا في القيمة، وهو قول زفر؛ لأن الشركة يُنبئ عن الخلط، ولا اختلاط مع اختلاف الجنس.

وجوابه: أنهما جنس واحد من حيث الثمنية نظراً إلى المقصود.

(١) وصل.

(٢) ضرب.

(٣) تبر.

(٤) وصل.

(وبفلوسٍ رائجةٍ) عند محمد، لأنها تَرُوجُ كالأثمان، حتى لا يتعين عنده.

وقالا: لا يجوز، لأن الثمنية ليست بلازمة لها، وإنما ثبتَ رَوَاجُهَا بالاصطلاح، وإذا تَبَدَّلَ تصير سِلْعَةً، فلا تَصْلَحُ أن تكون رَأْسَ المَالِ.

(ولا تصح) الشركة (بالعروض) أي بِكُونِ مالهما عروضاً، وهو جمعُ عَرَضٍ بسكون الراء، ويجوز تحريكها قليلاً.

وفي «الصحيح»: العروضُ الأمتعةُ التي لا يَدْخُلُهَا كَيْلٌ، ولا وَزْنٌ، ولا يَكُونُ حَيَوَانًا، ولا عَقَارًا، لأن أولَ تَصَرُّفٍ في العروضِ بعد الشركة يكون بَيْعًا، فلم يصح أن يَبِيعَ أَحَدٌ مَالَهُ على أن يَكُونَ الآخِرُ شريكاً في الثمن، بخلاف النقدين، فإنه أول تصرف يقع بعده يكون شراءً، وجاز أن يشتريَ إنسانٌ بماله شيئاً على أن يَكُونَ بينه وبين غيره.

(إلا أن يبيع أحدهما نصفَ عَرَضِهِ بنصفِ عَرَضِ الآخِرِ، إذا كانت قيمتهما على السواء) حتى يصير مَالُ كُلِّ منهما مشتركاً بينهما شركةً مِلْكٍ (ثم يَعتَدَانِ الشركة) على قيمتهما مفاوضةً أو عناناً. ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بأن يكون قيمةُ أحدهما مائةً مثلاً، وقيمةُ الآخِرِ أربعمئةً يبيع صاحبُ الأقلِ أربعةَ أخماسِ عَرَضِهِ بخمسِ عَرَضِ الآخِرِ، فيصيرُ المتاعُ كله بينهما أخماساً، ويكون الربح بينهما على قَدْرِ رَأْسِ مالهما، وإنما يتبايعا على هذا الوجه ليَكُونَ نصفُ عَرَضِ كُلِّ منهما مضموناً على صاحبه، فيكون الربحُ من مالهما ربحَ مالِ مضمون. ولو لم يتبايعا على هذا الوجه، لكان عَرَضُ كُلِّ منهما غيرَ مضمون عند صاحبه، فيكون ربح مالِ صاحبه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز.

في «الاختيار»: وتصح الشركة بالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب إذا خَلَطًا واتحد الجنس، وما رَبِحَا فلهما، والوضيعةُ عليهما.

وذكر الكرخي: أن عند أبي يوسف: هي شركة أملاك، لأنها ليست بأثمان، فلا يصح التفاضل في الربح.

وعند محمد: يصح شركة عقْدٍ بالخلط؛ لأنها تصلح ثمناً لوجوبها ديناً في الذمة، إلا أن قبل الخلط لا يتحقق الوكالة، فإنه لو قال: اشتر بحنطتك شيئاً على أن يكون بيننا لا يصح، لأن توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز، وبعد الخلط يتحقق الوكالة، فصحت الشركة.

(وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال، والتساوي في الربح إذ عملاً) وكذا تصح مع التساوي في المال، والتفاضل في الربح. أما إذا عمل أحدهما، ولم يعمل الآخر، فلا تصح، إلا إذا شرطت زيادة الربح للعامل، كما صرحه المصنف بقوله. (أو شرطاً زيادة الربح للعامل) وقال زفر: لا تصح، لأن الربح فرع للمال، فيكون بقدر الشركة في الأصل<sup>(١)</sup>.

ولنا: قوله عنه: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة<sup>(٢)</sup> على قدر المالين».

وفي «الخانية»: شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين، إنما يصح إذا شرط العمل عليهما، أو على من شرط له فضل الربح. وإن شرط العمل على أقلهما ربحاً لا يجوز، فالربح لهما على قدر مالهما؛ لأن الربح لا يستحق إلا بمال أو بضمان عمل، وليس لصاحب فضل ربح فضل مال، ولا ضمان عمل.

(وإذا تفاوتتا في المال، وشرطاً التساوي في الربح والوضيعة) أي الخسران (فالربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المال)؛ لأن كلاً منهما أمين على الآخر،

(١) وهو المال.

(٢) أي الخسران.

وشرطُ زيادة الوضعية على أحدهما يكون تضميناً للأمين، وذا لا يجوز. وإنما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة، لأنه شرطٌ تَعَلَّقَ المعقودُ عليه لا العَقْد.

(والربحُ يُستحقُّ بالعقدِ لا بالعملِ) قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الربح على ما شَرَطًا» من غير

فصلٍ<sup>(١)</sup>.

(ويصح) العنان بأن يكون (من أحدهما دراهم، والآخر دنانير) وإن<sup>(٢)</sup> تَفَاضَلاً قيمةً، لعدم شرط التساوي فيها، وعدم شرط الخلط، وقد مر بيانه، والخلاف فيه.

(ويصح) العنان (في جميع أنواع التجارة، وفي بعضها).

(وينعقد) العنان (على الوكالة)؛ لأن المقصود من الشركة، وهو التصرف في مال الغير لا يكون، إلا بها عند عدم الولاية (دون الكفالة) أي لا ينعقد على الكفالة؛ لأنها إنما تثبت في المفاوضة، لضرورة المساواة، والعنان لا يقتضيها.

(ولا تصح) الشركة (فيما لا تصح الوكالة به، كالاختطاب) أي كقطع الحطب (والاصطياد)؛ لأن التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في أوائل الكتاب.

وفي «الاختيار»: ومن ذلك اجتناء الثمار من الجبال، وحفر المعادن، وأخذ الملح، والجص، والكحل، وغيرها من المباحات.

(وما جمعه كل واحدٍ منهما: فهو له)؛ لأنه مباح سَبَقَتْ يده عليه.

(وإن أعانه الآخر) أي الشريك الآخر في الاختطاب أو الاصطياد: (فله) أي

للمعين (أجر مثله) لفساد عقد الشركة.

(١) بين العقد والعمل بأن يستحق الربح بالعمل، بل يستحق بالعقد لا بالعمل.

(٢) وصل.

وقال أبو يوسف: للمُعِينِ نصفُ قيمةِ الحاصِلِ من الحَطَبِ والصَّيْدِ؛ لأنه رضي به، كما لا يتجاوزُ عن المسمى في الإجارة الفاسدة.

وقال محمد: له أجرٌ مثله بالغاً ما بلغ؛ لأن قيمة الحطب مجهولةٌ، والرضاءُ بالمجهولة لغوٌ، فيسقط. وضع في إعانة أحدهما؛ إذ لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخرُ شيئاً، فهو للعامل، وإن أخذه معاً، فهو بينهما نصفان من «الحقائق».

(ولا يكون أحدهما كفيلاً عن الآخر) في العنان لما مر بيانه (فلا يُطالبُ) أحدهما (بما اشتراه) الآخر؛ لأنه لا يتضمن الكفالة.

(وإن هلك المالك، أو أحدهما قبل الشراء) في شركة العنان: (بطلت الشركة)؛ لأنها عُقدت لاستنماء المال، فلا يُتصورُ بعد هلاكه.

(وإن اشترى أحدهما بماله، وهلك مال الآخر، فالمشترى) أي المبيع (بينهما) على ما شرطاً؛ لأن عقد الشركة كان قائماً وقت الشراء، فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر.

(ويرجع) المشتري (على صاحبه بحصته من الثمن)؛ لأنه اشترى نصفه بالوكالة، ونقده الثمن من مال نفسه.

قيد بقوله: «إن اشترى أحدهما بماله، وهلك مال الآخر»؛ لأنه إن هلك مال أحدهما، ثم اشترى الآخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة؛ لأن الشركة بطلت، وبطل ما في ضمنها من الوكالة، إلا أن يُصرَّحاً بالوكالة في الشركة بأن ما يشتره من جهة الوكالة يكون مشتركاً بينهما، فحينئذ كان ما اشتراه مشتركاً بينهما، ويكون شركة ملك لبطلان الشركة، لما مر، وبطلانها لا يوجب بطلان الوكالة المصرَّح بها، ويرجع على شريكه بحصته.



(ولا يجوز أن يَشْتَرِطاً لأحدهما دراهم مسماءً من الربح)؛ لأن هذا الشرطَ  
مغيّرٌ موجبٌ الشركة؛ إذ لا يربح إلا ذلك القدر المسمى لأحدهما.

(ولشريك العنان، والمفاوضِ أن يوَكَّلَ ويُبْضِعَ) أي يعطي من مال الشركة  
رجلاً، ويشترط أن يكون كل الربح لرب المال.

(ويضارب) أي يدفع المال مضاربة. وأما لو أخذه مضاربة، فإن كان ليتصرف  
فيما ليس من جنس تجارتهما، فهو له خاصة، وإن كان ليتصرف فيما كان من جنس  
تجارتهما، أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما، كذا في «المحيط».

(ويودع، ويستأجر) ويستقرض؛ لأن كلاً منها من توابع التجارة.

(وهو أمينٌ في المال)؛ لأنه قبضه من المالك بإذنه لا على وجه البدل  
والوثيقة، فصار كالوديعة، ولكن ليس لأحد شريكي العنان أن يرهن ويرتهن،  
وكان لأحد المفاوضين ذلك؛ لأنه كان يملك الإيفاء والاستيفاء من نصيب شريكه  
حقيقةً، فيملكه حكماً، ولا كذلك شريكي العنان.

وفي «فصول الأستروشي» في أواخر الفصل الثلاثين: إذا دفع إلى رجل أرضاً  
بيضاء على أن يبني فيها كذا بيتاً، وسمى طولها وعرضها، وكذا كذا حُجْرَةً على  
أن ما يبني من ذلك، فهو بينهما، وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان، فبناها، كما  
شرط، فهو فاسد، وجميع ذلك لرب الأرض، وعلى رب الأرض للباني قيمة ما بناه  
يوم بناه، وأجر مثله فيما عمِلَ إلى هنا كلامه.

وحيلة الجواز: أن يبيع الباني نصف البناء من صاحب الأرض بنصف الأرض.

وفي «المحيط»: لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما،  
وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه، فهو مشترك بينهما؛ لأن كل واحد منهما فيما

كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشرى العين، والوكيلُ بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتري لنفسه إذا لم يشتريه بالعروض، أو بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكلُ، فكذا هذا.

ولو اشترى شيئاً ليس من تجارتهما، فهو له خاصة.

ولو أقال أحدهما فيما باعه الآخر جاز الإقالة؛ لأنها بمعنى البيع في تحصيل الربح؛ لأنه يتحقق بالبيع وبالإقالة أخرى.

وفي «الاختيار»: وليس له أن يشارك؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله، فلو شارك المفاوض عناناً جاز عليهما؛ لأنه دون المفاوضة. ولو فأَوْضَه جاز بإذن شريكه، فإن لم يأذن ينعقد عناناً؛ لأن الشيء لا يستتبع مثله. فإذا أجاز المفاوضة كانت شركةً مبتدأةً، وإلا فهي عنان؛ لأنه لا بد له من الاستعانة بغيره، وهذا دونه، فيجوز كالمضارب له أن يوكل، وليس له أن يضارب.

(وشركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل، وهي (أن يشترك الصانعان) سواء (اتفقا في الصنعة) كالخياطين (أو اختلفا) فيها كخياطٍ، وصباغٍ (على أن يتقبلاً الأعمال، ويكون الكسبُ بينهما) نصفين يجوز.

وقال زفر: لا يجوز مع اختلاف الصنعة لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه.

ولنا: أن صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيلُ بتقبيل العمل صحيح، والعملُ ليس بلازم على الموكل، فله أن يُقيمه بأجرة.

(أو) يكون الكسبُ بينهما (متفاضلاً، مع استواء العمل: فيجوز)؛ لأن هذا الربح بدل العمل، وهو متفاوت في القيمة، فيصح التفاوتُ في بدله.

(وما يتقبله أحدهما) من العمل (يلزّمُهُمَا)؛ لأنه يقبله لنفسه بالأصالة، ولشريكه بالوكالة.

(فيطالبُ كُلِّ واحدٍ منهما بالعمل)؛ لأن العمل هنا كالثمن في الشركة في المال، فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل، لكن رجوعه إنما أمكن قبل العمل؛ إذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه.

(ويطالب) بكسر اللام (بالأجر) أي لكل منهما أن يطالب أجره العمل، والدافع إلى أيهما دفع برئ.

(وشركة الوجوه جائزة) وتسمى شركة المَفَاليس (وهي أن يشتري كل واحد منهما شيئاً بثمنه، بل بوجوههما) أي بسبب وجاهتهما بأن يأمن الناس عليهما لديانتهم وصدّاقتهما.

(ويبيعا) سميت بذلك؛ لأن الشراء بالنسيئة إنما يكون لمن يكون له وجاهة عند الناس، والتعامل بذلك جاز بين الناس من غير نكير.

(وتنعقد على الوكالة) لما سبق بيانه في العنان. وهذا عند الإطلاق. ولو شرطاً الكفالة أيضاً جاز، ويكون مفاوضة؛ لأنه يمكن تحقيق ذلك، لكن عند الإطلاق يُصَرَفُ إلى العنان؛ لأنه أدنى.

(فإن شرطاً على أن المشتري) أي المبيع يكون (بينهما) نصفين أو أثلاثاً (فالربح) يكون (كذلك، ولا تجوز الزيادة فيه) أي في الربح؛ لأن استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشتري، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، وإذا غير جائر بخلاف العنان، فإن استحقاق الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال.

(وإن اشتركا، ولأحدهما بغلٌ، وللآخر راويةٌ يَسْتَقِي الماءَ: لا تصح) الشركةُ لانعقادها على إحراز المباح.

(والكسبُ للعاملِ)؛ لأنه هو الْمُحْرِزُ، (وعليه) أي على العاملِ (أجرةُ بغلٍ الآخِرِ) إن كان هو صاحبِ راويةٍ (أو) يؤدي أجرةَ (راويتهِ) إن كان صاحبِ بغلٍ؛ لأنه قد انتفع بملك الغير بعقدٍ فاسدٍ، فيلزمه أجرته.

(والربحُ في الشركةِ الفاسدةِ: على قَدْرِ المالِ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الزيادةِ) لأحدهما؛ لأنَّ العقدَ لَمَّا فَسَدَ فَسَدَ ما هو المشروطُ فيه، فيبقى الاستحقاقُ بقدرِ المالِ.

(وإذا مات أحدُ الشريكينِ، أو لَحِقَ بدارِ الحربِ مرتدًّا) وحكم القاضي بلحاظه (بطلت الشركةُ) لبطلانِ الوكالةِ الكائنةِ في ضمِنها، سواء عَلِمَ الشريكُ مَوْتَ شريكه أو لا؛ لأنه عَزَلَ حُكْمِيًّا، بخلاف العزلِ القصدي، فإنه موقوف على العلم.

قيدنا بقولنا: «وحكم»؛ لأنه لو لم يحكم لما بطلت الشركة، لعدم بطلانِ الوكالةِ بمجرد اللحاق ما لم يقض بلحاظه.

(وليس لأحدِ الشريكينِ أن يؤديَ زكاةَ مالِ الآخرِ إلا بإذنه)؛ لأنه نائب عن صاحبه في التجارة، لا في أداء الزكاة.

(فإن أذِنَ كُلُّ واحدٍ منهما لصاحبه) أن يؤديَ الزكاةَ (فأدِّيا معاً: ضمِنَ كُلُّ واحدٍ نصيبَ شريكه) مطلقاً أي علم بأداء صاحبه أو لا عند أبي حنيفة.

وعندهما: إن علم.

(وإن أدِّيا متعاقباً: ضمِنَ) المؤدِّي (الثاني للأول) أي للمؤدِّي الأولِ (عَلِمَ بأدائه) أي علم المؤدِّي الثاني بأداء الأولِ (أو لم يَعْلَمْ) عنده.

(وقيل: إن لم يَعْلَم) الثاني أداء الأول (لا يَضْمَنُ) وهو قولهما أيضاً؛ لأنه مأمورٌ بالدفع إلى الفقير، وقد فعل.

وله: أنه مأمور بالدفع إليه زكاةً، والمدفوعُ لم يقع زكاةً، فكان مخالفاً، ولأنه أَمَرَهُ بِأَدَاءِ يُخْرِجُهُ عَنِ الْعُهُدَةِ، ولم يوجَد، فكان مخالفاً، فَيَضْمَنُ.



## كتاب المضاربة

وهي من الضَرْبِ في الأرض، وهو السير، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(١)</sup>، أي يسيرون للتجارة.

وفي الشرع: عبارة عن دفع المال إلى الغير ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شَرَطَا. سُمي العقدُ بها<sup>(٢)</sup>؛ لأن المضاربَ يسيرُ لطلب الربح غالباً.

روي أن العباس رضي الله عنه دفع ماله مضاربةً، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فأجازه.

وعن عمر رضي الله عنه: أنه دفع مال يتيماً مضاربةً، وعليه الإجماعُ.

(المضاربُ شريكُ ربِّ المالِ في الربحِ، ورأسُ مالِهِ) أي المضارب (الضَرْبُ) أي السيرُ (في الأرضِ)؛ لأنه لو لم يكن<sup>(٣)</sup> شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما سيأتي.

(فإذا سلَّم) ربُّ المال (رأسَ المالِ) إلى المضارب: (فهو) أي المالُ (أمانةٌ) في يده؛ لأنه قبضه بأمر مالِكه، لا على وجه البدل، كالمقبوضِ على سوم الشرى، ولا على وجه الوثيقة كالمرهون.

(فإذا تصرَّف) المضاربُ (فيه) أي في المال (فهو وكيلٌ)؛ لأن تصرُّفه مضاف

إلى أمر المالك.

(١) سورة المزمل: ٢٠.

(٢) أي بالمضاربة.

(٣) أي المضارب.

(وَإِذَا رَيْحٌ: صار شريكاً) لاستحقاقه جزءاً من الربح بالعمل.

(فإن شَرَطَ) رَبُّ المال (الربح للمضارب: فهو قَرْضٌ)؛ لأن كل الربح لا يُمَلِّكُ إلا بملك رأس المال، فلمَّا شَرَطَ له جميع الربح، فقد ملكه رأس المال. ثم قوله: «مضاربة» شَرَطُ لرده، فيكون قرضاً.

(وإن شَرَطَهُ) أي إن شَرَطَ المضاربُ الربحَ (لرب المال: فهو بِضَاعَةٌ)؛ لأن هذا معناها عرفاً وشرعاً.

(فإذا فَسَدَتِ المضاربةُ: فهي إجارةٌ فاسدةٌ)؛ لأن المضاربَ عامل لرب المال، وما شَرِطَ له كالأجرة على عمله، ومتى فَسَدَتِ ظَهَرَ معنى الأجرة، فيستحق أجر مثله، لما مر.

(وإذا خالفه) أي المضاربُ رَبَّ المال فيما شَرَطَهُ: (صار) المضاربُ (غاصباً) لوجود التعدي منه إلى غيره.

(ولا تصحُّ) المضاربةُ (إلا بما تصح به الشركة)، فلا تجوز في الاحتطاب، ولا في غيره من المباحات؛ لأن المضاربة متضمنة للوكالة، والمباح لا يقبل التوكيل فيه، لما مر بيانه في الشركة.

(ولا تصح) المضاربةُ (إلا أن يكون الربحُ بينهما مُشاعاً) أي غير مقسوم بأن يكون أثلاثاً، أو مُنصَّفاً أو نحوهما.

(فإن شَرَطَا لأحدهما دراهمُ مسمّاةٌ: فَسَدَتِ) المضاربةُ؛ لأنه قد يحصل فيها ذلك المقدارُ فقط، فتَنَقَّطُ الشركةُ في الربح.

اعلم أن كل شرط يقطع الشركة في الربح، كشرط دراهم مسمّاة لأحدهما، أو يوجب جهالة الربح يُفسدها. صورتها: اشترط المضاربُ أن يدفع داره إلى رب

المال سنةً، لَيْسَ كُنْهَها، أو أرضه لِيَذَرَ عَها سنةً كانت المضاربةُ فاسدةً؛ لأنه جَعَلَ نصفَ الربح عوضاً عن عمله، وعن أجره الدارِ والأرضِ، فكانت حصّةُ العملِ مجهولةً، فلم تصح؛ لأن الربحَ هو المعقودُ عليه، وجهالته توجب فسادَ العقدِ، وما عداه من الشروطِ الفاسدة التي تُفسدُ البیعَ لا تُفسدها<sup>(١)</sup>، بل يبطل ذلك الشرط.

(والربحُ) يكون (لرب المال)؛ لأنه نماءٌ ملكه (وللمضارب أجرٌ مثله)؛ لأنه لم يَرْضَ بالعملِ مَجَّاناً، ولا سبيلَ إلى المسمى المشروطِ لفساده، فيُصارُ إلى أجرِ المثل. (ولا يُجَاوِزُ به المشروطُ) عند أبي يوسف. وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربةُ. وتجب الأجرُ وإن<sup>(٢)</sup> لم يعمل؛ لأن الأجيرَ يستحق الأجرَ بتسليم نفسه، وقد سلّم.

وعن أبي يوسف: أنه لا يستحق الأجرَ، حتى يَرَبِحَ كالمضاربةِ الصحيحة. وقال محمد: تجب الأجرُ وإن<sup>(٣)</sup> لم يَرَبِحَ بالغاً ما بلغ؛ لأن تسليم العملِ وُجِدَ منه، فيستحق الأجرَ.

(والمالُ أمانةٌ) في يد المضارب، كما لو كان العقدُ صحيحاً، أو لأنه أجير خاص. (واشترائطُ الوضيعةِ) أي الخُسرانِ (على المضارب: باطلٌ)؛ لأنه تَصَرَّفَ في المالِ بأمره، فصار كالوكيل.

(ولا بد أن يكون المالُ مسلماً إلى المضارب) والتخلية أيضاً؛ لأنه لا يقدر على العملِ إلا باليد، فيجب أن تخلص يده فيه، وتنقطع عنه يدُ ربِّ المالِ، حتى لو لم يسلمه، فاشترى المضاربُ به فربح، يكون الربحُ كله لرب المالِ، أو سلّمه،

(١) مضاربة.

(٢) وصل.

(٣) وصل.



وشرط فيه أن يعمل ربُّ المالِ تفسد المضاربةُ لانعدام التخلية، فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد، حتى لو دفع الأبُّ أو الوصيُّ مالَ الصغير، وشرطَ عمل نفسه جاز؛ لأنهما من أهل أن يأخذًا مالَ الصغير مضاربةً بأنفسهما، فجاز اشتراطُ العمل عليهما. ولو شرطَ عملَ الصغير لم يجز؛ لأنه مالك. وكذا المأذونُ لو دفع ماله مضاربةً، وشرطَ عمله مع المضارب لم يجز؛ لأن اليدَ المتصرفَّة ثابتةٌ له، فنزل منزلة المالك، كذا في «المحيط».

(وللمضارب أن يبيع، ويشترى) بالنقد والنسيئة (ويؤكّل، ويسافر، ويضع، ويودع) وكذا له أن يرهن ويسترهن (ويؤجر، ويستأجر)؛ لأن الربح إنما يحصل بالتجارة، وكل ذلك من صنيع التجارة.

(ولا يضارب) أي لا يدفع المضاربُ المالَ مضاربةً (إلا بإذن ربِّ المال) صريحاً (أو بقوله: اعمل برأيك) في المال؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص<sup>(١)</sup> عليه، أو بالتفويض المطلق إليه، كما أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره، إلا بما قلنا، إلا أنه لا يقرض، ولا يهب، ولا يتصدق، إلا بتنصيص فقط، والتفويض لا يتناول هذه الأشياء؛ لأن الغرض منه التعميمُ فيما هو عادة التجار في الاسترباح، وهذه الأشياء تبرع محض، فلا يتناولها.

فإن قلت: جاز للمكاتب أن يكاتب، وللمأذون أن يأذن، وللمستعير أن يعير، فكيف تضمن هذه العقود أمثالها؟

قلنا: إنهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة، فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه، والمستعيرُ مالك للمنفعة.

(١) تصريح.

(وليس له أن يتعدى) أي ليس للمضارب أن يتجاوز (البلد، والسلعة، والمُعَامِلَ الذي عيَّنه ربُّ المال)؛ لأن المضاربة توكيلٌ، وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاءً واقتضاءً. ولو تجاوز عنه يكون متعدياً يضمن المال، ويكون ما في يده من ربحه له.

ثم قيل: يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة.

وقيل: لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عودِهِ إلى البلد قبل الشراء، فإذا عاد زال الضمان، فصار مضاربةً على حاله بالعقد الأول كالمودع إذا خالف، ثم عاد.

قيد بـ«البلد»؛ لأنه لو خصَّها<sup>(١)</sup> بسوق منه لا يتقيد به؛ لأن البلد كبقعة واحدة، فتفاوت أسواقه قليل، إلا إذا صرَّح بالنهي بأن قال: اعمل في هذا السوق، ولا تعمل في غيره.

المراد من تخصيص البلد: أن يقع التجارة فيه، حتى لو عامل مع غير أهله فيه جاز، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة، ويبيعهم، فاشترى من غيرهم جاز؛ لأن المراد النوع عرفاً.

(فإن وقت) رب المال (لها) أي للمضاربة (وقتاً) مُعَيَّنًا (بطلت) المضاربة (بمضيِّه)؛ لأن التقيد بالزمان مفيد كتقييده بالنوع والمكان.

(ولا يُزَوِّج) المضارب (عبدًا، ولا أمةً) من مال المضاربة؛ لأن ذلك ليس من

التجارة.

(١) مضاربة.

(ولا يشتري) المضاربُ بمال المضاربة (من يَعْتِقُ على رب المال) بقرابة أو يمين كالمحلو فبعته؛ لأن الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة، وهذا الشراء ينافيه.

(فإن فعلاً) أي إن اشترى من يَعْتِقُ عليه: (ضَمِنَ) المضاربُ الثمنَ، ويكون المشتري له؛ لأنه صار مشترياً لنفسه، وناقداً ثمنه من مال المضاربة، فيضمنه كالوكيل بالشراء إذا خالف، كذا في «الاختيار».

(ولا من يَعْتِقُ عليه) أي لا يشتري المضارب من يَعْتِقُ عليه (إن كان في المال ربحاً)؛ لأن نصيبه يَعْتِقُ عليه، ويفسد نصيب رب المال، فينافي ما هو المقصود<sup>(١)</sup>. فإن اشتراه كان مشترياً لنفسه، فيضمن الثمن؛ لأنه أذاه من مال الغير.

وفي «التبيين»: المراد من كون الربح في المال أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة مال المضاربة ربحاً أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العين مثل رأس المال، أو أقل لا يظهر ملك المضارب، بل يجعل مشغولاً برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفاً، وصار عشرة آلاف، ثم اشترى المضارب من يَعْتِقُ عليه، وقيمه<sup>(٢)</sup> ألف، أو أقل لا يَعْتِقُ عليه؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال.

(فإن لم يكن) في المال ربح (فاشترى) المضارب من يَعْتِقُ عليه (ثم ربح) بازدياد قيمته عن رأس المال (عَتَقَ نصيبه)؛ لأنه ملك لبعض قريبه، ولا ضمان عليه؛ لأنه لا صنع له في ازدياد القيمة.

(وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال) لاحتباس ماليته عنده كالعبد الموروث إذا أعتق على أحد الورثة يسعى في نصيب الباقيين.

(١) وهو الاسترباح.

(٢) حال.

(فلو دفع) ربُّ المالِ (إليه) أي إلى المضاربِ (المال، وقال: ما رَزَقَ اللهُ بيننا: نصفان، وأذِنَ له في الدفعِ مضاربةً، فدفع بالثلثِ) أي أعطى المال إلى آخرِ على أن يكون ثلثُ الربح للمضارب الثاني، (فنصفُ الربح لرب المال)؛ لأنه شَرَطَ لنفسه نصفَ الربح من جميع ما رزق الله، (والسدسُ للأول، والثلثُ للثاني)؛ لأن المضاربةَ الثانيةَ صحيحة، لكونها بإذن رب المال، فيكون ثلثُ جميع الربح للمضارب الثاني، فلم يَبْقَ للمضاربِ الأولِ إلا السدسُ.

(وإن دَفَعَ) المضاربُ (الأولُ الثاني بالنصف) بعد ما قال رب المال: ما رَزَقَ اللهُ بيننا نصفان، (فلا شيء له) أي للمضارب الأول؛ لأن نصفَ الربح لرب المال، والنصفَ الآخرَ للمضارب الثاني.

(وإن دَفَعَهُ) أي إن دَفَعَ المضاربُ الأولُ المالَ للثاني بعد شَرَطِ ربِّ المالِ نصفَ المرزوقِ له (على أن للثاني الثلثين: ضمن الأول للثاني قَدْرَ سُدُسِ الربح)؛ لأنه شَرَطَ للثاني سلامةَ الثلثين من الربح، فاغْتَرَبَهُ<sup>(١)</sup> في ضمنِ العقدِ، فيغْرَمَ الأولُ قَدْرَ السُدُسِ له، ليتم الثلثان، كمن استؤجر لخياطة ثوبٍ بدرهم، فدفعه إلى من يخطه بدرهم ونصف.

(فإن قال ربُّ المال) حين الدفع: (ما رَزَقَكَ اللهُ فليَ نصفُهُ: فما شَرَطَهُ) الأولُ من الثلثِ والنصفِ والثلثينِ (للثاني: فهو له) أي يكون ذلك المشروطُ للثاني عملاً بالشرط؛ لأنه ملكه من جهة رب المال (والباقى) من الثاني (بين رب المال والأول نصفان)؛ لأنه خاطبه بكاف الخطاب، فيكون الحاصلُ له بينهما نصفين.

وفي المسألة الأولى كان ربُّ المالِ شَرَطَ لنفسه نصفَ جميع الربح، فافترقا.

وفي «الاختيار»: وكذلك إذا قال: ما ربحت، أو كسبت، أو رُزقت، أو ما كان لك فيه من فضلٍ أو ربحٍ، فهو بيننا نصفان، فإنه يُطلق إلى ما بعد شرطه للثاني لما بينا. ولو قال: على أن ما رزق الله بيننا نصفان، فدفعه إلى آخر بالنصف، فدفعه الثاني إلى ثالثٍ بالثلث، فالنصفُ لرب المال، وللثالثِ الثلثُ، وللثاني السدس، ولا شيء للأول؛ لأنه لَمَّا شَرَطَ النصفَ للثاني انصرف إلى نصيبه لما بينا، فلم يبق له شيء، والباقي على ما شرطاه لما بينا.

وإذا لم يؤدّن للمضارب في الدفع مضاربةً، فدفعه إلى غيره مضاربةً، ضمن عند زفر لوجود المخالفة.

وقالا: لا يضمن ما لم يعمل؛ لأن الدفع لا يتقرر مضاربة إلا بالعمل.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن ما لم يربح؛ لأن الدفع قبل العمل أمانة، وبعد العمل مُبَاضَعَةٌ، وهو يملك ذلك، فإذا ربح صار شريكاً في المال، فيضمن، كما إذا خَلَطَ بمالٍ آخر، ولا ضمان على الثاني؛ لأن فعله يضاف إلى الأول؛ لأنه هو الذي أُثِّبَ له ولاية التصرف، فإن استهلكه الثاني، فالضمان عليه خاصةً.

وعندهما: يضمن الثاني، وهو نظير مودع المودع<sup>(١)</sup>. والأشهر أنه يُخَيَّرُ هنا، فيضمن أيهما شاء، الأول لما بينا، والثاني لإبطاله حَقَّ ربِّ المال، وكان متعدياً في حقه. ولو كانت المضاربة فاسدة لا ضمان عليه؛ لأن الثاني أجيرٌ فيه، وله أجرٌ مثله، فلا يكون شريكاً.

ولو دفع المال إلى رجلين مضاربةً بالنصف، وقال: اعملا برأيكما، أو لم يقل، فليس لأحدهما أن ينفرد؛ لأن التجارة يحتاج فيها إلى الرأي، فإن عمِلَ أحدهما

(١) فإن مودع المودع لا يضمن عنده، ويضمن عندهما.

بنصف المال بغير أمر صاحبه ضمن النصف، وإن عمِلَ بأمر الآخر لم يضمن؛ لأنه كالوكيل عنه، وما ربح نصفه لرب المال، ونصفه بينهما نصفان.

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى مصره وإن<sup>(١)</sup> كان ما دون مدة السفر إذا كان لا يبيت بأهله. وإن كان يبيت فلا نفقة له، وكذا لا نفقة له ما دام في مصره؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس، فإذا كان في مصره لا يكون محتسباً في المضاربة، وفي السفر يكون محتسباً فيها، وإذا اتخذ في مصر آخر داراً، أو تزوج فيه، فهو كمصره.

ونفقته كالطعام، والشراب، والكسوة، وفراش النوم، ودابة الركوب، وغلتها وغلة من يطبخ له، ويغسل ثيابه، وأجرة الحمام، ودُهْنِ السراج والحطب. وتجب نفقة مثله بالمعروف<sup>(٢)</sup>، ونفقة غلمانه ودوابهم الذين<sup>(٣)</sup> يعملون معه في المال.

وتحتسب النفقة من الربح، فإن لم يكن فمن رأس المال. ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لنفقته رجع في مال المضاربة.

ولو ضارب<sup>(٤)</sup> لرجلين، فنفقته على قدر المالين. ولو كان أحد المالين بضاعةً، فالجميع<sup>(٥)</sup> على المضاربة؛ لأن السفر واقع لها، ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب؛ لأنه أجير، ونفقة الأجير على نفسه.

(وتبطل المضاربة بموت المضارب)؛ لأنه كالوكيل، وموت الوكيل مُبطلٌ

للكالة.

(١) وصل.

(٢) أي بلا إصراف.

(٣) صفة الغلمان.

(٤) أي صار مضارباً لرجلين.

(٥) أي جميع النفقة.

(وبموت ربِّ المال)؛ لأن تصرف المضارب بإذنه، فإذا مات بطل الإذن.

(وبردته) أي ربِّ المال.

(ولحاقه بدار الحرب)؛ لأنه كالموت، حتى يُقسَم تركته.

قيد بـ«لحاقه»؛ لأن تصرفه مضاربةً قبله يتوقف عند أبي حنيفة، فإن أسلم نفذ، وإن مات أو قُتِل على رده بطل.

وعندهما: يجوز، ولا يتوقف.

(دون) ردة (المضارب) ولحاقه، فإنها لا تُبطل المضاربة؛ لأن تصرف المرتد إنما يتوقف في أملاكه، ومال المضاربة ليس ملكاً له، فيصح تصرفه فيه؛ لأن له عبارة وبصارة في التجارة.

(ولا ينعزل) المضارب (بعزله ما لم يعلم) عزله كالوكيل، حتى لو باع المضارب، واشترى بعد عزل ربِّ المال قبل علمه به، فتصرفه جائز؛ لأنه لو انعزل بلا علمه لتضرر؛ لأن الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل، والضرر مدفوع شرعاً.

(فإذا علم) المضارب عزله (والمال<sup>(١)</sup>) من جنس رأس المال لم يتصرف فيه، وإن كان (المال) (خلاف جنسه) بأن كان عرضاً (فله أن يجعله من جنسه) ببيعها؛ لأن قسمة الربح إنما تكون بعد تعرف رأس المال، ولا وصول إليه إلا بالبيع. ولو كان المال دنائير ورأس المال دراهم، فله أن يبيعها بجنسها استحساناً.

(وإذا افترقا، وفي<sup>(٢)</sup> المال ديون) على الناس (وليس<sup>(٣)</sup> فيه ربح: وكُل) المضارب

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) حال.

(رَبَّ الْمَالِ عَلَى اقْتِضَائِهَا) أَي عَلَى طَلْبِ الدِّيُونِ؛ لِأَنَّهُ عَاقِدٌ، وَالْحَقُوقُ رَاجِعَةٌ إِلَيْهِ، فَيُجْبَرُ عَلَى تَوْكِيلِهِ كَيْلَا يَضِيعَ حَقُّ رَبِّ الْمَالِ. وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْاِقْتِضَاءِ؛ لِأَنَّ الرَّبِيحَ مَعْدُومٌ، فَكَانَ الْمِضَارِبُ وَكَيْلًا مَحْضًا وَمَتَبَرِّعًا، وَلَا جِبْرَ عَلَى الْمَتَبَرِّعِ. لَا يَقَالُ: رَدُّ رَأْسِ الْمَالِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّسْلِيمِ، كَمَا أَخَذَهُ، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُجْبَرَ الْمِضَارِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ رَفَعُ الْمَوَانِعِ، وَذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ لَا بِالتَّسْلِيمِ حَقِيقَةً. (وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ: أُجْبِرَ) الْمِضَارِبُ (عَلَى اقْتِضَائِهَا) أَي الدِّيُونِ؛ لِأَنَّ الرَّبِيحَ فِي مَعْنَى الْأَجْرَةِ، فَكَانَ أَجِيرًا، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ.

(وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمِضَارِبَةِ: فَمِنْ الرَّبِيحِ)؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ، وَصَرَفُ الْهَالِكِ إِلَى التَّابِعِ أَوْلَى، كَمَا يُصَرَفُ الْهَالِكُ إِلَى الْعِنْفِ فِي الزَّكَاةِ.

(وَإِنْ زَادَ) الْهَالِكُ عَلَى الرَّبِيحِ: (فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ) وَلَمْ يَضْمَنْ الْمِضَارِبُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: فَإِنْ اقْتَسَمَا الرَّبِيحَ وَالْمِضَارِبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ، رَجَعَ فِي الرَّبِيحِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الرَّبِيحَ فَضْلٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا يُعْرَفُ الْفَضْلُ إِلَّا بَعْدَ سَلَامَةِ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَا يَصِحُّ قِسْمَتُهُ، فَيَنْصَرَفُ الْهَالِكُ إِلَيْهِ لِمَا بَيْنَا، وَيَبْدَأُ أَوْلًا بِرَأْسِ الْمَالِ، ثُمَّ بِالنَّفَقَةِ، ثُمَّ بِالرَّبِيحِ، الْأَهْمُّ فَالْأَهْمُّ.

فَلَوْ فَسَخَا الْمِضَارِبَةُ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الرَّبِيحَ، ثُمَّ عَقَدَا الْمِضَارِبَةَ، فَهَلَكَ رَأْسُ الْمَالِ لَمْ يَتَرَادَا الرَّبِيحَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِضَارِبَةٌ جَدِيدَةٌ، وَالْأَوْلَى قَدْ انْتَهَتْ، فَانْتَهَى حُكْمُهَا.

وَلَوْ مَرَّ الْمِضَارِبُ عَلَى السُّلْطَانِ، فَأَخَذَ مِنْهُ شَيْئًا كُرْهًا، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا، لَيْكُفَّ عَنْهُ ضَمْنٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أُمُورِ التِّجَارَةِ. وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الْعَاشِرُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ الْعُشْرَ، فَصَالَحَهُ الْمِضَارِبُ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَالِ حَتَّى كُفَّ عَنْهُ ضَمْنًا.





## كتاب الودیعة

وهي مشتقة من الودع، وهو الترك.

وفي الشريعة: ما يُترك عند الأمين.

يقال له: مودع بفتح الدال، ولتاركها<sup>(١)</sup>: مودع بكسرها.

(وهي) أي الوديعة (أمانة) عند المودع، حتى لو سُرقَت عند، ولم يُسرق

معها مالُ الأمين لا يضمن، لقوله ﷺ: «لا ضمان على المؤمن».

وعن مالك: يضمن لمكان التهمة.

الفرق بين الوديعة والأمانة بالعموم والخصوص: فالوديعة خاصة، والأمانة

عامة، وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، فيقال: الوديعة أمانة، ولا

يقال: الأمانة وديعة، كما يقال: الإنسان حيوان، ولا يقال: الحيوان إنسان. فالوديعة

على الاستحفاظ قصداً. والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بأن

هبَّت الريح في ثوب الإنسان، وألقت في حجر غيره، والحكم في الوديعة: أنه يبرأ

عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق بعد المخالفة، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان

وإن<sup>(٢)</sup> عاد إلى الوفاق، كذا في «الكفاية».

(وللمودع أن يحفظها بنفسه، ومن في عياله وإن<sup>(٣)</sup> نهاه) «إن» للوصل، أي

(١) وديعة.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

وإن<sup>(١)</sup> نَهَى المودِع المودِعَ عن حِفْظِهَا بمن في عِيَالِهِ، لَأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَى أَن يَتْرَكَهَا عِنْد مَنْ فِي عِيَالِهِ إِذَا خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ، فَيَكُونُ مَأْذُونًا فِيهِ دَلَالَةً.

وَفِي «الْخُلَاصَةِ»: إِذَا حَفِظَهَا بِزَوْجَتِهِ فِي بَيْتِهِ، وَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهَا غَيْرُ أَمِينَةٍ، فَضَاعَتَ يَضْمَنُ.

وَفِي «شَرْحِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» لِلْإِمَامِ خُوَاهِرَ زَادَهُ: يَجُوزُ لِمَنْ فِي عِيَالِ الْمَوْدِعِ أَن يَدْفَعَهَا إِلَى مَنْ فِي عِيَالِهِ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ إِنَّمَا يُلْزَمُ عَلَى الْمَوْدِعِ إِذَا قَبِلَ الْوَدِيعَةَ، أَوْ سَكَتَ عِنْدَ وَضْعِهَا.

وَأَمَّا لَوْ قَالَ: لَا أَقْبَلُ، فَتَرَكَهَا الْمَالِكُ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَحْفَظْهَا، فَضَاعَتَ لَا يَضْمَنُ، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ». وَفِيهِ لَوْ قَالَ: لَا تَدْفَعُهَا إِلَى فَلَانٍ مَنْ فِي عِيَالِكَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عِيَالٌ سِوَاهُ لَمْ يَصِحْ نَهْيُهُ، لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ مِنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ غَيْرُهُ، فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ضَمَنَ.

وَالْمُرَادُ بِمَنْ فِي عِيَالِهِ: مَنْ هُوَ سَاكِنٌ مَعَهُ، لَا مَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ دَفَعَتِ الْمَرْأَةُ الْوَدِيعَةَ إِلَى زَوْجِهَا السَّاكِنِ مَعَهَا لَا تَضْمَنُ، إِلَى هُنَا كَلَامُهُ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: إِذَا دَفَعَهَا الْمَوْدِعُ إِلَى أَمِينٍ مِنْ أَمَنَائِهِ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ فِي مَالِهِ، وَلَيْسَ فِي عِيَالِهِ كَشْرِيكِهِ الْعِنَانِ، وَعَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَا يَضْمَنُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي «النِّهَايَةِ» وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرَطْ فِي «التَّحْفَةِ» كَوْنَهُ فِي عِيَالِهِ.

(وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ) أَيُّ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، لِأَنَّ صَاحِبَهَا إِنَّمَا رَضِيَ بِحِفْظِهِ فِي يَدِهِ، إِذَا الْأَيْدِي مُخْتَلِفَةٌ فِي الْأَمَانَةِ، وَيَدُ غَيْرِهِمْ لَيْسَ كَيْدِهِ.

(إلا أن يخاف الحريق: فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ أَوْ) يخاف (الغَرَقَ: فَيُلْقِيهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى) يعني إذا وقع في دار المودَع نَارًا، وخاف عن احتراق الوديعة، وسَلَّمَهَا إِلَى غَيْرٍ مِنْ فِي عِيَالِهِ، أَوْ خَافَ مِنْ غَرَقِهَا فِي سَفِينَةٍ، فَأَلْقَاهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى، فَضَاعَتْ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالذَّفْعِ إِلَى أَيِّ رَجُلٍ كَانَ. وَفِي «التبيين»: هذا إذا لم يمكنه في ذلك الوقت أن يدفعها إلى مَنْ فِي عِيَالِهِ. وَأَمَّا إِذَا أَمَكَّنْ، فَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ يَضْمَنُ. وَلَوْ وَقَعَتِ الْوَدِيعَةُ فِي الْبَحْرِ وَقَتَ إِقَائِهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ. وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُ إِلَى آخَرَ خَوْفًا مِنَ الْغَرَقِ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي إِسْقَاطَ الضَّمَانِ عَنْهُ.

(وَإِنْ خَلَطَهَا) أَي الْمَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ (بِغَيْرِهَا حَتَّى لَا يَتَمَيَّزُ: ضَمِنَهَا) الْمَوْدَعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وقالا: يشاركه إن شاء الشركة في المخلوط، وإن شاء عَدَمَ الشركة ضمن المُوخَالِطِ مِثْلَهُ. وَهَذَا إِذَا خَلَطَهَا بِجِنْسِهَا. أَمَّا لَوْ خَلَطَهَا بِخِلَافِ جِنْسِهَا كَخَلَطِ الْحَلِّ<sup>(١)</sup> بِالزَّيْتِ، فَيَضْمَنُ اتِّفَاقًا.

قيد بقوله: «لا يتميز» لأنه لو تيسر التمييز، كما إذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقًا.

ولو تَعَسَّرَ، كما إذا خلط البُرَّ بالشعير يضمن اتفاقًا؛ لأن المتعسر كالمتعذر. لهما: أن هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه، لعدم تعذره حكمًا، لأن القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحدٍ تَعَيَّنُ. فَإِنْ شَاءَ مَالٌ إِلَى جَانِبِ الْهَلَاكِ وَضَمَّنَهُ، وَإِنْ شَاءَ مَالٌ إِلَى جَانِبِ الْقِيَامِ وَشَارَكَهُ.

(١) وهو بالحاء المهملة دهن السمسم.

وله: أنه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك إلى عين ماله، واستهلاك<sup>(١)</sup> العبد يكون هكذا، لأن إعدام المحل غير مقدور له، والقسمة غير موصلة إلى عين حقه، ولكن جعلت طريقاً للانتفاع للضرورة.

وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول المخالط من المخلوط قبل أداء الضمان. فعنده: لا يحل. وعندهما: يحل.

وفي الإبراء أيضاً فإن المالك إذا أبرأ المخالط. فعنده: سقط ضمانه. وعندهما: سقط اختيار الضمان، فتعين الشركة.

(وكذا) أي يضمن المودع الوديعة كلها (إن أنفق بعضها، ثم ردَّ عوضه) بأن رد مثله (وخلطه بالباقي)؛ لأن ما أنفقه صار ديناً في ذمته، والدين لا يؤدي إلا بالتسليم إلى صاحبه، ولم يوجد، وكان هذا خلطاً لما بقي بملك نفسه، فيكون استهلاكاً للكل. هذا إذا لم يجعل على ماله علامة. فلو كان جعله لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في «الفصول».

(وإن اختلط) جنس الوديعة بجنسها (بغير صنعه) أي صنع المودع، كما إذا انشق الكيس، فاختلط دنائره بدنائيره: (فهو شريك) بالاتفاق لانعدام التعدي منه. (ولو تعدى) المودع (فيها) أي في الوديعة (بالركوب) كما إذا كانت دابة، فركبها (أو اللبس) كما إذا كان ثوباً، فلبسه (أو أودعها) عند غيره (ثم أزال التعدي) ثم هلك بعد إزالته (لم يضمن).

وقال الشافعي: يضمن.

قيد بـ«تعدي المودع وإزالته»؛ لأنه لو تعدى المستعير والمستأجر في العين

(١) المصدر مضاف إلى فاعله.

المستعارة والمستأجرة، ثم أزال التعدي لا يبرأ عن الضمان، لأن قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما المنافع عنها، فإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها، بخلاف المودع، لأن يده كان كيد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ، فإزالة التعدي ارتدت إلى يد صاحبها حكماً.

له: إن حكم الوديعة ارتفع بالتعدي، فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، فلم يوجد، فلا يبرأ عن الضمان.

ولنا: أن الشيء إنما يبطل بما يُنافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولهذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، فإذا زال التعدي عاد حكم العقد.

(ولو هلك) الوديعة (عند) المودع (الثاني، فالضمان على) المودع (الأول خاصة) دون الثاني.

وقالا: يُضَمَّنُ أيهما شاء؛ لأن الأول خالف لما بينا.

والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بغير أمره.

فإن ضمّن الأول لا يرجع على الثاني، لأنه ملكه بالضمان مستنداً، فيكون مودعاً ملكه، وإن ضمّن الثاني رجع على الأول، لأنه إنما لحقه ذلك بسببه.

ولأبي حنيفة: أن التفريط إنما جرى من الأول؛ لأن مجرد الدفع لا يوجب

الضمان، حتى لو هلكت والأول<sup>(١)</sup> حاضر لا يضمن، فإذا غاب الأول، فقد ترك الحفظ، فيضمن، والثاني لم يترك.

(فإن طلبها) أي الوديعة (صاحبها) وهو المودع (فجحدتها) أي جحد المودع

الوديعة، (ثم اعترف: ضمّن) المودع الوديعة، لأنه لَمَّا طالبه بالرد، فقد عزله عن

الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب فيضمنها، وأنه لم يبرأ عن الضمان بالعود إلى الاعتراف لارتفاع العقد، إذا المطالبة بالرد رفع من جهته، والجحود فسخ من جهة المودع، فتمّ الرفع، كذا في «الهداية».

ولو ادعى المودع الرد بعد عوده إلى الاعتراف، فلا يُصدّق، كذا في «الخزانه».

وفي «المحيط»: إذا أنكر الإيداع بأن قال: لم تُودعني، ثم قال: أو دعتني، ولكنها هلكت لا تُقبل بينته على هلاكها قبل جحوده، فيضمن؛ لأنه يصير مُناقضاً في الدعوى، فلا يُسمع. وأما لو أنكر كون الوديعة عنده تُقبل بينته؛ لأنها إذا هلكت لا يكون عنده، فلا يصير مُناقضاً، كمن أنكر الدين، ثم أقام المدعي البينة عليه، ثم أقام المدعي عليه بينة على أنه أوفاه تُقبل بينته؛ لأنه لا يكون عليه دين متى أوفاه.

وفي «فصول الأستروشنى»: المودع إذا جحد الوديعة، ثم ادعى أنه ردها بعد الجحود، وأقام البينة تُقبل. فإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود، وقال: غلطت، أو نسيت تُقبل بينته على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وفي الفصل الثاني عشر من «فصوله»: ولو ادعى الوديعة، فأنكر، فأقام المدعي بينة على الإيداع، ثم ادعى المدعي عليه الهلاك أو الرد إن قال في الجواب والإنكار: ليس لك عليّ شيء يُسمع، هذا الدفع لإمكان التوفيق.

ولو قال: ما أودعتني أصلاً لا يُسمع، لعدم الإمكان؛ لأن ردّ الوديعة أو هلاكها يستدعي وجوب الوديعة.

وفي «الاختيار»: ولو جحدّها عند غير المالك لا يضمن.

وقال زفر: يضمن؛ لأنه جحد الوديعة.

ولنا: أنه من باب الحفظ لِمَا فيه من قطع الأطماع عنها، ولأنه ربما يخاف

عليها ممن جَحَدَهَا عنده، وهذا المعنى معدوم إذا جَحَدَهَا عند المالك، وإن جَحَدَهَا، ثم جاء بها، فقال له صاحبها: دَعَهَا وديعةً عندك فهَلَكْتَ، فإن أمكنه أَخْذُهَا فلم يأخذها لم يَضْمَنَ؛ لأنه إيداعٌ جديد، كأنه أَخْذَهَا، ثم أودعها، وإن لم يمكنه أَخْذَهَا ضَمِنَ؛ لأنه لم يتم الردُّ.

وفي «فصول الأستروشنى»: المودَع إذا دَفَعَ الوديعةَ إلى رسول المودِع، فأنكر المودِعُ الرسالةَ ضمن المودِع، ولم يرجع به على الرسول إن صدَّقه أنه رسولُ المودِع ولم يضمنه ضمان الدَّرَك، إلا أن يكون المدفوعُ قائماً، فحينئذ يرجعُ.

(وللمودِع أن يسافر بالوديعة وإن<sup>(١)</sup> كان لها حَمْلٌ) بفتح الحاء مصدر أي ثقل (وَمَوْوَنَةٌ) أي أجرَةٌ. «إن» هذه للوصول (ما لم يَنْهَهُ) أي لم يَنْهَ صاحبُها المودِعَ عن السفر بها (إن كان الطريق آمناً).

وقال الشافعي: يُمنَعُ المودِعُ من السفر بالوديعة، حتى لو سافر بها، وهلك لا يَضْمَنُ عندنا، وعنده: يضمن.

وقالا: لا يسافر بها إن كان لها حمل، حتى لو سافر بها يضمن.

للشافعي: أن المفازة مهلكة، والمتعارف أن الوديعة تُحْفَظُ في المصر، فيتقيد به الإيداع وإن<sup>(٢)</sup> كان مطلقاً.

ولهما: أن الوديعة التي لها حَمْلٌ صاحبها غير راضٍ بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضررٌ من أجرَةِ رَدِّ الوديعة، فصار كما لو نهاه صريحاً عن السفر بها.

ولأبي حنيفة: أن المودِعَ مأمور بالحفظِ على الإطلاق، فإذا لم يمكنه حفظها، إلا بالسفر يكون مأذوناً فيه دلالةً.

(١) وصل.

(٢) وصل.



قيد بـ «الأمن وعدم النهي»؛ لأنه لو عدم الأمن، ووُجد النهي لا يسافر بها اتفاقاً. اعلم أن الخلاف فيما إذا لم يكن له بدُّ من السفر بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بدُّ منه، فليس له السفر بها اتفاقاً. وكذا فيما إذا كان الإيداع غير مقيد بمكان؛ لأنه لو كان مقيداً به، فليس له السفر بها اتفاقاً.

(وليس له) أي للمودع (أن يسافر بها في البحر) اتفاقاً؛ لأن الغالب فيه العطب. (ولو أودع رجلان عند رجل مكيلاً، أو موزوناً) فعاباً، (ثم حَضَرَ<sup>(١)</sup> أحدهما، فطلب نصيبه لم يؤمر) المودع (بالدفع إليه) أي إلى الحاضر (ما لم يحضر الآخر). وقالوا: يؤمر بدفع نصيبه إليه.

قيد بـ «المكيل والموزون»، وأراد بهما ما يكون مثلياً؛ لأنه لم يؤمر بالدفع في غير المثلي اتفاقاً؛ لأن في غير المثلي مبادلة من كل وجه، وفي المثلي معنى الإفراز غالب، ولهذا جاز لأحد الشريكين في المثلي أن يأخذ نصيبه بلا رضاء الآخر ولا قضاء.

لهما: أن الحاضر طلب نصيبه، فيجب دفعه إليه كالدين المشترك، فلا يضمن بدفعه.

ولأبي حنيفة: أن المودع قَسَمَ المالَ بغير إذن الغائب، وهو كان مأموراً بالحفظ لا بالقسمة، فيضمن نصيبه، بخلاف الدين المشترك؛ لأن المديون يُسَلَّمُ إليه مال نفسه؛ لأن الديون تُقْضَى بأمثالها لا بأعيانها، فليس قِسْمَةٌ على الغائب،

(١) وفي هذه المسألة حكاية: فإن رجلين دَخَلَا الحمامَ، وأودعا عند الحمامي همياناً من ذهب، فخرج أحدهما قبل صاحبه، وأخذ الهميان، وذهب به، ثم وخرج الآخر، وطالبه بالهميان، ولعلمهما تواطأ على ذلك، فتحير الحمامي، فقيل له: فلتصل هذا الأمر لأبي حنيفة، فذهب إليه، وقصَّ عليه هذه القصة، فقال أبو حنيفة: لا تقل دفعته إلى صاحبك، ولكن قل: لا أدفعه إليك حتى تحضر صاحبك، فإذا قال هكذا، انقطع الرجل وترك الحمامي، من «النهاية».

ولهذا لو قال رجل للمديون: وَكَلَّنِي فلان بقبض الدين منك فصدَّقه يُجْبِرُهُ القاضي على الأداء، وإن قال للمودع: وَكَلَّنِي بقبض الودیعة منك، فصدَّقه، ثم أبى عن التسليم لم يُجْبِرْهُ القاضي.

(ولو أودع) رجل (عند رجلين شيئاً مما يُقسَمُ: اقتسامه، وحفظ كل واحد منهما نصفه).

(وإن كان) ذلك الشيء المودع (مما لا يُقسَمُ: حفظه أحدهما بأمر الآخر) وقال لأحدهما: أن يحفظها بأمر الآخر في المسألتين<sup>(١)</sup>؛ لأنه رضي بأمانتهما، فكان لأحدهما أن يسلمها إلى الآخر كالمسألة الثانية.

ولأبي حنيفة: أن الدافع أودع نصفه بغير أمر المودع، فيضمَّنه. وهذا لأنه إنما رضي بأمانة كل منهما في النصف؛ لأن إضافة الفعل إليهما يقتضي التبعض كالتمليكات، إلا أنا جوَّزناه فيما لا يُقسَمُ ضرورة عَدَمِ التجزؤ، وعدم إمكان اجتماعهما عليهما، وإنما كان راضياً بذلك دلالة. وعلى هذا الوكيلان، والوصيان، والمرتهنان، والعدلان في الرهن والمستبضعان.

(ولو قال) المودع (له) أي للمودع: (احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار) أي من دار المودع (لم يضمَّن)؛ لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالباً، فيلغو الشرط، كما لو قال: احفظها في هذا الصندوق، فحفظها في صندوق آخر (إلا أن يكون البيت الذي نهاه عنه عورة) أي مُعَوَّرَةٌ للسراق بأن كان ذا خلل<sup>(٢)</sup> يخاف منه العدو والسارق (فيضمن)؛ لأنه مُعْتَدٍ.

(ولو خالفه في الدار) بأن أمره بالحفظ في دار، وحفظها في دار أخرى (ضمَّن)؛ لأنهما تختلفان في الحرز غالباً، فيقيد التقييد.

(١) أي في التي مما يقسم وفي التي مما لا يقسم.

(٢) الخلل: الفساد في الأمر.

وفي «المحيط»: إذا كانت الدارُ التي حَفِظَ فيها أَحْرَزَ من الدار التي أَمَرَ بالحِفظِ فيها يَضْمَنُ إذا هلكَتِ الوديعةُ، كما لو قال: أودِعُ مالي زيِّداً، فأودِعَ عمراً ضَمِنَ وإن<sup>(١)</sup> كان عمرُّو أَعْدَلَ وأوثَقَ.

وفيه لو قال المودِعُ: كانت الوديعةُ بين يديَّ، ثم قمتُ، فنَسِيْتُهَا يَضْمَنُ؛ لأن نسيانَهَا تَضْيِيعٌ منه. ولو قال: كانت بين يدي في داري، ثم قمتُ، فنَسِيْتُهَا يُنْظَرُ إن كانت الوديعةُ مما لا يُحْفَظُ في عَرِصَةِ الدارِ كَصُرَّةِ<sup>(٢)</sup> الذهبِ يَضْمَنُ؛ لأنه لا يُعَدُّ حِرْزاً لها، وإلا فلا<sup>(٣)</sup>.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: رجل جاء بثوب إلى غيره، وقال له: هذا وديعة عندك، ولم يقل الآخر شيئاً، وسكت، ثم غاب صاحبُ الثوب، ثم غاب الآخرُ بعده، وترك الثوبَ هناك، فضاغ ضمن؛ لأنه وُجِدَ منه القبولُ عرفاً. ولو وضع الثوبَ ولم يقل شيئاً وسكت، ثم غاب صاحبُ الثوب، ثم غاب الآخرُ بعده، وترك الثوبَ، والمسألة بحالها ضمن أيضاً؛ لأنه أودع عرفاً، والآخرُ قَبِلَ عرفاً. ولو قال: لا أقبل الوديعةَ، والمسألة بحالها لم يضمن؛ لأنه لا يُعْتَبَرُ القبولُ عرفاً عند الرد صريحاً.

(ولو ردَّها) أي المودِعُ الوديعةَ (إلى دار مالِكها، ولم يُسَلِّمها إليه) أي إلى المودِعِ (ضمن)؛ لأن المالك ما رضي بدفعها إلى داره، ولا إلى مَنْ في عِيالِهِ ظاهراً؛ إذ لو رضي بهم لما أودَعَهَا.

وفي «الاختيار»: ولو وضع الثيابَ في الحمامِ، ولم يقل شيئاً، ودَخَلَ الحمامَ

(١) وصل.

(٢) كيسه.

(٣) أي وإن كانت الوديعة مما يحفظ في عرصة الدار كالألآت البيت لا يضمن.

يُنظَرُ إِنْ كَانَ فِي الْحَمَامِ ثِيَابِيٍّ يَحْفَظُ الثِّيَابَ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْحَمَامِيٍّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوَدَعَهُ دَلَالَةً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ <sup>(١)</sup> ضَمِنَ الْحَمَامِيُّ. وَلَوْ قَالَ لِلْحَمَامِيٍّ: أَيْنَ أَضَعُ الثِّيَابَ، فَأَشَارَ إِلَى مَكَانٍ يَضْمِنُ الْحَمَامِيُّ دُونَ الثِّيَابِيٍّ؛ لِأَنَّ الْحَمَامِيَّ صَارَ مَوْدَعًا. وَلَوْ وَضَعَ الثِّيَابَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَمَامِيِّ، فَخَرَجَ آخِرُ، وَلَبِسَهَا، وَالْحَمَامِيُّ لَا يَدْرِي أَنَّهَا ثِيَابُهُ أَمْ لَا ضَمِنَ الْحَمَامِيٌّ. وَإِنْ نَامَ الْحَمَامِيُّ فَسُرِقَتِ الثِّيَابُ إِنْ نَامَ قَاعِدًا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الْحِفْظَ، وَإِنْ نَامَ مَضْطَجِعًا ضَمِنَ.

وَالْخَانُ <sup>(٢)</sup> كَالْحَمَامِ، وَالِدَابَةُ كَالثِّيَابِ، وَالْخَانِيُّ كَالْحَمَامِيِّ.

قَامَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْمَجْلِسِ، وَتَرَكَ كِتَابَهُ أَوْ مَتَاعَهُ، فَالْبَاقُونَ مَوْدَعُونَ، حَتَّى لَوْ تَرَكَوهُ، فَهَلَكَ ضَمِنُوا. فَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ بَعْدَ وَاحِدٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى آخِرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ حَافِظًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



(١) أَيُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الثِّيَابِيُّ.

(٢) وَهُوَ الَّذِي يَبْنِي لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ فِي الْمَصْرِ.



## كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط، أي المأخوذ عن الأرض. سُمي اللقيط به باعتبار مآله  
لِمَا أَنَّهُ يُلْقَطُ.

وفي الشرع: اسم لما يُطْرَحُ على الأرض من صغار بني آدم خَوْفًا مِنَ الْعَيْلَةِ<sup>(١)</sup>  
أو فراراً من تهمة الزنا.

فمن رآه إن غَلَبَ على ظنه أنه يَضِيع بتركه، كما إذا كان في مَفَازَةٍ أو مَسْبَعَةٍ،  
فَأَخَذَهُ وَاجِبٌ دَفْعًا لِلْهَلَاكِ عَنْهُ، وَإِلَّا<sup>(٢)</sup> (التقاطه) أي أَخَذَهُ (مندوبٌ) أي مستحب  
لِمَا فِيهِ مِنَ السَّعْيِ فِي إِحْيَاءِ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا  
أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾<sup>(٣)</sup>.

(وهو) أي اللقيط (حرٌّ)؛ لأن الدارَ دارُ الأحرارِ، والحريةُ هي الأصلُ، فَيُحَدُّ  
قَازِفُهُ، وَلَا يُحَدُّ قَازِفُ أُمِّهِ<sup>(٤)</sup>، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ونفقته في بيت المال) لما روي أن عمر رضي الله عنه فَرَضَ له النفقة منه.

(وميراثه له) أي لبيت المال.

(١) فقير.

(٢) أي وإن لم يغلب على ظنه ضياعه بتركه، كما إذا كان في مصر أو قرية، فمندوب.

(٣) سورة المائدة: ٣٢.

(٤) لأن في حجرها ولدًا لا يعرف أبوه، فكانت تهمة الزنا قائمة كالملاعة.

(وجنابته عليه<sup>(١)</sup>) وديته<sup>(٢)</sup> له وولاؤه<sup>(٣)</sup> له؛ لأن الغنم بالغرم.

وفي «الاختيار»: ولو قُتِلَ<sup>(٤)</sup> عمداً، فإن شاء الإمام اقتصر، وإن شاء صالح على الدية.

وقال أبو يوسف: تجب الدية في مال القاتل لا غير، لاحتمال الولي، وهو الظاهر، إلا أنه غائب، فلا يُقتَصُّ دونه.

ولهما: قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»؛ لأن الولي الذي لا يُعرف، ولا يُنتَفَعُ برأيه كالعدم، فلا اعتبار به. وليس له أن يعفو بالإجماع؛ لأن فيه إبطال حق جماعة المسلمين.

(والملتقط أولى به) أي باللقيط (من غيره)؛ لأن يده عليه أسبق، فلا يتمكن غيره من إبطالها بغير حق، بخلاف ما لو دفعه<sup>(٥)</sup> إلى آخر ليس له أن يسترده<sup>(٦)</sup>؛ لأنه رضي بإبطال يده، ولا يجوز له أن يبطل يد الثاني عليه<sup>(٧)</sup>، كذا في «المحيط».

(وهو) أي الملتقط (متبرع في الإنفاق عليه<sup>(٨)</sup>) لعدم الولاية، (إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع) على اللقيط، لكون ما أنفقه ديناً عليه.

قيد الإذن «بشرط الرجوع» احترازاً عما قال الطحاوي إذا أمر القاضي بإنفاقه

(١) لقيط.

(٢) لقيط.

(٣) لقيط.

(٤) لقيط.

(٥) لقيط.

(٦) لقيط.

(٧) لقيط.

(٨) لقيط.

يَرَجِعُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْ<sup>(١)</sup> لَمْ يَشْتَرِطِ الرَّجُوعَ؛ لِأَنَّ لِلْقَاضِيِ وَلايَةَ عَامَّةً، فَأَمْرَهُ بِالْإِنْفَاقِ كَأَمْرِهِ<sup>(٢)</sup> بِنَفْسِهِ. وَالْأَصْحَحُ مَا ذَكَرَ فِي الْمَتْنِ؛ لِأَنَّ مَطْلَقَ الْأَمْرِ يَحْتَمِلُ الْحِسْبَةَ وَالِاسْتِدَانَةَ، فَلَا يَرَجِعُ عَلَيْهِ بِالشُّكِّ.

(أَوْ يُصَدِّقُهُ اللَّقِيطُ إِذَا بَلَغَ) يَعْنِي إِذَا لَمْ يَأْمُرِ الْقَاضِي بِإِنْفَاقِهِ، فَصَدَّقَهُ اللَّقِيطُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فِي أَنَّهُ أَنْفَقَهُ لِلرَّجُوعِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ.

(وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ) أَيِ اللَّقِيطِ (ابْنُهُ: ثَبَّتَ نَسْبَهُ مِنْهُ)؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِلصَّبِيِّ بِمَا يَنْفَعُهُ، وَيُدْفَعُ الْعَارَ عَنْهُ، وَلَا مُنَازَعَةَ لَهُ، فَيَأْخُذُهُ الْمُدْعِي مِنَ الْمَلْتَقِطِ؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرْوَرَةِ ثُبُوتِ النِّسْبِ لَهُ<sup>(٣)</sup> أَنْ يَكُونَ<sup>(٤)</sup> أَحَقُّ بِحِفْظِ وَلَدِهِ مِنْ أَجْنَبِيِّ.

وَقِيلَ: لَا يَأْخُذُهُ الْمُدْعِي؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ فِي حَقِّ النِّسْبِ فَقَطْ دُونَ إِبْطَالِ يَدِ الْمَلْتَقِطِ.

وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: هَذَا إِذَا لَمْ يَدْعِهِ الْمَلْتَقِطُ، فَإِنْ ادَّعَاهُ، فَهُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، لِرَجْحَانِهِ بِالْيَدِ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَلْتَقِطُ ذَمِيًّا، فَادَّعَاهُ يَكُونُ أَوْلَى مِنَ الْمُسْلِمِ الْخَارِجِ الْمُدْعِي، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَلَّا يُسْمَعَ دَعْوَى الْمَلْتَقِطِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَوْلَى أَنَّهُ لَقِيطٌ، فَإِذَا ادَّعَاهُ أَنَّهُ ابْنُهُ لَا يَكُونُ لَقِيطًا، فَيَكُونُ مُنَاقِضًا، لَكِنْ صَحَّ دَعْوَتُهُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ حَالِ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ قَدْ يَشْتَبِهَ عَلَى النَّاسِ لِخَفَائِهِ، فَيُظَنُّ أَوْلَى أَنَّهُ لَقِيطٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَلَدُهُ، وَالتَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ النِّسْبِ كَالْمَلَاعِنِ إِذَا كَذَّبَ نَفْسَهُ.

(وَإِنْ ادَّعَاهُ) أَيِ نَسْبِ اللَّقِيطِ (اِثْنَانِ مَعًا) أَيِ لَا تَعَاقُبُ (ثَبَّتَ مِنْهُمَا) النِّسْبُ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ أَوْ لَا، لِعَدَمِ الْأَوْلِيَّةِ.

(١) وصل.

(٢) لقيط.

(٣) مدعي.

(٤) مدعي.



وقال الشافعي: يُعتبر قولُ القائف، وهو الذي ينظر إلى شبه الأولاد بالآباء، فيُخبرُ أن هذا الولد لفلان.

له: ما روي أن النبي ﷺ حَكَمَ بالقائف في مثله.

وفي «الحقائق»: يُشترط أن يكونَ القائفُ من أهل الشهادة، ولا يشترط العدد، هو الصحيح.

وإن لم يوجد قائف يُقرَع بينهما، ويُحكم لمن خَرَجَتْ قرعته.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه، فلا يُعتبر قوله؛ لأنه

غير عالم بالحقيقة.

(إلا أن يذكر أحدهما علامةً) في جسده (أو يسبق بالدعوى: فيكونُ أولى)

من الذي لم يذكر علامةً، لشهادة الظاهر له. وكذا من الذي تأخر عنه في الأخذ؛

لأن حقَّ السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخرُ.

(والحرُّ، والمسلمُ أولى) باللقيط (من العبد، والذمي) يعني إذا ادعى نسبَ

اللقيط حر وعبدٌ، فالحر أولى من العبد؛ لأن ذلك أنفعُ له. وكذا إذا ادعى نسبه

مسلم وذمي، فالمسلم أولى، سواء كان دعواهما مُجرَّدةً أو بينةً.

اعلم أن هذا الحكم غير مُجرى على عمومه، لما ذكرنا أن الملتقطَ مرجح

بيده وإن<sup>(١)</sup> كان الخارجُ مسلماً، ولأن بينة الكافر إذا كان أكثر إثباتاً يرجح بينته، ولا

يرجح بالإسلام، كما إذا أثبت بينة الذمي أنه ولده وُلد على فراشه، وبينته المسلم أنه

ولده فقط، كذا في «الخانية».

(وإن ادعاه عبدٌ: فهو ابنه) أي اللقيطُ يكونُ ابنَ العبد؛ لأن ثبوت النسب نفعُ

له، (وهو) أي اللقيط (حرٌّ)؛ لأن الحرية هي الأصل، وكون أمه أمةً مشكوك، فلا

يثبت به الرقبة.

(وإن ادعاه ذمي: فهو ابنه) لما مر (وهو مسلم)؛ لأن الإسلام ثبت له بالدار، وإبطاله إضراره به، وليس من ضرورة كون الأب كافراً كُفِرَ الوالد لاحتمال إسلام الأم، (إلا أن يلتقطه) أي إلا أن يأخذ الذمي اللقيط (من بيعة) وهي مَعْبَدَةُ النصارى (أو كَنِيْسَةٍ) وهي مَعْبَدَةُ اليهود (أو قرية من قراهم) أي أهل الذمة (فيكون) اللقيط (ذميًّا)؛ لأن الظاهر أن أولاد المسلمين لا يكونون في مواضع أهل الذمة. وكذلك<sup>(١)</sup> بالعكس.

ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: اعتُبرَ المكانُ دون الواجد، لكونه أُسْبَقَ إليه<sup>(٢)</sup> من يد الواجد، حتى لو وُجد في دار الإسلام يكون مسلماً. ولو وُجد في مكان أهل الذمة يكون ذميًّا، سواء كان الواجد مسلماً أو ذميًّا.

وفي رواية عنه: اعتُبرَ الواجدُ دون المكان؛ لأن يده قائمةٌ عليه<sup>(٣)</sup> يَنْقُلُهُ<sup>(٤)</sup> حيث شاء.

وفي رواية: اعتُبرَ الإسلامُ نظراً للصغير.

(ومن ادعى أنه) أي اللقيط (عبده: لم يُقبَل) دعواه؛ لأنه محكومٌ عليه بحريته، لكونه في دار الأحرار، إلا أن يقيم المدعي بينةً على عبوديته، فيكون الملتقطُ خصماً له باعتباره يده. وإن لم يُقم بينةً، وأقر اللقيطُ بعد بلوغه بأنه رِقَه، وصدَّقه المقرُّ له يُنظَرُ إن كان ذلك قبل إجراء أحكام الأحرار عليه من قبول شهادته، وضربِ قاذفه يكون رقيقاً. وإن كان بعده لا يصح إقراره؛ لأنه اتصل به تكذيبٌ من جهة الشرع بإجراء الأحكام عليه، فصار كتكذيب المقرِّ له، كذا في «المحيط».

(١) أي لا يكون أولاد الكفار في مواضع أهل الإسلام.

(٢) لقيط.

(٣) لقيط.

(٤) لقيط.

وفي «الاختيار»: ولو التقطه مسلم، فادعى نصراني أنه ابنه، فهو ابنه، وهو مسلم لما تقدم. وإن كان عليه<sup>(١)</sup> زي<sup>(٢)</sup> النَّصَّارَى كَالصَّلِيبِ وَالزُّنَّارِ<sup>(٣)</sup>، فهو نصراني؛ لأن الظاهر أنه وُلِدَ على فراشه، ولا اعتبارَ بالمكان.

(وإذا كان على اللقيط مالٌ مشدودٌ) معه، أو مع دابة، وهو عليها، (فهو له) اعتباراً للظاهر، (ويُنْفِقُ) الملتقطُ (عليه بأمر القاضي)، لعموم ولايته، ويصدق عليه في نفقة مثله.

وقيل: لا يُحتاج إلى أمر القاضي؛ لأن المال له<sup>(٤)</sup>، فيُنْفِقُ عليه منه، وله ولايةٌ ذلك، فيشترى له ما يحتاج إليه من الكسوة، والطعام، وغيرها. (ويقبَلُ) الملتقطُ (له الهبة)؛ لأنه نفعٌ محضٌ (ويُسَلِّمُه في صناعة)؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله.

(ولا يزوجه) لانعدام ولايته عليه بالقرابة، أو بالملك، أو بالتسليط من غيره، ولهذا لو أمر الملتقطُ بختان اللقيط، فهلك يضمن، كذا في «النوادر».

ولو زوجه الإمام ولم يكن له مال، فالمهرُ في بيت المال.

(ولا يؤاجرُه، وهو الأصح) قيد به احترازاً عن رواية القدوري من أن إجارته جائزة، كإجارة الأمِّ الصغير؛ لأن فيها صوناً<sup>(٥)</sup> عن الفساد بكونه مشغولاً بعمل.

ووجه الرواية الأولى: لأن الملتقطَ لا يملك إتلافَ منفعه، فلا يؤجره كالعم، بخلاف الأم؛ لأنها تملكُ إتلافَ منفعه مَجَّاناً، فتملكه بعوض، والله أعلم.

(١) لقيط.

(٢) كسوة.

(٣) وهو من الإبريسم.

(٤) لقيط.

(٥) حفظاً.

## كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الأرض، ولا يُعرف له مالك، وهي على وزن الضحكة بالتحريك مبالغة في الفاعل، وهي لكونها مالا مرغوباً فيه جعلت أخذاً مجازاً لكونها سبباً لأخذ من رآها.

(أخذها) أي اللقطة (أفضل) لئلا تصل إليها يد خائنة.

(وإن خاف ضياعها: فواجب) أخذها صيانة لحق الناس عن الضياع. وإن كان يخاف على نفسه الطمع فيها، وترك التعريف والرد، فالترك أولى صيانة له عن الوقوع في المحرم.

(وهي) أي اللقطة (أمانة إذا أشهد) الملتقط (أنه يأخذها ليردها على صاحبها)، حتى لو هلك في يده لا يضمن.

(فإن لم يشهد: ضمنها)، خلافاً لأبي يوسف إذا ادعى الملتقط أنه أخذها للرد، فيقبل قوله بيمينه.

وفي «الخانية»: هذا الخلاف فيما إذا أمكنه أن يشهد. أما إذا لم يجد أحداً يشهده عند الرفع، أو خاف من أنه لو أشهد يأخذ منه الظالم، فترك الإشهاد، ولا يكون ضامناً اتفاقاً. هذا إذا اتفقا أنه لقطه، وإن اختلفا فقال صاحبها: أخذتها غصباً. وقال الملتقط: لا، بل أخذتها لقطه كل يضمن اتفاقاً.

له: أن أخذها مندوب إن لم يخف ضياعها، وواجب إن خاف، فكان مأذوناً من الشرع، والمأذون منه كالمأذون من المالك.

ولهما: أن إِذْنَ الشرع مُقيد بالإِشهادِ، لقوله ﷺ: «من أخذ لقطَةً، فليشهد عليه ذَوِي عَدْلٍ».

وفي «النوادر»: لو ضَاعَتْ من يده، ثم وَجَدَهَا في يدِ رجل، فلا خصومةَ له معه، بخلاف المودَعِ، حيث له أن يُخَاصِمَ إذا وَجَدَ الوديعَةَ في يدِ آخَرَ؛ لأنَّ حَقَّ أخذِ الوديعَةِ ثابت للمودَعِ، لا للرجل الثاني، وفي اللقطة ثابتٌ حَقُّ الأَخْذِ للثاني كالأول؛ لأنهما سَيَّانٌ<sup>(١)</sup> في الالتقاط.

وفي «الاختيار»: وإن قال: أخذته لنفسي ضمن بالإجماع بإقراره، وإن تَصَادَقَا أنه أَخَذَهَا ليردها لم يضمن بالإجماع؛ لأن تَصَادُقَهُمَا كالبينة.

(ويعرَّفُها) أي الملتقطُ اللقطةَ في الأسواقِ، والشوارعِ، والمساجدِ بأن ينادِي مَنْ ضَاعَ له شيءٌ، فليطلبه عندي (مدةٌ يَغْلِبُ على ظنِّه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك) أي ذلك الزمان الذي عرَّفَ فيه، هو المختار من الأقوال الواردة في مدة التعريف؛ لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: إن كانت أقل من عشرة دراهم عرَّفَها أياماً. وإن كانت عشرة فصاعداً عرَّفَها حَوَلاً.

وعن محمد: التقديرُ بِالْحَوْلِ من غيرِ فَضْلِ، لقوله ﷺ: «من التقط شيئاً فليعرِّفه حَوَلاً» من غيرِ فَضْلِ.

وجه الأول: ما روي عن أبي بن كعب رضي الله عنه قال: وَجَدْتُ مائةَ دينارٍ على عهدِ رسولِ الله ﷺ، فسألته عنها، فقال: عرَّفَها حَوَلاً.

والعشرةُ وما فوقها في معناها من حيث وجوبُ القَطْعِ في سَرِقَتِها، واستباحةُ الفرجِ بها، ولا كذلك ما دونها.

(١) أي متساويان.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: إن كان مائتي درهم فما فوقها يُعَرَّفُها حَوَلاً.  
وفوق العشرة إلى مائة درهم شهراً.

وفي العشرة جمعة، وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام، وفي درهم يوماً.  
وإن كانت تمرّة ونحوها تصدَّقَ بها مكانها<sup>(١)</sup>، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها  
إلى هنا كلامه.

اعلم أن هذه المدة فيما لم يتسارع إليه الفساد، فإن تسارع، فمدة تعريفه  
مقدّرة إلى خوف الفساد، كما سيجيء.

وعند الشافعي: يبيعها، ويتربص<sup>(٢)</sup> ثمنها حَوَلاً.

(ثم يتصدق بها إن شاء) يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين  
أن يحفظها حسبة<sup>(٣)</sup> لله، وبين أن يتصدق بها؛ لأنه لما عجز عن إيصال عين اللقطة  
إلى صاحبها جاز له أن يوصل عوضها، وهو الثواب على اعتبار إجازته.

(فإن جاء صاحبها، وأمضى الصدقة) يكون له ثوابها، (وإلا) أي إن لم يَمْضِها  
(فله) أي للصاحب (أن يضمّنه) أي الملتقط؛ لأنه سلّم ماله إلى غيره بغير إذنه، (أو  
يضمّن المسكين) لو هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه. وهذا التصرف من  
جهة كونه مأذوناً من الشرع يملكه الفقير قبل الإجازة، ومن جهة أنه غير مأذون من  
المالك، ثبت للفقير ملك غير لازم، فيضمنها له.

فإن ضمّن الملتقط لا يرجع على الفقير؛ لأنه ملكها من وقت الأخذ بالضمان،  
ونفدت الصدقة عليه. وإن ضمّن الفقير لا يرجع على الملتقط، كما سيأتي؛ لأن  
الفقير أخذها لنفسه، فصار كغاصب الغاصب.

(١) أي في مكان وجدها فيه.

(٢) أي يتظر.

(٣) الحسبة بالكسر، وهي الأجر، «صحاح».

اعلم أن هذا في لقطه لها قيمة، وإن كان شيئاً لا يعاد إلى آخذه عادةً، ككسرة خبز وسنابل بعدما حصد الزرع، فالتقطها رجل، فأكلها لا يضمن؛ لأن تركها إباحة دلالة، لكن لصاحبها أن يأخذ منه إذا وجدها في يده، كما ستقف؛ لأن الإباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين، كذا في «المحيط».

(أو يأخذها) أي يأخذ صاحب اللقطة (إن كان باقيةً) في يد المسكين؛ لأنه وجد عين ماله.

(وأيهما) الملتقط أو المسكين (ضمن: لا يرجع على الآخر)، وقد قررناه.

(ولا يتصدق) الملتقط (بها على غني) لقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وإلا فتصدق بها»، والصدقة لا يجوز على الغني.

(ويتنفع) الملتقط (بها إن كان فقيراً)؛ لأن صرفه إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله.

وفي «النوادر»: لو أنفقها على نفسه، ثم أيسر لا يلزمه أن يتصدق مثلها على فقير آخر؛ لأنه وضع اللقطة في موضعها.

(أو يعطيها أهله إن كانوا فقراء)، لما فيه نظر للملتقط والمالك.

(وإن كانت) اللقطة (شيئاً لا يبقى) كاللحم، واللبن، والفواكه الرطبة ونحوها: عرفه إلى أن يخاف فسادها، ثم يتصدق به) خوفاً من الفساد. وقد بيناه، وبيننا الخلاف فيه.

(ويُعرفُها في مكان الالتقاط) أي الأخذ (ومجامع الناس)، فهو أجدر<sup>(١)</sup> أن يصل إلى صاحبها.

(١) أي أليق.

(وإن كانت) اللقطة (حَقِيرَةً، كَالنَّوَى، وقشور الرمان، والسُّنْبُلِ بعد الحَصَادِ: يَنْتَفِعُ) الملتقطُ (به من غير تَعْرِيفٍ)؛ لأن تركها إباحةٌ دلالةً، (وللمالك أَخْذُهُ) وقد مر بيانه آنفاً.

وفي «الاختيار»: قال أبو يوسف: من ألقى شاةً ميتةً، فجاء آخرُ، وأخذَ صوفها وجلدها، ودَبَّغَهُ: فهو له. فإن جاء صاحبها، فله أخذُ الصُوفِ والجِلْدِ، وعليه ما زاد الدِّبَاغُ كالغاصب. غريب مات في دارِ رجل ليس له وارث معروف، وخَلَفَ مالاً، وصاحِبُ المنزل فقير، فله الانتفاعُ به بمنزلة اللقطة.

(ويجوز التقاطُ الإبلِ، والبقرِ، والغنمِ) والفرس وسائر الحيوانات؛ لأنه مال يُتوهم ضياعه، فيُستحبُّ أخْذُهُ ليرده على صاحبه صيانةً لأموال المسلمين عن الخانة<sup>(١)</sup>. وعند الشافعي: تركه أولى في الإبل، والبقر، والفرس؛ لأن مبيعَ الأخذِ خوفُ الضياع، وهو قليل في هذه الثلاثة لأمنها عن الذئاب.

وجوابه: ما قررناه، وهو توهم ضياعه، كما في الغنم.

(وهو) أي الملتقط (متبرِّعٌ فيما أنفق عليها) لعدم ولايته على مالِ كِهَا (إلا أن يأذن له القاضي) في النفقة عليها (فيكون ديناً على صاحبها) لعموم ولايته. أطلق الإذن هنا، وهو قول بعض أصحابنا، لكن الأصحَّ أن القاضي إذا لم يشترط في إذنه للإنفاق الرجوعَ لا يرجع، وفي إنفاق اللقيط بإذن القاضي فيما سَبَقَ.

قيده «بشرط الرجوع»، وها هنا لم يقيده لعله اكتفى به.

وفي «الذخيرة»: إذا جاء رجل إلى القاضي بالدابة، وقال: هي لقطة لا أدري صاحبها لا يأمره القاضي بالإنفاق، ولا بالبيع مطلقاً، لجواز أن يكون الدابة مغصوبةً،

(١) جمع الخائن كالبيعة جمع البائع.



وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة ديناً على المالك، أو يبرأ عن الضمان بالبيع؛ لأن الغاصب إذا باع المغصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان، كما لو باع بأمر المالك، بل يقول القاضي: إن كان الأمر كما قلت أمرتك بالإنفاق أو بالبيع.

(فإن كان لها) أي للقطعة (منفعة: آجرها بإذن الحاكم، وأنفق عليها) من الأجرة، لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين، وكذلك حكم الآبق، كذا في «الاختيار».

(وإن لم يكن لها منفعة: باعها) الحاكم (إن كان) البيع (أصلح) وحفظ الحاكم ثمنها؛ لأن إبقاء ثمنها كإبقاء عينها معنى، وإن كان الأصلح الإنفاق أمر الحاكم الملتقط بذلك، وجعلها ديناً على مالكةا رجاء أن يظهر مالكةا، وإن لم يظهر يبيعهها، ويحفظ ثمنها؛ لأن النفقة في إمساكها يستغرق قيمتها، فيتضرر به صاحبها.

(وإذا جاء صاحبها) بعد الإنفاق: (فله) أي للملتقط (حبسها) أي اللقطة عن المالك (حتى يُعطيه النفقة)؛ لأنه استفاد الملك من جهته؛ لأنه صار هالكاً معنى، وقد أحياه بنفقته، فصار كالبائع.

(فإن امتنع) المالك عن دفع النفقة: (بيعت) اللقطة (في النفقة) كالعبد يباع في نفقة امرأته؛ لأن أمر القاضي كأمره، فصار كأنه أنفق عليها، وحبسها بأمره.

(فإن هلك) اللقطة (بعد الحبس: سقطت النفقة)؛ لأنه <sup>(١)</sup> بالحبس شابة المرتهن، (وقبل الحبس: لا) أي وإن هلك قبل حبسها لا تسقط النفقة؛ لأنها أمانة.

وفي «الاختيار»: وليس في رد اللقطة والضالة والصبي الحر شيء واجب؛ لأنه متبرع في الرد، فإن أعطاه المالك شيئاً، فحسن، بخلاف الآبق؛ لأن جعله واجب نصاً لا قياساً.

(١) أي الملتقط.

وعن الكرخي: في اللقطة إذا قال: من وَجَدَهَا، فله كذا، فله أجر مثله؛ لأنها إجارةٌ فاسدةٌ.

(ومن ادعى اللقطة) بأنها له: (يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ)؛ لأنها دعوى، وإذا دَفَعَهَا بَيِّنَةٌ، وجاء آخرٌ، فأقام بَيِّنَةً أنها له إن شاء ضَمَّنَ الآخِذَ، وإن شاء ضَمَّنَ الدَّافِعَ، ولا يرجع القابضُ على الدافع.

وفي «الخانية»: هذا إذا دفعها بغير قضاء القاضي، وإن دفعها به لا يضمن.

وفي «الاختيار»: وإن دفعها بقضاء، فهو مجبورٌ، فيرجع<sup>(١)</sup> على القابض لا<sup>(٢)</sup> غير.

وفي الدفع بالبينة الصحيح أنه لا يأخذ كفيلاً من مدعي اللقطة.

(فإن أعطى) المدعي (علامتها: جاز له) أي للملتقط (أن يدفعها إليه) كذكر علامة الدراهم، ووزنها، وعددها، ووكائنها، ووصف وعائها<sup>(٣)</sup>، (ولا يُجْبَرُ) الملتقط على الدفع بذكر العلامة.

وقال الشافعي: يُجْبَرُ عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فإن جاء صاحبها، وعرف عفاصها<sup>(٤)</sup>، وعددها، فادفعها إليه».

ولنا: أنه يدعي مالاً في يد غيره، فيحتاج إلى البينة، لقوله ﷺ: «للمدعي البينة»، فيحمل الأمر بالدفع على الإباحة جمعاً بين الحديثين.

(١) أي المالك.

(٢) أي لا يرجع على الدافع.

(٣) أي ظرف.

(٤) جلدة يشد بها رأس القارورة، كذا في «الصحاح».

(ولقطة الحِلِّ والحرم: سواءً) يعني لقطة الحرم تكون مملوكة إذا لم يوجد صاحبها، كلقطة الحل.

وقال الشافعي: لا تملك، بل يجب تعريف لقطة الحرم إلى أن يجيء صاحبها، لقوله ﷺ في ذكر أوصاف الحرم المختصة به: «لا يحل لقطتها إلا لمنشد»، المراد منه طالبها، وهو المالك.

ولنا: قوله ﷺ: «عرّفها سنة، ثم استنفقها» بلا فصلٍ بين لقطة الحل والحرم. والمراد من المنشد عندنا: المعرّف بقريظة حديث آخر: «لا يلتقط لقطة إلا من عرّفها».

فإن قلت: هذا الحكم عام، فلم ذكّره<sup>(١)</sup> في أوصاف الحرم؟

قلنا: لدفع وهم من يتوهم أن لقطة الحرم لا تملك أصلاً، كما لا يُقطع شجرته، وأن لقطة الحرم غير محتاجة إلى تعريفها؛ لأنها تكون للغرباء غالباً، ويكون مالکها ذاهباً، فيبين أن الحرم كالحل في حكم اللقطة.



(١) أي النبي ﷺ.

## كتاب الأبق

وهو العبدُ الهاربُ، فمن وَجَدَهُ، فهو بالخيار إن شاء دَفَعَهُ إلى الإمام، وإن شاء حَفِظَهُ بنفسه، وكذلك الضالُّ.

(وَأَخْذُهُ) أي الأبق (أَفْضَلُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ) أي على الأخذ؛ لأنه إِحْيَاءٌ لَهُ، وَإِبْقَاءٌ لَهُ على مالِكَ، فكما إِحْيَاءُ النَّفْسِ مندوب، فكذا إِحْيَاءُ الْمَالِ؛ لأنَّ لِلْمَالِ حُرْمَةً، كما في النفس.

(وكذلك الضال) وهو الذي ضَلَّ عن طريق منزله من غير قصد.

(وقيل: لا) أي لا يأخذ الضال، بل تركه أولى؛ لأنه يقف مكانه، فيجده صاحبه، بخلاف الأبق.

(ويدفعهما) أي الأبق والضال (إلى السلطان) إن عَجَزَ عن حفظهما.

(فِيحْبِسُ) السلطان (الأبق، دون الضال)؛ لأنه يخاف إِبْقَ الأبق دون الضال.

(ومن ردَّ الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام) فصاعداً، وكان أشهد عند

الأخذ أنه أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ: (فله عليه) أي فللراد على المولى (أربعون درهماً).

وفي «الكافي»: ليس هذا على الإطلاق؛ لأن الابن لو ردَّ عبد أبيه لا جعل له؛

لأن خدمته واجبة عليه. وكذا أحد الزوجين مع الآخر؛ لأن كلا منهما يحفظ مال

صاحبه عادةً. وأما الأب<sup>(١)</sup> لو وجد عبد ابنه، فإن كان الابن في عياله، فلا جعل،

وإلا فله الجعل.

(١) كذلك الوصي.

قيدنا بقولنا: «وكان أشهد»؛ لأنه إن لم يشهد، فلا جعل له.

فعند أبي حنيفة: له كذلك، كذا في «التوفيق».

(وبحسابه: إن نقصت المدة) يعني إذا رده من أقل من مدة سفر يجب الجعل

بحسابه مثلاً إذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهماً.

وفي «الأصل»: إذا وجدته في المصر أو خارجه، ورده يُرضخ له<sup>(١)</sup>.

وعن أبي حنيفة: لا شيء له في المصر.

وإن اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الإمام.

قيد بـ«نقصانها»؛ لأن الرد لو وُجدَ من أكثر من مسيرة السفر لا يزداد عليه

بحسابه؛ لأن الزيادة على المقدار الثابت شرعاً بالرأي غير جائزة، حتى لو صالح

على أكثر من أربعين، يُطرح الفاضل كيلا يكون رباً، كما لو صالح من أربعين دراهم

دين على خمسين درهماً.

وفي «المحيط»: لو قال المولى: أرسلته في حاجة، ولم يَأْبُقْ لا جُعلَ عليه؛

لأن إباقه يُعرَف من جهته، إلا أن يقيم الرادُّ بينةً على أن مولاه أقر به.

وفي «الذخيرة»: إذا قال المولى لآخر: عبدي أَبُقْ إن وجدته، فخذُه، فقال: نعم.

فلو وجدته ورده، فلا جُعلَ عليه؛ لأنه استعان منه، وقد وعد له الإعانة فوفى بوعده.

وقال الشافعي: الجُعلُ موقوف على شرط المولى؛ لأن الرادَّ إذا عمِلَ لغيره

من غير عقدٍ شرطٍ كان متبرِّعاً، كما لو ردَّ العبد الضالَّ.

ولنا: ما روي أن ابن مسعود رضي الله عنه قدَّر الجعل في مدة السفر بأربعين

درهماً من غير بيانٍ شرطٍ. أما رد الضال فلم يسمع فيه إيجابُ شيء، فبقي على

أصل القياس.

(١) أي يعطي له شيء قليل.

(فإن كانت قيمته) أي قيمة الأبق (أقل من أربعين درهماً) وقد رده من مسيرة سفر (فله) أي للراد (قيمته إلا درهماً).

وقال أبو يوسف: الجعل كاملاً؛ لأنه مقدر شرعاً بلا تعرض لقيمة الأبق، فيجب اتباعه.

ولهما: أن إيجاب الجعل كان لإحياء حقوق الناس نظراً لهم، ولا نظر في إيجاب أربعين برد ما لا يساويه، ولا في إيجاب الجعل المستغرق للقيمة، فيجب أن ينقَصَ منها درهم، ليحصل شيء من النظر للمالك.

(وأمُّ الولد، والمدبرُ كالقنِّ) في الجعل؛ لأنهما مملوكان.

فإن قيل: إنما يجب الجعل بإحياء المالِية، وأم الولد لا مالِية لها عند أبي حنيفة؟ قلنا: لها مالِية باعتبار كسبها؛ لأن المالك أحق به. فإن مات المولى قبل أن يصلإ إليه، فلا جعل له؛ لأنهما يعتقان بموته، بخلاف القن. هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهرٌ.

وأما في غير الخارج منه، فلأنه حر مديون عندهما. وكالمكاتب عنده<sup>(١)</sup>، فلا جعل برد المكاتب؛ لأنه أحق بكسبه، والمولى لم يستفد بهذا الرد، إلا بدل الكتابة، وكان بمنزلة رد غريم له عليه دين.

(والصبيُّ المالكُ كالبالغ) في إعطاء الجعل؛ لأنه مؤونة الملك.

وفي «الاختيار»: رد أمة معها ولدها، فله جعل واحدٌ، إلا أن يكون مُراهقاً، فيجب ثمانون درهماً.

(وينبغي) للأخذ (أن يُشهد أنه يأخذه ليرده) على صاحبه.

(١) أبي حنيفة.

(وإن لم يُشْهِدْ ضَمِنَهُ) وقد بيناه، وَبَيَّنَّا الاختلافَ فيه في اللقطة.

(فلو أَبَقَ) العبدُ (من يده) أي من يد الآخِذِ (لا يلزمه شيءٌ) من التضمين؛ لأنَّ الآبِقَ كان في يده أمانةً على تقدير أَخْذِهِ بالإشهاد.

وفي «القنية»: رادُّ الآبِقِ إذا استعمله في الطريق في حاجةٍ نَفْسِهِ، ثم أبق منه يَضْمَنُ، ولا شيء له لأنه في معنى البائع من المولى، ولهذا كان للآخِذِ أن يحبسَ الآبِقَ من المولى لاستيفاء الجعلِ، فصار كالمبيع الهالك في يد البائع.

(وإن كان) الآبِقُ (رهناً: فالجعلُ على المرتهن)؛ لأنه وَجَبَ بجناية الرهن، وهي في ضمان المرتهن.

وفي «الاختيار»: وإن كان بعضه خالياً عن الدين، فعلى المالك بقدره من الجعل، كما في الفداء في الجناية. ولو كان بين جماعة، فالجعل عليهم بقدر الأنصِبَاءِ؛ لأنه مؤونة الملك.

(وإن كان) الآبِقُ (جانياً: فعلى مولاه) أي الجعل عليه (إن فَدَاه) بالأرْشِ (وعلى وليِّ الجناية) يعني الجعل عليه (إن أعطاه) المولى إليه؛ لأن منفعتَه لمن يستقر الملك له، والجعل يَتَّبِعُ المنفعةَ.

(وحُكْمُهُ) أي حكم الآبِقِ (في النفقة) في التبرع، وإذنِ القاضي وحبسه بها بعد الرد (كاللقطة).

وفي «الاختيار»: اشترى آبقاً، فرده لا جعل له؛ لأنه عمل لنفسه. وإن قال: لم أقدر على رده إلا بالشراء، وإنما اشتريتُ لأرده، وأقام البينة على ذلك، فله الجعل؛ لأنه أخذه ليرده، وهو متبرِّع في الثمن. وإذا حبس السلطان الآبِقَ مدة، ولم يجيء له طالب، إن شاء باعه، وإن شاء أَنْفَقَ عليه من بيت المال، وجعلها ديناً على المالك أو في ثمنه. ولا يؤاجره خَوْفَ الإباق. أما الضال، فيؤاجره ولا يبيعه.

## كتاب المفقود

المفقود المعدوم لغة، يقال: فقدتُ الشيءَ إذا طلبته فلم تجده.

وفي الشرع ما قال في المتن.

(وهو) أي المفقود (الذي غاب) عن أهله، وبلده، أو أسرَه العدو، (فلم يُعْلَمَ حياته، ولا موته، فهو حي في حق نفسه) حيث (لا تتزوّجُ امرأته، ولا يُقسَمُ ماله) بين ورثته، (ولا تُفسخُ إجارته)؛ لأن ملكه كان ثابتاً في ماله، وزوجته، ومنافع ما استأجره، وغيوبته لا توجب الفرقة، والموتُ محتمل، فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال، لكن ورثته لو أقروا بموته، وفي<sup>(١)</sup> أيديهم مال قَسَمَ القاضي بينهم. ولا يعتبر إقرارهم في دينه ووديعته إذا جحد الغريمُ والمودعُ موته؛ لأنهم يدعون حق القبض والانتزاع عن أيديهما، فلا يُقبل بلا بينة، كذا في «المحيط».

وهو (ميتٌ في حقِّ غيره) حيث (لا يرثُ ممن مات في حال غيبته)؛ لأن كونه وارثاً مشكوك فيه لكون حياته مشكوكاً فيها، فتورثُ الوارثُ المتيقنُ أولى، ولكن يوقف نصيبه من مال مورثه، كما في الحمل. فإذا مَضَتِ المدّة، وحُكِمَ بموته، فماله لورثته الموجودينَ عند الحكم بموته، وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يُردُّ إلى وارث مورثه الذي وُقِفَ من ماله.

(ويُقيمُ القاضي) أي يَنْصِبُ القاضي (من يَحْفَظُ ماله)؛ لأنه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه (ويستوفي غلاته) وديونه التي أقر بها غرماًؤه (فيما لا وكيل

(١) حال.



له فيه) وكذا يؤدي القاضي دينه من ماله الذي من جنس ما عليه إذا عَلِمَ وجوبه ولا يطلب<sup>(١)</sup> حقوقه<sup>(٢)</sup> من العقارِ والعروضِ التي في يد رجل؛ لأنه محتاج إلى الخصومة، وهو<sup>(٣)</sup> ليس بخصم اتفاقاً؛ لأنه وكيل من جانب القاضي، والخلاف في أن الوكيل يقبض الدين وكيلاً بالخصومة، إنما جَرَى في وكيلٍ منصوبٍ من المالك. وليس للقاضي أن يُنصَبَ وكيلاً من الغائب للخصومة له أو عليه، خلافاً للشافعي. ولو فعَلَ القاضي، وحكَمَ نَفَذَ اتفاقاً؛ لأنه قضاءً في مجتهدٍ فيه، كما لو حَكَمَ بشهادة المحدودِ في قذفٍ.

وفي «فصول الأستروشنى» في أواسط الفصل الرابع: القاضي إذا قضى على الغائب، وهو لا يرى ذلك.

قال محمد: لا ينفذ.

وقال أبو يوسف: ينفذ.

وذكر الفضلي قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، وعليه الفتوى.

كذا ذكر في «الفتاوى الصُّغرى».

(ويبيع) الوكيلُ المنصوب (من أمواله ما يخاف عليه الهلاك) لتعذر حفظه بصورته، فيحفظه بمعناه، وهو الثمن.

قيد بـ«الخوف»؛ لأن ما لا يخاف هلاكه لا يباع.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الرابع: القاضي يبيع عبدَ المفقود ومنقولَه، ولا يبيع عقارَه ولو باع جاز.

(١) أي المنصوب من قِبَلِ القاضي.

(٢) مفقود.

(٣) أي المنصوب.

(وَيُنْفِقُ) المنصوبُ، بخلاف المودَع حيث لا يجوز له الإنفاقُ بما عنده بغير قضاء القاضي (من ماله) أي المفقودِ (على من تجبُ عليه نفقتهُ حالَ حضوره بغير قضاءٍ) القاضي كزوجته، ووالديه، وأولاده الصغار والكبار الزَّمن، حتى إذا تمكنوا من ماله جاز لهم أن يأخذوه لنفقتهم.

المراد من مال الذي ينفق منه النقدانِ والمكيلُ والموزونُ.

وأما عروضه، فلا يباع لنفقتهم اتفاقاً، إلا عند أبي حنيفة، فإنه جَوَّزَ للأب بيع عروضه لنفقته نفسه.

احترز بهذا القيد عمن لا تجب نفقته على الغائب حالَ حضوره إلا بقضاء كالأخ، والأخت، والخال، فلا يُنْفِقُ عليهم من مال المفقود؛ لأن نفقتهم محتاجة إلى القضاء، وهو على الغائب غيرُ جائز؛ لأن القضاء لقطع الخصومة، وهي من الغائب غيرُ متصور.

اعلم أن الإنفاقَ من مال المفقود إنما يجوز إذا كان المالُ في يد القاضي، أو كان ديناً أو ودیعةً، وأقر المديونُ أو المودَعُ بالنكاح أو النسب.

وأما إذا أنكرهما لا يُنْفِقُ عليهم، وليس لأحدٍ من مستحق النفقة أن يُثبت النكاح أو النسبَ بالبينة؛ لأنه دعوى على الغائب.

(وإذا مضى له) أي للمفقود (من العُمُرِ) أي من عمره من وقت ولادته (ما لا يعيشُ) أي مدةً لا يعيش (أقرأته) إلى تلك المدة بأن مات جميعُ أقرانه في بلده لا في الدنيا، حتى لو بقي واحدٌ منهم لا يُحكَمُ موته، كذا في «الخلاصة»: (حُكِمَ بموته)؛ لأن عيشَ إنسان بعد موت جميع أقرانه نادرٌ. هذا هو ظاهر الرواية، وهو الأقيسُ إذا لم يَرِدْ نصٌّ في المقدار.

وعن أبي حنيفة: أنها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته؛ لأنه نهاية أعمارنا.  
وعن أبي يوسف: مائة سنة.

وقيل: مقدرة بتسعين سنة؛ لأنه غاية أعمار زماننا، وهو الأرفق بالناس، كذا قال الصدر الشهيد، وعليه الفتوى؛ لأنه أقل المقادير، وفي تفحص موت الأقران حرج، واعتدت زوجته عدة الوفاة، وقُسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم، كما بيناه؛ لأنه كأنه مات في ذلك الوقت، فلم يرث منه من مات قبله.

وقال مالك: إذا مكثت امرأة المفقود أربع سنين يُفَرَّقُ القاضي إن سألت ذلك، وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج من شاءت. فإن جاء الزوج الأول قبل دخول الزوج الثاني، فهو أحقُّ بها. وإن جاء بعده، فلا سبيل لها.

له: أن عمر رضي الله عنه قضى هكذا.

ولنا: أن علياً رضي الله عنه قال في امرأة المفقود: هي امرأته حتى يأتيها البيان من موت أو طلاق.

وعن عمر: أنه رَجَعَ إلى قول علي رضي الله عنهما.



## كتاب الخنثى

وهو فعلى من الخنث، وهو اللين والتكسر. وسُمِّي الخنثى؛ لأنه يكسر وينقص حاله عن حال الرجال. ويفوق عن حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء. وقال عمر النسفي: أو ليس له هذا ولا هذا<sup>(١)</sup>، ويخرج حديثه من دبره أو من سرتيه.

(إذا كان للمولود ذكرٌ وفرجٌ: فهو خنثى).

(فإن بال من أحدهما: اعتبر به) أي بذلك المبال، فإن كان ذكراً فغلام، وإن كان فرجاً فأنثى.

(إن بال منهما: اعتبر بأسبقهما) يعني إذا بال من الذكر، أو سبق خروج البول منه يكون غلاماً. وإذا بال من الفرج أو سبق منه يكون أنثى؛ لأن كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو.

(فإن كانا معاً) أي إن كان البول والسبق صادريين معاً من العضوية: (فهو خنثى مشكل) أي مشكل أحكامه عند أبي حنيفة، حتى قال: لا علم لي به.

وقالا: أي الفرجين أكثر بولاً حين خروجه منهما معاً يكون معتبراً؛ لأن كثرة بوله يدل على قوته وأصالته.

وله: أن الكثرة في أحدهما يحتمل أن يكون لضيق مخرج الآخر، فلا يدل على القوة، وإن كانا في الكثرة سواءً، فهو خنثى مشكل اتفاقاً، لانعدام المرجح.

(١) أي ليس له آلة الرجال ولا آلة النساء.

(فإذا بلغ: فظَهَرَتْ له أماراتُ الرجال) أي علاماتهم كاللحية، ووطء النساء، والاحتلام من الذكر: (فهو رجلٌ)؛ لأن هذه علامة تخص الرجال.

(وإن ظَهَرَتْ) له (أماراتُ النساءِ) كالثدي، والحيض، وإمكان الوصول إليه من فرجه: (فهو امرأةٌ)؛ لأن هذه علامة تخص النساء.

(وإن لم تَظْهَرِ الأمارتان، أو تَعَارَضَتَا) بأن يكون له لحية وثدي (فهو خنثى مشكِل).

قال الطحاوي: (قال محمد: الإِشْكَالُ قبل البلوغ، فإذا بلغ، فلا إِشْكَالَ) اعتباراً للغالب.

قال النسفي: وليس يخلو إذا بلغ من بعض هذه العلام.

(وإذا حُكِمَ بكونه خنثى) مشكِلاً (بعد البلوغ يؤخذُ فيه بالأحوطِ) والأوثق من أمور الدين، فلا يُحْكَمُ بما وقع الشكُّ في ثبوته، ويُرجَّحُ المُحرَّمُ على المُبيحِ.

(فيُورَثُ) هذا تفصيل للأخذ بالأحوط، أي يورث ذلك الخنثى (أخسَّ السهمين) أي أقل سهمي الذكر والأنثى، يعني أسوأ الحالين<sup>(١)</sup> عند أبي حنيفة. فلو ورث مع ابن، فله سهمٌ سهمُ أنثى، وللابن سهمان لأن الأقل متيقن.

وقالوا: له نصفُ ميراثِ ذكر وأنثى، وهو قولُ الشعبي، واتفقا عليه، لكن اختلفا في التخريج، فيعطيه أبو يوسف ثلاثة أسهمٍ من سبعة، وللابن أربعة؛ لأن الخنثى ابن في حال، وبنت في حال، وللبنت في الميراث نصفُ الابن، فيجعلُ له نصفُ كلِّ حال، فيكون له ثلاثة أرباع ابن، فكأنه اجتمع ابنٌ، وثلاثة أرباع ابن، فإذا جعلَ كل ربع سهماً يكون له ثلاثة أسهم، وللابن أربعة أسهم.

(١) أي حال الذكورة وحال الأنوثة.

ويعطيه محمد خمسةً من اثني عشر؛ لأنه إن كان ذكراً، فالمال بينهما نصفان، وإن كان أنثى، فالمال بينهما أثلاث، فيُعطيه نصف كل حال، وللابن كذلك، فاحتاج<sup>(١)</sup> إلى حساب يُقسَم نصفه نصفين، وثُلثه نصفين، وأقل ذلك اثنا عشر، فللخنثى نصف ستة، ونصف أربعة، فيكون خمسة وللابن نصفُ ثمانية ونصف ستة، فيكون سبعة.

وإنما فسرنا أقل النصيبين بأسوأ الحالين؛ لأنه لو لم يرد بأقل النصيبين أسوأ حالي الذكورة والأنوثة لاشتبه الأمرُ فيما إذا كان بحيث يورث في إحدى الحالين، ويحرم في الأخرى، كما إذا تركت زوجاً وأختاً لأب وأم وخنثى لأب، فإنه إذا جُعِل أنثى كان له سهم من سبعة، وإن جعل ذكراً لم يكن له شيء، فلما أريد بأقل النصيبين أسوأ الحالين كان الحكم شاملاً لهذه الصورة بأنه يُجعل ذكراً، فلا يستحق الإرث، كذا في «شرح الفرائض» للسيد.

اعلم أن نصيبَ الخنثى على تخريج أبي يوسف أكثر من نصيبه على تخريج محمد؛ لأن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة من اثني عشر؛ لأننا لو زدنا نصفَ سُبُعٍ على ثلاثة أسباعٍ يصير نصفَ المال. ولو زدناه على الخمسة لا يصير نصفَ المال.

(ويَقِفُ) الخنثى (بين صفِّ الرجال والنساء في الصلاة)؛ لأنه إن كان رجلاً لا يجوز وقوفه في صف النساء، لئلا تُفسد صلاته. ولو كان امرأة لا يجوز وقوفها في صف الرجال، لئلا تُفسد صلاتهم، فيَقِفُ بينهما.

(وإن صلى في صفِّ النساء: أعادَ) صلاته، لاحتمال كونه رجلاً.

(وفي صفِّ الرجال) ولو صلى في صفِّهم (يُعيدُ مَنْ عن يمينه) أي الذي في جانب يمينه (ويساره) ومَنْ خلفه بحذائه صلاتهم، لاحتياط كونه امرأة.

(ويصلي بِقِنَاع) وهو بالكسر ما تُغَطِّي به المرأة رأسها، لاحتمال كونه امرأة، وَيَجْلِسُ كما تَجْلِسُ المرأة.

(ولا يَلْبَسُ الحريرَ، والحُلِيَّ) جمع حَلِي كَثْدِي جمع ثَدْي، لاحتمال كونه رجلاً.

(ولا يَخْلُو به غيرُ مَحْرَمٍ، رجلٌ، ولا امرأة) بدل من «غير».

(ولا يسافرُ بغيرِ مَحْرَمٍ) من الخنثى احتياطاً.

(وتُبْتَاع) أي تشتري (له أمةٌ تَخْتِنُه) إن كان له مال؛ لأنه لا يجوز أن يَخْتِنُه

رجل، ولا امرأة، لما بينا. ويجوز لجاريته النظرُ إلى فرجه رجلاً كان أو امرأة.

(ثم تُبَاعُ) تلك الجاريةُ بعد الختنِ لاستغنائه عنها.

(فإن لم يكن له مالٌ: فمن بيتِ المالِ) أي تشتري أمةً منه؛ لأنه مُعَدٌّ لمصالح

المسلمين، ثم تُبَاعُ بعد الختن، ويُردُّ ثمنها إلى بيت المال.

وفي «الاختيار»: وإذا كان صغيراً لا يُسْتَهَى جاز ختانه للرجل والمرأة.

وعن أبي حنيفة: أنه [إن] تزوج امرأة، فإن كان رجلاً صح النكاح، وجاز لها

النظرُ إلى فرج زوجها. وإن كان امرأة، فلا نكاح، لكن يجوز للمرأة النظرُ إلى فرج

المرأة للضرورة.

ولا يرث الخنثى من مولى أبيه، لاحتمال أنه أنثى. ولو أوصى لحمل فلانة

بألف إن كان ذكراً، وبخمسائة إن كان أنثى، فولدت خنثى، فله خمسمائة احتياطاً،

إلا إن تبين غيرُ ذلك، وإن قتلَه قاتل خطأ، وقال: إنه أنثى، فالقولُ قوله لإنكاره

الزيادة. ولا قصاص في أطرافه أصلاً. ولو ارتد لا يُقتل. ولا يدخل في القسامة.

ولا يُقَدَّرُ عليه الجزية لو كان كافراً. ولو أسرَ لا يُقتل لاحتمال أنه أنثى، ولا يحد

قازفه؛ لأنه إن كان رجلاً، فهو كالمجبوب وإن كانت امرأة، فهي كالرثقاء، ولا يُحدُّ

قاذفهما؛ لأن الحدّ لنفي التهمة، وهي منتفيةٌ عنهما. ولو قال لامرأته: إن كان أول  
وَلَدٍ تَلِدِينَهُ غَلاماً، فامرأته طالق أو فعبدته حر، فولدت خنثى لا يَحْنُثُ ما لم يَسْتَبِنُ  
أمره. ولو قال: كُلُّ عبيدٍ له حر، أو كل أمة له حرة لا يَعْتِقُ الخنثى، حتى يَسْتَبِينَ أمرُهُ.  
ولو بَانَ<sup>(١)</sup> الأَمْرانِ عَتَقَ للتيقن.

(وإذا مات) الخنثى (ولم يَسْتَبِنِ) أي ولم يظهر (حاله: يُمَّم) بضم الياء وكسر  
الميم المشددة، أي جُعِلَ ذا تيمم، لتعذرِ أن يَغْسِلَهُ رجلٌ أو امرأة، ثم إن المُيَمِّمَ  
إن كان مَحْرَماً من الخنثى، فبدون الخِرقة. وإن لم يكن فبالخرقة. وإذا اجْتَمَعَتِ  
الجَنائِزُ جُعِلَتْ جَنازَتُهُ بين جنازة الرجل والمرأة، لما مر في الصلاة في حياته.  
(ثم يُكْفَنُ، ويُدفنُ كالجارية) أي كالبنت، يعني يُكْفَنُ في خمسة أثوابٍ،  
ويُسَجَّى قَبْرُهُ احتياطاً في إقامة السنة.

\* \* \*





## كتاب الوقف

وهو في اللغة: الحبس.

وفي الشرع ما قال في المتن.

(وهو) أي الوقف (حَبَسُ العَيْنِ على مِلِكِ الوَاقِفِ، والتصدُّقُ بالمنفعة) عند

أبي حنيفة، فيجوز رجوعه كالعارية، ويورث عنه.

وعندهما: حَبَسُ العَيْنِ عن التملك مع التصديق بمنفعتها، فيكون العينُ زائلاً

إلى ملكِ الله من وجه.

وروي عن أبي حنيفة: أنه غيرُ جائز؛ لأن الوقفَ تصدُّقٌ بالمنفعة، وهي

معدومةٌ، فتصدَّقُهَا غيرُ متصوِّر، لكنَّ الروايةَ الصحيحةَ عنه أنه جائز.

(ولا يلزم) الوقفُ ولزومه بأن لا يصح رجوع، والقاضي آخر إبطاله (إلا

أن يحكم به) أي بلزومه (حَاكِمٌ) وطريقه: أن يريدَ الواقفُ الرجوعَ بعدما سلَّمه

إلى المتولي مُحتَجَباً بعدم اللزوم عند أبي حنيفة، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي

باللزوم على قولهما فيلزم؛ لأنه قَضَى في مَحَلٍّ مجتهد فيه. ولو حَكَّمَا رجلاً،

فحكَّم بلزومه، فالصحيحُ أن الوقفَ لا يلزم به (أو يقول) الواقفُ: (إذا متُّ فقد

وقفته) على كذا. وهذا الوقف إنما يكون لازماً بعد الموت بالاتفاق لا قبله؛ لأنه

بمنزلة الوصية بالغلة<sup>(١)</sup>، ولزوم الوصية إنما يكون بعد الموت.

(١) أي غلة ما يحصل من ريع أرض أو شجر أو كرم يقال: أغلت الضيعة أي أخرجت الربيع.

وفي «الخانية»: قال الطحاوي: الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت، والصحيح أنه بمنزلة الوقف في الصحة، فلا يلزم عنده، ويلزم عندهما من الثلث؛ لأن حق الورثة تعلق بماله، بخلاف وقف الصحة، إلا أن يقول: وقفها في حياتي وبعد مماتي مؤبداً، فحينئذ يكون لازماً عنده، ويصير الأبد فيه، كعمري الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت، فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف مُنحصراً في القيد المذكورين.

ذكر الإمام السرخسي: والذي جرى الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف بأن قاضياً قضى بلزوم هذا الوقف، فليس بشيء؛ لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله.

وفي «المحيط»: لو قال: إن متُّ من مرضي هذا، فقد وقفت داري على كذا لا يصح؛ لأن تعليق الوقف بالشرط غير جائز، لما فيه من معنى تملك الغلة من الفقراء. ولو قال: إن متُّ، فاجعلوا هذه الدار وقفاً يصح؛ لأن هذا تعليق التوكيل بالشرط، وهو جائز إلى هنا كلامه.

وقالا: الوقف لازم مطلقاً يعني سواء وُجد أحد القيدتين المذكورين<sup>(١)</sup> أو لا، لأنه قصد بالوقف استدامة الخير، فوجب أن يخرج عن ملكه، ويخلص لله تعالى، كما لو جعل داره مسجداً يكون خالصاً لله تعالى.

ولأبي حنيفة: أن غرضه التصديق بمنفعة ماله، وإذا يقتضي بقاءه على ملكه، ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه<sup>(٢)</sup>، وبقي تدبيره بعده في نصب القيم، وتوزيع<sup>(٣)</sup> الغلة، بخلاف المسجد، فإنه خالص لله تعالى، ولهذا لا يُنتفع به بشيء من منافع الملك.

(١) أحدهما: حكم الحاكم بلزومه. والآخر: قول الواقف إذا متُّ فقد وقفته.

(٢) وقف.

(٣) تقسيم.

(ولا يجوز وَقْفُ الْمُشَاعِ) فيما يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عند محمد؛ لأن الْقَبْضَ عنده شرط، وهو لا يَتِمُّ مع الشيوع كالصدقة والهبة.

وقال أبو يوسف: يجوز؛ لأن الوقف عنده إسقاط المِلِكِ، والشيوع لا يمنعه. قیدنا بقولنا: «فيما يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ»؛ لأنه<sup>(١)</sup> فيما لا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ جائز اتفاقاً، إلا في المسجد والمقبرة، فإن وقف المشاع فيهما لا يجوز إجماعاً؛ لأنه لو جاز لاحتيج إلى المهاييات<sup>(٢)</sup> بأن يصلي في المسجد يوماً، ويكون إصطبلًا يوماً، ويُدفن في المقبرة سنةً، ويُزرعُ أخرى وذا قبيح، بخلاف سائر الأوقاف؛ لأن المهاييات في استغلاله غير قبيح، والفتوى على قول أبي يوسف.

(وإن حَكَمَ) القاضي (به) أي بجواز وقف المشاع (جاء)؛ لأنه قضاء في مجتهد فيه.

وإن طلب الشريك القسمة يُقسَمُ؛ لأنها إفرارٌ وإن<sup>(٣)</sup> كان فيها معنى المبادلة، إلا أنا غلبنا جهة الإفرار نظراً للواقف. فإن كان الشريك غير الواقف يُقاسمه الواقف؛ لأن الولاية له. وإن كان هو يقاسمه القاضي لثلا يتولى الطرفين، ولا يجوز أخذ الدراهم فيها للوقف؛ لأنه يصير بيعاً للوقف. ويجوز أن يُعطيه دراهم من الوقف؛ لأنه يصير مشترياً للوقف.

(ولا يجوز) الوقف (حتى يَجْعَلَ) الواقف (آخره لجهة لا تنقطع أبداً) كالعلماء والفقراء.

وقال أبو يوسف: يجوز، ويكون بعد انقطاع جهته للفقراء؛ لأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى، وذا يقتضي التأييد، فلا حاجة إلى ذكره.

(١) وقف.

(٢) تناوب.

(٣) وصل.

ولهما: أن الوقف تصدق بالمنفعة، وذا يحتمل أن يكون مؤقتاً ومؤبداً، فلا بد من التنصيص<sup>(١)</sup> بتأييده؛ لأنه يُبطله التأقيت، كما يُبطل البيع.

قيدنا بـ«الفقراء»؛ لأن الغني ليس بمصرف للوقف، حتى لو صرح الواقف على الأغنياء وحدهم لا يجوز.

ولو وقف على طائفة من الأغنياء، ثم بعدهم على الفقراء يجوز، فيعتبر شرطه، فيكون صلة<sup>(٢)</sup> للأغنياء، كذا في «المحيط».

وفيه: اعلم أن الخلاف فيما إذا وقف مطلقاً، أو على شخص بعينه، ولم يذكر معه اسم الله تعالى، أو لفظ الصدقة، حتى لو قال: هذه الموقوفة لله تعالى، أو قال: هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقاً؛ لأن المراد من ذكر اسم الله أن يكون للفقراء عادةً. وكذا عُرِف من ذكر الصدقة أنه أراد به الوقف على الفقراء دلالة؛ لأن الصدقة إنما تكون للفقراء، فذكر فلان يدل على أنه يختص بالغلة ما دام حياً، فمتى مات يُصرف إلى الفقراء.

وفي أحد قول الشافعي يدخل الموقوفة في ملك الموقوف عليه إن كان مُعَيَّناً، لكن ليس له أن يبيعه وإن<sup>(٣)</sup> كان من وجه ينتقل الملك إلى الله تعالى؛ إذ لو لم يكن كذلك لكان مُسَيَّباً؛ لأن ملك الواقف زال عنه، وذا لا يجوز.

ولنا: أن الوقف ليس بتمليك، ولهذا لم يجز للموقوف عليه أن يبيعه كسائر أملاكه، فلا يدخله في ملكه. وما ذكره منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة<sup>(٤)</sup>.

(١) تصريح.

(٢) عطاء.

(٣) وصل.

(٤) وآلة المسجد وستارة الكعبة.

وفائدةُ هذا الخلافُ تَظْهَرُ فيما إذا كان الموقوفُ عبداً، وتَعَطَّلَ عن الكسب، فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي، وفي بيت المال عندنا.

وفي «فصول الأستروشنى» في أول الفصل الثالث عشر: أن القضاء بالوقفية يكون قضاءً على الناس كافةً، حتى لو ادعى أرضاً في يدي رجل أنها وُقيت على جهة كذا، وأنا متولٌّ، وأثبت الوقفَ بالبينة، وقضى بها على ذي اليد. فلو ادعى رجل هذه الضيعةَ لنفسه لا يُسمع، فألْحَقَ بالقضاء بحرية الأصل.

وعند البعض: أنه لا يكون قضاءً على الناس كافةً، فألحقه بالقضاء بالملك.

وفيه أيضاً متولي الوقف إذا أسكن رجلاً دار الوقف بغير أجر؟ ذكر هلال أنه لا شيء على الساكن. وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل، سواء كانت الدار مُعدّة للاستغلال أو لم تكن صيانةً للوقف عن أيدي الظلمة، وقطعاً للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى.

وكذا الرجل إذا سكن دار الوقف بغير أمر الواقف، وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ.

(ويجوز وقف العقار)؛ لأنه متأبد (دون المنقول) يعني لا يجوز وقفه، لعدم تحقق التأييد فيه.

وقالا: يجوز ما كان تبعاً كآلات الحرث والبقر وعبيده الأكرّة<sup>(١)</sup> مع الضيعة<sup>(٢)</sup>، كما جاز بيع الشُّربِ تبعاً للأرض.

(وعن محمد) مروى (جوازُ وقفٍ ما جَرى فيه التعاملُ كالفأسِ والقِدومِ) بفتح القاف، وهو ما يُنْحَتُ به الشَّجَرُ (والمِنْشَارِ) بكسر الميم (والقِدورِ) جمع قِدْر

(١) وهي بالفتحات جمع الأكر، وهو الزارع.

(٢) وهي المزرعة.

(والجِنَازَةَ) بكسر الجيم، وهو السريرُ لحمل الميت، وكذا ثيابها (والمَصَاحِفِ،  
والكُتُبِ) إنما أجازته مع أن القياسَ ألا يجوزَ لانعدام التأييد والتبعية في هذه الأشياء،  
لوجودِ تعاملِ الناسِ في وقفها، والقياسُ قد يُتْرَكُ بالتعاملِ كالأستصناع، قال صلى الله عليه وسلم:  
«ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن».

وعن زفر: أن وقف الطعام والدرهم جائز بأن يباع الطعام، فيدفع ثمنه  
مضاربةً، كذا تدفع الدرهم مضاربة، ويصرف ما ربح على الوجه الذي وقف عليه،  
كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ولا يجوز بما لا تعامل فيه) كالثياب والأمتعة؛ لأن من شرط الوقف التأييد،  
كما بينا.

(وعليه) أي على قول محمد (الفتوى) لحاجة الناسِ وتعاملهم بذلك.

(ويجوز حبسُ) أي وقف (الكَرَاعِ) وهو الخيل، وفي حكمه الإبل (والسلاح)  
وكذا الدُّرُوعُ، لورودِ الأثر في هذه الثلاثة. وما روي أن عمر رضي الله عنه شكَا  
عن خالد بن الوليد حين مَنَعَ منه الزكاة، فقال صلى الله عليه وسلم: «لا تظلموا خالداً، فإنه حبس  
أكراعه<sup>(١)</sup>، وأَعْتَدَهُ في سبيل الله». ويروى «دروعه». والأَعْتَدُ آلاتُ الحربِ، والقياس  
إنما يُتْرَكُ بالنصِّ، والنصُّ وَرَدَ في هذه الثلاثة، فيبقى فيما وراءه على القياس.

(ولا يجوز بيعُ الوقفِ ولا تمليكه)؛ لأن الوقفَ إزالةُ الملك لا إلى مالك  
كالإعتاق، وقد بيناه.

(ويبدأ من ارتفاعه) أي من غلَّةِ الوقفِ (بعمارته، وإن لم يَشْتَرِطْها الواقفُ)  
«إن» هذه للوصل يتصل بقوله: يبدأ، أي ويبدأ من غلة الوقف بعمارته وإن<sup>(٢)</sup> لم

(١) جمع كراع.

(٢) وصل.

يشترطها الواقف؛ لأن مقصوده الانتفاع بما وقفه على التأيد، وهو إنما يحصل ببقائه، فجعل الواقف شرطاً دلالةً. ولو كان شرط الواقف لا يزداد على ما شرطه.

(فإن كان الوقف على غني عمّره من ماله) لانتفاعه به (فإن امتنع) الغني عن عمارته، أو افتقر، ولم يقدر عليها (فمن أجرته) أي فيعمر من أجره الوقف بأن أجره الحاكم وعمّره بأجرته، ثم رده إلى الموقوف عليه.

قيدنا بـ«الحاكم»؛ لأن من له السكنى لا يجوز إجارته لعدم مالكيته.

وفي «فصول الأستروشي» في الفصل الثامن: اشترى داراً، وسكنها، ثم ظهر أنها وقف، أو كانت للصغير يجب عليه أجر المثل صيانةً للوقف والصغير.

وفي «الأمالي»<sup>(١)</sup>: رجل وقف أرضاً على أولاده، وجعل آخره للفقراء، فمات بعضهم؟

قال هلال رحمه الله: يُصرف الوقف إلى الباقي، فإن ماتوا يُصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد.

ولو وقف على أولاد، وسماهم فقال: على فلان وفلان وفلان، وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم، فإنه يُصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقي أولاده، وهاهنا وقف على كل واحد منهم، وجعل آخره للفقراء، فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء.

وفي «جامع الفصولين»: إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات؟ فيه روايتان، والفتوى على أنهم لا يدخلون.

(١) وهو اسم فتاوى قاضيخان.



(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) أي آلة البناء كالخشب وغير ذلك (صُرِفَ في عمارته) ليبقى على التأييد.

(فإن استغنى الوقفُ عنه) أي إن لم يكن للوقف حاجة إلى صرف ما انهدم إليه (حُسِرَ لوقتِ حاجته) أي يحفظ ذلك المنهدم إلى وقت حاجة الوقف، فيُصْرَفُ إليه؛ لأنه لا بد من العمارة، فيحفظ.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثلاثين: ولو اشترى حصيراً، أو حشيشاً، قنديلاً للمسجد، ثم وقع الاستغناء عنه، عاد إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً.

وعلى قول أبي يوسف: يباع، ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد.

وإن استغنى الناس عن هذا المسجد يُصْرَفُ إلى مسجد آخر.

(وإن تعذر إعادةُ عينه) يعني صَرَفَ عينِ المنهدم إلى موضع في الوقف (بيع، وصرِفَ الثمنُ إلى عمارته) أي يبيعه الحاكم، ويصرف ثمنه في المَرَمَةِ صَرَفاً للبدل<sup>(١)</sup> مقامَ المبدل<sup>(٢)</sup>.

(ولا يُقسَم) ذلك الثمنُ (بين مستحقي الوقف) أي بين الذين استحقوا الوقف؛ لأنَّ حقهم في المنفعة دون العين؛ إذ العينُ ملك الواقف<sup>(٣)</sup>، أو حقُّ الله<sup>(٤)</sup>، فلا يُصْرَفُ إليهم ما ليس حقاً لهم.

(ويجوز أن يجعل الواقفُ غلَّةَ الوقف، أو بعضها له، والولايةُ إليه) أي إلى

(١) ثمن.

(٢) منهدم.

(٣) على قول أبي حنيفة.

(٤) على قولهما.

نفسه، لما روي أنه عليه السلام كان يأكل من صدقته أي وقفه، ولا يحل ذلك إلا بالشرط، فعُلم أنه مشروع، هذا عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا تجوز للواقف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه.

أما في شرط المنفعة، فلأن في الوقف معنى التمليك عنده، والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز.

وأما في شرط الولاية، فلأن التسليم عنده شرط، واشتراط الولاية لنفسه ينافيه.

وأخذ مشايخ خراسان بقول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف<sup>(١)</sup>.

وفي «جامع الفصولين» في الفصل الثالث عشر: الواقف إذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف أيضاً، وله عزل من شرط ولايته، ونصب غيره.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل السابع: أن المتولي إذا أنفق على الوقف من مال نفسه، وشرط الرجوع له الرجوع، وإلا فلا. وقيم الوقف إذا أنفق من ماله على الوقف ليرجع في غلته، فله الرجوع. وكذلك الوصي. ولكن لا يكون القول قوله، حتى لو أنفق ليرجع، فله الرجوع في مال الوقف، واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي. وأما لو ادعى عند القاضي، وقال: أنفقت ومن مالي كذا في الوقف ومصلحة اليتيم، فإنه لا يكون القول قوله.

(فإن كان) الواقف (غير مأمون نزع القاضي منه) أي من الولاية (وولى غيره) نظراً للفقراء.

ولو كان شرط الواقف ألا يعزله أحد لا يلتفت إليه؛ لأنه مخالف للشرع دفعاً للضرر عن الفقراء.

(١) المتولي إذا أنفق على الوقف من مال نفسه، وشرط الرجوع فله الرجوع، وإلا فلا، من «مجمع

ولو صار عدلاً بعده لا تنتقل الولاية إلي، كذا في «المحيط».

وفي «الاختيار»: وإن مات القيم في حياة الواقف نصب غيره؛ لأن الولاية له، ووصية بمنزلته؛ لأن ولايته للوقف نظرية، وهي فيما ذكرنا.

فإن لم يوص إلى أحد، فالرأي للقاضي، ولا يجعل القيم من الأجنب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا. فإن لم يجد فمن الأجنب من يصلح. فإن أقام أجنبياً، ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه، كما في حقيقة الملك.

أرباب الوقف المعدودون إذا نَصَبُوا متولياً بدون رأي القاضي صح إذا كانوا من أهل الصلاح، كما إذا اجتمع أهل مسجد على نصب متولٍ جاز؛ لأن الحق لهم.

(ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه) أي عما بناه على نية كونه مسجداً (حتى يُفْرَزَهُ) أي يميزه (عن ملكه بطريقه)؛ لأن المسجد مجعول لله تعالى، ولهذا لم يشترط أبو حنيفة فيه القضاء أو الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا يكون<sup>(١)</sup> خالصاً لله تعالى إلا بالإفراز.

(ويأذن للناس بالصلاة فيه) عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه تسليم، وهو شرط عندهما.

وعند أبي يوسف: يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجداً؛ لأن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق.

والفرق لهما أن العبد في يد نفسه، ولا كذلك المسجد.

(ويكتفى) للتسليم (بصلاة الواحد) بإذنه في رواية عنهما؛ لأن صلاة كلهم فيه متعذر، فناب الواحد مناب الكل.

(وفي رواية) عنهما الشرط هو الصلاة (بجماعة) جهراً بأذان وإقامة، حتى لو صلوا سرّاً بلا أذان وإقامة لا يصير مسجداً. ولو جعل له إماماً ومؤذناً، وهو رجل واحد، فصلّى فيه بأذان وإقامة صار ومسجداً اتفاقاً؛ لأن الصلاة على هذا الوجه كالجماعة. ألا يرى أن المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة. وهذه الرواية هي الصحيحة؛ لأن المساجد إنما تُبنى لإقامة الصلاة بالجماعة.

اعلم أن هذا الشرط فيما إذا لم يُسلمه إلى قيم، حتى لو سلّمه، فالأصح أن قبضه ينوب عن قبض الناس، ويصير مسجداً بلا أن يُصلي فيه، كذا في «المحيط». وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الثالث عشر: لو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجده، وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما. وكذلك لو شهد أهل المدرسة لوقف المدرسة تقبل شهادتهم. وفيه أيضاً حانوتٌ وقفٌ عمارته لآخر أبى صاحب العمارة أن يستأجره بأجر مثله، فإن كانت العمارة لو رفعت يُستأجر بأكثر مما استأجره يكلف رفع العمارة ويؤجره من غيره؛ لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة. وإن كانت لو رفعت لا يُستأجر بأكثر مما استأجره يُترك في يده. وفيه أيضاً إذا استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة، هي أجر المثل حتى جازت الإجارة، فرخصت أجرتها لا تُفسخ الإجارة. وإذا ازداد أجرٌ مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوى أهل سمرقند لا تُفسخ العقد.

وعلى رواية شرح الطحاوي تُفسخ وتجدد العقد، وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى. وزيادة الأجرة تعتبر إذا ازدادت عند الكل، حتى لو زاد واحد في العقد لا يعتبر هذه الزيادة. الوصي إذا أجر دار اليتيم، ثم ازدادت الأجرة لا تُفسخ الإجارة لأجل الزيادة. وفيه أيضاً أن القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم إذا كان القيم والوصي من الواقف، والميت باقيين إلا عند ظهور الخيانة منهما.

وفي «الاختيار»: قال تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، أضافها إلى نفسه إضافة اختصاص كالكعبة، ولهذا لا يصح فيه<sup>(٢)</sup> شرط الخيار، ولا تعيينه الإمام ولا من يصلي فيه، بخلاف غير المساجد حيث بقي مملوكاً ينتفع به كسائر المملوكات سُكْنَى وزراعة، حتى لو لم يخلص المسجد لله تعالى بأن كان تحته سرداب، أو فوقه بيت، أو جَعَلَ وَسْطَ داره مسجداً، وأذِنَ للناس بالدخول والصلاة فيه لا يصير مسجداً، ويورث عنه إلا إذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفاً عليه.

وعن محمد: لما دَخَلَ الري أجاز ذلك بكل حال، لضيق المنازل.

وعن أبي يوسف: مثله لما دخل بغداد.

ولو خَرَبَ ما حول المسجد، وتَفَرَّقَ الناسُ عنه يعود ملكاً، ويورث عند محمد، خلافاً لأبي يوسف.

وذكر بعضهم قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، وبعضهم مع محمد.

ومن بَنَى سِقَايَةً للمسلمين، أو خاناً<sup>(٣)</sup> لأبناء السبيل، أو رِبَاطاً<sup>(٤)</sup>، أو حَوْضاً، أو حَفَرَ بئراً، أو جَعَلَ أرضه مقبرة، أو طريقاً للناس.

فعند أبي حنيفة: لا يلزم ما لم يحكم به حاكم، أو يعلِّقه بموته على ما تقدم من أصله؛ لأنه لم ينقطع حقه عنه، حتى جاز له أن يستقي، ويسكن ويشرب من الحوض، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له فيه حق.

وعند أبي يوسف: لزم بالقول لما تقدم أن التسليم ليس بشرط.

(١) سورة الجن: ١٨.

(٢) أي المسجد.

(٣) وهو المبنى للتجارة.

(٤) وهو المبنى لهم في الطريق.

وعند محمد: يشترط التسليم، وهو الاستقاء من السقاية والبئر والدفن في المقبرة، والنزول في الخان والرباط، والشرب من الحوض.

ويكتفى فيه بفعل الواحد لتعذر الكل.

ولو نَصَبَ له متولياً، وسلّمه إليه جاز؛ لأنه نائب عن الموقوف عليهم. وكذا إن سلّمه إلى القاضي أو نائبه.

ويستوي في ذلك<sup>(١)</sup> الفقراء والأغنياء عُرفاً، ولحاجة الكل إلى ذلك.

وفي «القنية»: وقف المجوسي ضيعةً على بيت نار، أو لنوائب المجوس وقفاً مؤبداً بطل بالاتفاق. وكذا لو فعله يهودي أو نصراني؛ لأنه وقف بما هو معصية، فلا يصح عندهما. المجوسي وقف ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز. مجوسي وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا، ومن بعدهم على فقراء اليهود أو المجوس يجوز.

قال صاحب «المحيط»: فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداءً.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الثالث عشر: رجل باع داراً، ثم ادعى أنني كنت وقفها، أو قال: إنها وقف عليّ لا يصح هذه الدعوى، وليس له أن يحلف المشتري. أما لو أقام البينة، فإنه تقبل بينته، كما لو شهدوا على عتق الأمة تقبل من غير الدعوى.

(والوقف في المرض وصية)؛ لأنه تبرّع، فصار كسائر التبرعات، وقد بيناه.

(رباط) وهو ما يُبنى السُّكْنَى أبناء السبيل (استغني عنه) بأن لا يمر عليه المارُّ (يُصْرَفُ وقفه إلى أقرب رِبَاطٍ إليه) أي إلى ذلك الرباط، ولا يُصْرَفُ إلى مسجدٍ أقرب

(١) أي في الاستقاء والدفن والنزول والشرب.

من رباط في جانبه، بل صُرفَ إلى الرباط وإن<sup>(١)</sup> كان أبعدَ من المسجد؛ لأنه أصْلَحُ.  
وفي «الاختيار»: رباط على بابهِ قنطرة، ولا يُنتفع بالرباط، إلا بالعبور عليها،  
وليس لها وقف يجوز أن تُعمَرَ بما فضِّلَ من وقف الرِّباط؛ لأنها مصلحة العامة.  
(ولو ضاق المسجد، وبجنبه طريقُ العامة يُوسَّعُ منه المسجدُ)؛ لأن كليهما للمسلمين.  
(ولو ضاق الطريقُ وُسعَ من المسجدِ) عملاً بالأصلح.

ويجوز القضاء بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى؛ لأنه من  
حقوق الله تعالى، فلا يحتاج إلى مدعي، وهو مجتهد فيه، فينفذ بالإجماع.  
وفي «المحيط»: ولو بنى في أرض الوقف، أو نصَّبَ فيها باباً، فإن نوى عند  
البناء أنه بنى للوقف يصير وقفاً؛ لأنه جعله وقفاً، ووقفُ البناء تبعاً لغيره يجوز. وإن  
لم يبق ذلك لا يصير وقفاً؛ لأنه لم يجعل وقفاً. ولو غرس في أرض موقوفة ينظر  
إن تولى الغارسُ تعاهدَ الأرضِ الموقوفة، فالأشجار للوقف؛ لأن هذا من جملة  
التعاهد. وإن لم يتول، فهي للغارس، وعليه قلعها؛ لأنه ليس له هذه الولاية.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل السابع: حانوت موقوف بنى فيه  
ساكنٌ بغير إذن المتولي، وقال: أنفقتُ فيه كذا وكذا، إن كان رفعه لا يضر بالبناء  
القديم رفعه، وهو للساكن الثاني، وما لا يمكن رفعه إلا بضرر، فهو الذي ضيَّعَ  
ماله، فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذه، ولا يكون بناءُ  
المستأجر فيها مانعاً من صحة الإجارة من غيره؛ لأنه لا يدلُّ على ذلك البناء حتى لا  
يملك رفعه. فإن اصطلحوا على أن يُجعل ذلك الوقف بثمانٍ لا يجاوز أقل القيمتين  
منزوعاً أو مبنياً فيه يجوز. وإن كان بأمر المتولي على أن يرجع في غلة الوقف،  
فالبناء للوقف، وله الرجوع بما أنفق في العمارة.

وفي «الاختيار»: وقف على الفقراء، وله بنت صغيرة فقيرة إن وقف في صحته يجوز الصرف إليها، وفي مرضه لا؛ لأنه بمنزلة الهبة. اشترى القيم ثوباً، وأعطى المساكين لا يجوز؛ لأن حقهم في الدارهم إذا غرس القيم في المسجد، فهو للمسجد كالبناء. وإن غرس على نهر العامة، فهو له.

وله: رفعه؛ لأنه ليس له ولاية على العامة.

لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته وأولاده. وصرف الغلة إليهم أولى من صرفها إلى الأجانب؛ لأنه صدقة وصلته، ثم الصرف إلى ولده أفضل؛ لأن الصلة في حقه أوجب وأجزل، ثم إلى قرابته، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصرفه أقربهم منزلاً إلى الواقف، هكذا ذكره هلال بن يحيى الرازي.

وينبغي أن يعطي لغيرهم الكل في بعض الأوقات؛ لأنه إذا صرف الكل إليهم دائماً، وقدم العهد ربما اتخذه ملكاً لأنفسهم. ويكره أن يعطي كل فقير مئتي درهم؛ لأنها صدقة، فأشبهت الزكاة. ولا يكره ذلك إذا قال على فقراء قرابته؛ لأنه كالوصية.

وإذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه ولده لصلبهن وولد ولده الموجودين يوم الوقف وبعده، ويشترك البطنان في الغلة. ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطنين؛ لأنه خصهما بالذكر. وفي دخول أولاد البنات روايتان. ولو قال: على ولدي وولد ولدي وأولادهم يدخل فيه البطون كلها وإن<sup>(١)</sup> سفلوا الأقرب والأبعد فيه سواء؛ لأنه ذكر أولادهم على العموم. ولو قال: على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد، لكن يُقدّم البطن الأول، فإذا انقرض، فالثاني، ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم؛ لأن المراد صلة

(١) وصل.



أولاده، وبرُّهم والإنسان يُقصدُ صلةً ولده لصلبه؛ لأن خدمته إياه أكثر، وهم إليه أقرب، فكان عِلِّيَّةُ استحقاقه أرجح، ثم النافلة<sup>(١)</sup> قد يخدمون الجدَّ، فكان قصدُ صلَّتِهِمْ أكثر، ومن عدا هذين قلَّ ما يدرك الرجل خدمتهم، فيكون قصده برَّهم، وصلتهم لنسبتهم إليه لا لخدمتهم له، وهم في النسبة إليه سواء، فاستووا في علة الاستحقاق.

وقف على فقراء قرابته، فمن أثبت القرابة والفقْرَ بالبينة يستحق، وإلا فلا.

والبينة على القرابة إن لم تفسرها لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة واختلافها، كما إذا شهدوا أنه وارث لا تقبل ما لم يفسر واجهة الإرث.

والبينة على الفقر لا تسمع ما لم تقل الشهود أنه فقير معدم لا نعلم له مالاً، ولا واحداً يلزمه نفقته؛ لأن كل من له نفقة على غيره بغير قضاء لا حظ له في هذا الوقف كالولد الصغير ونحوه؛ لأنهم يأخذون النفقة، فيصيرون بها أغنياء، ومن لا يستحق النفقة إلا بقضاء كالأخوة ونحوهم له حظ في هذا الوقف. والقضاء بفقره في الوقف لا يكون قضاءً بفقره في حق الدين. والقضاء بفقره في حق الدين قضاءً بفقره في حق الوقف؛ لأن كل من له مسكن وخادم وعروض الكفاية فقير في حق الوقف دون الدين. ولو قال: على أقرب قرابتي، فبنت بنت البنت أولى من الأخت لأبوين؛ لأنها من صلبه، والأخت من صلب أبيه، ولا يعتبر الإرث.

لا يجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف؛ لأنه يجب اعتبار شرط الواقف؛ لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم، فلا يخرج إلا بشرطه. فإن لم يشرط مدة، فالمتقدمون من أصحابنا قالوا بجواز إجارته أي مدة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة لثلاث يتخذ ملكاً بطول المدة، فتندرس سمة<sup>(٢)</sup> الوقفية، ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا، وتغلبهم واستحلالهم.

(١) أي ولد الولد.

(٢) علامة.

وقيل: يجوز في الضياع ثلاث سنين، وفي غير الضياع سنة، وهو المختار؛ لأنه لا يُرْعَب في الضياع أقل من ذلك.

ولا يجوز إجارته<sup>(١)</sup> إلا بأجر المثل دفعاً للضرر عن الفقراء. فلو آجره ثلاث سنين بأجرة المثل، ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا تنقض الإجارة؛ لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد. وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون ولياً<sup>(٢)</sup> من جهة الواقف أو نائباً عن القاضي. وإذا آجره القاضي أو نائبه والولي لم تنسخ الإجارة بموته؛ لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم. والعقود لا تنسخ بموت الوكيل.

ولو سكنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكنى له، فله ذلك. وإن شرط الغلة له قيل: ليس له ذلك. وقيل: له أن يسكنها غيره بالإجارة، فهو أولى، والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره، ويعطيه الأجرة.

ولا يجوز إعارة الوقف وإسكانه؛ لأن فيه إبطال حق الفقراء. ولا يصح رهنه، فإن سكنه المرتهن يجب عليه أجر مثله. وكذا لو باع المتولي منزلاً موقوفاً وسكنه المشتري، ثم فسخ البيع، فعلى المشتري أجر المثل.

والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منفعه وجوب الضمان نظراً للوقف، وهو المختار.

ولو استدان القيم للخراج والعجبايات إن أمره الواقف بذلك جاز. وإن لم يأمره، فالأصح أنه إن لم يكن له بد من ذلك يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة، ثم يرجع في الغلة.

قيم اشترى من غلة المسجد حانوتاً للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة؛ لأنه من غلة الوقف، وليس بوقف؛ لأن صحة الوقف يعتمد الشرائط، ولم توجد فيه.

(١) وقف.

(٢) وفي «شرح المجمع» لابن ملك: قال أبو جعفر: إن كان الأجر كله للموقوف عليه تصح إجارته.

رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم، فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوتها، وله فيه آلة السكنى؛ لأنه يُعدُّ ساكناً فيها.

ولو اشتغل بالليل بالحراسة، وبالنهار يُقصر في التعليم، فإن كان مشتغلاً بعمل آخر لا يُعدُّ به من طلبة العلم لا يحل له ذلك. وإن لم يشتغل، وهو يعد من طلبة العلم حلّ.

ولو وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة العلم، فهو والأول سواء؛ لأن التعارف في ذلك إنما هو طلبة العلم دون غيرهم. ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم، فله الوظيفة؛ لأنه متعلم. وإن كتب لغيره بأجرة لا تحل له. وإن خرج من المصر مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا وظيفة له؛ لأنه لم يبق ساكناً. وإن خرج ما دون ذلك إلى بعض القرى، وأقام خمسة عشر يوماً فلا وظيفة له. فإن أقام أقل من ذلك، فإن كان لا بد له منه كطلب القوت ونحوه، فله الوظيفة. وإن خرج للتنزه لا تحل له.



## كتاب الهبة

وهي في اللغة: التبرع.

وفي الشرع: تملك العين بلا عوض<sup>(١)</sup>.

(وتصح) الهبةُ (بالإيجاب، والقبول، والقبض).

وقال مالك: القبض ليس بشرط لوجود التملك، والتملك بمجرد العقد،

كما في البيع.

ولنا: أن ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها في مرضه:

«كنتُ نحلتك<sup>(٢)</sup> جُذاذ<sup>(٣)</sup> عشرين وَسُقاً<sup>(٤)</sup> من تمرٍ بالعالية، ولم تكن قبضته، إنما هو

مالُ الورثة». ولو لم يكن القبض مشروطاً لما قال ذلك. وكذا الخلاف في الصدقة،

من «الكافي في شرح الوافي».

(فإن قبضها) أي الموهوبُ له العين الموهوبة (في المجلس) أي في مجلس

عقد الهبة (بغير إذنه) أي الواهب (جاز)؛ لأن إيجاب الهبة يكون إذناً له بالقبض

دلالةً. هذا إذا لم يكن متصلاً بملك الواهب. ولو كان متصلاً، كما إذا وهبَ تمرًا

(١) ويجوز إطلاق اسم الهبة على الموهوب مجازاً.

(٢) أي أعطيتك.

(٣) جذذت الشيء أي كسرتَه وقطعته. والجذاذ والجذاذ ما كسر منه وقطع، وضمه أفصح من كسره،

من «صحاح الجوهري».

(٤) الوسق ستون صاعاً.

في نخيل أو قفيزاً من صبرة، فإن جَدَّهُ<sup>(١)</sup> أو اكتأله في المجلس لا يجوز؛ لأن القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير، فلا يصح إلا بإذنه صريحاً.

وفي «النوادر»: لو قال الموهوب له: قبضته، والموهوب حاضر صار قابضاً لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع.

وقال أبو يوسف: لا يصير قابضاً ما لم يقبضه بيده.

(وبعد الافتراق) عن المجلس (يُفْتَقَرُ) أي يُحْتَاجُ لجواز القَبْضِ (إلى إذنه) أي الواهب؛ لأن القَبْضَ في باب الهبة مُلْحَقُ بالقبول، حتى لو قَبَضَ الموهوبُ له، ولم يَقُلْ: قَبِلْتُ صح، ومَلَكَ الموهوب، والقبول كان مختصاً بالمجلس، فكذا ما أُلْحِقَ به.

وفي «المحيط»: لو أَمَرَهُ بالقبض حين وَهَبَ لا يتقيد بالمجلس، ويجوز قبضه بعده.

وفي «البرازي»: وَهَبَ له ديناً على رجل، وأَمَرَهُ بقبضه جاز استحساناً. وإن لم يأمره لا. والبنْتُ لو وَهَبَتْ مهرها من ابنها، أو المرأةُ وهبت مهرها على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج إن أَمَرَتْهُ بالقَبْضِ صَحَّتْ، وإلا لا؛ لأنه هِبَةُ الدَّيْنِ من غير مَنْ عليه الدين.

وفي «شرح المجمع»: اعلم أن هبة الدين والإبراء يرتد بالرد، وقبولهما ليس بشرط، حتى لو مات قبل العلم أو سكت يبرأ.

وقال زفر: قبول الهبة شرط لا يرتد الإبراء بالرد؛ لأن الإبراء إسقاط الدين، وهو مال حكماً لا حقيقة، فعملنا بهما في لفظين، فاعتبرنا مالاً في حق لفظ الهبة؛

(١) أي قطعه الموهوب.

لأنه موضوع للتمليك، فلم يصح من غير قبول، واعتبرنا إسقاطاً في حق لفظ الإبراء؛ لأنه موضوع للإسقاط، فيتم من غير قبول، ولا يترد بالرد.

ولنا: أن التصرف في الدين تمليك حكماً، إسقاط حقيقة، فلكونه تمليكاً يترد بالرد، ولكونه إسقاطاً يصح من غير قبول توفيراً<sup>(١)</sup> على الشبهتين حظههما. ولو قال: كل إنسان تناول من نخلتي، فهو حلال له. قيل: لا يحل له؛ لأن من تناوله لزمه الضمان، والإبراء عن المجهول غير جائز. وقيل: يحل؛ لأن هذا إباحة، والإباحة لمجهول جائزة. قال الصدر الشهيد: وبه يُفتى.

(وإن كانت في يده) أي العين الموهوبة في يد الموهوب له كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة) وإن<sup>(٢)</sup> لم يجدد فيها قبضاً؛ لأن القبض ثابت فيها إما حقيقة وحكماً كالمغصوب في يد الغاصب أو حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع.

وفي «القنية»: القبول شرط في الصور المذكورة، حتى لو لم يقل: قبِلْتُ لا يجوز الهبة.

(وهبة الأب لابنه الصغير) شيئاً (تتم بمجرد العقد) بلا قبضه؛ لأنه في قبض الأب، فينوب قبضه عن قبض الصغير. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الموهوب في يد الأب، أو في يد مودعه؛ لأن يد المودع كيد المالك، وإن كان في يد الغاصب، أو المرتهن، أو المستأجر لا يجوز؛ لأن كلاً منهم قابض لنفسه، فلا يكون قبضهم كقبض الأب.

(١) أي تميماً.

(٢) وصل.

وفي «الاختيار»: وكلُّ مَنْ يَعُولُهُ<sup>(١)</sup> في هذا<sup>(٢)</sup> كالأب. ولو وَهَبَ لابنه الكبير، وهو في عِيَالِهِ، فلا بد من قبضه؛ لأنه لا ولاية له عليه، فلا يَقْبِضُ له.

(ويملك الصغير الهبة بقبض وليه) وهو الأب ووصيه والجد الصحيح<sup>(٣)</sup> ووصيه. ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض، أو لم يكن. ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم<sup>(٤)</sup> في الولاية إذا كان الصغير في عياله، كذا في «التجريد».

(وأُمُّه) أي بقبض أمه إن كان في حجرها<sup>(٥)</sup>، وكذا بقبض أجنبي إذا كان في حجره ويربّيه سواء كان يعقل أو لا؛ لأن لكل منهما يداً معتبرةً عليه، حتى لم يصح انتزاعه من يدهما، فلهما حق التصرف النافع له، فيجوز قبضهما له.

(وبقبضه) أي الصغير الموهوب (بنفسه) وإن<sup>(٦)</sup> كان أبوه حياً إذا كان يعقل؛ لأنه تصرف نافع له، فينفذ نظراً له. وكذا يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعدما زفت إليه؛ لأن الأب فوّض أمرها إليه، وذلك بعد الزفاف لا قبله، حتى يملكه بحضرة الأب. (وتنعقد الهبة بقوله: وهبتُ، ونَحَلْتُ، وأَعْطَيْتُ)؛ لأن كلاهما يستعمل بمعنى الهبة.

(وأَطْعَمْتُكَ هذا الطعام)؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يُطْعَمُ عَيْنُهُ يراد به تمليك العين. وإذا أضيف إلى ما لا يؤكل، كقوله: «أطعمتك هذه الأرض» أريد به

(١) صغير.

(٢) أي في حكم الهبة.

(٣) يعني أب الأب احتراز عن أب الأم، فإنه فاسد.

(٤) أي يعقبهم.

(٥) أي في منزلها.

(٦) وصل.

العارية، فينتفعُ بها. وكذا بقوله: وجعلته لك؛ لأن اللام فيه للتملك عرفاً. ولو قال: متعتك بهذا الثوب، فهي هبة، كذا في «المنتقى».

وفي «النوادر»: لو دفع ثوباً، وقال: أكرس نفسك، ففعل، فهي هبة. ولو دفع دراهم، فقال: أنفقها، ففعل، فهو قرض. والفرق أن كلا الأمرين عبارة عن التملك، وهو يكون بالقرض وبالهبة، والقرض أدناهما؛ لأنه تملك المنفعة فقط، فيحمل عليه لتيقنه، وفي الدراهم كان القرض ممكناً، فحمل عليه، وفي الثوب لم يكن، فحمل على الهبة.

(وأعمرتك) هذا الشيء، أي أعطيتكه ما دمت حياً؛ لأن معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، فتمليكه صحيح، وشرطه باطل.

وفي «المحيط»: لو قال: داري لك عمرى سكنى، فهي عارية. ولو قال: داري لك عمرى تسكنها، فهي هبة. والفرق أن سكنى فهي محكم للمنفعة، وصالح أن تكون تفسيراً لقوله: «داري»، فكأنه قال: لك سكنى داري. وأما قوله: تسكنها فعل، وهو لا يصح أن يكون تفسيراً، ولهذا لا يستقيم أن يقال: لك تسكن داري، فبقي الفعل مشورة، فلم يُغَيَّر به أول الكلام.

(وحملتك على هذه الدابة إذا نوى الهبة) أي في هذا الكلام.

قيد بـ«النية»؛ لأن الحمل يُراد بالعارية والهبة، فإذا نوى الهبة يُعْتَبَر؛ لأن الحمل يَحْتَمِلُهَا، وإذا لم ينو يُحْمَلُ على أقلهما، وهي العارية. وكذلك قوله: أخدمتكَ هذه الجارية، ومنحتك هذه الأرض. ولو قال: منحتك هذا الطعام، أو الدراهم يكون هبة بلا نية؛ لأن المنحة إذا أُضيفت إلى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالأرض تُحْمَلُ على العارية؛ لأنها الأدنى. وإذا أُضيفت إلى ما لا يمكن الانتفاع به، إلا باستهلاكه تُحْمَلُ على الهبة، كذا<sup>(١)</sup> في «المحيط».

(١) كالدراهم والدنانير والمطعموم والمشروب.



(وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ)؛ لأنه يراد بها التملك، قال تعالى: ﴿أَوْ كَسَوْتُهُمْ﴾<sup>(١)</sup> أراد تملكهم الكسوة، ويقال: كساه ثوباً إذا وهبه.

(وهبة المشاع فيما لا يقسم) كالحمام، والرّحى، والبئر (جائزة، وفيما يقسم: لا يجوز). وقال الشافعي: يجوز؛ لأن الهبة عقد تملك، والمشاع قابل للملك، فيجوز هبته كبيعته.

ولنا: أن القبض في الهبة منصوص عليه مطلقاً، فيُصرف إلى الكامل، والقبض في المشاع ليس بكامل؛ لأنه في حيزه<sup>(٢)</sup> من وجه، وفي حيز شريكه من وجه، وتاممه إنما يحصل بالقسمة، بخلاف المشاع فيما لا يقسم؛ لأن القبض الكامل فيه غير متصور، فاكتفي بالقاصر.

(فإن قسّم، وسلّم: جاز)؛ لأن بالقبض لم يبق شيوع.

وفي «الفصول»: يشترط كون الموهوب مقسوماً وقت القبض لا وقت الهبة، حتى لو وهب نصف الدار شائعاً، ولم يسلم، حتى وهب النصف الآخر، وسلّم الكل جاز.

والمعني بعدم الجواز فيما يقسم أنه لا يفيد الملك وإن<sup>(٣)</sup> اتصل به القبض، حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم، ودفع الدار إليه، فباع الموهوب له ما وهب له، ولا يجوز بيعه، وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها.

وفي «المجرد»: رجل أعطى رجلاً درهماً، فقال: أحدهما لك لم يجز استويا

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) أي في مكانه.

(٣) وصل.

في الوزن، أو اختلفا لجهالته. وإن قال: نصفهما لك، فإن استويا في الوزن والجودة لم يجز؛ لأنه مشاع يحتمل القسمة. وإن اختلفا في الوزن أو الجودة يجز؛ لأن شيوعه فيما لا يحتمل القسمة، وهو الدراهم المضروبة. وأما في المقطعة<sup>(١)</sup>، فلا يجز ذلك حتى يُفَرَزَ.

مثال هبة مشاع فيما يقسم: (كَسَهُمْ فِي دَارٍ، وَلَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَصَوْفٍ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ، وَتَمْرٍ عَلَى نَخْلٍ، وَزَرْعٍ فِي أَرْضٍ)؛ لأن اتصال هذه الأشياء كالشروع من حيث إنه يمنع القبض. وكذلك لو وهبه من شريكه لا يجز، لعدم إمكان القبض، كذا في «الاختيار».

(إِن وَهَبَ دَقِيقًا فِي حَنْطَةٍ، أَوْ سَمْنًا فِي لَبَنٍ، أَوْ دُهْنًا فِي سَمْسِمٍ، فَاسْتَخْرَجَهُ، وَسَلَّمَهُ) إلى الموهوب له (لا يجز)؛ لأن الموهوب معدوم وقت التمليك، فلم يكن محلًا له، فبطل هبته، بخلاف هبة المشاع حيث لو قسّمه، وسلّمه يجز؛ لأنه موجود، ومحل للملك، لكن لم يمكن تسليمه، وإذا زال المانع جاز.

اعلم أن الضابط في هذا المقام: أن الموهوب إذا اتصل بملك الواهب اتصال خَلْقِيَّةٍ، وأمكن فصله لا يجز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم، كما إذا وهب الزرع أو التمر بدون الأرض والشجر أو بالعكس<sup>(٢)</sup>. وإن اتصل اتصال مجاورة، فإن كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لم يجز، كما إذا وهب السرج على الدابة؛ لأن استعمال السرج إنما يكون للدابة، فكانت للواهب عليه يد مستعملة، فيوجب نقصاناً في القبض، وإن لم يكن مشغولاً جاز، كما إذا وهب دابة مسرّجة دون سرجها؛ لأن الدابة يستعمل بدونه. ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز؛ لأنها مستعملة بالحمل. ولو وهب الحمل عليها دونها جاز؛ لأن الحمل غير مستعمل

(١) أي غير المضروبة.

(٢) أي كما إذا وهب الأرض أو الشجر بدون الزرع والتمر.

بالدابة. ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجز. وإن وهب ما فيها وسلّمها دونها جاز، كذا في «المحيط».

(ولو وَهَبَ اثنان) داراً (من واحدٍ: جاز)؛ لأن الموهوب له قبضها جملة ولا<sup>(١)</sup> شيوعَ فيها؛ لأن قَبْضَ كلها قبض لكل نصفها<sup>(٢)</sup> لا شتمالها<sup>(٣)</sup> عليه.

(وبالعكس) وهو أن يهب واحد من اثنين بأن يقول: وهبتُ لكما هذه الدار مُبَهَمًا، أو بَيَّنَّ، فقال: لهذا نصفها، ولهذا نصفها، كذا في «المصنفى»: (لا يجوز).  
وقالا: يجوز أيضاً.

قيد بـ«هبة الواحد»؛ لأن هبة الاثنين من الاثنين غير جائزة اتفاقاً.

وفي «المحيط»: أما الصدقة على اثنين<sup>(٤)</sup>، فجائزة اتفاقاً على رواية «الجامع الصغير»؛ لأن الصدقة يقع لله تعالى، والفقير نائب عنه في القبض، ولا شيوع في حق الله تعالى، وغير جائزة على رواية «الأصل»<sup>(٥)</sup>؛ لأن الصدقة يكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداءً، والملك لا يثبت في الشائع، فلم يقع لله تعالى في ضمنه. لها: أن هذا تملك واحدٍ منها، فلم يتحقق الشيوع، كما لو رهنها عند رجلين. ولأبي حنيفة: أن هذه هبة النصف من كل منهما، فينصرف قبض كل منهما إلى نصيبه، وهو شائع، فيكون القبض ناقصاً، بخلاف الرهن؛ لأن حكمه الحبس الدائم، وقد ثبت لكل منهما كاملاً. ولهذا لو قضى أحدهما دينه كانت كلها رهناً عند الآخر حتى يستوفي.

(١) حال.

(٢) دار.

(٣) دار.

(٤) فقيرين.

(٥) مبسوط.

(ولو تصدَّق على فقيرين: جاز) اتفاقاً على رواية «الجامع الصغير» كما مر آنفاً. وكذا لو وهب<sup>(١)</sup> لهما؛ لأن الفقير مَصْرِفٌ، والآخذ واحد، وهو الله تعالى، كما قال الله تعالى في شأنه: ﴿وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولو تصدق (على غَنِيِّينَ: لا يجوز).

وقالا: يجوز قياساً على الصدقة على فقيرين.

ولأبي حنيفة: أن الصدقة على الغني هبةٌ معنَى؛ لأنه ليس من أهل الصدقة، والهبةُ من اثنين لا يجوز عنده.

(ومن وَهَبَ جاريةً إلا حملها: صحَّت الهبةُ، وبطلَ الاستثناءُ) فيدخل الحملُ في هبتها؛ لأنه تبع لها لتنزله منزلة الوصف، فيكون استثناءؤه شرطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنه ﷺ أجاز العُمري، وأبطل شرطَ المُعمر، بخلاف البيع، فإنه يفسد بالشروط الفاسدة؛ لأنه ﷺ نَهَى عن بيع وشرط<sup>(٣)</sup>.

ولو أعتق الحملَ، ثم وهب الأمَّ جاز. ولو دَبَّرَه، ثم وهبها لم يجز. والفرق أن الحملَ بالإعتاق خَرَجَ عن ملك الواهب، فلم يتصل الموهوبة بملكه، والمدبر مملوك للواهب، واتصاله بالموهوبة يمنع صحة الهبة.

وفي «الاختيار»: ولو وهبه جاريةً على أن يعتقها، أو يستولدها، أو على أن يدبرها، أو داراً على أن يرد عليه شيئاً منها، أو يعوضه عنها شيئاً، فالهبة جائزة، والشرط باطل؛ لأنها شروطٌ تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدةً، وأنها لا تبطل الهبة، لما مر.

(١) لأن الهبة للفقير صدقة.

(٢) سورة التوبة: ١٠٤.

(٣) الواو للجمع أي مع شرط.

## فصل [في الرجوع في الهبة]

(ويجوز الرجوع فيما يهبه الأجنبي) بتراضيهما أو بحكم الحاكم، كما سيجيء، حتى لو استرد الواهب بدون أحدهما يكون غاصباً.

وقال الشافعي: لا يجوز الرجوع إلا للأب، لقوله ﷺ: «لا يرجع الواهب في هبته، إلا الوالد فيما يهبه لولده».

ولنا: قوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثب منها»، أي ما لم يعوّض عنها. وتأويل ما رواه أن الواهب لا يستبد<sup>(١)</sup> بالرجوع من غير تراضٍ، ولا حكم حاكم إلا الوالد، فإن له أن يأخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء، كسائر أموال ابنه. وإنما اشترط القضاء أو الرضاء فيه<sup>(٢)</sup>؛ لأن العقد بعد تمامه لا يفسخ، إلا بفسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي أو المتعاقدان.

(ويكره) أي الرجوع في الهبة، لقوله ﷺ: «العائد في هبته، كالكلب يعود في قيئه»، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة.

وقد قيل: وموانع حق الرجوع في الهبة: يا صاحبي حُرُوفُ دَمَعِ خَزَقَه، فالدالُّ الزيادة، والميمُ الموتُ، والعينُ العوضُ، والخاءُ الخروجُ، والزاءُ الزوجيةُ، والقافُ القرابةُ، والهاءُ الهلاكُ، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(فإن عوّضه) أي الموهوبُ له الواهبُ (أو زادت) الهبةُ (زيادةً متصلةً، أو مات أحدهما) أي المتعاقدين (أو خرجت) الهبةُ (عن ملك الموهوب له) ببيع، أو هبة، أو غيرهما (فلا يرجع) الواهبُ في ذلك كله.

(١) أي لا يستقل.

(٢) أي في رجوع الهبة.

أما إذا عوّض، لأنه لما أخذ العوّض ظهر أن مراده من هبته ذلك، فلزم العقدُ به، لكن شرط فيه أن يقول دافع العوّض: خذ هذا بدلاً عن هبتك، كما ستقف عليه. وشرط أيضاً ألا يكون العوّض بعض الموهوب، حتى لو عوّضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع، خلافاً لزفر.

له: أنه ملكه بالقبض، فصار كسائر أملاكه.

ولنا: أن حق الرجوع كان ثابتاً له في الكل، فبوصول بعضه إليه انسخ الهبة في قدره، فلا يسقط حقه في الباقي.

وأما الزيادة أراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن، والكبير، والجَمال، والإسلام، والعلم، والبناء، والغرس، والصَّبغ، والخياطة، وغيرها، حتى لو زاد من حيث السعر فقط، فله الرجوع. ولو زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة، كما إذا وهب أمةً، فشبت، وكبرت في السن، فلا رجوع؛ لأنه زاد من وجهه، وانتقص من وجهه، وحين زاد سقط حق الرجوع، فلا يعود بعد ذلك، كذا في «الكفاية».

وإنما لم يصح الرجوع مع الزيادة؛ لأنها ليست بموهوبة، حتى يسترد، ولا بدونها بالتعذر انفصالها عن الموهوب.

وقال مالك: إذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة أو بنحوها يرجع في قيمته؛ لأن حق الرجوع كان ثابتاً له صورةً وماليةً، فإذا امتنع استرداده صورةً، لا يمتنع في ماليته، فيرجع كما في الغصب.

ولنا: أن حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته، بخلاف الغصب؛ لأن وجوب ردّ المغصوب كان ثابتاً في صورته وماليته، لكون أخذه بغير حق، فإذا عجز عن رد صورته ردّ قيمته.

ولو مَنَعَ القاضي الرجوعَ، لثبوت الزيادة، ثم زالت عَادَ للواهب حَقُّ الرجوعِ، كذا في «المحيط».

وذكر في «المنتقى»: لو نَقَلَهُ الموهوبُ له من مكان إلى مكان بالكِرَاءِ، حتى ازدادت قيمته يرجع عند أبي يوسف؛ لأن الزيادة لم يَحْصُلْ في العَيْنِ.

ولا يرجع عندهما؛ لأن الرجوعَ يتضمن إبطالَ حَقِّ الموهوبِ له في الكِرَاءِ.

قيد بـ«المتصلة»؛ إذ لو كانت الزيادةُ منفصلةً، كالوَلِدِ، والأرْشِ<sup>(١)</sup>، والعُقْرِ، فإنه يَرْجِعُ في الأصل دون الزيادة؛ لأن الرجوعَ فيه لا يُبْطَلُ ملكَ الموهوبِ له في الزيادة، بخلاف زوائد المبيع<sup>(٢)</sup> حيث يُمنع الرَدُّ بالعيب؛ لأن البيعَ معاوضةً، فلورُدَّ الأصل بدون الزيادة يؤدي إلى الربا.

وأما موتُ الواهبِ، فلا مَنَاعَ الرجوعِ منه، ووارثه ليس بواهبٍ، فلا يَرْجِعُ.

وأما موتُ الموهوبِ له، فلأن الموهوبَ خَرَجَ عن ملكه منتقلاً إلى ورثته.

وفي «الاختيار»: ونقصانُ الموهوبِ لا يَمْنَعُ الرجوعَ بأن انتقصت قيمته، أو انهَدَمَ البناءُ، أو وُلِدَت الجاريةُ إلا أنه لا يَرْجِعُ فيها حتى يَسْتغْنِيَ عنها ولُدُّها.

(ولا رجوعَ فيما يَهَبُهُ لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه) أي من الواهب؛ لأن الرجوعَ مع المَحْرَمِيَّةِ يؤدي إلى القَطِيعَةِ.

قيد المحرم بـ«الرحم»؛ لأن المحرمَ لو كان بدونَه كالرَّضَاعِ وغيره لا يَمْنَعُ

الرجوعَ.

(أو زوجةً، أو زوج) أي ولا رجوعَ فيما يهبه كل منهما الآخر؛ لأن الرجوعَ

(١) دية.

(٢) في البيع.

مع الزوجية يؤدي إلى النِّفَرَة الداعية إلى الفُرقة. والمعتبر فيها حالة الهبة، حتى لو وَهَبَتْ زوجته له لا تَرَجِعُ إذا كانت مُبَانَّةً. ولو وَهَبَتْ له، ثم تَزَوَّجَهَا تَرَجِعُ، سواء كان أحد الزوجين مُسَلِّماً، أو كافرًا، لشمول المعنى.

وفي «الاختيار»: وإن وهب لأخيه، وهو <sup>(١)</sup> عبدٌ له <sup>(٢)</sup> الرجوعُ. وكذلك إن وَهَبَ لعبدٍ أخيه عند أبي حنيفة.

وقالا: لا رجوع له؛ لأن الملك وَقَعَ للمولى، فكان هبةً للأخ.

وله: أن الهبة وَقَعَتْ للعبد، حتى اعتُبِرَ قبوله، ورَدُّهُ، والملك يَقَعُ له، ثم ينتقل إلى مولاه عند الفراغ من حاجته، حتى لو كان <sup>(٣)</sup> مديوناً لا ينتقل إلى المولى، ولا صلةً بينه وبين العبد.

(ولو قال الموهوبُ له) للواهب (خُذْ هذا) الشيءَ (بدلاً عن هبتك، أو عوضها) أي عوضاً عن هبتك (أو في مقابلتها) أو نحو ذلك <sup>(٤)</sup> مما يُفِيدُ معناه (أو عَوَّضَهُ) أي عَوَّضَ الواهبَ من هبته (أجنيباً متبرعاً) بأن قال: خُذْ هذا بدلاً عن هبتك (فَقَبَضَهُ) أي قبض الواهبُ العَوَّضَ في الصورة المذكورة (سَقَطَ الرجوعُ) عن الواهب في الهبة؛ لأن غَرَضَهُ، وهو المكافآتُ حَصَلَ له، ولا رجوعَ للموهوب له أيضاً في عوضه وإن <sup>(٥)</sup> كان كثيراً، أو من خلاف جنسه؛ لأن مقصوده وهو تأكُّدُ ملكه في الهبة حَصَلَ له.

(١) حال.

(٢) واهب.

(٣) عبد.

(٤) بأن قال: خذ هذا مكان هبتك، أو ثواباً منها، أو كافأتك به، أو جاريتك عليه، أو أثبتك، أو نحللتك هذا عن هبتك، أو تصدقت به عليه بدلاً عن هبتك، فهذا كله عوض.

(٥) وصل.



قيد بـ «تصريح أنه بَدَلٌ أو عَوْضٌ»؛ لأن ما أَخَذَهُ الواهبُ إذا لم يكن مشروطاً في الهبة لا يكون عوضاً في الحقيقة، ولهذا لا يثبت فيه الشفعة، وجاز التعويض بأقل من الموهوب من جنسه في الربويات. ولو كان معاوضةً لما جاز ذلك، فلا بد من بيان الموهوب له أن ما أعطاه عَوْضٌ، حتى لو لم يُبينه كان هبةً مبتدأةً، فصح لكل منهما أن يَرَجَعَ في هبته. ولو قال: وهبتك بكذا، فهو بيع اتفاقاً من «الحقائق». وقيد بـ «القبض»؛ لأن التعويض تملكٌ مبتدأةً، فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والإفراز.

وفي «المحيط»: لا يرجع المعوّض الأجنبي على الموهوب له وإن<sup>(١)</sup> كان تعويضه بأمره؛ لأن الأمر بما هو تَبَرُّعٌ في نفسه لا يوجب الضمان، إلا إذا قال: عَوْضٌ عني على أني ضامن.

وفي «الاختيار»: فإن عَوَّضَهُ عن جميع الهبة بَطَلَّ الرجوع في الجميع قلَّ العوض أو كَثُرَ. وإن عَوَّضَهُ عن نصفها، فله الرجوع فيما بقي؛ لأن المانع التعويض، فيُقَدَّرُ بقدره.

(وإن استُحِقَّ نصفُ الهبة) أي الموهوب (رَجَعَ) الموهوب له (بنصفِ العوض) إن كان قائماً، وبقيمته إن كان هالكاً؛ لأن مقصوده من التعويض أن يصير الموهوب ملكاً له مؤكداً، فإذا لم يسلم له رَجَعَ بالعوض.

وفي «فصول الأستروثني» في أواسط الفصل السابع: رجل أمر رجلاً أن يؤدي زكاة ماله عنه من مال نفسه، فأدى المأمور، فإنه لا يرجع على الأمر ما لم يشترط الرجوع. وكذا لو قال له: هَبْ لفلان درهماً، أو قال الموهوب له: عَوْضُ الواهب عن هبته من مالك، ففعل لا يرجع من غير شرط الرجوع. ولو قال: أنفق عليّ، أو على

عِيَالِي، أو على أولادي، أو في بناء داري، فأنفق: قال شمس الأئمة السرخسي: يرجع من غير شرط الرجوع. وقال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: لا يرجع. ولو أمره بقضاء دينه، فقضى المأمور يرجع على الأمر بغير شرط. وفي الجبايات والمؤن المالية إذا أمر غيره بأدائها، فأدى المأمور يرجع على الأمر بغير شرط الرجوع، هكذا قال فخر الإسلام البزدوي. وكذا في كل ما كان مطالباً حساً من جهة العباد.

(وإن استحقَّ بعضُ العوضِ: لا يرجعُ) الواهبُ (بشيءٍ)، إلا أن يُردَّ باقي العوضِ، فيرجع في الموهوبِ.

وقال زفر: يرجع<sup>(١)</sup> في الموهوب بقدر المستحق قياساً على رجوعه<sup>(٢)</sup> في العوض إذا استحق نصف الموهوب.

ولنا: أن بعضَ العوضِ إذا استحق يكون باقيه عوضاً عن كل الموهوب؛ لأن ثبوت أصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض، فيصير كل جزء من العوض مقابلاً بجميع الهبة، فلا يرجع، ولكن يثبت للواهب الخيار؛ لأنه ما رضي<sup>(٣)</sup> بسقوط في الرجوع، إلا بسلامة كل العوض له.

وفي «الأسرار»: هذا إذا لم يكن العوض مشروطاً في العقد، وإن كان مشروطاً، وقد استحق بعضُ العوضِ، فإنه يرجع بقدر ما استحق.

(وإن استحقَّ جميعه) أي العوضِ (رجع) الواهبُ (بالهبة) أي بالموهوب إن كان قائماً؛ لأن المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته إن كان هالكاً؛ لأن مقصوده من الهبة التَّوَدُّدُ<sup>(٤)</sup> وقد حصل.

(١) أي الواهب.

(٢) أي الموهوب له.

(٣) إن شاء رد باقي العوض ورجع الموهوب.

(٤) أي المحبة.

(والهبة بشرط العوض) بأن قال: وهبتك على أن تعوّضني كذا (يراعى فيها) أي في تلك الهبة (حكم الهبة قبل القبض) فيشترط التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع (والبيع بعده) أي يراعى فيها حكم البيع بعد القبض، فيردّ بالعيب وخيار الرؤية، ويؤخذ بالشفعة.

صورته: أن يهبه داراً على أن يعوّضه عنها ثوباً، فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة، فإذا تقابضا صار بمنزلة البيع، يردان بالعيب، وتجب الشفعة. وإن استحق ما في يد أحدهما رجّع بعوضه إن كان قائماً، وبقيّمته إن كان هالكاً.

وقال زفر: لها حكم البيع قبل القبض وبعده؛ لأن التملك بعوض في معنى البيع، والمعتبر في العقود هو المعنى.

ولنا: أنه اشتمل على جهتين<sup>(١)</sup>، فيجمع بينهما مهما أمكن عملاً بالشبهين<sup>(٢)</sup>، فيكون ابتداءؤه معتبراً بلفظ الهبة، وانتهاءؤه معتبراً بمعناه<sup>(٣)</sup>.

(ولا يصح الرجوع) في الهبة (إلا بتراضيهما) أي الواهب والموهوب له على الرجوع (أو بحكم الحاكم)؛ لأن العقد بعد تمامه لا يفسخ إلا بفسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي أو المتعاقدان، وقد بيناه، والخلاف فيه.

(فإن هلك) أي العين في يد الموهوب له (بعد الحكم) أي حكم القاضي بالرجوع (لم يضمن)؛ لأنها صارت أمانة في يده بعد القضاء، فلا يضمنها إلا بالتعدّي.

(١) أحدهما: الهبة، والآخر: البيع.

(٢) أحدهما: شبهه بالهبة، والآخر: شبهه بالبيع.

(٣) وهو البيع.

## فصل [في العمرى والرقي] ]

(العمرى جائزة) وهي هبةُ شيءٍ مدةً عُمرِ الموهوبِ له أو الواهبِ بشرط أن يعودَ إليه أو إلى ورثته إذا مات الموهوبُ له، كما ستقف عليه.

(للمُعمر) بفتح الميم الثاني من وُهَبَ له بهذه الهبة، يعني يكون الموهوبُ للمُعمر (حالَ حياته، ولورثته بعد وفاته، وَيَبْطُلُ الشرطُ) أي شرطُ العودِ إلى الواهب، لقوله ﷺ: «العُمَرَى ميراثٌ لمن وُهَبَ له».

(وهي) أي العمرى (أن يجعل داره له عُمره) أي مدة عمره<sup>(١)</sup>، (فإذا مات) الموهوبُ له (تُرَدُّ) الدارُ (عليه) وقد قررنا.

وفي «الاختيار»: ولو قال: داري لك عُمرى سُكْنَى، أو نُحَلَى سُكْنَى، أو سُكْنَى صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عاريةً هبةً، أو هبةً سُكْنَى، أو سُكْنَى هبةً، فهي عارية؛ لأن ذكر المنفعة، وهي السكنى حقيقةً في العارية؛ لأن العارية تملك المنفعة، ويحتمل الهبة، والحملُ على الحقيقة أولى. ولو قال: هبةً تسكنها، فهي هبة؛ لأن قوله: تسكنها مشورةٌ وتنبيةٌ على المقصود، وليس بتفسير، بخلاف قوله: سكنى.

(والرُقْبَى باطلة، وهي) أي الرقي (أن يقول) داري لكل رقي معناه (إن متُّ) قبلي (فهى لي، وإن متُّ) قبلك (فهى لك)، كأن كل واحدٍ منهما يُراقبُ موتَ الآخر، وينتظره<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو يوسف: جائزة.

له: أن قوله: داري لك هبةً، وتمليكُ في الحال كالعمرى، فيبطل اشتراطُ استردادها.

(١) موهوب له.

(٢) عطف تفسير.

ولهما: أن معناها: تملك مضاف، وتعلق الملك غير جائز، فتكون الدار عارية، والموهوب له مأذوناً في الانتفاع بها، بخلاف العُمري، فإنها تملك في الحال، والتعلق بعده لا يفسدها. وعلى هذا الخلاف لو قال: داري لك حيس، كذا في «المنظومة».

وفي «الاختيار»: ولو قال: جميع مالي، أو كل شيء أملكه، أو جميع ما أملكه لفلان، فهو هبة؛ لأن ملكه لا يصير لغيره إلا بتملكه. ولو قال: جيع ما يعرف به، أو ينسب إليه لفلان، فهو إقرار، لجواز أن يكون للمقر له، وهو في يد المقر يعرف به، وينسب إليه.

(والصدقة كالهبة) في جميع أحكامها؛ لأنه تبرع (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة؛ لأن المقصود منها هو الثواب، وقد حصل.

وفي «الاختيار»: وكذا الهبة للفقير؛ لأن المقصود الثواب. وكذا لو تصدق على غني؛ لأنه قد يطلب منه الثواب بأن يعينه على النفقة لكثير عياله. ويؤيد ذلك أنه عبّر بالصدقة عنها<sup>(١)</sup>.

(ومن نذر أن يتصدق بماله: فهو) أي ذلك المال المنذور يكون (على جنس مال الزكاة) كالنقدين، وعروض التجارة، والسوائم، فيتصدق بها دون غيرها. وقال مالك: يجب عليه إخراج الثلث؛ لأن في إخراج الكل إضراراً به، والثلث هو المقدّر في الوصايا.

وقال زفر: يجب عليه إعطاء الجميع اعتباراً، لعموم اللفظ، كما في الوصية. ولنا: أن الله تعالى أوجب الصدقة فيه، فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى بخلاف الوصية؛ لأن الشرع لم يوجبها في المال.

وفي «المحيط»: لو كان له ديون على الناس لا تدخل في الصدقة؛ لأنه ليس بمال مطلق. وأما الأرض العشرية، فداخلة عند أبي يوسف، والأرض الخراجية، فغير داخلة بالإجماع.

(وبملكه) أي وإن نذر أن يتصدق بملكه، فهو يكون (على الجميع) فيتصدق بجميع ملكه جنس ما يزكى وغيره؛ لأن الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يُعتبر إيجاب العبد به، فاعتبر عموم اللفظ.

وقال مالك: يجب عليه إخراج الثلث أيضاً، ودليله ما مر.

وفي «الاختيار»: وذكر الحاكم الشهيد: أنه والأول سواء في الاستحسان؛ لأن ذكر المال والملك سواء.

(ويُمسك) الناذر (ما يُنفقه) لنفسه وعياله (حتى يكتسب) مالاً؛ لأنه لو تصدق الكل من أول الأمر احتاج إلى السؤال، أو الموت جوعاً، وهو ضرر فاحش. (ثم يتصدق بمثله) أي بمثل إمساكه؛ لأنه استهلك من مالٍ لزمه التصدق، فصار ديناً في ذمته، كما لو استهلك مال الزكاة يبقى الزكاة ديناً عليه. قالوا: إن كان<sup>(١)</sup> دهقاناً<sup>(٢)</sup> يُمسك قوت سنة؛ لأن القوت له يتجدد في كل سنة، وإن كان تاجراً يُمسك قوت شهر؛ لأن التجارة يتفق في بعض الأحيان، فقدّر بشهر، وإن كان متخرفاً يُمسك قوت يومه.

وفي «الاختيار»: ولو قال: داري في المساكين صدقة، فعليه أن يتصدق بها. وإن تصدق بقيمتها أجزأه. ولو قال لآخر: كل ما يصل إلي من مالك، فعلي أن أتصدق به، فوهبه شيئاً، فعليه أن يتصدق به. ولو أذن له أن يأكل من طعامه لا يتصدق به؛ لأن الإباحة لا يملك إلا بالأكل، وبعد الأكل لا يمكن التصدق به.

(١) ناذر.

(٢) والدهقان الزراع.



## كتاب العارية

وهي بتشديد الياء، كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار، كذا في «الصحاح».

(وهي) أي العارية (هبةً المنافع) بغير عوضٍ.

وقال الكرخي: هي إباحةُ المنافع؛ لأن تملكها مع الجهالة غير جائز، لكنَّ المختارَ في تفسيرها ما ذكر في المتن، ولهذا فسَّرها المصنّف إشارةً إليه؛ لأنَّ للمستعير أن يُعيرَ فيما لا يَختلف باختلاف المستعمل، ولو كان إباحةً لَمَّا جاز؛ لأنَّ مَنْ أُبِيحَ له شيءٌ ليس له أن يُبيحَه لغيره، وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الإجارة، فيجوز بغير عوض مع أن هذه الجهالة لا تُفْضي إلى المنازعة؛ لأنَّ للمعير أن يرجعَ في كل ساعة، ولهذا لم يجز للمستعير أن يوجِرَ.

(ولا تكون) العاريةُ (إلا فيما يُنتفعُ به، مع بقاء عينه، فإعارةُ المكيل، والموزون: قَرْضٌ) معنَى؛ لأن الانتفاعَ بها إنما يمكن باستهلاك عينها، ولا يملكه إلا بتملكها، وذلك يكون بالهبة أو القرض، فحُمِلَ على القرض، لكونه أدنى ضرراً. هذا إذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل أو الموزون، فإن بيَّنها كأنَّ يُزَيَّنَ بها دُكَّانَه أو يُعَايَرَ بها ميزانَه صارت عاريةً كاستعارة الحلي.

(وهي) أي العارية (أمانة) حتى لو هلك المُعارُ لم يَضمَنه المستعيرُ إذا لم

يَتَعَدَّ فيه.

وقال الشافعي: يضمن إذا هلك في غير حالة الانتفاع، ولو هلك في حالته لا يضمن اتفاقاً. هذا إذا كانت العارية مطلقاً، فإن كانت مقيدةً في الوقت مطلقاً في



غيره<sup>(١)</sup> نحو أن يُعيرَ يوماً، فلو لم يردّها بعد مُضيِّ الوقت ضمن إذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أو لا.

وذكر صاحب «المحيط» وشيخ الإسلام: أنه إنما يضمن إذا انتفع به بعد مُضيِّ الوقت؛ لأنه حينئذ يصير غاصباً. أما إذا لم ينتفع به في اليوم الثاني، فلا يضمن كالمودع إذا أمسك بعد انقضاء المدة. ومنهم<sup>(٢)</sup> من قال: يضمن<sup>(٣)</sup> على كل حال<sup>(٤)</sup>؛ لأن المستعير يُمسك مال الغير بعد المدة لنفسه، بخلاف المودع.

له: قوله ﷺ: «العارية مضمونة».

ولنا: قوله ﷺ: «ليس على المستعير غير المُغلِّ ضمان»، أي غير المتعدي، وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقاً بينهما.

(وتصح) العارية (بقوله: أعرتك)؛ لأنه صريح في العارية.

(وأطعمتكم هذه الأرض)؛ لأن الأرض لا تُطعم، فيكون المراد منه إبقاء الأرض في يده، حتى يوجد فيها ما يُطعم.

(وأخدمتكم هذا العبد)؛ لأنه صريح في إعارة الاستخدام.

(ومنحتكم هذا الثوب، وحمّلتكم على هذه الدابة، إذا لم يردّ بهما) أي بقوله: منحتكم وحمّلتكم (الهبة)؛ لأن كلاً منهما تُستعمل في تملك العين، وإذا لم يردّ منهما ذلك يُحمّل على تملك المنافع مجازاً.

(١) أي في الانتفاع.

(٢) علماء.

(٣) أي المستعير.

(٤) أي ينتفع به بعد مضي الوقت أو لا.

(وداري لك سُكْنِي) أي بطريق السكنى؛ لأن قوله: سُكْنِي مُحْكَمٌ<sup>(١)</sup> في تملك المنفعة، فَحُمِلَ عليه المحتمل له<sup>(٢)</sup>، ولتمليك العين وهو<sup>(٣)</sup> قوله: داري لك.

(أو سُكْنِي عُمْرِي) أي سكنى داري لك مدة عمرك أو عمري لكونه مُحْكَمًا في العارية، حُمِلَ عليها.

(وللمستعير أن يُعِيرَهَا) أي العارية (إن لم يَخْتَلِفْ باختلاف المستعملين) كالسكنى، والحمل، والزراعة وإن<sup>(٤)</sup> شَرَطَ المالك أن ينتفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما لا يَخْتَلِفُ غير مُفِيدٍ.

وقال الشافعي: لا يجوز إعارَةُ المستعَارِ؛ لأن العارية إباحةُ المنافع عنده، فلا يملك إباحتها غيره.

ولنا: أنها تملكُ المنافع، فيملك أن يُعِيرَهَا كالموصى له بخدمة العبد يملك أن يُعِيرَهُ.

قيد بقوله: «إن لم يَخْتَلِفْ»؛ لأنه لو كان يَخْتَلِفُ باستعمال المستعملين، كالركوب واللبس، فليس له أن يعيره غيره دفعاً للضرر عن المالك.

وفي «الكافي»: لو كان قال حين الدفع: ألبس الثوبَ بمن شئتَ، فله أن يعيره إذا كان لم يلبسه بنفسه، وإن كان لبسه كان متعيناً به، فلو أعار غيره يضمن، وهو مختارُ الإمامِ البزدوي.

(١) أي لا يحتمل الغير.

(٢) أي المحتمل لتمليك المنفعة، وهو قوله: سكنى.

(٣) أي المحتمل لتمليك العين.

(٤) وصل.

وقال بعضهم: لا يضمن، وكذا الخلاف في الابتداء لو أركب غيره، ثم أراد أن يركب.

(وليس له إجارتها)؛ لأن الإجارة لازمة، والعارية غير لازمة، فلو جاز إجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم، وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم، وهو الإجارة، وكلاهما ممنوعان.

وفي «الاختيار»: وإن اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها، فالقول للمعير مع يمينه؛ لأن الإذن منه يُستفاد، فيثبت بقدر ما أقر به، وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له، فيضمن.

(فإن آجرها) أي المستعير العارية (فهلكت: فللمعير أن يضمن المستعير)؛ لأنه متعد حيث تصرف في ملك الغير بغير أمره، فكان غاصباً.

(ولا يرجع) المستعير (على المستأجر)؛ لأنه تبين أنه آجره ملكه.

(وله) أي للمعير (أن يضمن المستأجر)؛ لأنه قبض ماله بغير أمره، فكان غاصباً.

(ويرجع) المستأجر (على المستعير) إذا لم يعلم أنه عارية دفعا لضرر الغرور عنه، بخلاف ما إذا علم.

(فإن قيدها) أي المعير العارية (بوقت، أو منفعة، أو مكان: ضمن) المستعير (بالمخالفة، إلا) أن يخالف (إلى خير)، فلا يضمن، وقد قررنا بتمامه في الإجارة.

(وعند الإطلاق: له) أي للمستعير (أن ينتفع بها جميع أنواع منفعتها ما شاء، ما لم يطالبه بالرد) عملاً بالإطلاق.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: العارية المطلقة تعار، وتودع، ولا تؤاجر. والوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤاجر. والشيء المستأجر

يؤاجر ويودع ويعار. وذكر فيه أيضاً: ولو استعار فرساً حاملاً ليركبه إلى موضع كذا، فركبه، وأردف مع نفسه رجلاً آخر، فأسقط جنيناً، فلا ضمان على المستعير في الجنين. ولكن إن انتقصت الأم بسبب ذلك، فعليه نصف النقصان؛ لأن النقصان حصل بركوبه وركوب غيره، وركوبه مأذون فيه، فلا يصلح سبباً للضمان، وركوب غيره ليس بمأذون فيه، فأوجبنا عليه ضمان النصف لهذا. وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان. فأما إذا كان لا يمكن، فهو إتلاف، ويجب جميع ضمان النقصان على المستعير.

(ولو أعاد أرضه للبناء، والغرس: فله أن يرجع)؛ لأن العارية غير لازمة، فإذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه (ويكلفه قلعهما) أي البناء والغرس؛ لأنه لما صح الرجوع بقي المستعير شاغلاً ملك الغير، فعليه تفرغها.

وفي «المحيط»: لو كان البناء من تراب الأرض، فاستردّها المعير ليس للمستعير أن يهدمه، ولا أن يرجع عليه بما أنفق، وإن كانت الأرض تستضر بالقلع يضمن المعير قيمتها مقلوعين.

(فإن وقتها) أي إن ذكر المعير للعارية وقتاً معلوماً، (وأخذها قبله) أي قبل انقضاء ذلك الوقت كره له ذلك<sup>(١)</sup>، لِمَا فِيهِ مِنْ خُلْفِ الْوَعْدِ (يضمن) المعير (للمستعير قيمته) أي قيمة كل واحد من البناء والغرس (ويملكه) المعير.

وقال زفر: لا ضمان عليه أصلاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن التوقيت في العارية غير مُلْزِم، كأصل العقد، ولهذا كان له أن يستردّها في أي وقت شاء.

ولنا: أن فائدة التوقيت التزام القيمة إن رجع قبل الوقت، فصار كأنه قال: إن

(١) أي الأخذ قبل انقضاء الوقت.

(٢) أي سواء كان القلع مضرّاً للأرض أو لم يكن.

رَجَعْتُ قَبْلَ الْوَقْتِ، فَأَنَا ضَامِنٌ، فَيَلْزِمُهُ بِحُكْمِ التَّزَامَةِ، لَا بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ وَوُضِعَ فِي الْمَوْقَتِ؛ إِذْ فِي غَيْرِ الْمَوْقَتِ لَا يُضْمَنُ اتِّفَاقًا، لِعَدَمِ الْغُرُورِ مِنْ «الْحَقَائِقِ».

(وَلِلْمُسْتَعِيرِ قَلْعُهُمَا، إِنْ لَمْ يَتَضَرَّرِ الْأَرْضُ كَثِيرًا)؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ.

قِيدَ بـ «عَدَمِ ضَرَرِ كَثِيرٍ»؛ لِأَنَّهُ إِنْ ضَرَّ الْقَلْعُ الْأَرْضَ ضَرَرًا كَثِيرًا يُخَيِّرُ الْمَعِيرُ بَيْنَ ضَمَانِ نَقْصَانِهِمَا، وَضَمَانِ قِيَمَتِهِمَا، إِنَّمَا ثَبِتَ الْخِيَارُ لَهُ لَا لِلْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلٍ، وَالْمُسْتَعِيرُ صَاحِبُ تَبَعٍ، فَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْأَصْلِ، كَذَا فِي «الْاِخْتِيَارِ».

(فَإِنْ قَلْعَهُمَا) الْمُسْتَعِيرُ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى الْمَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَلَعَ مِلْكَهُ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: وَقِيلَ: إِذَا كَلَّفَهُ الْمَعِيرُ قَلْعَهُمَا قَلْعَهُمَا، وَيُضْمَنُ الْمَعِيرُ مَا نَقَصَ بِالْقَلْعِ؛ لِأَنَّهُ خَدَعَهُ حَيْثُ ضَمِنَ لَهُ الْوَفَاءَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتَهُ، وَلَمْ يَفِ لَهُ.

(وَإِنْ أَعَارَهَا لِلزَّرَاعَةِ: فَلَيْسَ لَهُ) أَي لَيْسَ لِلْمَعِيرِ (أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ) أَي حَصْدِ الْمُسْتَعِيرِ زَرْعَهُ (وَإِنْ لَمْ يُوَقَّتْ) «إِنْ» هَذِهِ لِلْوَصْلِ يَتَّصِلُ بِقَوْلِهِ: فَلَيْسَ، أَي فَلَيْسَ لِلْمَعِيرِ أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ وَإِنْ<sup>(١)</sup> لَمْ يُوَقَّتْ وَقْتًا مَعِيْنًا.

(وَلَكِنْ يُتْرَكُ) الزَّرْعُ (بِالْأَجْرَةِ) أَي بِأَجْرِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّ لِلزَّرْعِ نَهَايَةَ مَعْلُومَةً، فَيُتْرَكُ بِالْأَجْرِ رِعَايَةً لِلْحَقِيقَيْنِ، بِخِلَافِ الْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُمَا نَهَايَةٌ، فَيُؤْمَرُ بِقَلْعِهِمَا لِثَلَايَتِ تَضَرَّرِ الْمَالِكِ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: دَخَلَ الْحَمَامَ، وَاسْتَعْمَلَ قِصَاعَ الْحَمَامِيِّ، فَانكسرت، أَوْ أَخَذَ كَوْزَ الْفُقَاعِيِّ لِيَشْرَبَ، فَانكسرت، أَوْ دَخَلَ مَنزَلَ رَجُلٍ بِإِذْنِهِ، فَأَخَذَ مِنْهُ إِنَاءً بغيرِ إِذْنِهِ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ، أَوْ لِيَشْرَبَ، فَوَقَعَ مِنْ يَدِهِ، فَانكسرت لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي ذَلِكَ دَلَالَةً.

(١) وصل.

استعار كتاباً ليقرأ فيه، فوجد فيه خطأ إن علم أن صاحبه لا يكره إصلاحه أصلحه، وإلا فلا. والظاهر أنه لا يكره، فلا بأس به.

(وأجرة ردّ العارية على المستعير)؛ لأن قبضه كان لمنفعة نفسه، فتكون أجرة الردّ عليه؛ لأن الغرم بالغنم، (والمستأجر) بالفتح أي وأجرة رد المستأجر (على الآجر)؛ لأنه انتفع بأجرته، فيكون مؤنة الرد عليه، والرد ليس بواجب على المستأجر، وإنما عليه التخلية بين العين ومالكها، بخلاف أجرة رد المغصوبة، فإنها على الغاصب؛ لأن أصل الردّ إلى المالك كان واجباً على الغاصب، فيجب مؤنته عليه تبعاً.

(وإذا ردّ) المستعير (الدابة إلى اصطبل مالكها، أو مع من في عياله) أو مع عبده (أو) مع (أجير) أراد به الأجير مشاهرة لا مياومة. ويجوز أن يرجع الضمير في عبده وأجيريه إلى المالك: (برئ) من الضمان؛ لأن ردّ الدابة إلى اصطبل المالك، أو داره، أو مع عبده، أو أجيره ردّ عليه عرفاً، والمتعارف كالمخصوص، حتى لو كان المستعار شيئاً لا يراد إلى الدار، أو الإصطبل، أو مع الغلام كعقد<sup>(١)</sup> جوهر لا يبرأ إلا بالردّ إلى المالك؛ إذ لا عرف في مثله، كما ستقف عليه.

قيل: هذا إذا ردّ الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب، والأصح أنه على الإطلاق؛ لأن المستعار قد يراد إلى غير من يقوم عليه في بعض الأوقات، فيوجد فيه رضاء المالك دلالة.

قيل: هذا في عرف زمانهم. وأما في عرف زماننا، فلا يبرأ في الكل إلا بالتسليم إلى المالك.

(١) العقد بالكسر القلادة من «صحاح الجوهري».

قيد بقوله: «مع عبده»؛ لأنه لو ردها مع أجنبي لا يبرأ، لكن هذا على قول من قال من المشايخ: ليس للمستعير أن يودع؛ لأن الإعارة تملك المنفعة، والمنفعة مملوكة للمستعير، فيملك التصرف فيه، والإيداع تصرف في ملك الغير، وهو العين قصداً، فلا يملكه، وهو الصحيح. وأما على قول من له أن يودع، فينبغي أن يبرأ، وهو المختار؛ لأن الوديعة أدنى حالاً من العارية، فإذا جاز للمستعير الإعارة، فأولى أن يجوز له الإيداع، كذا في «التبيين».

(وكذا ردُّ الثوب إلى داره) أي يبرأ برد الثوب إلى دار مالكه لما بينا.

(ولو كان) العارية (عقد جوهري) وهو بالكسر القلادة (وأشباهه) كخاتم ذهب (لا يبرأ) بالرد إلى هؤلاء، وبالرد إلى داره (ما لم يُسلمه إلى المالك)؛ لأنه لم يجر العادة بطرحه في الدار، وتسليمه إلى غلمانه، وقد بيناه. والمستأجر في رد العين المستأجرة كالمستعير.

(وفي الغصب: لا يبرأ) الغاصب (في الجميع) أي في الدابة، والثوب، والعقد (إلا بالتسليم إليه) أي إلى المالك؛ لأن ضمان الغصب واجب، فلا يسقط إلا بالرد إلى المالك أو نائبه حقيقة، بخلاف العارية؛ لأنها غير مضمونة. وكذا في الوديعة لا يبرأ إلا بالرد إلى مالكه؛ لأنه لو رضي بكونها في يد من في عياله، أو داره لَمَا أودع عنده.



## كتاب الغصب

وهو في اللغة: أخذ الشيء قهراً مالا كان أو غير مالٍ.

وفي الشريعة: ما قاله في المتن.

(وهو) أي الغصبُ (أخذُ مالٍ متقومٍ، محترَمٍ، مملوكٍ للغير بطريق التعدي) إما بإزالة يده<sup>(١)</sup> عنه، أو قَصْرِها، كما إذا استخْدَمَ عبداً في يد مالِكِه. ولو جَلَسَ على بساطٍ غيره لا يكون غاصباً؛ لأن يد المالك لم تَزَلْ عنه، ولا قَصُرَتْ؛ لأن فِعْلَ المالك، وهو البَسْطُ باقٍ.

احترز بقوله: «مال» عن الميتة، وبـ«متقوم» عن الخمر والخنزير، وبـ«محترم» عن مال حربي في دار الحرب، وبـ«مملوك للغير» عما يظن أنه ملكه، أو ملكه ممن هو في يده.

ثم ظهر بعد تصرفه أنه لغيره، فلا يأثم لجهله وإن<sup>(٢)</sup> ضمن.

وبـ«طريق التعدي» عن الوديعة.

(وَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً: فعليه ردُّه) أي على الغاصب ردُّ المغصوب ما دام باقياً؛ لأنه يجب عليه رَفْعُ الظلم، وذلك بما ذكرنا، ويرده (في مكانِ غَضِبِه) قيد به؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن.

(١) مالك.

(٢) وصل.



(فإن هَلَكَ) المغصوبُ. أطلق الهلاك ليتناول ما إذا هلك بفعل الغاصب أو غيره (وهو مثليُّ) الواو للحال، أي والحال أن المغصوبَ مثلي كالمكيل والموزون (فعلية مثله)؛ لأن قيمة رعاية حق المالك صورةٌ ومعنى (وإلا قيمته) بالرفع أي إن لم يكن مثلياً، كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع، فعليه قيمته رعاية لجانب المعنى، وهو المالية (يومَ غصبه) قيد به؛ لأن سبب الضمان وُجدَ فيه.

(وإن نَقَصَ) المغصوبُ (ضمن النقصان) اعتباراً للبعض بالكل. هذا إذا كان النقصانُ في عَيْنِ المغصوب وكان غيرَ رَبَوِيٍّ، حتى لو كان النقصانُ بتراجُعِ السَّعْرِ لا يَضْمَنُ بعد رُدِّه إلى مكانه، أو كان النقصانُ فيما يَجْرِي فيه الربا لا يَضْمَنُهُ؛ لأنه لو ضَمِنَهُ مع استردادِ الأصلِ كان اعتياضاً عن الصَّنَعَةِ، ولا قيمة لها في الأموال الربوية.

(وإن انقطع المثليُّ) عن الأسواق أو عن أيدي الناس بأن كان المغصوبُ رُطْباً فانقضى أو أنه (تجب قيمته) التي (يومَ القضاء) أي في يوم الخصومة عند أبي حنيفة؛ لأن وجوب القيمة إنما ظهرَ بقضاء القاضي، فيعتبر قيمته يومئذ.

وقال أبو يوسف: يومَ الغصب؛ لأن سببَ وجوب القيمة هو الغصب، فيعتبر قيمته يومئذ.

وقال محمد: يومَ الانقطاع؛ لأن العجزَ عن أداء المثل تحقق به، فيعتبر قيمته يومئذ.

(وإن ادعى) الغاصب (الهلاك) أي هلاك العينِ المغصوبة (حَبَسَهُ الحاكمُ مدةً، حتى يَعْلَمَ أنها لو كانت باقيةً أظْهَرَهَا)؛ لأن الأصل هو البقاء، فلا يعتبر قوله فيه، (ثم يَقْضِي عليه بدلها)، وهو القيمة لسقوط ردِّ العينِ عنه، كما علم هلاكها.

(والقولُ في القيمة: قولُ الغاصبِ مع يمينه)؛ لأنه يُنكِرُ ما يدَّعيه المالكُ من

زيادة قيمة المغصوب، وإن أقام المالك البينة على الزيادة قُضِيَ بها؛ لأنها حجة ملزمة، فإن أقام الغاصبُ البينة لا تُقْبَلُ.

وفي «النهاية»: قال بعضُ مشايخنا تُقْبَلُ لإسقاط اليمين، كما قُبِلت من المودَع إذا ادعى ردَّ الوديعة. وهذه المسألة مشكّلة. ومن المشايخ من فرّق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة، وهو الصحيح.

والفرق بأن إنكار الغاصب صريح؛ لأنه ينفي القيمة الزائدة. وفي قول المودَع ردَّدت الوديعة إنكار ضمني؛ لأنه يُنكِر الضمان، فلا يُقاسُ الصريح على الضمني في قبول الشهادة.

(فإذا قُضِيَ عليه بالقيمة: مَلَكَهُ) أي ملك الغاصبُ المغصوبَ ملكاً (مستنداً) أي متصلاً (إلى وقت الغصب) لا يومَ القضاء، حتى لو ظَهَرَ المغصوبُ صار الغاصبُ أحقَّ به، (وَتُسَلَّمُ له) أي للغاصب (الأكسابُ) للتبعية (دون الأولاد) يعني لا تُسَلَّمُ له الأولاد؛ لأن تبعيتهم فوق تبعية الأكساب. ألا يرى أن ولدَ المدير والمكاتبِ مدير، ومكاتبٌ، ولا يكون أكسابهما مديراً ولا مكاتباً.

وقال الشافعي: لا يصير ملكاً للغاصب؛ لأن الغصبَ عُدْوَانٌ<sup>(١)</sup> محضٌ<sup>(٢)</sup>، فلا يكون سبباً للملك الذي هو نعمة، كما أن المدير لا يصير مملوكاً بالغصب.

ولنا: أن المغصوب<sup>(٣)</sup> منه ملك بدل المغصوب ذاتاً، فوجب أن يملك الغاصبُ ذاتَ المغصوب تحقيقاً للعدل، كما في سائر المبادلات، والملك<sup>(٤)</sup> بالغصب لم

(١) تعدُّ وظلم.

(٢) خالص.

(٣) ملك.

(٤) رد على الشافعي.

يثبت مقصوداً، بل يثبت في ضمن الضمان. وأما المدبر، فلم يكن قابلاً للنقل، فـجُعِلَ البدلُ مقابلاً لفوات يد المالك عنه فقط.

(فإذا ظَهَرَتِ العَيْنُ) المغصوبةُ (وقيمتها أكثر) من المضمون (وقد ضَمِنَهَا بُنْكَوْلُهُ) أي بنكول الغاصب عن اليمين (أو بالبينة) التي أقامها المالكُ (أو بقول المالك: سَلَّمْتُ) العينُ (للغاصب) ولا خيارَ للمالك في نقضه؛ لأنه رضي بالمبادلة بهذا القدر، فيكون العينُ ملكاً للغاصب.

(وإن ضمنها) الغاصبُ (بيمينه: فالمالكُ) بالخيار (إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أَخَذَ العينَ، وردَّ العِوَضَ) سواء كان قيمة العين أكثر مما ضَمِنَهُ أو مثله أو أقل؛ لأن المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة، فجاز أن يكون قيمته مثل ما ضمنه أو أقل منه عند المقومين، ولا يكون كذلك عنده، فيتخير؛ لأن رضاه بهذا القدر لم يتم. (ويضمنُ) الغاصبُ (ما نَقَصَ العقارُ بفعله) كما إذا نَقَلَ ثِرَابَهُ ولم يَصْلِحْ للزراعة؛ لأنه فعلٌ في العين. وكذا لو انهدم الدارُ بسكناه؛ لأنه إتلافٌ، وبه<sup>(١)</sup> يضمن العقارُ اتفاقاً.

(ولا يضمنه) أي الغاصبُ العقارَ (لو هَلَكَ) بغير فعله، كما إذا غَلَبَ السيلُ على الأرض، أو انهدم بناءُ الدارِ بآفةٍ سماويةٍ.

وقال محمد: يضمن.

له: أن الغاصبَ لما أثبت لنفسه يداً زال عن المالك يدهُ للمنفعة، فصَدَقَ عليه حدُّ الغصبِ، فيلزم ضمانه.

ولهما: أن إزالة اليد عن العقار غير متصورة؛ لأنه لا ينتقل، وإنما يتصور فيه

(١) أي بالإتلاف.

منع المالك عنه، وهذا تصرف في المالك لا في المحل، فلا يجب ضمانه، كما لو جعل المالك عن مَوَاشِيهِ بَعِيداً، فَتَلَفَتْ.

(فإن نَقَصَ) العقار (بالزراعة: يضمن) الغاصب (النقصان) لما مر، (ويأخذ رأس ماله) مما حَصَلَ من البذر وغيره، (ويتصدق بالفضل).

(وكذا المودع، والمستعير إذا تصرفا، وربحاً تصدقاً بالفضل) وقال أبو يوسف: يَطِيبُ له الفضل؛ لأنه<sup>(١)</sup> حَصَلَ في ضمانه بملكه الأصل ظاهراً، فإن المضمونات تُملك بأداء الضمان مستنداً على ما تقدم.

ولهما: أنه حَصَلَ بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، والفرع يحصل على صفة الأصل، والملك الخبيث سبب التصديق به. ولو صرفه في حاجة نفسه جاز. ثم إن كان غنياً تصدق بمثله. وإن كان فقيراً لا يتصدق.

وفي «فصول الأستروشنى» في أواخر الفصل الثامن: غصب أرضاً، وزرع فيها قطناً، فجاء المالك، وأثار الأرض، وزرع شيئاً آخر هل يضمن المالك للغاصب؟ أجيب: لا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً لو رُفِعَ إلى القاضي، فالقاضي يفعل ذلك.

وفي «الاختيار»: ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب، فطالبه بالمغصوب، فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه؛ لأنها ثمن في جميع البلاد، وإن كان عيناً، وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه، إن كانت قيمتها في الموضعين سواء؛ لأنه لا ضرر فيه على المالك، وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب، فإن شاء أخذه، وإن شاء طالبه بالقيمة، وإن شاء صبر ليأخذه في بلده؛ لأن نقصان السعر بفعله، فيتخير المالك، بخلاف تغير السعر في بلد الغصب؛ لأنه لا يصنع، بل بقله الرغبات، وإن لم يكن في يده، وقيمه أقل، فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثلياً أو قيمته ببلد

الغصب، أو يَصْبِرَ ليأخذ مثله في بلده، وإن كانت قيمته هنا أكثر، فالغاصب إن شاء أعطاه مثله أو قيمته؛ لأنه هو الذي يَتَضَرَّرُ بالدفع، وإن كانت القيمة سواءً، فللمالك أن يطالبَ بالمثل؛ لأنه لا ضَرَرَ على أَحَدٍ. ولو تَعَيَّبَ في يد الغاصب رَدَّهُ مع قيمة النقصان، فيَقْوَمُ صحيحاً، ويقوّم وبه<sup>(١)</sup> عَيْبٌ، فيَضْمَنُ ذلك. هذا في غير الربويات؛ لأن للجودة قيمةً فيها. وأما الربوياتُ إن شاء أَخَذَهُ بعينه، وإن شاء ضَمَّنَهُ قيمته صحيحاً من غير جنسه، وتركه؛ لأن الجودةَ لا قيمةَ لها عند المقابلة بالجنس على ما عُرِفَ، وآنية الصُّفْرِ والرصاصِ إن بيعت وزناً من الربويات وعدداً لا.

ولو غصب عنباً فصار زيبياً، أو عصيراً فصار خللاً، أو رُطْباً فصار تمرأ، فالمالك إن شاء أخذ عينه لا غير، وإن شاء ضَمَّنَهُ مثله. ولو غصب عبداً أو جارية صغيرة، فكبر أخذه، ولا شيء للغاصب من النفقة، قال ﷺ: «من وجد عين ماله، فهو أحق به». ولو كان شاباً فصار شيخاً، أو شابةً فصارت عجوزاً ضمن النقصان. والسُّلُّ، والعَرَجُ، وذهابُ السمعِ والبَصْرِ، ونِسْيَانُ الحِرْفَةِ والقرآنِ، والإباقُ، والسَّرْقَةُ، والجنونُ، والزنا عيبٌ يوجب النقصانَ إن حَدَّثَتْ عند الغاصب ضَمِينَهَا.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل التاسع والعشرين: غلام حمل كوز ماء، لينقل الماء إلى بيت المولى بإذن المولى، فدفع رجل كوزه ليحمل ماءً له من الحوض بغير إذن المولى، فهلك العبدُ في الطريق.

قال صاحب «المحيط» مرة: يضمن نصف قيمة العبد، ثم قال في المرة الثانية: يضمن كل قيمة العبد؛ لأن فعله صار ناسخاً لفعل المولى، فيصير غاصباً كل العبد، وذكر فيه أيضاً: لو أمر عبد غيره باستهلاك مال إنسان، فإن المولى يُغرم ذلك، ثم يرجع المولى على الأمر؛ لأن الأمر صار مستعملاً للعبد، فصار غاصباً.

ولو أمر صبيّاً باستهلاك مال إنسان يضمن الصبي، ثم يرجع على الأمر.  
(وإذا تَغَيَّرَ المغصوبُ بفعل الغاصب حتى زال اسمه، وأكثرُ منافعِهِ: مَلَكَه  
الغاصبُ (وَضَمِنَهُ).

وقال الشافعي: لا يَمْلِكُه ويضمن النقصان.

له: أن المالك صاحبُ أصلٍ، وهو العينُ، والغاصبُ صاحبُ وصفٍ، وهو  
الصنعة، فَيُرَجَّحُ صاحبُ الأصلِ، فلا يزول حقه عنه.

ولنا: أن الغاصبَ أَخَذَ في المغصوبِ صنعةً متقوِّمةً، فحقه قائم فيها من  
كل وجه، فيترجح على الأصل الذي فَاتَ من وجه، كفوات اسمه، وأكثر منفعه.

(ولا يَنْتَفِعُ) الغاصبُ (به) أي بذلك المغصوب (حتى يُوَدِّيَ بَدَلَهُ) أو تَرْضَايَا  
على مقدارٍ، أو أبرأه المالكُ عنه أو يحكم الحاكم بالقيمة؛ إذ المبادلة تكون حاصلةً  
بهذه الأشياء. وإنما لم يجز الانتفاعُ قبلها؛ لأن في إباحة الانتفاع به فتحاً لباب  
الغصب، فيحرم الانتفاع، لكن جاز للغاصب بيعه وهبته؛ لأنه مملوك له بجهة  
محظورة<sup>(١)</sup> كالمقبوض بالبيع الفاسد، وهذا وجه الاستحسان.

(وفي القياس: له ذلك) أي للغاصب الانتفاعُ قبل أداء البدل، وهو رواية عن  
أبي حنيفة، وقولُ الحسن وزفر؛ لأن الغاصبَ ملكه بإحداث الصنعة، وهو في نفسه  
مَشْرُوعٌ، وإنما حُرِّمَ هنا لوجوده في مال الغير، فأشبهَ الاصطياد بقوسِ الغير، فيحل  
انتفاعه به، والتصرف فيه، ولهذا لو وَهَبَهُ أو باعه جاز.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف أنه يزول ملك المالك عنه، لكنه يباع في  
دينه، وبعد الموت<sup>(٢)</sup> هو أحق به من باقي الغرماء.

(١) حرام.

(٢) أي موت الغاصب.

(وذلك) أي تغيرُ المغصوب بفعل الغاصب (كذبح الشاة، وطَبَخَهَا<sup>(١)</sup>)، أو شَيَّهَا) أي أو جعلها شِوَاءً (أو تَقَطَّيْعَهَا) أي أو جعلها قِطْعاً<sup>(٢)</sup>. قيد بها؛ لأنها بمجرد ذبحها وسلخها لا تكون متغيرة؛ لأن الاسم باقٍ، كذا في «الاختيار».

(وطَحَنِ الحنطة، وزَرَعِهَا، وَخَبَزِ الدقيق) أي جعله خُبْزاً، (وَجَعَلِ الحديد سيفاً، وَالصُّفْرَ آنيةً) بمد الهمزة جمع إناء (والبناء على الساجدة)، وهي خشبة منحوتة مهيأة توضع تحت البناء، (وَاللَّبَنِ، وَعَصْرِ الزيتون، والعنبِ، وَغَزَلِ القطنِ، وَنَسَجِ الغَزَلِ) وهذه الأشياءُ تمثيلاتٌ للأعيانِ المغصوبةِ المتغيرةِ بفعل الغاصبِ تغيرُها ظاهر فيما عدا الساجدة واللبن.

وأما التغيرُ فيهما، فلأنهما كانتا نَقْلِيَّةً، وَالآنَ صَارَتَا من العقار، ولهذا استحقا بالشفعة، فيكونان هالكين من وجه، ومتغيرين من وجه، والتغيرُ يوجبُ انقطاعَ حَقِّ المالكِ، والغاصبُ يملكها بهذه التصرفاتِ عندنا، خلافاً للشافعي، وهو يضمه النقصانَ.

وفي «الذخيرة»: إنما يزول الملكُ عن الساجدةِ إذا كان قيمتها أقل من البناء. وأما إذا كان أكثرَ منها لا يزول ملكه<sup>(٣)</sup> عنها.

وفي «الاختيار»: ولو غصب خيطاً، فخاط به، أو لوحاً فأدخله في سفينة انقطع ملك المالك إلى الضمان بالإجماع.

(ولو غَصَبَ تَبْراً) وهو ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضُرِبَ يكون ديناراً. ولا يقال تَبْراً إلا للذهب. وبعضهم يقول للفضة أيضاً، كذا في «الصحاح»، (فَضْرَبَهُ

(١) الواو للجمع أي مع جعلها طبيخاً.

(٢) جمع قطعة.

(٣) مالك.

دراهم، أو دنانير، أو آنية: لم يملكه) الغاصب، فيأخذها المالك، ولا شيء للغاصب.  
وقالا: يملكها الغاصب، وعليه مثله؛ لأنه أحدث فيه صنعة متقومة، كما سبق  
بيانه قريباً.

ولأبي حنيفة: أن اسم الذهب والفضة لم يُزل عنه<sup>(١)</sup>، وكذا لا يزول معناهما،  
وهو الثمنية، فلا يكون<sup>(٢)</sup> في حكم الهالك على أن<sup>(٣)</sup> الصنعة غير متقومة في  
الأموال الربوية، ولهذا لو غصب حلياً، فكسره، ثم رده إلى المالك لا يضمن.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: رجل أخذ ثوب  
رجل من بيته بغير أمره، ولبسَه، ثم رده إلى بيته، فوضعه فيه، فهلك، فلا ضمان عليه  
استحساناً. وكذلك لو أخذ دابة غيره من آريتها بغير أمره، ثم ردها إلى موضعها،  
فذهب، فلا ضمان عليه استحساناً. وإن أخذ الدابة من يد المالك غصباً، ثم ردها  
في دار صاحبها على معلقها وربطها ولم يجد صاحبها ولا خادمه يضمن.

(ومن خرق ثوب غيره) خرقاً فاحشاً، وهو ما استنكف أوساط الناس من  
لبسه مع ذلك الخرق، والقليل ضده، كذا في «المحيط»، (فأبطل عامة منفعته) أي  
أكثرها. وإنما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر؛ لأن الثوب إذا يفوت من  
أجزائه شيء لا محالة (ضمينه) أي المالك الغاصب قيمته؛ لأنه استهلاك معنى، ولو  
أخذ المالك، وضمن نقصانه، فله ذلك؛ لأن عينه مع بعض المنافع قائم (وإن كان)  
الخرق (قليلاً: يضمن نقصانه)؛ لأن الغاصب أدخل فيه عيباً ما، هكذا الحكم في  
كل عين من الأعيان، إلا في الأموال الربوية، فإن تضمين النقصان متعذر فيها؛ لأنه

(١) تبر.

(٢) تبر.

(٣) أي مع أن.



يؤدِّي إلى الربا، فإن المالك يخير فيها بين أن يمسك العين، ولا يرجع بشيء على الغاصب، وبين أن يسلم العين إليه، ويضمنه بمثله أو قيمته. وإلى إخراج الأموال الربوية أشار بقوله: «ومن خرق ثوب غيره»؛ لأن الربا لا يجري فيه.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا لم يجدد فيه صنعة، وإن جددها بأن خاطه قميصاً يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه.

وفي «الاختيار»: واختلفوا في العيب الفاحش؟

قيل: هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد.

وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة.

والصحيح ما يفوت به بعض المنافع، والقليل ما لا يفوت به شيء من المنفعة، بل يُدخله نقصان عيب.

وفي «فصول الأستروشتي»: لو خرق صك غيره يضمن قيمة الصك مكتوباً. وذكر فيها أيضاً قال لغيره: خرق ثوب فلان، فالضمان على الذي خرق لا على الأمر. والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذا أمر عبده.

(ومن ذبح شاة غيره، أو قطع يدها: فإن شاء المالك ضمَّنه نقصانها، وأخذها، وإن شاء سلَّمها) إلى الغاصب (وضمَّنه قيمتها) لأنه إتلافٌ من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرها، وبقاء البعض، وهو الأكل، فيثبت له الخيار، كما في الثوب في الخرق الفاحش.

(وفي غير مأكول اللحم) من الدابة (يضمن قيمتها بقطع الطرف)؛ لأنه استهلاك من كل وجه.

وفي «الاختيار»: ولو غصب دابة، فقطع رجلها ضمن قيمتها. وروى هشام إن أخذها المالك لا شيء له، وإن شاء تركها وأخذ القيمة عند أبي حنيفة، كما في

الجثة العمياء، خلافاً لهما. وإن قلع عين الدابة، فعليه ربع القيمة استحساناً، وقيمة النقصان قياساً.

وفي جنيات الحسن عن أبي حنيفة: لو فقأ عين برذون، أو بغل، أو حمارٍ عليه ربع قيمته. وكذا كل ما يُعمَلُ عليه من البقر والإبل، وما لا يُعمَلُ عليه ما نقص.

وقال في «الجامع الصغير»: وفي عين بقرة الجزار وجُزوره ربع القيمة، وفي عين شاة القصاب ما نقصها، والحمل والطيور والدجاجة والكلب ما نقصه.

وقال أبو يوسف: عليه ما نقصه في جميع البهائم اعتباراً بالشاة.

ولنا: ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة. وكذا قضى عمر رضي الله عنه، ولأنها تصلح للحمل والركوب والعمل، ولا يقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين عينيها وعيني المستعمل، فصارت كذات أربعة أعين، فيجب في أحدها ربع القيمة كما قلنا في أحد الأهداب ربع الدية لما كانت أربعة.

وفي «فصول الأستروشنى»: ولو دخل رجل دار غيره، فعقره كلبه، فلا ضمان على الساكن؛ لأنه لم يوجد الإغراء<sup>(١)</sup> والإرسال منه.

(ومن بنى في أرض غيره، أو غرس: لزمه) أي الغاصب (قلعهما)؛ لأنه شغل ملك الغير ببنائه، أو غرسه بغير إذنه، وذا غير جائز، (وردّها) إلى مالكها (على ما بينا في الإجازات).

وحاصل بيانه<sup>(٢)</sup>: إن نقصت الأرض بالقلع، فللمالك أن يضمّن قيمة بنائه أو غرسه مستحقاً للقلع. ومعرفة ذلك بأن تقوم الأرض بلا بناء، وتقوم ببناء مأموراً

(١) أي التحريض.

(٢) أي المصنف في الإجازات.

صاحبه بقلعه، فيضمن<sup>(١)</sup> الغاصب ما بينهما من التفاوت، ويكون البناء والغرس له. وفي «النهاية»: هذا إذا كان قيمة البناء أقل من قيمة الأرض. وأما إذا كانت أكثر منها يضمن الغاصب قيمة الأرض، ولا يؤمر بقلعه، كما إذا ابتلعت دجاجة زيد لؤلؤة عمرو، فإن كان قيمة الدجاجة أكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة، وإن كانت بالعكس<sup>(٢)</sup> يضمن عمرو قيمة الدجاجة.

(وَمَنْ غَصَبَ ثوباً فَصَبَّغَهُ) أحمر (أو) غصب (سويقاً، فلتته) أي خلطه (بسمن: فالمالك) بالخيار (إن شاء أخذهما، وردَّ زيادة الصبغ، والسمن) فيهما، (وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض). وإنما تخير؛ لأن في إثبات هذا الخيار رعاية للجانبين، (ومثل السويق)؛ لأنه مثلي.

وقيل: تجب القيمة في السويق أيضاً؛ لأنه تغيَّر بالقلبي، فلم يبق مثلياً، كالخبز كذا في «المبسوط»، لكن التفاوت فيه قليل، فلم يُخرجه عن كونه مثلياً (وسلمهما) أي الثوب والمخلوط إلى الغاصب.

وقال الشافعي: المالك يُمسك الثوب، ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما أمكن. ولا فرق بين السواد وغيره، بخلاف مسألة السويق، فإن التميز غير ممكن.

له: القياس على قلع البناء.

ولنا: في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب؛ لأن النقض له، وهنا يتلف، فرعاية الجانبين فيما قلنا.

قيد بـ«الصبغ»؛ لأن الثوب لو انصبغ بإلقاء الريح لا خيار لرب الثوب، بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ إلى صاحبه؛ لأنه لا جناية منه حتى يضمن. وكذا الجواب في اللت.

(١) مالك.

(٢) أي بأن كانت قيمة اللؤلؤة أكثر.

وقيدنا بقولنا: «أحمر»؛ لأن السواد في الصبغ نقصان عند أبي حنيفة، حتى من غصب ثوباً، وصبغه أسود.

فعنده: للمالك أن يضمّنه قيمة ثوبه أبيض، كما إذا خرق.

وقالا: إنه ليس بنقصان، فيأخذ المالك الثوب المصبوغ، ويغرم ما زاد الصبغ

فيه.

وقيل: هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان؛ لأن الناس كانوا لا يلبسون

السواد في زمانه، ويعدّونه نقصاناً، وفي زمانهما كانوا يلبسونه ويعدّونه زيادة، كذا في «شرح المجمع».



## فصل [في زوائد الغصب]

(زوائد الغصب) أي المغصوب (أمانة) عند الغاصب، فإذا هلكت لا يضمونها (متصلة كانت) كالسمن والحسن (أو منفصلة) كالولد واللبن وغيرهما<sup>(١)</sup>.

(وتضمن بالتعدي) أي تعدي الغاصب في تلك الزوائد بأن أتلّفها، أو أكلها، أو ذبحها، أو باعها، وسلّمها، (أو بالمنع بعد الطلب) أي منع الغاصب مالها عنها بعد طلبه إياها.

وقال الشافعي: عليه الضمان مطلقاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن الغصب عنده إثبات اليد على ملك الغير بغير إذنه، وهو صادق على الزوائد، فتكون مضمونة.

ولنا: ما قررناه من أن الغصب إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطلّة على الشيء، وذا غير صادق على الزوائد؛ لأنها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها، فتكون أمانة، فلا تضمن إلا بالتعدي.

وفي «الاختيار»: وإن طلب<sup>(٣)</sup> المتصلة لا يضمّن<sup>(٤)</sup> بالبيع؛ لأن الطلب غير صحيح، لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل.

وقالا: يضمّن بالبيع، والتسليم كالمنفصلة.

ولأبي حنيفة: أن سبب الضمان إخراج المحل من أن يكون منتفعاً به في حق المالك، ولم يوجد هنا؛ لأن الزيادة المتصلة ما كان منتفعاً بها في حق المالك، لعدم

(١) كالتمر والصوف.

(٢) أي تعدي الغاصب أو لم يتعد.

(٣) مالك.

(٤) غاصب.

يده عليها، فلا يجب الضمان. ولو زادت قيمتها، فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير؛ لأنه يوم سبب الضمان على ما تقدم.

(وما نقصت) أي انتقصت؛ لأن النقص يجيء لازماً ومتعدياً، وهاهنا لازم (الجارية) التي حبلت عند الغاصب (بالولادة: مضمون) نقصانها لفوات بعضها.

(ويُنَجَّبِرُ) نقصانها (بولدها) حتى لا يضمن نقصانها إذا انجبر بالولد، وإن لم يكن بالولد وفاء انجبر بقدره، وضمّن الباقي (وبالغرة).

صورة انجبار نقصانها بالغرة: بأن ضربَ بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، ولزم على الضارب غرة، وهي نصف عشر قيمة الجنين إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، فينجر نقصانها بها؛ لأنها كالولد؛ لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه.

وقال الشافعي: لا ينجر نقصانها بولدها، وهو القياس؛ لأن الولد ملكه، وما<sup>(١)</sup> فات من ملكه لا ينجر به، كما إذا خصى عبد غيره، فازداد قيمته.

ولنا: أن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة، فلا يظهر نقصان للضمان، كما أن البيع يزيل المبيع عن ملكه، ويدخل الثمن فيه، فلا يُعدُّ<sup>(٢)</sup> نقصاناً، حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة، ثم رجعا لم يضمننا شيئاً. والخصي ليس بمرغوب عند العامة، وإنما يرغب به بعض الجهال لظنهم أن الخصي كالمحرّم يجوز دخوله على الأجنبية، فلا يُعدُّ زيادة في المالية؛ لأنها إنما يتحقق برغبة العامة. فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة، فصارت ألفاً بعد البرء، فصاحبه إن شاء ضمّن الغاصب خمسمائة، وإن شاء أخذ الغلام، فلا شيء له.

(١) الذي.

(٢) بيع.

وفي «الاختيار»: ولو ماتت وبالولد وفاءً بقيمتها لا شيء عليه<sup>(١)</sup> هو الصحيح؛ لأنه لما ضمنتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت، فتبين أن النقصان على ملكه<sup>(٢)</sup>، فلا حاجة إلى الجابر.

(ومنافع الغصب غير مضمونة استوفائها الغاصب أو عطلها) أي سواء صرف تلك المنافع إلى نفسه، كما إذا غصب داراً، فسكن فيها شهراً، أو عطلها على مالكةا، كما إذا أمسكها شهراً، ولم يسكنها.

وقال الشافعي: هي مضمونة في الحالين<sup>(٣)</sup>، فعليه أجر المثل؛ لأن المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاصلة، فتكون مضمونة في المغصوب.

ولنا: أن الغصب غير متحقق في منافع المغصوب؛ لأنها حادثة في يد الغاصب، فلم يوجد إزالة يد المالك عنها، فلا تكون مضمونة.

وفي «الاختيار»: ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض أجزائه.

(ومن استهلك خمر الذمي، أو خنزيره: فعليه قيمته) وإن أتلغ الذمي خمر ذمي يضمن مثلها، وإن أتلغ خنزيره يضمن قيمته.

وقال الشافعي: لا يضمنهما.

قيد بـ«الخمر»؛ لأنه لو أتلغ ميتة ذمي لا يضمن اتفاقاً.

له: أن تقومهما سقط في حق المسلم، فكذا في حق الذمي؛ لأنهم أتباع لنا

في الأحكام.

(١) غاصب.

(٢) غاصب.

(٣) في حالة الاستيفاء وحالة التعطيل.

ولنا: أن الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي، ونحن مأمورون بتركهم وما يدينون، فيكونان مضمونين إذا أتلُفا، إلا أن المسلم يضمن الخمر بقيمتها؛ لأنه ممنوع عن تملكها وتمليكها إهانة بها، والذمي يضمن مثلها، لكونها من ذوات الأمثال.

(ولو كانا) أي الخمرُ والخنزيرُ (لمسلم: فلا شيء) عليه؛ لأنهما ليسا مالاً في حقه أصلاً، وحرمة بدلها عليه كحرمتهما.

(وتجب في كسر المعازف) جمع معزف، وهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن. والمراد به هاهنا ما كان آلة لهو كالمزمار والدُّف وغيرهما<sup>(١)</sup>، يعني تجب في كسر مسلم معازفاً لمسلم، (قيمتها لغير لهو) أي غير صالح للهو، ويجوز بيعها. وقالوا: لا يضمن، ولا يجوز بيعها.

قيدنا المعازف بـ«كونها لمسلم»؛ لأنه لو كسر معزفاً لذمي يضمن اتفاقاً بالغاً قيمته ما بلغ. وكذا لو كسر صليبه؛ لأنه مال متقوم في حقه. وأما طبل الغزاة أو الدُّف الذي يباح ضربه في العرس، فكاسره ضامن اتفاقاً بالغاً ما بلغ.

وفي «النهاية»: لا تُضمَّنُ الدنان<sup>(٢)</sup> بالكسر إذا كان بإذن الإمام. ولا بأس بأن يهدم البيت على من اعتاده الفسق، ويراق عصيره قبل أن يشتد<sup>(٣)</sup>، والفتوى على قولهما. لهما: أن المعزف مُعدٌّ للفساد، فسقط تقومه كالخمر.

(١) كالبربط والطبل والجنك والعود.

(٢) أي دنان الخمر، وهو جمع دن.

(٣) أي يكسر.



ولأبي حنيفة: أنه أتلف ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية، فيضاف إلى فعله<sup>(١)</sup>، فيضمن قيمته غير صالح للهو.

وفي «الاختيار»: كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي، فإنه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كذا هذا. ولو أحرق باباً منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش؛ لأن نقش التماثيل حرام غير متقوم. وإن كان مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشاً؛ لأنه غير حرام. والتماثيل على البساط غير محرّم، فتجب قيمته منقوشاً. ولو غصب ثوباً، فكساه للمالك، أو طعاماً فقدّمه بين يديه، فأكله، وهو لا يعلم به برئ من الضمان؛ لأنه أعاد الشيء إلى يده، وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة، فيبرأ بالنص، وهو قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد». ولو جاء الغاصب بقيمة المغصوب إلى المالك، فلم يقبلها أجبره الحاكم على قبولها، فإن وضعها في حجره برئ وإن وضعها بين يديه لا يبرأ، بخلاف ما إذا وضع المغصوب أو الوديعة بين يديه حيث يبرأ؛ لأن الواجب في العين ردها، وأنه يتحقق بالتخلية، والواجب في الدين القبض ليتحقق المعاوضة<sup>(٢)</sup> والمقاصة، والقبض لا يحصل بالتخلية.

وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي أن يأخذ المال من الغاصب والسارق إذا كان المالك غائباً، ويحفظها عليه، فإن ضاع، فجاء المالك، فله أن يضمن الغاصب والسارق، ولا يبرأ بأخذ القاضي؛ لأن للقاضي التصرف في مال الغائب فيما يؤدي إلى حفظه، لا فيما يرجع إلى إبراء حقوقه. ولو حل دابة رجل، أو قيد عبده، أو فتح قفصه، وفيه طيور لم يضمن؛ لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار، وهو ذهاب الدابة والعبد، وطيوان الطير، واختيارهم صحيح، وتركه منهم

(١) في الفساد والصلاح.

(٢) لأن الدين تقضى بأمثالها.

متصوّر، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل. ألا يرى أن المجنون يضمن ما يتلفه وإن<sup>(١)</sup> كان معدوم العقل، فيضاف التلف إلى المباشرة دون التسبب كالحافر<sup>(٢)</sup> والدافع. ولو حل فم زق، وفيه دهن، فسأل ضمن؛ لأنه تسبب لتلفه بإزالة الممسك، ولم يتحلل بينه وبين التلف فعل فاعلٍ مختارٍ. ولو كان جامداً فشقه فذاب بالشمس، ثم سأل لم يضمن؛ لأن الجامد يستمسك بنفسه لا بالزق، فلم يكن الشق إتلافاً، وإنما صار<sup>(٣)</sup> مانعاً بالشمس لا بفعله<sup>(٤)</sup>، ذهب دابة رجل ليلاً أو نهاراً بغير إرسال صاحبها، فأفسدت زرع رجل لا ضمان عليه؛ لأنها ذهب باختيارها، وفعلها هدر<sup>(٥)</sup>، قال ﷺ: «العجماء جبار»، وإن أرسلها ضمن.

رجل وجد في زرعه أو داره دابة، فأخرجها، فهلكت، أو أكلها الذئب لم يضمن. نص عليه محمد في «المنتقى».

قالوا: والصحيح أن إخراجها ولم يسقها لم يضمن؛ لأن له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن.

رجل أدخل دابة في دار رجل، فأخرجها صاحب الدار، فهلكت لا يضمن. وإن وضع ثوباً في داره، فرمى به، فضاع ضمن؛ لأن الثوب لا يضر الدار، وكان الإخراج إتلافاً، والدابة تضر بالدار، فلم يكن إتلافاً.



(١) وصل.

(٢) حيث لا يضمن الدافع دون الحافر.

(٣) زق.

(٤) زق.

(٥) أي باطل.



## كتاب إحياء الموات

(المَوَاتُ: ما لا يُنتَفَعُ به من الأراضي) لغلبة الماء عليها، أو لانقطاعه عنها، أو لكونها سبخة، ونحوها من السباب المانعة عن الزراعة. سميت مواتاً<sup>(١)</sup> تشبيهاً لها بالميتة الغير المنتفع بها.

(وليس ملكٌ مسلم، ولا ذميٌّ) قيد به؛ لأنه لو كان مملوكاً لا يكون مواتاً وإن<sup>(٢)</sup> لم يُعْرَفْ مالُكها، بل يكون لجماعة المسلمين، فلا يجوز لواحد أن يملكها على التخصيص، فمتى عُرِفَ مالُكها رُدَّتْ إليه، وضمن زارعها نقصان الأرض.

(وهو بعيدٌ من العِمْرانِ) الواو فيه للحال، أي والحال أنه بعيد من العمارة، ومقدار بُعْدِهِ منه (إذا وقف إنسانٌ بطَرْفِ العِمْرانِ، ونادى بأعلى صوته: لا يُسْمَعُ) فيه<sup>(٣)</sup> صوته. قيد به؛ لأن ما كان قريباً من العِمْرانِ يَرْتَفِقُ<sup>(٤)</sup> أهله به حقيقةً أو دلالةً، فلا يكون مواتاً.

(من أحياء بإذن الإمام: مَلَكُهُ مسلماً كان) ذلك المحيي (أو ذمياً) قيد بـ«إذن الإمام»؛ لأنه شَرْطٌ لتملكه عند أبي حنيفة، حتى لو أحياه بغير إذنه لا يملكه.

وقالوا: ليس بشرط، بل يملكه بدونه؛ لأنه كان مباحاً، ويده سَبَقَتْ إليه بالخصوص،

فيملكه كما في الحطب والصيد.

(١) الموات يستعمل في غير ذي الروح، والموت في ذي الروح.

(٢) وصل.

(٣) موات.

(٤) ينتفع.

وله: أن الأرض مغنومة لاستيلاء<sup>(١)</sup> المسلمين عليها، فلم يكن لأحد أن يختص بها بدون إذن الإمام كسائر المغانم.

وفي «الاختيار»: والمسلم والذمي سواء؛ لأن الإحياء سبب للملك، فيستويان فيه كسائر الأسباب. ويجب فيها العُشْرُ على المسلم، والخراجُ على الذمي؛ لأنه ابتداءً وضع، فيجب على واحد ما يُلِيقُ به. وإن سَقَاه بماء الخراج يُعْتَبَرُ بالماء. والإحياء أن يَبْنِي فيها بناءً، أو يَزْرَع فيها زَرْعاً، أو يَجْعَل للأرض مُسْنَأَةً ونحو ذلك، ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره.

وقال أبو يوسف: إن عَمَرَ أَكْثَرَ من النصف كان إحياءً لجميعها، وإن عمر نصفها له ما عَمَرَ دون الباقي. وذكر ابن سماعه عن أبي حنيفة إن حَفَرَ فيها بئراً، أو ساق إليها ماءً، فقد أحيها زَرْعاً أو لم يَزْرَع. ولو شَقَّ فيها أنهاراً لم يكن إحياءً، إلا أن يُجْرِي فيها ماءً، فيكون إحياءً.

(ولا يجوزُ إحياءُ ما قُرِبَ من العامر) بمعنى المعمور، كما يقال: ماء دافِقٌ، أي مدفوق، وقد مر بيانه آنفاً.

وفي «الاختيار»: ومن أحيأ مواتاً، ثم أحاط الإحياءُ بجوانبه الأربعة على التعاقب، فطريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها، روي ذلك عن محمد.

ومن أحيأ مواتاً ثم تركها، فزَرَعَهَا آخِرُ؟

قيل: هي للثاني؛ لأن الأولَ مَلَكٌ استغلاؤها لا رَقَبَتَهَا.

وقيل: هي للأول، وهو الأصح؛ لأنها مِلْكُهُ بلام الملك في الحديث<sup>(٢)</sup>.

(ومن حَجَّرَ أرضاً) أي وضع الأحجار حولها. والمراد به: نصبُ علامات في

(١) غلبة.

(٢) وهو قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة، فهي له».

وله: أن الأرض مغنومة لاستيلاء<sup>(١)</sup> المسلمين عليها، فلم يكن لأحد أن يختص بها بدون إذن الإمام كسائر المغانم.

وفي «الاختيار»: والمسلم والذمي سواء؛ لأن الإحياء سبب للملك، فيستويان فيه كسائر الأسباب. ويجب فيها العُشْرُ على المسلم، والخراجُ على الذمي؛ لأنه ابتداءً وضع، فيجب على واحد ما يليقُ به. وإن سَقَاه بماء الخراج يُعْتَبَرُ بالماء. والإحياءُ أن يَبْنِي فيها بناءً، أو يَزْرَع فيها زرعاً، أو يَجْعَل للأرض مُسَنَّةً ونحو ذلك، ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره.

وقال أبو يوسف: إن عَمَرَ أكثر من النصف كان إحياءً لجميعها، وإن عمر نصفها له ما عَمَرَ دون الباقي. وذكر ابن سماعه عن أبي حنيفة إن حَفَرَ فيها بئراً، أو ساق إليها ماءً، فقد أحيها زرعاً أو لم يزرع. ولو شَقَّ فيها أنهاراً لم يكن إحياءً، إلا أن يُجْرِي فيها ماءً، فيكون إحياءً.

(ولا يجوزُ إحياءُ ما قُرِبَ من العامر) بمعنى المعمور، كما يقال: ماء دافِقٌ، أي مدفوق، وقد مر بيانه آنفاً.

وفي «الاختيار»: ومن أحيأ مواتاً، ثم أحاط الإحياءُ بجوانبه الأربعة على التعاقب، فطريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها، روي ذلك عن محمد.

ومن أحيأ مواتاً ثم تركها، فزرعها آخرُ؟

قيل: هي للثاني؛ لأن الأول مَلَك استغلاؤها لا رَقَبَتَها.

وقيل: هي للأول، وهو الأصح؛ لأنها مِلْكُهُ بلام الملك في الحديث<sup>(٢)</sup>.

(ومن حَجَرَ أرضاً) أي وضع الأحجار حولها. والمراد به: نصبُ علامات في

(١) غلبة.

(٢) وهو قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة، فهي له».

(وحریم العین: من كل جانب خمسمائة ذراع) وفي رواية: ثلاثمائة، والأول: أصح، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «حریم العين خمسمائة من كل جانب».

(والقناة) وهي مَجْرَى الماء تحت الأرض (عند خروج الماء) فوق الأرض (كالعين) أي حكمه في الحریم كالعين (وقبله) أي قبل خروج الماء.

قيل: هو مفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه لا بد للقناة من الحریم لملقى طينه.

وقيل: هو على قولهما.

أما على قول أبي حنيفة، فكما في المتن، فحكمه في الحریم

(كالنهر) الظاهر فوق الأرض (في ملك الغير لا حریم له) أي لذلك النهر (إلا بينة) على الحریم، فكذا القناة قبل خروج مائة فوق الأرض، يعني لا حریم للنهر عند أبي حنيفة إذا كان في ملك الغير إلا بينة عليه.

قالا: له حریم بقدر إلقاء الطين ونحوه؛ لأن النهر إنما ينتفع بالحریم لا احتياج صاحبه إلى المشي في جانبه لتسييله، فصار كالبر.

وله: أن الحریم ثبت في البر بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مؤرده.

وكذا الخلاف لو حَفَرَ<sup>(١)</sup> في أرضٍ مواتٍ كذا في «المحيط».

وذكر في «الكفاية»: الخلاف في نهرٍ كبيرٍ لا يُحتَاجُ إلى كَرِيه في كل حين، وإن احتاج، فله حریمٌ بالاتفاق.

وفي «المحيط»: قال المحققون: للنهر حریم بقدر ما يُحتَاجُ إليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج.

(١) أي النهر.

وفي «الاختيار»: ثم قال أبو يوسف: حریمه مقدارُ عَرْضِ نصفِ النهرِ من كل جانب؛ لأن المعْتَبَرَ الحاجةُ الغالبةُ، وذلك بنقل ترابه إلى حافته<sup>(١)</sup>، فيكتفي ما ذكرنا. وقال محمد: عَرْضُ جميعِ النهرِ من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيُحتَاجُ إلى إلقاءه في أحدهما، فيُقَدَّرُ في كل طَرَفٍ ببطن النهر. والحَوْضُ على هذا الاختلاف.

(ومن غَرَسَ شجرةً في أرضٍ مواتٍ: فحریمُها) أي حریمُ الشجرة (من كلِّ جانبٍ: خمسةُ أذرعٍ) وله: أن يمنع غيره أن يغرس فيه، لما روي أن رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة، فجاء آخر، وأراد أن يغرس شجرة إلى جانب شجرته، فشكا الأول إلى رسول الله ﷺ، فأمر بأن يؤخذ من شجرته جريدة<sup>(٢)</sup>، فيُدْرَعُ، فبلغ خمسة أذرع، فجعل له رسول الله ﷺ الحریمَ من كل جانب خمسة أذرع، وأطلق الآخر فيما وراء ذلك. ذكره أبو داود في «سننه»، وفي «المحيط»: هذا حديث صحيح يجب العملُ به.

(وما عدَل) أي رَجَعَ (عنه الفرات) وهو نَهْرُ الكوفةِ (والدَّجْلَةُ) وهو نهر بغداد. وكذا جيجون، وهو نهر ترمذ، وخورزم وسيحون وهو نهر خجند<sup>(٣)</sup>.

(يجوز إحياءه إن لم يحتمل عودُه إليه) يعني إذا ترك فراتٌ ونحوه مكاناً، وعدَل عنه إلى غيره، وامتنع عوده إلى مكانه الأولِ يكون مواتاً، فيجوز إحياءه؛ لأن قَهَرَ الماء فات عنه، فصار في قَهْرِ الإمام إذا لم يكن حرماً لعامير.

(وإن احتمل) عودُه إلى مكانه الأولِ (لا يجوز إحياءه)؛ لأن حقَّ المسلمين قائم فيه لجواز العودِ إليه.

(١) أي جانبه.

(٢) أي غصن.

(٣) الترك.





## كتاب الشرب

(وهو) أي الشُّرْبُ بالكسر (النصيبُ من الماءِ) للأراضي وغيرها، قال الله تعالى: ﴿لَهَا (١) شَرِبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ (٢).

(وقسمةُ الماءِ بين الشركاء: جائزة) باعتبار ثبوت الحق دون الملك، كقسمة الغنائم.

(ويجوز دعوى الشُّرْبِ بغير أرضٍ) استحساناً، لجواز أن يكون حقه في الشرب فقط بأن باع الأرض، وبقي شربها، وكان القياسُ ألا يجوز؛ لأن إعلام المدعى في الدعوى شرطُ صحة الدعوى، والشُّرْبُ مجهول لا يقبلُ الإعلام، ولكن جاز استحساناً. ولو أقام بينة على ذلك تقبل.

وفي «الهداية»: وعلى هذا المصب في نهر، أو على سطح، أو الميزاب، أو المشي في دار غيره، فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب.

وفي «الاختيار»: وإذا شهدوا بشرب يومٍ من النهر لا تقبل إذا لم يقولوا: من كم يوم؟ ولو ادعى أرضاً على نهرٍ شربها منه، فشهدوا له بالأرض قضي بها، وبحصتها من الشرب؛ لأن الأرض لا ينفك عن الشرب. ولو ادعى الشرب وحده، فشهدوا له لا يقضى بشيء من الأرض.

(ويورثُ) الشُّرْبُ؛ لأنه حق مالي كالقصاص.

(١) أي لناقاة صالح عليه السلام.

(٢) سورة الشعراء: ١٥٥.

(ويُوصَى بمنفعته)؛ لأن الوصية أخت الميراث، فيجوز إيصاؤه كالإرث (دون رقبته) يعني لا يوصى بتصدق الشرب من فلان؛ لأنه باطل، ووصيته باطلة أيضاً؛ لأن ما لا يجوز تملكه حال حياته لا يجوز تملكه بعد وفاته.

(ولا يُبَاعُ) الشَّرْبُ (ولا يُوهَبُ، ولا يُتَصَدَّقُ به) للجهالة الفاحشة، وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم، حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن.

(ولا يَصْلُحُ مَهْرًا) لما بينا. ويجب مهر المثل، ولا بدلاً في الخلع، حتى ترد ما قبضت من المهر، ولا بدلاً في الصلح عن دعوى المال، ولا في القصاص، ويسقط القصاص. وتجب الدية، كذا في «الاختيار».

(وماء الأودية، والأنهار العظام، كجيحون، وأخواته) كسيحون، والنيل<sup>(١)</sup>، والفرات، ودجلة.

(الناس مشتركون فيه) أي في ذلك الماء (في الشفة) أي في الشرب بالفم آدمياً أو بهيمة، (وسقي الأراضي) بأن يحيي مواتاً، ويشق نهراً لسقيها (ونصب الأرحية) بأن يشق منها ساقية لينصب عليها رحي، ودالية، وكل منهما جائز إذا لم يضر بالعامّة.

(وما يجري في نهر خاص لقريّة، فلغيرهم فيه) أي يكون لغير أهلها في ماء ذلك النهر (شركة في الشفة<sup>(٢)</sup>)، وكذا في سقي الدواب، وأخذ الوضوء، وغسل الثياب ونحوها لشدة الحاجة إليها، (لا غير) يعني لا يسقي أرضه من ماء ذلك النهر إلا بإذنهم.

(وكذلك البئر والحوض) يعني حكمهما كحكم النهر الخاص.

(١) وهو نهر مصر.

(٢) لقوله *بينيّة*: «الناس شركاء في ثلاث: في الماء، والكلاء، والنار».

(وما أُخْرِزَ) أي حُفِظَ وَتُرِكَ (في حُبِّ) وهو بضم الحاء المهملة الدَّنُّ، كذا في المثلثة، (ونحوه) كالجَّرَّة: (فليس لأحدٍ أن يأخذ منه) أي من ذلك الماء المحرز (شيئاً بدون رضا صاحبه، وله بيعه)؛ لأنه كان مباحاً سبقت إليه يده بالإحراز، فصار ملكه كالحشيش، إلا أنه لا يقطع في سرقة لشبهة الشركة فيه.

وفي «الذخيرة»: إذا مَلَأَ عَبْدٌ أو صَبَّى الكوزَ من ماء الحوض، وأراق بعضه في الحوض لا يحل لأحدٍ أن يشرب من ذلك الحوض؛ لأنه خَلَطَ ملكه بالماء المباح، ولا يمكن تمييزه. وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لأبويه أن يشربا منه إذا كانا غنيين؛ لأن الماء صار مملوكاً له، ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير حاجة.

(ولو كانت البئر، أو العين، أو النهر في ملك رجل: له مَنعٌ مَنْ يريد الشَّفَةَ من الدخول) في ملكه إن كان يجد غيره في أرضٍ مباحة.

(فإن كان) ذلك المحتاج (لا يجد غيره) أي غير ذلك الماء المملوك: (فإما أن يتركه يأخذ) الماء (بنفسه أو يُخْرِج الماء إليه).

(فإن مَنَعَهُ) أي الماء منه (وهو يَخاف العَطَشَ) على نفسه، أو على مَطِيئِهِ<sup>(١)</sup> (قَاتَلَهُ بالسلاح)؛ لأنه قَصَدَ إتلافه بمنع حقه، وهو الشَّفَةُ عنه.

(وفي الْمُحْرَزِ يقاتله بغير سلاح) يعني إذا منع ماءه المحرز في إنائه، فللطالب أن يقاتله بعضاً ونحوه؛ لأنه منع ما ملكه بالإحراز، لكنه ارتكب معصية، فقام مقاتلته مقام التعزير له.

(وكذا على الطعام حالة المَحْمَصَةِ) أي المجاعة، يعني إذا منع طعامه من

(١) أي مركبه.

الطالب في حالة المخمصة، فله أن يقاتله بعضاً ونحوه لما قررنا، وبناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات.

وفي «الاختيار»: ولو كان النهرُ أو البئرُ في مواتٍ قد أحيَاه، فليس له أن يمنع صاحب الشفة من الدخول إذا كان لا يكسر المُسْنَأَةَ<sup>(١)</sup>؛ لأن الموات كان مشتركاً، والإحياء لحق مشترك، فلا يقطع حق الشفة. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «المسلمون»، وفي رواية: «الناس مشتركون في ثلاثة: في الماء والكلاء<sup>(٢)</sup> والنار»، وأثبت الشركة فيها للناس كافة المسلمون والكافر فيه سواء، فحكم الماء ما ذكرنا.

وأما الكلاء، فإن كان في أرضٍ مباحةٍ، فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كاشتراكهم في ماء البحر، وإن كان في أرضٍ مملوكةٍ، وقد نبت بنفسه، فهو كالنهر في أرض لا يمنع عنه، وله المنع من الدخول في ملكه، وإن لم يوجد غيره، فهو على التفصيل الذي ذكرناه في الماء، وإن أنبت في أرضه، فهو مملوك له. والكلاء ما انبسط على الأرض ولا ساق له كالإذخر ونحوه. أما ما له ساق، فهو شجر، وهو ملك لصاحب الأرض؛ لأنه ﷺ إنما أثبت الشركة في الكلاء، لا في الشجر والعوسج<sup>(٣)</sup> من الشجر.

وأما النار، فلو أوقد ناراً في مفازة، فالجمر ملكه، وليس له أن يمنع أحداً من الاستضاءة والاصطلاء وأن يتخذ منها سراجاً؛ لأن الجمر من الحطب وأنه ملكه، والنار جوهر الجمر، ولأننا لو أطلقنا الناس في أخذ الجمر لم يبق له ما يصطلي به، ولا ما يخبز ويطنخ به، وإن أوقد النار في ملكه، فله أن يمنع غيره من الدخول في ملكه لا من النار، كما مر في الماء والكلاء.

(١) يعني حافتيه.

(٢) مقصور.

(٣) العوسج ضرب من الشوك. سامي.

## فصل [في مؤونة كرى الأنهار وحفرها وإصلاحها]

(كَرْيُ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ: عَلَى بَيْتِ الْمَالِ)؛ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهَا لِلْعَامَّةِ، وَبَيْتَ الْمَالِ مَعْدُّ لِنَفْعِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ أُجْبِرَ النَّاسُ عَلَى كَرِيهَا إِحْيَاءً لِحَقِّهِمْ.

(وَمَا هُوَ مَمْلُوكٌ، فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ)؛ لِأَنَّ مَنَفْعَتَهُ لَهُمْ.

(وَمَنْ أَبِي مِنْهُمْ) عَنِ الْكَرْيِ (يُجْبَرُ) عَلَيْهِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ الشَّرْكَاءِ.

(وَمُؤُونَةُ الْكَرْيِ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ: تُرْفَعُ) الْمُؤُونَةُ (عَنهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَفِي «الْخَانِيَةِ»: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِ.

وَقَالَا: كَرِيٌّ كُلُّهُ عَلَى كُلِّهِمْ مِثْلًا إِذَا كَانَ النِّهْرُ مَشْتَرَكًا بَيْنَ عَشْرَةِ أَنْفُسٍ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرُ مُؤُونَةِ الْكَرْيِ، وَإِذَا تَجَاوَزُوا عَنِ أَرْضِ أَحَدِهِمْ، فَعَلَى كُلِّ مَنْ الْبَاقِينَ تَسْعَهَا، فَإِذَا تَجَاوَزُوا عَنِ أَرْضِ أُخْرَى، فَعَلَى كُلِّ مَنْهُمْ ثَمْنَهَا، وَعَلَى هَذَا الْبَاقِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: عَلَى كُلِّ مَنْ الشَّرْكَاءِ أَعْشَارُهُ مِنْ أَوَّلِ الْكَرْيِ إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي حَقِّ الشَّفْعَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ وَاحِدًا مِنْ أَهْلِ السُّفْلِ لَوْ بَاعَ أَرْضَهُ، فَلصَّاحِبِ الْأَرْضِ مِنْ أَعْلَى النِّهْرِ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشَّفْعَةِ، فَكَذَا مُتَسَاوُونَ فِي مُؤُونَةِ الْكَرْيِ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَ بِالْغُنْمِ.

وَلَهُ: أَنَّ أَهْلَ الْأَعْلَى لَا يَحْتَاجُ فِي سَقْيِ أَرْضِهِ إِلَى كَرْيِ الْأَسْفَلِ، فَلَا يَشَارِكُهُ فِي مُؤُونَتِهِ، بِخِلَافِ أَهْلِ الْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّهُمْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ إِلَى كَرْيِ الْأَعْلَى فِي سَقْيِ مَائِهِمْ، فَيَشَارِكُهُمْ فِيهِ. فَعَلِمَ أَنَّ مُؤُونَةَ الْكَرْيِ إِنَّمَا يَجِبُ لِحَاجَةِ سَقْيِ أَرْضِهِ لَا لِشَرِكْتِهِ بِدَلِيلِ أَنَّ مَنْ اسْتَعْنَى مِنْ سَقْيِ أَرْضِهِ مِنْ ذَلِكَ النِّهْرِ الْمَشْتَرَكِ بِأَنَّ كَانَ لَهُ مَاءٌ

من موضع آخر لا يجب عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفة؛ لأنها إنما تثبت بالاشتراك.

وفي «الحقائق»: الاختلاف في النهر الخاص. وأما النهر العام الذي على قرى يشربون منه إذا اتفقوا على كرىه فبلغوا فُوَهَةً<sup>(١)</sup> نهر قرية ترفع عنهم مؤونة الكرى اتفاقاً. وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر.

(وليس على أهل الشفة شيء من الكرى)؛ لأن شركتهم عامة، ولا يُجبرهم الإمام. وقال بعض المشايخ: يُجبرهم.

(نهرٌ لرجلٍ يجري في أرضٍ غيره: ليس لصاحب الأرض منعه) من الكرى؛ لأن في منعه إضرار الناس.

(نهرٌ بين قومٍ اختصموا في الشرب: فهو) أي ذلك النهر (بينهم على قدر أراضيهم)؛ لأن الحاجة إليه مختلفة بقلة الأراضي وكثرتها، فيتقدر بقدرها.

وفي «الاختيار»: بخلاف الطريق؛ لأن التطرق إلى الدار الواسعة والضيقة سواء.

(وليس لصاحب الأرض (الأعلى أن يسكر) أي يسد (حتى يستوفي) يعني إذا كان أرض الأعلى منهم مرتفعة، والماء قليلاً بحيث لا يمكنه سقي أرضه بتمامها إلا بسده لم يكن له ذلك؛ لأن الماء يكون محبوساً عن الباقيين في بعض المدة، وفيه منعٌ لحقهم (إلا بتراضيهم) يعني إن رضوا بسكره جاز. وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته.

(١) وأفواه الأزقة والأنهار واحدها فوهة، بتشديد الواو، ويقال: أقعد على فوهة الطريق، والجمع أفواه على غير قياس، كذا في «الصحاح».

وفي «النوادر»: لو طلب أهل الأعلى حقهم، وأهل الأسفل يمنعهم من إحداث السكر، فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوبة أهل الأعلى يَسْكُرُونَ في نوبتهم بوضع اللوح، وَيَحْسُونَ به الماء، ولا يَسْكُرُونَ بالطِّينِ والتراب؛ لأنه يَكْبَسُ<sup>(١)</sup> النهر.

(وليس لأحدهم) أي لأحد شركاء النهر (أن يَشُقَّ منه نهراً، أو يَنْصِبَ عليه رَحَى)، لما فيه من كسر جانب النهر، وتغير جري الماء عن سَنَنِهِ<sup>(٢)</sup>.

وفي «الاختيار»: إلا ألا يُضِرَّ الرَّحَى بالنهر، ولا بالماء، ويكون مكانها له خاص، فيجوز؛ لأنه تصرف في ملكه من غير إضرار بالغير.

(أو يتخذ عليه جسراً)؛ لأن موضعه مشترك بينهم، وشغله ببنائه غير مشروع، والقنطرة كالجسر، (أو يُوسِّعَ فَمَهُ)؛ لأنه يَكْسِرُ ضِفَّةً<sup>(٣)</sup> النهر، ويزيد على مقدار حقه، (أو يَسُوقُ شِرْبَهُ إلى أرضٍ) أخرى (ليس لها شِرْبٌ)؛ لأن صاحبها يحتمل أن يدعي بتقادم العهد أن له حقاً في الشرب (إلا بتراضيهم) استثناء عن الأفعال المنفية، يعني إذا رضي الشركاء بشق نهر أحدهم، وبنصب الرَّحَى عليه، وأخواتهما يجوز لإسقاطهم حقوقهم برضاهم.

(ولو كانت القسمة بِالْكَيْوَى) الكوى بالكسر جمع كَوَّة بالفتح مثل بَدْرَةٍ وِبَدْرٍ، والضم لغة، ويجمع على كَوَى، كذا في «الصحاح»، وهي رَوْزَنُ البيت اشْتَعِيرَتِ لِلتُّقْبِ التي تُثَقَّبُ في الخشب لِيَجْرِيَ الماءُ فيه إلى المَزَارِعِ أو الجَدَاوِلِ.

(فليس لأحدهما أن يقسم بالأيام)؛ لأن القديم يترك على قَدَمِهِ (ولا مُنَاصَفَةً)؛ لأن الحق ظَهَرَ بذلك، فَيُتْرَكُ على حاله إلا أن يتراضيا، فيجوز؛ لأن الحق لهما.

(١) أي ينقص.

(٢) أي الطريق المستقيم.

(٣) الضفة بالكسر جانب النهر، كذا في «الصحاح».



(ولا يزيد كَوَّةً وإن كان لا يَضُرُّ بالباقيين) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(١)</sup> كان  
الزيادة لا يضر بالباقيين لما قررنا.

وفي «الاختيار»: بخلاف النهر الأعظم؛ لأن له أن يشق فيه نهراً مبتدأً، فزيادة  
الكَوَّة أولى.



## كتاب المزارعة

(وهي عقدٌ على الزرع ببعض الخارج) أي الحاصل.

(وهي فاسدةٌ عند أبي حنيفة) رحمه الله. ثم عنده إن كان البذر من المزارع يَغْرَم لرب الأرض أجرَ مثلها، وكان الخارجُ للمزارع بطيب له قدرُ بذره، وما أنفق وما غَرِم ويتصدقُ بالباقي؛ لأنه كان من كسبٍ خبيثٍ؛ لأنه رَبَّاه<sup>(١)</sup> في ملك غيره. وإن كان البذر من رب الأرض كان الخارجُ له، ويَغْرَم للمزارع أجرَ مثل عمله، والزرع كله يطيب له؛ لأنه حصل في ملكه، كذا في «الحقائق».

(جائزةٌ عندهما) لما روي أنه ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع.

وله: أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة والمحاولة، وهما المزارعة. ومعاملته ﷺ أهل خيبر كان خراجٍ مقاسمةً بطريق المَن<sup>(٢)</sup> والصلح، وهو أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث، ونوعٌ آخرٌ من الخراج يقال له: خراج وظيفية، وهو ما يوظف الإمام عليهم كل سنة، ويوضع عليهم ما تُطيق أراضيهم، وهو جائز.

(وعليه الفتوى) للاحتياج إليها، وتعامل الأمة بها، والقياس يُتركُ به، كما في الاستصناع.

وقال الشافعي: إنما يجوز المزارعة تبعاً للمساقاة بشرط أن يكون العامل

(١) أي زاده.

(٢) المَن: أن يترك الإمام الأسيَرَ الكافرَ من غير أن يأخذ منه شيئاً.

فيهما واحداً، وعقدهما واحداً، أو بشرط أن تكون الأراضي المتخللة بين الأشجار متعسرة زراعتها على الانفراد؛ لأن المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث إن الشركة ثابتة في الزيادة دون الأصل، والزراعة لا تشبهها؛ لأنه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الأصل تفسد، فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة، كما جاز بيع الشرب تبعاً للأرض، ووقف المنقول تبعاً للعقار.

ولنا: ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة.

(قال الحَصِيرِي: وأبو حنيفة<sup>(١)</sup> هو الذي فرَّع هذه المسائل على أصوله؛ لعلمه أن الناس لا يأخذون) أي لا يعملون (بقوله).

فإن قلت: كيف فرَّع أبو حنيفة هذه المسائل، فإنها<sup>(٢)</sup> غير جائزة عنده؟

قلت: فرَّع على قول من يجزئ المزارعة. ويجوز أن يكون ما قاله الحَصِيرِي جواباً عن سؤال بأن يقال: لما كان مذهبه فساد المزارعة، كيف يأتي تفريعها عليه، قال: إنما فرَّع لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة، فخرَّج على أصوله بأن لو كان يرى جوازها.

(ولا بد فيها) أي في المزارعة لصحتها على قولهما (من التأقيت) أي بيان الوقت؛ لأن المزارعة منعقدة على منافع الأرض إن كان البذر من قبَلِ العامل، أو على منافع العامل إن كان البذر من قبَلِ صاحب الأرض، والمدَّةُ مِعْيَارٌ<sup>(٣)</sup> لها<sup>(٤)</sup>، فلا بد من ذكرها.

(١) مقول قول.

(٢) مزارعة.

(٣) المعيار ظرف لا يفضل عن المظروف كالיום والصوم.

(٤) منافع.

(وكون الأرض) أي ولا بد من كون الأرض (صالحةً للزراعة)؛ لأن المقصود لا يحصل بدونه.

(ومن معرفة ربّ البذر) قطعاً للمنازعة (وجنسه) أي ومن معرفة جنس البذر، ليصير الأجر معلوماً؛ لأن الأجر جزء الخارج، فلا بد من البيان، ليُعْلَمَ الأجر من أي خارج، وإن لم يبين فسدت المزارعة، فإذا زرعها انقلبت جائزة، كذا في «الفصول».

(و) من معرفة (نصيب الآخر) الذي لا بذر له؛ لأنه يستحقه عوضاً، ولا بد أن يكون العوض معلوماً.

(والتخلية بين الأرض والعامل) حتى لو شرط فيها العمل لرب الأرض تفسد، لانعدام التخلية، وكذا لا بد من أهلية العاقدين للتصرف؛ لأن العقد إنما يصح من أهله.

(وأن يكون الخارج مشتركاً بينهما<sup>(١)</sup>) أراد به ما يخرج مقصوداً؛ لأنهما لو شرطا التبنَ نصفين، والحبَّ لأحدهما لا يجوز؛ لأن المقصود من الزرع هو الحب لا التبن.

وكذا لو شرطا التبنَ نصفين والحبَّ لأحدهما لا يجوز؛ لأن المقصود من الزرع هو الحب لا التبن.

شج	خصم	ابن
بيان جنس البذر، شركة الخارج.	بيان المدة، صلاحية الأرض للزراعة، خالية الأرض.	بيان نصيب من لا بذر له، بيان البذر من أيهما، أهلية العاقدين للتصرف.

(١)

وكذا لو شرطاً التبن لأحدهما، والحب للآخر، فهي فاسدة؛ لأنه ربما يصيبه آفة، فلا ينعقد الحب.

وفرق<sup>(١)</sup> على هذا الشرط بقوله: (حتى لو شرطاً لأحدهما قُفزاناً معلومةً) تفسد المزارعة، لاحتمال ألا يخرج إلا ما شرط.

أراد بالمعلومة أن تكون معلومة بالعدد؛ لأنها لو كانت مجهولة بالعدد، ومعلومة من حيث السهم، كما إذا شرط صاحبُ البذر عُشرَ الخارج لنفسه لا تفسد.

(أو) شرطاً لأحدهما (ما) ينبت (على السَّوَّاقِي) أي على جوانب السواقي، وهي الأنهار الصغار تُفسد، لاحتمال ألا ينبت إلا على ما عينه من الموضع.

(أو) شرطاً (أن يأخذ ربُّ البذر بذرَه أو) شرطاً أن يأخذ ربُّ الأرض (الخِراج) أي خراج الأرض (فَسَدَتْ) المزارعة؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة<sup>(٢)</sup>.

(وإن شرطَ رَفْعَ العُشْرِ: جاز)؛ لأنه لا يؤدي إلى قطع الشركة؛ لأنه لا بد أن يبقى بعده تسعة أعشار، فيبقى الشركة فيه، بخلاف الخراج والبذر؛ لأنه قد لا يخرج إلا ذلك القدر، أو أقل منه، فيؤدي إلى قطع الشركة، فتبطل. هذا إذا كان الخراج<sup>(٣)</sup> خراجاً موظفاً، أما إذا كان الخراج خراجاً مقاسمة كالربع أو الخمس لا يفسد العقد، كما لو شرط رفع العشر؛ لأن هذا لا يؤدي إلى قطع الشركة.

(وإذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر، أو كانت الأرض وحدها (لواحد، والباقي لآخر، أو كان العمل) وحده (من واحد، والباقي لآخر: فهي) أي المزارعة (صحيحة).

(١) مصنف.

(٢) لاحتمال ألا ينبت إلا مقدار البذر أو الخراج.

(٣) كما وظف لكل جرب صاع ودرهم.

أما الأول، فلأنه يقع الاستئجار على العمل، والبقر آتته، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط بإبرته كان الأجر كله بإزاء خياطته لا بإبرته.

وأما الثاني<sup>(١)</sup>، فلأنه يقع الاستئجار على الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم معلومة.

وأما الثالث<sup>(٢)</sup>، فلأنه يقع الاستئجار على العمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط بإبرة المستأجر.

(والخارج) يكون (على الشرط) من النصف أو الثلث أو غيرهما، عملاً بالتزامهما.

(فإن لم يخرج شيء: فلا شيء للعامل)؛ لأنها شركة في الخارج ولا خارج، وصار كالمضارب إذا لم يربح، وإن كانت<sup>(٣)</sup> إجارة، فقد عيّن الأجرة، فلا يستحق غيرها، بخلاف الفاسدة<sup>(٤)</sup>؛ لأن أجر المثل يتعلق بالذمة، فلا يفوت بفوات الخارج.

(وما عدا هذه الوجوه) الثلاثة (فاسد) وهي أربعة:

أحدها: أن يكون البقر والأرض لأحدهما<sup>(٥)</sup>، والبذر والعمل للآخر، وإنما لم

(١) وهو ما كانت الأرض لواحد والباقي لآخر.

(٢) وهو ما كان العمل من واحد، والباقي لآخر.

(٣) مزارعة.

(٤) مزارعة.

(٥) المزارعة على سبعة أوجه: ثلاثة منها جائزة:

من جانب	من جانب
بذر وبقر وعمل	أرض وحدها
أرض وبذر وعمل	عمل وحده
بقر وعمل	أرض وبذر

تجز هذه الصورة؛ لأن صاحب البذر استأجر الأرض، واشترط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأن منفعة الأرض للإنبات، ومنفعة البقر الشق، فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعاً للأرض، فيقع الاستئجار على البقر ببعض الخارج، وأنه باطل؛ لأن الشرع إنما ورد باستئجار الأرض أو العامل ببعض الخارج لا غير، فبقي وراءه على البطلان؛ إذ استئجار الشيء بأجرة غير مشار إليه، ولا في الذمة لا يجوز، والأثر ورد في استئجار العامل أو الأرض، فيقتصر عليه.

وجوز أبو يوسف هذه الصورة في رواية عنه، لوجود التعامل هكذا بين الناس، ومنعه محمد لما ذكرنا.

### والثلاثة الأخر:

أحدهما: أن تكون الأرض والعمل من واحد، والبذر والبقر من آخر.

وثانيها: أن يكون البذر من أحدهما، والباقي من الآخر.

وثالثها: أن يكون البقر من أحدهما، والباقي من الآخر. وكل هذه الصورة

غير جائزة، وجهه يعرف مما سبق.

= كل هذه الصور جائزة على قولهما.  
وأربعة منها فاسدة:

من جانب	من جانب
أرض وبقر وعمل	بذر وحده
أرض وبذر وعمل	بقر وحده
بذر وبقر	أرض وعمل
بذر وعمل	أرض وبقر

وفي الصورة الأخيرة خلاف أبي يوسف.

(وإذا فسدت) المزارعة: (فالخارج) يكون (لصاحب البذر)؛ لأنه نماء ملكه، ولا يستحقه الآخر؛ لأن تسميته فسدت، (وللآخر أجر عمله إن كان البذر من رب الأرض أو) أجر (أرضه) إن كان البذر من قبيل العامل (لا يزد) الأجر (على قدر المسمى) أي لا يزد أجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج أو غيره؛ لأنه رضي به.

وقال محمد: يجب الأجر بالغاً ما بلغ؛ لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد، فيجب عليه أجر مثلها كاملاً.

وفي «الاختيار»: ولو شرط الخارج كله لأحدهما، والبذر<sup>(١)</sup> من صاحب الأرض جاز. فإن شرطاه له يكون مستعيناً للعامل ليزرع أرضه، وإن شرطاه للعامل تكون إعاره للأرض، وإقراضاً للبذر منه، وإن كان البذر من العامل، فإن شرطاه لرب الأرض فسدت، والخارج لرب البذر، وعليه مثل أجر الأرض؛ لأنه يصير مستأجر الأرض بجميع الخارج، وإنه يقطع الشركة، وإن شرطاه للعامل جاز، ويكون مُعيراً أرضه منه.

(ولو شرطاً التبن لرب البذر) بعد شرط الحب نصفين (صح) عقد المزارعة؛ لأنه نماء ملكه، وهذا الشرط يلائم حكم العقد.

(وللآخر) أي لو شرطاً التبن للعامل (لا يصح)؛ لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة بأن لا تخرج الأرض إلا التبن.

(ولو سكتا عنه) يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لأحدهما (فلرب البذر)؛ لأن التبن نماء البذر، ولا يحتاج إلى الشرط، والمفسد هو الشرط لغيره.



(وقيل) يعني قال مشايخ بلخ: التبنُّ (بينهما)؛ لأنه تابع للحب، فيدخل في شرطه.  
 (وإن عقداها، فامتنع صاحبُ البذرِ) من إعطاء البذر: (لم يُجبر) عليه؛ لأن الجبر يستلزم الضرر عليه بإتلاف ماله، كمن استأجر أجيراً لهدم داره لا يجبر على هدمها، ولا شيء عليه من عمل الكراب في القضاء، ويلزمه ديانة أن يُرضيه؛ لأنه غرّه.  
 (وإن امتنع الآخرُ) أي العامل عن العمل: (أُجبر) عليه؛ لأنه لا يُتلفُ ماله (وتفسخ) المزارعةُ (بالأعذارِ كالإجارة) أي كما تفسخ الإجارةُ بالأعذار؛ لأنها في معنى الإجارة، كما إذا مرض العامل، وضعف عن العمل، وكما إذا لزم رب الأرض دين، واحتاج إلى بيعها فيه باعها الحاكم، كما في الإجارة.

(ولا يكون للعاملِ أجره كِرَابِه) الأرض (وَحَفْرِه) الأنهار؛ لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد، وإنما قُوِّمَت بالخارج، وقد انعدم. ولو نبتَ الزرعُ، ولم يُحصَدْ لا تباع الأرض، حتى يستحصد، لما فيه من إبطال حق المزارع، وتأخير حق رب الدين أهون، ولا يحبسُه القاضي؛ لأنه ليس بظالم، والحبسُ جزاءُ الظلم، كذا في «الاختيار».

(وأجرةُ الحصادِ) وهو بفتح الحاء وكسرهما: قطع الزرع في أوّاه.

(والرِّفَاعِ) أي رفع ما حُصِدَ من موضعه، وجمعه في مكان.

(والدِّيَاسِ) وهو إدارة البقار بالوطء عليه ليصلح للتذرية.

(والتَّذْرِيةُ) وهي تمييز الحبوب عن تبناها بالريح: (عليهما) أي على العامل ورب الأرض (بالحِصَصِ) وهذا الحكم غير مختص بما إذا انقضت مدة الزراعة قبل الإدراك، بل عام في جميع المزارعات؛ لأن الواجب على العامل قبل الإدراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ. وأما بعد الإدراك، فالعقد انتهى بانتهاء الزرع، فيكون عليهما ما لا بد له من العمل.

(ولو شَرَطَاه) أي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره (على العامل: لا تجوز) المزارعة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما. فُهِمَ منه أنهما إن شرطاً عملاً يقتضيه المزارعة، وهو كل عمل ينبت ويُنمي، ويزيد في الخارج لا تفسد.

(وروي عن أبي يوسف: جوازُه) أي جوازُ اشتراط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل؛ لأن الناس تعارفوا ذلك، وتعاملوا عليه كالاستصناع، وهو مختار بعض المشايخ.

(وعليه الفتوى) وقيدنا بقولنا: «على العامل»؛ إذ لو شرط ذلك على غير العامل لا يجوز بالإجماع، كذا في «التبيين».

ومنع محمد هذا الاشتراط؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، فيكون فاسداً، والمزارعة مما تفسد بالشروط الفاسدة.

وفي «الخانية» عن أبي حنيفة: أن شرط هذه الأعمال على العامل لا يفسد، وكذا عن أبي يوسف، ولزمت عليه بحكم العُرْفِ، كما لو اشترى حطباً في المصر لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإذا شرط عليه يلزمه بحكم العُرْفِ.

(وإذا مات أحد المتعاقدين: بطلت) المزارعة، اعتباراً بالإجارة.

وفي «التبيين»: هذا على إطلاقه جواب القياس.

وفي الاستحسان: إذا مات أحدهما، وقد نبت الزرع يبقى عقد الإجارة، حتى يستحصد ذلك الزرع من الأرض، ثم يبطل في الباقي؛ لأن في إبقاء العقد حتى يستحصد مراعاةً للحقين، فيعمل العامل أو ورثته، فالحاصل يقسم على ما شرطاً، ولا ضرورة في الباقي، فيبطل.

ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد كَرَبِ الأرض انتقضت المزارعة، ولا شيء للعامل؛ لأن المنافع إنما تقوم بالعقد، وتقويمها بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء، وقد مرَّ.

(وإذا انتقضت المدة) أي مدة الزراعة (ولم يُدْرِكِ الزرع) الواو للحال، أي والحال أن الزرع لم يُدْرِكِ: (فعلى المزارع أجره نصيبه من الأرض) يعني يُعْطِي المزارعُ صاحبَ البذرِ أجرَ مثلِ الأرضِ في حق نصيبه من الزرع رعايةً للجانبين (حتى يُسْتَحْصَدُ).

(ونفقةُ الزرعِ عليهما) على مقدار حقوقهما (حتى يُسْتَحْصَدُ)؛ لأن العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة، وبقي الزرع، وهو مال مشترك بينهما، فتكون مؤونته عليهما، بخلاف إذا مات رب الأرض والزرع بقل<sup>(١)</sup> حيث يكون العمل على العامل؛ لأن مدته لم تنقض، والعقد باقٍ في ذمته.

وفي «الاختيار»: ومن سقى أرضه، فسأل من مائه إلى أرض غيره فغرقها أو نَزَّتْ إليها، فلا ضمان. معناه: إذا سقاه سقياً معتاداً. أما إذا كان غير معتاد ضمن؛ لأنه متعد؛ لأنه تَسَبَّبَ لتغريق أرض الغير غالباً. ولو كان في أرضه جُحْرُ فأرة، فخرج منه الماء إلى أرض جاره، فغرقت إن لم يعلم به لم يضمن لعدم التعدي. وإن عَلِمَ ضمن للتعدي. وعلى هذا إذا فتح رأس نهره، فسأل إلى أرض جاره، فغرقت إن كان معتاداً لا يضمن، وإلا ضمن. وكذا لو أحرَقَ الكلاً والحصائد في أرضه، فذهب النار، فأحرقت شيئاً لغيره إن كان إيقاداً معتاداً لا يضمن، وإلا ضمن. وقيل: إن كان يوم ريح، وعُلِمَ أن النارَ تَتَعَدَّى ضَمِنَ.



(١) ويقال: كل نبات اخضرت به الأرض، فهو بقل.

## كتاب المساقاة

وتسمى معاملة؛ لأنها معاملةٌ فيما يحتاج إليه في الأشجار من تلقيح، وعَسْفٍ، وتنظيف السواقي، وسقي، وحراسةٍ وغير ذلك ببعض الخارج.

(وهي) أي المساقاة (كالزراعة في الخلاف) بأن تكون فاسدة عند أبي حنيفة، وجائزة عندهما.

(والحُكْم) أي فيما تصح، وفيما تفسد بأن كانت صحيحةً في الأوجه الثلاثة، وفاسدة في الأوجه الأربعة.

(والشروط) الثمانية التي كانت في المزارعة، وقد مر بيانه فيها (إلا المدة) استثناء من الشروط.

والقياس أن يذكر المدة، لما فيها من معنى الإجارة.

وفي الاستحسان (فإنه يجوز وإن<sup>(١)</sup> لم يبيّنهما) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٢)</sup> لم يبين المدة.

(ويقع) العقد (على أول ثمرة تخرُج) في تلك السنة؛ لأن وقت إدراك الثمرة معلوم، والتفاوت فيه قليل، ويدخل فيه المتيقن، بخلاف الزرع، فإنه يختلف كثيراً ابتداءً وانتهاءً ربيعاً وخريفاً وغير ذلك.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(وفي الرطبة: على إدراك بذرها)؛ لأن لإدراك البذور وقتاً معلوماً.

وفي «الاختيار»: معناه: إذا دفعها بعد ما تنهى نباتها، ولم يخرج البذر. أما إذا دفعها وقد نبت<sup>(١)</sup> أو دفع البذر لبيذره، فهي فاسدة. وإن كان وقت جزها<sup>(٢)</sup> معلوماً جاز، ويقع على الجز الأولى كالثمرة في الشجر. ولو دفع غرس شجرة أو كرمٍ قد علق ولم يبلغ<sup>(٣)</sup> على أن يقوم عليه، والخارج نصفان، فهي فاسدة لجهالة المدة، فإنه يختلف بقوة الأرض وضعفها، فلا يدري متى يحمل، فإن سمي مدة يعلم أنها تثمر فيه جاز.

(وإن سمي مدة لا تخرج الثمرة فيها) أي في تلك المدة (فسدت) المساقاة، لفوات ما هو المقصود منه، وهو الشركة في الخارج، وإن شرطاً وقتاً قد يدرك الثمرة فيه، وقد يتأخر عنه، فهي موقوفة.

(فإن خرجت) الثمرة فيه: (فعلى الشرط) الخارج؛ لأنها بينت أنها كانت جائزة، (وإلا) أي وإن لم يخرج الثمر فيه فسدت، (فله) أي فللعامل (أجر مثله) لفساد العقد.

(وإن دفع نخلاً، أو أصول رطبة ليقوم عليهما، وأطلق) ولم يبين مدة (لا تجوز في الرطبة<sup>(٤)</sup>) إلا بمدة معلومة؛ لأنه ليس لها نهاية معلومة؛ لأنها تنمو ما تراكمت في الأرض، فجهلت. ومعناه: إذا لم يعلم وقت جزاها. وفي النخيل تجوز وتقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة على ما تقدم.

(١) بذر.

(٢) أي قطعها.

(٣) أي لم يبلغ الغرس الثمر.

(٤) والفرق بين هذا العقد وبين العقد المتقدم: أنه دفعها في العقد المتقدم بعد ما تنهى نباتها ولم يخرج البذر، وفي هذا العقد دفعها ولم يخرج نباتها بعد.

(وتجوز المساقاة في الشجر، والكرم، والرطاب) أي البقول، وهي الخضروات.  
 (وأصول الباذنجان إن كانت تزيد بالسقي، والعمل) حتى يكون لعمله أثر  
 يستحق به شيئاً من الخارج.

وقال الشافعي: لا تجوز<sup>(١)</sup> إلا في النخل والكرم؛ لأن مساقاة رسول الله ﷺ  
 بأهل خيبر كان فيهما.

ولنا: أن الأصل في النصوص التعليل، وجوازها للحاجة، وهي تعم الكل،  
 والمروي أن مساقاته ﷺ أهل خيبر كانت على ما فيها من الأشجار، لا على النخل  
 والكرم فقط.

(وإن كانت) الثمرة (قد انتهت) في العظم ولا تزيد بعمله (لا يجوز) عقده؛  
 لأنه إذا لم يكن لعمله أثر فيه لا يستحق الأجر.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا الزرع إن دفعه، وهو بقل جاز. وإن كان قد  
 استحصد لا يجوز.

(وتبطل المساقاة بالموت) كما تبطل الإجارة، هذا هو القياس، ولكن قالوا:  
 لا تبطل استحساناً.

وإذا مات رب الأرض والخارج بُسُرٌ، فللعامل أن يقوم عليه، حتى يدرك  
 الثمرة. وإن مات العامل، فلورثته أن يقوم عليه، حتى يدرك وإن<sup>(٢)</sup> كره رب الأرض؛  
 لأن فيه نظراً للجانبين.

وفي «الاختيار»: وإذا انقضت مدة المساقاة، فهو كالموت، وللعامل أن

(١) أي المساقاة.

(٢) وصل.

يقوم عليها، حتى تدرك، ولا أجر عليه، بخلاف المزارعة<sup>(١)</sup>؛ لأن الأرض يجوز استئجارها، ولا يجوز استئجار الشجر، والعمل كله على العامل، بخلاف المزارعة حيث يكون عليهما؛ لأنه لا أجر عليه<sup>(٢)</sup> هنا، فيكون العمل عليه حتى ينتهي. أما في المزارعة لما وجب عليه مثل نصف أجر الأرض لا يستحق عليه العمل.

وتفسخ بالأعذار كما في الإجارة.

ومنها: كون العامل سارقاً يسرق السَّعْفَ<sup>(٣)</sup> والخشبَ والثمرة قبل الإدراك؛ لأنه يلزم المالك ضرراً ولم يلتزمه.

ومنها: مرض العامل إذا أعجزه عن العمل؛ لأنه يلزمه الاستئجار بزيادة أجرٍ، وأنه ضرراً لم يلتزمه، وليس للمالك الفسخُ بغير عذرٍ؛ لأن المساقاة يلزم من الجانبين.



(١) حيث يكون الأجر عليه.

(٢) أي في المساقاة.

(٣) وهو ورق النخل.

## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب الإجازات	٥.....
- فصل [في أنواع الأجراء].	١٣.....
- فصل [في الإجارة الفاسدة].	٢٣.....
كتاب الرهن	٣٥.....
- فصل [في بيع الرهن].	٥٢.....
كتاب القسمة	٥٩.....
- فصل [فيما يفعله القاسم].	٦٩.....
- فصل [في المهايأة].	٧٣.....
كتاب أدب القاضي	٧٧.....
- فصل [في كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر].	٩٣.....
- فصل [في التحكيم].	٩٨.....
كتاب الحجر	١٠١.....
كتاب المأذون	١١٣.....
كتاب الإكراه	١٢٣.....
كتاب الدعوى	١٣١.....
- [فصل في صفة اليمين].	١٤٣.....



## الموضوع

## الصفحة

١٥٠	- فصل [في تعارض البيّنات]
١٥٩	- فصل [في الدعوى في اختلاف المتبايعين]
١٦٨	- [فصل في الاختلاف في ادعاء الولد]
١٧٣	كتاب الإقرار
١٨٥	- فصل [في الاستثناء في الإقرار]
١٩٥	- [فصل في الإقرار في مرض الموت]
٢٠١	كتاب الشهادات
٢٢٥	- فصل [في الشهادة على الشهادة]
٢٢٩	- باب الرجوع عن الشهادة
٢٣٥	كتاب الوكالة
٢٦١	كتاب الكفالة
٢٧٩	كتاب الحوالة
٢٨٣	كتاب الصلح
٢٩٧	كتاب الشركة
٣١٣	كتاب المضاربة
٣٢٥	كتاب الوديعة
٣٣٧	كتاب اللقيط
٣٤٣	كتاب اللقطة
٣٥١	كتاب الآبق

الموضوع	الصفحة
كتاب المفقود.....	٣٥٥
كتاب الخنثى.....	٣٥٩
كتاب الوقف.....	٣٦٥
كتاب الهبة.....	٣٨٣
- فصل [في الرجوع في الهبة].....	٣٩٢
- فصل [في العمرى والرقبى].....	٣٩٩
كتاب العارية.....	٤٠٣
كتاب الغصب.....	٤١١
- فصل [في زوائد الغصب].....	٤٢٤
كتاب إحياء الموات.....	٤٣١
كتاب الشرب.....	٤٣٧
- فصل [في مؤونة كرى الأنهار وحفرها وإصلاحها].....	٤٤١
كتاب المزارعة.....	٤٤٥
كتاب المساقاة.....	٤٥٥

# الإيمان بالله المحمّد

تأليف

العلامة الفقيه الشيخ

مُجيب الدين مُحَمَّد بن إِيَّاس الشَّهيد

المشهور بـ (جوي زاده)

التوفيق سنة ٩٥٤ هـ

رحمة الله تعالى

اعتنى به

إِيَّاس قبلان

الجزء الثالث

مكتبة الأئمة  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

# جميع الحقوق محفوظة

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر  
جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات  
أو نقله بأي شكل من الأشكال أو رفعه على شبكة الإنترنت دون إذن خطي مسبق من الناشر. حقوق الملكية  
الفكرية هي حقوق خاصة شرعا وقانونا، وطبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة فإن حقوق  
التأليف والاختراع مصنونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها فلا يجوز الاعتداء عليها.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in  
any form or by any means without written permission from the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

**İRSAD**  
KİTAP YAYIN DAĞITIM  
PAZ. TIC.LTD.STİ  
İSTANBUL



مكتبة الإرسال  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3  
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إسطنبول - هاتف: 0090 (212) 638 1633

فاكس: 0090 (212) 638 1700



[www.irsad.com.tr](http://www.irsad.com.tr)



[info@irsad.com.tr](mailto:info@irsad.com.tr)



[fb.com/irsadkitabevi](https://fb.com/irsadkitabevi)



[@irsadkitabevi](https://@irsadkitabevi)



+90(0) 536 994 52 11

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الابتداء في المختار

## كتاب النكاح

وهو في اللغة: الضم والجمع.

وفي الشريعة: عبارة عن ضمٍّ وجمعٍ مخصوصٍ، وهو الوطاء.

وقد يستعمل في العقد مجازاً، لما أنه يؤول<sup>(١)</sup> إلى الضم، وهو المراد هنا.

(النكاح) وهو عَقْدٌ يَرُدُّ عَلَى تَمَلُّكِ مَتْعَةِ الْبُضْعِ قِصْداً.

وفي القيد الأخير احتراز عن البيع ونحوه؛ لأن المقصود فيه تملك الرقبة،

وملك المتعة داخل فيه ضمناً.

(حال الاعتدال) واللام منصوب بنزع الخافض، أي في حال الاعتدال، وهو

الذي لا يزني بلا نكاح، ويُطِيقُ النَفَقَةَ بَعْدَ النِّكَاحِ.

(سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ مَرغُوبَةٌ) لقوله ﷺ: «النكاح سنتي، فمن رغب<sup>(٢)</sup> عن سنتي،

فليس مني»، ولقوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة».

(وَحَالُ التَّوَقَّانِ) أي حالة شدة الاشتياق إلى الوطاء وتمكنه منه (واجبٌ)

ليحترز عن الزنا.

(وَحَالُ خَوْفِ الْجَوْرِ) من سوء خلقه (مكروهٌ)؛ لأن ممنوعية الحيف، لما

تَعَارَضَتْ [و] سُنِّيَةَ النِّكَاحِ، قلنا: بكراهته عملاً بالشبهين<sup>(٣)</sup>.

(١) أي يرجع.

(٢) أي أعرض.

(٣) أحدهما: الممنوعة، والآخر: السنية.

وفي «الاختيار»: وركنه: الإيجابُ والقبولُ؛ لأنَّ العقدَ يوجدُ بهما، وركن الشيء ما يوجد به كأركان البيت.

(وينعقدُ) النكاحُ (بلفظينِ ماضيينِ) كقولهما: زَوَّجْتُ، وتزوَّجْتُ، أو قَبِلْتُ؛ لأنَّ غرضهما إنشاءُ الإثبات، فاختر بلفظ الماضي الدال على الثبوت.

(أو أحدهما: ماضٍ، والآخرُ مستقبلٌ، كقولها: زَوَّجْنِي<sup>(١)</sup>) نفسكِ أو بنتكِ (فيقول الآخرُ: زَوَّجْتُكَ) وكقولها: زَوَّجْنِي نفسك، فيقول الآخرُ: تزوجتُ؛ لأنَّ قوله وقولها زوجني توكيل بالنكاح، والواحد يتولى طرفي النكاح، لكونه سفيراً<sup>(٢)</sup>، ولهذا يرجع الحقوق إلى الموكل، بخلاف ما إذا قال: بع هذا بكذا، وقال الآخرُ: اشتريت به حيث لا ينعقد؛ لأنَّ الحقوق في البيع يرجع إلى العاقد، فيقع التمانع، وهو أن يكون الوكيل طالباً ومطلوباً. لا يقال: لو كان قوله وقولها زوجني توكيلاً بالنكاح لَمَّا اقتصر على المجلس؛ لأننا نقول: هو توكيل في ضمن الأمر بالفعل، فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس، فإذا قام قبله، فقد قام قبل القبول. وكذا إذا قال لها: أتزوجك، وقالت: قبلتُ ينعقد النكاحُ بينهما؛ لأنَّ النكاح إنما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة<sup>(٣)</sup> غالباً، فيكون قوله: «أَتَزَوَّجُكِ» عبارة عن التحقق في الحال، بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ «أبيعُ»؛ لأنَّ البيع يقع بَعْتَةً غالباً، فلا يجعل للحال.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: «أنا أتزوجك»، فقالت: «قد فعلتُ» جاز ولزم؛ لأنَّ قوله: «أتزوجك» بمعنى «تزوجتك» عرفاً بدلالة الحال، كما في كلمة

(١) والأمر قد يكون للاستقبال؛ لأنَّ الإنسان إنما يؤمر بما لم يفعله ليفعله في الاستقبال.

(٢) والسفير الرسول والمصلح بين القوم، كذا في «الصحاح».

(٣) الخطبة بالكسر.



الشهادة<sup>(١)</sup>. ولو قال: «تزوجني»، فقال الآخر: «زوجتك» لا ينعقد النكاح؛ لأنه استخبار واستيعاد لا أمرٌ وتوكيلٌ. ولو أراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به.

وفي «النوادر»: لو قال: «جِئْتُكَ خَاطِبًا»، فقالت: «زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْكَ» انعقد.

(وينعقدُ) النكاحُ (بلفظ: النكاح، والتزويج، والهبة، والصدقة، والتملك، والبيع، والشراء).

وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزوج.

له: أن الزوج إذا ملك زوجته، فسد نكاحها، فلا يكون ما يدل على التملك موجباً له، بل الأصل في المتناكحَيْنِ معنى الانضمام، وهذان اللفظان حقيقتان فيه، فلا ينعقد بغيرهما.

ولنا: أنه ﷺ قال في إنكاح امرأة: «مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»<sup>(٢)</sup>، والبُضْعُ مملوكةٌ للزوج في حق الاستمتاع، ولهذا له المنع عن بُرُوزِهَا<sup>(٣)</sup>، فيثبت الحل في غيرها تبعاً لها.

فإن قلت: البُضْعُ ليست بمال، فلا يَقْبَلُ الْمَلِكُ؟

قلنا: غير المال، قد يكون مملوكاً كالقصاص، حتى جَرَى فِيهِ الْإِرْثُ والاعتياضُ.

(١) أي كما أن قوله في كلمة الشهادة: أشهد بمعنى شهدت، فكذا هذا.

(٢) أول القصة: قالت الأعرابية: زوجني يا رسول الله، فقال لأصحابه: أيكم تريد تزوجها؟ فقال واحد منهم: إني أريد يا رسول الله، فزوجها إياه.

(٣) أي ظهورها.

وفي «المحيط»: لو طلب من امرأة زناً، فقالت: وهبتُ نفسي منك بحضرة الشهود، وقَبِلَ الزوجُ لا يكون نكاحاً؛ لأن هذا جوابٌ لِمَا التمس منها لا نكاحٌ.

وفي «جوامع الفقه»: كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال، ينعقد به النكاح إن ذَكَرَ المهرَ، وإلا فبالنية. ولو قال: أوصيتُ لك بنتي في الحال ينعقد؛ لأنه تمليك في الحال. ولو لم يقل في الحال لا ينعقد.

وأما بلفظ القرض، فقيل: ينعقد؛ لأنه يفيد الملك، كلفظ الهبة.

وقيل: لا ينعقد؛ لأن الاستقراض غيرُ جائز في الحيوانات، فلا يصير سبباً لحكم

النكاح.

ولا بلفظ الإجارة والإباحة والإعارة؛ لأن موجبَه<sup>(١)</sup> تملكُ منفعة البُضع، وموجبَ هذه الألفاظِ تملكُ المنافعِ بسائرِ أجزائها دون البُضع. ولم يصح كنايةً عن ملك النكاح.

وعن أبي حنيفة: أن النكاحَ ينعقد بلفظ الإجارة؛ لأنه تمليكُ المنفعة، وهو مختار الكرخي، لكنَّ الصحيحَ ما ذكرنا؛ لأن الإجارة موضوعَةٌ لتمليك المنفعة موقتاً، والنكاحَ لا يجوز بالتوقيت.

(ولا ينعقدُ نكاحُ المسلمَيْنِ إلا بحضورِ رجلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتَيْنِ).

وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بحضور الرجال خاصةً دون النساءِ بناءً على أصله

من أن شهادة النساءِ في غير المال غيرُ مقبولةٍ عنده، فلا ينعقدُ النكاحُ بحضورهن، وعندنا مقبولةٌ، فينعقد.

وقال مالك: الإعلان في النكاح شرطٌ دون الإشهاد، حتى لو نكحاً بلا إشهاد، وشرطاً لإعلانه صح. ولو نكحاً عند شاهدين، وشرطاً كتماناً لا يجوز، لما روي أنه ﷺ نهى عن نكاح السر، وقال: «أعلنوا الزفاف بضرب الدفاف».

ولنا: قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»، والمراد: نفى الجواز؛ لأنه هو الأصل، ونفي الكمال مجازٌ عنه، ولا يُصارُ إليه عند إمكان الحقيقة، وفي قيد حضورهما دلالةٌ على أن سماعهما معاً ليس بشرط، حتى لو سمع أحدهما التزويج ولم يسمع الآخر، فأعاد التزويج، فسمع الآخر دون الأول، وهما<sup>(١)</sup> في المجلس يجوز، كما في «المتقى»، وقال: هذا استحسان.

(ولا بدّ في الشهود من صفة الحرية، والإسلام) وكذا لا بدّ فيهم من صفة العقل والبلوغ. إنما شرط هذه الأوصاف؛ لأن الشهادة من باب الولاية، لكونها نافذةً على الغير رضي أو لم يرّض. والعبد، والمجنون، والصبي ليسوا من أهل الولاية. وأما الكافر، فلا ولاية له على المسلم.

(ولا يُشترط العدالة) في شهود النكاح.

وقال الشافعي: يشترط العدالة فيهم، حتى لا ينعقد بحضور الفاسقين عنده، وينعقد عندنا.

له: أن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق من أهل الأمانة.

ولنا: أنه من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة.

(وينعقد بشهادة أعميين). وكذا ينعقد بشهادة محدودين في قذف قبل التوبة.

وقال الشافعي: لا ينعقد بشهادتهم؛ لأن شهادتهم غير مقبولة، فلا ينعقد بحضورهم.

ولنا: أن كلاً منهم أهلٌ للشهادة تحملاً، وعدم قبولها عند الأداء لا يمنع تحققها؛ إذ الأداء من ثمرتها، وفوت الثمرة لا يدل على فوت الأصل، وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على أدائهما الشهادة.

(و) ينعقد (بشهادة ابنيهما) أي ابني الرجل والمرأة، (وابنيها من غيره، وابنيه من غيرها).

(ولا يظهر) النكاح (بشهادتهم عند دعوى القريب)، لما مر أن انعقاده لا يتوقف إلا على الحضور لا على من يثبت بشهادة.

قيد بدعوى القريب؛ لأنه إذا ادعى الآخر يظهر النكاح بشهادتهم.

(وإذا تزوج مسلمٌ ذمياً ينعقد) نكاحه (بحضرة ذميين).

(ولا يظهر) النكاح (عند جحوده).

وقال محمد: لا ينعقد؛ لأن هذه شهادة الكفار على المسلم بلزوم المهر معني، فلا يُعتبر.

ولهما: أن هذه شهادة على الذمية، لثبوت ملك المتعة له عليها؛ إذ الشهادة شرط في النكاح، لتعظيم البضع لا للزوم المهر؛ لأن المال يؤخذ بلا شهود كالبيع.

وفي «القنية»: سئل الحسن البصري عن التزوج بجنية؟ فقال: يجوز بشهود.



## [المحرّمات من النساء]

(وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمَّهِ، وَجَدَّاتِهِ) سواء كُنَّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ.

(وَبِنْتِهِ) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾<sup>(١)</sup>، لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالإجماع، أو بدلالة النصّ.

(وَأَخْتِهِ) سواء كانت لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ.

(وَبِنْتِهَا، وَبِنْتِ أَخِيهِ) وإن<sup>(٢)</sup> سَفَلَتْ.

(وَعَمَّتِهِ وَخَالَاتِهِ) سواء كانت له، أو لآبَائِهِ، وَأُمَّهَاتِهِ، وسواء كانت عَمَّةً وَخَالَاتٍ لأبٍ وَأُمٍّ أَوْ لأبٍ أَوْ لأمٍّ.

وكذا أمُّ العمّة حرام؛ لأن أم عمته لأبٍ وأمٍّ، أو لأمٍّ هي أمُّ أبيه لا محالة، وأمُّ أبيه حرامٌ عليه.

وأما عمته لأبٍ هي أختُ أبيه، فأما تكون امرأة جده أبٍ الأبي، وامرأة الجدِّ حرام عليه.

وأما عمّة العمّة، فإن كانت عمّة القُرْبَى عمّة لأبٍ وأمٍّ، فعمّة العمّة حرام؛ لأن القُرْبَى إذا كانت أخت أبيه لأبٍ وأمٍّ، فإن عمته تكون أخت جده أبٍ الأبي، وأختُ أبٍ الأبي حرام؛ لأنها عمته. وإن كانت القُرْبَى عمّة لأمٍّ، فعمّة العمّة لا تحرم؛ لأن أب العمّة يكون زوج أم أبيه، فعمته تكون أخت زوج الجدة أم الأب، وأخت زوج الأم لا تحرم، فأخت زوج الجدة أولى ألا تحرم.

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) وصل.

وأما خالة الخالة، فإن كانت الخالة القُرْبَى خالة لأبٍ وأمٍّ أو أمٍّ، فخالتها تَحْرُمُ عليه، وإن كانت القُرْبَى خالة لأبٍ، فخالتها لا تَحْرُمُ عليه؛ لأنَّ أمَّ الخالة القُرْبَى تكون امرأة الجدِّ أبِ الأمِّ لا أمَّ أمِّه، فأختها تكون امرأة أبِ الأمِّ، وأختُ امرأة الجدِّ لا تَحْرُمُ عليه، كذا في «المحيط».

وأما بنات العمِّ والعمَّة والخالِ والخالة، فحلالٌ، لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(١)</sup>، وهن غيرُ مذكورة في المحرَّماتِ.

(وأمُّ امرأته) بالعقد الصحيح، سواء دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ.

وقيدنا بـ«الصحيح»؛ لأنَّ الفاسدَ لا عِبرة له، إلا إذا دَخَلَ بها، فحينئذٍ تحرم أمُّ الموطوءة على الصحيح. وكذا في كل موضع يَحْرُمُ بالعقدِ إنما يحرم بالعقد الصحيح دون الفاسدِ، كذا في «الاختيار».

(وبنتها) أي بنتِ امرأته (إن دَخَلَ بها) أي بامرأته، لقوله ﷺ: «من تزوج امرأة حَرَمَتْ عليه أمُّها دَخَلَ بها أو لم يَدْخُلْ، وحَرَمَتْ عليه بنتُها إن دَخَلَ بها». ولا يشترط في حرمتها الحجرُ، أي كونها في حجرِ<sup>(٢)</sup> الزوج بأن زُفَّت مع أمِّها إلى بيته. وذكرُ الحجرِ<sup>(٣)</sup> في الآية خَرَجَ مَخْرَجَ العادة لا للشرط.

(وامرأة أبيه، وأجداده، وبنيه، وبنو أولاده) يعني تَحْرُمُ عليه حلائلُ<sup>(٤)</sup> أولاده وإن<sup>(٥)</sup> سَفَلُوا دَخَلُوا بهن أو لم يَدْخُلُوا، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة النساء: ٢٤.

(٢) منزل.

(٣) جواب سؤال مقدر يعرف توجيهه بأدنى تأمل.

(٤) جمع حليلة، وهي الزوجة.

(٥) وصل.

(٦) سورة النساء: ٢٣.

فقيد «الأصلاّب» لإخراج الابن المتبني، فإن حليلته جائزة، لا لإخراج الابن رَضاعاً؛ لأن حليلته حرام، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وفي «الاختيار»: واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة، غير أن الزوجة تحرم بمجرد العقد، والأمة لا تحرم إلا بالوطء؛ لأن الفراش قائم مقام الوطاء، وهو موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين.

اعلم أن المحالّ يحرم نكاحها ودواعيه على التأبّد، وفي إسناد الحرمة إلى ذواتهن دلالة عليه.

(والجمع) أي ويحرم الجمع (بين الأختين نكاحاً) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(١)</sup>، وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن.

وفي «الاختيار»: ويجوز أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله؛ لأنه لا قرابة بينهما.

(ووطئاً بملك اليمين) يعني يحرم للمولى أن يجمع بين المملوكتين الأختين ووطئاً، لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمعن ماءه في رحم أختين». قيد بقوله: «وطئاً»؛ لأن الجمع بينهما في الملك بدون الوطاء جائز.

ولو تزوج أخت أمته الموطوءة جاز نكاحها، وليس له وطاء كل منهما؛ لأن للعقد حكم الوطاء، حتى لو تزوج مشرقياً مغربيةً، فولدت أولاداً يثبت نسبهم منه، لثبوت الوطاء حكماً.

فإن قلت: إذا كان للعقد حكم الوطاء ينبغي أن لا يصح نكاح أخت أمته الموطوءة؟  
قلنا: نفس العقد ليس بوطءٍ حقيقة، فيصح، وإنما جعل وطئاً عند ثبوت  
حكمه، وهو حل الوطاء.

وفي «التوفيق»: إذا تزوج أختين بعقدين، ونسي الأول تعيّن التفريق؛ لأن نكاح  
إحدهما باطل بيقين، وليس بطلان إحدهما أولى من الأخرى، فينصرف إليهما،  
ويُقضى بنصف المهر؛ لأنه وجب للأولى، ولا ترجيح لإحدهما على الأخرى،  
فينصرف إليهما، فيتصرف النصف بينهما. وذلك النصف أقل من نصفي المهرين؛  
لأنه متيقن.

وإن كان التفريق بعد الدخول بهما، فلكل واحدة منهما مهرٌ كاملٌ. وسُميت  
بامرأةٍ معلقة؛ لأنها ليست بذات بعل؛ لأن نكاحها لا يجوز، ولا مطلقة؛ لأن تزوجها  
بآخر لا يجوز.

وإن أدرك من هي الأولى يجوز عقدها، ويحل وطؤها، إلا إذا وطئ الثانية،  
فحينئذ تحرم الأولى ما دامت الثانية في العدة كالمنكوحه إذا وطئت بشبهة.

وفي «الاختيار»: ولو كان له جارية، فقال: وطئتها حرمت على أبيه وابنه. ولو  
قال ذلك في جارية الغير لا تحرم أخذاً بالظاهر فيهما.

ولو اشترى جارية من تركة أبيه وسعته وطئها ما لم يعلم أن الأب وطئها. ولو  
قصد امرأته ليجامعها وهي<sup>(١)</sup> نائمة مع بنتها المشتهاة، فوَقعت يده على البنت،  
فقرّصها بشهوة يظن أنها زوجته حرمت عليه امرأته.

(و) يحرم الجمع (بين المرأة وعمتها أو خالتها). وكذا يحرم الجمع بينها



وبين بنت أخيها، أو بنت أختها، لقوله ﷺ: «لا تُنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على بنت أخيها، ولا على بنت أختها». وهذا حديث مشهور يزداد به على الكتاب<sup>(١)</sup> وإن<sup>(٢)</sup> كان من الأحاد جاز به تخصيصُ النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٣)</sup>؛ لأن المجوسية والوثنية خُصَّت منه. وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين.

صورته: أن يتزوج كل من الرجلين أمَّ الآخر، فتلد لكل منهما بنت<sup>(٤)</sup> تكون كل واحدة من البنيتين عمَّةً الأخرى<sup>(٥)</sup>. ولو تزوج كل منهما بنت الآخر<sup>(٦)</sup>، فتلد لكل منهما بنت تكون كل واحدة منهما خالةً الأخرى<sup>(٧)</sup>.

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من ذكراً من النسب) من الأصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(وإذا طلق امرأته: لا يتزوج أختها، ولا) امرأة (رابعة حتى تنقضي عدتها) أي عدة امرأته سواء كان الطلاق رجعيًّا أو بائناً، لبقاء نكاح الأولى من وجه بقاء العدة، حتى لو ماتت امرأته يجوز له أن يتزوج بأختها؛ لأن النكاح يزول بموتها بالكلية، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك في كتاب الإقرار.

(١) أي القرآن.

(٢) وصل.

(٣) سورة النساء: ٢٤.

(٤) من أم الآخر.

(٥) لأن بنت كل واحد منهما تكون بنت الآخر.

(٦) التي ولدت من زوجته الأخرى.

(٧) لأن أم بنت كل واحد منهما بنت الآخر.

وفي «الخلاصة»: إذا ماتت امرأة الرجل، فتزوج بأختها بعد يوم جاز. وكذا لو كانت له أربع نسوة ماتت إحداهن، فتزوج بالخامسة بعد يوم.

وقال الشافعي: يجوز لمن أبان امرأته أن يتزوج أختها في عدتها وامرأة رابعة، لارتفاع النكاح.

ولنا: أن نكاح المبانة باقٍ من وجه، لبقاء أحكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب، فلبثت العلاقة لم يجر نكاح أختها وامرأة رابعة تحرزاً من الجمع.

وفي «الاختيار»: والمعتدة إذا لحقت بدار الحرب مرتدةً يحل للزوج نكاح أختها وأربع سواها، لسقوط أحكام الإسلام عنها.

وعدة أم الولد إذا أعتقها مولاهما يمنع نكاح أختها دون الأربع؛ لأن فراشها قائم، فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين، وأنه حرام بالحديث، وحرمة الأربع ورد في النكاح.

وقالا: لا يمنع؛ لأن له أن يتزوجها قبل العتق، فكذا بعده، لكن إذا عَقَدَ عليها لا يطؤها، حتى تنقضي العدة.

وجوابه: أن فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل إلى غيره بالنكاح، وبعده لا، فافترقا، والعقد قائم مقام الوطء، حتى يثبت النسب منه، فلا يجوز.

(ولا يتزوج) المولى (أُمَّتَه)؛ لأن ملك المتعة ثابت له. ولو أثبت ثانياً بالنكاح، لَأَدَّى إلى إثبات الثابت.

(ولا المرأة) أي ولا تتزوج المرأة (عَبْدَهَا)؛ لأنها مالكته. ولو كانت منكوحته، لصارت مملوكته، وبينهما تَفَارُقٌ. ولو نكح بنت مولاه يجوز؛ لأنه لا ملك لها في مال أبيها.

(والزنا يوجبُ حرمةَ المصاهرة) يعني من زنى بامرأة، أو وطئها بشبهة حُرِّمَتْ عليه أصولها وفروعها. وتحرم الموطوءةُ على أصول الواطئ وفروعه.

وقال الشافعي: لا يوجب الزنا حرمةَ المصاهرة، وَضَعَ في الزنا، وهو في الشرع وطء الرجل المرأةَ في القُبُلِ في غير الملك، وشبهته ليتضح محلُّ النزاع، فإنه لو جامع رجل رجلاً لا يحرم على الفاعل أمَّ المفعولِ به وبنته.

وكذا لو لَاطَ بامرأةٍ لا تحرم عليه أمها وبنتها اتفاقاً.

ولو وطئها بملك يمين، أو نكاح صحيح، أو فاسد، أو وطئ جاريةً مشرقةً، أو جاريته بعد ما زوّجها من غيره، أو وطئ الأب جاريةً ابنة، فإنه يثبت به المصاهرةُ اتفاقاً من «الحقائق».

له أن المصاهرة نعمة<sup>(١)</sup>؛ إذ بها تُلحَقُ الأجنبياتُ بالأمهات، حتى تجوز الخلوةُ بهن، والمسافرةُ معهن، والمعصيةُ لا تصير سبباً للنعمة كيلا تفضي إلى تكثيرها.

ولنا: أن الوطاءَ سبب الجزئية بين الواطئ والموطوءة، يعني يصيران كشخص واحد بواسطة الولد، حتى يُضافُ الولدُ إلى كل واحدٍ منهما كَمَلاً، فيصيرُ أصولها وفروعها كأصوله وفروعه، وكذلك على العكس<sup>(٢)</sup>، والاستمتاعُ بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءةُ والوطءُ<sup>(٣)</sup> محرّم من حيث إنه سببُ الولد لا من حيث إنه زناً.

(وكذا) يوجبُ حرمةَ المصاهرة (اللمسُ بشهوةٍ من الجانبين) وحدُّ الشهوة

(١) فإن الله منَّ علينا بالمصاهرة، كما منَّ بالنسب، فقال: وهو الذي خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصهرأً، والحكيم إنما يمنُّ بالنعمة.

(٢) أي يصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها.

(٣) هذا جواب عما قال الشافعي: إنها نعمة إلى آخره.

إن كانا شاباً أن ينتشر آتته به، أو تزاد انتشاراً إن كانت منتشرةً قبله، وإن كان شيخاً أو عِيناً فحدّها أن يشتهي بقلبه، ويتلذذ به، أو يزداد اشتهاؤه، ولا يُعرف ذلك إلا بقوله: ففي النساء لا يكون إلا هذا.

وفي «التبيين»: وجود الشهوة من أحدهما يكفي. ولو مسها بحائل إن وصل حرارة البدن إلى يده يثبت الحرمة وإلا فلا.

(ونظره) أي وكذا يوجب حرمة المصاهرة نظره (إلى فرجها الداخل) دون الظاهر، روي ذلك عن أبي يوسف، وهو الصحيح، كذا في «الاختيار». وداخلها ما يرى منها عند استلقائها. ولا يتحقق ذلك عند اتكائها. ولو رأى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة. ولو رآه في المرأة لا تثبت.

(ونظرها) أي يوجب حرمة المصاهرة نظرها (إلى ذكره) قال قاضيخان: هذا إذا صدق الرجل المرأة أنها مسته بشهوة. ولو كذبها ينبغي ألا يحرم عليه أمها وبناتها. قيد بـ«الفرج»؛ لأن النظر إلى سائر الأعضاء لا يثبت به حرمة المصاهرة. وأراد منه القبل؛ لأن النظر إلى الدبر لا يثبت الحرمة، من «الحقائق».

وقال الشافعي: اللمس والنظر بشهوة لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لأن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد، فلا يثبت بهما الحرمة.

ولنا: أنهما داعيان إلى الوطء، فيقامان مقامه احتياطاً، ولهذا قالوا: إذا اتصل بالمس إنزال لا يوجب الحرمة؛ لأنه تبين أنه غير داع.

وفي «الاختيار»: وحكى الطحاوي إجماع السلف في أن التقبيل والمس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة.

وفيه ولو أَخَذَ يَدَهَا ليقبلها بشهوة، فلم يفعل حُرِّمَتْ عَلَى ابْنِهِ. ولو مَسَّ شَعْرَ  
امرأةٍ بشهوةٍ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ بَدَنِهَا.

قال أبو حنيفة: إذا جامع صغيرة لا تُجَامَعُ مِثْلُهَا، فَأَفْضَاهَا، لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّهَا.

وقال أبو يوسف: تَحْرُمُ، ولو كانت ممن يجامع مثلها حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا

بالإجماع.

لأبي يوسف: أنه وطئ في قُبُلٍ فَتَحْرُمُ، كوطء الكبيرة.

وله: أنه ليس بسببٍ للولد، فصار كاللواطة. أما الكبيرة يُحْتَمَلُ الْعُلُوقَ.

(ويجوز تزويج الكتابيات) أي الكافرات اللاتي يَعْتَقِدْنَ كِتَابًا كَالنَّصْرَانِيَّةِ

ونحوها، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، أي  
العَفَائِفَ.

والذمية والحربية سواء، لإطلاق النَّصِّ.

والأمة والحرّة سواء، لإطلاق المقتضي.

(والصابئات) ويقال: صَبَأَ أَي خَرَجَ مِنْ دِينِ إِلَى دِينٍ، أَي يَجُوزُ تَزْوِيجُهُنَّ إِنْ

كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِدِينِ نَبِيِّ، وَيَقْرَأُونَ بَكْتَابٍ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَإِنْ كَانُوا يَعْبُدُونَ  
الْكُؤَاكِبَ وَلَا كِتَابَ لَهُمْ لَمْ يَجْزِ مَنَاقِحَتُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ مُشْرِكُونَ.

والخلافُ المنقولُ فيه محمول على اشتباه مذهبهم، فكل أجاب على ما وقع

عنده<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا ذبيحتهم، كذا في «الهداية».

(١) سورة المائدة: ٥.

(٢) فالواقع عند أبي حنيفة: أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور، ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا =

(ولا يجوز تزويجُ المجوسيات) لقوله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم».

(والوثنيات) أي ولا يجوز تزويجهن، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾<sup>(١)</sup>. وكذا لا يجوز وطئهن بملك يمين حتى يسلمن.

(ويجوز تزويجُ الأمة) مسلمة كانت أو ذمية (مع القدرة على) تزويج (الحرّة).

وقال الشافعي: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً<sup>(٢)</sup> أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّئَتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾<sup>(٣)</sup> علق نكاح الأمة بوصفين، بكونها مؤمنة، وبعدم قدرة الزوج على الحرّة، فينتفي الحكم بانتفاء أحدهما؛ لأن ذكر الوصف كذكر الشرط.

ولنا: عمومُ قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٤)</sup>، وذكر الوصف قد يكون للترغيب، فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم، كوصف المحصنات فسره المفسرون بالعفائف، وهذا ليس بشرط، حتى جاز نكاح غير العفائف من المسلمات اتفاقاً على أن<sup>(٥)</sup> نكاح الأمة لو لم يكن جائزاً مع طول الحرّة لم يكن لنهيه<sup>(٦)</sup> عن تزويج الأمة على الحرّة فائدة.

= القبلة، وقيل: يقرون بإدريس عليه السلام خاصّة دون غيره ويعظمون الكواكب تعظيم القبلة. وقيل: هم قوم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم نحو مهب الجنوب، وهما جعلوا تعظيمهم للكواكب عبادة منهم لها، فكانوا كعبدة الأوثان، مخالفاً لأهل الكتاب. فإن كان الأمر كما قال أبو حنيفة يجوز نكاحهم بالاتفاق. وإن كان كما قالوا: لا يجوز بالاتفاق، كذا في المبسوط. وفي «فتاوى العتابي»: المختار قولهما.

(١) سورة البقرة: ٢٢١.

(٢) أي القدرة.

(٣) سورة النساء: ٢٥.

(٤) سورة النساء: ٣.

(٥) أي مع أن.

(٦) وهو قوله ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرّة».

(ويجوز تزويج المُحْرِمِ). وكذا تزويج المُحْرِمَةِ (حالة الإحرام) دون الوطاء

ودَوَاعِيهِ.

وقال الشافعي: لا يجوز، لقوله ﷺ: «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ، ولا يُنْكَحُ».

ولنا: ما روي أنه ﷺ تزوّج ميمونة رضي الله عنها، وهو محرم، وما رواه

محمول على الوطاء.

(ولا يتزوج أمة على حرة) ويجوز تزويج الحرة عليها، لقوله ﷺ: «لا تنكح

الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة».

(ولا) يتزوج أمة (في عدتها) سواء كانت من بائن أو رجعي. قيد بعدة الحرة؛

لأن عدة الأمة لا تمنع تزويج الحرة اتفاقاً.

وقالا: يتزوجها<sup>(١)</sup> في عدة الحرة البائنة؛ لأن التزويج في عدتها ليس تزويجاً

عليها، ولهذا لو حَلَفَ ألا يتزوج عليها، فتزوج في عدتها لا يحنث.

ولأبي حنيفة: أن النكاح باقٍ في العدة من وجه، لبقاء بعض أحكامه من النفقة

وغيرها، فيحرم نكاح الأمة فيها احتياطاً، كما لم يجر نكاح أختها في عدتها. وأما في

اليمين، فغرض الحالف ألا يشترك غيرها في قَسَمِهَا، فبالتزويج في عدتها لا يَحْصُلُ

الاشتراك، فلا يحنث.

(ويتزوّج الحرة والأمة عليها) أي على الأمة، وفي عدتها للحديث السابق.

(وللحرّ أن يجمع نكاحاً بين أربع من الحرائر، والإماء، لا غير) أي ليس له

أن يتزوج أكثر من ذلك.

وقال الشافعي: لا يجوز تزوج الأربع من الإماء؛ لأن نكاحها ضروري، لما فيه من إرقاق الولد، والضرورة تندفع بالأمة الواحدة، فلا يجوز أكثر منها.

وفي «المصنفى»: هذا في الحر. وأما العبد، فينكح أمتين، ولا يعتبر في حـ العجز عن الحرية، بل له أن ينكح حرة وأمة، وأن ينكح الأمة على الحرية عندنا، وعندنا: لا يجوز.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا﴾<sup>(١)</sup> الآية، ولا إرقاق فيه؛ لأن الإرقاق يستدعي تقدم الحرية، والنطفة لا توصف بها، ولا بالرق على أنه<sup>(٢)</sup> يمكن أن لا يَحْضَلَ الولدُ أصلاً بأن يتزوج أمة عاقراً.

وفي «الاختيار»: ولو تَزَوَّجَ في عقدٍ واحدٍ أربعاً من الإماء، وخمساً من الحرائر جاز نكاح الإماء خاصة؛ لأنه لا يجوز نكاح واحدة من الحرائر، لعدم الأُولُوِيَّةِ، فيبطل نكاحهن، فلم يوجد المزاحمة.

(وللعبد) أن يجمع نكاحاً (بين اثنتين) منهما لا غير.

وقال مالك: يجوز له أن يتزوج أربعاً؛ لأنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده، حتى ملكه بغير إذن المولى.

ولنا: أن الرق منصف، فيتزوج العبد<sup>(٣)</sup> اثنتين، والحر أربعاً، إظهاراً لشرف الحرية.

(ولا يجوز نكاح حُبْلَى من غيره إلا الزانية) أي إلا الحُبْلَى من الزنا، فإنه يجوز

تزوجها.

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) أي مع أنه.

(٣) والمكاتب والمدبر وابن أم الولد في هذا كالعبد؛ لأن الرق المنصف قائم فيهم.



(فإن فعَل) يعني فإن تزوجها (لا يطؤها حتى تضع حملها). وقال أبو يوسف: لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا.

وفي «التبيين»: الخلاف فيما إذا تزوجها غير الزاني. وإن تزوجها الزاني يجوز اتفاقاً.

وفي «النهاية»: قيل: كذا الخلاف في تزوج الزاني إذا لم يقر بأن الحبل منه، فإن أقر صح النكاح اتفاقاً، وتستحق النفقة؛ لأنه غير ممنوع<sup>(١)</sup> عن وطئها.

لأبي يوسف: أن هذا الحمل محرم؛ إذ لا ذنب له، فصار كثبت النسب.

ولهما: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، إنما حرّم وطؤها؛ لأنّ سَقِي زرع الغير حرام، كما قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقين ماءه زرع غيره».

فإن قلت: فمُ الرحم ينسدُّ بالحمل، فكيف يوجد سَقِي الزرع؟

قلنا: قد جاء في الخبر أن سَمَعَ الحملِ وبَصَرَهُ يَزْدَادُ حِدَةً بِالْوِطْءِ.

وفي «الواقعات»: تزوج امرأة، فجاءت بسقط استبان<sup>(٣)</sup> خَلَقْتُهُ إِنْ جَاءَتْ لِأَقْلٍ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَجْزِ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ خَلْقَ الْوَلَدِ إِذَا يَسْتَبِينُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَتَعِينُ أَنْ الْوَلَدَ مِنَ الْأَوَّلِ.

(ومن جمَع بين امرأتين) نكاحاً في عقدٍ واحدٍ بألفٍ مثلاً (إحداهما لا يحلُّ له نكاحُها) بأن كانت مجوسيةً أو معتدةً الغير ونحوهما<sup>(٤)</sup> (صحَّ نكاحُ الأخرى) ولها الألفُ عند أبي حنيفة.

(١) وفي «القنية»: زنا بها فحبلت، ثم تزوجها، فله وطؤها.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) أي ظهر.

(٤) بأن كانت ذات محرم منه.

وقالا: حصتها من مهر مثلهما، مثلاً إذا كان مهر مثل إحداهما ضعفاً لمهر مثل الأخرى يُقسَم الألفُ بينهما أثلاثاً، وإن كانا<sup>(١)</sup> سواءً يُقسَم الألفُ سواءً، فما أصاب مهر مثل الحلال يكون لها، وما أصاب مهر المثل المحرمة يسقط. هذا إذا لم يدخل بالمحرمة. وإن دخلها.

فعلى قياس قوله: لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ.

وعلى قياس قولهما: لها مهر مثلها، ولا يجاوز عن حصتها من الألف. قيد بـ«كون إحداهما محرمة»؛ لأنه لو صح نكاحهما يُقسَم الألفُ على مهر مثلهما اتفاقاً.

لهما: أنه جعل الألف بدّل البضعين، ولم يسلم له إلا أحدهما، فيجب عليه قدر ذلك من العوض، كما لو قال لامرأتين: تزوجتكما على ألف، وأجبت إحداهما وله: أن إحداهما ساقطة شرعاً، لعدم محليتها، فصارت كالساقطة حقيقةً، فيجعل كل الألف مقابلاً للحلال، وتكون الثنية مجازاً عن الواحدة.

(ونكاح المتعة) غير جائز، وهو أن يقول الرجل لامرأة: خذي هذه العشرة أتمتع بك، وبين مدة معلومة، فتقبله. ولا بد فيه من لفظ التمتع، وهو كان جائزاً في الابتداء، فنسخه النبي ﷺ بقوله: «كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة» رواه مسلم.

(و) نكاح (المؤقت) إلى مدة معلومة (باطل) وهو أن يقول: تزوجتك أو نكحتك بكذا من المال إلى مدة كذا عند الشاهدين.

وقال زفر: توقيته باطل، وعقده جائز؛ لأن معنى النكاح إسقاط حرمة البضع،

(١) أي مهر مثلهما.

لكن جعل ملكاً لضرورة شرعية الطلاق، وما كان من الإسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة، فصار كما إذا تزوجها بشرط أن يُطلقها بعد شهر.

ولنا: أن النكاح المؤقت نكاح متعةٍ معنيٍّ؛ لأن النكاح عقد عمر، وتوقيته يكون تصريحاً بأن الغرض منه المتعة، فيبطل النكاح؛ إذ العبرة للمعنى، كما إذا قال: جعلتك وكيلاً بعد موتي يكون وصياً.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا ذكر مدة لا يعيش مثلها إليه صح النكاح؛ لأنه في معنى المؤبد، لكن الظاهر أن لا فرق بين طول المدة، وقصرها، لما ذكرناها، بخلاف ما إذا شرط أن يطلقها بعد شهر؛ لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً.



## [فصل في أحكام الولي في النكاح]

(وعبارة النساء معتبرة في النكاح، حتى لو زوّجت الحرّة، العاقلة، البالغة نفسها: (جاز).

(وكذلك لو زوّجت غيرها بالوكالة، أو الولاية) وكذا إذا وكّلت غيرها في تزويجها، أو زوجها غيرها، فأجازت.

وقال الشافعي: لا ينعقد النكاح بعبارتها، ولا بدّ من الولي.

الخلاف في إنشاء النكاح.

أما إقرارها بالنكاح يصح اتفاقاً، من «الحقائق».

ويشترط أبو يوسف الولي في رواية، وجعل محمد نكاحها موقوفاً على

إجازته في رواية أخرى عن أبي حنيفة، سواء كان الزوج كفواً لها أو لم يكن.

للشافعي: ما روت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت نفسها

بغير إذن وليها، فنكاحها باطل».

ولنا: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(١)</sup>، فإن إضافة النكاح إليها يدل على

انعقاده بعبارتها. وقوله ﷺ: «الأيّم<sup>(٢)</sup> أحق بنفسها من وليها<sup>(٣)</sup>»، فإنه متفق على

صحته، وما رواه سقيم؛ لأنه نُقِلَ أن عائشة رضي الله عنها زوّجت بنت أخيها عبد

الرحمن، وهو غائب، وعمَلُ الراوي بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته. وقال

البخاري: لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه. ولئن

سلم يكون محمولاً على الأمة والصغيرة.

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) الأيم المرأة التي لا بعل لها.

(٣) حديث.

(ولا إجبارَ على البكرِ البالغةِ) على النكاح.

وقال الشافعي: تجبر.

وعنده: إنما تثبت الولايةُ عليها إذا كانت بكرًا بالغةً كانت أو صغيرةً.

وعندنا: إنما تثبت<sup>(١)</sup> إذا كانت صغيرةً بكرًا كانت أو ثيبًا.

له: أن النبي ﷺ لم يشترط في إنكاح البكر مطلقاً إذنها، فيملك الولي الإنكاح بدون رضاها صريحاً.

ولنا: أن الولاية في مالها إنما تنقطع إذا بلغت، فكذا تنقطع الولاية على نفسها، وإنكاح البكر البالغة إنما يكون برضاها، لكن النبي ﷺ أقام سكوتها مقام رضاها، وإنما وُضِعَ في البنت؛ إذ في الابن يجوز الإجبارُ في الصغير اتفاقاً، من «الحقائق».

(فإن استأذنها الوليُّ، فسكَّتت) البنتُ (أو ضحكتُ، أو بكَّتْ بغير صوتٍ: فهو إذنٌ).

أما في السكوت، فلقوله ﷺ: «البكر تستأذن في نفسها، فإن سكنت، فقد رضيت».

وأما في الضحك، فلأنه دليلُ الرضا إلا إذا كان على وجه الاستهزاء.

وأما في البكاء، فقليل: إن كان دَمْعُها حارًّا، فهو رد؛ وإن كان بارداً، فهو رضاء.

والمختارُ ما قاله في المتن؛ لأنه<sup>(٢)</sup> يكون بكاءً على فراق الأهل.

وفي قوله: «بغير صوت» إشارة إلى أنها لو بكت بصوت لا يكون رضاء؛ لأنه

دليلُ السخط والكرهية، كذا في «شرح المختار».

(١) أي الولاية.

(٢) أي البكاء بغير صوت.

(وكذلك) الحكم (لو زوّجها) الولي (ثم بَلَّغَهَا) الخبر.

قيل: لا بدّ في الاستئذان من تسمية الزوج ومقدار المهر؛ لأن رغبتها يختلف باختلافهما. والصحيح أن المزوَّج إن كان غير الأب والجدّ، فلا بدّ من تسميتهما، حتى لو لم يسمّهما لا يكون سكوتها رضاء، كذا في «شرح الوافي».

وذكر في «التبيين»: إذا سُمي المهر أقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضاءً. وفي «الاختيار»: فإن قال الولي: أزوّجك من فلان أو فلان، فسكتت، فأيهما زوّجها جاز. ولو سَمَى جماعةً إن كانوا يُحْصَوْنَ فهو رضاء، وإلا لا يكون رضاء. ولو استأمرها، فقالت: غيره أَحَبُّ إِلَيَّ منه لا يكون إذناً. ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذناً؛ لأنه كلام يحتمل الإذن وعدمه، فلا يثبت الإذن قبل العقد بالشك، ولا يبطل بعد العقد بالشك.

(وإن استأذنها غير الولي: فلا بد لها (من القول) ولا يكفي سكوتها؛ لأن السكوت إنما جُعِلَ رضاً عند الحاجة، وهو استئثار الولي، وعَجَزُهَا عن المباشرة، فلا يُقَاسُ عليه عدم الحاجة، وهو من لا يَمْلِكُ العقد، ولا التفات إلى كلامه.

(وإذن الثيب) في النكاح يكون (بالقول) لقلّة حياثها بالممارسة، فلا يكفي سكوتها. ولو قبِلت المهر أو التَّهْنِئَةَ<sup>(١)</sup> يكون رضاً. ولو قبِلت الهدية، أو خَدَمَتِ الزوج، أو أَكَلَتْ من طعامه لا يكون رضاً، كذا في «المحيط».

(وينبغي أن يذكّر لها الزوج بما تعرفه) لعدم تحقق الرضا بالمجهول، وقد بيناه.

(فإن زالت بكَارِثُهَا بَوْثِيَّةً، أو جراحة، أو تعنيس) يقال: عَنَّسَتِ الجاريةُ،

(١) أي البشارة.

أي طال مكثها في منزل أهلها بعد بلوغها (أو حيض)، فتزوج كالبكر حتى يكتفى بسكوتها عند الاستئذان.

وقال الشافعي: تستنطق؛ لأنها ثيب، لزوال عذرتها.

ولنا: أن بكرة الشيء أوله، وهذه امرأة توطأ أولاً، فتكون بكراً حقيقة، ولا تكون عذراء، لزوال العذرة<sup>(١)</sup>، وهي الجلدة، ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان استحقت من هذه الوصية.

(أو زناً: فهي بكرٌ) حكماً، يعني إن زالت بكارتها بزناً غير مكرّر يكفي سكوتها كالبكر عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يكفي، بل تُسْتَنْطَقُ؛ لأنها ثيب، كما تُسْتَنْطَقُ إذا تكرر زناها، أو وُطِّتْ بشبهة.

وله: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأدير الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهارٌ لفاحشتها<sup>(٢)</sup>، وقد ندب الشارع إلى السرّ، بخلاف ما إذا تكرر زناها؛ لأنها لا تستحى بعد ذلك عادة، وبخلاف ما وُطِّتْ بشبهة؛ لأن الشارع أظهره بإيجاب العدة عليها.

وفي «الاختيار»: ولو مات زوج البكر، أو طلقا قبل الدخول تزوج كالأبكار، لبقاء البكارة والحياء.

(وإن قال الزوج: بلغك النكاح) أي خبره (فسكتت، وقالت) البنت (بل رددت، فالقول قولها) بلا يمين عند أبي حنيفة، ومع يمين عندهما. وإن أقام أحدهما بينة، فأيهما أقامت قبلت بيته.

(١) العذرة البكارة.

(٢) ويسمى الزنا فاحشة.

فإن قلت: البينة مع السكوت كيف صحّت، والشهادة<sup>(١)</sup> على النفي غير مقبولة؟

قلنا: إذا تضمن النفي أمراً وجودياً<sup>(٢)</sup> يجوز البينة عليه.

وقال زفر: القول قول الزوج.

ولو أقام كل منهما بينة على ما ادعاه، فبينتها أولى اتفاقاً؛ لأنها تُثبت الرد،  
والزوج يُثبت عدمه، وهو السكوت.

لزفر: أن الزوج مُنكّر ما هو عارض على السكوت، وهو الرد، فيكون القول له.

ولنا: أنه يدعي عليها بملك البضع والمرأة تنكره، فيكون القول لها كالمودع  
إذا ادعى ردّ الوديعة، فالقول قوله؛ لأنه منكر معنى.

وفي «الاختيار»: ولو ادعت ردّ النكاح حين بلغت، وادعى الزوج السكوت،  
فالقول قوله؛ لأنه منكر زوال ملكه عنها.

وإن زوّجت نفسها، وزوّجها الولي برضاها، فأيهما قالت هو الأول صح  
لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب. وإن قالت: لا أدري لم يثبت واحد منهما،  
لعدم إمكان الجمع وعدم أولوية أحدهما. ولو تزوّجها على أنها بكر، فوجدت ثيباً  
يجب جميع المهر؛ لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح. ولو زوّجها وليها، فبلغها  
فردّت، ثم قال<sup>(٣)</sup> لها: إن جماعة يخطبونك، فقالت: أنا راضية بما تفعل، فزوّجها  
الأول لا يجوز؛ لأن قولها: «أنا راضية بما تفعل» ينصرف إلى غيره دلالة.

ومثله لو قال لرجل: كرهت صُحبة فلانة، فطلقتها، فزوّجني امرأة، فزوجه

(١) حال.

(٢) وهو السكوت هنا.

(٣) ولي.



تلك المرأة لا يجوز. وكذلك لو باع عبده، ثم أمر إنساناً أن يشتري له عبداً، فاشترى ذلك العبد لا يجوز.

(ويجوز للولي إنكاح الصغير، والصغيرة، والمجنونة) لقوله ﷺ: «ألا [لا] يزوج النساء إلا الأولياء»، والبالغات خَرَجْنَ بما سَبَقَ من الدليل، فبقي الصغارُ والنبيُّ ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها، وهي <sup>(١)</sup> بنتُ سبعِ سنين، وبنتي <sup>(٢)</sup> بها، وهي بنت تسع.

قيد بها؛ لأن الولي لا يتولَّى البالغ، والبالغة، العاقلة، بل ولايةُ الإنكاحِ لهما. (وإن كان) الولي المزوج (أباً، أو جدّاً: فلا خيارَ لهما) أي للصغير والصغيرة (بعد البلوغ) لو فور شفقتهم، وشدة حرصهما على نفعهما، فكأنهما باشرَاه بأنفسهما، ولأن النبي ﷺ ما خيّر عائشة رضي الله عنها حين بَلَغَتْ.

(فإن زوّجهما غيرُهما) أي غير الأب والجد من الأولياء (فلهما الخيارُ) بعده إن شاء أقاماً على النكاح، وإن شاء فسّخا.

وقال أبو يوسف: لا خيار لهما في غير الأب والجد كالأب والجد؛ لأن النكاح عقدٌ لازمٌ، وقد صدرَ من الولي، فلا يُفسخُ قياساً على الأب والجد.

ولهما: ما روي أن النبي ﷺ تزوج بنتَ عمه حمزة، وهي صغيرة، وقال لها: الخيارُ إذا بَلَغَتْ.

وغير الأب والجد قاصرُ الشفقة بالنسبة إليهما، فلا يُقاسُ عليهما. والأمُّ <sup>(٣)</sup> وإن <sup>(٤)</sup> كانت وافرَ الشفقة، لكن في عقلها قصوراً.

(١) حال.

(٢) أي واقعها.

(٣) جواب عن سؤال مقدر يعرف بأدنى تأمل.

(٤) وصل.

وعن أبي حنيفة: إذا زوجهما القاضي يكون العقدُ لازماً، ولا خيارَ لهما بالبلوغ؛ لأن ولايةَ القاضي كاملةٌ، فتكون ملزمةً كالأب والجد، لكن ولايةُ تزويج الصغار إنما تثبتُ إذا شرطه السلطانُ للقاضي في منشوره، ولو لم تكن مشروطاً فيه، فزوجهما القاضي، وأجازَ السلطانُ ما صنعه يجوز على الأصح استحساناً، والمختار للفتوى أن خيارَ البلوغ ثابت لهما في تزويج القاضي، كما أفتى به محمد؛ لأن ولايته متأخرة عن ابن العم، فإذا ثبت الخيارُ في تزويج الحاجب<sup>(١)</sup>، فأولى أن يثبت في تزويج المحجوب، وهو القاضي.

وفي «الاختيار»: ثم سكوت البكر عند بلوغها رضاً إذا علمت بالنكاح، ولا يمتدُّ<sup>(٢)</sup> إلى آخر المجلس، كما في الابتداء. ولو بلغت بعد الدخول، فلا بدَّ من القول والتصريح بالرضاء أو بالرد؛ لأنها ثيب، كما في الابتداء. وكذلك الغلام.

ولا بدَّ في الفسخ من القضاء؛ لأن العقد قد تم، ويثبت أحكامه، فلا يرتفع إلا برفع من له ولاية عامة، وهو القاضي، أو تراضيهما، ولأنه لدفع ضرر خفي، وهو وقوع الخلل في العقد، فيكون إلزاماً، فاحتاج إلى القضاء.

ويشمل<sup>(٣)</sup> الذكر والأنثى لشمول المعنى لهما.

ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم؛ لأن العقد يتفرّد به الولي، فيُعذران في الجهل.

أما الحكم، فالدارُ دارُ الإسلام، فلا عُذر في الجهل<sup>(٤)</sup>، بخلاف خيار العتق،

(١) وهو ابن العم.

(٢) خيار.

(٣) خيار.

(٤) لأن طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة، وبالتقصير لا تعذر. فإن قيل: كلامنا في البكر حال بلوغها، =

حيث لا يحتاج إلى القضاء؛ لأنه لدفع ضررٍ ظاهرٍ، وهو زيادةُ الملكِ، ويُقْتَصَرُ على الأثني؛ لأن زيادةَ الملكِ في حقها دونه<sup>(١)</sup>، ويمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جوابُ التملكِ، قال عليه السلام: «ملكْتِ بضعَكَ، فاختراري».

وتُعذَرُ في الجهل بحكم الخيار؛ لأنها مشغولةٌ بخدمة المولى، فلا تَتَفَرَّغُ للعلم.

وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ، وفَرَّقَ القاضي، فهو فُرْقَةٌ بغير طلاق؛ لأنه فسخٌ ثبت ضرورةً دَفَعَ اللزوم، فلا يكون طلاقاً. ولهذا<sup>(٢)</sup> ثبت لها، ولا مَهْرَ لها إن كان قبل الدخول؛ لأن المراد من الفسخ رَفْعُ مؤوناتِ العَقْدِ، وإن كان بعد الدخول، فلها المسمى؛ لأنه اسْتَوْفَى المعقود عليه. وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مَهْرَ عليه. وليس لنا فُرْقَةٌ جاءت من قبَلِ الزوج، ولا مَهْرَ عليه، إلا هذه. والوجه فيه أنه لو وَجَبَ المهرُ لَمَا كان في الخيار فائدةً؛ لأنه قادرٌ على الفُرْقَةِ بالطلاق، فلما ثَبَتَ الخيارُ عَلِمْنَا أنه ثَبَتَ لفائدة، وهي سقوطُ المهرِ. ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق وَرِثَهُ الآخِرُ، لصحةِ العَقْدِ، وثبوتِ الملكِ به، وقد انتهى بالموت.

(وإن كان بأحد الزوجين عيبٌ: فلا خيارَ للآخر) وقال الشافعي: يجوز للرجل رد منكوخته لجنونٍ، وجُذامٍ، وبرصٍ، ورَتَقٍ وَقَرْنٍ<sup>(٣)</sup>؛ لأن كلاً منهما يمنع من الاستمتاع طبعاً أو حِسّاً، فيوجب حق الفسخ، كما إذا وَجَدَتِ زوجها مجبوباً.

= وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع؟ قلنا: إذا رَاهَقَ - قرب البلوغ - الصبي والصبية، فإما أن يجب عليها تعلم الإيمان وأحكامه، أو وجب على وليهما التعليم. ولا ينبغي أن يتركا سدَى، أي مهملاً لا يؤمر ولا ينهى، قال عليه السلام: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم إذا بلغوا عشراً»، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(١) عبد.

(٢) أي لأجل عدم الطلاق في الفسخ.

(٣) الرتق بفتح التاء غدة في فم الرحم. والقرن: بسكون الراء عظم في فم الرحم، وكل منهما يمنع دخول الذكر في الفرج.

ولنا: أن الفائتَ بهذه العيوب تمامُ الرضاء، وهو ليس بشرط للزوم النكاح، ولهذا يثبت مع الهزل، وما هو مستحق بالعقد، وهو التمكن من الوطاء، حاصل من جهتها، ولا يُعتبر فواتُ تمتعه لإمكانه أن يستمتع من امرأةٍ أخرى، بخلاف ما استشهدَ به؛ لأن المرأةَ ليس لها أن تقضي حاجتها من رجلٍ آخر، فيفوت ما هو المقصودُ من النكاح. وإذا ردَّها على قوله<sup>(١)</sup>: انفسخ العقد، ولا مهر لها إن لم يكن دَخَلَ بها، وإن كان قد دَخَلَ بها قبل العلم بالعيب، فلها مهر مثلها، ويرجع به على من زوَّجها.

وأما النفقة والسكنى، فلا يجب إن كانت حائلاً<sup>(٢)</sup>، والبرصُ المثبت للخيار عنده، هو الذي لا يقبل العلاج دون أوائله. وكذا الجذام ولم يعتبر في الجنون ألا يقبل العلاج، من «الحقائق».

وقال محمد: يجوز للمرأة أن ترد زوجهَا بالجنون والجذام والبرص؛ لأن حقها من التمتع يفوت بهذه الثلاث، فتتخير كما لو وجدته مجبوباً أو عِينياً، بخلاف جانبه<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق.

ولهما: أن استيفاء حقها متصوّر مع القصور، فلا يثبت لها الخيارُ حذراً عن إبطال حق الزوج، وإنما تخيرت في الجب والعنة؛ لأن استيفاء حقها منه فات بالكلية. (إلا في الجبِّ) أي المَجبوب وهو الذي قُطِعَ آله (فِيُفَرَّقُ للحال بينهما) أي يفرق الحاكم بين الزوجين إن طلبت؛ لأنه لا فائدة في تأجيله.

(وفي العنَّة) أي العِينين، وهو من لا يَقْدِرُ على الجماع لمرضٍ، أو لكِبَرِ سِنِّه، أو

(١) شافعي.

(٢) أي غير حامل.

(٣) زوج.

بِسِحْرٍ، أَوْ يَصِلُ إِلَى الثَّيْبِ دُونَ الْبَكَرِ، أَوْ لَا يَصِلُ إِلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ بَعَيْنِهَا. وَالْجَوَابُ فِي الْكُلِّ وَاحِدًا، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ».

(وَالْخَصِيَّةُ) وَهُوَ مَنْ قُطِعَ خَصِيَّتَاهُ: (فَيُؤَجَّلُ) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (سَنَةً) يَبْتَدَأُ مِنْ وَقْتِ الْخُصُومَةِ، وَتَحْتَسَبُ أَيَّامَ الْحَيْضِ، وَشَهْرَ رَمَضَانَ مِنَ السَّنَةِ لَا أَيَّامَ مَرَضِهِ أَوْ مَرَضِهَا.

فِي «ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ»: يُؤَجَّلُ سَنَةً قَمَرِيَّةً، وَهِيَ ثَلَاثُمِئَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَخَمْسُونَ يَوْمًا.

وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: يُؤَجَّلُ سَنَةً شَمْسِيَّةً، وَهِيَ زَائِدَةٌ عَلَى السَّنَةِ الْقَمَرِيَّةِ بِأَحَدِ عَشْرٍ يَوْمًا، وَجُزْءٌ مِنْ مِئَةٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنَ الْيَوْمِ، فَيَجُوزُ أَنْ يُوَافِقَ طَبْعَهُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَخْتَارٌ بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ.

(فَإِنْ قَرَّبَهَا) أَيَّ قَرَبَ الْعَيْنَيْنِ أَوْ الْخَصِيَّةِ إِلَى زَوْجَتِهِ، جُزْءُ الشَّرْطِ مَحْذُوفٌ، وَهُوَ يَبْقَى نِكَاحَهُ (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْ (فُرَّقَ) بَيْنَهُمَا بِطَلْبِهَا أَيَّ بِطَلْبِ زَوْجَتِهِ التَّفْرِيقَ. هَذَا قَيْدٌ لِكُلِّ مَا سَبَقَ، حَتَّى لَا تَفْرُقَ امْرَأَةٌ الْمَجُوبَ بِدُونِ طَلْبِهَا<sup>(١)</sup>.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: فَإِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا يَسْقُطُ خِيَارُهَا، وَإِنْ اخْتَارَتْ الْفُرْقَةَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً، وَلِهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ.

وَفِي «الْأَمَالِيِّ»: وَلَوْ وَجَدَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مَجْبُوبًا، وَهِيَ رَتْقَاءٌ لَا خِيَارَ لَهَا.

وَفِي «الْخَانِيَةِ»: وَإِنْ كَانَتْ رَتْقَاءً لَيْسَ لَهَا حَقُّ الْفُرْقَةِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ قَبْلِهَا. وَلَوْ وَصَلَ إِلَيْهَا، ثُمَّ صَارَ مَجْبُوبًا أَوْ عَيْنِيًّا، لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي وَطْئِهَا وَاحِدَةٌ،

(١) قِيلَ: كَيْفَ يَفْرُقُ أَنَّهَا بَكَرٌ أَوْ ثَيْبٌ؟ قَالُوا: يَدْفَعُ فِي فَرْجِهَا بِيضَةً أَصْغَرَ مِنْ بِيضَةِ الدَّجَاجَةِ، فَإِنْ دَخَلَتْ بِلَا عَنَفٍ، فَثَيْبٌ، وَإِلَّا فَبَكَرٌ. وَقِيلَ: إِنْ أَمَكْنَهَا أَنْ تَبُولَ عَلَى الْجِدَارِ، فَبَكَرٌ، وَإِلَّا فَثَيْبٌ. وَقِيلَ: يَكْسِرُ الْبِيضَةَ، فَيَصُبُّ فِي فَرْجِهَا، فَإِنْ دَخَلَتْ فَثَيْبٌ، وَإِلَّا فَبَكَرٌ، كَذَا فِي «الْكَافِيِّ».

لِيَحْضَلَ مقصودها من تأكد المهر والإحصان. وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكماً، ويجب ديانته. ولو تزوج امرأة عالمة بحاله، فالأصح أنه لا خيار لها. ولو كانت صغيرة وزوجها مجبواً ينتظر إلى بلوغها لاحتمال أن ترضى به، بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها وليها، ولا ينتظر.

والفرق أن حق الشفعة ثابت في الحال، وفي تأخيرها إضرار لها، وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال<sup>(١)</sup>، إلى هنا كلامه.

اعلم أن التأجيل إنما يثبت إذا صدق<sup>(٢)</sup> زوجته في عدم الوصول إليها. وأما إن كذبها، وهي ثيب، فيستحلف الزوج؛ لأنه يُكْرَ استحقاق الفرقة عليه. فإن حلف، فهي امرأته، وإن نكل يؤجل سنة، وبعد مضي السنة إن صدقها<sup>(٣)</sup> في عدم الوصول يُفَرِّق، وإن كذبها يُسْتَحْلَفُ أيضاً. فإن نكل تُخَيَّرُ لتأييد دعوى المرأة بنكول الزوج، وإن حلف يبطل حقها في التخيير. وعلى هذا يجري الاستحلاف والتأجيل، وإن كانت بكراً، فادعى الزوج الوصول تنظر إليها النساء، فإن قلن: هي بكر يؤجل سنة، وبعد تمام السنة إن قلن: هي بكر يفرق، وإن قلن: ثيب يُسْتَحْلَفُ الزوج؛ لأنه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول إليها، لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر. فإن حلف، فهي امرأته، وإن نكل يُفَرِّق، كذا في «التبيين».

وفي «الكفاية»: إن سأل الزوج القاضي أن يؤجل سنة أخرى أو شهراً لا يفعل ذلك إلا برضاء المرأة. وإن رضيت، ثم رجعت، فلها ذلك<sup>(٤)</sup>، ويبطل الأجل.

(١) وفي «المحيط»: ولو قالت: إنه مجبوب، وقال: هي رتقاء، فالقاضي يريها النساء، ليعلم أن لها ولاية الخصومة، فإن شهد أنها رتقاء، فلا خيار لها؛ لأن الخيار إنما يثبت لها إذا فات الإمساك بالمعروف ولم يفت؛ لأن الزوج إذا لم يكن مجبواً لا يقدر على جماعها (بسبب الرتق)، فلم يصبر بالحب مفوتاً الإمساك بالمعروف لتفويت الجماع بالرتق.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

(٤) رجوع.

وفي «المحيط»: بخلاف ما إذا رضيت بالمقام معه<sup>(١)</sup>، ثم خاصمته، فإنه لا يُسمع خصومتها؛ لأنها أسقطت حقها على الإطلاق، والساقط لا يحتمل الرجوع.

(وتكون) الفرقة (طلاقاً بائناً). وقال الشافعي: هي فسخ، حتى لا ينتقص بها عددُ الطلاق؛ لأنها فرقة من جهتها، لحصولها بطلبها.

ولنا: أن هذه الفرقة من جهته<sup>(٢)</sup>؛ لأن التسريح بإحسان كان واجباً عليه دفعاً للظلم عنها، ولما لم يفعل نأب القاضي منأبه، فكان الفعل منسوباً إليه، وإنما يقع بائنة؛ لأن المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل إلا بها.

واعلم أن فرقتها من زوجها العنين بعد إمهال سنة بتفريق الحاكم عند أبي حنيفة. وقالوا: بقولها اخترت نفسي، أو أبنت نفسي تقع الفرقة؛ لأن الشرع خيرها، فصارت كمخيرة الزوج.

وله: أن الملك للزوج، فلا يزول إلا بإزالته، أو بإزالة من يقوم<sup>(٣)</sup> مقامه.

وفي «المحيط»: وروى عن أبي يوسف إذا خيرها القاضي، فقامت من مجلسها قبل أن تختار شيئاً، فلا خيار لها. وكذا روي عن محمد، وعليه الفتوى؛ لأن تخير القاضي يقوم مقام تخير الزوج. ولو خيرها الزوج بطل بالقيام عن المجلس، فكذا هذا. وكذلك لو أقيمت مكرهة؛ لأنها تقدر على الاختيار قبل القيام، فإذا أمسكت دل على الرضاء، العنين إذا فرق القاضي بينه وبين امرأته، ثم تزوج هذه المرأة لم يكن لها خيار؛ لأنها رضيت بالمقام معه؛ لأن النكاح إنما يباشر للمقام مع الزوج.

١. أي مع الزوج.

٢. زوج.

٣. وهو القاضي.

(والوليُّ العصبَةُ) في ولاية الإنكاح (على ترتيبهم في الإرث، والحجْب) فيكون أَقْرَبُ الأولياءِ الابن، ثم ابن الابن وإن<sup>(١)</sup> سفل، لكن هذا متصوّر في المعتوهة<sup>(٢)</sup> لا في الصغيرة، ثم الأب وأب الأب وإن<sup>(٣)</sup> علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب.

(ثم مولى العناقة) يستوي فيه الذكر والأنثى، ثم عصبَةُ المولى.

وقال مالك: لا يلي الصغيرَ غيرُ الأب؛ لأن الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس، والنصُّ إنما وَرَدَ في ولاية الأب، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه زَوَّجَ النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها، وهي صغيرة.

ولنا: قوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»، والولاية موافقة للقياس؛ لأن النكاح مشتمل على مقاصد لا يتم إلا بين المتكافئين، والكفو لا يتفق في كل وقت، فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إثبات الولاية، لئلا يَقُوتَ الكفو الخاطبُ لو انتظر إلى البلوغ.

(وللأمِّ، وأقاربها) كالجدَّةِ والخالِ والخالَةِ. كذا لذوي الأرحام الأقرب فالأقرب (التزويجُ، ثم مولى الموالاة) يعني إن لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية أحدٌ، فولاية التزويج للأمِّ، ثم للأختِ لأب وأمِّ، ثم لأب، ثم للأخ أو الأختِ لأمِّ، ثم لأولادهم، ثم للعمات، ثم لأخوال، ثم للخالات، ثم لبنات الأعمام، ثم لمولى الموالاة، وهذا عند أبي حنيفة، وهو استحسان، كذا في «الكافي شرح الوافي».

(١) وصل.

(٢) وهي المجنونة التي تكون قليل الفهم مختلط الكلام، إلا أنها لا تضرب ولا تشتم.

(٣) وصل.



وقال محمد: ليس لغير العصبه ولاية، لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصابات».

ذكر الكرخي: أن أبا يوسف مع محمد في هذه المسألة، وأكثر الروايات على أنه مع أبي حنيفة.

ولهما<sup>(١)</sup>: أن استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة، وهي موجودة في الأم وذوي الأرحام، فيقومون في الإنكاح مقام العصابات عند عدمهم، كما قاموا في الإرث مقامهم. وكذا مولى الموالاة يقوم في الإنكاح مقام هؤلاء عند عدمهم، كما قام في الإرث مقامهم، وما رواه يدل على أن الإنكاح للعصابات عند وجودهم. وأما عند عدمهم، فالحديث ساكت عنه.

(ثم القاضي) لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له».

(ولا ولاية لصغير)؛ لأنه لا نظر له، والولاية<sup>(٢)</sup> شرعت للنظر.

(ولا عبد)؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا يتولى على غيره.

(ولا مجنون)؛ لأنه كالصغير في عدم النظر.

(ولا كافر على مسلمة) لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

سَبِيلًا<sup>(٣)</sup>﴾<sup>(٤)</sup>، ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان.

قيد بـ«المسلمة»؛ لأن الكافر يتولى مثله، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا

بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ<sup>(٥)</sup>﴾، ولهذا تقبل شهادته عليه، ويجري بينهما التوارث.

(١) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف.

(٢) حال.

(٣) وهذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم، لكن السبيل ثابت حقيقة، فيراد به نفي السبيل حكماً، كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة.

(٤) سورة النساء: ١٤١.

(٥) سورة الأنفال: ٧٣.

(وابنُ المجنونة يُقدِّم على أبيها) في ولاية الإنكاح.

وقال محمد: يُقدِّم أبوها على ابنها. وكذا الخلافُ لو كان مكان الأب جدُّ؛ لأنه كالأب وضع المسألة في المرأة؛ لأن الرجل لو كان مجنوناً، وله أبٌ وابنٌ، فالتزويجُ إلى الابن عند أبي حنيفة.

وعندهما: إلى الأب من «المحيط».

له<sup>(١)</sup>: أن الأب لها أنظر، وشفقته عليها أوفر، ولهذا ثبت الولاية في مالها للأب دون الابن، فكان الأب أولى.

ولهما: أن ولاية الإنكاح تبني على العصوبة، والابن مقدَّم على الأب في العصوبة، والعبرة للمتقدِّم فيها، لا للزيادة في الشفقة بدليل أن ابن الأخ مقدَّم على أب الأم مع أنه أشفق.

وعن أبي يوسف: أن الأب مقدَّم إذا اجتمع مع الابن احتراماً له.

(وإذا غاب) الوليُّ (الأقربُ غيباً) منقطعةً (لا ينتظرُ الكفءُ الخاطبُ حضوره: زوجه الأبعد) ولا يبطل عقده إذا جاء الأقرب.

وقال زفر: لا يجوز عقده؛ لأن الأقرب هو الأصل، والأبعد خلف عنه، فإذا وجد الأقرب يبطل عقد الأبعد كالماء إذا وجد يبطل حكم التيمم.

ولنا: الأقرب كان في حكم المعدوم، لعدم الانتفاع به، فتعين أن يحصل المقصود بالخلف، وبعدهما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالأصل، كمن تيمم مع وجود الماء النجس، فصلَّى، ثم وجد ماءً طاهراً لا تبطل صلاته.

وقال الشافعي: القاضي مقدَّم على الولي الأبعد؛ لأن ولاية الأقرب في الإنكاح

لم يبطل بغيته، كما لم يبطل ولايته في ماله، لكن بغيته صار كأنه منع حَقَّ الصغيرة في تزويج الكفاء، فيقوم القاضي مقامه دَفْعاً لظلمه.

ولنا: أن الولاية شُرِعَتْ للأولياء للقراية الداعية إلى شفقتهم، فلما لم يتنفع بالأقرب لغيته ينتقل الولاية إلى الأبعد نظراً للموَلَّى عليه، فصار كما لو مات الأقرب أو جُنَّ، ونيابة القاضي كيف يتحقق، ولم<sup>(١)</sup> يوجد من الأقرب ظلم. والأصح في تفسير الغيبة المنقطعة ما قاله في المتن، حتى لو كان<sup>(٢)</sup> مختفياً في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبةً منقطعةً؛ لأن الكفاء لا يتفق في كل وقت، وهو مختار بعض المشايخ وصاحب «الهداية».

وقال زفر: هي مفسرة بأن لا يُعرف مكان الأقرب؛ لأنه إذا عُرف مكانه يُنتفع برأيه، فلا يثبت الانقطاع.

ومختار أكثر المتأخرين: أنها مقدرة بمدة السفر، وهو مروى عن محمد، وعليه الفتوى، كذا ذكره صاحب «الكافي».

(ولو زوّجها وليّان: فالأوّل) تزويجاً (أوّل<sup>(٣)</sup>)؛ لأنه لما سبق، فقد صح، فلا يجوز نكاح الثاني. وهذه لأن سبب الولاية القرابة، وهي لا تتجزأ، والحكم الثابت به أيضاً لا يتجزأ، فصار كل واحدٍ منهما كالمنفرد، فأيهما عقّد جاز كالأمان.

(وإن كانا معاً) أي وإن زوّجها الوليان معاً (بطلًا) أي بطل عقدهما لتعذر الجمع، وعدم أولوية أحدهما.

(ويجوز للأب، والجدُّ أن يزوّج ابنه بأكثر من مهر المثل، أو ابنته بأقل) من مهر

(١) حال.

(٢) أقرب.

(٣) لقوله ﷺ: «أبما امرأة زوجها وليّان، فهي للأول».

مثلها، كما إذا زوّج ابنه امرأةً بألف درهم، ومهر<sup>(١)</sup> مثلها مئة درهم، أو زوّج بنته بمئة درهم، ومهر<sup>(٢)</sup> مثلها ألف درهم، (ومن غير كُفٍّ).

وقالا: لا يجوز تزويجها كذلك.

وفي «مجموع النوازل»: الخلاف فيما إذا كان الأبُ صاحبياً. ولو كان سكران لا يصح بالاتفاق.

وفي «المحيط»: الوكيلُ بالنكاح إذا زاد أو نقصَ عن مهر المثل، فعلى هذا الاختلاف.

قيد بـ«التزويج»؛ لأن بيع الأب مالاً ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقاً. والجدُّ كالأب عند عدمه.

وقيد بـ«الأكثر والأقل وهو الغبن الفاحش»؛ لأن الغبن اليسير لا يمنع الجواز اتفاقاً.

ظن بعضُ أن الزيادة لا يجوز، ويجوز النكاح بمهر المثل، والأصح أن النكاح غيرُ جائز، من «الحقائق».

لهما: أن هذا الإنكاح تَضَمَّنَ الإضرارَ بها، فلا يجوز.

ولأبي حنيفة: أن الأبَ وَافِرُ الشَّفَقَةِ، فَلَعَلَّ هذا الإضرارَ كان يَجْلِبُ مَنَافِعَ أُخَرَ من كون الزوج حَسَنَ الخُلُقِ والأُلْفَةِ، وَوَأَسَعَ النِّفْقَةَ والعِفَّةَ، فَعَقَدَ هذا العَقْدَ نظراً لولده لا ضِرَارَ عليه، حتى لو عُرِفَ من الأبِ سُوءُ الاختيارِ لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اتفاقاً.

(١) حال.

(٢) حال.

(ولا يجوز ذلك) أي التزويج بأكثر من مهر المثل أو بأقل (لغيرهما) أي لغير الأب والجد اتفاقاً؛ لأنهم أنقص شفقةً.

(والواحد يتولى طرفي النكاح) بأن يكون عاقداً من الطرفين (ولياً كان) ذلك العاقد من الجانبين، كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر بأن قال: زوجتُ فلانة من فلان، وهذه العبارة تكفي، وتقوم مقام القبول (أو وكيلاً) من الجانبين، وهو ظاهر (أو ولياً) من جانب (ووكيلاً) من جانب آخر بأن وكله رجل بأن يزوجه بنته الصغيرة (أو أصيلاً ووكيلاً) كمن وكلته امرأة بأن يزوجه من نفسه، فتزوجها.

وفي «النوازل»: إذا تزوج امرأة عند شاهدين، ولم يعرف اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه.

وفي «المحيط»: إذا وكلت بتزويجها من رجل، فزوجه من نفسه لم يجز؛ لأنها أمرت له بالتزويج من رجل نكرة، وهو معرفة بالخطاب، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة.

(أو ولياً وأصيلاً) كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بأن قال: تزوجتُ فلانة. وقال الشافعي: لا يجوز في الجميع؛ لأن النكاح يقتضي إيجاباً، وقبولاً، وتمليكاً، وتملكاً، والواحد لا يصلح كليهما؛ لأنهما متنافيان، كما في البيع.

ولنا: أن العاقد في النكاح مُعَبَّرٌ؛ لأن قوله: «زوجتُ فلانة من فلان» يتضمن شطرين، فلا حاجة إلى القبول، والواحد يصلح أن يكون نائباً من اثنين في الكلام، فإن الحقوق لا يرجع فيه إلى العاقد، فلا يؤدي إلى حكمين متضادين من كون الواحد طالباً ومطلوباً وُضِعَ في النكاح.

احترز به عن البيع، فإنه لا يجوز أن يتولى فيه طرفي العقد واحد، من

«الحقائق».

(وينعقد نكاح الفُضُولِيّ) وهو من لم يكن وليّاً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً (موقوفاً) يعني ينعقد موقوفاً على الإجازة (كالبيع) أي كما كان بيعه ينعقد موقوفاً (إذا كان فضولياً (من جانب واحد) كما إذا زوج امرأة بغير أمرها رجلاً، فقبِلَ الرجلُ. وقال الشافعي: لا ينعقد.

وهذا بناءً على أن عَقَدَ الفضولي غير جائز عنده، وجائزٌ عندنا موقوفاً. تقدم التعليل من الطرفين في آخر باب الخيارات.

(أما) إذا كان فضولياً من (جانبين) كما إذا قال: زوّجْتُ فلانة من فلان، وهما غائبان بغير أمرهما، (أو فضولياً من جانب، أصيلاً من جانب) كما إذا قال: تزوّجْتُ فلانة، وهي غائبة، ولم يقبل عنها أحدٌ: (فلا) ينعقد.

وكذا إذا كان فضولياً من جانبٍ وليّاً أو وكيلاً من جانبٍ آخر، فلا ينعقد.

وقال أبو يوسف: ينعقد موقوفاً على الإجازة في الجميع.

وفي «النهاية»: هذا إذا تكلم الفضولي بكلام واحد، وإن تكلم بكلامين بأن قال: زوّجْتُ فلانة من فلان، وقبِلْتُ منه يتوقف اتفاقاً.

قيد بـ«كونه»<sup>(١)</sup> من جانبيين؛ لأنه إذا كانا فضوليين من جانبيين يتوقف العقد اتفاقاً.

له: أن كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين، فصار كما إذا كان وليّاً لهما، أو وكيلاً منهما، أو وليّاً من جانب ووكيلاً من جانب، وقال: زوجت فلانة من فلان، وكما إذا قال الزوج: خالعتُ امرأتي على كذا، وهي غائبة، فبلغها الخبر، فقبلت جاز.

(١) فضولي.

## وكذا الطلاق والإعتاق على مالٍ.

ولهما: أن العقد التام يكون موقوفاً على ما وراء المجلس، وشطر العقد لا يكون موقوفاً على ما وراءه؛ لأن الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر، كما في البيع، بخلاف ما ذكره من الصور؛ لأن الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين. وكذا الوكيل انتقل كلامه إلى الزوجين، وبخلاف الخلع والإعتاق على مال؛ لأن فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول، لصحة تعليقهما بالشرط، والنكاح لا يحتمل التعليق.

وفي «الاختيار»: ولو زوج الأب ابنه الكبير، فجنّ قبل الإجازة، فأجازه الأب جازاً، ونفذ لثبوت الولاية إليه وقت الإجازة.



## [فصل في الكفاءة في النكاح]

(والكفاءة) أي كون الزوج نظيراً للزوجة (تُعتبر في النكاح).

وفي «الفتاوى الظهرية»: الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح، حتى لو زال بعده كفوئته لها لا يُفسخ النكاح، وإنما اعتبر الكفاءة فيه، لقوله ﷺ: «ألا لا يزوّج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء».

(في النسب والدين) أي في التقوى، فلا يكون الفاسق كفواً للصالحة.

وقال محمد: الفاسق كفؤ للصالحة؛ لأن التقوى من أمور الآخرة، فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح إلا إذا استخف بالفسق بحيث يخرج سكراناً، ويستخف به الناس، فلا يكون كفواً للصالحة؛ لأنها تُعيرُ به، فيفوت بعض المقاصد.

وقال مالك: اعتبار الكفاءة مقصورٌ على الدين؛ لأنه أفضل من غيره.

ولنا: قوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض<sup>(١)</sup>، والموالي<sup>(٢)</sup> بعضهم أكفاء لبعض رجل رجل». أراد بالموالي العجم إنما سموا موالي؛ لأن بلادهم فتحت عنوة<sup>(٣)</sup> بأيدي العرب، وكان للعرب استرقاقهم، فلما تركوهم على حالهم صاروا كأنهم أعتقوهم. وإنما قال في الموالي: رجل رجل إشارة إلى أنهم ضيعوا أنسابهم، ولا يفتخرون بها. وأما التفاضل فيما بين قريش، فلا يُعتبر لإطلاق النص.

(١) قبيلة بقبيلة. وإن كان ببعض القبائل شرف على بعض، لا يعتبر الشرف من حيث القبيلة، إلا أن غير قريش من العرب لا يكون كفواً للقريش، ولا يعتبر الشرف فيما بينهم.

(٢) والمراد منهم الأسفل لا الأعلى.

(٣) أي بالفهر.



(والصنائع)؛ لأن الناس يفتخرون بشرفها، ويتعبرون بدناءتها، فالبيطار لا يكون كفوًا للعطار.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: أنه غيرُ معتبر، فإنه يمكنه الانتقال عنها، فليست وصفاً لازماً.

وعن أبي يوسف: لا يُعتبر إلا أن يَفْحُشَ كالحائك، والحجَّام، والكنَّاس، والدبَّاع، فإنه لا يكون كفوًا لبنت البزاز، والعطار، والصيرفي، والجوهري.

(والحرية) فلا يكون العبدُ كفوًا للحرّة؛ لأنها تُعَيَّرُ به، وأنه نُقِصَ وشينٌ<sup>(١)</sup>.

(والمال، وهو ملكُ النفقة) بأن يملك الزوجُ نفقةَ الزوجة؛ لأن الأزواج إنما يقوم بها<sup>(٢)</sup>، وهي<sup>(٣)</sup> مقدرةٌ بنفقة كل يوم. وقيل: بنفقة شهر.

(والمهر المعجل) أي وبأن يملك المهرَ المعجل، وهو ما تعارفوا على تعجيله؛ لأنه بدلُ البضع، فلا بدّ من تملكه، حتى لو وجدَ أحدهما<sup>(٤)</sup> دون الآخر لا يكون كفوًا.

قيد المال بـ«ملك النفقة والمهر» إشارةً إلى أن الكفاءة في كثرة المال غير مُعتبرة في «ظاهر الرواية»، كما اعتبره بعض المتأخرين؛ لأن كثرتَه مذمومةٌ.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة لا تُطَبَّقُ الجماعُ لا يُعْتَبَرُ نفقتها؛ لأنه لا نفقة لها. ولو كان يجد نفقتها، ولا يجد نفقة نفسه، فهو كفو.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: إذا كان يملك المهرَ دون النفقة ليس بكفو.

(١) خلاف الزين.

(٢) نفقة.

(٣) نفقة.

(٤) أي النفقة والمهر المعجل.

وإن كان يملك النفقة دون المهر، فهو كفؤ؛ لأن المهر يجري فيه المساهلة، ويُعدُّ الرجل قادراً عليه بقدره أبيه. أما النفقة لا بدَّ منها في كل وقتٍ ويومٍ.

وفي «النوادر»: عن أبي حنيفة ومحمد: امرأةٌ فائقةٌ<sup>(١)</sup> في اليسار زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة ردَّ عقدها.

وقال أبو يوسف: إذا كان قادراً على إيفاء ما يعجله، ويكتسب ما يُنفق عليها يوماً بيوم كان كفؤاً لها، ولا اعتبار بما زاد على ذلك؛ لأن المال غادٍ<sup>(٢)</sup> ورائحٌ<sup>(٣)</sup>.

(ومن له أبٌ في الإسلام، أو الحرية: لا يكافئ من له أبوان) أي أب وجدٌ فيهما؛ لأن تمام النسب بالجد.

وقال أبو يوسف: يكافئ إلحاقاً للواحد بالاثنين، كما هو مذهبه في تعريف<sup>(٤)</sup> الشاهد.

قيد بقوله: «له أب»؛ لأن من أسلم بنفسه، ولم يكن له أب في الإسلام لا يكون كفؤاً لمن لها أب مسلم اتفاقاً.

وفي «الكافي»: هذا الخلاف في العجم؛ لأن مفاخرتهم بالإسلام والحرية لا بالأنساب. وأما العرب، فمن أسلم بنفسه منهم يكون كفؤاً لامرأة لها أبوان في الإسلام؛ لأن مفاخرتهم بالأنساب ونسب كلهم شريف لا اتصاله بإبراهيم عليه السلام.

(والأبوان والأكثر: سواء) يعني من كان أبواه مسلمين وحرين يكون كفؤاً لمن له آباء فيهما<sup>(٥)</sup>؛ لأن ما فوق الجد لا يُعرف غالباً، فلا يُشترط إسلامه وحرية.

(١) عالية.

(٢) أي جاء.

(٣) أي ذاهب.

(٤) تزكية.

(٥) أي في الإسلام والحرية.

وفي «الاختيار»: والكفاءة في العقل؟ قيل: لا تعتبر. [و] قيل: تعتبر، فلا يكون المجنون كفوًّا للعاقلة.

(وإذا تزوجت) المرأة (غير كفاء: فللولي أن يفرق بينهما) ومعنى تفريقه: أن يطلب ذلك من الحاكم للحقوق العارية بمصاهرة غير الكفاء له. وهذا يدل على أن نكاحها صحيحٌ باقٍ مع أحكامه إلى أن يفرق القاضي.

وعن أبي حنيفة: أنه غير صحيح.

وفي «الخانية»: هذا القول أصحُّ وأحوطُ، والمختار للفتوى في زماننا؛ إذ ليس كل ولي يُحسنُ المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يعدلُ، فسُدَّ هذا الباب يكون أسدًّا. وفي «الحقائق»: المطلقة ثلاثاً لو زوجت نفسها من غير كفاء، ودخل بها الزوج، ثم طلقها لا تحل على الزوج الأول على ما هو المختار. وهذا مما يجب حفظه إلى هنا كلامه.

ولو فارقت بعد رضاء الولي بنكاحها، ثم تزوجت منه بدون رضاه، فله أن يفرق بينهما؛ لأن حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح، كذا في «المحيط».

ولا يكون هذا التفريق طلاقاً؛ لأنه فسخ لأصل النكاح، ولهذا لم يجب عليه شيء إذا لم يدخل بها. وإن دخل بها، فلها المسمى، وعليها العدة، ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح، كذا في «الاختيار».

وفي «الكافي»: هذا إذا لم تلد؛ لأنها إذا ولدت منه ليس للأولياء حق الفسخ كيلاً يضيع الولد عن يريه.

(فإن قبض الولي المهر، وجَهَّزَ) به، (أو طالب) الولي الزوج (بالنفقة: فقد رضي)؛ لأن ذلك تقرير للنكاح، وأنه رضا، كما إذا زوجها، فمكنت الزوج من نفسها.

(وإن سَكَتَ) الولي (لا يكون) سكوته (رضاً) وإن<sup>(١)</sup> طالت المدة ما لم تَلِدْ؛ لأن السكون عن الحق المتأكد لا يُبْطِله لاحتمال تأخره إلى وقتٍ يَخْتَارُ فيه الخصومة.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل السابع عشر: ولو استهلكت المرأة ما بَعَثَ الزوجُ إليها، فطلب الزوجُ الضمانَ، وأنكر الهبةَ، وادعى العاريةَ هل له أن يُطالبها بالضمان؟ ينبغي أن يكون له ذلك؛ لأنه مما جُعِلَ القولُ قوله في أنه عارية، وحلف على ذلك ثبت أن المتاعَ عارية في يدها، ومن استهلك العارية يكون ضامناً. وكذلك إذا استهلك الزوجُ ما بَعَثَتْ المرأةُ إليه ينبغي أن يكون لها أن يطالبه بالضمان. والزوجُ إذا بعثَ إلى أهل زوجته عند زفافها أشياء منها ديباج، فلما زفَّت أراد أن يستردها من المرأة الديباج ليس له أن يستردها منها إذا بعثَ إليها على جهة التملك.

(وإن رضيَ أحدُ الأولياء: فليس لغيره) ممن هو في درجته (الاعتراض).

وقال أبو يوسف: للباقيين الاعتراض؛ لأن الكفاءة حق الكل، فلا يسقط إلا بإسقاط الكل، كما لو كان لهم دين، فبإسقاط أحدهم حقه لا يسقط عن الكل الباقيين. ولهما: أن الاعتراض حق لا يتجزأ كالأمان، والعمو عن القصاص، فبإبطال أحدهم يبطل عن الباقيين.

وفي «الاختيار»: ولو انتسب إلى غير نسبه، وتزوّجته إن كان النسب المكتوم أفضل لا خيار لها ولا للأولياء، كما إذا اشترى عبداً على أنه معيب، فإذا هو سليم. وإن كان دونه فلها ولهم الخيار. وإن رضيت فلهم الخيار، كما تقدم. وإن كان دونه إلا أنه كفاءً بالنسب المكتوم، فلا خيار للأولياء؛ لأنه كفاء لهم، فلا عارَ عليهم، ولها الخيار؛ لأنه شرط لها زيادة منفعة، وقد فاتت، فيثبت الخيار كما إذا اشترى عبداً

على أنه خَبَّازٌ أو كَاتِبٌ، فوجده لا يحسب، وهذا لأن الاستفراش ذُلٌّ في جانبها، وهي إنما رضيت باستفراش من هو أفضل منها. وإن كانت هي التي غَرَّته<sup>(١)</sup> فلا خيار له<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لا يفوته شيء من المصالح، والكفاءة ليست بشرط من جانبها، وهو<sup>(٣)</sup> قادرٌ على الطلاق، وصار كالجَبِّ، والعَنَّةِ، والرَّتْقِ.

وعن أبي بكر الرازي وأبي الحسن الكرخي: أنه لا يُعتبر الكفاءة، وهو مذهب مالك، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾<sup>(٤)</sup> إلى أن قال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفُسَكُمْ﴾<sup>(٥)</sup>، وقال ﷺ: «ليس لعربي على عجمي فضلٌ إلا بالتقوى»، وقال ﷺ: لأبي هريرة رضي الله عنه: «لو كان لي بنت لزوجتك». روي أن بلا لخطب امرأة من الأنصار فأبوا أن يزوجه، فقال له رسول الله ﷺ: «قل لهم: إن رسول الله أمركم أن تزوجوني»، وجوابه ما تقدم، ولأن المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا؛ لأن التقوى لا يعلم حقيقتها إلا الله تعالى، وثوابها في الآخرة. وكذا قوله ﷺ المراد به: الفضل عند الله، وهو جواب الحديث، ويجب الحملُ توفيقاً بين الأدلة.

(وإن نَقَصَتْ) الحرةُ البالغةُ العاقلةُ في تزويج نفسها من كفاءٍ (من مهرٍ مثلها) مقدار ما لا يتغابنُ فيه: (فلأولياءٍ أن يفرِّقوا، أو يُتِمَّهُ) أي الزوج المهر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: ليس لهم الاعتراض؛ لأن المهر خالصٌ حقها، فلها أن تسهبه، كما بعد التسمية.

وله: أن تمام مهر المثل حقُّ الولي؛ لأنه يُعيَّرُ بنقصانه، فله الاعتراضُ دفعاً للعار عن نفسه. وأما حقُّ المرأة الاستيفاءُ.

(١) زوج.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

(٤) سورة الحجرات: ١٣.

(٥) سورة الحجرات: ١٣.

وفي «الاختيار»: قالوا: صورته: إذا أكره الولي، والمرأة على النكاح بدون مهر المثل، ثم زال الإكراه، فأجازت النكاح، فللأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة، خلافاً له على ما تقدم.

(والمهر أقله عشرة دراهم) وقال الشافعي: ما جاز أن يكون ثمنًا، جاز أن يكون مهرًا؛ لأنه حقها، وبدل بضعها، فكان التصرف إليها، كما في البيع.

ولنا: ما روي أنه رضي عنه قال: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، والمال في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾<sup>(١)</sup> كان مجملًا، وهذا بيان له.

وفي «النوادر»: لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة، ولا يساوي عشرة مضروبة جاز. ولو كان هذا في السرقة لا تقطع اليد، حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعاً؛ لأن القطع يندري<sup>(٢)</sup> بالشبهات.

(فإن سمي أقل منها) أي من عشرة دراهم (فلها عشرة).

وقال زفر: لها مهر المثل؛ لأن المسمى لا يصلح مهرًا، فصار كأنه لم يسم.

ولنا: أن هذه التسمية فسدت لوجود الإسقاط من حق الشرع، وهو العشرة، فيكمل، بخلاف ما إذا لم يسم شيئاً؛ لأنها رخصت بلا مال إظهاراً للكرم، فلا ترصى بالقليل، فيجب الموجب الأصلي، وهو مهر المثل. فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم، وعنده المتعة، كما إذا لم يسم.

(ومن سمي مهرًا: لزمه بالدخول)؛ لأنها بتسليم المبدل<sup>(٤)</sup> استحقت كل

(١) على الحل.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) أي يندفع.

(٤) وهو البضع.

البدل<sup>(١)</sup> (والموت) أي ويجب المهرُ بموت أحدهما وإن<sup>(٢)</sup> لم يطاء؛ لأن النكاح ينتهي نهايته به، فيجب البدلُ.

وفي «المحيط»: وذكر في «النوادر»: امرأة ادعت على زوجها بعد موته، أن لها عليه ألف درهم من مهرها، فالقول لها إلى تمام مهرٍ مثلها عند أبي حنيفة؛ لأن مهر المثل يشهد لها.

(وَيُنَصَّفُ) المهر المعجل والمؤجل (بالطلاق قبل الدخول المعجل والمؤجل) والخلوة أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.

(وإن لم يسم لها) في العقد (مهرًا، أو شرط أن لا مهر لها: فلها مهر المثل بالدخول، والموت) وفي «الحقائق»: صورته: أن قالت البالغة للولي: زوّجني بغير مهر، فزوّجها، ونفى المهر، أو سكّت من ذكره، أو زوّج السيد أمته، ونفى، أو سكّت، ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة؛ إذ ليس لأحد إسقاط مهرهنّ.

وقال الشافعي: إن دخل بها يجب مهر المثل وإن مات لا يجب شيء؛ لأن المهر خالصٌ حقها، فتملك نفيه ابتداءً، كما تملك إسقاطه انتهاءً.

ولنا: ما روي أنه رضي الله عنه قضى في برّوع بنت واشق الأشجعية مهر المثل، وقد كانت تزوّجت بلا مهر، ومات عنها زوجها والمهر ليس خالصٌ حقها، بل حق الشرع ابتداءً، وحقها بقاءً، فلا تملك نفيه ابتداءً؛ لأنه تصرفٌ في حق الشرع.

(١) وهو المهر المسمى.

(٢) وصل.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

وفي «المحيط»: لو زوّج أمته من عبده بغير مهرٍ جاز، ولا مهر لها عليه؛ لأنه لو وجب لوجب للمولى، والمولى لا يستوجبُ على عبده ديناً.

وقيل: يجب حقاً للشرع، ثم يسقط لتعذر إبقائه على العبد حقاً للمولى.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل السابع عشر: امرأة وهبت مهرها لزوجها، ثم ماتت بعد مدة، فطلبت ورثتها مهرها من زوجها، وقالوا: كانت وهبت المهر في مرض موتها، فلم تصح. وقال الزوج: لا، بل كانت في الصحة، فالقول قول الزوج. (والمتعة) أي تجب المتعة للمرأة التي لم يسم لها مهرٌ (بالطلاق قبل الدخول). وقال مالك: هي غير واجبة، بل مستحبة، لقوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(١)</sup>، والمحسن اسم للمتطوع<sup>(٢)</sup>.

ولنا: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ<sup>(٣)</sup> عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾<sup>(٤)</sup>، والأمر للوجوب، والإحسان في الآية مفسرٌ بالإيمان.

(ولا تجب المتعة إلا لهذه) المرأة التي لم يسم لها مهر، وطلقت قبل الدخول؛ لأنها<sup>(٥)</sup> قائمة مقام نصف المهر، وهي<sup>(٦)</sup> خلف عنه، فلا يجتمع مع الأصل في حق غيرها، ولهذا لو كانت قيمتها<sup>(٧)</sup> أكثر من نصف مهر المثل، وجب نصف مهر المثل، ولا تنقص<sup>(٨)</sup> من خمسة دراهم.

(١) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٢) أي للمتبوع.

(٣) أي لا إثم.

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٥) متعة.

(٦) متعة.

(٧) متعة.

(٨) متعة.



(وتستحبُّ) المتعةُ (لكل مطلقٍ سواها) أي سوى المرأة الموصوفة، إلا لمن سُمِّي لها، وطلِّقت قبل وطءٍ، فإن المتعة لا تستحب لها، فالحاصل أنه إذا وطئها تستحب لها المتعة، سواء سمي لها مهرٌ أو لا؛ لأنه أَوْحَشَهَا بالطلاق بعدما سَلَمَتْ إليه المعقودَ عليه، وهو البُضْعُ، فيستحب أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب، وهو المسمى في صورة التسمية، ومهرُ المثل في صورة عدم التسمية. وإن لم يطأها، ففي صورة التسمية تأخذ نصفَ المسمى من غير تسليم البُضْع، ولا يُستحب لها شيء آخر، وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة؛ لأنها لم تأخذ شيئاً، وابتغاء<sup>(١)</sup> البُضْع لا ينفك عن المال، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وهي) أي المتعةُ (دِرْعٌ) أي قميصٌ يسترُ البدنَ (وَخِمَارٌ) يسترُ الرأسَ (وَمَلْحَفَةٌ) للخروج إن احتاجت إليه. وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ) أي المتعةُ (بحاله) أي بحال الرجل، وهو مختار صاحب «الهداية»، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ﴾<sup>(٢)</sup>.

وقيل: يعتبر حالهما، وهذا أشبه بالفقه، وفي الآية قوله تعالى: ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٣)</sup> مُشِيرٌ إليه؛ لأن المتعة لو اعتبرت بحاله وَحْدَهُ لاسْتَوَتْ المتعة بين الشريفة والوضيعة، وذلك غير معروف بين الناس، بل مُنْكَرٌ.

(وَلَا تُزَادُ) المتعةُ (على قدرِ نصفِ مهرِ المثل) إن كانت المتعة أكثر منه؛ لأن المسمى أقوى<sup>(٤)</sup> من مهرِ المثل، والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف

(١) أي طلب.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٤) لأن المسمى يجب بالعقد والتسمية جميعاً، ومهر المثل يجب بالعقد، فلما لم يجب في الأقوى أكثر من المفروض لا يجب في الأضعف بطريق الأولى.

المسمى، فلا تزداد<sup>(١)</sup> على نصف مهر المثل، ولا تُنقص<sup>(٢)</sup> عن خمسة دراهم؛ لأن المتعة وَجِبَتْ عوضاً عن البُضع، وكلُّ العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة ونصف العوض لا يجوز أيضاً أن يكون أقل من خمسة، كذا في «شرح المختار».

(فإن زاد) الزوج للمرأة (في المهر) بعد العقد (لزمتُهُ) أي وجبت الزيادة عليه.

وفي «المحيط»: هذا إذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد، فإن كان كما إذا تزوجها على ألفين بعد ما تزوّجها على ألف لم يصح الزيادة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن العقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه، وهو الزيادة.

عند أبي يوسف: يصح؛ لأنهما قصداً شيئين تجديد النكاح، وزيادة المهر، فبطل التجديد؛ لأن النكاح الأول لا يفسخ بالثاني، فثبت الزيادة حملاً على الصحة. (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول).

وفي «الاختيار»: وعند أبي يوسف: تنصّف بالطلاق قبل الدخول؛ لأن عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه.

وعندهما: التنصيف يختص بالمفروض فيه. وأصله أنه إذا تزوّجها ولم يسم لها مهراً، ثم اصطالحا على تسمية، فهي لها إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول، فالمتعة.

وقال أبو يوسف: يتنصف ما اصطالحا عليه، لقوله تعالى: ﴿فَنَصَفْ مَا فَوَّضْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>.

ولهما: أن هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف،

(١) متعة.

(٢) متعة.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

فكذا ما يقوم<sup>(١)</sup> مقامه، والفرض المعروف هو المفروض في العقد، وهو المراد بالنص.  
(وإن حطت) المرأة (من مهرها) المسمى (صحح الخط)؛ لأنه لفي حقها فتملكه.

وفي «الواقعات الحسامي»: امرأة وهبت مهرها من زوجها، ثم إن الزوج بعد ذلك أشهد أن لها عليه كذا وكذا من مهرها تكلموا. واختار الفقيه أبو الليث أن إقراره جائز؛ لأنه تصرف، فيجب تصحيحه، وقد أمكن بجعل الزوج زائداً لها في مهرها مقتضى الإقرار. ولو زاد في مهرها بعد هبة المهر، وقبلت المرأة الزيادة جازت الزيادة<sup>(٢)</sup>.

وفي «المحيط»: ولو قال لامرأته: أبرئيني عن مهرك، حتى أهب لك كذا، فأبرأته، ثم أبى أن يهبها ما قال يعود المهر عليه؛ لأنها وهبت بشرط، ولم يحصل لها الشرط، فلا تكون راضية بالهبة المطلقة إذا وهبت مهرها للزوج على أن يتزوجها، ثم أبى الزوج أن يتزوجها، فالمهر باقٍ على الزوج؛ لأنها جعلت المال عوضاً عن التزوج، فلا يصلح أن يكون العوض على المرأة في النكاح.

وفي «الخرائفة»: المرأة إذا وهبت في حال الطلاق صداقها لا يصح بالاتفاق.

(والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح: كالدخول) في تأكد المهر.

وقال الشافعي: الخلوة الصحيحة ليست كالدخول، فلو طلقها بعد الخلوة قبل

الميسر، فلها نصف المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾<sup>(٣)</sup> الآية.

(١) وهو ما اصطلاحاً عليه.

(٢) فكذا هذا.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.

ولنا: قوله ﷺ: «من كَشَفَ خَمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا وَجَبَ الصَّدَاقُ»<sup>(١)</sup> دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ».

وحكى الطحاوي إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة، والمس حقيقة ليس بمراد، حتى لو مس بدنها في غير خلوة، ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقاً. وإنما حملة الشافعي على الوطء؛ لأنه سببه، ونحن نحمله على الخلوة؛ لأن الرجل لا يمس امرأته عادة، إلا في الخلوة من باب إطلاق اسم المسبب<sup>(٢)</sup> على السبب<sup>(٣)</sup>. وأما العدة، فواجبة في الخلوة صحيحة كانت أو فاسدة احتياطاً، لتوهم الشغل، إلا إذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة، فحينئذ لا تجب العدة، كذا ذكره قاضيخان في «جامعه الصغير» والقدوري في «شرحه».

اعلم أن الخلوة قامت مقام الوطء في بعض الأحكام، كتأكد المهر، وثبوت النسب، وحرمة نكاح أختها، وأربع سواها، ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة. وإن أوقع طلاقاً آخر في هذه العدة، فالصواب أنه يقع ذكر شيخ الإسلام: أنه يكون بائناً.

من «الذخيرة»: ولم تقم<sup>(٤)</sup> في بعضها كالإحلال للزوج الأول، والرجعة والإرث، حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات، وهي<sup>(٥)</sup> في العدة لا ترث منه، والإحصان أي لا يصير مُحْصَنًا بالخلوة، كذا في «شرح الوافي».

(ولو وُجِدَتْ) «لو» هذه للوصل يتصل بقوله: كالدخول، يعني الخلوة الصحيحة

(١) أي المهر.

(٢) مس.

(٣) خلوة.

(٤) أي لم تقم الخلوة مقام الوطء.

(٥) حال.

كالدخول ولو<sup>(١)</sup> وُجِدَتْ تلك الخلوة (من المَجْبُوبِ، والعَيْنِ، والخَصِيِّ). وقالوا: خلوة المَجْبُوبِ<sup>(٢)</sup> ليست كالدخول، فيجب عليه نصفُ المهر إذا طَلَّقَهَا بعدها.

وفي «النهاية»: يثبت النسبُ للمَجْبُوبِ إذا عُلِمَ أنه يُنزَلُ، وإن عُلِمَ بخلافه لا يثبت.

لهما: المريضُ إذا لم تُعتبر خلوته، فخلوة المَجْبُوبِ أولى ألا تُعتبر؛ لأنه أَعْجَزُ منه.

ولأبي حنيفة: أن المَجْبُوبِ إنما يتزوج للإِنْزَالِ والاستمتاع لا للإِيلاج، وقد سَلَمَتْ نَفْسَهَا إليه لِمَا هو مقصوده، فتستحق كل البدل، كخلوة العَيْنِ والخَصِيِّ، بخلاف<sup>(٣)</sup> المريض؛ لأن تزوجه كان للإِيلاج، فلم يَحْصُلْ.

(وهي) أي الخلوة الصحيحة (أن لا يكون ثَمَّةَ مانعٍ من الوطاء طَبْعاً، وشَرَعاً كالمَرَضِ المَانِعِ من الجَمَاعِ) من جهته أو جهتها للحقوق الضرر به<sup>(٤)</sup>.

(والرَّتْقُ) بفتح التاء غُدَّةٌ أو لَحْمَةٌ في فم الرحم، وكلاهما مانعان طبعاً.

(والقَرْنُ) بسكون الراء عظم في فم الرحم، وهو أيضاً مانع طبعاً. وكذا لو كانت صغيرة لا تُطَبِّقُ الجَمَاعَ.

وأما لو كان هو<sup>(٥)</sup> صغيراً يقدر عليه<sup>(٦)</sup>، فالمذكورُ في «القنية»: أنه لا يجب بخلوته كمالُ المهر.

(١) وصل.

(٢) وهو الذي قُطِعَ ذكره.

(٣) إدخال.

(٤) جماع.

(٥) زوج.

(٦) جماع.

وقال شمس الأئمة: إن كان يتحرك آلتُه ينبغي أن يكمل، والمانع شرعاً، وهو قوله: (والإحرام بالحجِّ) وكذا الإحرامُ بالعمرة نفلًا كان أو واجبًا، فإن الجماعَ معه يُفسدُ النُّسكَ، ويوجب دَمًا مع القضاء.

(وصومُ الفرضِ) فإن الجماعَ فيه يوجب الكفارة مع القضاء.

قيد بـ«الفرض»؛ لأن صوم التطوع، والقضاء، والندور، والكفارة لا يمنع الخلوة في الصحيح، لعدم وجوب الكفارة بالإفساد.

فإن قيل: في النفل لزومُ القضاء، فينبغي أن يكون مانعاً؟

قلنا: اللزومُ لضرورة صيانة المؤدَّى، فيُقَدَّرُ بها، ولا يَظْهَرُ في حق المهر، والصلاة كالصومِ فَرَضُها كفرضه، ونفلُها كنفله.

(والحيض، والنفاس) وفي «الاختيار»: والمكان الذي يصح الخلوة فيه أن يَأْمَنًا فيه اطلاعٌ غيرهما عليهما، حتى لو خلا بها في مسجد، أو حمام، أو طريق، أو على سطح لا حجاب له، فليست صحيحةً. وكذا لو كان معهما أعمى، أو صبي يَعْقِلُ، أو مجنون، أو كَلْبٌ عَقُورٌ، أو منكوحَةٌ له أخرى، أو أجنبيةٌ. وفي الأمة روايتان.

(وفي النكاحِ الفاسدِ: لا يجب إلا مهرُ المثلِ بالدخولِ) حقيقة لا بالعقد. أعني لا يجب المسمَّى في النكاحِ الفاسدِ بسبب العقد؛ لأنه فاسدٌ، ولهذا كل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير مَحْضَرٍ من صاحبه، كما في البيعِ الفاسدِ قبل القبض، فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية. وإنما وَجَبَ فيه مهرُ المثلِ؛ لأنه هو الموجبُ الأصليُّ، وهو إنما يجب إذا جَامَعَهَا في القُبُلِ.

وقيدنا بقولنا: «حقيقة»؛ لأن الخلوة الصحيحة فيه ليست كالوطء؛ لأن الحرمة قائمة، وأنها مانعةٌ شرعاً، فلا يجب إلا باستيفاء منافع البُضْعِ حقيقةً.

وفي «الخلاصة»: المراد من المهر العُقرُ، وهو مقدار ما يجب أجره لزناها لو كان حلالاً، كذا نُقِلَ عن مشايخنا. وإذا وطئها فيه مراراً، فعليه مهرٌ واحدٌ؛ لأن فيه شبهة الملك. وكذا لو وطئ مكاتبته أو جارية ابنه مراراً؛ لأن الوطاء حَصَلَ عقيب شبهة الملك. ولو وطئ الابن جارية أبيه بشبهة يجب لكل وطاء مهرٌ؛ لأن شبهة الملك فيه غير ثابتة، فصَادَفَ كل وطاء ملك الغير. ولو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة، فعليه لكل وطاء نصف مهرٍ؛ لأنه ليس شبهة ملك في النصف الذي لشريكه.

(ولا يتجاوزُ) مهرُ المثل من قدرِ (المسمى)؛ لأن العقد فاسدٌ، والمستوفى فيه ليس بمال، فلا يُعتبر من قيمته ما زاد على المسمى، بخلاف البيع الفاسد، حيث يجب فيه القيمة بالغه ما بلغت؛ لأن المستوفى فيه مال متقوم، فيُقَدَّرُ بدله بقيمته. (ويثبتُ فيه) أي في النكاحِ الفاسدِ (النسبُ) أي نسبُ المولودِ فيه؛ لأنه ثابت من وجه، ولهذا ليس لكل من الزوجين فسْخُهُ بعد الدخول إلا بمحضَرٍ من صاحبه، والثابتُ من وجهٍ كالثابتِ من كل وجهٍ في النسبِ إحياءً للولد.

وفي «الاختيار»: وأول مدته وقتُ الدخول، بخلاف النكاحِ الصحيحِ حيث يُعتبر من وقت العقد؛ لأن الصحيحِ داعٍ إلى الوطاء، فأقيم العقدُ مقامه، والفاسدُ ليس بداعٍ لما بينا من الحرمة، فلا يقام العقدُ مقامه، وعليها العدةُ احتياطاً وتحرزاً عن اشتباه النسبِ، وأولها يومُ التفريق؛ لأنها وجبت لشبهة النكاح، والشبهة إنما تُرتفع بالتفريق.

وفي «المحيط»: لو جامع صبي بشبهة، فلا مهرَ عليه؛ لأن الولي لا يملك النكاحِ الفاسدَ في حقه ولا الإذن له فيه، فصار كما إذا وطئ بغير شبهة عقدٍ، فتجب العدةُ على الموطوءة.

(وإن تزوّجها على خمير، أو خنزير، أو على هذا الدنّ من الخلّ، فإذا هو خمير، وعلى هذا العبد، فإذا هو حرٌّ، أو على خدمته) أي خدمة زوج حرّ (سنّة، أو) على (تعليم القرآن: جاز النكاح، ولها مهر المثل) في الجميع.

أما الخمر والخنزير، فلأنه شرط فاسد، فيلغو، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع. وإذا بطلت التسمية صارت كالعدم، فيجب مهر المثل لما تقدم.

وأما الدن، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية، فصار كأنه تزوّجها على الخمر.

وقالا: لها مثل وزنه خلاً، وكذلك العبد عند أبي حنيفة، لما مرّ.

وقال أبو يوسف: يجب فيه مثل قيمته عبداً؛ لأنه<sup>(١)</sup> أطمعها في مال، وقد عجز عن تسليمه، فيجب قيمته، أو مثله، كما إذا تزوجها على عبد الغير.

وقال محمد: يجب مهر المثل؛ لأن الأصل أن المسمّى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلّق العقد بالمشار إليه؛ لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً. ألا يرى أنه لو اشترى فصّاً على أنه ياقوت أحمر، فإذا هو أخضر يُعقد العقد لاتحاد الجنس، وإن كان المسمى من خلاف جنس المشار يتعلّق العقد بالمسمى؛ لأنه ليس موجوداً فيه لا ذاتاً ولا صفةً. ألا يرى أن من اشترى فصّاً على أنه ياقوت، فإذا هو زجاج لا يُعقد العقد لاختلاف الجنس. وفيما نحن فيه العبد والحرّ جنس واحد، فيتعلّق العقد بالمشار إليه كأنه تزوّجها على حرّ، فيلزمه مهر المثل.

أما الخلّ والخمر، فجنسان لتفاحش التفاوت بينهما، فيتعلّق العقد بالمسمى،



وهو الخُلُّ، فيلزمه. وأما إذ تزوّجها على خدمته سنّة أو تعليم القرآن، فمذهبُهما وُجوبُ مهرِ المثلِ.

وقال محمد: لها قيمةُ خدمته؛ لأنها مالٌ، إلا أنه عَجَزَ عن التسليم للمُنَاقِضَةِ<sup>(١)</sup>، فصار كما إذا تزوّجها على عبدِ الغير، فإنه تجب القيمةُ.

ولهما: أن الخدمة ليست بمالٍ؛ لأنها لا تُستحق بحالٍ، فصار كتسمية الخمرِ. وهذا لأن تقوّم المنافع بالعقد، فإذا لم يجب تسليمه فيه لم يظهر تقوّمه، فيُصار إلى مهرِ المثلِ لما بينا، أو نقول: المشروعُ الابتغاءُ بالمالِ، والتعليمُ ليس بمالٍ. وكذا المنافعُ لما بينا، أو نقول: تعليمُ القرآنِ واجبٌ، فلا يجوز أن يكونَ مهرًا كتعليمِ الشهادتين<sup>(٢)</sup>، بخلافِ خدمةِ العبدِ؛ لأنها مالٌ، فإنها تتضمن تسليمَ رقبته، ورقبته مالٌ، ولأن استحقاقَ الزوجةِ خدمةَ الزوجِ قلبُ المشروع<sup>(٣)</sup>؛ لأن توقيرَ الزوجِ واجبٌ عليها، وفي استخدامه إهانته، كذا في «الاختيار».

وقال الشافعي: يجب الخدمةُ والتعليمُ. قيد بـ«الخدمة»؛ لأنه لو تزوّجها على رَعيٍّ غنمها جاز اتفاقاً.

له: قوله رَبِّي: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، والخدمةُ لها قيمةٌ، فجاز أن يكونَ مهرًا، كما لو تزوّجها على رَعيٍّ غنمها.

ولنا: ما قررنا.

وأما التزوّجُ برعيِّ الغنمِ، فممنوعٌ، وعلى تقدير جَوَازِهِ في روايةٍ، فثابت بالنصِّ، وهو أن نبينا ﷺ قَصَّ لَنَا تَزْوُجَ مُوسَى بِنْتِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَلَى رَعيٍّ غنمه بلا إنكارٍ عليه.

(١) ومناقضته ظاهر؛ لأنه خلاف موضوع النكاح، وموضوعه أن يكون الزوج مالكا، والمرأة مملوكة.

(٢) أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله.

(٣) لأن المشروع استحقاق الزوج خدمة الزوجة.

(وإذا تزوج العبد على خدمته سنة؛ جاز، ولها خدمته؛ لأنها مال على ما بينا، ولا مناقضة، فإنه يخدم المولى معنى حيث كان يأمر.

وفي «الاختيار»: ولو تزوجها على خدمة حر آخر الصحيح أنه يصح؛ إذ لا مناقضة، وترجع بقيمة خدمته على الزوج. ولو تزوجها على أن يزرع أرضها فيه روايتان.

والفرق على إحداهما: أنه لا مناقضة؛ لأنه من باب القيام بمصالح الزوجية. ولو جمع ما بين هو مال، وما ليس بمال، فإن وفى المال بال عشرة، فهو لها لا غير، وإن لم يف لها تمام العشرة، كما تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمير، فلها العشرة، ولا يكمل لها مهر المثل. ولو تزوجها على عنب وخمير، فإن كانت قيمة العنب عشرة، فهو لها، وإلا يكمل عشرة.

(وإن تزوجها على ألف على ألا يتزوج عليها، فإن وفى) بعهده بأن لم يتزوج عليها (فلها المسمى) وهو الألف؛ لأنه يصلح مهرأ، وقد تراضيا به (وإلا) أي وإن لم يف بعهده بأن تزوج عليها (فمهر مثلها)؛ لأنها ما رضيت بالألف إلا مع ما ذكر لها من المنفعة، فكأنه ما سمي، فيكمل لها مهر المثل.

وفي «الاختيار»: ولو تزوجها على ألف وكرامتها، فلها مهر المثل لا ينقص من ألف؛ لأنه<sup>(١)</sup> رضي بها، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف؛ لأنه أكثر من المتعة. (ولو قال) الزوج (على ألف إن أقام بها) أي بزوجه في بلدة معينة (وألفين إن أخرجها) من تلك البلدة.

(فإن أقام) بها في تلك البلدة (فلها الألف) لما بينا، حتى إذا طلقها قبل الدخول، فلها نصف الألف.

(وإن أخرجها) منها (فمهرٌ مثلها) لكنه لا يُنقص عن ألفِ درهم؛ لأن الزوج رَضِيَ به. ولا تُزادُ على ألفين؛ لأنها رَضِيَتْ به.

وفي «الاختيار»: وقالوا: الشرطان جائزان.

وعند زفر: فاسدان، ولها مهرٌ المثل في الوجهين.

وعلى هذا إذا تزوجها على ألفٍ إن لم يتزوج عليها وألفين إن تزوج.

لزفر: أن كل واحدٍ منهما على خَطَرِ الوجود، وكان المهرُ مجهولاً.

ولهما: أن كل واحدٍ منهما فيه غَرَضٌ صحيحٌ، وقد سَمِيَ فيه بدلاً معلوماً، فصار

كالخياطةِ الفارسيةِ والروميةِ.

ولأبي حنيفة: أن الشرطَ الأولَ صح، وموجبهُ المسمى لما بينا، والشرطَ الثاني

يُنْفِي موجبَ الأولِ، والتسمية متى صححت لا يجوز نفي موجبها، فيبطل الشرطَ الثاني.

ولو تزوجها على ألفٍ إن كانت قبيحةً، وألفين إن كانت جميلةً صح الشرطان.

والفرق أنه لا مخاطرة هنا؛ لأن المرأة على صفةٍ واحدةٍ إلا أن الزوج يجهلها،

وفي المسألة المخاطرة موجودة في التسمية الثانية؛ لأنه لا يُدْرَى أن الزوج هل يفي

بالشرطِ الأولِ أم لا.

(وإن تزوجها على هذا العبد، أو على هذا) وقيمتها متفاوتة (فلها أشبههُمَا

بمهرِ المثل) حتى إن كان مهرٌ مثلها مثل الأوكس<sup>(١)</sup> أو دونه، فلها الأوكس. وإن كان

مثل الأرفع أو فوقه، فلها الأرفع.

(وإن كان مهرٌ المثل بينهما) أي بين العبدين (فلها مهرُ المثل) وقالوا: لها

(١) أي الأتقص من العبدين قيمة.

الأوكسُ بكل حال؛ لأن الأوكس متيقن؛ لأنه أقل، فيجب، كما لو خالَعها على ألفِ أو ألفين.

ولأبي حنيفة: أن «أو» لأحد الشئيين، فلم يمكن إيجابهما، ولا إيجاب أحدهما من غير عين؛ لأن تسليمه غير ممكن، ولا إيجاب أحدهما بتعيين؛ لأنه ترجيح بلا مرجح، ففسد التسمية، فيجب مهر المثل؛ لأنه موجب أصلي، بخلاف صورة الخلع؛ لأنه ليس فيها موجب أصلي. وإن طلقها قبل الدخول، فلها نصف الأوكس اتفاقاً.

وفي «الخانية»: إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة، فحينئذ تكون لها المتعة.

(وإن تزوجها على حيوان، فإن سمى نوعه كالفرس: جاز وإن<sup>(١)</sup> لم يصفه) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٢)</sup> لم يصف الفرس بأنه عربي أو رومي (وله الوسط، فإن شاء) الزوج (أعطاها ذلك) أي الوسط (وإن شاء) أعطاها (قيمته). وكذا لو تزوج على كُر<sup>(٣)</sup> حنطة مطلق<sup>(٤)</sup>.

وقال الشافعي: لا يصح تسميته؛ لأن المسمى مجهول، كما لا يصح في البيع، فيجب مهر المثل.

ولنا: أن جنسه معلوم، ووصفه مجهول، وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية في النكاح؛ لأن المهر فيه مقابل بما ليس بمال، فلا يكون عوضاً من حيث المالية، بل يكون صلةً مبتدأة، فلا يجري فيه المنازعة عادةً، بل يجري فيه المساهلة والمسامحة،

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) الكر سبعة وعشرون صاعاً.

(٤) أي لم يصفه.

بخلاف البيع، فإن المايّة فيه مقصودةٌ، وإنها تَخْتَلِفُ باختلاف الوصفِ، فجهالته يوقع في المنازعة. وكذا الخلاف إذا تزوجها على عبد مبهم.

وفي «الحقائق»: إذا ذكر العبدَ مطلقاً. أما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال: زوجتك على عبي ليس له أن يعطي القيمة اتفاقاً. أما إذا لم يسم نوع الحيوان بأن تزوجها على دابةٍ لا يجوز تسميته، ويجب مهر المثل؛ لأن المسمّى مجهولُ الجنس؛ لأنه يقع على الخيل والبغال والحمير، وكلُّ جنسٍ يشتمل على أنواعٍ، وكلُّ نوعٍ على أوصافٍ. وفي «المحيط»: لو تزوج على بيتٍ يُنظَرُ إن كان الرجلُ بدويّاً، فلها بيت من شعير؛ لأنه معلومٌ عندهم. وإن كان بلديّاً، فلها مهر المثل؛ لأن البيت ما لم يتعين لا يصلح أن يكون مهراً.

(والثوبُ مثل الحيوان) في الحكم المذكور فيه. يعني لو تزوّج على ثوبٍ، ولم يبيّن جنسه بأنه هرّويٌّ أو مرّويٌّ وجب مهرُ المثل؛ لأن المسمّى مجهولُ الجنس؛ إذ الثوبُ أجناسٌ لا اختلافٍ أصولها من القطنِ والكتانِ والإبريسم. وإن بين جنسه بأن قال: هرّوي جاز، ويُخَيَّرُ الزوجُ في إعطاءِ الوَسَطِ أو قيمته؛ لأن الوَسَطَ لا يُعْرَفُ إلا بالقيمة، فصارت أصلاً في حق الإيفاء، فَيُخَيَّرُ بينهما<sup>(١)</sup> (إلا أنه إن ذَكَرَ وَصَفَهُ) أي وصفَ الثوبِ (لِزِمَهُ تَسْلِيمُهُ) ولا يتخير الزوج؛ لأنه يثبت في الذمّة ثبوتاً مطلقاً في السلم وغيره.

(وكذلك كلُّ ما يثبتُ في الذمّة) من المكيل والموزون. يعني وكذا إذا سَمِيَ مكيلاً أو موزوناً، وسَمِيَ جنسه دون صفته يتخير الزوجُ في إعطاءِ الوَسَطِ أو قيمته. وإن سَمِيَ جنسه، ووصفته لا يُخَيَّرُ؛ لأن الموصوفَ منهما يثبت ديناً في الذمّة ثبوتاً صحيحاً حالاً أو مؤجّلاً بدليل جواز استقراضه، والسَّلَمُ فيه.

(١) أي بين أداء القيمة وأداء الوسط حتى تجبر المرأة بأيهما أتى.

وفي «الاختيار»: ثم عند أبي حنيفة: قيمة العبد الوسط أربعون ديناراً؛ وإن سَمِيَ أبيض، فخمسون، وهو قيمة الغرة والمهر بمعنى الغرة.

وعندهما: على قدر الرخص والغلاء.

وقيل: هذا اختلافُ زمانٍ لا بُرْهانٍ. ولو تزوج امرأتين على ألفٍ قُسمت الألفُ على قدرٍ مهرٍ مثلهما رجوعاً إلى الأصل؛ لأنه لما أضاف إليهما، فقد أضاف إلى كل واحدة ما تستحقه واستحقاقهما في الأصل مهرُ المثل، كمن دَفَعَ إلى رَبِّي دَيْنٍ ألفاً بينهما، فإنهما يَقسمانها على قدرِ دينهما كذلك هذا. فإن طَلَّقهما قبل الدخول، فَنِصْفُ الألفِ بينهما على قدرِ حقيهما. فإن لم يصح نكاحُ إحداهما صح نكاح الأخرى؛ لأن المَبْطَل اختَصَّ بها، فلا يَتَعَدَّاهَا، والألفُ كلها للتي صح نكاحُها.

وقالا: يُقسَم على مهرٍ مثلهما كالمسألة الأولى؛ لأنه أضافها إليهما كهي، فما أصاب التي صح نكاحُها فهو له، وسقط الباقي.

ولأبي حنيفة: أن إضافة النكاحِ إلى مَنْ لا يصح نكاحُها لغوٌ، فصار كما إذا ضَمَّ إليها أسطوانةٌ أو دابةٌ، والبدلُ إنما ينقسم بحكم المعاوضةِ والمساواةِ والدخولِ في العقدِ، ولا معاوضةٌ في المحرميةِ، ولا مساواةٌ ولا دخولٌ في العقدِ، فصارَت عَدَمًا، وإضافةُ الشيءِ إلى اثنين، واختصاصُه بأحدهما جائز، قال تعالى: ﴿يَمَعَشَرُ الْجِنَّ وَالْإِنْسِ أَلَّا يَأْتِكُمْ رَسُولٌ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، أضاف الرسلَ إليهما، والرُّسُلُ<sup>(٢)</sup> مختصةٌ بالإنسِ دون الجنِّ. فإن دَخَلَ بالتي لم يصح نكاحُها، فلها مهرُ المثل عند أبي حنيفة، وهو الصحيح؛ لأنه وَطءٌ حرامٌ سَقَطَ فيه، الحدُّ لشبهة العقدِ، فيجب مهرُ المثلِ.

وعندهما: الأقلُّ من مهر المثلِ، ومما يَخْصُصُها.

(١) سورة الأنعام: ١٣٠.

(٢) حال.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل السابع عشر: اختار مشايخ بخارى فيما إذا تزوج امرأة، ودفع المآل الكثيرَ بجهة المعجل، وقد وعدوا جهازاً عظيماً، ثم لم تأت المرأة بالجهاز أن له أن يطالب المرأة بالجهاز، أو يرجع بما زاد على معجل مثلها. وفي «فوائد ظهير الدين المرغينانى»: أنه لا يرجع. وفي موضع آخر منه: رجل خطب بنتَ رجل، وبعثَ إليها بهدايا، ولم يزوج الأبُ البنتَ منه، قالوا: ما بعثَ للمهر وهو قائم، أو هالك يسترد. وكذا كلُّ ما بعثَ هديةً، وهو قائم. فأما الهالكُ والمستهلكُ، فلا شيء له في ذلك.

(ومهرٌ مثلها يُعتبرُ بنساء عشيرة) أي قبيلة (أبيها) كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها دون أمها وخالتها، إلا أن تكونا من قبيلة أبيها<sup>(١)</sup>، لقول ابن مسعود رضي الله عنه: لها مهر نسائها، وهن<sup>(٢)</sup> أقاربُ الأبِ إن وُجدَ من تُماتلها من عشيرة أبيها في الصفات الآتية يعتبر مهرها.

(فإن لم تُوجد منهم) أي من عشيرة أبيها (مثلُ حالها، فمن الأجنب) أي يعتبر مماثلها من الأجنب تحصيلاً للمقصود بقدر الوُسع.

(ويعتبر) التساوي (بامرأةٍ هي مثلها في السنِّ، والحسنِّ، والبقارة، والبلد، والعصر، والعفة) أي الاجتنابُ عن الزنا (والمال)؛ لأن مهرَ المثل قيمةُ البضع، وقيمتُهُ تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها.

(فإن لم يُوجد ذلك) أي إن لم يوجد مثلها في الأشياء المذكورة كلها (فالذي يوجد منه) أي فيعتبر من الذي يوجد بعضها فيها؛ لأنها مثلها.

(١) بأن كانت أمها بنت عم أبيها.

(٢) حال.

وفي «الاختيار»: وعن بعض المشايخ: أن الجمال لا يعتبر إذا كانت ذات حَسَبٍ<sup>(١)</sup> وشرَفٍ، وإنما اعتُبرَ<sup>(٢)</sup> بالأوساط؛ لأن الرغبة حينئذ في الجمال.

(وللمرأة أن تمنع نفسها) عن التسليم (وأن يُسافرَ) الزوج (بها حتى يُعطيها مهرها) المعجل؛ لأن النكاح عقد معاوضة، فلها أن تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه، وهو المهر، كحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وليس للزوج أن يمنعها من الخروج من منزله، وزيارة أهلها حتى يوفيهما كل مهرها المعجل.

وفي «الاختيار»: وإن كان المهر كله مؤجلاً<sup>(٣)</sup> ليس لها ذلك<sup>(٤)</sup>؛ لأنها رَضِيَتْ بتأخير حقها.

وعند أبي يوسف: لها ذلك<sup>(٥)</sup> كما في المسألة الأولى، وكذلك إن دخل بها عند أبي حنيفة لها أن تمنع.

وقالا: ليس لها ذلك<sup>(٦)</sup>؛ لأنها سلّمت إليه، فليس لها أن تمنع بعده، كالبائع إذا سلّم المبيع ليس له حبسه بعد ذلك.

وله: أن المهر مقابل بجميع الوطات لثلا يخلو الوطاء عن العوض، إظهاراً لخطر البضع، إلا أنه تأكد بالوطأة الأولى لجهالة ما وراءها، والمجهول لا يزاحم المعلوم، فإذا وجد بعده وطاء آخر صار معلوماً، فتَحَقَّقَتِ المزاخمة، فصار المهر

(١) الحسب ما يعده الإنسان من مفاخر آباءه.

(٢) أي الجمال.

(٣) إلى سنة مثلاً سواء كان مؤجلاً في العقد أو أجّله بعده؛ لأنه مُلِح بالمؤجل في العقد.

(٤) منع.

(٥) منع.

(٦) منع.



مقابلاً بالكل. ونظيره العبدُ الجاني إذا جنى جنائيةً يُدْفَعُ بها، فإن لم يُدْفَعْ، حتى جنى أخرى وأخرى دُفِعَ بالكل.

(فإذا أوفأها) أي المرءُ امرأته المهرَ المعجَّلَ (نقلها إلى حيث شاء) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي «الحقائق»: كان أبو القاسم الصفارُ يأخذ في المنع عن الجماع بقولهما، وفي الإخراج من بلدٍ إلى بلدٍ بقول أبي حنيفة، وبه يُفتى.

(وقيل: لا يسافر بها) إلى بلدٍ غير بلدها؛ لأن الغريبَ يؤذي، وعليه أكثرُ المشايخ. (وعليه الفتوى) لفساد أهل الزمان.

فإن قلت: هذا مخالفٌ لِمَا سَبَقَ من الآية، فكيف يُقْبَلُ؟

قلنا: النص مقيد بعدم الإضرار بدليل سابق الآية، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، وفي النقل إلى بلدٍ آخر مضارة.

وفي قوله: «لا يسافر بها» دلالةٌ على أنه يجوز نقلها إلى قرية أو بلدةٍ قريبةٍ من بلدها، لعدم تحقق السفر.

وقيل: إن أوفأها المؤجَّلَ والمعجَّلَ، و<sup>(٣)</sup>هو<sup>(٤)</sup> مأمونٌ عليها سافر بها حيث شاء. وإن لم يكن أوفأها المهرين، أو لم يكن<sup>(٥)</sup> مأموناً عليها لا يسافر بها، وهذا القول أقربُ إلى التحقيق، وبه يفتى، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(١) سورة الطلاق: ٦.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

(٣) حال.

(٤) زوج.

(٥) زوج.

وفي «الاختيار»: وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ صحَّ ضمَّانُهُ، كغيره من الديون، وللمرأة أن تطالب بأيهما شاءت كسائر الكفالات، وحكمها في الرجوع<sup>(١)</sup>، كغيرها من الكفالات. ولو ضَمِنَ المهر عن ابنه الصغير صحَّ لما قلنا، ولا يرجع عليه إذا أدَّى، لأنه صلة<sup>(٢)</sup> عرفاً، فإن مات الأبُّ قبل الأداء فأخذ من تركته، رجع بقية الورثة على الابن من حصته؛ لأنهم أدوا عنه ديناً عليه من مال مشترك.

وقال زفر: لا يرجعون، كما إذا كفل عن ابنه الكبير بغير أمره، أو عن أجنبي.

قلنا: الكفالة هنا بأمر المكفول عنه حكماً، لو ولاية الأب، فكانت كفالته دليل الأمر من جهته ليرجع، بخلاف الكبير والأجنبي؛ لأنه لا ولاية له عليهما، وبخلاف ما إذا أدى حال حياته؛ لأنه متبرِّع، فإن العادة جرت بتبرع الآباء بمهر الأبناء.



(١) يعني إن ضمن المهر بإذن الزوج يرجع عليه وإلا فلا.

(٢) عطاء.

## فصل [في نكاح العبيد]

(ولا يجوز نكاح العبد، والأمة، والمدبر، وأمّ الولد إلا بإذن المولى) لقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»، أي زان. وكذا المكاتب والمدبر وأمّ الولد لقيام الملك في جميعهم. والحجر من المكاتب إنما زال في حق كسبه، لا في رقبته، والنكاح ليس بكسب، ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده.

(وله إجبارهم) أي للمولى إجبار عبده، وأمه، ومدبره، وأمّ ولده (على النكاح) ليس معناه أن يحملهم على النكاح بالسيف، بل معناه أن ينفذ نكاح المولى عليهم بغير رضاهم.

وقال الشافعي: لا يجوز إجبار العبد؛ لأنه مملوك لمولاه من حيث إنه مال لا من حيث إنه آدمي<sup>(١)</sup>، والنكاح من خواص الأدمية، فلا يملك إجباره.

ولنا: أن في إنكاحه إصلاح ملكه، لئلا يقع في الزنا، فتعيب باعتياده عليه، فتنتقص ماليته، فيملك إجباره للإصلاح كالأمة<sup>(٢)</sup>.

وفي «الاختيار»: وليس للمولى أن يزوّج المكاتب والمكاتب بغير رضاهما، لخروجهما عن يده، ولا يجوز نكاحها إلا بإذن المولى، للرق الثابت فيهما بالحديث، ويملك المكاتب تزويج أمته، لأنه من الاكتساب، ولا يملك تزويج العبد؛ لأنه خسران لا اكتساب.

(وإذا تزوّج العبد بإذن مولاه: فالمهر دين في رقبته)؛ لأن الدين ظهر في حق

(١) فلا جبر فيه حتى لو أقر مولاه عليه بالجناية لا يقبل إقراره عليه، ولا يملك إلا ماليته، فيملك بضع أمته، فانترقا.

(٢) فإن إجبارها جائز اتفاقاً؛ لأن منافع بضعها مملوكة له، فله تملكها، ولهذا صار مهرها لمولاه.

المولى، لصدور الإذن من جهته، فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاءً، كما في دين التجارة، دفعاً للضرر عن أصحاب الديون.

(يُبَاعُ فِيهِ) أي العبدُ في استيفاء جميع المهر إذا لم يَفِدْهُ مولاهُ، فإن لم يَفِ ثَمُّهُ لا يباع ثانياً، فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق، ولكن يباع مرة أخرى في دين نفقة زوجته؛ لأنه يتجدد، فإذا مات سَقَطَ الدينُ والنفقةُ لفوات محل الاستيفاء.

(وَالْمَدْبَرُ يَسْعَى) في المهر، ولا يباع؛ لأنه لا يحتمل النقل إلى ملك، فيؤدي من كسبه. وكذا المكاتبُ وولدُ أم الولد من غير سيدها.

(وَإِذَا أُعْتِقَتِ الْأُمَةُ، أَوْ الْمَكَاتِبَةُ، وَلَهُمَا زَوْجٌ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ: فَلَهُمَا الْخِيَارُ) بعد عتقهما.

وقال الشافعي: ليس للأمة الخيارُ إذا كان زوجها حرّاً؛ لأنها بعد عتقها صارت كفوّاً لزوجها، فلا يتضرر بدوام نكاحها، بخلاف ما إذا كان زوجها عبداً؛ لأنها تتضرر بعدم الكفاءة إن دام نكاحها.

ولنا: أن النبي ﷺ خَيْرَ بَرِيرَةَ<sup>(١)</sup> حين أُعْتِقَتْ، وزوجها<sup>(٢)</sup> كان حرّاً.

وقال زفر: لا خيار للمكاتبة بعد عتقها؛ لأن رضاها شرط كالحرّة، فينفذ العقدُ عليها لمباشرتها به.

ولنا: أنها بعثتها صارت مملوكةً بالطلقات الثلاث، وهي لم تكن راضيةً بازدياد الملك عليها، فتخير.

وفي «المحيط»: لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها، ثم أُعْتِقَتْ، فلها خيارُ

(١) قال ﷺ لبريرة: «ملكك بضعك، فاختراري وادفعي ضررَ زيادة الملك».

(٢) حال.

العِتقِ إذا بَلَغَتْ دون خيار البلوغ؛ لأن رضاها في حال الكتابة كرضاء البالغة. ولو زَوَّجها بغير رضاها، فالنكاح موقوف على إجازتها. ولو لم تُجْزُ حتى أدَّت، فَعَتَّقَتْ، فأجازت لم يَجْزِ النكاحُ، حتى يُجِيزَه الولي. وهذا من أطف المسائل وأدقها. فالوجه فيه أنها قبل العتق كانت أحق بنفسها، ومكاسبها كالبالغة حكماً، وبعد العتق هي صغيرة، والصغيرة الحرة لا تملك إنشاء النكاح، فلا تملك الإجازة. وإن لم تعتق، ولكن عَجَزَتْ بَطَلَّ النكاحُ، ولم يَجْزِ بإجازة المولى؛ لأنه طراً<sup>(١)</sup> على الحل الموقوف حلٌّ نافذٌ، وهو حل المولى، فبطل الموقوف.

(ومن زَوَّجَ أُمَّتَه: فليس عليه أن يبوئها) أي لا يجب على المولى أن يخلي لأُمَّتِه (بيت الزوج) ويمكنها فيه؛ لأن استخدامها حق المولى، وفي التبوئة إبطاله.

(ويقول) المولى (له) أي لزوجها (متى ظَفِرَتْ بها وطئتها) ولا تجب عليه نفقتها ما لم يبوئها. ولو شرط ألا يستخدمها، فبوأها، فللمولى أن يرجع؛ لأنه أعار منافع أعضائها من زوجها، والإعارة غير لازمة بالشرط. ولو استخدمها المولى نهائياً وأعادها إلى بيت الزوج لَيْلاً، فلها النفقة، كالحرة إذا هَرَبَتْ من بيت زوجها، ثم عَادَتْ إليه.

(ولو تزَوَّجَ عبداً بغير إذن مولاه، فقال المولى له: طَلَّقْها، فليس بإجازة) في النكاح؛ لأنه يحتمل الرد، وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير أمره. وكذا لو قال: فارقها، وبل أولى.

(ولو قال) المولى طَلَّقْها (تطليقة رجعية: فهو إجازة)؛ لأن الطلاق الرجعي يَفْتَضِي سَبْقَ النكاح.

وفي «الاختيار»: ولو أذن لعبده في النكاح ينتظم الصحيح والفساد.

وقالوا: هو على الصحيح خاصة؛ لأن المراد من النكاح الإعفاف، وذلك بالدوام عليه، وأنه في الصحيح دون الفاسد، ولأن الاسم عند الإطلاق يقع على الصحيح.

ولأبي حنيفة: أن اللفظ يجري على إطلاقه، كما مر في البيع. ولئن قال<sup>(١)</sup>: البيع الفاسد يفيدُ بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره، فكذا<sup>(٢)</sup> النكاح الفاسد أيضاً يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر.

وثمره الاختلاف أنه لو تزوّج نكاحاً فاسداً، انتهى الأمر عنده، فليس له أن يتزوج أخرى.

وعندهما: له أن يتزوج غيرها نكاحاً صحيحاً؛ لأن الأول لم يدخل تحت الأمر، فبقي الأمر، وليس له أن يتزوج إلا امرأة واحدة؛ لأن الأمر لا يقتضي التكرار، إلا أن يقول له: تزوج ما شئت، فيجوز له أن يتزوج اثنتين.

(والإذن في العزل) أي عزل الزوج مَنِيَّةً عن فرج منكوحته في الوطاء<sup>(٣)</sup> حين الإنزال (لمولى الأمة) إن كانت أمة.

وقالوا: الإذن للأمة؛ لأن الوطاء حقها، والعزل نقيض له، فيشترط رضاها. ولأبي حنيفة: أن العزل يُخْلُ بحق المولى، وهو حصول الولد الذي هو ملكه، فيشترط رضاه، بخلاف الحرة؛ لأن الولد والوطاء حقها.

(إذا تزوّج عبداً، أو أمةً بغير إذن المولى، ثم أُعْتِقَا نَفَذَ) نكاحهما (بلا خيار) للأمة.

(١) خصم.

(٢) جواب.

(٣) بأن يطاء، فإذا قرب إلى الإنزال أخرج آتته ولا ينزل في الفرج.

وقال زفر: لا ينفذ نكاحهما، بل يبطل؛ لأنه كان موقوفاً على إجازة المولى، والإعتاق ليس بإجازة، وبعد العتق ارتفع ولايته عنهما فيبطل.

ولنا: أن نكاحهما منعقد لكونهما من أهل العباد، لكن عدم نفوذه كان لحق المولى، فإذا زال حقه بالعتق ينفذ.

ثم إعتاق الأمة إن وُجدَ بعد دخول الزوج بها، فالمهر للمولى؛ لأنه استوفى منافع مملوكة له، فالبديل له. وإن وجد قبل لدخول بها، فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافع مملوكة لها.

وفي «المحيط»: هذا إذا كانت أمة أو مدبرة. وإن كانت أم ولد لا ينفذ النكاح عليها؛ لأن العدة وجبت عليها من المولى، كما عتقت، والعدة مانعة نفاذ النكاح.



## فصل [في زواج غير المسلمين]

(وإذا تزوج ذمي ذميةً على أن لا مهر لها، أو على ميتة، وذلك) أي التزوج على هذه الصفة (عندهم جائز: جاز) نكاحهما (ولا مهر لها) ولو<sup>(١)</sup> عرّض الزوجان أمرهما إلينا، أو أسلما.

وقالا: لها مهر المثل إن مات عنها، أو دخل بها، وإن طلقها قبل الدخول، فلها المتعة، سواء عرّضا أمرهما، أو عرّض أحدهما أم لا، وكذا في الإسلام.

وفي «المحيط»: هذا محمول على ما إذا لم يدينوا وجوب مهر المثل. ولو دأنوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقاً.

قيد النفي بـ«المهر»<sup>(٢)</sup>؛ لأنهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقاً.

وقيد المهر بـ«النفي»<sup>(٣)</sup>؛ لأن في السكوت عنه روايتين عن أبي حنيفة: في رواية: هو كالنفي، وفي رواية: لها مهر المثل اتفاقاً.

وقيد بقوله: «ذمي ذمية»؛ لأنهما لو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقاً إذا أسلما، من «الحقائق».

لهما: أنهم التزموا أحكامنا، ومن حكمنا أن لا نكاح إلا بالمهر.

ولأبي حنيفة: أن وجوب المهر إن كان حقاً لله، فهما لم يخاطبا به، وإن كان حق المرأة، فهي لم تعتقد بوجوبه، ورَضِيَتْ بتركه، فلا معنى للإيجاب.

(وإن تزوجها) أي ذمي ذمية (بغير شهود، وفي عدّة كافرٍ آخر: جاز إن دأنوه) أي إن كان ذلك في دينهم جائزاً.

(١) وصل.

(٢) ولم يذكر النفقة والسكنى.

(٣) ولم يقل: أو سكت عن المهر.



(وإن أسلما أُقِرَّا) على نكاحهما، ولم يُفَرَّقَا.

وقال زفر: نكاح الكافر بغير حضور شاهدين غير جائز، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»، يفرق لكون نكاحهما غير جائز، وإنما لم يتعرض لهما قبل الإسلام لوجود عقد الذمة، فإذا أسلما أو تَرَافعا الأمر إلينا وَجَبَ التفريقُ.

ولنا: أن الإشهاد على النكاح حق الشرع، وهم قبل الإسلام لا يخاطبون به، ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون، فإذا جاز نكاحهم يبقى بعد إسلامهم.  
وقالا: إذا تزوج كافر معتدة كافرٍ آخر، ثم أسلما لم يقراً عليه.

واختلفوا في تخريج قول أبي حنيفة؟

قال بعضهم: تجب العدة على الذمية من الذمي عنده، لكن إذا تزوجها في العدة، وهم يدينون جواز النكاح يقع جائزاً، والمتنُ مشيرٌ<sup>(١)</sup> إلى هذا التخريج، لكن الصحيح من التخريج ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال: ليس على الذمية من الذمي عدة عنده، خلافاً لهما. فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة، وعندهما: لا يجوز لقيام العدة. وُضع في الذمي الذمية؛ لأن الحربي إذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق.

ولو كانت الذمية كتابية تعتدُّ من مسلم لم يجز للمسلم، ولا للذمي أن يتزوجها في العدة اتفاقاً؛ لأن العدة تجب هنا صيانةً لماء المسلم، من «الحقائق».

لهما: أن نكاح معتدة الغير حرامٌ إجماعاً. وقد التزم أهل الذمة أحكامنا، فيلزمهم هذا الحكم، فيفرق بينهما. وأما نكاحهم بغير شهودٍ إنما جاز عندهما، فلأن حرمةً مختلفٌ<sup>(٢)</sup> فيها، وهم لا يلتزمون أحكامنا بجميع الاختلافات.

(١) وهو قوله: إن دانوه.

(٢) لأنه جائز عند مالك.

وله: أن العدة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع، لكونهم غير مخاطبين به، ولا حقاً للزوج؛ لأنه لا يعتقده، فلم يتحقق ما يمنع النكاح، ولا يفرق بينهما، كما يفرق في نكاح ذات الرحم المحرم؛ لأن المحرمية تنافي بقاء النكاح، والعدة لا تنافيه. ألا يرى أن المنكوحة إذا وطئت بشبهة، فعليها العدة، ولا يفسد النكاح.

وفي «النهاية»: الاختلاف في التفريق فيما إذا كانت المرافعة أو الإسلام قبل انقضاء العدة. وأما إذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقاً.

(ولو تزوجها) أي ذمي ذمية (على خمير، أو خنزير، ثم أسلماً أو) أسلم (أحدهما) قبل القبض (فلها ذلك) أي الخمر أو الخنزير (إن كانا عَيْنَيْنِ) أي معينين؛ لأن المرأة ملكت عينهما وقت العقد، والإسلام لا يمنع قبضهما، كما لو أسلمت، ولها في يد غيرها خمير أو خنزير، فلها أن تقبضهما تخلل الخمر، وتطلق الخنزير.

قيد بـ «الخمر أو الخنزير»؛ لأن في الميتة والدم روايتين عن أبي حنيفة.

(وإلا) أي وإن لم يكونا عينين، بل ديناً في الذمة (قيمة الخمر) واجبة في الخمر؛ لأن ملكها في غير المعين إنما يحصل بالقبض؛ لأن الدين يُقضى بمثله<sup>(١)</sup>، والإسلام ينافيه، فتجب قيمة الخمر، لكون تسميتها صحيحة وقت العقد، وأخذ قيمتها ليس كأخذ عينها؛ لأنها من ذوات الأمثال.

(ومهر المثل) واجب (في الخنزير)؛ لأنه من ذوات القيمة، وأخذ قيمته كأخذ عينه.

وقال أبو يوسف: لها مهر المثل في صورتها كونها عينين أو دينين؛ لأن للقبض حكم الابتداء، ولو كان ابتداء العقد عليهما عيناً كان أو ديناً وجب مهر المثل، فكذا هذا.

(١) صورته: لزيد على عمرو ألف، فقضى عمرو الألف إلى زيد، فكأنه صار لعمرو ألفاً على زيد، وكان لزيد ألفاً على عمرو فتقاصاً الألف بالألف.

وقال محمد: تجب القيمة في الصورتين؛ لأن التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم، فلما عجز عن تسليمه بالإسلام يلزم تسليم قيمته، كما لو تزوج امرأة على عبد غيره.

(وإذا أسلم المجوسي: فُرق بينه وبين من تزوج من محارمه) أما عندهما، فظاهر<sup>(١)</sup>.

وأما عند أبي حنيفة، فلأن المحرمية إذا طرأت<sup>(٢)</sup> على النكاح الصحيح يبطله، ولأنها تنافي بقاء النكاح، ولا كذلك العدة على ما بينا. ويفرق بينهما بإسلام أحدهما بالإجماع، ولا يفرق بمرافعة أحدهما عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، لقوله<sup>(٣)</sup> تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، ولأن مرافعة أحدهما لا تبطل حق صاحبه؛ لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا اتفقا حيث يُفرق بينهما لما تلوّنا، ولأنهما رَضِيَا بحكمنا، فيلزمهما.

(ولا يجوز نكاح المرتد، والمرتدة) لإجماع الصحابة عليه.

وفي «الاختيار»: ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية، واليهودي النصرانية والمجوسية، والمجوسي اليهودية والنصرانية؛ لأن الكفر كله ملّة واحدة، كذا روي عن عمر رضي الله عنه، ولا كفاءة بين أهل الكفر.

(والولد يتبع خير الأبوين ديناً) أي للمسلم منهما نظراً له.

فإن قلت: كيف يصح هذا التعميم، ولا<sup>(٥)</sup> وجود لنكاح مسلمة مع كافر؟

(١) لأنه إذا تزوج ذمي بذوات رحم محرم منه لم يجز عندهما، وجائز عنده.

(٢) أي حدثت.

(٣) دليل أبي حنيفة.

(٤) سورة المائدة: ٤٢.

(٥) حال.

قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت، فجاءت بولدٍ قبل عَرَضِ الإسلامِ على زوجها.

(والكتابيُّ خيرٌ من المجوسي) يعني إذا كان أحدُ أبوي الولدِ كتابياً، والآخرُ مجوسياً يتبع الكتابي؛ لأن المجوسيَّ شرٌّ منه.

وفائدته تَظْهَرُ في أكل ذبيحته، وجوازِ مناكحته.

(فإذا أسلمت امرأة الكافر: فإن أسلمَ الزوجُ)، فهي امرأته (وإلا) أي وإن لم يُسَلِّمْ (فُرِّقَ بينهما) بإبائه عن الإسلام، وتكون الفرقة (بطلاق) بائن وإن<sup>(١)</sup> لم يكن الزوجُ الأبى عن الإسلام أهلاً للطلاق، كما إذا كان صبيّاً يعقل<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي: لا يُعَرِّضُ الإسلامُ على زوجها؛ لأن في العرضِ تَعَرُّضاً له، ونحن مأمورون بأن لا نتعرض لأهل الذمة، إلا أن ملك النكاح قبل الدخول لا يتأكد، فينقطع عنده بنفس الإسلام، وبعد الدخول يتأكد ويتأخر إلى انقضاء ثلاث حِيضٍ، كما في الطلاق.

ولنا: أن الإسلام لا يصلح أن يكون فارقاً؛ لأنه جاء عاصماً، فيجب العرضُ، فإن أسلم حصل كل المقاصد، وإلا تقع الفرقة بإبائه، حتى لو كان زوجها صبيّاً يؤخر إلى أن يعقل الإسلام، فإذا عقل عَرِّضَ الإسلامُ عليه؛ لأن حل المتعة فات بكفره فيخاطب بالإسلام لحق زوجته، والصبيُّ<sup>(٣)</sup> يؤخذ بحقوق العباد، وكذا في «المحيط»، وعليها العدة اتفاقاً. أما على أصلهما، فظاهر؛ لأن الأصل عندهما كون العدة في الكل غير المسبية. وأما عند أبي حنيفة، فلأن ماء الذمي ومملكه محترمان

(١) وصل.

(٢) والصبي العاقل هو الذي يميز يمينه عن يساره، وهو مقدر بخمس سنين.

(٣) جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل.

لكونه مطيعاً لأحكام الإسلام، فيجب احترامها بإيجاب العدة، بخلاف المهاجرة؛ لأن الفرقة إذا وقعت بين الزوجين بتباين الدارين لا توجب العدة كالمسبية، كذا في «الكافي في شرح المنظومة».

وقال أبو يوسف: هذا التفريق فسخٌ، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق؛ لأن هذا لو كان طلاقاً لَمَا تُصَوَّرَ من جهة المرأة، وهو<sup>(١)</sup> متصور منها، كما إذا أبت مجوسيةً بعد إسلام زوجها، فيكون فسخاً.

ولهما: أن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان بالنصر<sup>(٢)</sup>، والإبلاء امتنع عن تسريحها بإحسان، فناب القاضي منابه في التسريح، وهو طلاق.

(فإن أسلم زوج المجوسية) يُعْرَضُ عليها الإسلام، (فإن أسلمت) فهي امرأته (وإلا) أي وإن لم تُسَلِّمْ (فُرِّقَ بينهما بغير طلاق) إنما لم يُجْعَلْ هذا التفريق طلاقاً؛ لأنها ليست أهلاً للطلاق، حتى ينوب القاضي منابه.

قيد بقوله: «زوج المجوسية»؛ لأنها لو كانت زوجته نصرانيةً وقت إسلامه، ثم تَمَجَّسَتْ تكون فرقتها طلاقاً؛ لأنها أٌخِذَتْ زيادةً لصفة الكفر لها أثرٌ في تحريم المتعة، وهي التَمَجُّسُ، فَأَثَّرَ في فساد العقد دون ارتفاعه، كذا في «المحيط».

وفي «الاختيار»: ثم إن كان<sup>(٣)</sup> قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبيلها، وإن كان قد دَخَلَ بها، فلها المهر؛ لأنه تَأَكَّدَ بالدخول.

(وفي دار الحرب) أي وإن كان الإسلام<sup>(٤)</sup> فيها (تَتَوَقَّفُ البينونة في المسألتين):

(١) حال.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٣) أي إسلام زوج المجوسية.

(٤) أي إسلام امرأة الكافر أو زوج المجوسية.

إحداهما: إسلامُ امرأة الكافرِ.

والأخرى: إسلامُ زوجِ المجوسيةِ.

(على ثلاثِ حَيْضٍ قبل إسلامِ الآخرِ) حتى لو أسلم الآخرُ قبل مضيها لم تَبِنُ، وإنما جعلنا البيونةَ بانقضاءِ ثلاثِ حَيْضٍ؛ لأن نفسَ الإسلامِ لا يصلح سبباً للفرقة، ولا قدرةً لنا على عرض الإسلامِ على زوجها أو المجوسية، فأقمنا شرط البيونة في الطلاق الرجعي، وهو ثلاث حَيْضٍ مقام تفريق القاضي لِمَسَاسِ الحاجةِ إلى تخليص المسلم عن مذلة الكافر. وهذه الحَيْضُ لا تكون عدة. ولهذا يَسْتَوِي فيها المدخول بها وغير المدخول بها. ولو هاجرت إلينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما، ولا تجب عنده.

ذكر في «السير الكبير»: أن هذه الفرقة طلاق عندهما؛ لأن انصرام<sup>(١)</sup> هذه المدة يدل على قضاء القاضي، فيقوم مقامه. وروي عنهما: أنها فرقة بغير طلاق؛ لأنها وقعت حكماً بتفريق القاضي، فكان بمنزلة ردة الزوج.

وفي «الاختيار»: وإن أسلم زوج الكتابية، فلا عرض، ولا فرقة؛ لأنه يجوز له نكاحها ابتداءً، فالآن يبقى أولى. ولو أسلم أحد الزوجين، وهما صبيان عاقلان عُرِضَ الإسلامُ على الآخر؛ لأن الصبي يُخاطب بالإسلام حقاً للعباد، حتى إنه يؤخذ بحقوق العباد، فإن أبي فُرِّقَ بينهما استحساناً إيفاءً لحق صاحبه، ودفعاً للضرر عنه.

(وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجين إلينا مسلماً: وَقَعَتِ البيونةُ بينهما) بسبب تباين الدارين. وكذا إن سُبِيَ أَحَدُهُمَا.

(وإن سُبِيَ معاً لم تقع) البيونة. فسبب البيونة هو التباين دون السَّبْيِ.

وقال الشافعي: سببها السبي دون التباين، حتى إن خَرَجَا معاً بلا سَبِيٍّ لا تقع اتفاقاً عندنا لعدم التباين، وعنده لعدم السبي.

له: أن السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح، وتباين الدارين إنما يؤثر في انقطاع الولاية، وهو لا يبطل النكاح، حتى لو خرج الحربي المستأمن إلينا لا تَبِينُ امرأته.

ولنا: أن مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقةً وحكماً لا ينتظم، فشابه المحرمة، والسبي يوجب ملك الرقبة، وهو لا يُبطل النكاح، كما إذا اشترى أمة منكوحه الغير، وإنما لم تَبِينُ امرأةُ المستأمن؛ لأنه في داره حكماً. ونعني بالتباين حكماً أن يثبت لمن هاجر إلينا أحكام دارنا على الإطلاق بأن هاجر إلينا مسلماً أو ذمياً. وأما إذا لم يثبت كذلك، بل وثبت من وجه دون وجه<sup>(١)</sup> لا تقع الفرقة.

(وإذا خَرَجَتِ المرأةُ) إلينا (مُهَاجِرَةً) بأن خرجت إلينا مسلمةً أو ذمياً على نية ألا تَرْجِعَ إلى ما هَاجَرَتْ عنه أبداً (جاز أن تتزوج، ولا عِدَّةٌ عليها).

وقالا: عليها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام.

وله: أن العدة بحرمة النكاح، وتباين الدارين لم يبق النكاح، فلا تجب العدة، ولهذا قلنا: لا عِدَّةٌ على المسبية.

وثمره الخلاف تظهر في أن الحرية إذا دخلت دار الإسلام بعد الإسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة، إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر.

وعندهما: يلزمه إلى سنتين لقيام العدة.

قيد بـ«المهاجرة»؛ لأنه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقاً، حتى له أن يتزوج بأختها ورابع سواها للحال اتفاقاً، من «الحقائق».

(وإذا ارتد أحد الزوجين) عن الإسلام: (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق).

وقال الشافعي: تقع الفرقة في إسلامها، وهجرتها، وردتها بانقضاء الأقران الثلاث إن كانت مدخولاً بها، كما في الطلاق؛ لأن ملك النكاح تأكد بالدخول. وإن كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال في الأوجه الثلاثة؛ لأن النكاح لم يتأكد بالدخول. ولنا: أن سبب الفرقة من الإباء في إسلامها، والهجرة، والردة متى تحقق يثبت الحكم عقبيه، ولا يتأخر، كما في الرضاع تثبت الحرمة عقبيه.

وقال محمد: ردة الزوج طلاق. وأما ردة المرأة، فهي فسخ اتفاقاً، إلا أن مشايخ بلخ قالوا: ردتها لا تؤثّر في فساد النكاح، ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسماً<sup>(١)</sup> لهذا الباب عليهن.

وعامة مشايخ بخارى قالوا: كفرها يفسد النكاح، لكنها تُجبر على النكاح بزوجه الأول، كذا في «الخلاصة».

ومحمد قاسها<sup>(٢)</sup> على إبائه عن الإسلام؛ لأن كلاً منهما وقع باختياره.

وأبو يوسف مرّ على أصله، وجعل ردة فسخاً كإبائه.

وأبو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقاً كما جعل إبائه طلاقاً فيما سبق؛ لأن الردة منافية للنكاح، فلا تكون رافعة له؛ إذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع<sup>(٣)</sup>، والإبائه لا ينافيه، ولهذا يبقى النكاح بعد الإباء ما لم يفرّق القاضي.

(١) أي قطعاً.

(٢) ردة.

(٣) نكاح.



فإن قيل: لو كان كذلك لما وَقَعَ طلاقُ المرتدِّ امرأته بعد ارتداده مع أنه واقعٌ بالاتفاق؟

قلنا: الردَّةُ تنافي النكاحَ حُكماً<sup>(١)</sup> لا حقيقة؛ لأنها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمة، فجعلنا الردَّةَ فسخاً نظراً إلى الحكم، وأوقعنا طلاقه نظراً إلى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملاً بالشبهين<sup>(٢)</sup>.

(فإن كانت الزوجة) ارتدت (بعد الدخول: لها المهر) ولا نفقة؛ لأن الفرقَةَ من قبلها.

(وقبله) أي وإن كانت ردُّها قبل الدخول (ولا شيء لها) يعني لا مهر لها، ولا نفقة؛ لأنه لا عدة لها.

(وإن كان الزوج) ارتد (فالكُلُّ بعده) أي لها كلُّ المهر، والنفقة إن ارتد بعد الدخول.

(والنصفُ قبله) أي لها نصفُ المهر، ولا نفقة إن ارتد قبل الدخول.

(وإن ارتدَّ معاً، ثم أسلما معاً: فهما على نكاحهما) لما روي أن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر رضي الله عنه، ثم أسلموا، فلم يأمرهم بتجديد النكاح.

فإن قيل: إن ارتدادهم ما وُجِدَ جملةً إجماعاً، فكيف يستدل به؟

قلنا: لما جهل التاريخُ جعلَ كأنه وُجِدَ جملةً.

وقال زفر: يبطل نكاحهما؛ لأن الردَّةَ تُنافي النكاحَ، وردة أحدهما توجب الفرقَةَ، فردتهما أولى.

(١) شرعاً.

(٢) أحدهما: منافاته النكاح حُكماً لا حقيقة. والآخر: ثبوت المحلية من حيث الحقيقة.

قيد بقوله: «معاً»؛ لأنه لو أسلم أحدهما بعد ارتداد صاحبه فسَدَ النكاح، كما في الابتداء.

وفي «الاختيار»: ولو قبَّلها ابنُ زوجها أو وطئها حرِّمَت على أبيه لما تقدم. وسَقَطَ مهرُها إذا كان قبل الدخول إن كانت مطاوعة؛ لأنَّ الفرقة جاءت من قبَّلها، فقد امتنعت عن تسليم المبدل<sup>(١)</sup>، فمَنع البديل<sup>(٢)</sup>، كما في البيع. وإن كانت مكرهة لا يسقط، وفي الصغيرة لا يسقط في الوجهين<sup>(٣)</sup> جميعاً وإن<sup>(٤)</sup> كان يجامع مثلها؛ لأنه لا اعتبارَ بفعالها، حتى لا يتعلق به شيءٌ من الأحكام، فلا يجب عليها حدٌّ، ولا تعزيرٌ، ولا غُسلٌ، ولا مأثم، لعدم الخطاب، فكذا هنا.

وإن ارتدت الصغيرةُ يسقط مهرُها؛ لأنه إذا حُكِمَ بردتها بطلت محليةُ النكاح، فصارت كالكبيرة؛ إذ الكلام في التي تعقل الإسلام والردة.



(١) بضع.

(٢) مهر.

(٣) في الطوع والكره.

(٤) وصل.

## فصل [في العدل بين الزوجات]

(وعلى الرجل) وإن<sup>(١)</sup> كان محبوباً أو صغيراً (أن يعدل) أي يسوي (بين نسائه في البيتوتة) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه رضي الله عنه قال: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما في القسم<sup>(٢)</sup> جاء يوم القيامة وشقه<sup>(٣)</sup> مائل» أي مفلوج.

قيد بقوله: «في البيتوتة»؛ لأن العدل لا يجب في المجامعة؛ لأنها تُبتنى على النشاط، وهي نظير المحبة، فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها.

ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها، لما روي أنه رضي الله عنه استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها.

(والبكر، والثيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابية: سواء) في القسم.

وقال الشافعي: يُقيمُ الزوجُ عند البكرِ الجديدة سبْعَ ليالٍ، والثيبِ الجديدة ثلاثَ ليالٍ، ثم يستأنف في القسمِ على التسوية، لقوله رضي الله عنه: «من تزوج بكراً على امرأةٍ عنده يُقيم معها سبعةَ أيام، وإن تزوج ثيباً يُقيم عندها ثلاثةَ أيام، ثم يستأنف القسمَ بينهما».

ولنا: إطلاقُ ما روينا من حديث أبي هريرة، ويكون معنى ما رواه الدَّورَ على السبعِ أو الثلاثِ في القسمِ بالتسوية بينهما جمعاً بين الحديثين.

وفي «الاختيار»: ثم إن شاء جعل الدَّورَ بينهما يوماً، أو يومين، أو أكثر، وله<sup>(٤)</sup> الخيارُ في ذلك؛ لأن المستحق عليه التسوية، وقد وُجِدَتْ.

(١) وصل.

(٢) القسم بفتح القاف قسمته الزوج بيتوته بالتسوية بين نسائه.

(٣) حال.

(٤) زوج.

(وللحرّة: ضِعْفُ الأُمّة) في القَسْمِ. يعني من كان له منكوحتان حرّةً وأُمّةٌ يُقَسِّمُ ثلاث ليالٍ بينهن، فللحرّة الثلثان، وللأُمّة الثلث، لورود الأثر بذلك.

وكذا المكاتبه والمدبرة وأم الولد؛ لأن الرق فيهن قائم.

(ومن وَهَبَتْ نَصِيْبَهَا لصاحبها: جاز) لما روي أن سَوْدَةَ رضي الله عنها زَوَّجَهُ النبي ﷺ وَهَبَتْ يَوْمَ نَوْبِهَا لعائشة رضي الله عنها.

(ولها الرجوعُ) في قَسْمِها بعد هبتها؛ لأن حقها في القَسْمِ لم يكن ثابتاً بعد، فتكون<sup>(١)</sup> مجردة وَعَدٍ، فلا يلزم.

(وَيُسَافِرُ بمن شاء) من نسائهن؛ لأن حقهن يسقط بالمسافرة، ولهذا جاز له الخروجُ بغير إذنهن. وإذا سافر بواحدةٍ منهن، فَقَدِمَ من السفر لا تُحْتَسَبُ مدة سفره معها عليها؛ لأنه لم يُوفِّ حَقَّها، بل صار متبرّعاً، بل يُسَوِّي بينها وبين غيرها في القَسْمِ. (والقُرْعَةُ أُولَى) يعني الأُولَى والمستحب أن يُقَرَعَ بينهن، فيسافر بمن خرجت قرعتها تطيباً لقلوبهن.

وقال الشافعي: تجب القرعة، لما روي أنه ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه.

ولنا: أن ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب؛ إذ لا حق لهن في القَسْمِ عند السفر.

وفي «النهاية»: لو أقام عند إحداهما شهراً في غير السفر، ثم خاصمته الأخرى يؤمر بأن يعدل بينهما في المستقبل، وما مضى فهو هَدْرٌ، لكنه أئتم فيه. ولو عاد إلى الجور بعد ما نهاه القاضي عزّره.

وفي «الاختيار»: ويؤمر الصائم بالنهار، والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت.

وعن أبي حنيفة: يجعل لها يوماً من أربعة أيام، وليس هذا بواجب؛ لأنه يؤدّي إلى فوات النوافل أصلاً على مَنْ له أربعٌ من النساء، ولكن يؤمر بإيفاء حقها من نفسه أحياناً، ويصوم ويصلي ما أمكنه. ولو أعطت زوجها مالاً، أو حطّته من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز، ويرجع بما أعطته. وكذا لو زادها الزوج في مهرها، ليَجْعَلَ يومها لغيرها. والوجه فيه ما بينا. والله أعلم.





## كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكسرها: مَصُّ الرضيعِ من ثديِ الأدمي في مدة الرضاع.

(حُكْمُ الرضاعِ يَثْبُتُ بِقَلِيلِهِ) أي: بقليل الرضاع (وكثيره في مدته) أي: في مدة

الرضاع.

قيد بها؛ لأن الرضاع بعدها لا يفيد التحريم، لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد

الفِصَال»، وروي: «بعد الفِطَام»<sup>(١)</sup>.

وأما لو فُطِمَ<sup>(٢)</sup> الصَّبِيُّ عن اللبن، واستغنى بالطعام عنه، ثم أُرْضِعَ في المدة

ثبت به الحرمة في ظاهر الرواية.

وفي رواية عن أبي حنيفة: لا يثبت به؛ لأن اللبن بعده لا يُغَدِّيهِ، فلا يَحْصُلُ به

البَعْضِيَّةُ.

وقيل: لا يباح شربه إذا استغنى منه، كذا في «النهاية».

وقال الشافعي: إنما يثبت التحريمُ بخمس رضعات في خمس أوقات يكتفي

الصغيرُ بكل واحدة منها، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان فيما

(١) فطام الصبي فصاله عن أمه، وفَصَلْتُ الشيء فانفصل أي قطعت، فانقطع وفضلت الرضيع عن أمه

فصلاً وانفصلته، كذا في «الصحيح».

(٢) أي قطع.

أُنزِلَ فِي الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُسَخَّنَ بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُتْلَى بَعْدَ (١) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

ولنا: إطلاقُ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (٢).

(وهي) أي مدة الرضاع (ثلاثون شهراً).

وقالا: سَنَتَانِ، هَذَا الْخِلَافُ فِي حَرَمَةِ الرِّضَاعِ. أَمَا اسْتِحْقَاقُ أَجْرِ الرِّضَاعِ، فَمَقْدَرٌ بِحَوْلَيْنِ اتِّفَاقاً.

لهما: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (٣).

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ﴾ (٤) وَفِصْلُهُ (٥) ثَلَاثُونَ شَهْرًا (٦)، ذَكَرَ شَيْئِينَ، وَهُمَا الْحَمْلُ وَالْفِصَالُ، وَضَرَبَ لِهَمَا مَدَّةَ ثَلَاثُونَ شَهْرًا، وَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهَا كَأَجْلِ الْمَضْرُوبِ لِذَيْنِ، كَمَا إِذَا بَاعَهُ عَبْدًا وَأُمَّةً إِلَى شَهْرٍ، فَإِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ أَجْلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَكَذَا لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا، وَأَجْرُهُ شَيْئًا آخَرَ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ إِلَى مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ كَانَتْ الْمَدَّةُ أَجْلًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَكِنْ مَدَّةُ الْحَمْلِ انْتَقَصَتْ بِالذَّلِيلِ، وَهُوَ قَوْلُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا الْوَالِدُ لَا يَبْقَى فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ وَلَوْ (٧) بِقَدْرِ ظِلِّ مَغْزَلٍ. وَالْمَرَادُ دَوْرُ ظِلِّ مَغْزَلٍ؛ لِأَنَّ ظِلَّ الْمَغْزَلِ أَسْرَعُ حَالَةَ الدَّوْرَانِ، وَالْمَغْزَلُ مَا يُغْزَلُ بِهِ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا قَالَتْهُ سَمَاعًا؛ لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا يَهْتَدَى إِلَيْهَا بِالرَّأْيِ، فَبَقِيَ مَدَّةُ

(١) يقرأ من لم يبلغه النسخ.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) أي حملة في بطن أمه.

(٥) أي رضاعه.

(٦) سورة الأحقاف: ١٥.

(٧) وصل.



الفصال على ظاهره، ويحمل قوله تعالى: ﴿يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾<sup>(١)</sup> على مدة استحقاق الأجرة، حتى لا تجب نفقة الإرضاع على الأب بعد الحولين.

وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين؛ لأن الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة، بل على التدرج، فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام، وينسى اللبن، فقدر بالحوول لاشتماله على الفصول الأربعة.

ولنا: ما قررناه.

(ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وفي «المحيط»: لو ولدت من زوج، وأرضعت ولدها، ثم يبس، ثم درر<sup>(٢)</sup> لها اللبن، فأرضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضاعة اللبن الثاني حرمة الرضاع؛ لأنه ليس بلبن ذلك الفحل.

وفي «الاختيار»: وكذا لو لم تلد منه قط، فنزل لها لبن. وكذا لبن البكر إذا لم تتزوج إذا أرضعت به صبية حرم عليها لا غير. ولو أرضعت به صبية لا تحرم على ولد زوجها من غيرها.

(إلا أخت ابنه، وأم أخته) فإنها تحرم من النسب دون الرضاع. وهي<sup>(٣)</sup> شاملة لثلاث صور:

١- الأخت رضاعاً للابن نسباً.

٢- والأخت نسباً للابن رضاعاً.

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) أي كثر.

(٣) أي المسألة.

## ٣- والأخت رضاعاً للابن رضاعاً.

وكذا تأتي الصورُ الثلاثُ في أم أختها، والأم رَضاعاً للأخت نسباً، والأمُّ نسباً للأخت رضاعاً، والأمُّ رضاعاً للأخت رضاعاً.

والمراد ما إذا كانت إحداهما بطريق الرضاع أعم من أن تكون إحداهما فقط، أو كل منهما، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وإذا أرضعتِ المرأةُ صبياً: حُرِّمَتْ) الصبيةُ (على زوجها، وآبائه، وأبنائه)؛ لأن المرضعة تكون أمّاً للصبية، وزوجها الذي أنزل اللبن بالولادة منه يكون أباً لها، وأصولها وأصول زوجها يكون أصولاً للصبية، وفروع المرضعة والزوج يكون إخوةً وأخواتٍ لها من تقدم منها ومن تأخر، فتحرم الصبيةُ على هؤلاء، كما في النسب لما روينا من الحديث<sup>(١)</sup> آنفاً.

وضابطه<sup>(٢)</sup>: في هذا البيت الفارسي:

أَزْجَانِبِ شِيرِدِه<sup>(٣)</sup> هَمَه خُوِيْشِ شَوْنَدِ وَزْجَانِبِ شِيرِ خُوَارْدِه<sup>(٤)</sup> زَوْجَانِ<sup>(٥)</sup> قَرُوْعِ

(وإذا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ: فَهُمَا أَخْوَانِ) لأب وأم بالنسبة إلى زوج نَزَلَ لِبْنِهَا بِالْوِلَادَةِ مِنْهُ. وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَأَرْضَعَتْ صَبِيّاً آخَرَ كَانَا أَخْوَيْنِ لِأُمِّ. وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ زَوْجَتَانِ وَكَلَدَتَا مِنْهُ، ثُمَّ أَرْضَعَتْ كُلُّهُمَا صَغِيْرًا صَارَ الرَّضِيْعَانِ أَخْوَيْنِ لِأَبِ.

(١) وهو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٢) والمراد بالضابط: أمر كل منطبق على الجزئيات.

(٣) يعني: المرتفعة.

(٤) يعني: الرضيع.

(٥) يعني: إن كان الرضيع ذكراً حرمت زوجته، وإن كان أنثى حرمت زوجها.

(وإن اجتمعا) أي الرضيعان (على لبنٍ شاةٍ: فلا رضاع)؛ لأن حُرْمَةَ الرضاع مختصةٌ بلبنِ الإنسانِ بطريقِ الكرامة.

وفي «الاختيار»: رجل طلق امرأته، ولها لبن، فتزوَّجتِ آخَرَ، وحَبَلت، ونَزَلَ لها لبن، فهو للأول ما لم تَلِدْ.

وقال أبو يوسف: هو منهما إلا أن يُعْرَفَ أنه من الثاني، وأنه يُعْرَفُ بِالغِلْظِ<sup>(١)</sup> والرقَّة.

وقال محمد: هو منهما ما لم تَضَع، فإذا وَضَعَت، فمن الثاني؛ لأنه من الأول بيقين، واحتمل كونه من الثاني، فيُجْعَلُ منهما احتياطاً للحُرْمَات.

وكذلك يقول<sup>(٢)</sup> أبو يوسف: إلا إذا عَرَفْنَا أنه من الثاني، فيُجْعَلُ منه.

وأبو حنيفة يقول: هو من الأول بيقين، ووقع الشك في كونه من الثاني، والشك لا يعارض اليقين، فإذا وَكَّدت تيقناً أنه من الثاني، ولا اعتبارَ بِالغِلْظِ والرقَّة؛ لأن ذلك يَتَغَيَّرُ بتغير الأحوال والأغذية.

(وإذا اختلط اللبنُ بالماء، أو بالدواء، أو بلبنِ شاةٍ) يُعْتَبَرُ الغالبُ.

وقال الشافعي: اللبنُ إذا لم يكن مَغْلُوباً بحيث لا يتغذى به أصلاً يتعلق به التحريمُ، لوجود تَنَاوُلِ لَبَنِ الْمَرْأَةِ.

ولنا: أن المَغْلُوبَ مُقَابِلَةَ الغالبِ كالمعدوم، كما لو حَلَفَ لا يَشْرَبُ لبناً، فَتَنَاوَلَ لبناً مَغْلُوباً بالماء لا يحنث.

فإن قيل: قطرةُ خمرٍ إذا وقعت في جُبِّ ماءٍ يُنَجِّسُهُ، فَلِمَ اعْتَبِرَ المَغْلُوبُ فيه؟

(١) فإن كان اللبن غليظاً، فهو الأول، وإن كان رقيقاً، فمن الثاني.

(٢) أي يقول: هو منهما ما لم تضع إلا إذا إلى آخره.

قلنا: الماء إذا لم يبلُغ حدَّ الكثرة، فهو قليل، والنجاسة أيضاً قليلة، فتعارضتا، فترجَّح جانبُ النجاسة احتياطاً، بخلاف اللبن؛ لأن التقدير لم يرد فيه.

(أو) اختلط (بلبن امرأة أخرى) وفي <sup>(١)</sup> مقداريهما تفاوتت (فالحكم للغالب).

وقال محمد: يثبت الحرمةُ بهما، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس، ولكن يُقوِّيه، فيثبت لكلِّ منهما حكمٌ لنفسه.

ولهما: أن الأقلَّ جعلَ تابعاً للأكثر في الحكم، كما في اللبن المخلوط بالماء.  
 قيل: الأصح قولُ محمد.

(وإذا اختلط) اللبنُ (بالطعام: فلا حكمَ له) أي لا يثبت به حكم الرضاع (وإن <sup>(٢)</sup> كان) اللبنُ (غالباً) على الطعام. «إن» هذه للوصل.

وقالا: يثبت إن كان اللبن غالباً؛ لأن المغلوبَ كالمعدوم، ولهذا قالوا: شُرِبَ الخمرِ المغلوبِ بالماء لا يوجب الحدَّ، حتى يُسكر.

ولأبي حنيفة: أن المائع إذا خلطَ بغيره يكون تابعاً له؛ لأن غير المائع أشدُّ استِمْساكاً، فيكون المقصودُ التغذي بالطعام لا باللبن وإن <sup>(٣)</sup> كان اللبنُ يتقاطر عند حمل اللقمة، هذا هو الأصح، كذا في «الكافي».

والخلاف في غير المطبوخ. أما المطبوخُ، فلا يثبت به الحرمة اتفاقاً.

(ويتعلق) الحرمةُ (بلبن المرأة بعد موتها) وقال الشافعي: لا يتعلق.

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا كان للرضيعة زوج، فإنه يصير صِهْرًا للميتة، ويجوز له دفنها، وَيُيَمَّمُهَا<sup>(١)</sup> إذا لم يوجد من يغسلها.

له: أن المرضِعة هي الأصل في ثبوت الحرمة، ثم يَتَعَدَّى منها إلى غيرها<sup>(٢)</sup>، والميتة صارت كالجماد، فلا يتعلق بها حكم. ولهذا وطؤها لا يثبت حرمة المصاهرة. ولنا: أن سبب الحرمة شبهة الجزئية، باعتبار النماء باللبن، وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها.

وحرمة المصاهرة إنما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلاً للحدث، ولم يوجب وطئها الحرمة.

(وبلبن البكر) أي ويتعلق التحريم به، كما تقدم؛ لأن لبنها يُغذِّي الرضيع، فيثبت به شبهة الجزئية.

(ولا تتعلق) الحرمة (بلبن الرجل)؛ لأنه ليس بلبن حقيقة؛ لأنه إنما يتولد ممن يُتَصَوَّرُ منه الولادة.

(ولا بالاحتقان) أي احتقان الصغير باللبن؛ لأن النماء المثبت للجزئية إنما يَحْصُلُ به إذا وَصَلَ إلى المَعِدَّة.

وفي «الاختيار»: وكذا إن أُقْطِرَ في أذنه، أو إحليله، أو جائفته، أو أمّة، لما قلنا. وعن محمد: أن الاحتقان يثبت به الحرمة قياساً على فساد الصوم.

والفرق<sup>(٣)</sup> أن المفسد في الصوم التَغْذِّي، أو التَّدَاوِي، وأنه حاصل بالاحتقان. أما الرضاع إنما يثبت بمعنى النُّشُوِّ، وأنه معدوم في الاحتقان.

(١) أي يجعل ذات تيمم.

(٢) كالزوج وغيره.

(٣) دليلهما.

(وتتعلق) الحرمة (بالاستعاط) أي بصَبِّ اللبن في أنف الصبي. وكذا بالإيجار؛ لأنه يَصِلُ إلى المعدة، فيَحْصُلُ به الشُّوُّ. امرأةٌ أَدْخَلَتْ حَلْمَةً تُدِيهَا في فم رضيع، ولا تَدْرِي أَدْخَلَ اللبنُ في حلقه أم لا، لا يَحْرُمُ النكاحُ. وكذا صبيةٌ أَرْضَعَهَا بعضُ أهلِ القرية، ولا يُدْرَى مَنْ هو فَتَزَوَّجَهَا. رجلٌ من أهل القرية يجوز؛ لأن إباحة النكاح أصلٌ، فلا يزول بالشك، ويجب على النساء ألا يُرْضِعْنَ كُلَّ صَبِيٍّ من غير ضرورة، فإن فعلن فليَحْفَظْنَهُ، أو يَكْتُبْنَهُ احتياطاً، من «الاختيار».

(وإذا أَرْضَعَتْ امرأته الكبيرة الصغيرة حُرْمَتَا على الزوج)؛ لأن الصغيرة تصير بنتاً للكبيرة رَضَاعاً، فَحَرْمُ الجمع بينهما.

(ولا مهرٌ للكبيرة إن كان) الإرضاعُ (قبل الدخول)؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها، كما لو ارتدَّتْ قبل الدخول.

(وللصغيرة نصفُ المهر)؛ لأن الفرقة حَصَلَتْ قبل الدخول لا من جهتها، وارتضاعها لم يُعْتَبَرْ وإن<sup>(١)</sup> كان فعلها؛ لأنها ليست من أهل المُجَازَاة، كما لو قَتَلَتْ مُورِثَهَا.

(ويَرْجِعُ به) أي الزوجُ بنصف المهرِ (على الكبيرة إن كانت) الكبيرةُ (عَالِمَةً) بالنكاح وإفساد الإرضاع (وتَعَمَّدَتِ الفَسَادَ) حتى لو لم تَتَعَمَّدِ الكبيرةُ الإفسادَ، فلا شيء عليها.

وقال الشافعي: يَرْجِعُ عليها تَعَمَّدَتِ أو لم تَتَعَمَّدْ، وتَعَمَّدُ الإفسادُ إنما يكون إذا أَرْضَعَتْهَا بلا حاجة<sup>(٢)</sup>. وتَعَلَّمَ أنها كانت منكوحته، وأنَّ الإرضاعَ مُفْسِدٌ، فإن فات منها شيء لا تكون متعمدة.

(١) وصل.

(٢) والحاجة الإرضاع لدفع الجوع والهلاك عنها.

(والقول قولها فيه) أي في التعمد مع يمينها؛ لأنها تُنكر الضمان.

فإن قيل: الجهل بحكم الشرع لا يُعتبر في دار الإسلام، فكيف اعتبر هنا؟

قلنا: الجهل لم يُعتبر لدفع الحكم، وإنما اعتبرنا لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعدياً.

له: أنها أُلِّفَتْ نِصْفَ المهر عليه<sup>(١)</sup>، فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا.

ولنا: أنها أُلِّفَتْ بالسبب لا بالمباشرة؛ لأن النكاح فسَدَ من الجمع بين الأمِّ والبنْتِ، لا من نفس الرضاع، والضمان بالتسبب موقوف على التعدي، كحفر البئر، وهي إنما تكون متعدية إذا قصدت الإفساد.

وفي «النهاية»: لو قَبَّلَ الابنُ امرأةَ أبيه، وقال: تَعَمَّدْتُ الفسَادَ يرجع الأبُّ عليه بما وجب من الصَّدَاقِ. ولو وطئها وقال: تَعَمَّدْتُ الفسَادَ لا يرجع؛ لأنه وجب عليه حدُّ الزنا، فلا يَغْرَمُ شيئاً آخَرَ.

وفي «الاختيار»: ولو أَرْضَعَتْ زوجةُ الأبِّ امرأةَ ابنه يَحْرُمُ الابنُ عليها؛ لأنها صَارَتْ أختَه من الأبِّ.

تزوج صغيرتين فأرضعتهما امرأةً معاً أو متعاقباً حرماً عليه، وعليه لكل واحدة نصفُ المهر؛ لأنها مَجْبُوءَةٌ<sup>(٢)</sup> على الإرضاع بحكم الطبع، ويرجع على المرضعة إن تَعَمَّدَتْ الفسَادَ على الوجه الذي بينا، وإن كُنَّ ثلاثاً، فأَرْضَعْتُهُنَّ على التعاقبِ حُرِّمَتْ الأولى والثانية دون الثالثة؛ لأنها لما صارت أختاً لهما لم يَبْقَ الجمعُ في النكاح. وإن

(١) زوج.

(٢) أي مخلوقة.

أَرْضَعْتُهُنَّ مَعًا بِأَنْ أَلْقَتْ ثُدْيَيْهَا فِي فَمِ اثْنَتَيْنِ، وَكَانَتْ حَلَبَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَأَوْجَرَتْ  
الثالثة، وَاتَّفَقَ وَصُولُ اللَّبَنِ مَعًا حَرْمًا جَمِيعًا، وَعَلَى هَذَا تَخْرُجُ مَسَائِلُ هَذَا الْجِنْسِ.





## كتاب الطلاق

وهو في اللغة: رَفَعُ القَيْدِ على الإِطْلَاقِ.

وفي الشريعة: رَفَعُ القَيْدِ الثَّابِتِ بالنكاحِ. وهو اسم بمعنى التَطْلِيقِ كالسلام بمعنى التسليم.

وفي «المحيط»: المستعمل في المرأة لفظُ التَطْلِيقِ، وفي غيرها لفظُ الإِطْلَاقِ، حتى لو قال لامرأته: أَطْلَقْتُكِ لا تَطْلُقِ ما لم يَنْوِ. ولو قال: طَلَقْتُكِ تَطْلُقِ نَوَى أو لم يَنْوِ؛ لأن التَطْلِيقِ تَفْعِيلٌ، وهو مستعمل في التَكْثِيرِ، وفي إِطْلَاقِ الدَّابَّةِ رَفَعُ القَيْدِ فقط، وفي إِطْلَاقِ المرأةِ الرِّفْعَ، وإِزَالَةَ المَلِكِ والحل.

وفي «الاختيار»: وفي الحديث ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق مباحاً أبغض إليه من الطلاق إلى هنا كلامه.

اعلم أن الطلاق نوعان: سُنيٌّ وبدعيٌّ، وكل واحدٍ منهما نوعان: نوع يرجع إلى العدد، ونوع يرجع إلى الوقت. أما طلاق السني في العدد والوقت نوعان: حسن وأحسن.

(أَحْسَنُهُ) أي الطلاق: (أَنْ يُطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَا جِمَاعَ فِيهِ) أو كانت حاملاً، قد استبان<sup>(١)</sup> حملها (ويتركها حتى تنقضي عدتها) لما روي أن الصحابة كانوا

(١) أي ظهر.

يستحبونه، لكونه أبعد من الندم، وأقل ضرراً بالمرأة حيث لم يُضِرَّ بحليتها، وهو نعمة في حقهن.

قيل: يوقعه في آخر الطهر، لئلا يتضرر بطول العدة.

وقيل: يُطَلَّقُهَا عَقِيبَ الطُّهْرِ كَيْلَا يُبْتَلَى بِالْإِيقَاعِ عَقِيبَ الْوِقَاعِ، وهذا أظهر.

(وَحَسَنُهُ) أي: الطلاق الحسن في اللغة: هو الكائن على وجه يميل إليه الطبع، وتقبله النفس، والقبح ضده غير أن ما يميل المرء إليه طبعاً، فهو حسن طبعاً، وما يميل إليه عقلاً وشرعاً يكون حسناً عقلاً وشرعاً.

(وهو السنة) أي: حسن، هو طلاق السنة، وهو (أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أظهار لا جماع فيها) أي: الأظهار.

وقال مالك: تفريق الطلقات بدعة، وإنما السنة أن يطلقها واحدة؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر<sup>(١)</sup>، وإنما أبيع للخلاص، وهو حاصل بالواحدة.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال لابن عمر رضي الله عنهما: «إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً، وتطلق لكل قرء<sup>(٢)</sup> واحدة».

(والشهر للآيسة، والصغيرة، والحامل: كالحَيْضَةِ) للحائض في تفريق الطلقات. يعني يطلقهن للسنة واحدة، فإذا مضى شهر طلقهن أخرى، وبعد شهر آخر طلقهن أخرى. وقال محمد: طلاق الحامل للسنة واحدة؛ لأن مدة حملها طهر واحد، فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد.

ولهما: أن الحامل لا تحيض مدة حملها، فصارت كالآيسة، بخلاف الممتد طهرها؛ لأن الحَيْضَ مَرَجُوٌّ فِيهَا فِي كُلِّ سَاعَةٍ، فلم يَقمَ الشَّهْرُ فِي حَقِّهَا مَقَامَ الْحَيْضِ.

(١) الحرمة.

(٢) أي طهر.

(ويجوز طلاقهن) أي الآيسة، والصغيرة، والحامل طلاق السنة (عقيب الجماع).

وقال زفر: لا يجوز طلاق الآيسة والصغيرة طلاق السنة عقيبها، بل يطلقهما بعد مضي شهر من وطئهما؛ لأن الشهر في حقهما قام مقام الحيضة، فوجب الفصل به بين الوطء والطلاق، كما وجب بالحيض.

ولنا: أن الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض إنما كره لتوهم الحبل، واشتباها وجه العدة؛ لأنه لا يُدري أنها حبلت بذلك الوطء، فتعتد بوضع الحمل أو لم تحبل، فتعتد بالأقراء، وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل، فلا يكره.

وفي «الحقائق»: إذا كان يُرجى منهما الحيض والحبل، فالأفضل أن يفصل بينهما بشهر اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: والسنة في العدد، فيستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، والصغيرة والآيسة والحامل والحائل لما بينا أنها شرعت للحاجة. والكل فيه سواء. والسنة في الوقت يختص بالمدخول بها؛ لأن طهراً لا جماع فيه لا يتصور، وفي غير المدخول بها.

(والبدعة) من الطلاق (أن يطلقها ثلاثاً، أو ثنتين بكلمة واحدة، أو) أوقعها بدفعات (في طهر) واحد (لا رجعة فيه) بينهم. وهذا بدعي من حيث العدد.

وقال الشافعي: ليس بدعة؛ لأن الحكم المشروع، وهو العدة ترتب عليه، ولو كان محظوراً لما ترتب عليه المشروع.

ولنا: قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه: «مُر ابْنَكَ، فليُرَاجِعْهَا»، وقد كان طلقها حال الحيض، ثم يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يطلقها، ثم تحيض وتطهر، ثم يطلقها إن

أَحَبَّ. أَمْرُهُ ﷺ بتفريق الإيقاع، ومن أوقع ثنتين أو ثلاثاً يكون مفوّتاً للمأمور به، فيكون بدعةً، والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض.

(أو يطلقها وهي حائض) وهذا بدعي من حيث الوقت؛ لأنه إيقاع في زمان النَّفْرَةِ، وانتفاء دليل الحاجة.

(فيقع) الطلاق، وفيه احتراز عن قول الشيعة، فإن الطلاق البدعي غير واقع عندهم، (ويكون عاصياً) لمخالفته السنة وإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وفي قوله: «في طهر لا رجعة فيه» إشارة إلى مذهب أبي حنيفة، وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه، فراجعها، ثم طلقها فيه لا يكره، وهو قول زفر، وعندهما: يكره.

وفي «الحقائق»: أُطْلِقَ الرجعة وأريد بها الرجعة بقول أو فعل غير الجماع؛ لأنه لو جامعها، فهو بمعزل<sup>(١)</sup> عن هذا الخلاف، فإنها إن لم تحبل يكره إيقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقاً، وإن حبلت كان له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة، ومحمد، خلافاً لأبي يوسف.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا الخلاف لو طلقها في الحيض، ثم راجعها فطهرت، فطلّقها<sup>(٢)</sup>. وكذا لو مس بشهوة، ثم قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الثلاث للحال عنده؛ لأن الأولى وقعت وصارت مُراجِعاً بالمس بشهوة، ف وقعت أخرى، ثم صار مُراجِعاً، ف وقعت الثالثة، والشهر الواحد في حق الأيسة والصغيرة على هذا الخلاف. فالحاصل: أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده، والنكاح فاصلٌ بالإجماع.

لهما: أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتاً لطلاق السنة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره.

(١) أي بموضع بعيد.

(٢) حيث لا يكره عند أبي حنيفة، وعندهما يكره. ولو حاضت بعد ما طهرت، ثم طلقها لا يكره اتفاقاً.

وله: أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول، وصار كأن لم يكن، فإذا ارتفع لا يصير جامعاً، والكرهة باعتبارها، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته<sup>(١)</sup>، فصار كما لو أبانها في الطهر، ثم تزوّجها.

(وطلاق غير المدخول بها حالة الحيض: ليس ببدعيّ). وقال زفر: يكره قياساً على المدخول بها.  
ولنا: ما مر.

(وإذا طلق الرجل (امرأته حالة الحيض: يُرَاجِعُهَا) خبر بمعنى الأمر، لورود الأمر بها<sup>(٢)</sup> في حديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما تقدم آنفاً، والأمر للوجوب، وهذا أصح، كذا ذكر صاحب «الهداية»، ولما فيها<sup>(٣)</sup> من رفع الفعل الحرام برفع أثره. وفي «المنتقى»: العِنِينُ إذا تم حوله، وامرأته حائض جاز تفريقها في الحيض؛ لأنه صادرٌ عن ضرورة، وتأخيرُه متعذّرٌ، فلا يكون طلاقاً قصداً، وكذا اختيار المعتقة نفسها.

(فإذا طهرت: فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها) يعني: إذا راجع امرأته التي طلقها في حيضها، فطهرت، فإن طلقها فيه لا يكره عند أبي حنيفة.  
وقالا: يكره.

لهما: أن الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي يعقبه من أن يكون الطلاق فيه سُنْبِيّاً، كما يخرج الوطاء فيه.

(١) زوج.

(٢) رجعة.

(٣) رجعة.

وله: أن الرجعة ترفع حكم الطلاق، فيجعلُه كأن لم يكن، ولهذا أمر النبي ﷺ ابن عمر بالرجعة، وقد<sup>(١)</sup> طلقها حال الحيض، ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما أمره.

(وإذا قال للمدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة: وقع عند كل طهرٍ تطليقةً؛ لأن اللام في قوله: للسنة للوقت، ووقت الطلاق السني طهرٌ خالٍ عن الجماع، فيقسم ثلاثة تطليقاتٍ على ثلاثة أطهرٍ. وكذا لو قال: في السنة<sup>(٢)</sup>، أو مع السنة، أو على السنة يقسم<sup>(٣)</sup>).

قيد بـ«المدخول بها»؛ لأنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة لا يقسم الثلاث على الأطهار؛ إذ لا عدة لها، وإنما يقسم على الزوجات، فإن تزوجها ثانياً تقع طلاقاً ثانيةً، وإن تزوجها ثالثاً تقع طلاقاً ثالثةً. والسني في غير المدخول بها إنما يتصور على هذا الوجه.

(وإن نوى وقوعهن الساعة) يعني لو نوى وقوع الثلاث في الحال في قوله: أنت طالق ثلاثاً للسنة (وقعن) الثلاث.

وقال زفر: لا يقعن، بل يفرق على أوقات السنة. هذا فيما إذا صرح لفظ ثلاثاً، حتى لو لم يصرح عليه لا يصح نية الجمع اتفاقاً؛ لأنه إذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة.

وبقي قوله: «طالق»، فلا يصح فيه نية الثلاث؛ لأنه نعتٌ فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه.

(١) حال.

(٢) أي قال: أنت طالق ثلاثاً في السنة.

(٣) أي ثلاثة تطليقات على ثلاثة أطهر.

فإن قيل: قالوا: لو قال: أنت طالق ثلاثاً أوقات السنة، ونوى الوقوع جملة لا يصح، فكيف صح في قوله للسنة، واللام<sup>(١)</sup> فيه للوقت؟

قلنا: اللام ليست بصريحة للوقت، بل هو يحتمل له وللعلة، وإنما حملناها على الوقت بقريظة ذكر السنة، والسنة المطلقة هي كاملة، فإذا نوى الوقوع جملة صار ناوياً معنى العلة، فصحت.

وأما أوقات السنة إذا صرحت لا يحتمل<sup>(٢)</sup>، بل يتفرق على الأطهار.

له: أن نية الجمع بدعة، فلا تصح نيته من لفظ السنة.

ولنا: أن وقوع الثلاث جملة سني على معنى أنه عُرِفَ بالسنة، لقوله صِيغَةً: «من طلق امرأته ألفاً بآت بثلاث» وإن<sup>(٣)</sup> لم يكن إيقاعه سنياً، فلا يتناول مطلق كلامه بلا نية؛ لأنه مُنْصَرِفٌ إلى الكامل، وهو السني وقوعاً وإيقاعاً، فإذا نوى الثلاث تُعْتَبَرُ؛ لأنه من محتملات لفظ السنة، كما إذا قال: كل مملوك لي حر لا يتناولهُ المكاتبُ لقصورٍ في كونه مملوكاً، فإذا نواه من المملوك يجوز.

(وطلاق الحرّة: ثلاث) حرّاً كان زوجها أو عبداً (والأمة ثنتان).

(ولا اعتبار بالرجل) في عدد الطلاق.

وقال الشافعي: يعتبر عدده بالرجال، حتى يملك الحرُّ ثلاثاً وإن<sup>(٤)</sup> كانت امرأته أمةً، ويملك العبدُ ثنتين وإن<sup>(٥)</sup> كانت زوجته حرةً.

(١) حال.

(٢) أي لا يحتمل العلة.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

له: قوله ﷺ: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء».

ولنا: قوله ﷺ: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان»، وما رواه محمود على أن الإيقاع بالرجال.

(ويقع طلاق كل زوج، عاقل، بالغ) احتراز عن المجنون، وهو من لم يستقم كلامه وأفعاله، والصبي إنما لم يقع طلاقهما لانعدام أهليتهما (مستيقظ) احتراز عن النائم إنما لم يقع طلاقه لانعدام الاختيار فيه<sup>(١)</sup>.

والمغى عليه، والمعتوه، وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب، ولا يشتم، كالنائم في عدم وقوع طلاقهما. وفي «الاختيار»: ولو طلق الصبي، أو النائم، ثم بلغ، واستيقظ، فقال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع.

ولو قال: أوقعته وقع.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي: ولو قال لامرأته: أنت طالق، فقال له إنسان: ماذا قلت؟ فقال: قد طلقته، أو قال: قلت، هي طالق، فهي طالق واحدة؛ لأن كلامه الثاني جواب لسؤال السائل، والسائل إنما يسأله عن الكلام الأول، فيكون جوابه بياناً لتلك الكلام.

(وطلاق المكره والسكران: واقع) وقال الشافعي: لا يقع طلاقهما؛ لأن السكران ليس له قصد صحيح، فصار كالنائم، بل أقوى منه؛ لأن النائم ينتبه إذا نبه، والسكران لا. وكذا المكره مَسلوبُ القصدِ شرعاً. ولهذا لم يحكم برده، ولم يعتبر إقراره بالطلاق.



ولنا: قوله ﷺ: «كل طلاق واقع، إلا طلاق الصبي والمجنون»، فبقي السكرانُ والمكرهُ في عموم صدر الكلام<sup>(١)</sup>، وزوالُ قصدِ السكرانِ لَمَّا كان بسبب المعصية لم يُعْتَبَرُ زجراً له، حتى لو شَرِبَ، فَصُدِّعَ، وزال عقله بالصداعِ لا يقع طلاقه؛ لأن الصداع ليسن بمعصية.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه. ولو رُفِعَ إلى قاضي آخر بمضي قضاء الأول. ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران ينفذ؛ لأنه مختلف فيه بين الصحابة.

وفي «الاختيار»: وقال الطحاوي: لا يقع طلاق السكران، وهو اختيار الكرخي، اعتباراً بزوال عقله بالبنج والدواء.

ولنا: أنه مكلف بدليل أنه مخاطب بإداء الفرائض، ويلزمه حدُّ القذف والقودُ بالقتل، وطلاقُ المكلف واقع، كغير السكران بخلاف البنج؛ لأنه ليس له حكمُ التكليف، ولأن السكران بالخمير والنبيد زال عقله بسبب هو معصية، فيجعل باقياً زجراً له، والغالبُ فيمن شَرِبَ البَنَجَ والدواءَ للتداوي لا المعصية، ولذلك انتفى التكليفُ عنهم.

(ويقع طلاقُ الأخرس) بالإشارة المعهودة؛ لأن إشارته قامت مقام عبارته.

وفي «المحيط»: المريض الذي يُعْتَقَلُ لسانه لا يكون كالأخرس؛ لأن ذلك نادر لا يطول، وإشارة غير الأخرس إنما لم يُعْتَبَرُ في إيقاع الطلاق.

وأما في عدده، فمعتبر حتى لو قال: أنت طالق هكذا، فأشار بأصبعه يقع ثنتان، ولو لم يقل هكذا لا يقع كما ستقف عليه؛ لأن الإشارة إنما اعتُبرت تفسيراً إذا

قُرِنَتْ بعددِ مُبهمٍ. ولو أشار بثلاثِ أصابع، فإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدةً فواحدة بائنة، كما في قوله: أنت طالق كَأَلْفٍ.

وفي «الاختيار»: وكذلك اللاعبُ بالطلاق، والهازلُ به، لقوله ﷺ: «ثلاثُ جدُّهن جدُّ<sup>(١)</sup>»، وهزلهن جدُّ: الطلاقُ، والنكاحُ، والعتاقُ<sup>(٢)</sup>. وقال ﷺ: «من طَلَّقَ لاعباً جاز ذلك عليه». وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: «من لَعِبَ بطلاقٍ أو عتاقٍ لزمه»، قال: وفيه نزل ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾<sup>(٣)</sup>. وكذلك إذا أراد غير الطلاق، فسَبَقَ لسانُه بالطلاق وقع؛ لأن عدمَ القصدِ غيرُ معتبر فيه. وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة أنَّ من أراد أن يقول لامرأته: اسقيني الماء، فقال: «أنت طالق» وقع، ويعم هذه الفصول كلها قوله ﷺ: «كل طلاق واقع» الحديث.

(وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصًا) أي نصيباً (منها، أَوْ مَلَكَتُهُ) أي المرأةُ زوجها (أَوْ شِقْصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا)؛ لأن المالكية تمنع ابتداء النكاح، فتمنع بقاءه كالمحرمة.



(١) أي حقيقة.

(٢) وفي شرح الطحاوي: ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته أو في عتق أمته لا تحرمان عليه بالشك، والأصل أن اليقين لا يترك بالشك.

(٣) سورة البقرة: ٢٣١.

## [فصل في صريح الطلاق]

(وصريح الطلاق لا يحتاج إلى نية)؛ لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً، فكان حقيقةً فيه، فاستغنى عن النية، حتى لو قال: أردتُ به الطلاق عن وثاق<sup>(١)</sup> لا يُصدَّق قضاءً. ولو قال: أردتُ به الطلاق عن العمل لا يُصدَّق ديانةً أيضاً؛ لأنه لرفع القيد، والعمل ليس بقيد، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: ويعقب الرجعة<sup>(٢)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَبِعُولِهِنَّ<sup>(٣)</sup> أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ<sup>(٤)</sup>﴾. ولو نوى الإبانة، فهو رجعيٌّ؛ لأنه نوى ضدَّ ما وُضِعَ له شرعاً.

(وهو) أي الصريح (قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، ويقع به) أي بكل واحد من هذه الألفاظ (واحدة رجعية. ولا يصح فيه نية الثنتين أو الثلاث)

وقال الشافعي: تصح نية الثلاث من هذه الألفاظ؛ لأنها تدل على الطلاق لغةً، وهو يحتمل للعدد، ولهذا جاز تفسيره<sup>(٥)</sup> به<sup>(٦)</sup>، فتصح نيته<sup>(٧)</sup>، كما تصح نية الثلاث، فيما إذا قال لامرأته: طلقي نفسك.

ولنا: أن قوله: «أنت طالق» وأخواته خبرٌ، وهو إنما يصدق إذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل الإخبار، فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح

(١) بفتح الواو القيد، والكسر فيه لغة.

(٢) أي صريح الطلاق.

(٣) جمع بعل، وهو الزوج.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٥) طلاق، كقوله: أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً.

(٦) عدد.

(٧) عدد.

الكلام، والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة، فلا يصح فيه نيةُ الثنتين والثلاث؛ لأن الطلاق غيرُ ثابت فيما وراء الواحدة، فلا تعمل النيةُ في المعدوم. فإذا ثبت الطلاقُ واحداً عند الإخبار يقع واحد عند الإنشاء<sup>(١)</sup> رعايةً للأصل<sup>(٢)</sup>، والمذكورُ بعد طالق من العدد ليس تفسيراً لوصفه، بل تغييرٌ؛ لأنه نعتُ مصدرٍ محذوفٍ أي طلاقاً ثلاثاً بخلاف قوله: طلقي؛ لأن ثبوتَ التطليقِ هناك ليس على طريقِ الاقتضاء.

وأما نيةُ الثلاث في قوله: أنت بائن، وإنما تصح؛ لأن البيونةَ متنوعَةٌ خفيفةٌ وغلظةٌ، فتح نيةُ أحدِ النوعين منه، والطلاقُ ليس كذلك؛ لأنه عبارة عن رفعِ قيدٍ، والعدَمُ لا يتنوع.

وفي «المحيط»: لو قال: «أنت طالٍ» بترخيم<sup>(٣)</sup> القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو؛ لأنه كان كالكناية. ولو قال: «يا طالٍ» يقع وإن<sup>(٤)</sup> لم ينو؛ لأن الترخيم يجري كثيراً في المناذى، فصار كأنه أفصح<sup>(٥)</sup> بالقاف. ولو تهجى به تطلق إذا نوى، بخلاف ما لو تهجى بآية السجدة، حيث لا يلزمه السجدة؛ لأنها متعلقة بالقراءة، وهي منعدمة في الهجاء.

(وقوله: أنتِ الطلاقُ، أو أنتِ طالقُ الطلاق، أو أنتِ طالقاً، أو أنتِ طلاقٌ تقع واحدة رجعية، وتصح نية الثلاث فيه) أي في كل واحد من هذه الألفاظ (دون الثنتين) يعني نية الثنتين لا تصح فيها.

وقال زفر: تصح؛ لأن الثنتين بعضُ الثلاث، فإذا صح نيةُ الثلاث، تصح نيةُ الثنتين.

(١) وهو الفرع.

(٢) وهو الإخبار.

(٣) الترخيم حذف آخر الكلمة على سبيل الاعتباط، وهو نحر الإبل بغير علة.

(٤) وصل.

(٥) أي أوضح.

ولنا: أن الطلاق اسم جنس، ومعنى الواحدة مُرَاعَى فيه كسائر أسماء الأجناس، فإذا لم ينو فيه شيئاً يُحْمَلُ على الواحدِ حقيقةً؛ لأنه متيقن. وإذا نوى الثلاث يصح؛ لأنه جنس<sup>(١)</sup> واحد حكماً. وإن نوى الثنتين يلغو؛ لأنه عدد، فاللفظ لا يحتمله، كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح؛ لأنه واحد حكماً، وإن لم ينو يُصْرَفُ إلى أدنى ما يُطَلَقُ عليه اسم الماء. وإن نوى قدحاً أو قدحين لا يصح؛ لأنه ليس بفرد حقيقةً وحكماً.

(ولو نوى بقوله: أنت طالق واحدة، وبقوله: طلاقاً) طلقة (أخرى وقَعَتَا)؛ لأن كلاً منهما يصلح للإيقاع، فصار كقوله: أنت طالق وطلاقاً، فإنه يقع ثنتان، كذا هنا. وهكذا الحكم في قوله: أنت طالق الطلاق، كذا في «الاختيار».

ولو كانت زوجته أمةً، وقال لها: أنت الطلاق صح نية الثنتين؛ لأنهما جنس الطلاق في الأمة.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق من وثاق، أو من هذا القيد لم يقع شيء في القضاء. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلقت ثلاثاً، ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق.

وفي «النقاية»: لفظ الطلاق والعتاق إذا جرى على لسانه من غير قصد، عند محمد: يقع، وعند أبي يوسف: يقع العتق ولا يقع الطلاق. وقول أبي حنيفة على عكسه<sup>(٢)</sup>.

(وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها) أي أجزاء المرأة كـ «أنت طالق»، فالخطاب لجملتها، (أو) أضافه (إلى ما يُعَبَّرُ به عن الجملة كالرقبة) بأن يقول لها: رقبتك طالق.

(١) لا من حيث العددية.

(٢) أي يقع الطلاق ولا يقع العتق.

(والوجه، والرأس، والروح، والجسد) وكذا الفَرْجُ. وهذه الألفاظ يُعَبَّرُ بها عن الجملة، قال الله تعالى: ﴿فَطَلَّتْ<sup>(١)</sup> أَعْنَاقَهُمْ لَهَا خَضِيعِينَ<sup>(٢)</sup>﴾ أي ذواتهم. وقال تعالى: ﴿وَبَقِيَ وَجْهُ رَبِّكَ<sup>(٣)</sup>﴾ أي ذاته. ويقال: أَمْرِي حَسَنٌ مَا دَامَ رَأْسُكَ، أي ما دُمْتَ باقياً، ويقال: هلك رُوحُ فلانٍ، أو جسده، أي نفسه. وقال ﷺ: «لعن الله الفروجَ على السروج»، أراد بها النساء.

وفي «المحيط»: لو قال: رَأْسُكَ طالق، وَعَنَى به اقتصارَ الطلاق على الرأس لا يَبْعُدُ أن نقول: لا تطلق.

وفي «الاختيار»: لو قال: الرأس منك طالق، أو الوجه، أو وَضَعَ يَدَهُ على الرأس أو العُنُقِ، وقال: هذا العضو طالق لا يقع.

(أو) أضاف الطلاق (إلى جزءٍ شائعٍ منها) أي المرأة مثل أن يقول: نصفك طالق أو ثلثك طالق (وَقَعَ) الطلاق رجعية؛ لأن الجزء الشائع محل للتصرفات كالبيع ونحوه، فيكون محلاً للطلاق، إلا أن وقوعه غير مُتَجَزَّ، فيقع كاملاً. وفي الظهر والبطن روايتان.

(وإن أضاف) الطلاق (إلى اليد والرجل) بأن يقول: يدك طالق، أو رجلك طالق (ونحوهما) مما لا يُعَبَّرُ به عن البدن كالأنف والأذن (لا يقع) الطلاق.

وقال زفر: يقع؛ لأنه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح، فيكون محلاً للطلاق، فيسري منه إلى الكل.

ولنا: أن الطلاق رَفْعُ القيدِ، فيختصُّ بمحل يُضاف إليه النكاح، واليدُ وأمثالها

(١) أي صارت.

(٢) سورة الشعراء: ٤.

(٣) سورة الرحمن: ٢٧.

لا يجوز إضافة النكاح إليها، فلا يكون محلاً للطلاق، والاستمتاع باليد إنما حلّ تبعاً للحل في جميعها.

قيد بقوله: «إلى اليد»؛ لأنه لو أضاف الطلاق إلى اليدين بأن قال: يداك طالق، أو رجلاك طالق تطلق اتفاقاً، كذا في «شرح الكنز» للقراماني<sup>(١)</sup>.

فإن قيل: اليد يعبر بها عن الجميع، كما قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ<sup>(٢)</sup> يَدَا أَبِي لَهَبٍ<sup>(٣)</sup> وَتَبَّ<sup>(٤)</sup>﴾ أراد به ذاته، وقال ﷺ: «على اليد ما أخذت». قلنا: استعماله غير متعارف، وإنما جاء على وجه الندرة<sup>(٥)</sup>، حتى إذا كان عند قوم يُعَبَّرُونَ به عن الجملة وقع الطلاق بأي عضو كان.

(ونصفُ الطَّلَاقِ تَطْلِيقَةٌ. وكذلك الثلثُ والرُّبُعُ) فلو قال لها: أنت طالق نصف تطلّيقَةٍ، أو ثلث تطلّيقَةٍ، أو ربع تطلّيقَةٍ وقعت تطلّيقَةٌ؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، فذكر بعضه كذكر كله، وكذلك كل جزء شائع من التطلّيقَةِ، لما قلنا.

وفي «المحيط»: وكذا لو قال<sup>(٦)</sup>: وثلثها وسدسها؛ لأنه لم يتجاوز عن مجموع أجزاء تطلّيقَةٍ. وإن جاوز كما إذا قال: نصف تطلّيقَةٍ وثلثها وربعها، فالمختار أنه يقع ثنتان؛ لأنه زاد على أجزاء تطلّيقَةٍ واحدة، فلا بد وأن يكون الزيادة من تطلّيقَةٍ أُخْرَى، فيتكامل الزيادة. وأما لو لم يُضَفْ الأجزاء إلى تطلّيقَةٍ واحدة، وقال: أنت طالق نصف تطلّيقَةٍ، وثلث تطلّيقَةٍ، وسدس تطلّيقَةٍ يقع ثلاثٌ؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطلّيقَةٍ منكرة، فاقتضى كل جزء تطلّيقَةً على حِدَةٍ.

(١) الشهير بـ«قرق».

(٢) أي هلكت.

(٣) اسمه عبد العزى، وهو غير أبي جهل؛ لأن اسمه عمرو لعنهما الله.

(٤) سورة المسد: ١.

(٥) أي الشذوذ.

(٦) أي ولو قال: أنت طالق نصف تطلّيقَةٍ وثلثها وسدسها وقعت تطلّيقَةٍ واحدة.

(وثلاثة أنصافٍ تطليقتين ثلاثاً)؛ لأن نصفَ التطليقتين واحدةً، فكأنه قال: أنت طالقاً ثلاثاً.

(وثلاثة أنصافٍ تطليقةٍ: ثنتان، وقيل: ثلاثٌ) وجه الأول: أن ثلاثة أنصافٍ طلقةٍ تكون طلقةً ونصفاً، فيتكامل النصف، فحصلَ طلقتان.

ووجه الثاني: أن كل نصف يتكامل، فحصلَ ثلاث.

وفي «الاختيار»: ولو قال: نصفي تطليقة، فهي واحدة، كنصفي درهم يكون درهماً.

ولو قال: نصفي تطليقتين فثنتان كنصفي درهمين.

ولو قال لنسائه وهن<sup>(١)</sup> أربع: بينكن تطليقةً تقع على كل واحدة تطليقةً؛ لأن الواحدة إذا قُسمت بينهن أصاب كل واحدة ربعها، فيكمل. وكذلك ثنتان<sup>(٢)</sup>، أو ثلاث، أو أربع؛ لأن الثنتين إذا قُسمتا بينهن أصاب كل واحدة نصف، ومن الثلاثة ثلاثة أرباع، فيكمل، ومن الأربع كل واحدة واحدة، ولا يُقسَمُ كلُّ واحدة وحدها؛ لأن القسمة في الجنس الذي لا يتفاوت تقع على جملة. وإنما يُقسَمُ الآحاد إذا كان متفاوتاً. فإن نوى قسمة كلِّ واحدة بانفرادها وقع كذلك؛ لأنه شَدَّدَ على نفسه. ولو قال<sup>(٣)</sup>: خمس طَلَّقْتُ كل واحدة ثنتين. وكذلك إلى ثمانية.

ولو قال: تسع تطليقات طَلَّقْتُ كل واحدة ثلاثاً لما مر.

ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً، وفلانة معها، أو قال: أشركتُ فلانة معها في الطلاق طَلَّقْتُ ثلاثاً ثلاثاً. ولو قال لأربع نسوة: أنتن طَوَالِقُ ثلاثاً طَلَّقْتُ كل واحدة ثلاثاً.

(١) حال.

(٢) بأن قال: بينكن تطليقتان.

(٣) بأن قال: بينكن خمس تطليقات.



(ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث: يقع ثنتان).

(وإلى ثنتين) أي ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين (تقع واحدة).

وقالا: في الأولى: ثلاث، وفي الثانية: ثنتان.

وقال زفر: في الأولى: واحدة، وفي الثانية: لا يقع شيء، وهو القياس؛ لأن الغاية الأولى والثانية لا يدخلان في المغيا، فبقي المتوسط كقوله: بعث من هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإن المبيع ما بينهما.

ولهما: وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف، كما لو قال: خذ من مالي من درهم إلى عشرة، فإن له أخذ العشرة، وإنما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما إذا قال: بعث من هذا الحائط إلى هذا الحائط؛ لأنهما لم يجانسا لما بينهما من الأرض.

ولأبي حنيفة: الاحتجاج بالعرف أيضاً؛ لأنه يراد من مثل هذا الكلام الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل كما يقال: سني من ستين إلى سبعين، يراد به ما بينهما<sup>(١)</sup>، فكذا هاهنا<sup>(٢)</sup>، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن إظهار الجود والكرم دليل على إرادة الكل. وفي «الهداية»: ولو نوى واحدة<sup>(٣)</sup> يُدَيَّنُ ديانته لا قضاء؛ لأنه محتمل كلامه، لكنه خلاف الظاهر.

(وواحدة) أي لو قال: أنت طالق واحدة (في ثنتين) تقع (واحدة وثنيتين) أي

ولو قال: أنت طالق ثنتين (في ثنتين) تقع (ثنتان وإن<sup>(٤)</sup> نوى الحساب) «إن» هذه للوصل.

(١) أي يراد به أن سنه أكثر من ستين، وأقل من سبعين.

(٢) الأقل من ثلاث والأكثر من واحدة.

(٣) أي في قوله: من واحدة إلى ثلاث.

(٤) وصل.

وقال زفر: إن نوى الحساب تقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث. وإن نوى الظرف تقع في الأولى واحدة، وفي الثانية ثنتان اتفاقاً؛ لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً للطلاق، فيلغو الثاني. وإن نوى الجمع يقع الثلاث فيهما اتفاقاً؛ لأن كلمة «في» يجيء بمعنى «مع»<sup>(١)</sup>.

له: أن الضرب في عُرف الحُسَّاب تضعيفُ أحدِ العددين بالعدد الآخر، فَضْرُبُ الواحدِ في العددِ لا يُوَثِّرُ تضعيفاً، فبقي على حاله، وضربُ الاثنينِ في الاثنينِ أربعة، فيقع ثلاث؛ إذ لا مَزِيدَ عليه.

ولنا: أن الضرب يعمل في تكثير أجزاء الطلاق لا العدد<sup>(٢)</sup>، وتكثير أجزاء الطلاق لا يوجب تعدده، فإن إيقاع طلاقٍ له ألفُ جزءٍ كإيقاع طلاقٍ له جُزْآن، فلا يقع أكثر من واحد.

(ولو قال: أنت طالق من هنا إلى الشام: فهي واحدة رجعية).

وقال زفر: هي بائنة؛ لأنه وَصَفَ الطَّلَاقَ بِالطُّولِ.

وقلنا: لا، بل وَصَفَهُ بِالْقِصْرِ؛ لأنه متى وَقَعَ وَقَعَ في الأماكن كلها. لا يقال: إنه لو قال: أنت طالق طويلة، فإن عنده يقع الرجعي، فكيف يقع البائن هنا، وأنه كناية عنه؛ لأننا نقول: ثمة صَرَخَ بِالطُّولِ، وهنا كُنِيَ عنه، وثبوت الشيء كناية أقوى من ثبوته صريحاً؛ لأن ذَابَانَتْ<sup>(٣)</sup> بدليله<sup>(٤)</sup>، بخلاف ما لو كان مصرحاً، فإن قولك: كثير الرماد

(١) كما في قوله تعالى: ﴿فَأَدْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩].

(٢) فإنه لو كان المضروب يزداد في عينه لم يبق واحد في الدنيا فقيراً؛ لأنه يضرب مئة في ألف درهم، فيصير مئة ألف درهم.

(٣) ظهرت.

(٤) ودليله كناية عن الطول.

أبلغ في صفته بالجوّد من قولك: جواد؛ لأن كثرة الرمادِ أثارَ الجودِ، وعلامته، فكان دليلاً عليه، بخلاف وصفه بالجود مجرداً.

(ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة: طلقت في الحال في كل البلاد) وكذلك قوله: أنت طالق في الدار؛ لأن ذكر المكان لغو، لعدم اختصاص الطلاق به.

وفي «الاختيار»: وإن عني به إذا أتيت مكة لم يصدق قضاء<sup>(١)</sup>؛ لأن الإضمار خلاف الظاهر. ولو قال: في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول؛ لأنه تعدّر الظرفية<sup>(٢)</sup> والشرط قريب من الظرف<sup>(٣)</sup>، فيحمل عليه.

(ولو قال: أنت طالق غداً: يقع بطلوع الفجر)؛ لأن كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في أول أجزائه.

(ونية آخر النهار تصح ديانة) يعني بينه وبين الله تعالى لا قضاء<sup>(٤)</sup>؛ لأنه مخالف للظاهر، إلا أنه يحتمله؛ لأنه تخصيص، فيصدق ديانةً.

(ولو قال): أنت طالق (في غد) ونوى آخر النهار (صحّت) نيته (قضاءً أيضاً) أي كما تصح نيته ديانةً.

وقالا: لا تصح قضاءً كالأولى؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فإذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاءً.

ولأبي حنيفة: أن «في» للظرفية، والظرف يكون مستوعباً مظروفه، وقد لا يكون، فإذا نوى آخر جزء من الغد، فقد نوى محتمل ظرفه، فيصدق بخلاف قوله:

(١) ويصدق ديانة، كذا في «الهداية».

(٢) لأن الفعل لا يصلح ظرفاً.

(٣) إذ الظرف يقتضي المظروف، والشرط يقتضي المشروط.

(٤) يعني: إذا سألوها عنها فقيهاً يجيبهم بأنها تصح.

غداً؛ لأن الفعل اتصل به بغير واسطة، فافتضى استيعابه بأن تكون موصوفةً بالطلاقية في جميع الغد، وإذا إنما يكون بوقوع الطلاق في أول النهار، كما لو نذَرَ أن يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه. ولو نذَرَ أن يصوم رجباً وجب صوم كله.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا الخلاف: أنت طالق في رمضان، ونوى آخره.

(ولو قال): أنت طالق (اليوم غداً، أو) قال: أنت طالق (غداً اليوم: يؤخذ) أي يُعمَل (بأولهما ذكراً)، فيقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في الغد؛ لأن قوله: «اليوم» تنجيز، فلا يتأخر، وقوله: «غداً» إضافة، والتنجيزُ إبطالٌ للإضافة، فيلغو.

(ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك: ليس بشيء) وكذلك لو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكاً فيه، فلغاً، كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخلق، بخلاف ما لو قال لعبده: أنت حرُّ أمس، وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لإقراره له بالحرية قبل ملكه، وهي تُنافي أن يملكه، وكونها مطلقةً أمس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح، وإنما لم يُجعل قوله: أنت طالق إنشاءً في الحال؛ لأنه إنما يجعل إنشاءً إذا تعذر جعله خبراً، كما مر تقديره.

وفي «الاختيار»: ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة في الفصل الثاني؛ لأنه أوقع الطلاق في ملكه، فيقع.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي: وإن قال لامرأته: طلقتك أمس، وهو كاذب كانت طالقاً في القضاء. فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فهي امرأته؛ لأن الإخبار إقرار محتمل للصدق والكذب، إلا أن دينه وعقله يحمله على الصدق، ويمنعه من الكذب، فحملنا كلامه في الظاهر على الصدق. فأما فيما بينه وبين الله تعالى، فالمخبر عنه إن كان كاذباً لا يصير بالإخبار عنه صادقاً، فلهذا لا يقع شيء.

(ولو قال: أنت طالق ما لم أطلِّقك، أو متى لم أطلِّقك، أو متى ما لم أطلِّقك، وسكتَ طَلَّقْتَ)؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقتٍ خالٍ عن التطبيق؛ لأن هذه الألفاظ للوقت، فإذا سَكَتَ وَجَدَ الشرطُ. أما «متى» و«متى ما»، فحقيقةٌ فيه. وأما «ما»، فإنه يُستعمل فيه قال تعالى<sup>(١)</sup>: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾<sup>(٢)</sup>، أي وقتَ الحياة.

(ولو قال): أنت طالق (إن لم أطلِّقك، أو إذا لم أطلِّقك، أو إذا ما لم أطلِّقك: لم تَطْلُقْ حتى يموت) الزوج. يعني تَطْلُقُ في آخرِ أجزاء حياته؛ لأن الشرط، وهو عدمُ التطبيق، إنما يتحقق باليأس عن الحياة. فإن لم يدخُل بها، فلا ميراث؛ لأنه<sup>(٣)</sup> فَارٌّ، وامرأةُ الفارِّ إنما تَرِثُ منه إذا كانت في العدة، وغير المدخول بها لا عدة لها. وكذا لو ماتت طَلَّقَتْ قبل موتها؛ لأنها إذا بَقِيَتْ من حياتها ما لا يَسَعُ فيه صِيغَةُ التطبيقِ تَحَقَّقَ عَدَمُ التطبيقِ مع بقاء المحلِّ.

وقالا: «إذا» و«إذا ما» مثل «متى»، فتَطْلُقُ حين سَكَتَ. هذا إذا لم يكن له نيةٌ. وإن نَوَى منهما معنى الشرط يكون كـ«إن»، وإن نوى معنى الوقت يكون كـ«متى» اتفاقاً.

لهما: أن «إذا» للوقت في الأصل، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَتْلُفْ إِذَا يَفْشَى﴾<sup>(٤)</sup>، ولهذا لو قال: أنت طالق إذا شئت لا يخرج الأمر من يدها إذا قامت من مجلسها، كقوله: «متى شئت».

ولأبي حنيفة: أن «إذا» يُسْتَعْمَلُ للشرط أيضاً<sup>(٥)</sup>، فإذا أريد به الوقت يقع

(١) حكاية عن عيسى عليه السلام.

(٢) سورة مريم: ٣١.

(٣) زوج.

(٤) سورة الليل: ١.

(٥) أي كما يستعمل للوقت.



قلنا: وصلتها المختصة بزوجها، فتبين بقوله: أنت بائن، ووصلته غير المختصة بها، لجواز أن يكون له وصلةٌ أخرى بامرأةٍ أخرى، فلا يقع ما لم يقل منك.

(ولو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث: ثلاثاً) وإن أشار (بالواحدة) فطلاق (واحدة)، وإن أشار (بالثنتين) فتطلق (اثنتان). والمعتبر المنشورة) أي المنصوبة لو أشار ببطونها؛ لأنها للإعلام بالعدد. وقال ﷺ: «الشهر هكذا، وهكذا وهكذا وخنس إبهامه»<sup>(١)</sup>، وأراد<sup>(٢)</sup> في النوبة الثالثة التسعة، وعليه العرف. ولو أراد المضمومتين، أو الكف لم يصدق قضاء<sup>(٣)</sup>؛ لأنه خلاف الظاهر، كذا في «الاختيار».

(وإن أشار بظهورها) أي الأصابع (فالمضمومة) أي المعتبر المضمومة رجوعاً إلى العادة بين الناس.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت<sup>(٤)</sup> طالق، ولم يقل هكذا وقعت واحدة؛ لأنه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله: أنت طالق، فتقع واحدة. ولو قال: أنت طالق واحدة، أو قال: ثنتين، أو قال: ثلاثاً، فماتت بعد قوله: أنت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء؛ لأنه متى ذكر العدد، فالواقع هو العدد. فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فبطل.

وفي «الفتاوى»: إذا قال: أنت طالق كذا كذا طلقت ثلاثاً؛ لأنه إذا أقر بكذا

(١) تمام الحديث روي عن النبي ﷺ أنه عدَّ الشهر، وقال: هكذا هكذا وهكذا نَشَرَ الأصابع كلها في كل مرة، ثم قال مرة: الشهر هكذا هكذا وهكذا وخنس - أي كتم - إبهامه في المرة الثالثة، وكان مراده من ذلك بيان أن الشهر يكون ثلاثين، وقد يكون تسعة وعشرين.

(٢) نبي ﷺ.

(٣) ويصدق ديانة، كذا في «الهداية».

(٤) يعني أشار بأصابعه، فقال: أنت طالق، ولم يقل هكذا.

كذا لزمه أحد عشر على ما عُرِفَ، فكأنه قال: أنت طالق أحد عشر، ولو قال: كذلك  
طُلِّقْتُ ثلاثاً، كذلك هنا.





## [فصل في وصف الطلاق]

(ولو قال: أنت طالق بائن<sup>(١)</sup>) وهذا توصيف بالشدة معني؛ لأن البائن أشد من

الرجعي.

وفي «الجامع الصغير» الحسامي: ولو قال: أنت طالق بائن، فهي واحدة بائنة

إن لم يكن له نية، سواء دخل بها أو لم يدخل.

(أو أفحش الطلاق، أو أخبثه، أو أشده) وكذا أسوأه، وتوصيف الطلاق بهذه

الأوصاف إنما يكون باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال.

وفي «الكنز»: الصريح يلحق الصريح والبائن، والبائن يلحق الصريح لا

البائن، إلا إذا كان معلقاً.

وفي «الخرزانه»: ولو قال لمبائنته: أنت طالق بائن، وهي<sup>(٢)</sup> في العدة يقع الطلاق،

فيلغو وصف الإبانة، إلى هنا كلامه.

فإن قيل: لو قال: شديداً كان بائناً، وفي أشده كان ينبغي أن يكون ثلاثاً؟

قلنا: أفعال التفضيل يجيء لمطلق الإثبات، كقوله تعالى: ﴿وَيَعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>.

(أو طلاق الشيطان، أو البدعة) وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة؛ لأن

السني هو الرجعي، فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائناً.

(أو كالجبل) أي طلاقاً كالجبل (أو ملء البيت) وكل من هذين الوصفين ينبئ

عن الزيادة. وكذا لو قال: أنت طالق كالف؛ لأنه يُشبهُ بها في القوة.

(١) ولقد رأيت في بعض الحواشي نقلاً عن المبسوط قولهم: البائن لا يلحق البائن، يعني البائن اللفظي

لا يلحق البائن اللفظي. وأما البائن المعنوي يلحق اللفظي مثل الثلاثة.

(٢) حال.

(٣) سورة البقرة: ٢٢٨.

(أو تطليقةً شديدة) وفي «المحيط»: الأصلُ في هذا أن الطلاق متى شُبه بشيء يقع بائناً عند أبي حنيفة سواء كان المشبه به صغيراً أو كبيراً. وذكّر مع المشبه به العظم أو لا.

وعندهما: إن ذكر معه العِظْمُ كان بائناً كقوله: أنت طالق كعظم السمسم.

وعند زفر: إن وصف المشبه به بالشدة أو بالعظم كان بائناً، وإلا فهو رجعي.

والخلاف يظهر في قوله: أنت طالق مثل رأس الإبرة مثل عظم رأس الإبرة، مثل

الجبل مثل عظم الجبل.

فعند أبي حنيفة: هو بائن في الجميع.

وعند أبي يوسف ومحمد: هو بائن في الثانية، والرابعة رجعي في الباقي.

وعند زفر: هو بائن في الثالثة والرابعة رجعي في الباقي.

(أو طويلة، أو عريضة: فهي واحدة بائنة) وقال زفر: يكون رجعيّاً فيهما؛ لأن

هذين الوصفين من صفات الأجسام، فيلغو.

ولنا: أن الأمر قد يوصف بالطول أو بالعرض، فيُكْنَى به عن شدة حكمه، فيُفيد

في الطلاق البينونة.

(وإن نوى) بتوصيفه (الثلاث) في هذه الفصول (فثلاث)؛ لأن البينونة متنوعة

خفيفة وغليلة، فأيهما نوى صحت نيته.

وفي «الاختيار»: أصله<sup>(١)</sup> أنه من وَصَفَ الطلاق بوصف، لا يوصف به،

ولا يحتمله وَقَعَ الطلاق، وبَطَّلَ الوَصْفُ، كقوله: أنت طالق طلاقاً لم يقع، فإنه

(١) أي أصل وصف الطلاق.

يقع واحدة؛ لأن الطلاق لم يوصف بذلك، ومتى وَقَعَ الطلاق لا يَرْتَفَعُ. وكذا إذا قال: أنت طالق، وأنا<sup>(١)</sup> بالخيار ثلاثة أيام يقع، ويبطل الشرط. ومتى وصفه بوصف يوصف به، فلا يخلو إما أن كان ينبىء عن زيادة شدةٍ وغِلْظَةٍ أم لا. فإن كان لا ينبىء عن ذلك، فهو رجعي، وإن كان ينبىء فهو بائن.

مثال الأول: أنت طلاق أفضل الطلاق، أو أجملَه، أو أحسنَه، أو أعدَلَه، أو أسنَّه، أو خَيْرَه، فإنه تقع واحدة رجعية؛ لأنه لا وصف لها ينبىء عن الشدة، والبيونة وصف شدة فلا يقع.

ومثال الثاني: ما ذكر في المتن، وهو قوله: أنت طالق بائن إلى قوله: أو عريضة إلى هنا كلامه.

وقال الشافعي: تقع واحدة رجعية في الكل إن دَخَلَ بها، ولا يملك الزوج الإبانة بعد الدخول عنده إلا بطريق الخلع أو بالثلث.

له: أن وصف الطلاق بالبيونة، وبما يدل عليها مخالف لموجبه، وهو الرجعية فيلغو، كما لو قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك.

ولنا: أن الطلاق يحتمل البيونة، كما في الطلاق قبل الدخول، بل الأصل فيه البيونة؛ لأنه رفع لقيد النكاح، إلا أن الرجعية تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبيونة بالنص<sup>(٢)</sup>، فبقي فيما وراءه على الأصل.

وذكر في «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق مثل عدد كذا لشيء لا عدد له كالشمس والقمر، فواحدة بائنة عند أبي حنيفة، رجعية عند أبي يوسف.

(١) حال.

(٢) وهو قوله ﷺ لعمر: مُرْ ابْنَكَ، فليراجعها.

ولو قال: كالنجوم فواحدةً عند محمد؛ لأن معناه كالنجوم ضياءً إلا أن ينوي العددَ فثلاث.

ولو قال: أنت طالق لا قليل ولا كثيرٌ يقع ثلاثاً.

ولو قال: لا كثيرٌ ولا قليلٌ يقع واحدةً، فيثبت ضدُّ ما نَفَاهُ أوَّلاً؛ لأن بالنفي يثبت ضده، فلا يرتفع.

ولو طلق امرأته واحدةً رجعيةً، ثم قال: جعلتها بائنةً أو ثلاثاً يكون كذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يصير بائناً لا ثلاثاً؛ لأن الواحدة لا يحتمل العدد، ويحتمل التبديل إلى صفة أخرى.

وقال محمد: لا يكون بائناً ولا ثلاثاً؛ لأنه إذا أوقع بصفة لا يملك تغييره؛ لأن تفسير الموقع لا يصح.

ولأبي حنيفة: أن الإبانة مملوكة، فيملك إثباتها بعد الإيقاع، ويملك إيقاع العدد، فيملك إلحاق الثنتين بالواحدة، وضمَّهما إليها.

(ومن طلق امرأته قبل الدخولِ ثلاثاً: وَقَعْنَ)؛ لأن الطلاقَ المقرونَ بالعدد لا يقع قبل ذكره، فيقعن جملة.

وفي «معراج الدرايات»: وهذا عند عامة العلماء<sup>(١)</sup>، وعند الحسن البصري، وعطاء، وجابر بن زيد: تطلق واحدة؛ لأنها بقوله: أنت طالق تَبِينُ، لا إلى عدة. وقوله: «ثلاثاً» يصادفها، وهي مبانة؛ لأن قوله: أنت طالق بنفسه إيقاع، وصار كقوله: أنت طالق وطالق وطالق. أما لو قال: أوقعْتُ عليك ثلاث تطلقات يقع الثلاث عند الكل.

(١) وهو مذهب علي وعمر وابن عباس.

ولنا: أنه متى ذكر العدد، فالموقع العدد، لما مر. وهذا لأن الثلاث صفة للطلاق الذي أوقعه، والموصوف لا يوجد بدون وصفه، فصاراً بمنزلة كلام واحد، والكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض، بخلاف أنت طالق وطالق وطالق؛ لأنها كلمات متفرقة.

(فإن قال لها) أي لغير المدخول بها: (أنت طالق وطالق) وطالق، أو أنت طالق طالق طالق.

وفي «البزاري»: قال للمدخولة: أنت طالق ثلاث مرات، أو طالق وطالق وطالق، أو قال: قد طلقتك، أو أنت طالق قد طلقتك. وقال: أردت التكرار صدق ديانة.

وفي «المحيط»: لو قال لها: أنت طالق طالق لا يصدق قضاء أنه عنى الأول؛ لأن هذه الألفاظ متى جعلت إنشاءً، وإيقاعاً شرعاً، وعرفاً، فإذا نوى به الإخبار عن الماضي، فقد نوى خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء.

(أو) قال: أنت طالق (واحدةً ووحدةً وواحدةً، أو) أنت طالق (واحدة قبل واحدة أو) أنت طالق واحدة (بعدها واحدة وقعت واحدة). والأصل فيه أن الظروف، وهو قبل أو بعد إن لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله، وإن ذكر به يكون صفة لما بعده، إذا تحقق هذا، فقوله: «قبل واحدة» صفة لما قبله، فسبق الواحدة الأولى في الوقوع فبانت لا إلى عدة.

وفي قوله: «بعدها واحدة» البعدية صفة للواحدة الثانية، فيقع الأولى، فلم يبق أيضاً محلاً للأخرى. وكذا في تفريق الطلاق تقع الأولى، فلم يبق أيضاً محلاً للأخرى.

(ولو قال): أنت طالق واحدة (قبلها واحدة، أو) أنت طالق واحدة (بعد واحدة

(أو) أنت طالق واحدة (مع واحدة، أو) أنت طالق واحدة (معها واحدة فثنتان)؛ لأن القبلية في قوله: «قبلها» صفة للثانية، فاقترضى أن تكون الثانية أوّلاً، ولا يمكن إيقاع الثانية متقدّمة على الأولى، فوقعتا معاً.

وأما قوله: «بعد واحدة»، فالبعديّة صفة للأولى، فيقتضي تأخر الأولى، وهو غير ممكن بعد ما أوجبها، فيثبت ما هو ممكن، وهو أن يجمع الثانية بها فيقعان. وأما كلمة «مع» فللقران، قُرِنَتْ بالضمير أوّلاً، فاقترضى وقوعهما معاً.

(ولو قال لها) أي لغير المدخول بها: (إن دخلت الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً، وواحدةً، فدخلت) الدار: (وَقَعْتُ وَاحِدَةً) وقالوا: تقع ثنتان.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدارَ، فدخلت: وَقَعْتُ ثنتان) إجماعاً.

لهما: أن حرف الواو للجمع المطلق دون الترتيب بدليل تعلق الكل بالشرط من غير وقوع في الحال، فلو كان للترتيب في مثل هذه الحالة كما تعلق الكل، فيعلقن جملةً، كما إذا نصّ<sup>(١)</sup> على الثلاث، أو أخّر الشرط.

ولأبي حنيفة: أن الجمع المطلق يحتمل القِرانَ والترتيبَ، وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحدة، كما إذا نَجَزَ<sup>(٢)</sup> بهذه اللفظة، فلا تقع الزائدة على الواحدة بالشك، بخلاف ما إذا أخّر الشرط؛ لأنه مُغَيَّرٌ صدرَ الكلام، فيتوقف الأول عليه فيقعن جملةً، ولا مغَيَّرٌ فيما إذا قدّم الشرط، فلم يتوقف<sup>(٣)</sup>. ولو عطف بحرف الفاء، فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي.

(١) أي صرّح بأن قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثاً.

(٢) بأن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة، فتقع واحدة.

(٣) الأول على الشرط، فتقع واحدة.

وذكر الفقيه أبو الليث: أنه يقع واحدة بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصح،  
كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق إن دخلتِ الدارَ  
بانتُ بالأولى، ولم تتعلق بالثانية، وفي المدخول بها: تقع واحدة للحال، وتتعلق  
الثانية بالدخول.



## [فصل في كنيات الطلاق]

(وكنيات الطلاق) وهي جمع كناية، وهي الكلام الذي استتر مراد المتكلم منه (لا يقع) الطلاق (بها) أي بتلك الكنيات (الإبنيّة)؛ لأن الكنيات ألفاظ غير موضوعية للطلاق، بل محتملة له وغيره، فلا بد من النية لتعين المراد (أو دلالة حال) كمذاكرة الطلاق، وهي أن تطلب المرأة أو أجنبي طلاقها؛ لأنها أدل على الطلاق من النية الباطنة؛ لأن الحال ظاهرة، هذا في القضاء. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يقع إلا بنيته<sup>(١)</sup>، كذا في «الهداية».

(ويَقَعُ) الطلاق (بائناً) وقال الشافعي: يقع رجعيّاً كما تقدم؛ لأنها كنيات عن الطلاق، ولهذا يشترط فيها نية الطلاق، فيكون الواقع بها طلاقاً رجعيّاً.

ولنا: أن الحاجة ماسّة إلى إثبات البيونة في الحال، كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد رجعي، والكنيات أبلغ في الدلالة عليها، ولا نسلم أنها كنيات عن الطلاق؛ لأنها تعمل نفسها، وهي البيونة، وشُرطُ النية فيها لتعيين بعض احتمالاتها، لا أنّها تَعْمَلُ عَمَلِ الصريح، وتسميتها كنيات مجاز.

(إلا اعتدّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنتِ واحدةٌ: فتقع بها) أي بهذه الألفاظ الثلاثة (واحدةٌ رجعيةٌ) يعني هذه الألفاظ كنيات؛ لأن أمره باعتدادها يحتمل عدّ نِعَمِ الله تعالى، وعدّ الأقرء لسبق الطلاق، وكذا براءة رحمها، يجوز أن يكون ليطلقها أو بعد ما طلقها، وكذا الواحدة يحتمل أن يكون صفة طليقة، أي أنتِ طالق طليقة واحدة، وأن يكون صفة امرأة، أي أنتِ منفردة في الجمال.

وقيل: إن نَصَبَ واحدةٌ يكون صفة طليقة، وإن رَفَعَهَا يكون صفة امرأة، والصحيح أن لا فرق بينهما؛ لأن العوام لا يميزون الإعراب، لكن تقع بها رجعية.



وقال زفر: تقع بائنة؛ لأنها كسائر الكنايات.

ولنا: أما اللفظ الأول، فلأنه ﷺ قال لِسَوْدَةَ: «اعتدي، ثم راجعها».

وأما الثاني، فلأنه صريح بما هو المقصود في اعتداد الأقراء، وهو براءةُ الرحم، فإذا نوى أن تكون البراءة لكونها مطلقةً يثبت أصلُ الطلاقِ بلا احتياج إلى إثبات وصفٍ زائدٍ، وهو البيونةُ.

وأما الثالثُ؛ لأن الواحدة نعتُ طليقةٍ، وهي صريحة. هذا إذا قاله للمدخول بها. وإن قاله لغير المدخول بها يجعل مستعاراً محضاً عن الطلاق<sup>(١)</sup>؛ لأنه سببه في الجملة وإن<sup>(٢)</sup> لم يكن سبباً له في هذه الحالة.

(وَأَلْفَاظُ الْبَائِنِ: قَوْلُهُ: أَنْتِ بَائِنٌ) فإنها تحتمل البيونة من النكاح، أو الخيرات.

(وَبَيْتَةٌ، وَبَيْتَةٌ) كلاهما بمعنى القطع، أي منقطعةٌ من النكاح أو من الأقارب.

(وَحَرَامٌ) وهو يحتمل حرمة الصُّحْبَةِ لسوءِ خُلُقِهَا.

(وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) وهو مُنْبِئٌ عن التخلية؛ لأن الناقة إذا أُرْسِلَتْ يُلْقَى

حَبْلُهَا عَلَى غَارِبِهَا، وهو ما بين العُنُقِ وَالسَّنَامِ، يعني أَنْتِ مُرْسَلَةٌ مِنْ حَبْلِ النِّكَاحِ أَوْ مِنْ حَبْلِ الْحَيَاءِ.

(وَحَلِيَّةٌ وَبَرِيَّةٌ) من النكاح، أو من حسن الخلق.

(وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ) يحتمل لحوقها مأذونةً، ولحوقها لكونها مطلقةً.

(وَوَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ) يحتمل أن يكون معناه عَفَوْتُ عَنْ ذَنْبِكَ لِأَجْلِ أَهْلِكَ.

(١) فيكون بائناً.

(٢) وصل.

(وَسَرَّحْتُكَ وَفَارَقْتُكَ) يحتمل التسريح، والمفارقة بالطلاق أو بغيره.

(وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ) في حق الطلاق أو في حق آخر.

(وَتَقَنَّنِي وَاسْتَرِي) وكذا تخمري؛ لأنك بائن مني، أو لئلا ينظر إليك أجنبي.

(وَأَنْتِ حَرَّةٌ) عن حقيقة الرق، أو رق النكاح.

(وَاعْرُبِي) بالغين المعجمة، والراء المهملة، أي أبعدي عني؛ لأنني طلقتك، أو

لزيرة أهلك. ويحتمل أن يكون بالزاء المعجمة، والعين المهملة من العزوبة.

(وَإخْرُجِي) وكذا اذهبي، وقومي؛ لأنني طلقتك أو لزيرة أهلك.

(وَابْتَعِي الْأَزْوَاجَ) يحتمل الأزواج من الرجال؛ لأنها مطلقة، أو الأزواج من النساء.

(ويصح فيها) أي في الكنايات (نية الواحدة، والثلاث) وقال مالك: إن كانت

مدخولاً بها يقع بالكناية ثلاث وإن<sup>(١)</sup> لم ينو؛ لأن مقتضاها التحريم والحرمة إنما

يثبت بالثلاث، وإن كانت غير مدخول بها، فإنما تبين بواحدة فقط؛ لأنها كافية في

تحريمها، كما في الصريح.

ولنا: أن الحرمة تثبت بالواحدة، وهي أولى بالإيقاع لتمكنه التدارك.

(ولو نوى الثنتين) في الكنايات (فواحدة). وقال زفر: يقع ثنتان.

له: ما مر من الدليل في الصريح.

ولنا<sup>(٢)</sup>: أن البيونة بين الثنتين متنوعة في الحسيات؛ لأنهما قد يحتمل اتصالهما،

وقد لا يحتمله، فكذا تنوعت في الشرعيات، والطلاق عبارة عن رفع القيد، وهو واحد

لا يتصور أكثر من واحد.

(١) وصل.

(٢) في قوله: نية الثلاث فيه دون الثنتين.

وفي «الاختيار»: ثم هي <sup>(١)</sup> ثلاثة أقسام:

منها: ما يصلح جواباً لا غير <sup>(٢)</sup>، وهي ثلاثة: أمرُك بيدك، اختاري، اعتدّي.

ومنها: ما يصلح جواباً وردّاً لا غير <sup>(٣)</sup>، وهي سبعة: اخرجي، اذهبي، اغربي،

قومي، تقنعي، استتري، تخمري.

ومنها: ما يصلح جواباً وردّاً وشتيمةً، وهي خمسة: خلية، برية، بتلة <sup>(٤)</sup>، بائن،

حرام.

وعن أبي يوسف: أنه ألحق بالقسم الأول خمسة أخرى: خليتُ سبيك،

سرّحتك، لا ملك لي عليك، لا سبيل لي عليك، الحقي بأهلك.

والأحوال ثلاثة:

حالة مطلقّة، وهي حالة الرضا.

وحالة مذاكرة طلاقها.

وحالة غضب.

أما حالة الرضا، فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك، إلا بالنية لما تقدم، والقول قولُ

الزوج في عدم النية؛ لأنه لا يطلع عليه غيره، والحال لا يدل عليه، وفي حال مذاكرة

الطلاق يقع الطلاق قضاءً، ولا يصدّق على عدمه، إلا فيما يصلح جواباً وردّاً؛ لأنه

يحتمل الرد، وهو الأدنى، فيصدّق فيه.

(١) أي ألفاظ البائن.

(٢) أي لا ردّاً ولا شتيمة.

(٣) أي لا شتيمة.

(٤) وكذا بته؛ لأنهما بمعنى واحد.

وفي حالة الغضب<sup>(١)</sup> يصدّق، إلا فيما يصلح جواباً لا غير؛ لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب، فيجعل طلاقاً.

(ولو قال لها: اختاري ينوي الطلاق، فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها)؛ فإن كانت حاضرة، فبسماعها. وإن كانت غائبة، فبالإخبار، لما روي عن عمر و عثمان رضي الله عنهما: أنهما قالوا في حق الزوجة المخيرة: لها الخيار ما دامت في مجلسها. قيد بقوله: «ينوي»؛ لأن لفظ «اختاري» من الكنايات يحتمل أنه أراد تخييرها في غير أمر الطلاق.

(فإن قامت) المرأة من مجلسها وإن<sup>(٢)</sup> لم تذهب (أو أخذت) أي شرعت (في عمل آخر) بأن كانت تأكل الطعام<sup>(٣)</sup>، فشرعت بالكتابة (بطل خيارها) لوجود دليل الإعراض عما فوّض. وكذا لو انتقلت إلى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها أو غيرها. أما لو كانت قائمة، فجلست، أو متكئة، فقعدت، أو طلبت أباهاً للمشورة، أو شهوداً للشهادة، أو أكلت شيئاً يسيراً، أو لبست ثوبها من غير أن تقوم لا يبطل<sup>(٤)</sup>. ولو كانت قاعدة فاضطجعت، فعن أبي يوسف: روايتان.

وفي «الاختيار»: فإن محمداً قال: إذا أخذ الزوج بيدها، وأقامها من المجلس بطل خيارها. ولو كانت في صلاة مكتوبة، أو وتر، فأتمتها لا يبطل<sup>(٥)</sup>. وكذا في التطوع إن أتمت بركعتين؛ لأنها ممنوعة عن قطعها. وإن أتمت أربعاً بطل؛ لأن الزيادة على ركعتين في النفل كالدخول في صلاة أخرى.

(١) وفي «الفتاوى»: إذا قال الرجل لامرأته: بالتركية: قُدْم سِنِي، معناه بالعربية: أبنتك يعني طلقتك طلاقاً بائناً. ولو قال لامرأته بالتركية بُشْدُم سِنِي معناه بالعربية: طلقتك طلاقاً رجعيّاً.

(٢) وصل.

(٣) لأن مجلس الأكل غير مجلس الكتابة.

(٤) خيار.

(٥) خيار.

وعن محمد: في الأربع قبل الظهر لا يبطل وإن<sup>(١)</sup> أتمتها أربعاً، وهو الصحيح. وإن كانت تسير على دابة أو في مَحْمِلٍ، فَوَقَّفت، فهي على خيارها. وإن سارت بطل خيارها إلا أن تختار مع سكوت الزوج؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها، فإذا سارت كان كمجلس آخر.

(وإن اختارت نفسها) بأن قالت: اخترت نفسي (فهي واحدة بائنة)؛ لأن اختيارها نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها، وذلك بالبينونة. ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي في جواب قول الزوج: اختاري، فالمذكور في «الهداية»: أنها رجعية، وفي «شرح الوافي»: الصواب أنها بائنة؛ لأن العامل في وصف الطلاق تَخْيِير الزوج دون إيقاعها، ولهذا لو أمرها بإيقاع البائن، وأوقعت رجعيًا أو بالعكس<sup>(٢)</sup> وقع ما أمر به دون ما أوقعته.

فإن قيل: المفوض إليها الاختيار، فكان ينبغي ألا يقع الطلاق جواباً، كما لو قال: اخترت نفسي في جواب قوله: طلقني نفسك؟

قلنا: التطلق دخل في ضمن التخيير، فقد أتت ببعض ما فُوض إليها، فصلح جواباً، بخلاف الاختيار، فإنه ليس من ألفاظ الطلاق، إلا في جواب التخيير.

(ولا يكون ثلاثاً وإن<sup>(٣)</sup> نَوَاهَا الزوج) «إن» هذه للوصل، خلافاً لمالك. مَرَّ بيانُ خلافه في ألفاظ البائن، وإنما لم تصح نية الثلاث في الاختيار ومع صحتها في سائر الكنايات؛ لأن الاختيار لا يتنوع إلى غليظة وخفيفة، كما تتنوع الإبانة.

وفي «مبسوط» الإمام السرخسي رحمه الله: رجل قال لامرأته: قد وهبت

(١) وصل.

(٢) أي لو أمرها بإيقاع الرجعي، فأوقعت بائناً.

(٣) وصل.

لك طلاقك، ولا نية له، فهي طالق في القضاء؛ لأن معنى كلامه هذا: طلقتك بغير عوض، فإن هبة الشيء من غيره جعله له مجاناً. ولو قال: بعتك طلاقك بكذا، فقالت: قبلت طلقت. فكذا إذا قال: وهبت لك طلاقك تطلق وإن<sup>(١)</sup> لم تقبل؛ لأن اشتراط قبولها<sup>(٢)</sup> لأخذ البدل. وإن كان ينوي بذلك أن يكون الطلاق في يدها لم يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، فإن الهبة تزيل ملك الواهب عن الموهوب، وبجعل الطلاق في يدها لا يزول ملكه عن الطلاق. ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقد روي عن أبي حنيفة: أنه يُدَيَّنُ في القضاء؛ لأن هبة الشيء من غيره تمليك لذلك الشيء منه في الظاهر، فيكون هذا تمليكاً للأمر منها<sup>(٣)</sup>، فإن طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت، وإلا فهي امرأته.

(ولا بدّ من ذكر النفس، أو ما يدلُّ عليه) أي على ذكرها مثل الاختيار (في كلامه) بأن قال: اختاري نفسك (أو كلامها) بأن تقول: اخترت نفسي، حتى لو خلا كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع؛ لأن الاختيار إذا وقع مبهماً في الكلامين لا يصلح أن يكون أحدهما مفسراً للآخر.

وفي «النهاية»: لو ذكر في أحد الكلامين ما يقوم مقام النفس، كما لو قال: اختاري اختيارة، فقالت: اخترت، أو قال: اختاري، فقالت: اخترت اختيارة كان كذكر النفس؛ لأن الهاء دليل الوحدة، والمرأة إنما تُنصُّ<sup>(٤)</sup> عليها فيما يحتمل العدد، والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج.

(١) وصل.

(٢) امرأة.

(٣) امرأة.

(٤) أي تصرح.

وفي «الفوائد التاجية»: هذا إذا لم يصدّقها الزوج أنها اختارت نفسها. أما إذا صدّقها يقع الطلاق بتصادقهما وإن<sup>(١)</sup> خلا كلامهما عن ذكر النفس.

(ولو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت اختياراً، أو قالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة: فهي ثلاث) أي الطلقات ثلاث.

أما قولها اختياراً، فلأنها للمرة، ولو صرّحت للمرة كانت<sup>(٢)</sup> ثلاثاً، فكذا هذا، ولأنها للتأكيد، والتأكيد بوقوع الثلاث.

وأما قولها الأولى أو الوسطى أو الأخيرة، فمذهب أبي حنيفة.

وقالا: تقع واحدة، ولا حاجة هنا إلى نية الزوج، ولا إلى ذكر النفس اتفاقاً بدلالة التكرار عليه؛ لأن اختيار الطلاق هو الذي يتكرر، واختيار الزوج لا يتكرر. هذا هو المذكور في «الهداية»، لكن المذكور في «البدائع» و«المحيط» و«الزيادات»: أن النية شرط فيها.

وفي «التبيين»: ينبغي أن يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط. قيد بقوله: «أو اخترت الأولى»؛ لأنه لو قالت: اخترت التطليقة الأولى يقع واحدة اتفاقاً.

لهما: أن الزوج فوّض إليها ثلاث طلقات في ضمن ثلاث اختيارات، فإذا قالت: اخترت الأولى يكون معناه: اخترت موجبها، وهي طلقة واحدة.

ولأبي حنيفة: أن الكلام إذا لغا في حق الأصل لغا في التبع، وكلامهما هذا يفيد الترتيب أصالةً، والإفراد تبعاً، وإذا بطل في حق الترتيب<sup>(٣)</sup>؛ إذ لا ترتيب بين

(١) وصل.

(٢) بأن قالت: اخترت نفسي بمرة.

(٣) أصل.

الطلقات بطل في حق الأفراد<sup>(١)</sup>، فبقي مجرد قولها: اخترتُ، فيقع الثلاثُ، كما لو اقتصر عليه<sup>(٢)</sup> ابتداءً.

(ولو قالت) في جواب قول الزوج: اختاري: (طَلَّقْتُ<sup>(٣)</sup> نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطبيقه: فهي رجعية<sup>(٤)</sup>)؛ لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق<sup>(٥)</sup> بعد انقضاء العدة<sup>(٥)</sup>، فكأنها اختارت نفسها بعد انقضائها، وهكذا ذكر في «الهداية»، كما تقدم تقريره قريباً.

وقيل: هذا غَلَطٌ وَقَعَ من الكاتب، والصواب: أنها بائنة؛ لأن المرأة إنما تتصرف بحكم التفويض، والتفويضُ تطليق بصفة الإبانة عندنا.

وقيل: فيه روايتان: إحداهما: أنه تقع واحدة رجعية؛ لأن لفظها صريح. والأخرى: أنه بائنة، وهذا أصح، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وفي «الاختيار»: ولو قال: اختاري نفسك، أو أمرُك بيدك بتطبيقه، واختارت نفسها، فهي واحدة رجعية؛ لأن ذكر الطلاق يُعَقِّبُ الرجعة، وصار كأنه قال: طلقي نفسك، ولو خيَّرَها، فقالت: اخترتُ نفسي، لا، بل زوجي لا يقع؛ لأنه للإضراب<sup>(٦)</sup> عن الأول، فلا يقع.

ولو قالت: نفسي أو زوجي لا يقع؛ لأن «أو» للشك، فلا يقع الطلاق بالشك، وخرج الأمرُ من يدها لاشتغالها بشيء آخر.

(١) تبع.

(٢) بأن قالت: اخترت وسكتت وقع ثلاث.

(٣) مقول قول.

(٤) أي الإطلاق.

(٥) وعده.

(٦) أي الإعراض.



ولو قالت: نفسي وزوجي طَلَّقْتُ، ولا يصح العطف، والأمر باليد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا، إلا أنه إذا قال: أمرُك بيدك، ونوى الثلاث صح؛ لأنه يحتمل العموم والخصوص، والاختيار لا يحتمل العموم، فإن الأمر باليد ينبئ عن التملك وضعاً، قال تعالى: ﴿وَالأَمْرُ يُؤَمِّدُ لِلَّهِ﴾<sup>(١)</sup>. والاختيار عُرف تملكاً شرعاً لا وضعاً، والإجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير، فلهذا صحَّت نية الثلاث في الأمر باليد دون التخيير. فلو قالت في جواب الأمر باليد: اخترت نفسي بواحدة، فهي ثلاث؛ لأنها صفة الاختيار؛ لأن الاختيار يصلح جواباً بالأمر باليد لكونه تملكاً كالتخيير، فصارت كما إذا قالت: اخترت نفسي مرة واحدة، وبذلك يقع الثلاث<sup>(٢)</sup>.

ولو قال لها: أمري بيدك، فاخترت نفسها، قيل: لا يقع، والأصح أنه يقع<sup>(٣)</sup>.

ولو قال لها: إن دخلت الدار، فأمرُك بيدك إن طَلَّقْتُ نفسها كما وقعت قَدَمُها فيها طَلَّقْتُ، وإن طَلَّقْتُ بعد ما مَشَتْ خَطَوَتَيْنِ لم تَطْلُقْ.

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال لآخر: أمر امرأتي بيدك إلى سنة، صار الأمر بيده إلى سنة، حتى لو أراد أن يرجع لا يملك، فإذا تمت السنة خرج الأمر من يده؛ لأن الأمر مما يحتمل التأقيت، فتأقت بخلاف ما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة حيث تطلق بعد السنة؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يحتمل التأقيت، فيجعل إضافة إلى ما بعد السنة.

(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ: فلها أن تطلق في المجلس)؛ لأنه في معنى تخيير

(١) سورة الانفطار: ١٩.

(٢) فكذا في هذا.

(٣) لأن هذا أبلغ في التفويض إليها من قوله: أمرُك بيدك.

زوجته في أمره الطلاق، وخيارُ المخيرة نفسها مقيد بالمجلس بأثار الصحابة، فكذا هذا بخلاف قوله: طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس؛ لأنها ليست في معنى المخيرة (وتقع رجعية) إن طلقت نفسها في المجلس؛ لأنه صريح (وليس له) أي الزوج (أن يرجع عنه) أي عن كلامه؛ لأن فيه معنى اليمين؛ إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها، واليمينُ تصرفٌ لازمٌ لا يصح الرجوعُ عنه؛ لأن الغرض منه الحملُ على شيء، أو المنعُ منه، فإذا صح الرجوعُ عنه لا يُفيد فائدته، فكذا ما في معناه<sup>(١)</sup>.

وفي «الاختيار»: وكذا قوله: أنت طالق إن شئت، أو أحببت، أو هويت<sup>(٢)</sup>، أو أردت، أو رضيت؛ لأن كله تعليقٌ بفعل القلب، فهو كالخيار. وإن طلقت نفسها ثلاثاً، وقد<sup>(٣)</sup> أراد الزوجُ وقعن؛ لأن معناه أفعلِي الطلاق، وهو اسمُ جنسٍ، فيتناولُ الأدنى مع احتمال الجمع، كسائر أسماء الأجناس، فتصح نية الثلاث، وينصرف إلى الأدنى عند عدمها على ما مر. ولا يصح نية الثنتين؛ لأنه عدد، خلافاً للزفر، وقد بيناه، إلا أن تكون أمة فتصح؛ لأنه الجنس في حقها. ولو كانت حرة، وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين؛ لأنه ليس بجنس في حقها. ولو قالت: أبنت نفسي طلقت واحدة رجعية؛ لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق، إلا أنها زادت فيها وصف الإبانة، فيلغو، كما إذا قالت: طلقت نفسي بائة.

وعن أبي حنيفة: لا يقع شيء؛ لأنها أتت بغير ما فوّض إليها.

ولو قال لها: أمرك بيدك، فقالت: أنت عليّ حرام، أو أنت مني بائن، أو أنا عليك حرام، أو أنا منك بائن، فهو جواب وطلقت؛ لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق، كما إذا قالت: طلقت نفسي.

(١) وهو التعليق.

(٢) بمعنى أحببت.

(٣) حال.

ولو قالت: أنت مني طالق لم يقع شيء.

ولو قالت: أنا منك طالق، أو أنا طالق وقع؛ لأن المرأة تُوصَفُ بالطلاق دون

الرجل.



## [فصل في تعليق الطلاق بألفاظ الشرط]

(ولو قال لها: طَلَّقِي نَفْسَكَ مَتَى شِئْتِ، أو مَتَى مَا شِئْتِ، أو إِذَا شِئْتِ، أو إِذَا مَا شِئْتِ: لا يتقيد بالمجلس)؛ لأن كلمة «متى» و«متى ما» عامة في الأوقات، كأنه قال: في أي وقت شئت. وكذا «إذا» و«إذا ما». وقد سبق الكلام فيه.

وفي «الاختيار»: ولو ردت لا يرتد؛ لأنه ملكها الطلاق في أي وقت شاءت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة، فلا يرتد بالرد.

وفي «البزازي»: ولو قال لامرأته: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِذَا شِئْتِ، أو اختاري نفسك إذا شئت، ثم طَلَّقَهَا، فتزوَّجها، ثم طَلَّقْتَ، أو اختارت نفسها طَلَّقْتَ عند أبي حنيفة لا الثاني<sup>(١)</sup>، وقوله ضعيف.

وفي «[شرح] الجامع الصغير» للعتابي: ولو قال: أنت طالق حين لم أطلقك يقع للحال. ولو قال: حين لا أطلقك لا يقع حتى يمضي ستة أشهر؛ لأن في الأول أضاف إلى زمان ماض، فيقع في الحال، وفي الثاني أضاف إلى زمان في المستقبل، فلا يقع ما لم يوجد ذلك الزمان.

(وكذا لو قال لغيره: طَلَّقِ امْرَأَتِي) أي لا يتقيد بالمجلس، وصح الرجوع؛ لأنه توكيل، والتوكيل استعانة، فلا يلزم المجلس.

(ولو قال له) أي لغيره طلق امرأتي: (إن شئت تَقَيَّدَ بالمجلس) ويمنع<sup>(٢)</sup> من عزله.

وقال زفر: لا يتقيد به، ويملك<sup>(٣)</sup> عزله؛ لأنه توكيل، وتقيد بالمشيئة لغو؛ لأنه إنما يعمل بمشيئته، كما لو قال: بَعِّ عِبْدِي هَذَا إِنْ شِئْتَ.

(١) وهو أبو يوسف.

(٢) زوج.

(٣) زوج.

ولنا: أنه تمليك؛ لأن تعليقه بالمشيئة يدل على إثبات الملكية له؛ إذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة نفسه، بخلاف البيع؛ لأنه غير قابل للتعليق، فبطل ذكر المشيئة، ومعنى التمليك فيه.

وفي «المحيط»: لو قال: طلق امرأتي إن شاءت لا يصير وكيلاً ما لم تشأ، ولها المشيئة في مجلس علمها، فإذا شاءت، فصار وكيلاً، فطلاقه إنما يقع في مجلس مشيئتها ينبغي أن يحفظ هذا، فإن البلوى<sup>(١)</sup> فيه عامة، والوكلاء يؤخرون الإيقاع غافلين عن هذا، إلى هنا كلامه.

رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته، فطلق الوكيل ثلاثاً إن كان نوى الزوج ثلاثاً صح؛ لأنه وافق، وإن لم ينو ثلاثاً لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأنه خالف، كذا في «الواقعات» للحسامي.

وفيه: رجل قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً، فأنت طالق ثلاثاً، وأراد الحيلة كيلاً تطلق المرأة، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً على كذا وكذا ألف درهم، فلم تقبل المرأة، فمضى يوم وقع عليها الثلاث في قياس الروايات الظاهرة؛ لأنه تحقق شرط الحنث، وهو عدم التطليق؛ لأنه أتى بالتعليق، والتعليق غير التطليق.

وروي عن أبي حنيفة: أنها لا تطلق، وعليه الفتوى. وهذه حيلة للخروج عن هذه اليمين؛ لأنه أتى بالتطليق، ولكن على ألف، وأن هذا تطليق مقيد، والمقيد يدخل في المطلق، فينعدم شرط الحنث، فلا تطلق.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: أنت طالق إن أحببت، فقالت: شئت وقع الطلاق. ولو قال: إن شئت، فقال: أحببت لا يقع.

والفرق أن المشيئة إرادة وإيجاب، وفيها معنى المحبة وزيادة، فقد وجد

(١) البلوى والبلىة والبلاء بمعنى واحد.

الشرط في الأولى وزيادة، والمحبة ليس فيها إيجاب، فلم توجد في المسألة الثانية المشيئة بتلك الصفة، فلم يوجد الشرط.

(ولو قال لها: طلقي نفسك كلما شئت: فلها أن تُفَرِّقَ الثلاث) واحدة بعد واحدة، حتى تطلق نفسها ثلاثاً؛ لأن كلما تقتضي تكرار الفعل، ويُقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح، حتى لو طلقها ثلاثاً، وعادت إليه بعد زوج آخر لا يملك التطلق.

(وليس لها أن تجمعها) أي الثلاث؛ لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الإجماع.

وقال زفر: لا يقتصر على المملوك في النكاح، بل لها أن تطلق نفسها بعد زوج آخر عملاً بحقيقة كلمة «كلما».

ولنا: أنه تمليك، فلا يصح إلا فيما هو في ملكه، ولا يملك أكثر من الثلاث.

(ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة: فهي واحدة)؛ لأنها وقعت بعض ما ملكت.

(ولو قال): طلقي نفسك (واحدة فطلقت ثلاثاً: لم يقع شيء).

وقالا: تقع واحدة؛ لأنها أتت بما ملكته، وهي واحدة وبزيادة، فيقع ما ملكته، ويلغو الزيادة، كما لو طلقها الزوج ألفاً يقع ما ملك، وهو الثلاث، ويلغو الزيادة.

ولأبي حنيفة: أنها لم تأت بما ملكته؛ لأن الزوج ملكها الواحدة، وهي أتت بالثلاث، فكانت مخالفة مبتدئة، والثلاث إذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه، بخلاف الزوج؛ لأنه تصرف بالملك لا بالأمر والتفويض.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: طلقي نفسك واحدةً أمْلِكُ الرجعة، فقالت: طَلَّقْتُ نفسي واحدةً بائنةً، فهي رجعيةٌ؛ لأنها أتت بالأصل، فصح ووقع ما أمرها به، ثم أتت بزيادةٍ وصف، فيلغو؛ إذ لا حاجةٌ إليه. ولو قال<sup>(١)</sup>: واحدةً بائنة، فقالت: طَلَّقْتُ رجعيةً، فهي بائنة، لما قلنا.

(ولو قال لها: أنت طالقٌ كيف شئتِ: وقعت واحدةً رجعيةً وإن<sup>(٢)</sup> لم تشأ) المرأة الطلاق. «إن» هذه للوصل.

(فإن شاءت بائنةً، أو ثلاثاً، وقد أرادهما الزوج: وقع) للاتفاق بين إرادته ومشيتها.

(وإن اختلفت مشيتها، وإرادته: فواحدةً رجعيةً)؛ لأنها لما خالفته لَغَا تصرفها، فبقي أصل الإيقاع.

وقالوا: لا يقع شيءٌ ما لم توقعه المرأة، فتشاء ثلاثاً، أو واحدةً رجعيةً أو بائنة؛ لأن وصف<sup>(٣)</sup> الطلاق مفوض إليها، فلو وقع في الحال رجعيةً يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها، وهو لا يجوز، فيتعلق أصله كوصفه، كما لو قال: أنت طالق كم شئتِ.

ولأبي حنيفة: أن التفويض في الوصف يستدعي وجود الأصل؛ لأن المعدوم لا يستوصف، كما قال القائل:

يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلتُ وهل صبرٌ فتسأل عن كيف

بخلاف كم شئتِ؛ لأن كلمة «كم» للعدد، والطلاق<sup>(٤)</sup> المقارن بالعدد لا يقع

(١) أي طلقي نفسك واحدةً بائنة.

(٢) وصل.

(٣) وهو بينونة أو الرجعية.

(٤) حال.

بدونه. وهذا بناءً على مذهبه من أن الرجعي يجوز أن يجعل بائناً أو ثلاثاً، وعلى أن المرأة مدخول بها؛ إذ لو لم تكن كذلك لا مشيئة لها أصلاً عنده، وعندهما: لها المشيئة في أصل الطلاق كما في الوصف. وإن لم تحضر النية يعتبر مشيئتها جرياً على موجب التخيير؛ لأنه أقامها مقام نفسه، وهو<sup>(١)</sup> يقدر أن يجعله بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعيًا، فكذا من قام مقامه.

وفي «الاختيار»: ولو قال لها: أنت طالق ما شئت، أو كم شئت، فلها أن تطلق نفسها ما شاءت؛ لأنهما يستعملان للعدد، فقد فوّض إليها أي شيء شاءت من العدد. (ولو قال لها: طلقي نفسك من ثلاثٍ ما شئت: فليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً، وتطلق ما دونها) يعني واحدة وثنتين.

وقالا: لها أن تطلق ثلاثاً إن شاءت؛ لأن هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم، كما يقال: خذ من طعامي ما شئت.

ولأبي حنيفة: أن «من» إن جعلت للتبيين تكون «ما» عامة في كل الثلاث، وإن جعلت للتبعض تكون عامة في بعضها، فلا تقع الثالثة بالشك، بخلاف الطعام؛ لأن دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع الثالثة مما يُحترزُ عنه.

وفي «الاختيار»: ولو قال: إن شئت، فأنت طالق إذا شئت، فهما مشيئتان: إحداهما: على المجلس، والثانية: مطلقة معلقة بالموقته، فإن قامت بطلتا. أما الموقته فلتوقتها بالمجلس. وأما المطلقة، فلتعلقها بها. وإن شاءت تصير كأنه قال لها في ذلك الوقت: أنت طالق إذا شئت. ولو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: لا، ونوى الطلاق وقع، ذكره في «المحيط»، وقال: هو الصحيح.



وكذا قوله: لست لي بامرأة، أو ما أنت لي بامرأة، أو لست لك بزوجة، أو ما أنا لك بزوجة، ونوى الطلاق. وكذا لو قالت: لست لي بزوجة، فقال الزوج: صدقت، ونوى الطلاق يقع.

وقالا: لا يقع؛ لأنه إخبار كذب، فلا يقع وإن<sup>(١)</sup> نوى.

ولأبي حنيفة: أنه يحتمل الطلاق بالإضمار، تقديره: لست لي بامرأة لأنني طلقتك، وإذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته، فيقع الطلاق. ولو قال له آخر: هل امرأتك إلا طالق، فقال الزوج: لا، طلقت. ولو قال: نعم، لا تطلق؛ لأن قوله: «نعم» معناه: نعم امرأتي غير طالق.

وقوله: «لا» معناه: ليس امرأتي إلا طالق.

ولو قال لامرأته: قولي: أنا طالق لم تطلق حتى تقول؛ لأنه أمرٌ بالإنشاء، ولو قال لغيره: قل لامرأتي إنها طالق طُلِّقت، قال أو لم يقل؛ لأنه أمرٌ بالإخبار، وأنه يستدعي سبق المخبر به. ولو قال له آخر: إن لم تقض حقي اليوم، فأمرأتك طالق، فقال: نعم، وأراد جوابه انعقدت يمينه؛ لأن الجواب يستدعي إعادة السؤال، فكأنه قال: نعم امرأتي طالق إن لم أقض حَقك. ولو قال لها: اعتدي اعتدي، وقال: نويتُ واحدة صدق ديانته، ويقع ثلاثاً في القضاء. ولو قال: عَنَيْتُ بالثانية العِدَّةَ صُدِّقَ قضاءً. ولو قال: نويتُ بالأول طلاقاً، ولم أنو بالثانية والثالثة شيئاً، فهي ثلاث؛ لأنها في حال مذاكرة الطلاق، فيتعين له.

ومن الكنايات الكتابة، فإذا كَتَبَ طلاقَ امرأته في كتاب، أو لوح، أو على حائط، أو أرضٍ لا يقع إلا بنية. وأصله: أن الكتابة حروف منظومة تدل على معاني مفهومة

كالكلام. وكتابة رسول الله ﷺ قامت مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام، حتى وَجَبَ على كل من بلغته، فنقول: إذا كتب ما لا يَسْتَبِينُ، أو كتب في الهواء، فليس بشيء؛ لأن ما لا يستبين من الكتابة كالمَجْمَعَة، والكلام غير المفهوم<sup>(١)</sup>، وإذا كتب ما يستبين، فلا يخلو إما أن كان على وجه المخاطبة أو لا. فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل أن يكتب امرأته: طالق، فإنه يتوقف على النية؛ لأن الكتابة تقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح. وإن كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل أن يقول: يا فلانة أنت طالق، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فإنه يقع الطلاق من غير نية، ولا يصدق أنه ما نوى؛ لأنه ظاهر فيه.

ثم إن كان بغير تعليق وقع للحال، كأنه قال لها: أنت طالق، وإن كان معلقاً بأن كتب إذا جاءك كتابي: فأنت طالق، لا يقع حتى يصل إليها؛ لأنه علق الوقوع بشرط، فلا يقع قبله، كما إذا علقه بدخول الدار، فإن وصل الكتابُ إلى أبيها، فمَزَقَه، ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرف في أمورها، وقع الطلاق؛ لأنه كالوصول إليها، وإن لم يكن هو المتصرف في أمورها لا يقع وإن<sup>(٢)</sup> أخبرها ما لم يدفعه إليها؛ لأنه كالأجنبي.

(وألفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، ومتى ما، وكلُّ، وكلِّما)؛ لأنها مستعملة فيه وضعاً.

أما «إن»، فشرطٌ محضٌ ليس فيه معنى الوقت، وما وراءها فيه معنى الوقت على ما بيناه.

وكلمة «كل» ليس من ألفاظ الشرط، ولهذا يدخل الاسم، إنما عدَّ منها باعتبار

(١) عطف تفسير.

(٢) وصل.

أن الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعلقه بالشرط، كما إذا قلت: كل عبدي أشتريه، فهو حر لا يعتق غير مشتريه.

(وإذا علق الطلاق بشرط: وَقَعَ عَقِيْبُهُ) أي الشرط. هذا إذا كان التعليق بصريح الشرط. وإن كان بمعنى الشرط كقوله: المرأة التي أتزوجها طالق، فإنما يتعلق إذا كانت غير معينة. وإن كانت معينة كقوله: هذه المرأة التي أتزوجها لا يقع الطلاق؛ لأنه عرّفها بالإشارة، ولا يُرَاعَى فيها الصفة، فبقي قوله هذه المرأة طالق.

(ولا يصح التعليق إلا أن يكون الحالف مالكا، كقوله لامرأته: إن فعلت كذا فأنت طالق) أو يقول لعبده: إن كلمت زيدا، فأنت حر (أو يُضَيِّفُهُ) أي الطلاق (إلى ملكه) أراد به التعليق به (كقوله) لأجنبية: (إن تزوجتك) فأنت طالق.

وقال الشافعي: لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق؛ لأن التعليق تأخير التنجيز، وهو لا يملك تطليق أجنبية تنجيزاً، فكذا لا يملك تعليقا.

ولنا: أن المعلق كالمفوض عند الشرط، فيكون كأنه قال بعد التزوج: أنت طالق، فيقع.

وفي «النقاية»: رجل علق الطلاق بالتزوج، ثم استفتى من شَفَعَوِيٍّ، فأفتى على مذهبه أنه لا يقع، وفتواه لا ينفذ حكمه؛ لأنه يكون حجراً في حقه. ولو حكماً<sup>(١)</sup> شفَعَوِيّاً فيه<sup>(٢)</sup>، فحكم على مذهبه، فالصحيح أنه ينفذ حكمه؛ لأنه مجتهد فيه. وهذه المسألة مما يعرف ولا يفتى به.

(١) يعني الزوجين.

(٢) تعليق.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثانى: ولو قضى ببطلان الطلاق المضاف إلى الملك ينفذ قضاؤه.

(أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق) وقال مالك: لا يجوز تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم، بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق؛ لأنه إذا عم على نفسه تحريم طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز.

ولنا: أن هذا يمين، ولهذا لو حلف ألا يحلف، فعلق الطلاق بشرط يحث، واليمين معتبر إذا صدر من أهله، وما لم يوجد الشرط، فهو يمين لا طلاق. وكذا كل عبد أشتريه فهو حر.

وفي «المحيط»: هذا إذا صرح النكاح. ولو قال: كل امرأة أجمع معها في فراش، فهي طالق، فتزوج امرأة لا تطلق. وكذا لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة، واشترى جارية، فوطئها لم تعتق؛ لأن العتق غير مضاف إلى الملك.

وإنما قيد بـ«أن يكون»<sup>(١)</sup> مالكا، أو يضيف إلى الملك؛ لأن التعليق يمين، والغرض بينة غالباً حمل النفس على الفعل، ومنعها عنه. ولو لم يملكه في الحال حتى تحرز عن الشرط، ولم يصنفه أيضاً إلى الملك، حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه.

فإن قيل: لو قال لامرأته: إذا حضت، فأنت طالق، فهو يمين، وليس فيه ذلك الغرض؟

قلنا: العبرة للغالب لا للشاذ.

(وزوال الملك: لا يبطل اليمين)؛ لأنه لم يوجد الشرط، حتى إذا قال: إن دخلت

الدار، فأنت طالق، ثم أبانها بواحدة، وانقضت عدتها، ثم تزوّجها، فدخلت الدار طُلِّقَتْ؛ لأن الطلاق ما لم يبلغ ثلاثاً، فمحلّ لليمين، واليمينُ باقٍ بقاء محلّه.

(فإن وُجِدَ الشرطُ في ملكٍ: انْحَلَّتِ اليَمِينُ، ووقع الطلاقُ)؛ لأن الشرط وجد، والمحلّ<sup>(١)</sup> قابلٌ للجزاء.

المراد بانحلال اليمين: بطلانه ببطلان التعليق.

(وإن وُجِدَ الشرطُ (في غير ملكٍ: انْحَلَّتِ) اليمينُ بوجود الشرطِ، (ولم يقع شيءٌ)؛ لأن المحل غير قابل للجزاء.

وفي «الخانية»: لو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق إن كلمت فلاناً، فتكلم، ثم تزوج لا تطلق. ولو تزوج ثم تكلم تطلق. وكذا «كلما»<sup>(٢)</sup>.

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج نكاحاً فاسداً، ثم تزوج نكاحاً صحيحاً تطلق. ولو قال: كل عبد أشتريه فهو حر، فاشترى شراءً فاسداً، ثم اشترى شراءً صحيحاً لا يعتق.

والفرق أن في مسألة النكاح لم تنحل اليمينُ بالنكاح الفاسد، فتنحل بالنكاح الصحيح. وفي الشراء انحلت بالشراء الفاسد، لكن لم يعتق لعدم الملك، فلا ينحل بالشراء الصحيح.

وفي «جامع الفصولين»: لو قال رجل من أهل بلاد الروم: كلما أولسون أو كلما شرعي أولسون إن فعل كذا ينبغي أن يصح اليمينُ على الطلاق؛ لأنه متعارف بينهم فيه.

(١) حال.

(٢) يعني لو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق إن كلمت فلاناً، فتكلم، ثم تزوج لا تطلق، ولو تزوج ثم تكلم تطلق.

(وفي «كَلِّمَا» لا تنحلُّ اليمينُ بوجود الشرط حتى يقع الثلاثُ) لاقتضاءها العمومَ المستلزمَ للتكرار، حتى ينتهي الطلقاتُ الثلاثُ وغيرها لم يقتضِ العمومَ، فالشرطُ يتم بوجوده مرةً، ولا بقاءً لليمين بدون الشرط. وينتهي التكرار<sup>(١)</sup> بانتهاء الثلاث في التعليق بـ«كَلِّمَا» حتى لو تزوجها بعد زوج آخر، ووُجِدَ الشرطُ لم تطلق. وقال زفر: تطلق؛ لأن كلمة «كَلِّمَا» للتكرار.

ولنا: أنه إنما علق بما يملك من الطلقات، وقد انتهى ذلك، فينتهي اليمينُ ضرورةً. اعلم أن هذا الخلافَ فيما إذا لم تدخل «كَلِّمَا» على نفسِ التزوج. وإن دخل عليه لا ينتهي التكرارُ اتفاقاً، بل يحث بكل مرة وإن<sup>(٢)</sup> كان بعد زوج آخر؛ لأن اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ.

وفي رواية «المنتقى» عن أبي يوسف: هذا إذا كانت المرأة معينة. ولو أبهم، وقال: كلما تزوجت امرأةً، فهي طالق، فتزوج امرأةً طَلَّقْتَ، فإن تزوجها ثانياً لم تطلق، كما إذا قال كلما اشتريتُ هذا الثوبَ، فهو صدقة يلزمه الصدقةُ بكل مرة. ولو قال: كلما اشتريتُ ثوباً، فهو صدقة لا يلزمه ذلك إلا مرة<sup>(٣)</sup>.

وفي «الواقعات» للحسامي: رجل قال لامرأة: كلما تزوجتك، فأنت طالق، فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات، ودخل بها في كل مرة، فهي امرأته، وعليه مهران ونصف، وقد وقعت عليها تطليقتان في قياس قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف؛ لأنه لما تزوجها أولاً وقع تطليقةً، ووجب نصف مهر، فإذا دخل بها ووجب مهرٌ كامل؛ لأنه وطئ عن شبهة في المحل، ووجب العدة، فإذا تزوجها ثانياً وقع تطليقةً

(١) أي تكرار الجزاء بتكرار الشرط.

(٢) وصل.

(٣) فكذا هذا.

أخرى، وهذا الطلاقُ بعد الدخول معنًى، فإن من تزوج المعتدة، فطلقها قبل الدخول بها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنًى، فيجب مهرٌ كاملٌ، فصار مهران ونصف، فإذا دخل بها، وهي<sup>(١)</sup> معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً، ولا يجب بالوطء شيء، فإذا تزوجها ثلثاً لم يصح النكاح؛ لأنه تزوجها، وهي<sup>(٢)</sup> منكوحته.

ولو قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائنٌ، والمسألة بحاله بآنت بثلاث تطليقات، وعليه خمسٌ مهوورٍ ونصفٌ في قياس قولهما يخرج على الأصل<sup>(٣)</sup> الذي قلنا. وفي «فصول الأستروشي» في أقل الفصل الثامن عشر: لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً. فالحيلة في ذلك أن يعقد فضولي عقد النكاح بينهما، فيجيز بالفعل، ولا يحنث. ولو أجاز بالقول يحنث، والاعتماد على هذا. فكذا الحيلة في حق من قال: كل امرأة تدخل في نكاحي، فهي طالق ثلاثاً أن الفضولي يزوجه امرأة، ثم يجيز هو بالفعل ولا يحنث وإن<sup>(٤)</sup> دخلت في نكاحه؛ لأن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزوج، فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به، فيصير في التقدير، كأنه قال: إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يكون متزوجاً، بخلاف ما لو قال: كل عبد دخل في ملكي، فإنه يحنث بعقد الفضولي هاهنا؛ لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء، بل له أسباب سواه.

وفي «جامع الفصولين»: لو قال: إن وطئتك ما دمتِ امرأتي، فأنت طالق ثلاثاً.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) ثلاثة مهوور وجب بثلاثة دخول ونصف مهر بالنكاح الأول، ومهران بالنكاحين الأخيرين.

(٤) وصل.

فالحيلة أن يطلقها بائناً، ثم يتزوجها، فلا تطلق بوطئها. ولو قال: إن فعلت كذا زناً أزمّن بطلاق، وله<sup>(١)</sup> امرأتان، وفعله طلقنا، ويصدق في نية إحداهما.

(وإذا اختلفا في وجود الشرط) أو في أصله (فالقول للزوج) مع يمينه؛ لأنه منكر (والبينّة للمرأة)؛ لأنها مدعية.

(وما لا يُعلم) وجود الشرط (إلا من جهتها: فالقول قولها في حق نفسها)؛ لأنها أمانة في الشرع، ولهذا قبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها. ويحرم وطؤها إذا أخبرت برؤية الدم، ويحل إذا أخبرت بانقطاعه.

(كقوله: إن حضت فأنت طالق، وفلانة، فقالت: حضت طلقت هي خاصة) ولم تطلق فلانة؛ لأن إخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضررتها، فلا تُسمع؛ لأنها متهمّة في حقها.

وفي «التبيين»: إنما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض<sup>(٢)</sup> قائم، فإن انقطع لا يقبل قولها؛ لأنه ضروريٌ يشترط فيه<sup>(٣)</sup> قيام الشرط. هذا إذا كذّبها الزوج، فإن صدّقها تطلق ضررتها أيضاً، لثبوت الحيض في حقها بتصديقه.

(وكذلك التعليق بمحبّتها) وكذا يبغضها أي إذا قال: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، فأنت طالق وفلانة، فقالت في المجلس: أحبك، أو أبغضك طلقت هي؛ لأن المحبة أمرٌ باطنٌ إنما يُعرف من جهتها، ولا تطلق فلانة لما سبق.

قيدنا بقولنا: «في المجلس»؛ لأنها لو قالت بعده: لا تطلق؛ لأن التعليق بمحبّتها يُشبه تخييرها من حيث إن فيه جعل الأمر إلى إخبارها.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) أي في قبول قولها.



وفي «الاختيار»: ولو قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم، فأنت طالق، وعبدي حر، فقالت: أحب طُلقت، ولم يعتق العبدُ لما ذكرنا، ولا يتيقن كذبها؛ لأنها قد تؤثر العذابَ على صحبته لبغضها إياه. ولو قال لها: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك وهي كاذبة طُلقت.

وقال محمد: لا تطلق؛ لأن المحبة إذ علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحبِّ ولم يوجد.

ولهما: أن المحبة فعل القلب، فيلغو ذكر القلب، فصار كما إذا أطلق. ولو أطلق تعلّق بالإخبارِ على المحبة كذا هذا.

وفي «النهاية»: هذه المسألة تفارق المسألة الأولى بوجهين:

أحدهما: أن هذه تقتصر على المجلس، لما فيه من معنى التخيير بجعله أمرَ الطلاق إلى إخبارها، وفي مسألة الحيض لا يقتصر كسائر التعليقات.

والثاني: أنها لو كانت كاذبةً في مسألة الحيض لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى، وفي مسألة المحبة يقع؛ لأن حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه؛ لأن القلب ينقلب لا يستقر على شيء، فصار كلُّ الشرطِ هو الإخبار عن المحبة، وقد وجد.

وفي «المحيط»: امرأة شهد عندها شاهدان بالطلاق، فإن كان الزوج غائباً وسَعها أن تتزوج. وإن كان حاضراً لا، لكن لا يسَعها أن تمكن من زوجها؛ لأنه متى كان غائباً لا يمكنها السؤال عنه، فيُحمَلُ على أن الزوج يكون مقرأً، ومتى كان حاضراً أمكنها السؤال عنه، فإذا جحد احتيج إلى القضاء بالفرقة، والقضاء بالفرقة لا يجوز إلا بحضور الخصم عند القاضي.

(ولو قال: إن ولدتِ غلاماً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولدتِ جاريةً فثنتين،

فولدتَهُما، ولا يُدْرَى أَيُهُما) وُلِدَ (أَوَّلًا: طُلِّقَتْ واحدةً) قضاءً، (وفي التنزُّه) يعني فيما بينه وبين الله تعالى طُلِّقَتْ (ثنتين)؛ لأن الواحدة متيقنة، وفي الثانية شكٌ، فلا يقع في القضاء. والأحوط أن يأخذ بوقوع الثنتين، وانقضت العدة بيقين؛ لأن الطلاق وقع بالولد الأول، وانقضت العدة بالثاني.

(ولو قال لها: إن جامعتك فأنت طالقٌ ثلاثاً، فأولجته) أي أدخل ذكره في فرجها (ولبثت) فيه (ساعة: فلا شيء عليه) للبيته.  
(فإن نزعه، ثم أولجته: فعليه مهرٌ).

(ولو كان الطلاق رجعيًا: تحصلُ المراجعةُ بالإيلاج الثاني).

وعن أبي يوسف: أنه يلزم عليه المهرُ باللبث في الثلاث؛ لأن الحرمة تثبت بالإدخال؛ لأن الجماع حصل به، ولهذا يجب به الغسل، وتحل به المبانة ثلاثاً للزوج الأول، وباللبث فيه صار واطئاً للمبانة، فيجب عليه مهرُ المثل، لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل، ويصير مراجعاً به في الواحدة عنده لوجود الشرط بالإيلاج، ووجود الجماع بالدوام عليه.

ولهما: أن الجماع إدخالُ الفرج، ولا دوامٌ للإدخال. أما إذا أخرج، ثم أدخل، فقد وجد الإدخال بعد الطلاق، ولم يجب الحدُّ، لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمقصود، وإذا لم يجب الحدُّ يجب العُقْرُ<sup>(١)</sup>؛ لأن الوطء لا يخلو عن أحدهما. العقر في الجارية البكر عشر قيمتها، وفي الثيب نصف عشر قيمتها، وفي الحرة مهر المثل. وقيل: هو مقدار أجره الوطء لو كان الزنا حلالاً.

(ولو قال لها: أنت طالقٌ إن شاء الله، أو) أنت طالق (إن لم يشأ الله، أو) أنت

(١) العقر في الجارية البكر عشر قيمتها، وفي الثيب نصف عشر قيمتها، وفي الحرة مهر المثل. قيل: هو مقدار أجره الوطء لو كان الزنا حلالاً.

طالق (ما شاء الله، أو) أنت طالق (ما لم يشأ الله، أو) أنت طالق (إلا أن يشاء الله: لا يقع شيءٌ إن وَصَلَ). وكذا إن علقه بمشيئة مَنْ لا يعرف مشيئته من الخلق كالملائكة والجن والشيطان.

وقال مالك: يقع؛ لأن شرطه تحقق إذا لو لم يشأ الله، لما أُجْرِيَ على لسانه التلطيْق.

ولنا: أن مشيئة الله وقوعه غيرُ معلومة، فلا يقع بالشك، كما لو علّق بمشيئة إنسانٍ غائبٍ لا يوقف عليه<sup>(١)</sup>، والجاري<sup>(٢)</sup> على لسانه تعليق لا تطلق.

قيد بقوله: «وصل»؛ لأنه إن فَصَلَ بالسكوت أو غيره يقع اتفاقاً؛ لأنه إذا سكت ثبت حُكْمُ الأول، فيكون الاستثناء، أو التعليق بعده رجوعاً عنه، فلا يقبل.

وفي «الزيادات»: لو قال: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته لا يقع؛ لأنه مستعمل للتعليق. ولو قال: لمشيئة الله أو لإرادته يقع؛ لأن اللامَ للتعليل، فكأنه قال: أنت طالق؛ لأن الله تعالى شاء. ولو قال: بأمر الله يقع للحال؛ لأنه مستعمل للتحقيق. ولو قال: في أمر الله أو في إرادته لا يقع؛ لأن حرفَ «في» مجازٌ عن الشرط.

وفي «الاختيار»: ولو سكت قدرَ ما تَنَفَّسَ، أو عَطَسَ، أو تَجَشَّأَ، أو كان بلسانه ثِقْلٌ وطال ترده، ثم قال: إن شاء الله صح الاستثناء. وإن تَنَفَّسَ باختياره بطل. ولو حرَّك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وإن<sup>(٣)</sup> لم يكن مسموعاً.

وقال الهندواني: لا يصح ما لم يكن مسموعاً. ولو قال: أنت طالق، فَجَرَى

(١) بالحياة ولا بالموت.

(٢) حال.

(٣) وصل.

على لسانه إن شاء الله من غير قصدٍ لا يقع، كما لو قال: أنت طالق، فجَرَى على لسانه أو غير طالق. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله أو ثلاثاً وواحدةً إن شاء الله بطل الاستثناء.

وقالا: هو صحيح.

وكذا لو قال لعبدته: أنت حرٌّ وحرٌّ إن شاء الله؛ لأن الكلامَ واحدٌ، وإنما يَتَمُّ بآخره، وأنه متصل.

ولأبي حنيفة: أنه استثناء منقطع؛ لأن قوله: «وثلاثاً، أو واحدةً أو وحرٌّ» لغو، لا فائدة فيه، فكان قاطعاً. ولو قال: أنت طالق واحدةً وثلاثاً إن شاء الله صح<sup>(١)</sup> بالإجماع. وكذلك<sup>(٢)</sup> أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله؛ لأنه لم يتخلل بينهما كلام لغو.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً: طلقتِ ثنتين).

(ولو قال): أنت طالق ثلاثاً (إلا ثنتين: فواحدةً) ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فثلاث، وبطل الاستثناء.

وأصله: أن الاستثناء تكلمٌ بالباقي بعد الثنْيَا<sup>(٣)</sup>؛ لأنه بيان أنه أراد بما تكلم ما وراء المستثنى. ولا يصح استثناء الكل من الكل؛ لأن هذا ليس كذلك، بل إبطالُ الكلام، فبَطَلَّ، ووقع الثلاثُ.

وفي «الاختيار»: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع ثلاث عند أبي حنيفة. وعلى قياس قولهما يقع ثنتان بناءً على ما تقدم<sup>(٤)</sup>.

(١) استثناء.

(٢) أي يصح استناؤه.

(٣) الثنْيَا بمعنى الاستثناء.

(٤) وهو قوله: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله، كما ذكر في «الفتاوى الظهيرية». ولو قال: أنت طالق =

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً وواحدةً بطل الاستثناء؛ لأنه استثنى الكل.

ولو قال: أنت طالق عشرةً إلا تسعةً وقعت واحدةً. ولو قال: إلا ثمانيةً فثنتان.

وأصله: أنه إذا أوقع أكثر من الثلاث، ثم استثنى، والكلام كله صحيح، فالاستثناء عامل في جملة الكلام، ولا يكون مستثنى من جملة الثلاث التي يصح وقوعها، فيقع الاستثناء من جملة الكلام، ويقع ما بقي إن كان ثلاثاً أو أقل؛ لأن الاستثناء يتبع اللفظ، ولا يتبع الحكم، والجملة تُلفظُ بها جملةً واحدةً، فيدخل الاستثناء عليها، فيسقط ما تَضَمَّنَه الاستثناء، ويقع بقية الجملة إن كان مما يصح وقوعه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً وقعت واحدةً؛ لأنه يُجعلُ كلُّ استثناءٍ مما يليه، فإذا استثنيت الواحدة من الثلاث بقيت ثنتان، وإذا استثنيتهما من الثلاث بقيت واحدةً، كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين.

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدةً تقع واحدةً؛ لأنه استثنى الواحدة من الثنتين، فتبقى واحدة، فيستثنى من الثلاث يبقى ثنتان يستثنى من الثلاث يبقى واحدة. وكذا لو قال<sup>(١)</sup>: عشرةً إلا تسعاً إلا ثمانيةً إلا سبعةً استثنى السبعة من الثمانية يبقى واحدة، ثم استثنى الواحدة من التسعة يبقى ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة يبقى ثنتان<sup>(٢)</sup>.

= ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً وقع الثلاث عند أبي حنيفة، وعلى قياس قولهما يقع ثنتان بناءً على ما لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله.

(١) أنت طالق.

(٢) فتطلق ثنتين.

وعلى هذا جميعُ هذا النوع وتقرِيبه<sup>(١)</sup>: أن تَعْقِدَ العَدَدَ الأوَّلَ بيمينك، والثاني بيسارك، والثالثَ بيمينك، والرابعَ بيسارك، ثم أسَقَطْتَ ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك، فما بقي، فهو المُوَقَّعُ.

\* \* \*

(١) أي وتقریب هذا النوع المذكور للفهم.

## [فصل في الطلاق في مرض الموت]

(ومن أَبَانَ امرأته في مرضه) أي في مرض موته بلا سؤالها، ولا برضاء منها، وهو<sup>(١)</sup> ما يكون الهلاك فيه غالباً، حتى إذا طلق ركب السفينة امرأته لا يكون فاراً. ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فاراً.

(ثم مات وَرِثْتَهُ إن كانت) المرأة (في العدة).

وقال الشافعي: إن كانت إبانها بالثلاث لا ترث.

قيد بـ«الإبانة»؛ لأن الرجعي لا يقطع الإرث سواء وَقَعَ في المرض، أو في الصحة اتفاقاً.

والإبانة في تحقيق الخلاف متصورة في الثلاث؛ لأن الكنايات كلها رَوَّاجِعٌ عنده.

وقيدنا بـ«مرض الموت»؛ لأنه إذا طلقها بائناً في مرض، ثم صح، ثم مات لا ترث اتفاقاً.

وقيدنا بـ«كون الطلاق بلا سؤالها»؛ لأنه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقاً، كما سيجيء.

وقيد بـ«موت الزوج»؛ لأنها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقاً.

وقيد بـ«موته في العدة»؛ لأنه لو مات بعد العدة لا ترث اتفاقاً من «الحقائق».

له: أن الزوجية زالت بجميع أحكامها، فلا تستحق الإرث.

ولنا: أن الزوج قصد إبطال إرثها، فيرد عليه قصده إلى انقضاء العدة دَفْعاً للضرر عنها، فيجعل النكاح باقياً حكماً ما بقيت العدة.

وقال مالك: تَرثُ بعد العدة ما لم تتزوج لقول أبي بن كعب رضي الله عنه امرأة الفارِّ تَرثُ ما لم تتزوج.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه امرأة الفارِّ تَرثُ ما دامت في العدة، وما رواه يحتمل أن يرادَ به ما لم تتمكن من التزوج، أي ما دامت في العدة، وما رَوَيْنَاهُ مُحَكَّمٌ، فالأخذُ به أولى.

(وإن أبانها بأمرها، أو جاءتِ الفُرقة من جهتها في مرضه: لم ترثه) أي لم ترث المرأة الرجل (كالمُخَيَّرَةِ) بتخير الزوج<sup>(١)</sup>.

(و) المخيرة (بسبب الجبِّ، والعنة، وخيارِ البلوغ، والعتق)؛ لأننا إنما اعتبرنا قيامَ الزوجية مع المُبْطِلِ نظرًا لها، فإذا رضيت بالمبطل لم تبقَ مستحقةً للنظر، فَعَمِلَ المُبْطِلُ، وهو الطلاقُ عمله.

(ولو فعلت) المرأة (ذلك) أي ما ذكر من الخيارات (وهي مريضةٌ ورثها) أي الزوجُ منها (إذا ماتت، وهي<sup>(٢)</sup>) أي المرأة (في العدة). وكذا إذا ارتدت، وهي<sup>(٣)</sup> مريضة فماتت يرثها<sup>(٤)</sup>؛ لأنها ممنوعة من إبطال حقه، فأبقينا النكاحَ في حق الإرث دفعًا للضرر عنه، إلا في الجب والعنة، فإنه<sup>(٥)</sup> لا يرثها؛ لأنه طلاق، وهو مضاف إلى الزوج، كذا في «الاختيار».

قيد بقوله: «وهي مريضة»؛ لأنها إذا فعلت ذلك، وهي<sup>(٦)</sup> صحيحةٌ لم يرثها.

(١) بأن قال لها: اختاري فاخترت نفسها.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) لأنها فارة عن ميراثه؛ لأن الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة.

(٥) زوج.

(٦) حال.



وقيد بقوله: «وهي في العدة»؛ لأنها إذا ماتت بعد العدة لا يرث منها.  
وفي «الاختيار»: ومرض الموت هو المرض الذي أضناه<sup>(١)</sup>، وأعجزه عن  
القيام بحوائجه.

فأما من يجيء ويذهب بحوائجه، فلا.

وقيل: إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت، وعجز عنها<sup>(٢)</sup> خارج البيت، فهو  
مريض.

وعن أبي حنيفة: إذا كان مُضْنًا<sup>(٣)</sup> لا يقوم إلا بشدة، ويتعذر عليه الصلاة  
جالسًا، فهو مريض. والمحضور<sup>(٤)</sup> والواقف في صف القتال، والمحبوس للرجم  
والقصاص، والراكب في السفينة والنازل في مَسْبَعَةٍ<sup>(٥)</sup> يخاف الهلاك كالصحيح؛  
لأن الغالب فيه السلامة. ومن قُدِّمَ للقصاص والرجم أو بارز رجلاً، أو انكسرت  
السفينة، وبقي على لوح، أو وقع في فَمِ سَبْعٍ كالمرريض. وكذلك المرأة إذا ضربها  
الطلق<sup>(٦)</sup>. أما الْمُقْعَدُ وَالْمَفْلُوجُ ومن في معنهما كالصحيح. وإذا كان أحد الزوجين  
ممن لا يرث الآخر كالعبد والمكاتب مع الحرية والحرية الكتابية مع المسلم، فطلقها  
ثلاثاً في مرضه، ثم صار في حال يتوارثان لو لم يقع الطلاق لا يرثه؛ لأنه لم يتعلق  
حقها بماله حالة الطلاق، فلم يكن فاراً، فلا يُتَّهَمُ. ولو علق طلاق امرأته بفعله، وفَعَلَهُ  
في المرض وَرِثَتْ سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض؛ لأنه قَصَدَ إِضْرَارَهَا  
حيث باشر شرط الحنث في المرض، وسواء كان له بد من الفعل أو لم يكن.

(١) أي أضعفه.

(٢) حوائج.

(٣) أي مضعفاً.

(٤) محبوس.

(٥) أي أرض كثيرة السباع.

(٦) وهو وجع الولادة.

أما إذا كان، فظاهرٌ.

وأما إذا لم يكن، فلأنَّ له بدءاً من التعليق، فكان مضافاً إليه.

وإن علقه بفعل أجنبي، أو بمجيء الوقت في المرض مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، أو إن دخل فلان الدار، أو صلى الظهر، فأنت طالق، فإن كان التعليق والشرط في المرض ورثت؛ لأنه قصد إضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله. وإن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض لم ترث، خلافاً لزفر؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند الجزاء، فصار كالمُنَجَّز في المرض.

ولنا: أنه إنما يصير تطبيقاً عند الشرط حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلا عند القصد. وإن علقه بفعلها، ولها<sup>(١)</sup> منه بد لم ترث على كل حال؛ لأنها راضية. وإن لم يكن لها منه بُدُّ كالصلاة، وكلام الأقارب، وأكل الطعام، واستيفاء الدين ورثت. وقال محمد: إذا كان التعليق في الصحة لا ترث؛ لأنه لا صُنْع له في إبطال الشرط، فلم يقصد إبطال حقها.

ولهما: أنها مضطرة إلى المباشرة في هذه الأشياء لما يتعلق بتركها من العقاب في الآخرة، والضرر في الدنيا، والزوج هو الذي ألجأها إلى المباشرة، فينتقل فعلها إليه، وتصير كالألة له، كما قلنا: في الإكراه.

وفي «[شرح] الجامع الصغير» للعتابي: رجل قذف امرأته بالزنا، وهو صحيح، ثم مَرَضَ ولأَعَنَ القاضي بينهما، وفرَّق، ثم مات، وهي في العدة ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: لم ترث؛ لأن<sup>(٢)</sup> القذف تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه، وهو اللعان دفعا للعار عن نفسها، وإن كان القذف في المرض ورثت بالإجماع.

(١) حال.

(٢) دليل أبي حنيفة وأبي يوسف.

## باب الرجعة

(الطلاق الرجعي لا يُحرّم الوطاء) وهو أن يطلق الحرة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوضٍ.

وقال الشافعي: يُحرّم لزوال النكاح، وفي قوله تعالى: ﴿رَدَّهِنَّ﴾<sup>(١)</sup> إشارة إليه؛ لأن الرد إعادة الزائل.

ولنا: قوله تعالى: ﴿بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٢)</sup>، سَمِيَ الرجعة إمساكاً، وهو استدامة القائم<sup>(٣)</sup> على أن<sup>(٤)</sup> ملك المتعة لو كان زائلاً، لتوقف الرجعة على رضاها، وعلى إنشاء الملك بعقدٍ جديد. ولما وقع الطلقة الثانية في العدة، وَلَفْظُ الْبَعْلِ فِي الْآيَةِ يَدُلُّ عَلَى قِيَامِهِ<sup>(٥)</sup>؛ لأن البعل هو الزوج حقيقةً.

(وللزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَيُعَوِّلْنَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدَّهِنَّ﴾<sup>(٦)</sup>، أي أزواجهن أولى برجعتهن، وفي الآية إشارة إلى شرطية العدة للرجعة؛ إذ بعد انقضائها لا تبقى البعلية لانقطاع النكاح.

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٣) نكاح.

(٤) أي مع أن.

(٥) نكاح.

(٦) سورة البقرة: ٢٢٨.

وفي «المحيط»: ولو قال للمبانة: إن راجعتك، فأنت طالق، ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق؛ لأنها [لما] لم تكن محللاً للرجعة انصرف اليمين إلى النكاح مجازاً.

(وتثبت الرجعة بقوله: راجعتك) ورجعتك، وأردتك، وأمسكتك؛ لأنه صريح في معناه.

وفي «المحيط»: لو قال لها: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي يصير مراجعاً إذا نوى؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في حق الميراث.

(و) تثبت الرجعة (بكل فعلٍ تثبت به حرمة المصاهرة) كالمس بشهوة، والنظر إلى الفرج الداخل بشهوة (من الجانبين) أي سواء كان ذلك الفعل صدر من جانب الرجل، أو من جانب المرأة.

وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه. وهذا بناء على أن الرجعة عنده استباحة الوطاء، فلا يكون بالفعل كأصل النكاح. ولنا: أنها استدامة الملك، فيثبت بالفعل المختص به.

وفي «المحيط»: الرجعة بالقول أولى؛ لأنه اتفاقي.

فيدناهما بـ«الشهوة»؛ لأن النظر والمس بدونها لا يكون رجعة؛ لأنه قد يحل بلا نكاح، كما في الطبيب، فلا يختص بالملك.

قوله: «من الجانبين» مذهب أبي حنيفة ومحمد. أما عند أبي يوسف: إن كان الفعل من جانب المرأة، كما إذ نظرت إلى فرجه، أو قبلته بشهوة، فلا يكون رجعة؛ لأنها إنما تكون من جانب الزوج.

ولهما: أن فعل الرجل إنما كان رجعةً، حملاً لفعله على الحل، فيستوي فيه الرَّجُلُ والمرأة. ولهذا لو أدخلت فرجَه في فرجها، وهو نائم، يكون رجعة.

اعلم أن قبلتها<sup>(١)</sup> بشهوة إنما تكون رجعة إذا صدَّقها في كونها بشهوة. وإن كذبها لا تكون رجعةً، ولا يمكن إثبات الشهوة بيينة؛ لأنها غيبٌ.

وفي «التبيين»: إن تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند أبي حنيفة؛ لأن إنشاء النكاح في المنكوح باطل، فلا يثبت ما في ضمنه.

وعند محمد: يكون رجعة؛ لأن العمل بحقيقة النكاح متعذرٌ، فجُعِلَ مجازاً عن الرجعة، وبه يفتى.

قال القدوري: الوطاء في الدبر ليس برجعة، والفتوى على أنه رجعة.

وفي «الاختيار»: ولا يشترط فيها الإيجاب والقبول. ولا يجب فيها مهرٌ ولا عَوْضٌ؛ لأن العوض إنما يجب عَوْضاً عن ملك البُضْعِ، والبُضْعُ<sup>(٢)</sup> في ملكه، ولو كان نكاحاً مبتدأً لوجب. والخلوة ليست برجعة؛ لأنه لم يوجد ما يدل على الرجعة لا قولاً، ولا فعلاً. ولا يصح تعليق الرجعة بالشرط؛ لأنه استدراك، فلا يصح بالتعليق، كإسقاط الخيار. ويستحب أن يعلمها بالرجعة، لتتخلص من قيد العدة، وإن لم يعلمها جاز. وليس له أن يسافر بها حتى يُشْهَدَ على رجعتها؛ لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها، فإذا راجعها لم تبق معتدةً، فيجوز لها الخروج، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) المصدر مضاف إلى فاعله.

(٢) حال.

(٣) سورة الطلاق: ١.

(ويستحب) للزوج (أن يُشهِدَ على الرجعة) وقال الشافعي في القديم: الإشهاد شرط، وهو قول مالك. وهذا عَجَبٌ من مالك حيث لم يشرط في النكاح الإشهاد، وجَعَلَهُ شرطاً على الرجعة.

له: أن الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، والأمر للوجوب.

ولنا: إطلاق النصوص الدالة على الرجعة، فلأنه تَصَرَّفَ بالرجعة في خالص حقه، فلا يتوقف على علم الغير، والأمر في الآية للاستحباب؛ لأنه مذكور بعد ذكر المفارقة أيضاً<sup>(٢)</sup>، وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>(٣)</sup>، والإشهاد ليس بشرط في المفارقة، فكذا في الرجعة.

(فإن قال) الزوج (لها) أي للمرأة (بعد العدة: كنتُ راجعتك في العدة، فصدَّقته: صحَّت الرجعة، وإن كذَّبته لم تصحَّ) الرجعة. ولا يمين عليها عند أبي حنيفة.

وقالا: عليها اليمين، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده، خلافاً لهما، وقد سبق بيانها في الدعوى.

(وإن قال لها: راجعتك، فقالت مجيبةً له: انقضت عِدَّتِي: فلا رجعة).

(وإذا قال زوج الأمة: راجعتُها في العدة، وصدَّقه المولى، وكذَّبته الأمة) فلا تصح رجعته فيهما عند أبي حنيفة، وتستحلف المرأة هنا اتفاقاً؛ لأن فائدة اليمين النكول، وهو بذل عنده، وبذل الامتناع من التزوج، والاحتباس في منزل الزوج

(١) سورة الطلاق: ٢.

(٢) أي كما أنه مذكور بعد ذكر الرجعة.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

جائز، بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة، فإن بذلها لا يجوز. ثم إذا نكَّلت تثبت الرجعة، بناءً على ثبوت العدة، لنكولها<sup>(١)</sup>، كذا في «التبيين».

وقالا: صحت رجعته فيهما.

وفي «الحقائق»: محل النزاع ما لو أجابته متصلاً بكلامه؛ لأنها لو سكت ساعة، ثم أجابته تصح الرجعة اتفاقاً.

قيد بـ«الرجعة»؛ لأنه لو قال: طلقتك، وقالت: انقضت عدتي يقع اتفاقاً، وهو الأصح.

(أو بالعكس) يعني بأن كذبه المولى، وصدقته الأمة (فلا رجعة) وعدم جوازه في العكس اتفاقاً؛ لأنه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال، وظهر ملك المتعة له، فلم يقبل قولها في إبطاله، بخلاف المسألة التي قبلها؛ لأن المولى بالتصديق في الرجعة قد أقر بقيام العدة، فلم يظهر ملكه مع العدة، فيقبل قولها.

لهما: في المسألة الأولى؛ لأن عدتها باقية إلى أن تُخبرَ بانقضائها، ورجعته سبقت إخبارها، فيصح، ولا يقبل إخبارها؛ لأنها متهمة، ولهذا لو قال: طلقتك، فقالت مجيبة له: انقضت عدتي يقع الطلاق.

وله: أن قوله: «راجعتك» إنشاء، وقولها: «انقضت عدتي» إخبار، فيقتضي سبق المخبر عنه<sup>(٢)</sup>، فيقبل قوله؛ لأنها أمينة في أخبار رجمها.

ومسألة الطلاق على الخلاف. ولئن سلم أنها وفاقية، فالطلاق يقع بإقراره بعد انقضاء العدة، والمراجعة لا تثبت به، كذا في «الكافي».

(١) فتثبت الرجعة.

(٢) وهو الانقضاء.

ولهما في الثانية: أن المولى مالك منفعة بضع أمته، فيقبل إقراره فيها، كما لو أقر بنكاحها.

وله: ما مر من الدليل في المسألة الأولى.

(وإن انقطع الدم) أي دم المعتدة (في الحيضة الثالثة لعشرة أيام: انقطعت الرجعة وإن<sup>(١)</sup> لم تغتسل) «إن» هذه للوصل.

وقال زفر: لا تنقطع ما لم تغتسل. هذا الخلاف في المسلمة؛ لأنها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقاً؛ لأنها غير مخاطبة بالشرائع، كما ستقف عليه.

له: إطلاق قوله ﷺ: «الزوج أحق برجعته ما لم تغتسل».

ولنا: أن الحيض لا يكون أكثر من عشرة، فإذا تمت خرجت عن الحيض يقيناً، وانقضت عدتها ضرورة.

(وإن انقطع) دمها (لأقل من عشرة لم تنقطع) الرجعة (حتى تغتسل)؛ لأن الأيام أيام الحيض والدم ممكن العود، فلا بد من أن يتقوى باغتسالها (أو يمضي عليها وقت صلاة) أي أقرب وقت صلاة إليها، بحيث تجب الصلاة في ذمتها بأن يجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة.

وعند زفر: لا تنقطع إلا بالاغتسال، من «الحقائق».

(أو تيمم وتصلي) يعني إذا لم تجد الماء، فتيممت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطعت الرجعة.

وقيل: تنقطع بالشروع فيها؛ لأنها في حكم الطاهرات. والصحيح أنها إنما

(١) وصل.



تنقطع بعد الفراغ، ليتقرر الحكم بجواز الصلاة. ألا يرى أنها لو رأت الماء في الصلاة بطل تيممها. وإن رأت بعد الفراغ لا يبطل.

وقال محمد: تنقطع بالتيمم وحده؛ لأن التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير، ولهذا حل الصلاة به.

ولهما: أنه تلويث حقيقة، وإنما جعل طهارة مطلقة في حق الصلاة، لضرورة ألا يتضاعف الواجبات على المكلف إذا امتدَّ فقُدَّ الماء، وجُعِلَ أيضاً طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته، والرجعة ليست من توابعها، فلا يجعل طهارة في حقها.

وفي «الحقائق»: وضع المسألة في الرجعة؛ إذ ليس لها الزوج بآخر اتفاقاً.

فإن قيل: قال محمد: فيما سبق اقتداء المتوضىء بالتيمم غير جائز متمسكاً بأن التيمم طهارة ضرورية، فلم يجعله في حق الرجعة طهارة مطلقة؟

قلنا: جزيماً على سنن<sup>(١)</sup> الاحتياط؛ لأن الأحوط في الرجعة أن يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالإغتسال تحريزاً عن وقوع الزنا، وفي الاقتداء ألا يجعل كالوضوء لتؤدي العبادة على الوجه الأكمل.

وفي «الاختيار»: ولو تيممت، وقرأت القرآن، أو مست المصحف، أو دخلت المسجد؟ قال الكرخي: انقطعت الرجعة؛ لأنها من أحكام الطاهرات. وقال أبو بكر الرازي: لا؛ لأنها ليست من أحكام الصلاة. ولو اغتسلت بسور الحمار انقطعت، ولا تحل للازدواج أخذاً بالاحتياط.

(وفي الكتابية: تنقطع) الرجعة (بمجرد انقطاع الدم) وقد بيناه.

وفي «الاختيار»: فإن اغتسلت، ونسيت شيئاً من بدنّها، فإن كان أقل من عضوٍ انقطعت الرجعة، ولا تحل للازدواج؛ لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف، فلم يتيقن بعدم غسله، فقلنا بانقطاع الرجعة، وعدم حل التزوج أخذاً بالاحتياط. وإن كان عضواً لم تنقطع؛ لأنه كثير لا يتسارع الجفاف فافتراقاً. والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند أبي يوسف؛ لأن الحدث باقٍ في عضوٍ، وعند محمد: لا لوقوع الاختلاف في فرضيتهما، فينقطع حق الرجعة، ولا تحل للازدواج احتياطاً.

(ومن طلق امرأته، وهي <sup>(١)</sup> حامل، وقال: لم أجامعها: فله الرجعة) وكذا إذا ولدت منه قبل الطلاق، فطلقها، وأنكر وطئها؛ لأن الحبل والولادة في وقتٍ يمكن جعله منه يُجعل منه، وإذا كان منه كان وطئاً. ولا يقبل قوله: «في عدم الوطء»؛ لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء؛ لأن الولد للفراش.

(وإن قال ذلك) أي قوله: لم أجامعها (بعد الخلوة الصحيحة)، ثم طلقها (فلا رجعة له)؛ لأنه أنكر الوطء، ولم يوجد تكذيب الشرع إنكاره، فيكون إنكاره حجة عليه. وإنما يتأكد <sup>(٢)</sup> المهر بالخلوة؛ لأنها سلّمت إليه المعقود <sup>(٣)</sup> عليه، لا لأنه قبض المعقود عليه بأن وطئها.

(وإذا قال لها: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت، ثم ولدت من بطنٍ آخر: فهي رجعة) المراد من البطنين أن تكون بين الولادة الأولى والثانية ستة أشهر أو أكثر. أما إذا كان أقل يكون بطن واحد، وإنما ثبت الرجعة؛ لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطء حلالاً. أما إذا

(١) حال.

(٢) هذا جواب سؤال مقدر يعرف تقديره بأدنى تأمل.

(٣) وهو البضع.



المراد به: الطلقة الثالثة بالإجماع، والنكاح المذكور فيه محمول على الوطاء؛ لأنه حقيقة فيه، وحملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ لأنه لو حُمِلَ على العَقْدِ، وهو مستفادٌ من إطلاق اسم الزوج على الثاني يكون إعادة<sup>(١)</sup>. والأصل في الإطلاق هو الإفادة، كذا في «الهداية».

ونظر فيه بعض بأن النكاح المنسوب إلى المرأة لا يمكن أن يحمل على الوطاء؛ لأنها موطوءة لا واطئة. ويمكن الجواب عنه: بأن الموطوءة جُعِلت واطئة مجازاً، وهذا أقرب؛ لأنه<sup>(٢)</sup> لو حمل على الوطاء يكون في الكلام مجازاً واحداً، وإعمالاً للفظ النكاح والزوج على الحقيقة. ولو حُمِلَ<sup>(٣)</sup> على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح، ومجاز في الزوج، والأول أولى.

وأما الحديث المشهور، فما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، فتزوجت بزواج آخر لم تحل للأول حتى تذوق من عسيلته، ويذوق من عسيلتها». وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ فَسَّرَ العسيلة بالجماع. فإن حمل النكاح في الآية على العقد، كما ذهب إليه سعيد بن المسيب<sup>(٤)</sup> وقال: لا يشترط وطاء الزوج الثاني، بل يكفي مجرد النكاح الثاني استدلالاً بالآية، فدللنا حديث العسيلة، وهو حديث تجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث؛ لأنه مشهور، فيكون التحليل بدون الوطاء مخالفاً للحديث المشهور، حتى لو قضى القاضي به لا يَنْفُذُ.

وفي «فتاوى العتابي»: إذا طلق المحلل المطلقة ثلاثاً بعد الإيلاج قبل الإنزال،

(١) إفادة.

(٢) نكاح.

(٣) نكاح.

(٤) وهو من التابعين، بل هو خيرهم.

ثم جدد النكاح في العدة، فطلقها ثانياً قبل المسيس كان الطلاق الثاني في الحكم بعد الدخول؛ لأن أثر العدة الأولى قائمة.

وقال زفر: لا عدة عليها أصلاً<sup>(١)</sup>؛ لأن العدة الأولى قد سقطت بالتزوج الثاني، فلا تعود، والعدة الثانية لم تجب. والفتوى على قول زفر؛ لأن قوله أليق وأجرى لمصالح المسلمين.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: إذا قضى بإسقاط العدة ينفذ. فالزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول، ثم تزوجها ثانياً، وهي في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة، وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ قضاؤه؛ لأن للاجتهاد في هذه الصورة مساعاً، وصريح النص، وهو قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾<sup>(٢)</sup> الآية، وهو أيضاً مذهب زفر.

(ولا يحلُّ له بملك اليمين) صورته: من نكح أمة الغير، ثم طلقها ثنتين بعد الدخول، ثم ملكها بالشراء، أو بالإرث، أو بالهبة ونحوها لا يحلُّ له وطؤها، حتى تنكح زوجاً غيره، وتنقضي عدتها؛ لأن الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد.

(ووطء المولى لا يحلها) أي لا يحلل وطاء المولى أتمه لزوجها بعد طلاقها ثنتين؛ لأن المولى ليس بزواج، وهو الشرط بالنص.

(والشرط) وهو (الإيلاج) أي الإدخال (دون الإنزال) لحصول نكاح زوج غيره. والحديث ورد على غالب الحال، فإن الغالب في الجماع الإنزال، أو نقول: الكتاب عري عن ذكر الإنزال، فلا يُزاد عليه.

(وأن يكون المحللُ يُجامعُ مثله) سواء كان مراهماً<sup>(٣)</sup> أو بالغاً، لوجود الشرط،

(١) أي لا عدة الأولى ولا الثانية.

(٢) سورة الأحزاب: ٤٩.

(٣) والمراهق من قرب إلى البلوغ.

وهو الإيلاج. ولا يجوز صغيراً لا يَقْدِرُ على الإيلاج، لعدم الوطء المراد من النكاح.

وفي «القنية»: والموت لا يقوم مقام الدخول في حق التحليل، وكذا الخلوة.

(فإن تزوّجها بشرط التحليل: كُرِهَ، وَحَلَّتْ) المرأة (للأول) عند أبي حنيفة، حتى إذا لم يطلقها بعد ما جامعها يُجْبَرُ عليه. ولو لم يشترط بقولٍ قصداً حَلَّتْ للأول اتفاقاً.

وقال أبو يوسف: النكاح فاسد؛ لأنه كالموقت، ولا تحل للأول لفساده.

وقال محمد: هو جائز لشروط الجواز، ولا تحل للأول؛ لأنه استعجل ما هو مؤخر شرعاً، فيعاقب بحرمان مقصوده، كالوارث القاتل مورثه.

وله: قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»، وهذا يقتضي صحة النكاح، والحل للأول والكراهية.

قيل: إنما لعنه النبي ﷺ؛ لأن فيه إعارة النفس في الوطء لغرض الغير، وهتكاً للحميمة، ولهذا قال ﷺ: «هو التيس المستعار»، وإنما كان<sup>(١)</sup> مستعاراً إذا سبق التماس من الزوج الأول، وهو محمل الحديث. وأما من طلب الحل من طريقه، فلا يستوجب اللعن. وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن إذا كان قصده الإصلاح بل يكون مأجوراً فيه.

والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة لما مر.

وفي «النهاية»: لو خافت المرأة ألا يطلقها المحلل، فتقول: زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلت نفسي كما أريد، فيقول الرجل: قبلت جاز النكاح، وصار الأمر بيدها.

(١) زوج ثان.

(والزوج الثاني يَهْدِمُ ما دون الثلاث) يعني إذا طَلَّقَهَا، وهي حرة طَلَّقَةً أو طَلَّقَتَيْنِ، أو طَلِّقَةً واحدةً، وهي <sup>(١)</sup> أمة، فتزوجت بآخر، وإذا بانَت منه، وعادت إلى الأول يَهْدِمُ الزوج الثاني الطَّلِيقَةَ والطلِّقَتَيْنِ، وتعود إليه بثلاث طَلِّقَاتٍ، حتى لا تحرم عليه إلا بثلاث طَلِّقَاتٍ.

وقال محمد وزفر: لا يهدم، بل تعود إلى الأول بما بقي من الثلاث في النكاح الأول؛ لأن الزوج الثاني غايةٌ للحرمة الثابتة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ <sup>(٢)</sup> لم تثبت تلك الحرمة بالطلِّيقَةَ والطلِّقَتَيْنِ، فكيف يرفعها الثاني، فلا يكون الزوج الثاني غايةً لها؛ لأن غاية الحرمة قبل وجودها <sup>(٣)</sup> محال، فيملكها الأول بما بقي من الطَّلِّقَاتِ، كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن النبي ﷺ سَمِيَ الزوج الثاني محللاً في قوله: «لعن الله المحلل»، وهو من يُثْبِتُ الحل، فالزوج الثاني يكون مثبتاً لحلٍّ جديدٍ قبل الثلاث، كما يُثْبِتُهُ بعد الثلاث.

فإن قيل: الحل بعد الطَّلِيقَةَ والطلِّقَتَيْنِ ثابت، فكيف يُثْبِتُهُ الثاني؟

قلنا: المحل <sup>(٤)</sup> إن لم يقبل إثبات أصل الحل، فهو قابل لإثبات وصفه، وهو التكميل في الحال؛ لأنه كان ناقصاً بالطلِّيقَةَ والطلِّقَتَيْنِ.

وكلمة «حتى» هنا <sup>(٥)</sup> ليست للغاية حقيقة؛ لأن المنتهى متقرر في نفسه عند

(١) حال.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٣) حرمة.

(٤) وهو الزوج الثاني.

(٥) أي في الآية.

الغاية، والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني، بل ارتفعت، فعلم أنه رافع وجاعل للمطلقة ثلاثاً، كأنها لم تطلق، وصارت أجنبيةً، فجاز أن يجعل المطلقة ثنتين كذلك.

(ولو طلقها ثلاثاً، فقالت: انقضت عدتي) من الزوج الأول (وتحللت) أي تزوجت بزواج آخر، ودخل بي الزوج، فطلقني (وانقضت عدتي) من المحلل، (والمدة<sup>(١)</sup> تحتمله) أي قولها، وسيأتي بيانها في باب العدة إن شاء الله تعالى، (وغلب على ظنّه) أي الأول (صدقها: جاز له أن يتزوجها)؛ لأن النكاح إن كان من المعاملات، فخبّر الواحد فيها مقبول، كما في الوكالات، والإذن في التجارات. وإن كان أمراً دينياً، لتعلق الحل به، فخبره مقبول أيضاً، كما لو أخبرت بطهارة شيء. ولو أنكرت دخول الثاني بعد إقرارها به لا تصدق. ولو أقرت بتحليلها له، ثم أنكرت دخول الثاني إن كانت عالمةً بشرائط الحل للأول لم تصدق، وإلا فتصدق.



(١) قيل: أقل تلك المدة تسعة وثلاثون يوماً؛ لأنه لا بد من ثلاث حيض وطهرين، وأقل مدة الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.



## باب الإيلاء

وهو في اللغة: مطلق اليمين.

وفي الشرع: اليمينُ على ترك وطء المنكوحةِ أربعة أشهرٍ أو أكثر.

وألفاظه<sup>(١)</sup> الصريحة: والله لا أجامعك، ولا نكُتُك<sup>(٢)</sup>. وبعض الكنايات

منها<sup>(٣)</sup>، كالقربان، والوطء، والمباضعة، والاقتضاض في البكر، والاعتسال منها

جرى مجرى الصريحة. وغير هذه المذكورات كالإصابة، والإتيان، والمضاجعة،

والغشيان<sup>(٤)</sup>، والدنو<sup>(٥)</sup>، والمس، وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوجُ بها مؤلياً

إلا بالنية.

وفي «الاختيار»: وقال محمد: إذا قال: والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون

مؤلياً؛ لأنه يقدرُ على جماعها بغير مُماسَّةٍ بأن يلفَّ على ذكره خِرْقَةً حريرةً.

إذا قال: والله لا أقربُك، ولا أقربُك أربعة أشهرٍ: فهو مؤلٍ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ

يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾<sup>(٦)</sup>، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر.

(١) إيلاء.

(٢) من النيك، وهو الوطاء.

(٣) أي من ألفاظ الإيلاء.

(٤) غشيتها غشياناً أي جامعها، كذا في «الصحيح».

(٥) قرب.

(٦) سورة البقرة: ٢٢٦.

(وكذلك) أي يكون مولياً (لو حَلَفَ بِحَجٍّ، أو صوم، أو صدقة، أو عِتْقٍ، أو طلاقٍ) مثل أن يقول: إن قَرِبْتُكَ<sup>(١)</sup>، فعلي حجٌّ، أو صومٌ، أو صدقةٌ أو عبدي فلانٌ حرٌّ، أو زوجتي فلانةٌ طالقٌ؛ لأن هذه الأَجْزِئَةَ مانعةٌ من الوطءِ، فصار في معنى اليمين بالله.

ذكر الصوم مطلقاً؛ لأنه لو قيد بأن قال: عليَّ صومٌ هذا الشهر لم يكن مولياً؛ لأن اليمين يسقط بمضي الشهر، ويمكنه القربان من غير لزوم شيء. وفي «الاختيار»: ولو قال: إن قَرِبْتُكَ، فعليَّ أن أصلي ركعتين، أو أكثر لم يكن مولياً.

وقال محمد: هو مولٍ؛ لأنه يصح إيجابها<sup>(٢)</sup> بالنذر كالصوم والصدقة. ولهما: أن الصلاة ليست في حكم اليمين، حتى لا يحلف بها<sup>(٣)</sup> عادةً، وصار<sup>(٤)</sup> كصلاة الجنابة وسجدة التلاوة.

(فإن قَرِبَها في أربعة أشهر: حَنْثٌ) لوجود شرطه، وكفَّر ليمينه؛ لأن الحنث موجب للكفارة (وبَطَلَ الإيلاءُ)؛ لأن اليمين ارتفعت بالحنث. (وإن لم يَقْرَبْها، ومَضَتْ أربعة أشهر: بانت بتطبيقه) وقال الشافعي: لا تبين بمضي المدة، فيأمره الحاكم بتسريحها، فإن أبى يُفَرِّقُها، كما في العينين؛ لأن الله تعالى قال في حق المولين: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾<sup>(٥)</sup> الآية<sup>(٦)</sup>. ولو كان واقعاً بمضي المدة لم يتصور العزم عليه.

(١) وقربته بالكسر أقربه قرباناً، دنوت منه، كذا في «الصحيح».

(٢) صلاة.

(٣) صلاة.

(٤) أي صار كما لو قال: فعلي صلاة الجنابة.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٧.

(٦) بالرفع والنصب، الرفع على معنى الآية بتمامها مقروءة، والنصب على معنى أتم الآية إلى آخرها.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «عزم الطلاق للمولي مضي أربعة أشهر»، وإنما أضيف<sup>(١)</sup> إلى الزوج لكونه سبباً، فلا يحتاج إلى قضاء القاضي. ومعنى الآية: إن عزموا أن يصير الإيلاء طلاقاً، فإن الله سميع عليم بالعزيمة.

ومذهبنا مروى عن عثمان وعلي رضي الله عنهما.

والعينين ليس بظالم، فناسب التخفيف، والمولي ظلم بمنع حقها في الجماع، فيُجَازَى بوقوع الطلاق.

فإن قلت: ذكر في «الجامع الصغير» لقاضيخان: ليس للزوجة أن تطالب الوطء من الزوج حكماً بعد وطئه إياها مرة، فكيف يكون المولي ظالماً بمنع ما ليس بمستحق عليه؟

قلت: إن لم يكن مستحقاً عليه حكماً، فالوطء مستحق عليه ديانةً.

(فإن كانت اليمينُ أربعة أشهرٍ: فقد انحلت) يمينه بمضي وقتها.

(وإن كانت) يمينه (مؤبدةً) بأن لم يقيد حلفه بمدة كقوله: والله لا أقربك، فبانت

امرأته بمضي المدة.

(فإن عاد) الزوج (وتزوَّجها: عاد الإيلاء) بتزوجها (على الوجه الذي بيَّنا)

وهو قوله: «وإن لم يقربها إلى آخره»؛ لأن اليمينَ المطلقة لا تنحلُّ إلا بالحنث، ولم يوجد، فبقيت كما كانت.

قيد بـ«التزوج» احترازاً عما ذكر في «التحفة» و«البدائع» و«المحيط» من

أنها بعد بينونتها بمضي المدة إذا مضت عليها أربعة أشهر أخرى، وهي في العدة وقعت<sup>(٢)</sup> بلا تزوج، كما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدة الإيلاء، وهي<sup>(٣)</sup> في

(١) طلاق.

(٢) أي البينة.

(٣) حال.

العدة تقع أخرى، والأصح ما ذكر في المتن؛ لأن وقوع الطلاق جزاء الظلم، وليس للمبانة حق في الجماع، فلا يكون ظالماً بخلاف ما لو أبانها بتنجز الطلاق؛ لأن الإيلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة، والمعلق<sup>(١)</sup> لا يبطل بتنجز ما دون الثلاث<sup>(٢)</sup>.

وفي «جامع الفصولين»: لو قال: والله لا أقربك ما دمت امرأتي، فهو مول، فلو تزوجها بعدما بانّت لم يكن مولياً، ويقربها بلا حنث.

(وإن مضت أربعة أشهر) ولم يطأها (بانّت بأخرى)؛ لأنه بالتزوج ثبت حقها في الجماع، فتحقق الظلم، فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة.

اعلم أن مدة هذا الإيلاء معتبرة من وقت التزوج إن كان تزوجها بعد العدة. ومعتبرة من الطلاق الأول إن كان تزوجها في العدة، كذا في «الغاية».

(فإن تزوجها فكذلك) أي فإن عاد، وتزوجها مرة ثالثة، ومضت أربعة أشهر، ولم يطأها بانّت بأخرى لما بينا.

(فإن تزوجها بعد زوج آخر: فلا إيلاء) أي فلا يعود الإيلاء، ولا يقع الطلاق بمضي المدة بلا وطء.

وقال زفر: يعود الإيلاء؛ لأن اليمين باقية، فيصير ظالماً بمنع حقها، فيثبت حكمه.

ولنا: أن تقدير هذا الإيلاء كلما مضت أربعة أشهر، ولم<sup>(٣)</sup> أقربك، فأنّت بانث، فلم يبق اليمين في حق الطلاق؛ لأن حصّة التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له، وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة؛ لأنها غير موقوفة على الملك، حتى لو قال لأجنبية: والله لا أقربك، فتزوجها لا يكون إيلاءً. ولو قربها تجب الكفارة.

(١) حال.

(٢) بل يبطل التعليق بتنجز الثلاث.

(٣) حال.

(وإن وطئها: كفر عن يمينه) لبقاء اليمين، فيه تفصيل إن كان الحلفُ بغير طلاقٍ يبقى حلفه. وإن كان بطلاقها بأن قال: إن قربتك فأنت طالق ثلاثاً لا يبقى؛ لأن التنجيز يُبطلُ التعليقَ، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(وأقلُّ مدة الإيلاء من الحرة: أربعة أشهر) حتى لو آلى أقل من أربعة أشهرٍ لا يكون مؤلياً، لما مر.

(ومن الأمة) مدته (شهران) وقال الشافعي: أربعة أشهر؛ لأن هذه المدة ضُرِبَتْ لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع. والحرة<sup>(١)</sup> والأمة في ذلك سواء.

ولنا: أن هذه المدة ضُرِبَتْ أجلاً للبينونة، فشَابَهَتْ مدة العدة. والرق مؤثّر في تنصيف مدة العدة، فكذا في مدة الإيلاء والجامع فواتُ الحل بهما. فإن أُعْتِقَتْ في مدة الإيلاء تصيرُ أربعة أشهرٍ، كما في العدة، كذا في «الاختيار».

(وإن آلى من المطلقة الرجعية: فهو مؤلٍ)؛ لأن الزوجية باقٍ بينهما، وسَقَطَ الإيلاء لو انقَضَتْ عدتها قبل مُضي مدته.

(ومن المبانة: لا) أي لا يكون مؤلياً؛ لأنه<sup>(٢)</sup> بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة، فلا بد فيه<sup>(٣)</sup> من الملك، أو من الإضافة إليه، كما لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، والمبانة منقطعة الملك<sup>(٤)</sup>. ولو آلى منها<sup>(٥)</sup>، ثم تزوجها لا يكون مؤلياً؛ لأن الكلام وقع باطلاً، لكنه لو وطئها كفر؛ لأن اليمين لم يقتض الملك.

(١) حال.

(٢) إيلاء.

(٣) إيلاء.

(٤) فلا يكون إيلاء.

(٥) أي من المبانة.

وفي «الاختيار»: ولو حلف لا يقرب زوجته وأمتَه أو زوجته وأجنبية لا يصير مولياً ما لم يقرب الأجنبية، أو أمتَه، فإذا قربها صار مولياً؛ لأنه لا يمكنه قربانها<sup>(١)</sup> بعد ذلك إلا بالكفارة.

ولو قال لهما<sup>(٢)</sup>: لا أقرب إحداكما لا يكون مولياً، كما إذا قال لزوجته وأمتَه: إحداكما طالق، فإن قرب إحداهما لزمته الكفارة للحنث.

ولو قال لهما: لا أقرب واحدة منكما كان مولياً من امرأته؛ لأن النكرة في النفي تعم. ولو قرب واحدة منهما حنث.

ولو قال: أنت عليّ مثل امرأة فلان، وقد كان فلان آلى من امرأته، فإن نوى الإيلاء كان مولياً، وإلا فلا.

ولو قال: أنت كالميتة، ونوى اليمين يكون مولياً؛ لأنه بمنزلة الكناية. ولو آلى من امرأته، ثم قال لأخرى: أشركتك في إيلاء هذه لا يصير مولياً، بخلاف الطلاق والظهار؛ لأنه لو اشتركا في الإيلاء يتغير حكم الإيلاء، وهو لزوم الكفارة بقربان الأولى وحدها، وإذا صحت الاشتراك لا تجب الكفارة ما لم يقربهما، ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها، ولا كذلك الطلاق والظهار.

وعن الكرخي: لو قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ثم قال لأخرى: أشركتك معها كان مولياً منهما؛ لأن إثبات الشركة هنا لا يُغيّر موجب اليمين، وهو إثبات الحرمة، فإنه لو قال: أنتما عليّ حرام كان مولياً من كل واحدة منهما على حدة، ويلزمه بوطء كل واحدة كفارة<sup>(٣)</sup>، بخلاف قوله: والله لا أقربكما حيث لا يلزمه

(١) أي قربان زوجته.

(٢) أي لزوجته وأمتَه أو لزوجته وأجنبية.

(٣) فكذا هذا.

بوطء إحداهما كفارة، بل يلزم بوطنهما؛ لأنه إيلاءٌ لما يلزمه من هتكِ حُرْمَةِ الاسم، وذلك لا يتحقق إلا بقربانهما. وإذا آلى العبد من امرأته، فملكته لا يبقى الإيلاءُ، فلو باعته، أو أعتقته، ثم تزوجها عاد الإيلاءُ، كما إذا حَلَفَ بعق عبده إن وطئها، فباعه، ثم استردَّه عاد الإيلاءُ.

ولو قال: إن قربتك، فكل مملوك أمْلِكُهُ في المستقبل حرٌّ، فهو مولٍ.

وقال أبو يوسف: لا يكون مولياً؛ لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يقربها، ولا يملك مملوكاً أصلاً.

ولهما: أنه لا يَقْدِرُ على الامتناع عن جميع<sup>(١)</sup> أسباب التملكات كالإرث، أو في الامتناع عن الجميع مشقَّةً وضررٌ به، وعلى هذا فكل<sup>(٢)</sup> امرأة أتزوجها فهي طالق. وعلى هذا إذا علق وطئها بعق عبده بعينه.

لأبي يوسف: أنه يقدر على وطئها بغير شيء يلزمه بأن يبيعه، ثم يطأها.

ولهما: أنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالحنث غالباً أو بالبيع، وأنه مشقَّة أيضاً.

وإن قال: لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مولٍ؛ لأن الجمع بحرف الجمع

كالجمع بلفظ الجمع.

ولو سكت ساعة، ثم قال: وشهرين بعد شهرين الأوليين لا يكون مولياً؛ لأن

ابتداءً اليمين الثانية حين حَلَفَ، فقد تخلل بين الأربعة الأشهر وقتٌ ليس مولياً فيه،

فلم يوجد مدة الإيلاء.

(ولو قال: والله لا أقربك سنةً إلا يوماً؛ ليس بمولٍ) وقال زفر: يكون مولياً؛

(١) على هذا الخلاف.

(٢) أي إن قربتك فكل امرأة.

لأن الاستثناء مصروفٌ إلى اليوم الأخير من السنة، كما لو قال: آجرتك هذه الدار سنةً إلا يوماً، أو قال: في الإيلاء سنة إلا نقصان يوم.

ولنا: أن المستثنى يومٌ منكرٌ، ولا وجه إلى تعيينه، فيمكنه قربانها في أي يوم يُريد بلا لزوم شيء، فلا يكون مولياً، وإنما صُرفَ في الإجارة إلى آخر السنة تصحيحاً للعقد، فلا حاجة إليه في اليمين؛ لأنها منعقدة مع الجهالة<sup>(١)</sup>.

وفي قوله: «إلا نقصان يوم» يُصَرَّفُ النقصانُ إلى آخر المدة عملاً بالعرف.

(فإن قربها، وقد<sup>(٢)</sup> بقي من السنة أربعة أشهر صار مولياً)؛ لأنه استوفى اليوم الذي استثناه، وبقي يمينه في بقية السنة مطلقةً، وإن بقي أقل منها لم يكن مولياً.

(وإذا كان أحد الزوجين مريضاً لا يُقدِرُ على الجماع، أو هو مجبوبٌ، أو هي رتقاءً، أو صغيرةً، أو بينهما مسيرة أربعة أشهر) يعني إذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها بأحد هذه الأسباب.

(فقال في مدة الإيلاء: فِتُّ<sup>(٣)</sup> إليها) أي رجعتُ إلى امرأتي (سقط الإيلاء) ويصح فيئه.

(إن استمرَّ العذرُ من وقت الحلفِ إلى آخر المدة) وقال الشافعي: لا يسقط الإيلاء.

قيد بقوله: «في مدة الإيلاء»، وبقوله: «إن استمر العذر»؛ لأن الفيء لو وُجدَ بعدها، أو زال العجزُ فيها لا يسقط اتفاقاً.

له: أن الطلاق في الإيلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها، وهو الوطاء، فلا يكون الفيء باللسان إيفاءً لحقها، ولهذا لا يحنث به.

(١) ولا ينعقد الإجارة معها.

(٢) حال.

(٣) يقال: فاء الظل أي رجع.



ولنا: أنه لو كان قادراً على الجماع وقت الإيلاء، لثَبَّتَ حقها فيه، ولكان فيئهُ بإيفاء حقها، ولكنه عَاجز عنه، ولا حَقَّ لها فيه، ولهذا لا تَمْلِكُ مطالبته، فلما كان إيلاءُ العَاجزِ بِذِكْرِ مَنَعِ جماعِها صارَ إِرْضَاؤُهَا بِوَعْدِ جَمَاعِهَا؛ لأن التوبة تكون بحسبِ الجناية، وعدم تحقق الحنثِ بالفِيءِ باللسان؛ لأنه غيرُ المحلوفِ عليه.

(فلو قَدَرَ على الجماعِ بعد ذلك) أي الفِيءِ باللسان (في المدة: لَزِمَهُ الفِيءُ بالجماع)؛ لأنه قَدَرَ على الأصل قبل حُصُولِ المقصودِ بالخَلْفِ، فَيَبْطُلُ كالمتميم إذا رأى الماء قبل إتمام الصلاة.

وفي «الاختيار»: ولو آلى من امرأته، وبينهما أقل من أربعة أشهر، إلا أنه يمنعه السلطان، أو العَدُوُّ، أو كان أحدهما مُحْرِمًا، واستمر الإحرامُ أربعة أشهرٍ لا يصح فيئهُ إلا بالجماع؛ لأنه قادرٌ عليه.

وقال زفر: في الإحرامِ فيئهُ القول؛ لأن المنعَ من جهةِ الشرع، وهو الحرمة، فكان عُذْرًا.

قلنا: الحرمةُ حقُّ الشرع، والوطءُ حقها، وحقُّ العبدِ مقدَّم على حق الشرع بأمره. (وإن قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإن أراد الكذبَ صدق)؛ لأنه وصفَ المحلَّلةَ بالمحرمة، فكان كذباً حقيقةً.

وقيل: لا يصدَّق؛ لأنه يمين ظاهرًا، كذا في «الاختيار».

(وإن أراد الطلاق: فواحدةٌ بائنة)؛ لأنها من ألفاظ الكنايات.

(وإن نوى الثلاث: فثلاثٌ) وقد مر وجهه.

(وإن أراد الظهار: فظهارٌ)؛ لأنه محتمل كلامه؛ لأن الظهارَ فيه حرمةٌ، فإذا نواه

وقال محمد: لا يكون ظهاراً لعدم التشبيه بالمحرمة.

(وإن أراد التحريم، أو لم يُردْ به) أي بتحريم الحلال (شيئاً: فهو إيلاء)؛ لأن تحريم الحلال يمين.

وفي «الاختيار»: والمتأخرون من أصحابنا صَرَفُوا لفظَةَ التحريم إلى الطلاق، حتى قالوا: يقع بغير نية<sup>(١)</sup>، وألْحَقُوهُ بالصريح، لكثرة الاستعمال فيه والعُرْفِ.

وفي «النوازل»: ولو قال: حلال الله عليّ حرام إن فعل كذا ففعل، فإن كانت له امرأة طَلَّقَتْ؛ لأن مطلق هذا ينصرف إلى النساء عُرْفاً. وإن لم تكن له امرأة، ثم تزوجها يلزمه الكفارة إذا فَعَلَ؛ لأنه تَعَدَّرَ صَرْفَهُ إلى المرأة، فَجُعِلَ يميناً؛ لأن تحريم الحلال يمين.

وفي «الحقائق»: لو قال: إن فعلت كذا، فحلال الله عليّ حرام، ثم هكذا قال لأمر آخر: ففعل أحدهما حتى وقع طلاقاً بائناً، ثم فعل الفعل الآخر.

قال ظهير الدين المرغيناني: ينبغي أن يقع كما لو كان الثاني معلقاً دون الأول، وهذا مما يغتنم ويُحَفَظُ.



(١) لأن إطلاقه في عرف الناس طلاق، ولهذا قالوا: لو نوى غيره لا يصدّق قضاء، كذا في «شرح المجمع»، لابن ملك.

## باب الخلع

وهو في اللغة: بفتح الخاء بمعنى إزالة شيء عن شيء.

وفي الشرع: بضم الخاء اسم لإزالة ملك النكاح بأخذ المال.

(وهو) أي الخُلْعُ (أن تفتدي المرأة نفسها بمال؛ ليخلعها به) أي ليزيل الزوج

نكاحها بذلك المال.

(فإذا فعلاً) بأن قال: خالعتك، أو بارأتك، أو طلقتك على كذا، أو بعثت نفسك

بكذا، وقالت: قبلت (لزمها المال)؛ لأنه لم يرخص بخروج البضع عن ملكه إلا به،

(ووقعت تطلقه بائنة) لقوله ﷺ: «الخلع تطلقه بائنة»، ولأن لفظه كناية، فيقع به

بائن، لما مر. ولو قال: لم أرد به طلاقاً لا يسمع قضاء؛ لأن ذكر المال دليل على

قصده، ولهذا استغني فيه من النية. ولو خالعت، ولم يذكر بدلاً، وقال: لم أنو به الطلاق

يصدق، كذا في «الذخيرة».

وقال الشافعي: إنه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق. وفي أصح قوليه: إنه

يؤاقتنا.

له: قول ابن عباس رضي الله عنه: «الخلع فسخ».

ولنا: ما روينا، وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم.

وروي أن ابن عباس رجع عن ذلك القول. كذا ذكر في «المبسوط».

وفي «الاختيار»: والخلع من جانبه<sup>(١)</sup> تعليق الطلاق بقبولها، فلا يصح رجوعه عنه<sup>(٢)</sup>، ولا يبطل بقيامه من المجلس، ويصح مع غيبتها، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها. ويجوز تعليقه<sup>(٣)</sup> بالشرط والإضافة إلى الوقت كقوله: إذا قدم فلان، أو إذا جاء غد، فقد خالعتك على ألف يصح، والقبول إليها إذا قدم فلان، أو جاء غد. والخلع من جانبها تملك بعوض كالبيع، فيصح رجوعها قبل قبوله<sup>(٤)</sup>، ويبطل بقيامها من المجلس، ولا يتوقف حال غيبته<sup>(٥)</sup>، ولا يجوز التعليق منها<sup>(٦)</sup> بشرط، ولا الإضافة إلى وقت. ولو خالعتها بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فالخيار باطل. وإن قال: على أنها بالخيار، فكذلك عندهما؛ لأن الخلع طلاق ويمين، ولا خيار فيهما.

وعند أبي حنيفة: الخيار لها صحيح، فإن ردت في الثلاث بطل الخلع؛ لأن الخلع طلاق من جانبه، تملك من جانبها، فيجوز الخيار لها دونه<sup>(٧)</sup>.

وفي «أمالي قاضيخان» في باب الخلع: وإن شرط<sup>(٨)</sup> البراءة عن نفقة الولد والرضاع، فإن وقت لذلك وقتاً<sup>(٩)</sup> جاز، وإلا فلا. وإذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط، فإن مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجر<sup>(١٠)</sup>

(١) زوج.

(٢) خلع.

(٣) أي تعليق الزوج الخلع.

(٤) زوج.

(٥) زوج.

(٦) زوجه.

(٧) زوج.

(٨) زوج.

(٩) بأن قال: إلى سنة أو سنتين، كذا في «الاختيار».

(١٠) أي أجر مثل الرضاع، كذا في «الاختيار».

إلى تمام المدة. فإن أرادت المرأة أن لا يكون عليها حق الرجوع، قالوا: الحيلة في ذلك: أن يقول لها: خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين، وإن مات الولد قبل تمام المدة، فلا رجوع لي عليك.

(وكذلك) أي تقع طلاقاً بائنة، ويلزمها المأل، (إن طلقها على مالٍ) وقيلت؛ لأن الزوج يملك العوض، فوجب أن تملك هي بضعها تحقيقاً للمساواة.

فإن قلت: إذا قال طلقتك على ألف، فهو محتمل لمعنيين:

- إن أريد به ألف تقبل هي أداءه يكون خلعاً.

- وإن أريد به ألف تؤديه هي يكون تعليقاً لا خلعاً.

فما الدليل على كونه خلعاً؟

قلنا: ذكره في مقام المعاوضة دليل.

(ويكره له أن يأخذ منها شيئاً إن كان هو الناشز) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ

أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ<sup>(١)</sup> زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ<sup>(٢)</sup> إِحْدَانَهُنَّ قِنْطَارًا<sup>(٣)</sup> فَلَا تَأْخُذُوا<sup>(٤)</sup> مِنْهُ شَيْئًا<sup>(٥)</sup>.

(وإن كانت هي) الناشزة: (كُره له أن يأخذ أكثر مما أعطها) لما روي أن امرأة

ثابت بن قيس حين أرادت الفرقة، قال ﷺ لها: «أتردين عليه حديقته<sup>(٦)</sup>؟» قالت:

(١) يقال للمرأة: زوج وزوجة.

(٢) أي أعطيتهم.

(٣) واختلف في مقدار القنطار؟ فقيل: هو ملاء جلد بقر ذهباً. وقيل: ألف مثقال. وفي الجملة: هو المال الكثير، كذا في «المنهل».

(٤) النهي نهى توبيخ لا تحريم، فلذلك حملناه على الكراهة.

(٥) سورة النساء: ٢٠.

(٦) وهي البستان التي أمهرها ثابت لامرأته.

نعم وزيادة، فقال ﷺ: أما الزيادة، فلا». والنهي في الآية والحديث محمولٌ على الكراهة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٢)</sup>، بإطلاقه يُعَارِضُهُ. وإن أخذَ منها أكثر مما أعطاهَا حَلٌّ له بمطلق الآية، كذا في «الاختيار».

(وما صَلَّحَ مهراً) صَلَّحَ يَصْلُحُ من باب دَخَلَ يَدْخُلُ، كذا في «الصحيح» (صَلَّحَ بَدَلًا فِي الخُلْعِ)؛ لأن البُضْعَ حَالُ الدخول متقومٌ دون حال الخروج، فإذا صَلَّحَ بَدَلًا للمتقومِ لِأَنَّ يَصْلُحَ لغير المتقومِ أولى. وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالأقل من العشرة.

(وإذا بَطَلَ العِوَضُ فِي الخُلْعِ) كما إذا خَالَعَ المسلمُ امرأته المدخولَ بها على خمرٍ أو خنزيرٍ (كان) الطلاقُ (بائناً، وفي الطلاقِ: يكون رجعيًّا) أما وقوعُ الطلاقِ، فلوجود الشرط، وهو قبولها. وأما البيونةُ في الخلع، فلأنه كناية، والرجعيُّ في الطلاق؛ لأنه صريحٌ.

وفرَّعه بقوله: (فإن خَالَعَ المسلمُ على خمرٍ، أو خنزيرٍ: فلا شيء له) أي لا يجبُ للزوج عليها شيء، وتبين المرأة؛ لأن ملك البُضْعِ غير متقومٍ حالة الخروج.

وفي «الاختيار»: بخلاف النكاح؛ لأن البُضْعَ متقومٌ حالة الدخول، ومهرُ المثل كالمسمى شرعاً، وبخلاف ما إذا خَالَعَهَا على هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، فإذا هو خمرٌ؛ لأنها سَمَّتْ له مالاً، فاغْتَرَّ به، وبخلاف العِتْقِ والكتابةِ على خمرٍ حيث تجب قيمةُ العبدِ؛ لأنه ملكٌ متقومٌ، وما رَضِيَ بخروجه بغير عوضٍ، ولا كذلك البُضْعُ حالة الخروج على ما بينا.

ولو خَالَعَهَا على عبدٍ، فإذا هو حرٌّ رَجَعَ بالمهرِ.

(١) إنم.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

وعند أبي يوسف: بقيمته لو كان عبداً.

ولو خالعتها على ثوب ولم يسم جنسه، أو على دابة، فله المهر، وفي العبد الوسط كما في المهر.

وكذا على ثوب هروي، فظَهَرَ مروياً يَرَجِع بهروي وَسَطٍ.

ولو خالعتها على درهم معينة، فإذا هي ستوقة رَجَعَ بالجياد، ولا يُردُّ بدلُ الخلع إلا بعيبٍ فاحشٍ، كما في المهر.

(وإن قالت: خالِغني على ما في يدي) فخالِغها (وليس<sup>(١)</sup> في يدها شيءٌ: فلا شيءٌ له عليها) وتبينُ المرأةُ. وكذا لو قالت: على ما في بيتي، ولا شيءٌ في بيتها؛ لأنها لم تسمَّ مالاً حتى يصير مغروراً به.

(وإن قالت): خالِغني على ما في يدي (من مالٍ) أو على ما في بيتي من متاع، ولا شيءٌ في يدها، ولا متاع في بيتها (ردَّت عليه مهرها)؛ لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بزوال ملكه إلا بعوض، وذلك لا يصلح أن يكون مهر المثل؛ لأن البُضْعَ غيرُ متقوِّمة عند الخروج، فتعين إيجابُ ما أخذته منه دفْعاً لضرر الغرور. ولو خالغها بما لها عليه من المهر، ولم<sup>(٢)</sup> يبق لها عليه شيءٌ من المهر لزمها ردُّ المهر. وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه، ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيءٌ، كذا في «الاختيار».

(ولو قالت): خالِغني على ما في يدي (من دراهم) ولا<sup>(٣)</sup> شيءٌ في يدها (لزمها

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) حال.

ثلاثة دراهم)؛ لأنها أقلّ الجمع، كما لو أقر أو أوصى بدراهم. وكذا لو قال: من الدراهم. ولما كان ما في يدي مبهماً لا يُعرَفُ من أي جنس هو تعين أن يكون «من» للبيان لا للتبعض، كقوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ<sup>(١)</sup> مِنَ الْأَوْثَانِ<sup>(٢)</sup>﴾.

(ولو خَلَعَ الأبُّ ابنته الصغيرة على مالها: لا يلزمها شيء)؛ لأنه لا نظر لها فيه؛ إذ البدل<sup>(٣)</sup> متقوم، والمبدل<sup>(٤)</sup> لا قيمة له على ما بينا، ويقع الطلاق على الأصح.

(وفي الكبيرة) يعني لو خَلَعَ الأبُّ بنته الكبيرة على مالها (يتوقَّفُ) الخلع (على قبولها)؛ لأنه لا ولاية له عليها، فصار كالفضولي.

(ولو ضَمِنَ) الأبُّ (المال: لزمه) أي لزم المال الأبُّ (في المسألتين) أي في مسألة البنت الصغيرة، ومسألة البنت الكبيرة؛ لأن شرط بدل الخلع<sup>(٥)</sup> على الأجنبي جائز، فعلى الأب أولى.

وفي «الاختيار»: ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها<sup>(٦)</sup> وَقَعَ الطلاق؛ لأنه علَّقه بقبولها، ولا يسقط الصِّدَاقُ؛ لأنها ليست من أهل الالتزام لما فيه من الضَّرَرِ. ولو خَلَعَهَا أبوها على صداقها لا يسقط<sup>(٧)</sup>.

ثم إن قَبِلَتِ الصغيرُ الخلعَ وَقَعَ الطلاقُ. وإن قَبِلَ الأبُّ فيه روايتان:

في رواية: لا يقع؛ لأنه كالأجنبي إذا لم يُضَفَ البدلُ إلى نفسه، ويحمل أن الخلعَ مضرَّةٌ بها، فلا يقوم قبوله مقامَ قبولها.

(١) نجس.

(٢) سورة الحج: ٣٠.

(٣) مال.

(٤) بضع.

(٥) أب.

(٦) مهر.

(٧) مهر.



وفي رواية: يقع؛ لأنه نفعٌ محضٌ<sup>(١)</sup> في الخلاص عن عَهْدَتِهِ<sup>(٢)</sup>، فصار كقبول الهبة. ولو ضمن الأبُ الصداقَ رجوعَ الزوجِ عليه، وإلا فلا. وكذلك الأجنبي<sup>(٣)</sup>؛ لأنه<sup>(٤)</sup> متى ضمن البدل، فالخلعُ تم بقبوله<sup>(٥)</sup> لا بقبولها؛ لأنه يجب البدلُ عليه<sup>(٦)</sup> بالتزامه<sup>(٧)</sup> من ملكه<sup>(٨)</sup>، ولا يجب عليه<sup>(٩)</sup>، إلا إذا وَقَعَ العقدُ معه<sup>(١٠)</sup>.

(وشرطُ الخيارِ للزوج) بأن قال: خالعتك بكذا على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبِلتَ (باطلٌ) اتفاقاً (ولها) أي وشرطُ الخيارِ في الخلعِ للمرأة بأن قال: خالعتك بكذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبِلتَ (جائز) عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يجوز، وقد مر بيانه.

(ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقها واحدةً: فعليها ثلثُ الألفِ)؛ لأن الباءَ تَصَحَّبُ الأَعْوَاضَ، والعِوَضُ<sup>(١١)</sup> ينقسم على المعوَض<sup>(١٢)</sup>، فلما طَلَبتِ ثلاثاً بألفٍ صارت طالبةً كلِّ طلاقٍ بثُلثِ الألفِ.

(١) خالص.

(٢) زوج.

(٣) أي إن ضمن الأجنبي المهر رجوع الزوج عليه، وإلا فلا.

(٤) أب.

(٥) أب.

(٦) أب.

(٧) أب.

(٨) أب.

(٩) أب.

(١٠) أب.

(١١) ألف.

(١٢) طلاق.

(ولو قالت) طلقني ثلاثاً (على ألف) فطلقها واحدة: (لم يلزمها شيء)،  
والطلاق رجعي.

وقالا: بائن بثلاث الألف؛ لأن «على» تصحب الأعراض كالباء، ويقال: بعتك  
هذا على ألف، فينقسم الألف هنا كما في البيع؛ إذ أجزاء العوض تنقسم على أجزاء  
المعوض.

ولأبي حنيفة: أن «على» للشرط، قال تعالى: ﴿يُبَايِعُنَا عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكُنَا  
بِاللَّهِ﴾<sup>(١)</sup>، أي بشرط أن لا يشركن، فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة،  
والطلاق قابل للتعليق، فيجعل على فيه للشرط، بخلاف البيع، فإنه غير قابل للتعليق،  
فجعل على فيه مجازاً عن الباء لاتصال بينهما<sup>(٢)</sup>، فلما لم يجب المال، وقد<sup>(٣)</sup> طلقها  
بصريح الطلاق، فكان رجعيًا.

فإن قيل: كيف يجعل تطبيق ثلاث شرطاً للألف، وكلمة «على» دخلت على  
المال، لا على الطلاق؟

قلنا: مطلوبها الطلاق بتبعية إيصال المال به، فلما كان المال غير قابل للتعليق  
جعل دخول «على» عليه، كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما.

(ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألف، أو) قال: (على ألف، فطلقت) نفسها  
(واحدة: لم يقع شيء)؛ لأنه لم يرض بالبينونة، إلا ليسلم له جميع الألف، فلو وقعت  
واحدة بثلاث الألف، لكان ضرراً له، بخلاف المسألة الأولى، وهي قولها: طلقني  
على ألف حيث يلزمها ثلث الألف عندهما؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف، فلأن  
تكون راضية بثلاث الألف أولى.

(١) سورة الممتحنة: ١٢.

(٢) أي بين العوض والمعوض يعني الثمن والمبيع.

(٣) حال.

(ولو قال لها: أنتِ طالقٌ، وعليك<sup>(١)</sup> ألفٌ، فقَبِلَتْ) أو لم تُقْبَلْ (طَلَّقَتْ، ولا شيءَ عليها).

وقالا: إن قبلت يقع الطلاقُ، ويلزمها المألُ، وإلا<sup>(٢)</sup> فلا؛ لأن «على» للمعاوضة، والعطف غيرُ مانع عنه، كما إذا قال: اعمل هذا العمل، ولك درهم، أو بع هذا، ولك ألف.

ولأبي حنيفة: أن الواو للعطف، والأصل<sup>(٣)</sup> في الجمل الاستقلالُ، فيقع بالجملة الأولى طلاقٌ، ولا يلزم مال بالثانية، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا ينفكان عن المال.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبده: أنت حر، وعليك<sup>(٤)</sup> ألفٌ، فعلى هذا الخلاف. ولو قالت له: اخلعني على ألف، فقال مجيباً لها: أنت طالق كان كقوله: خلعتك. ولو قال: بعثُ منك طلاقك بمهرك، فقالت: طلقتُ نفسي بآنتُ منه بمهرها بمنزلة قولها: اشتريتُ.

ولو قال: بعثُ منك تطلقَةً، فقالت: اشتريتُ تقع واحدةٌ رجعيةٌ مَجَّاناً؛ لأنه صريحٌ.

(والمبارأة) بالهمزة، وتركُّها خطأً. وهي أن يقول لامرأته: برئتُ من نكاحك بكذا، وتقبله هي (كالخلع، يُسْقِطَانِ كُلَّ حَقٍّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ، حَتَّى لَوْ كَانَ) الخلع أو المبارأة (قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ<sup>(٥)</sup> قَبِضَتِ الْمَرْأَةُ الْمَهْرَ: لَا يَرْجَعُ) الزَّوْجُ (عَلَيْهَا بِشَيْءٍ).

(١) حال.

(٢) أي وإن لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال.

(٣) حال.

(٤) حال.

(٥) حال.

(ولو لم تقبض شيئاً: لا ترجع) المرأة (عليه بشيء) ولو خالعتها على مال آخر  
لزمها، وسقط المهر.

وقال محمد: لا يسقط فيهما<sup>(١)</sup> إلا ما سمّياه. وأبو يوسف: معه في الخلع،  
ومع أبي حنيفة في المبرأة؛ لأن المبرأة مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً،  
لكن بدلالة الحال البراءة<sup>(٢)</sup> عن حقوق النكاح.

وأما الخلع، فيقتضي بينونة فقط، فيزول نفس النكاح لا سائر أحكامه.

ولمحمد: أن هذا عقد معاوضة، فوجب الاقتصار على البذل المشروط،  
كسائر المعاوضات، ولهذا لم يسقط نفقة العدة، والنفقة مع كونها أضعف من المهر  
إذا لم تسقط، فالمهر أولى.

ولأبي حنيفة: أن الخلع صلحٌ وُضِعَ لقطع المنازعة، وإذا إنما يتحقق إذا لم يبق  
لأحدهما حق متعلقٌ بالنكاح على الآخر. وأما نفقة العدة، فإن شُرِطَتْ في الخلع،  
والمبرأة تسقط، وإلا فلا.

وفي «المحيط»: ولو تزوج امرأة على مهر، ثم أبانها، ثم تزوجها ثانياً على مهر  
آخر، ثم اختلعت على مهرها برئ الزوج عن المهر الثاني دون الأول؛ لأن الخلع  
وقع في هذا النكاح، فينصرف إلى مهر هذا النكاح.

وفي «الاختيار»: ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء، فالأصح أنه يوجب البراءة  
عند أبي حنيفة.

ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلاً آخر، فالصحيح أنه يسقط ما بقي من المهر،  
وما قبضته فهو لها.

(١) أي في الخلع والمبرأة.

(٢) أي يقتضي الحال البراءة.

وفي «المجمع الفتاوى»: قالت: من أز تو بيزارم؟ فقال الزوج: من نيزاز تو بيزارم، وقال: لم أنو الطلاق لا يقع. ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع. ولو قال: أبرأتك عن الزوجة يقع من غير نية حالة الغضب وغيره.

(وَيُعْتَبَرُ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ مِنَ الثَّلَاثِ) وقال زفر: يعتبر من جميع المال؛ لأن البضع متقوم عند الدخول في الملك، ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال، فكذا عند الخروج.

ولنا: أنه تبرع؛ لأن البضع غير متقوم حال الخروج. ثم المسمى إنما يُعتبر عندنا إذا ماتت بعد انقضاء العدة. وإن ماتت فيها، فللزوجة الأقل منه، ومن الميراث إن كان يخرج من الثلث. وإن لم يخرج، فلها الأقل من ميراثها، ومن الثلث.

وفي «الاختيار»: إذا اختلعت المكاتبَةُ لزمها المأل بعد العتق؛ لأنه تبرعٌ، وسواء كان بإذن المولى أو بغير إذنه؛ لأنها محجورة عن التبرعات. ولو اختلعت الأمة أو أمُّ الولد بإذن المولى لزمها للحال. وإذا خلعت الأمة مولاهما<sup>(١)</sup> من زوجها الحر على رقبتها، صح الخلع بغير شيء. ولو كان الزوج مكاتباً، أو عبداً، أو مدبراً جاز الخلع، وصارت أمةً للسيد.

والفرق<sup>(٢)</sup> أنها تصير مملوكةً للمولى، فلا يفسخ النكاح<sup>(٣)</sup>. وفي الحر لو صارت مملوكةً له بطل النكاح، فيبطل الخلع. أمتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة إحداهما بعينها بطل الخلع فيها، وصح في الأخرى، ويقسم الثمن على مهرهما، فما أصاب مهرَ التي يصح خلعهما، فهو للزوج من رقبة الأخرى. ولو

(١) فاعل «خلع».

(٢) أي لسيد العبد أو المدبر.

(٣) فلا يبطل الخلع.

نَخَلَعُ<sup>(١)</sup> كل واحدة منهما على رقبة الأخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء؛ لأنه قَارَنَ وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتهما، فتعذر إيجابُ العوض. ولو طَلَّقَ كل واحدة على رقبة صاحبتهما يقع رجعيًّا.

\* \* \*

## باب الظهار

وهو في اللغة: مقابلة الظَّهْرِ بالظَّهْرِ.

وفي الشرع: ما قاله في المتن.

(وهو) أي الظهار: (أن يُشَبَّه امرأته، أو عضواً منها يُعَبَّرُ به) أي بذلك العضو (عن بدنها) كالرأس، والوجه، ونحوهما (أو جزءاً) أي أو شَبَّه جزءاً (شائعاً منها) كنصفها وثلاثها (بعضو) أي بعضو امرأة، وهو متعلق بـ«يشبه»، (لا يَحِلُّ له النظرُ إليه) أي إلى ذلك العضو. الجملة صفة «عضو»، كالظهر والبطن والفخذ والفرج؛ لأن الكلام في معنى الظهر في الحرمة (من أعضاء مَنْ) «من» هذه للبيان، أي العضو المشبَّه به يكون من أعضاء امرأة (لا يَحِلُّ له نكاحُها على التأييد<sup>(١)</sup>) كأمه وبتته وأخته وجدته وعمته وخالته ونحوها، سواء كانت نَسَبِيَّةً، أو رَضَاعِيَّةً، أو مصاهرةً مثل أم امرأته، بخلاف أم مزنيته وبتتها، فإنه لا يصير مظاهراً بتشبيههما؛ لأن حرمتها غير مقطوعة لخلاف الشافعي فيهما، فلا يمكن إلحاقهما بالمنصوص، كذا في «الاختيار»؛ لأن الكل كالأم في تأييد الحرمة مثل أن يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، أو كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها، أو قال: رأسك عليّ كظهر أمي، أو فرجك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك؛ لأنه يعتبر بها عن جميع البدن، أو يثبت الحكم في الشائع، ثم يتعدى كما يتعدى في الطلاق.

(وَحُكْمُهُ) أي الظهار: (حُرْمَةُ الْجَمَاعِ) معها (وَدَوَاعِيهِ) كَالْقُبْلَةِ وَالْمُعَانَقَةِ

(١) احترازه عن أخت زوجته؛ لأن حرمتها ليست على التأييد.

(حتى يُكْفَرَ) عن ظهاره، فكان في الجاهلية طلاقاً، فجعله الشرع موجِباً حُرْمَةً متناهيةً بالكفارة، ولا ترتفع بسبب إلا بها، حتى لو ارتدَّت زوجته، ولحقت بدار الحرب، ثم سُيِّت، واشتراها زوجها، أو طلقها ثلاثاً، ثم تزوّجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾<sup>(١)</sup> الآية. روي أن خولة امرأة أوسٍ رآها زوجها، وهي تصلي، وكانت حسنة الجسم، فلما سلّمت راودها، فأبّت، فغضب، فظاهر منها، فأتت رسول الله، فقال ﷺ لها: «حُرْمَتِ عَلَيْهِ»، فهتفت<sup>(٢)</sup>، فقالت: إن لي صبيةً صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إليّ جاعوا، وشكت إلى الله تعالى، وقالت: اللهم أنزل عليّ لسان نبيك، فعشيت<sup>(٣)</sup> رسول الله ﷺ الوحي، فنزلت فيها<sup>(٤)</sup>: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾<sup>(٥)</sup> إلى آخر الآية، وفي قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾<sup>(٦)</sup> إشارة إلى أن الأمة لا ظهار منها، ولا يكون من المطلقة بائناً؛ لأنها حرامٌ عليه.

(فإن فعَلَ) الجماع (قبل التكفير: استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه) للوطء الحرام غير الكفارة للظهار، ولا يعود حتى يكفر، لما روي أنه ﷺ قال لرجل واقع امرأته، وقد<sup>(٧)</sup> ظاهر منها: «استغفر<sup>(٨)</sup> الله، ولا تعدّ حتى تكفر»، ولو كان عليه شيء آخر، لبيّنه ﷺ لثبوت الحاجة إلى البيان.

(١) سورة المجادلة: ٣.

(٢) أي صاحت والهتف الصوت.

(٣) وغشيه غشياناً أي جاءه، كذا في «الصحاح».

(٤) أي في حقها.

(٥) سورة المجادلة: ١.

(٦) سورة المجادلة: ٣.

(٧) حال.

(٨) مقول القول.



(والَعَوْدُ الَّذِي تَجِبُ بِهِ الْكِفَارَةُ) وهو العودُ المذكورُ في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾<sup>(١)</sup>: (العزم) أي قَصْدُ الْمَظَاهِرِ (على وطئها).

وقال الشافعي: عوده أن يمسكها حتى لو طَلَّقَهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ بِلا فَصْلِ، لا كِفَارَةَ عَلَيْهِ؛ لأنَّ مَوْجِبَ هَذَا التَّشْبِيهِ أَنْ لَا يَمْسُكَهَا نِكَاحًا، فَإِذَا أَمْسَكَهَا فَقَدْ نَقَضَ ظَهَارَهَا، يُقَالُ: عَاوَدَهُ أَي نَقَضَهُ.

ولنا: أن مَوْجِبَ الظَّهَارِ، هُوَ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ الْوِطْءِ، وَتَقْضُهُ هُوَ الْعِزْمُ عَلَيْهِ، فَمَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾<sup>(٢)</sup>، يَعُودُونَ لِتَحْلِيلِ مَا حَرَّمَوا عَلَى حَذْفِ الْمِضَافِ. (وَيَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَمْنَعَ مِنْهُ) أَي الْمَظَاهِرِ (نَفْسَهَا، وَتَطَالِبَهُ بِالْكَفَارَةِ).

(وَيُجْبِرُهُ الْقَاضِي عَلَيْهَا) أَي الْكِفَارَةَ إِيفَاءً لِحَقِّهَا.

وفي «الاختيار»: وكل ما لا يصدقه القاضي فيه لا يسعُ المرأة أن تصدقه فيه. فلو قال: أردتُ الإخبارَ عما مَضَى يَكْذِبُ، وَلَمْ يَصِدِّقْ قِضَاءً، وَصِدِّقْ دِيانَةً. وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ مَظَاهِرٌ، أَوْ ظَاهَرْتُ مِنْكَ يَصِيرُ مَظَاهِرًا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ. وَلَوْ شَبَّهَهَا بِامْرَأَةِ زَنَى بِهَا أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَوْ بَابِنَةُ مَزْنِيَّتِهِ، فَهُوَ مَظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، بِنَاءً [عَلَى] أَنَّ الْقَاضِي إِذَا قَضَى بِجَوَازِ نِكَاحِهَا يَنْفِذُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَسُئِلَ مُحَمَّدٌ عَنِ الْمَرْأَةِ تَقُولُ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي؟ قَالَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ التَّحْرِيمَ كَالطَّلَاقِ.

وسئل أبو يوسف فقال: عليها الكفارة؛ لأن الظهارَ تحريمٌ يرتفع بالكفارة، وهي من أهل الكفارة، فصح أن توجبها على نفسها.

(١) سورة المجادلة: ٣.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

وسئل الحسن بن زياد فقال: هما شيخا الفقيه أخطأ عليها كفارة يمين؛ لأن الظهار يقتضي التحريم، فكأنها قال لزوجها: أنت علي حرام، فتجب عليها كفارة يمين إذا وطئها.

(ولو قال: أنت علي مثل أمي، أو كأمي) فهذا كناية يُسأل فيها عن نيته: (فإن أراد الكرامة) أي إن قال: أردت أنها مكرمةٌ عندي كأمي (صدق)؛ لأنه محتمل كلامه.

(وإن أراد الظهار: فظهار) لوجود التشبيه بالأم فيه صريحا.

(وإن أراد الطلاق: فواحدة بائنة)؛ لأنه شبهها بالأم في الحرمة، فصار كأنه قال: أنت علي حرام، ونوى الطلاق.

(وإن لم يكن له نية: فليس بشيء)؛ لأنه يحتمل وجودها<sup>(١)</sup>، فلا مرجح لبعضها. وقال محمد: هو ظهار لوجود التشبيه بالأم فيه صريحا.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: إن كان في حالة الغضب فهو ظهار، وإن عنى به التحريم فهو إيلاء، إثباتا لأدنى الحرمتين. وعند محمد: ظهار.

وقيل: ظهار بالإجماع، وإن نوى الكذب.

قال محمد في «نوادير هشام»: يُدَيَّنُ إلا أن يكون في حالة الغضب، فهو يمين. وإن قال: أنت علي حرام كأمي، ونوى ظهاراً فظهارٌ للتشبيه، وإن نوى طلاقاً فطلاقٌ للتحريم. وإن نوى التحريم فظهار، وإن لم يكن له نية، فإيلاء.

وعند محمد: ظهار، وقد مر وجهها.

(١) أي وجود الكرامة والظهار والطلاق.

(ولو قال لنسائه: أنتن عليّ كظهر أمي: فعليه لكل واحدة كفارة).

وقال مالك: تجب كفارة واحدة؛ لأنه ظاهرٌ منهن بكلمة واحدة، كما لو قال:

والله لا أقربكن.

ولنا: أن الكفارة في الظهار لإنهاء<sup>(١)</sup> الحرمة، وهي تثبت في كل واحدة منهن،

فيتعدد الكفارة بتعددِها، كما إذا قال: أنتن طوائقُ تطلّقُ كل واحدة منهن، بخلاف

الإيلاء؛ لأن الكفارة لهتك حرمة اسم الله، وهو ذكر مرة.

(وإن ظاهر منها مراراً في مجلسٍ) واحد (أو مجالسٍ: فعليه لكل ظهارٍ كفارة)

كما في تكرار اليمين. وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر

أمي مئة مرة وجب عليه مئة كفارة، وهو حالفٌ مئة مرة.

(والكفارة: عتقُ رَقَبَةٍ) قبل الميسيس أي الجماع، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾

مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَآسَا<sup>(٢)</sup>، (يُجْزَى فِيهَا) أي الكفارة (مُطَلَّقُ الرَقَبَةِ السَّلِيمَةِ) عن العيب

الكاملة الرق.

أما وصف السلامة، وكمال الرق، فمستفادٌ من إطلاق الرقبة في النص؛ لأن

المطلق منصرفٌ إلى الكمال، ويستفاد منه جوازُ عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والأنثى.

ويجوز الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئاً.

وقال الشافعي: لا يجوز عتقهما للكفارة؛ لأن الكفارة حق الله، فلا يجوز صرفها

إلى عدوه، ولهذا لم يجز المرتد. وإن المكاتب يستحق الحرية بجهة، فلا يجوز إعتاقه

للكفارة كالمدير وأم الولد.

(١) أي لإعلام.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

ولنا: إطلاق النص<sup>(١)</sup>.

وأما عدم جواز المرتد، فلأنه مستحق القتل، حتى لو كانت مرتدة جاز إعتاقها، والمصروف إلى الكفارة ماليته دون اعتقاده، وكونه عدو الله لا يمنع التقرب إلى الله، ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهده بعتق الكافر. وإن الرق في المكاتب قائم من كل وجه، ولهذا كانت قابلاً للفسخ، ونقصان<sup>(٢)</sup> الملك فيه يداً لا يوجب نقصاً في رقبته كالمأذون في التجارة.

(ولا يجزئ المدبّر، وأمّ الولد)؛ لأنهما حران من وجه، ولهذا لا يجوز عودهما إلى الرق.

(ولا المكاتب الذي أدى بعض كتابته)؛ لأنه تحريراً بعوض.

وفي «الاختيار»: روي عن أبي حنيفة: أنه يجوز من أدى البعض أيضاً<sup>(٣)</sup>؛ لأنه عبد بالحديث<sup>(٤)</sup>، حتى لو فُسِخَت الكتابة عاد رقيقاً، بخلاف أم الولد والمدبّر، فإن ذلك لا يفسخ أصلاً.

(ولا مقطوع اليدين) لفوات منفعة البطش عنه.

(أو إيهاميهما) لفوات قوّة البطش<sup>(٥)</sup> عنه.

(أو الرّجلين) لفوات منفعة المشي عنه.

(ولا الأعمى) لفوات منفعة البصر عنه.

(١) وهو قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

(٢) حال.

(٣) أي كما يجوز من لم يؤد شيئاً.

(٤) وهو قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

(٥) البطش الأخذ بالقوة.

(ولا الأصمُّ) وهو الذي لا يسمع أصلاً، لفوات منفعة السمع عنه. وأما مَنْ يكون في أذنه وقر<sup>(١)</sup>، فيجوز؛ لأن أصل المنفعة قائم، ولهذا إذا صيَح عليه يَسْمَعُ.

(ولا الأخرسُ) لفوات منفعة النطقِ عنه.

(ولا المجنونُ المُطْبِقُ) أي المستغرق بالجنون؛ لأن الانتفاع بالأعضاء إنما يكون بالعقل، وفائتُ جنسِ المنفعة كالهالكِ ذاتاً، ولهذا أوجبَ الشارعُ كمالَ ديةِ النفسِ عند فوات جنسِ المنفعة.

وفي «الاختيار»: أما إذا اختلفت المنفعة، فليس بمانع؛ لأن العيبَ القليلَ ليس بمانع، لتعذر الاحترازِ عنه، وذلك كالأغورِ ومقطوعِ إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلافٍ، ولا يجوز إذا قُطِعَا من جانبٍ واحدٍ، لفوات جنسِ منفعة المشي، ولا يجوز المعتوه والمفلوجُ اليابسُ الشقُّ لما بينا. وثلاثةُ أصابعٍ من اليد لها حكمُ الكلِّ. ويجوز عتقُ الخصي والمجبوبِ؛ لأن ذلك يزيد القيمة، ولا ينقصها. ويجوز مقطوعُ الأذنين؛ لأنه لا ضررَ فيه. ويجوز مقطوعُ الشفتين إن كان يقدر على الأكل، وإلا فلا.

(ولا) يجوز (معتقُ البعض)؛ لأنه ليس برقية كاملة.

(وإن اشترى أباه) أو ابنه (ينوي الكفارة) بشرائه: (أجزأه).

وقال الشافعي: لا يجزئ.

قيد بـ«الشراء»؛ لأنه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث، ونوى به الكفارة

لا يجوز اتفاقاً.

(١) أي ثقل في الأذن.

له: أن النية اقترنت بشرط العتق، وهو الشراء لا بالعلة، وهي الإعتاق، فلا تعتبر، كما لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك، فأنت حر، ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز.

ولنا: شراء القريب يوجب ملكه، وملكه يوجب عتقه، فيكون الشراء علة للملك مع العتق؛ لأنهما حدثاً به<sup>(١)</sup> وكان المشتري معتقاً، كمن رمى إنساناً عمداً، فأصابه، فمات جُعِلَ الرامي قاتلاً؛ لأن الرمي أدى إلى نفوذه، وهو أدى إلى الموت، والشراء فيما استشهد<sup>(٢)</sup> به شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية، فلهذا لم يُفد اقتران النية به، حتى لو نوى الكفارة حين قال: إن اشتريتك فأنت حرٌّ أجزأه، لا اقتران النية بالعلة.

(وإن أعتق نصف عبده، ثم جامعها، ثم أعتق باقيه: لم يُجزه) عند أبي حنيفة؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده. فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس.  
وقالا: يجزئه؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما، فإعتاق النصف إعتاق للكل، فكان إعتاق الرقبة قبل المسيس.

(وإن لم يجمع بين الإعتاقين: أجزأه) اتفاقاً.

أما عندهما، فظاهرٌ.

وأما عنده، فلأنه أعتقه بكلامين، وما حصل فيه<sup>(٣)</sup> من النقص حصل بسبب الإعتاق للكفارة، وأنه غير مانع، كما إذا أصابت السكين عين شاة الأضحية وقد

(١) أي بالمشتري.

(٢) شافعي.

(٣) إعتاق.

أَضَجَعَهَا لِلذَّبْحِ. وَعَلَى هَذَا لَوْ أُعْتِقَ نِصْفَ عَبْدٍ مُشْتَرِكٍ لَا يَجْزئُهُ مَوْسِرًا كَانَ أَوْ مَعْسِرًا بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ.

وعندهما: إن كان مَوْسِرًا أجزأه؛ لأنه يملك نصيبَ شريكه بالضمان، فكان مُعْتَقًا للكل، وإن كان مَعْسِرًا لا يَجْزئُهُ؛ لأن السعاية وَجَبَتْ للشريك في نصيبه، فلم يوجَد منه عِتْقُ الجميع.

(والعبدُ) المظاهر من امرأته (لا يَجْزئُهُ في) كفارة (الظهارِ إلا الصومُ)؛ لأنه ليس بمالك للمال.

(فإن لم يجد) المظاهرُ (ما يُعْتَقُ: صام شهرين متتابعين) أي بلا إفطارٍ يوم قبل المسيس، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾<sup>(١)</sup>. فلو صام شهرين، فَقَدَرَ عَلَى الإعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وَجَبَ عَلَيْهِ الإعتاقُ، وصار صَوْمُهُ تَطَوُّعًا. ثم إن صام شهرين بِالْأَهْلَةِ أَجْزَأَهُ وَإِنْ<sup>(٢)</sup> كَانَا نَاقِصَيْنِ، وَإِلَّا فَلَا يَجْزئُهُ إِلَّا سِتُونَ يَوْمًا، كَذَا فِي «المحيط».

(ليس فيهما رمضانُ)؛ إذ لو كان أحدهما رمضانَ لم يوجَد تَتَابُعُ شهرين؛ لأن صَوْمًا آخَرَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فِيهِ (ويوما العيدِ، وأيام التشريقِ)؛ لأن الصومَ مَنْهِيٌّ فِيهَا. (فإن جامعها) أي المظاهرُ امرأته التي ظَاهَرَ مِنْهَا (في) أثناء (الشهرين ليلاً أو نهاراً) أراد به اليومَ لِيَدْخَلَ فِيهِ مَا بَيْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الشَّمْسِ (عامداً أو ناسياً، أو أفطر في يومٍ بعُدْرِ) من مرضٍ أو سفرٍ (أو بغير عذرٍ: استقبال) أي استأنف.

وقال أبو يوسف: إن جَامَعَ لَيْلًا عَامِدًا، أو نهاراً نَاسِيًا لم يستأنف؛ لأن هذا الوطاء لَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ، فَلَا يَمْنَعُ التَّتَابُعَ.

(١) سورة المجادلة: ٤.

(٢) وصل.

ولهما: أن تقديمه على الوطاء شُرِّطَ بالنص، فلا بد من إخلائه عن الوطاء.  
وفي «شرح المجمع» لابن ملك: لو وطئ ليلاً ناسياً لا يستأنف اتفاقاً. ولو  
وطئ نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: ولو حاضت المرأة في كفارة الصوم لا تستقبل. وإن  
أفطرت لمرضٍ استقبلت. ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت؛ لأن الحيض  
يتكرر في كل شهر، ولا كذلك المرض.

وعن محمد: لو صامت شهراً، ثم حاضت، ثم أيست استقبلت.  
ومن له دين ليس له غيره لا يقدر على استخلافه كفر بالصوم.  
ولو حنث موثقاً، ثم أعسر أو بالعكس، فالمعتبر حالة التكفير.

(فإن لم يستطع) المظاهر (الصيام: أطعم ستين مسكيناً) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ  
يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾<sup>(١)</sup>، (كصدقة الفطر) يعني قدر الطعام يكون كقدره  
في صدقة الفطر، وهو نصف صاع من بُرٍّ، أو صاع من تمر؛ لأن حاجة الفقير تُدْفَعُ  
به (أو قيمة ذلك) أي أو يدفع قيمة الطعام، كما جاز في صدقة الفطر.

(وإن غداهم، وعشاهم) أي إن أطعمهم مرة في الغداة، ومرة في العشي:  
(جاز)؛ لأن النص ورد في الكفارة بالإطعام، وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم.  
(ولا بد من شبعهم في الأكلتين) اعتباراً للعادة.

(ولا بد من الإدام في خبز الشعير) والذرة (دون الحنطة)؛ لأنه لا يتمكن من  
الشبع في خبزهما بدون الإدام، ولا كذلك خبز الحنطة. والمعتبر فيه الشبع لا  
المقدار، حتى لو لم يبلغ ما يُشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز.

(١) سورة المجادلة: ٤.



ولو كان بعضهم شبعانَ قبلَ الأكلِ؟

قيل: يجوز لوجود الإطعام.

وقيل: لا يجوز لانعدام الإشباع. إنما جَمَعَ بين التغذيةِ والتعشية؛ لأنه لو غَدَا ستين مسكيناً وعَشَا ستين غيرهم لم يُجزه، إلا أن يُعيدَ على أحدِ الستينين غَدَاءً أو عَشَاءً، كذا في «المحيط».

وفي «الكافي»: ما وَرَدَ في النصِّ بلفظِ الإطعام، فالإباحةُ فيه كافيةٌ ككفارة الظهارِ والإفطارِ في رمضان، واليمينِ وجزءِ الصيدِ والفدية. وما وَرَدَ فيه بلفظِ الإيتاءِ، أو الأداءِ، فَيُشْتَرَطُ فيه التملكُ كالزكاةِ، وصدقةِ الفطرِ، والعُشرِ، والحلقِ عن الأذى في الإحرام.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: لو غَدَاهم وعَشَاهم خبزاً وإداماً، أو خبزاً بغيرِ إدام، أو خبزِ الشعيرِ، أو سويقاً، أو تمرأً جاز.

ويجوز غداءان وعشاءان وعشاءٌ وسحورٌ. وكذا لو غَدَاهم يوماً، وعَشَاهم يوماً آخرَ لوجودِ أكلتين مشبعتين. والمستحب غداءٌ وعشاءٌ.

لو أطعم لكل مسكينٍ مُدًّا<sup>(١)</sup>، فعليه أن يعطيه مُدًّا آخر، ولا يجوز أن يعطيه غيرهم؛ لأن الواجبَ شيئان: مراعاةُ عددِ المساكين، والمقدارُ في الوظيفةِ لكل مسكين.

(وإن أطعم) مسكيناً (واحداً ستين يوماً: أجزأه)؛ لأن المسكينَ الواحدَ في اليوم الثاني صار كمسكينٍ آخرٍ لتجددِ حاجته، وكذا في سائر الأيام.

(وإن أعطاه) أي المسكينَ الواحدَ (في يومٍ واحدٍ عن الكلِّ) أي كل الطعام بدفعةٍ واحدةٍ: (أجزأه عن يومٍ واحدٍ)؛ لأن إطعامَ ستين لم يوجد فيه حقيقةً ولا حكماً.

(١) وهو متان وستون درهماً.

قيدنا بقولنا: «بدفعة واحدة»؛ لأنه لو ملك كل الطعام مسكيناً واحداً في يومٍ واحدٍ بدفَعَاتٍ؟

قيل: يجزئه؛ لأن حاجة الأكل زالت عن المسكين بالمرّة الأولى، لكن بقيت له حوائج كثيرة، وبالتمليك تندفع تلك الحوائج، بخلاف ما لو أعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز؛ لأن تفريق الفعل واجب عليه بالنص.

وقال بعض: لا يجوز؛ لأن الغرض سدّ الخلة<sup>(١)</sup> وبعد ما استدّت لا يمكن سدّها. وفي «المحيط»: هذا هو الصحيح.

(فإن جامعها) أي امرأته التي ظاهرَ منها (في خلال الإطعام) أي في وسطه: (لم يستأنف)؛ لأن النص لم يشترط في الإطعام أن يكون قبل المسيس، إلا أنا أوجبنا تقديمه على المسيس، لقوله ﷺ للذي مسّ امرأته قبل الإطعام: «استغفر الله، ولا تعدّ، حتى تُكفّر».

وقال مالك: لا يجب تقديمه عليه؛ لأن النص مطلق في الإطعام. ولنا: الحديث السابق ذكره.

(ومن أعتق رقبتين، أو صام أربعة أشهر، أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً عن كفارتي ظهار: أجزأه) منهما (وإن<sup>(٢)</sup> لم يُعيّن) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٣)</sup> لم يعين واحداً من الرقبتين لواحدٍ من الكفارتين؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى التعيين. وقال زفر: لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يُعتق عن كل واحدة واحدة؛ لأنه

(١) حاجة.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

لما أَعْتَقَ عنهما انقسم كُلُّ إعتاقٍ عليهما، فيقع العتقُ أشقاصاً عن كلِّ واحدةٍ، فلا يجوز، كما إذا اختلف الجنسُ.

ولنا: أن الواجبَ تكميلُ العددِ دونَ التعيينِ؛ إذ التعيينُ لا يُفيدُ في الجنسِ الواحدِ، بخلافِ اختلافِ الجنسِ؛ لأنَّ التعيينَ مُفيدٌ فيه، فيُشترطُ.

(وإن أطعم ستين مسكيناً، كلَّ مسكينٍ صاعاً) من بُرٍّ (عن كفارتين) للظهارين (لم يُجزَّه إلا عن) كفارةٍ (واحدةٍ).

وقال محمد: أجزأه عنهما.

قيدنا بقولنا: «للظهارين»؛ لأنه لو أُطعمَ ذلك عن ظهارٍ وإفطارٍ أجزأه عنهما اتفاقاً، وعليه قاسَ محمدٌ. وهذا لأنَّ المؤدَّى وفاءٌ بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقع عنهما، وصار كما إذا فرَّقَ الدَّفْعَ.

ولهما: لأنَّ النيةَ تَعْمَلُ عند اختلاف الجنسَيْنِ كالإفطارِ والظهارِ لا عند اتحادهما، فإذا لَغَتِ النيةُ والصاعُ يصلح كفارةً واحدةً؛ لأنَّ نصفَ الصاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدَّى وهو الصاعُ كفارةً واحدةً جَعَلَهَا للظهارينِ، فلا يصح.

(وإن أعتق) رقبةً واحدةً، (أو صام) شهرين، أو أطعم ستين مسكيناً عن كفارتي ظهارٍ: (فله أن يجعلَ ذلك عن أَيْتِهما شاء)؛ لأنَّ التعيينَ لَعَوٌّ في متحدِ الجنسِ، فَبَقِيَ مطلقُ النيةِ، فله تعيينها لأيهما شاء.

قيدنا بقولنا: «عن كفارتي ظهارٍ»؛ لأنه لو أعتق رقبةً واحدةً عن ظهارٍ، وقتل لم يجز عن واحدٍ منهما، كذا في «شرح المختار».



## باب اللعان

اللعنُ الطردُ، والإبعاد من الخير، واللعنةُ الاسمُ، كذا في «الصحاح».  
 (ويجبُ) اللعانُ (بقذفِ الزوجةِ بالزنا) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ  
 يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ﴾<sup>(١)</sup> الآية.

(أو بنفي الولد)؛ لأنه في معناه (إذا كانا من أهلِ الشهادة) بأن يكونا حرين  
 مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف.

(وهي ممن يُحدُّ قاذفُها) بأن تكون عفيفةً مصونةً<sup>(٢)</sup> مما قذفها به. وإنما  
 خُصِّصَتْ بهذا القيد؛ لأن من شرطِ اللعان أن تطالبَ المرأةُ بموجبِ القذفِ، وهو  
 الحدُّ، وإذا لم تكن عفيفةً ليس لها أن تُطالبَ به، فلا يُتصوَرُ اللعانُ، كذا في «التبيين».  
 (وطالبتهُ بذلك) أي بموجبِ القذفِ. قيد به؛ لأنه حقها دافعاً للعار، فلا بدَّ  
 من طلبها.

(وهو) أي اللعانُ (في حقِّ الزوجِ كحدِّ القذفِ) بالنسبةِ إليها، حتى لا تُقبل  
 شهادته عليها، وتُقبل على غيرها، كذا في «النهاية»<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النور: ٦.

(٢) أي محفوظة.

(٣) فإن قيل: اللعانُ في جانبها قائم مقام حد الزنا، فكانت محدودة في الزنا، فوجب أن لا يحد قاذفها؟  
 قلنا: اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره، فيحد قاذفها. ألا  
 يرى أن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها، حتى قبلنا شهادته، كذا في  
 «الكافي».

(وهو في حقه كحد الزنا) بالنسبة إليه، حتى لا يُحَدُّ بقذفها، فيحد الغير بقذفها، كذا في «التبيين».

وفي «شرح المجمع»: لو قَذَفَهَا مَرَاراً يَكْفِي لِعَانٌ وَاحِدٌ، بخلاف ما لو قَذَفَ نِسَاءَهُ بِكَلِمَةٍ، أو كَلِمَاتٍ حَيْث يُلَاعِنُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ؛ لأن المقصود من اللعان التَّفْرِيقُ، وهو إنما يحصل إذا لَاعَنَ بِكُلِّ مِنْهُنَّ، والمقصود في القذف دَفْعُ العَارِ مِنَ المَقْدُوفِينَ، وهو إنما يَحْصُلُ بِحَدِّ وَاحِدٍ.

(فإذا امتنع) الزوج (منه) أي اللعان: (حُبَسَ حَتَّى يَلَاعِنَ)؛ لأنه حق واجب عليه، فيحُبَسُ فيه لقدرته عليه، (أو يُكذَّبَ نَفْسَهُ، فيُحَدُّ)؛ لأنه بتكذيب نفسه سقط اللعان، فوجب الحد الذي هو الموجب الأصل للقذف.

وفي «النهاية»: هذا إذا لم يُطَلَّقْهَا بَعْدَ القَذْفِ، فإن طَلَّقَهَا<sup>(١)</sup>، ثم أكذب نفسه لا حد عليه أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن قذفه كان موجباً للعان، فلما فات لثبوت البينونة بينهما، فلا يجب الحد؛ لأن القذف الواحد لا يوجب الحدَّين. وأما إذا أكذب نفسه بعد اللعان، فإنما حد بسبب أنه نَسَبَهَا في كلمات اللعان إلى الزنا.

وفي «الاختيار»: وشرط اللعان قيام الزوجية بنكاح صحيح دون الفاسد؛ لأن مطلق الزوجة ينصرف إلى الصحيح.

(فإذا لاعن: وجب عليها) اللعان بالنص، (وئُحْبَسُ) إن امتنعت (حتى تُلَاعِنَ) لما بينا، (أو تُصَدِّقَهُ)، فلا حاجة إلى اللعان، ولا يجب عليها حد الزنا.

وقال الشافعي: يجب؛ لأن الزوج أوجب عليها الحد بلعانه، ولكن كانت متمكنة<sup>(٣)</sup> من دفعه باللعان، فإذا أبت عنه تُحَدُّ حَدَّ الزنا.

(١) بعد القذف.

(٢) أي كما ل لعان عليه.

(٣) أي قادرة.

ولنا: أن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة، وهو<sup>(١)</sup> لا يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرارٍ قصداً، فلا يُعتَبَرُ في حق وجوب الحدِّ، ويُعتَبَرُ في دَرَّتِهِ<sup>(٢)</sup>، فيندفع به اللعان.

(وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة: فعليه الحدُّ) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة، وهو لا يصلح بأن كان عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ وجب عليه الحدُّ؛ لأن اللعان أثبتته الشرع خلفاً عن الحد، فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير إلى الأصل، وهو الحد، ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً، وهي مسلمة إلا إذا كانا كافرين، فأسلمت، ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه.

(فإن كان) الزوج (من أهلها) أي الشهادة (وهي) الواو للحال، أي والحال أن المرأة (ممن لا يُحدُّ قاذفها) بأن كانت أمةً، أو كافرةً، أو محدودةً في قذفٍ، أو صبيّةً، أو مجنونةً، أو زانيةً: (فلا حدُّ عليه، ولا لعان)؛ لأن المانع من جهتها، فصار، كما إذا صدقته، ولكنه يُعزَّرُ لإلحاقه الشين<sup>(٣)</sup> بها<sup>(٤)</sup>.

في «التبيين»: لو كان محدودين في قذفٍ، أو هو عبداً، وهي<sup>(٥)</sup> محدودةً في قذفٍ حدِّ الزوج؛ لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته<sup>(٦)</sup>، بخلاف ما إذا كانا كافرين، أو مملوكين حيث لا حد عليه وإن<sup>(٧)</sup> امتنع<sup>(٨)</sup> من جهته؛ لأن قذفه الأمة، أو الكافرة لا يوجب الحدَّ وقذف المحدود في قذفٍ يوجبها إذا كانت عفيفةً من الزنا.

(١) حال.

(٢) أي في دفعه.

(٣) وهو خلاف الزين.

(٤) زوجة.

(٥) حال.

(٦) زوج.

(٧) وصل.

(٨) لعان.

(وصفة اللعان: أن يبتدئ القاضي بالزوج) في اللعان؛ لأنه هو المدعي أو لأن النبي ﷺ بدأ به فيه.

وفي «الاختيار»: فإن التعتت المرأة أولاً، ثم الزوج، أعادت ليكون على الترتيب المشروع، فإن فرّق بينهما قبل الإعادة جاز؛ لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد.  
(فيشهد) الزوج (أربع مرات، يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا).

(ويقول) في المرة (الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا).

اعلم أن المذكور في «الهداية» وغيره فيما رميتها به، وهو ظاهر الرواية. والخطاب هو رواية الحسن عن أبي حنيفة نظراً إلى أنه أقطع للاحتمال. ووجه الظاهر أن ضمير الغائب إذا اتصل به الإشارة ينقطع الاحتمال أيضاً<sup>(١)</sup>.

(فإن كان القذف بولد يقول) الزوج: (فيما رميتك به من نفي الولد).

(وإن كان القذف بهما) أي الزنا ونفي الولد (ذكرهما) بأن يقول: فيما رميتك به من الزنا، ومن نفي الولد؛ لأنه المقصود باليمين.

(ثم تشهد المرأة أربع مرات، تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه<sup>(٢)</sup> لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا).

(و) تقول (في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا).

(١) أي كما ينقطع بالخطاب.

(٢) زوج.



(وفي نفي الولد: تذكُّره) أي النفي بأن تقول: فيما رماني به من نفي الولد. وإن كان<sup>(١)</sup> بهما ذكرتهما بأن تقول: فيما رماني به من الزنا، ومن نفي الولد، كما تقدم. وإنما خُصَّت المرأة بالغضب؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيراً، فلا تقع المبالاة، وتخاف من الغضب.

(فإذا التعنا: فرَّق القاضي بينهما) حتى لو مات أحدهما قبل التفريق توارثا.

وقال الشافعي: وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ لِعَانِهَا؛ لَأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا لَا يَأْتِلِفَانِ بَعْدَ لِعَانِهِ، فَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ كَالْإِرْتِدَادِ.

وعند زفر: تقع الفرقة بالتعانهما، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، فتقع الفرقة من غير تفريق.

ولنا: ما روي أن النبي ﷺ فرَّق بين هلالٍ وامرأته بعد اللعان، ولو وقعت بالتعانهما لَمَا فرَّقَ بينهما، وما رواه محمودٌ على بيانِ حرمة الاستمتاع لا وَقُوعِ الفرقة توفيقاً بينهما، فتثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح.

(وتكون الفرقة تطليقةً بائنة) كما في العينين.

(فلو أكذب نفسه) بعد اللعان (عاد) الزوج (خاطباً) أي جاز له نكاحها (وحدّه القاضي). فإن إكذاب نفسه إن قُدِّرَ أنه قَبْلَ التفريق، فمعنى جاز له نكاحها ارتفع حرمة اللعان، وحلَّتْ لزوجها بلا تجديد نكاحها، ولا يُفَرِّقُ بينهما، وإن قُدِّرَ أنه وُجِدَ بعد التفريق، فمعناه جاز له نكاحها بتجديده. وكذا لو قَذَفَ غيرها فحُدِّدَ، أو قَذَفَتْ فحُدِّدَتْ، أو زَنَّتْ وُحِدَّتْ<sup>(٢)</sup>؛ لأن بقاء أهلية اللعان شرطٌ لبقاء حكمه، فإذا بطلت

(١) قذف.

(٢) اعلم أن لفظ «وحدت» (في قوله: أو زنت وحدث) وقع اتفاقاً؛ لأن زناها من غير حد يسقط به إحصانها. وأما إذا قذفت فلم تسقط الأهلية عنها حتى تحد، كذا في «شرح الكنز» للزيلعي.

أهلية اللعان بطل حكمه، فيجتمعان<sup>(١)</sup>. وهذا لأن اللعان لم يُشرع في العمر بين الزوجين إلا مرة.

فإن قلت: كيف يتصور تزوجها بعد ما زنت وحدثت، وهي<sup>(٢)</sup> محصنةٌ وحدّها الرجم؟

قلنا: يحتمل أن يلاعنها قبل الدخول بها، أو كانت كافرة، فأسلمت، وصارت محصنةً، ولم يقربها بعد ما صارت محصنةً، حتى قذفها، فإنه يلاعن، ولا تُرجم إذا زنت، لعدم شرطه، وهو الدخول عليها، و<sup>(٣)</sup>هما<sup>(٤)</sup> على صفة الإحصان.

وقال أبو يوسف: هي حرام عليه أبداً، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً».

ولهما: أن هذا الكلام إنما يثبت للمتلاعنين، وبعد إكذابه نفسه لم يبق متلاعناً حقيقة؛ لأن الحد يلزم عليه بالرجوع، ومن ضرورة إقامة الحد بطلان اللعان؛ لأن الأصل والخلف لا يجتمعان.

(فإن كان القذف بولد) أي بنفي نسبه: (نفي القاضي نسبه) بعد لعانها أي يقول: قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال: فرقت بينكما، كذا روي عن أبي يوسف.

وفي «المبسوط»: هذا هو الصحيح؛ لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب، كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان، ولا يُنتفى نسبه عنه، كذا في «النهاية».

(وألحقه بأمه) لما روي أن النبي ﷺ نفي نسب ولد هلال بن أمية عنه بعد قذف امرأته بنفي الولد ولأعن.

(١) زوجان.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) زوجان.

وفي «التبيين»: شرطُ اللعان بنفي الولد أن يكون العُلوقُ في حالِ أهليتهما لللعان، حتى لو عَلِقَتْ، وهي (١) أمةٌ، أو كافرةٌ، ثم أُعْتِقَتْ، أو أُسْلِمَتْ، وَقَذَفَهَا بنفي الولدِ لا يُلَاعِنُ؛ لأنَّ نَسَبَهُ كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعهُ، فلا يُتَغَيَّرُ بعده.

وفي «الاختيار»: فإذا قذف الأعمى امرأته العمياء، أو الفاسقُ امرأته يجب اللعانُ؛ لأنهما من أهل الشهادة. ولو كان أحدهما أحرَسَ، لا حدًّا ولا لعانًا؛ لأنه ليس من أهل الشهادة. ولو خَرَسَ أحدهما، أو ارتدَّ، أو أكذَبَ نفسه، أو قَذَفَ أحدهما إنساناً فحدَّ للقذف، أو وُطِّئَ حراماً بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعان، ولا حدًّا ولا تفريقًا؛ لأن ما مَنَعَ الوجوبَ مَنَعَ الإمضاء، لوجودِ الشَّبهِ (٢).

ولو وُطِّئَ بشبهة، فقذفها زوجها، لا لعان عليه ولا حدًّا على قاذفها.

وعن أبي يوسف: أنه رجع، وقال: يجب اللعانُ والحدُّ؛ لأنه وطءٌ يجب فيه المهرُ، ويثبت النسبُ.

وجه الظاهر: أنه وطءٌ في غير الملك، فأشبهَ الزنا، وصار شبهةً في إسقاط الحد عن القاذف.

ولو قذفها، ثم وُطِّئَ حراماً، لا لعانَ بينهما لما بينا.

ولو لم يفرِّق الحاكمُ بينهما حتى عُزِلَ أو مات، فالحاكمُ الثاني يستقبل اللعانَ بينهما.

وقال محمد: لا يستقبل؛ لأن اللعانَ قائمٌ مقامَ الحدِّ، فصار كإقامة الحد حقيقةً، وذلك لا يؤثر فيه عزلُ الحاكم وموته.

(١) حال.

(٢) بين الوجوب والإمضاء.

ولهما: أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء، فلا يتناهى قبله، فيجب الاستقبال.  
ولو طَلَّقَهَا بعد القذف ثلاثاً أو بائناً، فلا حدَّ ولا لعان، ولو كان رجعيّاً لا عَنَ لقيام الزوجية.

ولو تزوجها بعد الطلاق البائن، فلا لعان ولا حدَّ بذلك القذف.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانية، فعليه الحدُّ دون اللعان.

ولو قال: يا زانية أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فلا حدَّ ولا لعان؛ لأنه طَلَّقَهَا ثلاثاً بعد وجوب اللعان، فيسقط بالبينونة.

ولو قذف أربع نسوة، لا عَنَ مع كل واحدةٍ منهن. ولو قَذَفَ أربعَ أجنبياتٍ حدَّ لهن حدّاً واحداً. والفرقُ أن المقصودَ في الثانية الزجر، وهو يحصل بحدِّ واحدٍ.  
أما الأول، فالمقصودُ باللعان دفعُ العارِ عن المرأة، وإبطالُ نكاحها عليه، وذلك لا يَحْصُلُ بلعانٍ واحدٍ.

(ولو قال: ليس حَمْلُكَ مني: فلا لعان). وقالوا: إن وُلِدَتْ لأقلِّ من ستة أشهرٍ من يوم القذفِ يجب اللعانُ لِتَيَقُّنِنا بوجود الحمل، فصار كَنَفِيهِ بعد الولادة.

ولأبي حنيفة: أن في هذا القذف شبهةَ التعليق؛ إذ لا يُعْرَفُ حكمه إلا بعاقبته. ولو كان علقه حقيقةً بأن قال: إن كان في بطنك ولد، فهو من الزنا لا يكون قذفاً، فكذا شبهته.

وقال الشافعي: يجب اللعانُ بنفي الحمل للحال؛ لأن النبي ﷺ نَفَى الولدَ عن هِلالٍ، وقد كان<sup>(١)</sup> قذفها حاملاً.

(١) أي وقد كان هلال قذف امرأته في وقت حملها.

ولنا: أن الأحكام لا يرتب عليه<sup>(١)</sup> قبل الولادة للاحتمال، والحديثُ محمولٌ على أنه عَرَفَ قِيَامَ الْحَبَلِ وَحَيًّا، أو على أن هلالاً صرَّحَ بزنا امرأته.

وفي «الاختيار»: وأجمعوا أنه لا ينتفي نسبُ الحملِ قبل الولادة؛ لأنه حكمٌ عليه، ولا حكمٌ على الجنين قبل الولادة، كالإرثِ والوصية.

ولو نفى ولد زوجته الحرة فصدَّقته، فلا حدَّ ولا لعانَ، وهو ابْنُهَا؛ لأنهما لا يصدَّقانِ على نفيه؛ لأن النسبَ حقُّ الولدِ، والأُمُّ لا تملكُ إسقاطَ حقِّ ولدها، فلا ينتفي بتصديقها. وإنما لم يجب الحدُّ واللعانُ بتصديقها؛ لأنه لا يجوز لها أن تشهد أنه لمن الكاذبين، وقد<sup>(٢)</sup> قالت: إنه صادقٌ، وإذا تعدَّر اللعانَ لا ينتفي النسبُ.

(ويصحُّ نفيُّ الولدِ عقيبَ الولادة، وفي حالة التهنته) أي التبشير (وابتباع آله الولادة) فيلأعنُ وينفيه القاضي؛ لأن هاتين الحالتين، كحال الولادة عُرُفاً.

وفي «النهاية»: إذا هُنِّيَ بولدٍ منكوحته، فسكت يكون قبولاً، وإذا هُنِّيَ بولدِ الأُمِّ لا يكون قبولاً؛ لأن نسبَ ولدها إنما يثبت بالدعوة، والسكوت ليس بدعوة.

(وبعد ذلك) أي إذا نَفَاهُ بعد ما ذُكِرَ من الأوقاتِ (يُثْبِتُ نسبه ويلاعِنُ).

وفي «الاختيار»: وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه<sup>(٣)</sup> مقدَّرٌ بسبعة أيام؛ لأن أثر الولادة والتهنته فيها اعتباراً بالعقيقة<sup>(٤)</sup>.

وقالوا: يصح نفيه في مدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة.

(١) حمل.

(٢) حال.

(٣) أي تقدير مدة النفي بعد العلم.

(٤) وعقٌّ عن ولده يعقُّ عقاً إذا ذبح عنه يومَ أسبوعه. ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يومَ أسبوعه

عقيقة، كذا في «الصحيح».

وله: أن الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع. ولو لم ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالإجماع، فلا بد من حد فاصل، ومعلوم أن الإنسان لا يشهد عليه بنسب ولده. وإنما يستدل على ذلك بقبوله التهنتة، وابتياحه متاع الولادة، وقبوله هدية الأصدقاء، فإذا فعل ذلك أو مضى مدة يُفعل فيه ذلك عادة، وهو<sup>(١)</sup> ممسك، كان اعترافاً ظاهراً، فلا يصح نفيه بعده.

(وإن كان غائباً، فعلم) ولادتها: (فكأنها ولدت حال علمه) معناه أنه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم.

وعنده: في مدة التهنتة على ما بينا؛ لأنه لا يجوز أن يلزمه النسب مع عدم علمه، فصار حال علمه كحال الولادة على الأصلين.

وعن أبي يوسف: إن علم قبل الفصال<sup>(٢)</sup>، فهو مقدرٌ بمدة النفاس، وبعده ليس له أن ينفه؛ لأن قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن غذائه الأول، وبعده ينتقل، ويخرج عن حالة الصغر، فيقبح نفيه، كما لو نفى شيخاً، كذا في «الاختيار».

(ومن ولدت ولدين في بطن واحد، فاعترف) أي أقر الزوج (بالأول ونفى الثاني: ثبت نسبهما)؛ لأنهما توأمان خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ، وكان اعترافه بأحدهما اعترافاً بالآخر، فجعل كأنه أقر بولده، ثم نفاه، فلا يصح نفيه بعد الإقرار (ولاعن) إنمائه يجب الحد؛ لأنه لم يوجد الرجوع بعد القذف، فإنه أقر بالعفة أولاً، ثم قذفها بالنفي (وإن عكس) يعني إن نفى الأول، واعترف بالثاني (يثبت نسبهما، وحداً) الزوج؛ لأنه لما أقر بالثاني أكذب نفسه في نفي الأول، فكأنه قال: أنت زانية، ثم قال: أنت عفيفة.

(١) حال.

(٢) أي الفطام ومدته ستان عندهما.

وفي «الاختيار»: ولو قال في المسألة الثانية: هما إِبْنَايَ لَا يُحَدُّ، وَلَا يَكُونُ تَكْذِيبًا؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَزِمَا مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ، فَكَانَ مُخْبِرًا بِمَا ثَبَّتَ بِالْحَكْمِ.







## باب العدة

وهي مصدر عَدَّه يَعُدُّه.

وسُئِلَ رسول الله ﷺ متى تكون القيامة؟ قال: «إِذَا تَكَامَلَتِ الْعِدَّتَانِ»، أي عِدَّةُ أَهْلِ الْجَنَّةِ، وَعِدَّةُ أَهْلِ النَّارِ، أَي عَدَدِهِمْ.

وسُمِّيَ الزَّمانُ الَّذِي تَتَرَبَّصُ<sup>(١)</sup> فِيهِ الْمَرْأَةُ عَقِيبَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ عِدَّةً؛ لِأَنَّهَا تَعُدُّ الْأَيَّامَ الْمَضْرُوبَةَ<sup>(٢)</sup> عَلَيْهَا، وَتَنْتَظِرُ أَوْانَ<sup>(٣)</sup> الْفَرَجِ الْمَوْعُودِ لَهَا، كَذَا فِي «الْإِخْتِيَارِ».

(عِدَّةُ الْحَرَةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدَّخُولِ: ثَلَاثُ حِيضٍ)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ<sup>(٤)</sup> بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾<sup>(٥)</sup>، وَهِيَ جَمْعُ قَرَأَ بِفَتْحِ الْقَافِ، وَالْقُرُوءُ مُؤَوَّلَةٌ<sup>(٦)</sup> عِنْدَنَا بِالْحِيضِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ مُؤَوَّلَةٌ بِالْأَطْهَارِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنْ مِنْ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلَّقَ فِي كُلِّ قَرَأٍ تَطْلِيقَةٌ»، أَي فِي كُلِّ طَهْرٍ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «طَّلَاقُ الْأُمَّةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتَاهَا حِيضَتَانِ»، وَلَا خِلَافَ أَنْ عِدَّةَ

(١) أي تنتظر.

(٢) مقدرة.

(٣) وقت.

(٤) أي ينتظرن.

(٥) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٦) وإنما قلنا: مؤولة، ولم نقل: مفسرة؛ لأن القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر، والمؤول ما يرجع من المشترك أحد معانيه بغالب الرأي.

الأمّة نصفُ عدةِ الحرّةِ، ولمّا لم يتجز الحِيضَةُ جُعِلَتْ عدتها حِيضَتَيْنِ، ولأنَّ<sup>(١)</sup> القرء يُنْبِئُ عن الجمعِ لغَةً، يقال: ما قرأتِ<sup>(٢)</sup> الناقَةَ جَيناً في رَحِمِهَا، فَحَمَلُهَا<sup>(٣)</sup> على الحِيضِ أُولَى؛ لأن فيه جمعِ دمٍ.

وثمرّة الخِلافِ تَظْهَرُ في انقضاءِ العدة:

فمن قال: إنها الحِيضُ، يقول: لا تنقضي إلا باستكمالِ ثلاثِ حِيضٍ، حتى لو طَلقت في الحِيضِ لم يُعْتَبَرِ بتلك الحِيضَةِ التي وقع فيها الطلاق؛ لأن ما وُجِدَ منها قبل الطلاق لا يُحَسَبُ من العدة، فلا يُحَسَبُ ما بقي؛ لأن الحِيضَةَ لا تتجزأ.

ومن قال: إنها الأطهار، يقول: إذا شَرَعَتْ في الحِيضَةِ الثالثة انقضتِ العدةُ.

(والصغيرة) وهي بالجر معطوفة على الحرّة، أي وعدة الصغيرة (والآيسة) وهي من لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة، وهي رواية عن أبي حنيفة.

وعن محمد: في مدة ستين.

والفتوى على الأول.

وفي «الفتاوى الصغرى»: لو بلغت، قرأت يوماً دماً، ثم انقطع الدم، حتى مضت سنة، فطلّقها فعدتها بالأشهر. أما إذا رأت ثلاثة أيام، ثم انقطع سنة أو أكثر، فعدتها لا تنقضي بالأشهر ما لم تبلغ حد الإياس.

وفي «الحقائق»: يشترط للحكم بالإياس<sup>(٤)</sup> في هذه المدة أن ينقطع الدم عن مدة طويلة، وهي ستة أشهر في الأصح.

(١) دليل عقلي.

(٢) أي ما جمعت.

(٣) قروء.

(٤) أي المدة التي قدرت للإياس.

ثم هل يشترط أن يكون انقطاع الدم ستة أشهر بعد مدة الإياس؟ الأصح أنه ليس بشرط، حتى لو كان منقطعاً قبل مدة الإياس، ثم رأتها بعدها يحكم بإياسها، وتعد بثلاثة أشهر. هذه دقيقة تُحفظ. (ثلاثة أشهر) لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي «[شرح] الجامع الصغير للحسامي»: امرأة طُلِّقت، وقد أتت عليها ثلاثون سنة، ولم<sup>(٢)</sup> تحض، فعدتها بالشهور، لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾<sup>(٣)</sup>.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثاني: ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الإياس، وهو خمس وخمسون سنة إذا طلقها زوجها، واعتدت بثلاثة أشهر بعد ستة أشهر، فقضى بذلك قاضٍ ينبغي أن ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه، وهذه المسألة يجب حفظها. (وعدتُهنَّ) أي التي تحيض والصغيرة والآيسة (في الوفاة): أربعة أشهر وعشرة أيام) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(٤)</sup>، أي عشرة أيام.

وعن الأوزاعي: أن المقدّر فيه عشر ليالٍ؛ لأن حذف التاء من عشر يدل عليه، فيجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر.

ولنا: أن الليالي يدخل فيها ما بإزائها من الأيام، لقوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾<sup>(٥)</sup>، وقال تعالى: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾<sup>(٦)</sup>، والقضية واحدة، فعبر عنها تارة بالأيام، وتارة بالليالي.

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) حال.

(٣) سورة الطلاق: ٤.

(٤) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٥) الرمز: الإشارة بالعينين والحاجبين.

(٦) سورة آل عمران: ٤١.

(٧) سورة مريم: ١٠.

(والأمة) أي عدة الأمة إذا كانت تحيض. وكذا المدبرة، وأم الولد، والمكاتبه، لوجود الرق في الكل (في الطلاق: حيضتان)، لقوله ﷺ: «عدة الأمة حيضتان». (وفي الصَّغَرِ، والإِيَّاسِ: شهرٌ ونصفٌ)؛ لأن الرق مُنْصَفٌ. وقال مالك: تعدد الأمة الأيسة بثلاثة أشهر، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنُ مِنَ الْمَحِيضِ﴾<sup>(١)</sup> الآية.

ولنا: أن عدتها نصفُ عدة الحرة، لِمَا روي عن عمر رضي الله عنه: «لو استطعتُ، لَجَعَلْتُ عدةَ الأمةِ حيضةً ونصفاً»، إلا أن الحيضة لا يَتَنَصَّفُ لاختلافها قلةً وكثرةً، فَيَتَنَصَّفُ الأشهر.

(وفي الوفاة: شهران وخمسة أيام) لما بينا. (وعِدَّةُ الكَلِّ) سواء كانت حرة، أو أمة، أو متوفى عنها زوجها، أو مطلقة (في الحَمَلِ: وَضْعُهُ) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، الآية في حق الحامل. كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه، وتبقى الحائل<sup>(٤)</sup> على عمومها.

وفي «الاختيار»: وإن أسقطت سقطاً استبان بعض خلقه انقضت به العدة، وإلا فلا؛ لأنه إذا استبان فهو ولدٌ، وإن لم يستبن جاز أن يكون ولداً وغير ولدٍ، فلا تنقضي العدة بالشك.

(ولا عدة في الطلاق قبل الدخول) لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعُدُّونَهَا﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) سورة الطلاق: ٤.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٤) في غير الحامل.

(٥) سورة الأحزاب: ٤٩.

(ولا على الذمية في طلاقِ الذميِّ) إذا كان معتقدهم أنه لا عدة.

وقالا: عليها العدة مطلقاً<sup>(١)</sup>؛ لأن حرمة نكاح المعتدة مُجمَعٌ عليها، فكانوا

ملتزمين لها.

ولأبي حنيفة: أن الحرمة<sup>(٢)</sup> لا يمكن إثباتها حقاً للشرع؛ لأنهم لا يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج؛ لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت<sup>(٣)</sup> تحت مسلم؛ لأنه يعتقده.

وفي «الاختيار»: ولا عدة في نكاح الفضولي قبل الإجازة؛ لأن النسب لا يثبت فيه؛ لأنه موقوفٌ، فلا يورثُ شبهة الملك والحل، والعدة وَجَبَتْ صيانةً للماء المحترَم عن الخلط، واحترازاً عن اشتباه الأنساب.

(وعدة أمِّ الولد في موتِ سيدها، والإعتاق) أي وفي إعتاقها: (ثلاثُ حيضٍ) إن كانت ممن تحيض (أو ثلاثة أشهر) إن كانت ممن لا تحيض.

وقال الشافعي: تؤمر بأن تعتدَّ بحيضةٍ واحدةٍ؛ لأن هذه العدة لزوال ملك اليمين، فأشبهه الاستبراء.

ولنا: أن أم الولد لها فراشٌ أضعفُ من فراش المنكوحه، وهذه عدةٌ وجبت لزواله، فصارت كعدة النكاح إلحاقاً للقاصر بالكامل احتياطاً. هذا إذا لم تكن منكوحه أو معتدة. فإن كانت لا يلزم العدة بموت المولى ولا بالعتق، لعدم ظهور فراش المولى معه. فإن طلقها الزوج، وانقضت عدتها، ثم مات المولى، فعليها العدة؛ لأن الفراش عادَ إليه، وقد زال بالموت.

(١) أي سواء كان معتقدهم ذلك أو لم يكن.

(٢) أي حرمة نكاح المعتدة لوجوب العدة.

(٣) ذمية.

(والعدة في النكاحِ الفاسدِ) كالنكاحِ بغيرِ شهودٍ، فإنه فاسدٌ اتفاقاً بين علمائنا. وأما نكاح المحارم مع العلم بأنها حرامٌ فاسدٌ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، كذا في «الكفاية». ومنه نكاح الأختِ في عدة الأختِ في الطلاقِ البائنِ، ونكاحِ الخامسةِ في عدة الرابعة، ونكاحِ الأمةِ على الحرة.

(والوطءِ بِشُبُهَةٍ) كما إذا زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته، وهو لا يَعْرِفُهَا، فوطئها، ويجب به المهرُ (بالْحَيْضِ) أي بثلاثِ حيضٍ (في الموتِ، والفرقةِ) أي سواء مات الزوجُ، أو وقع بينهما فرقةٌ؛ لأن عدتها لَتُعْرَفَ بِرَاءَةِ الرَّحِمِ، لا لقضاءِ حق النكاحِ، وهي تُعْرَفُ بِالْحَيْضِ.

فإن قيل: فعلى هذا كان ينبغي أن يكتفى بحيضةٍ كالاستبراء؟

قلنا: الحق الفاسدُ هنا بالصحيح في هذا الحكم كما أَلْحَقَ البيعُ الفاسدُ بالصحيح في إفادة الملكِ إذا قُبِضَ.

(وعدةُ امرأةِ الفارِّ) وهي التي طلقها زوجها، وهو مريضٌ، فمات، وهي في العدة (أبعدُ الأَجَلَيْنِ) أي إن انقضت عدة الطلاق، وهي ثلاثُ حِيضٍ مَثَلًا، ولم تنقض عدة الموت، فلا بد أن تَتَرَبَّصَ انقضاءَ عدةِ الموتِ. ولو انقضت عدة الموتِ ولم تنقض عدة الطلاقِ تَتَرَبَّصُ عدةَ الطلاقِ (في البائنِ).

(وعدةُ الوفاةِ: في الرجعيِّ) وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حِيضٍ في البائنِ؛ لأن النكاحَ انقطع بالطلاق، ولزمتها العدة بالحِيضِ، إلا أنه بقي أثره في الإرث لما بينا، لا في تغيير العدة، وبخلاف الرجعي؛ لأن النكاحَ باقٍ من كل وجهٍ.

ولهما: أنه بقي في حق الإرث، فَلَأَنَّ يَبْقَى في حق العدة أولى؛ لأن العدة ما يُحْتَاطُ فِيهَا، فيجب أبعَدُ الأَجَلَيْنِ.

(ولو أُعْتِقَتِ الأُمَةُ فِي العِدَّةِ عَن طَلاقٍ رَجْعِيٍّ: انْتَقَلَتْ) عِدَّتُهَا (إِلَى عِدَّةِ الحَرائِرِ) وقال مالك: لا تَنْتَقِلُ؛ لِأَنَّ اللّازِمَ عَلَيْهَا إِتِمَامُ العِدَّةِ عَلَى وَجْهِ وَجَبَتْ، فَلَا يُتَبَدَّلُ بِالْعِتْقِ، كَمَا لَا يُتَبَدَّلُ عِدَّةُ المَبْتُوتَةِ، وَالمَتوفى عَنْهَا زَوْجُهَا.

ولنا: أَنَّ النِّكاحَ قائِمٌ مِن كُلِّ وَجْهِ، فَلَمَّا عَتَقَتْ زَادَ المَلِكُ عَلَيْهَا، فَلَا تَمْضِي (١) إِلَّا بِثَلَاثِ حِيضٍ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ، فَطُلِّقَتْ.

(وَفِي البائِنِ: لا) أَي وَإِن أُعْتِقَتْ فِي البائِنِ لا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّتِهَا.

وقال الشافعي: تَنْتَقِلُ؛ لِأَنَّ حَالَهَا فِي العِدَّةِ تَغَيَّرَتْ، فَتَغْيِيرُ عِدَّتِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً.

ولنا: أَنَّهَا عَتَقَتْ بَعْدَ زَوَالِ الحَلِّ، فَلَا تَغْيِيرُ عِدَّتِهَا، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

(ولو اعْتَدَّتِ الأَيِسَّةُ بِالأَشْهِرِ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ) أَي بَعْدَ الأَشْهِرِ (أَو الصَّغِيرَةِ رَأَتْهُ) أَي الدَّمَ (فِي خِلالِ الأَشْهِرِ: اسْتَأْنَفَتْ بِالحِيضِ).

أما الأَيِسَّةُ، فَلأنَّ الاعْتِدَادَ بِالشُّهُورِ خَلَفَ عَنِ الاعْتِدَادِ بِالحِيضِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِذَا اسْتَمَرَ (٢) العَجْزُ عَنِ الأَصْلِ.

وَفِي «الإِيضاحِ»: هَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدَّرْ حَدُّ الإِياسِ. وَأما إِذَا قَدَرَ كخَمْسِ وَخَمْسِينَ سَنَةً، فبَلِغَتِهِ، ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ لَمْ يَكُنْ حِيضًا، وَلَا تَسْتَأْنَفُ العِدَّةَ، هَذَا هُوَ المَخْتارُ.

وَفِي «مَجْمَعِ النِّوَازِلِ»: إِذَا تَزَوَّجَتِ الأَيِسَّةُ بَعْدَ تَمَامِ اعْتِدَادِهَا بِالأَشْهِرِ، ثُمَّ

(١) عِدَّة.

(٢) فَإِذَا لَمْ يَسْتَمِرَّ العَجْزُ لا يُصَارُ إِلَى الخَلْفِ.

رأت الدم، فالأصح أن نكاحها جائز قَضَى القاضي بجوازه أو لم يقض، فيكون عدتها في المستقبل بالحيض.

وأما الصغيرة إذا حاضت في أثناء عدتها حيث تستأنف تحرُّزاً عن الجمع بين الأصل<sup>(١)</sup> والبدل<sup>(٢)</sup>.

قيد بـ«رؤيتها الدم في خلال الأشهر»؛ لأنه لو رآته بعد انقضاء عدتها بالأشهر لا تستأنف؛ لأنه لم يبين أنها كانت من ذوات الأقراء.

(ولو اعتدَّت) المرأة (بحيضة) أو حيضتين (ثم أيسَّت: استأنفت بالشهور)؛ لأن الجمع بين الأصل<sup>(٣)</sup> والخلف<sup>(٤)</sup> غير جائز.

فإن قيل: قد جاء الجمع فيما إذا سبق للمتوضئ حَدَثٌ في صلاته، ولم يجد ماء يتيمم وبني؟

قلنا: الخلفية بين الماء والتراب، وبين الطهارتين على اختلافهم<sup>(٥)</sup> لا بين<sup>(٦)</sup> الصلاتين<sup>(٧)</sup>.

(وابتداءً عدة الطلاق: عقيبه، والوفاة: عقيبها) يعني تبتدئ المرأة عدة الطلاق عقيبه، وعدة الوفاة عقيبها؛ لأن كلاً منهما سبب، فيعتبر المسبب<sup>(٨)</sup> من حين وجود السبب.

(١) حيض.

(٢) أشهر.

(٣) حيض.

(٤) أشهر.

(٥) علماء.

(٦) أي لا خلفية.

(٧) أي بين الصلاة بالوضوء وبين الصلاة بالتيمم.

(٨) عدة.



وفي «المحيط»: لو أقر بالطلاق منذ سنة، فإن كذبه في الإسناد<sup>(١)</sup>، فعدتها من وقت الإقرار، وتجب لها نفقة العدة.

وأما في حق الزوج بأختها وأربع سواها تعد من وقت الطلاق. وإن صدقته تعد من وقت الطلاق، كذا ذكره محمد في «الأصل»، لكن هذا محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه.

أما إذا كانا مجتمعين، فلا يصدقان في الإسناد. ومشايخ بلخ قالوا: يلزمها العدة في هذه الصورة<sup>(٢)</sup> أيضاً<sup>(٣)</sup> من وقت الإقرار عقوبة على كتمانها الطلاق، ولكن لا تجب لها نفقة العدة، ومؤونة السكنى لا اعترافها بسقوط حقها.

وفي «الاختيار»: ولها أن تأخذ منه مهراً ثانياً إن وجد الدخول من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار؛ لأنه أقر بذلك، وقد صدقته.

(وتنقضي) العدة (بمضي المدة) أي مدة الطلاق والوفاة (وإن<sup>(٤)</sup> لم تعلم بهما) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٥)</sup> لم تعلم المرأة بالطلاق والوفاة.

(وابتداء عدة النكاح الفاسد: عقيب التفريق) أي تفريق القاضي. وهذا ليس بطلاق (أو عزمه على ترك الوطء) وذلك بأن يقول: تركتك، أو خليت سبيلك، أو نحوهما لا بمجرد العزم.

وقال زفر: ابتداء عدته من آخر الوطآت، حتى لو حاضت بعد الوطء الآخر قبل التفريق ثلاث حيض انقضت العدة؛ لأن المؤثر في إيجابها هو الوطء لا العقد.

(١) وفي «الاختيار»: أو قالت: لا أدري.

(٢) أي في صورة صدقته في الإسناد.

(٣) أي كما تلزمها في صورة كذبه في الإسناد.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

ولنا: أن في الفاسد شبهة النكاح، ولهذا لا يحد بالوطء فيه، وإنما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق أو الترك، فلا يعتد<sup>(١)</sup> قبله، كما في النكاح الصحيح.

(وإذا وُطئت المعتدة) من طلاق (بشبهة) بأن تزوجها رجل، وهو<sup>(٢)</sup> لا يعلم أنها معتدة الغير، أو منكوحته، أو وجدها على فراشه، والنساء قُلن: إنها زوجتك. وكذا إذا وطئ المطلقة الثلاث، وادعى الشبهة بأن قال: إنها تحل لي: (فعلها عدة أخرى) لوجود السبب.

(وتتداحلتان) أي العدتان، فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوباً منهما.

(فإن حاضت) المعتدة (بحيضة، ثم وُطئت) بشبهة (كُمَلتا) أي العدتان (بثلاث) حيض (أخرى) فتحتسب حيضتان من العدين، وتكمل الأولى، والثالثة تنتم<sup>(٣)</sup> الثانية.

(ولو وُطئت المعتدة عن وفاة: تَمَمَّتْها) أي عدة الوفاة (وما تراه من الحيض فيها) أي عدتها (تُحتسب من الثانية) تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. فإن استكملت فيها<sup>(٤)</sup> ثلاث حيض فقد انقضى معاً، وإلا<sup>(٥)</sup> تَمَمَّتِ الثانية بما بقي من حيضها لما بينا، كذا في «الاختيار».

قيد بقوله بـ«شبهة»؛ لأنه لو وطئها بلا شبهة، كما إذا تزوجها، وهو<sup>(٦)</sup> يعلم أنها منكوحه الغير لا تجب عدة أخرى، ولا يحرم على الزوج<sup>(٧)</sup> وطؤها، وبه يفتى كذا في «الذخيرة».

(١) أي لا يعتد.

(٢) حال.

(٣) أي آخرها.

(٤) أي في عدة الوفاة.

(٥) أي وإن لم تستكمل فيها ثلاث حيض.

(٦) حال.

(٧) الأول.

وفي «الحقائق»: إن كان طلاق الأول رجعيًا كان له أن يراجعها في الحيضتين الأوليين، وليس له أن يراجعها في الحيضة الثالثة؛ لأنها بانت منه، وليس له أن يتزوجها؛ لأنها معتدة الغير.

وفي «الاختيار»: وللثاني<sup>(١)</sup> أن يتزوجها بعد استكمال الأولى<sup>(٢)</sup>؛ لأنها في عدته، إلى هنا كلامه. وعلى هذا العدتان بالشهور.

وقال الشافعي: لا تتداخل العدتان، فعليها عدة ثانية عقيب الأولى.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا وطئها أجنبي بشبهة. أما إذا وطئها الزوج المطلق بشبهة، فتداخلت العدتان اتفاقاً.

له: أن الاعتداد كَفُّ عن الخروج والتزوج بآخر، فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهرين<sup>(٣)</sup> في الصوم، فلا تتأديان<sup>(٤)</sup> في زمان واحد كالصومين في يوم واحد. ولنا: أن الغرض من العدتين، وهو براءة الرحم تحصل في مدة واحدة، ومعنى العبادة تابع، ولهذا تنقضي بدون علمها<sup>(٥)</sup>، وتجب على الكافرة وغير المكلفة.

(وأقلُّ مدة) انقضاء (العدة) التي تنقضي<sup>(٦)</sup> فيها ثلاث حيض (شهران).

وقالا: تسعة وثلاثون يوماً، لاحتمال أن يقع الطلاق قبل أول حيضة، فتكون مدتها ثلاثة<sup>(٧)</sup>، وتطهر بعدها خمسة عشر<sup>(٨)</sup>، ثم تحيض ثلاثة، وتطهر خمسة عشر، ثم تحيض ثلاثة، فتكمل العدة.

(١) زوج.

(٢) عدة.

(٣) يعني شهوة البطن وشهوة الفرج.

(٤) أي العدتان.

(٥) زوجة.

(٦) عدة.

(٧) أيام.

(٨) يوماً.

وزاده خواهر زاده ثلاث ساعات للاغتسال، وقال: لأن زمان الاغتسال من الحيض، من «جامع المحبوبي».

ولأبي حنيفة: أن رؤيتها هكذا نادرة، فلا يبنى عليه الحكم الشرعي، وإنما يبنى على الغالب، فيعتبر أكثر مدة الحيض، وأقل مدة الطهر، لتعتد لا، فيكون ثلاث حيض شهراً، والطهر بينها شهراً. ولو كانت المقررة بالانقضاء أمة تصدق عندهما في أحد وعشرين يوماً: ستة أيام حيضتان، وخمسة عشر يوماً طهراً.

وعنده: تصدق في أربعين يوماً؛ لأنه يجعل كأنه طلقها في أول الطهر، فالطهران كل منهما خمسة عشر يوماً، وحيضتان كل منهما خمسة أيام. ولو كانت حاملاً، وقد<sup>(١)</sup> علق طلاقها بالولادة، فولدت، فطلقت، ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض، فأقلها خمسة وثمانون يوماً عنده؛ لأن نفاسها يقدر بخمسة وعشرين؛ إذ لو كان أقل منه، ثم كان بعده طهر خمسة عشر، ثم الدم بعده في الأربعين كان كل نفاساً؛ لأن الطهر في الأربعين وإن<sup>(٢)</sup> كثر لا يفصل عنده، ويقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة؛ لأنه وسط من أكثر المدة<sup>(٣)</sup>، فيكون خمسة وعشرون نفاساً، وخمسة وأربعون ثلاثة أطهار، وخمسة عشر ثلاث حيض. والمئة رواية عنه؛ لأن الحيض مقدر بعشرة، فزاد على المقدار الأول خمسة عشر، فكان مئة.

وقال أبو يوسف: أقلها<sup>(٤)</sup> خمسة وستون؛ لأن أكثر الحيض عشرة، والنفاس أكثر منه عادة، فزيد عليه يوم، فصار أحد عشر، وطهرها خمسة عشر ثلاث مرات يكون خمسة وأربعين، وحيضها ثلاث مرات تسعة، فيكون المجموع خمسة وستون.

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) والأكثر هو العشرة.

(٤) أي أقل عدة الحامل التي علق طلاقها بالولادة.

وقال محمد: أقلها أربعة وخمسون؛ لأن أقل النفاس لم يقدر بشيء، فيقدر ساعة، طهرها خمسة وأربعين، وحيضها تسعة، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ثم إن وقع الطلاق للآيسة والصغيرة أو الموت غرّة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع وإن<sup>(١)</sup> نقص عددها، وإن وقع ذلك في وسط الشهر يعتبر بالأيام، فتعد في الطلاق بتسعين يوماً، وفي الوفاة بمئة وثلاثين يوماً، وهو رواية عن أبي يوسف. وروي عنه - وهو قول محمد -: تعد بقية الشهر بالأيام، وتكمل من الشهر الرابع، وتعد شهرين فيما بينهما بالأهلة؛ لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة، إلا عند التعذر. وقد تعذر في الأول فيعمل فيه بالأيام؛ لأنها كالبدل عن الأهلة، ويعمل في الباقي بالأصل.

ولأبي حنيفة: أنه لا يدخل الشهر الثاني، ولا يعد إلا بعد انفصال الأول، ولا انفصال للأول إلا بعد استكمالها، فيكمل الأول من الثاني، وهكذا الثاني مع الثالث، فتعذر اعتبار الأهلة في الكل. وعلى هذا مدة الإيلاء واليمين إذا حلف لا يفعل كذا سنة، والإجازات ونحوها.

وإذا قالت: انقضت عدتي صدقت؛ لأنها أمانة، فإن كذبها الزوج حلفت كالمودع.

(ولا ينبغي أن تُخطَبَ المعتدة) يعني لا تطلب للنكاح (ولا بأس بالتعريض) وهو أن يذكر شيئاً، ويريد به شيئاً لم يذكره، كقوله: إن لي فيك رغبة، أو قوله: أريد أن أتزوج صالحةً، وأنت صالحةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾<sup>(٢)</sup> (٣).

(١) وصل.

(٢) الخطبة بالكسر طلب المرأة للتزوج.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٥.

وفي «التبيين»: هذا إذا كانت معتدة عن وفاة. وإن كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض. أما في الرجعي، فلأن الزوجية قائمة. وأما في المبتوتة، فلأن تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين الخاطب.

وفي «الاختيار»: وعن النَّخَعِيِّ: لا بأس بأن يُهْدَى إليها، ويقوم بِشُغْلِهَا فِي الْعِدَّةِ إِنْ كَانَتْ مِنْ شَأْنِهِ. وَالتَّصْرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْكِحُكَ، أَوْ أَتَزَوِّجُكَ وَنَحْوَهُ، وَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾<sup>(١)</sup>، قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «السِّرُّ: النِّكَاحُ».

(وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة، أو طلاق بائن، إذا كانت تلك المعتدة (بالغة مسلمة، حرة أو أمة: الحداد).

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

قوله: «الحداد» مبتدأ، و«على المعتدة» خبره، ويقال: الإحداد.

(وهو) أي الحداد (ترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن، والحناء) لما صح أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نهى المعتدة عن الاكتحال، والادهان، والاختصاب بالحناء (إلا من عذر) مثل أن يكون بها حكة<sup>(٢)</sup>، فتلبس الحرير لأجلها، أو لا تجد ثوباً غيره.

قيل: هذا إذا كان الثوب جديداً. أما لو كان<sup>(٣)</sup> خليقاً بحيث لا يقع به الزينة، فلا بأس به.

قيد النكاح بـ«الصحيح» احترازاً عن الفاسد؛ لأنه واجب الزوال، فلا تتأسف على زواله، ولا حداد عليها لأجله.

(١) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٢) والحكة بالكسر الجرب.

(٣) ثوب.

وقيد الطلاق بـ«البائن»؛ لأنه لا حدادَ عليها في الرجعي اتفاقاً.

فإن قيل: كيف جاز التأسف على زوال نعمة النكاح، وقد<sup>(١)</sup> قال الله تعالى:

﴿لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَىٰ مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ﴾<sup>(٢)</sup> ﴿٣﴾؟

قلنا: المراد بالإيساء<sup>(٤)</sup> والفرح أن يكون بصياح نُقِلَ ذلك عن ابن مسعود

رضي الله عنه.

فإن قيل: لِمَ لَمْ تجب العدةُ على الأمة إذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها؟

قلنا: وجب الحداد عليها، لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطئها له

بالشراء، حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظَهَرَت العدة<sup>(٥)</sup>.

وقال الشافعي: لا حداد على المبتوتة<sup>(٦)</sup>؛ لأنه<sup>(٧)</sup> أوحشها بالإبانة، فلا تجب

عليها إظهارُ التأسف من فرقة.

ولنا: أنها ممنوعة عن النكاح في العدة، فتمنع عن صفات داعية إليه، لثلاث توهم

أنها مُلْتَمِسةٌ للأزواج.

وفي «الاختيار»: ولا حدادَ على صغيرة ولا مجنونة، لعدم الخطاب، ولأنها

(١) حال.

(٢) أي بما أعطاكم.

(٣) سورة الحديد: ٢٣.

(٤) حزن.

(٥) وظهر الحداد.

(٦) والمراد بالمبتوتة: من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: وهي المختلعة، والمطلقة ثلاثاً،

والمطلقة بتطبيقه بائنة.

(٧) زوج.

عبادة، حتى لا تجب على الكافرة، بخلاف الأمة؛ لأنها أهل للعبادات، وليس فيها إبطال حق المولى.

(ولا تخرجُ المبتوتة) وكذا الرجعية (من بيتها ليلاً، ولا نهاراً)؛ لأن النفقة دائرة<sup>(١)</sup> عليها، فلا ضرورة لها إلى الخروج، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها تخرج نهاراً لمعاشها.

وقيل: لا تخرج، وهو الأصح؛ لأنها هي التي أسقطت حقها، فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج، هذا في الحرة. وأما في الأمة، فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة، كما سيجيء، إلا أن يُبَوِّئَ لها منزلاً، فيترك<sup>(٢)</sup> استخدامها، وكذلك المكاتب، إلا إذا منعها الزوج لصيانة مئة. ولو كانت المُبَانَّة كتابية، فلها الخروج؛ لأنها غير مأمورة بالشرائع، إلا أن للزوج أن يمنعها عن الخروج صيانةً لمائه.

وفي «الاختيار»: والمجنونة والمعتوهة كالكتابية، والصبية تخرج؛ لأنها لا تلزمها العبادات، ولا حق للزوج؛ لأنه لحفظ الولد، ولا ولد.

(والمعتدة عن وفاة: تخرج نهاراً، وبعض الليل)؛ إذ لا نفقة لها، فحينئذ تحتاج إلى الخروج، (وتبيت في منزلها) أي لا تكون في الليل كله في غير منزلها. ولو باتت أقل من نصف الليل، فلها ذلك؛ لأن البيوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر الليل.

(والأمة تخرج في حاجة المولى) في العدين<sup>(٣)</sup> في الوقتين<sup>(٤)</sup> جميعاً لما في المنع من إبطال حقه، وقد بيناه.

(١) أي منصة.

(٢) مولى.

(٣) أي في الموت والفرقة.

(٤) أي في النهار والليل.



(وتعتدُّ في المنزل الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة) بالطلاق أو الموت، حتى لو طلقت في منزل أهلها، فعليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت ساكنة فيه، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾<sup>(١)</sup>. وإذا اعتدت في منزل الزوج يُجعلُ بينها وبينه سُترَةً، حتى لا تقع الخلوة بالأجنبية، وإن كان فاسقاً يخاف عليها منه، فالأولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه. وكذلك الورثة في الوفاة. ولو كان الزوج غائباً، وطلَّقها، وكان يسكنُ بأجرة أعطتها بإذن القاضي، وتصير ديناً على الزوج، (إلا أن ينهدم) المنزل (أو تُخرج منه، أو لا تقدر على أجرته، فتنتقل)؛ لأن هذا الانتقال بعذر.

وفي «الاختيار»: ثم قيل: تنتقل حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة، فتنتقل إلى حيث شاء الرجل؛ لأنه المخاطب بقوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>.



(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) سورة الطلاق: ٦.

## فصل [في أقل مدة الحمل وأكثرها]

أقل مدة الحمل: ستة أشهر) لقوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ﴾<sup>(١)</sup> ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴿<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup>، فبقي لمدة الحمل ستة أشهر (وأكثرها) أي أكثر مدة الحمل (ستتان).

وقال الشافعي: أربع سنين؛ لأن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعد ما نبت ثنأياه، وهو يضحك.

ولنا: قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من ستين ولو<sup>(٤)</sup> دَوْرَ مَغْزَلٍ<sup>(٥)</sup>، ومثله لا يُعْرَفُ إِلَّا سَمَاعًا.

(وإذا أقرت بانقضاء العدة) أيّة معتدة كانت، أي سواء كانت معتدة عن طلاق أو وفاة.

فإن قلت: لا فائدة في ذكر الإقرار بانقضاء عدتها في الوفاة؛ لأن عدتها مقدرة بأربعة أشهر وعشر، فتتقضي بمضيها سواء أقرت بانقضائها أو لم تقر؟

قلنا: المراد بالإقرار بذلك إقرار برؤية الحيض في تلك المدة إعلاماً بأنها ليست بحامل لا انقضاء العدة بمضي تلك المدة؛ لأنه محسوس معلوم، فلا حاجة إلى الإعلام.

(ثم جاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (يثبت نسبه) لظهور كذبها حيث أقرت بالانقضاء، ورحمها<sup>(٦)</sup> مشغول.

(١) أي فطامه.

(٢) سورة الأحقاف: ١٥.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) وصل.

(٥) وهو يغزل.

(٦) حال.

(وإن جاءت به) أي بالولد (لستة أشهر) من وقت إقرارها (لا يثبت) النسب، لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد، فلم يتيقن كذبها.

فإن قيل: كيف صح هذا الإقرار، وفيه إبطال حق الولد من النسب؟

قلنا: إنها أمانة في الإخبار عما في رَحِمِهَا، ويجوز إبطال حق الغير بقول الأمين، كما إذا أقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج.

(ويثبتُ نسبُ ولدِ المطلقة الرجعية وإن<sup>(١)</sup> جاءت به) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٢)</sup> جاءت الرجعية بالولد (لأكثر من سنتين، ما لم تُقِرَّ بانقضاء العدة) لاحتمال الوطء، والعلوق في العدة، لجواز أن تكون ممتدة الطهر.

قيد بـ«عدم إقرارها»؛ لأنها لو أقرت بانقضاء العدة، فهو كما قالت إذا كان في مدة يصلح لثلاثة أقراء.

(فإن جاءت) الرجعية (به<sup>(٣)</sup> لأقل من سنتين: بأنت) من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل، ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح، أو في العدة. ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعاً بالشك.

فإن قيل: لِمَ لَمْ يجعل مراجعاً يُحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق؛ لأن الحوادث محمولة على أقرب أوقاتها؟

قلنا: لأن الرجعة بالفعل خلاف السنة، ولا يُظنُّ بالمسلم العاقل الإقدام على خلاف السنة، فلا يُحمَلُ عليه مع إمكان غيره.

(وإن جاءت به) أي الرجعية بالولد (لستين، أو أكثر: كان رجعة)؛ لأن الزنا منتفٍ عن المسلم ظاهراً، فيُحمل على أن العلوق وقع بعد الطلاق.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) ولد.

فإن قيل: انتفاء الزنا ممكنٌ بغير هذه الجهة بأن تتزوج بزواجٍ آخرَ بعد انقضاء عدتها، فيكون الولدُ منه؟

قلنا: الإبقاءُ أسهلُّ من الابتداء، فكان أولى.

(ويثبتُ نسبُ ولدِ المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها لأقلَّ من سنتين) لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق، فيثبت إحياءُ للولدِ (ولا يثبتُ لأكثرَ من ذلك) أي لو أتت به لتمام سنتين أو لأكثرَ منهما لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً؛ لأن وطء المبتوتة حرامٌ في العدة.

وفي «النهاية»: فهذا يعلم أن تمام السنتين ملحقٌ بأكثر السنتين في حق عدم ثبوت النسب، ولكن هذه الرواية على هذا التقدير كانت مخالفةً لرواية «الإيضاح» و«شرح الطحاوي» و«شرح الأقطع»، فإن فيها ألحقَ السنتان بأقل السنتين، حتى أثبتوا النسبَ إذا جاءت به لتمام السنتين.

(إلا أن يدعيه) الزوج (في المبتوتة)، فيثبت حملاً لدعواه على أنه وطئها في العدة بشبهة.

وفي «التبيين»: هذا ما ذكره، وفيه نظر؛ لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوجُ بشبهة كان بشبهة الفعل، وفيها لا يثبت النسبُ وإن<sup>(١)</sup> ادعاه نَصَّ عليه في كتاب الحدود، هل يشترط تصديقُ المرأة إذا ادعاه الزوجُ فيه روايتان.

وفي «الاختيار»: وقال زفر: في عدة الوفاة إذا جاءت به بعد انقضائها لستة أشهرٍ لا يثبت؛ لأن الشرعَ حَكَمَ بانقضائها بالأشهرِ، فصار كإقرارها. وجوابه: أن لانقضاء العدة وجهاً آخرَ، وهو وضعُ الحملِ، بخلافِ الصغيرة؛ لأن الأصلَ عدمُ الحملِ فيها لعدم المحلية، فوقع الشكُّ في البلوغ.

(ولا يثبتُ نسبُ ولدِ المعتدةِ إلا بشهادةِ رجلينِ، أو رجلٍ وامرأتينِ) على ولادتها (أو حَبَلٍ ظاهرٍ، أو اعترافِ الزوجِ، أو تصديقِ الورثةِ) وقالوا: يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ مسلمةٍ عادلةٍ على ولادتها.

وأما شهادةُ القابلةِ، فلا بد منه لتعيينِ الولدِ اتفاقاً، لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين. وإنما الخلافُ في ثبوتِ نفسِ الولادة بقولِ المعتدة.

فعند أبي حنيفة: يثبتُ نسبهُ إذا تَأَيَّدَ بمؤيدٍ من ظهورِ حَبَلٍ، أو اعترافٍ، أو حجةٍ.

وعندهما: يثبتُ بشهادةِ قابلةٍ.

لهما: لأن الفرائشَ وهو أن تتعينِ المرأةُ للولادةِ لشخصٍ واحدٍ قائمٌ بقيامِ العدةِ، والفرائشُ<sup>(١)</sup> مُلْزِمٌ للنسبِ، وإنما احتجَّ إلى تعيينِ الولدِ، فشهادةُ القابلةِ كافيةٌ فيه. وله: أن الإلزامَ على الغيرِ لا يجوزُ إلا بحجةٍ.

وأما عند ظهورِ الحبلِ أو إقرارِ الزوجِ، فلم يحتجِ إلى الشهادةِ؛ لأن النسبَ ثَبَّتَ قبلِ الولادةِ، والعدةُ مَضَتْ بإقرارِها بوضعِ الحملِ، فلم يبقَ من فرائشِ.

وفي «الاختيار»: وكذا إذا اعترفت به الورثةُ بعد الموتِ. وهذا في حق الإرثِ ظاهرٌ؛ لأنه حقُّهم. وأما النسبُ فإن كانوا من أهلِ الشهادةِ ثَبَّتَ بشهادتهم، وإلا يثبتُ في حقهم باعترافهم، يثبتُ في حق غيرهم تَبَعاً للثبوتِ في حقهم.

(ولا يثبتُ نسبُ ولدِ الصغيرةِ) القابلةِ للجماعِ (المطلقةِ رجعيةً كانت، أو مبتوتةً، إلا أن تأتيَ به لأقلَّ من تسعةِ أشهرِ).

(وفي عدة الوفاة) أي لو كانت الصغيرة في عدة الوفاة، فجاءت بوليد لا يثبت نسبه إلا أن تأتي به (لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة).

وقال أبو يوسف: في المبتوتة يثبت إلى سنتين، وفي الرجعية يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنه جعل مراجعاً في عدتها، وهي ثلاثة أشهر، ويثبت بعدها في السنتين، وفي المتوفى عنها زوجها يثبت إلى سنتين.

اعلم أن الخلاف فيما إذا سكنت الصغيرة ولم تدع حبالاً، ولم تقر بانقضاء عدتها. أما إذا ادعته صارت مقررّة بأنها بالغة، فكانت في نسب ولدها كالكبيرة، أو أقرت بمضي العدة بعد ثلاثة أشهر، ثم جاءت بوليد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، وإن ولدت لسته أشهر، أو أكثر لم يثبت، سواء كان رجعيّاً أو بائناً اتفاقاً؛ لأن عدتها ثلاثة أشهر بالنص، ومضيها كإقرار الكبيرة بمضي عدتها.

له: في المسائل السابقة أن الكلام في المراهقة، وهي قابلة للحبل، فيحتمل أن تكون حاملاً قبل الطلاق أو الوفاة، فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل، ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء عدتها ثلاثة أشهر في الطلاق، وأربعة أشهر وعشر في الوفاة. فإذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية، فيثبت نسبه إلى سنتين، كما في البالغة.

ولهما: أن صغرها ثابت بيقين، وهو منافٍ لحملها، فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين، فيحكم بمضي عدتها بثلاثة أشهر في الطلاق، وبأربعة أشهر وعشر في الوفاة، ويحمل الحمل على أنه حادث بعد مضيها<sup>(١)</sup>، فلا يثبت النسب.

(ولو قال لها: إن ولدت فأنت طالق، فشهدت امرأة بالولادة: لم تطلق) وقالوا

تطلق؛ لأن الولادة مما لا يطلع عليه الرجال، فشهادة المرأة مقبولة فيها، فكذا فيما يتعلق بها.

ولأبي حنيفة: أنها ادعت الحنث عليه، فلا يثبت إلا بحجة تامة، والطلاق<sup>(١)</sup> منفك عن الولادة ذاتاً، فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه، كما إذا اشترى مسلم لحماً، فشهد مسلم بأنه ذبيحة مجوسي قبّلت شهادته في حرمة أكله، ولا تُقبل في الرجوع على البائع.

(وإن اعترف الزوج بالحبّل) ثم علّق طلاقها بالولادة (تطلق بمجرد قولها) من غير شهادة امرأة؛ لأن إقراره بالحبّل إقرار بما يُفضي إليه، وهو الولادة. وقالوا: لا تطلق إلا بشهادة القابلة؛ لأنها مُدّعية للحنث، فلا بد لها من حجة، وهي شهادة امرأة.

(وإن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت امرأة بالولادة: فهي أمٌ ولده)؛ لأن الحاجة إلى تعيين الولد، وأنه يثبت بالقابلة إجماعاً. والله أعلم.

\* \* \*





## باب النفقة

(وتجبُ للزوجة) مسلمةً كانت، أو كافرةً، صحيحةً كانت أو مريضةً، غنيةً كانت أو فقيرة (على زوجها إذا سلّمت إليه نفسها في منزله نفقتها) النفقة هو الخبز واللحم ودُهْن الرأس ودُهْن السراج وثمان الماء (وكسوتها) لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٢)</sup>،<sup>(٣)</sup> (وسكناها) لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.

قيد بقوله: «إذا سلّمت»؛ لأنها لو لم تُزَفَّ إلى بيت زوجها لا تستحق النفقة، وهو رواية عن أبي يوسف، ومختارٌ بعض المتأخرين، لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة إذا لم يُطالبها الزوج بالانتقال، فإنها سلّمت نفسها إليه معنى، لكن التقصير وُجد من جهة الزوج حيث تَرَكَ النَّقْلَ، فذا لا يوجب بُطْلَانَ حقها، فإذا طالبها<sup>(٥)</sup> به، وامتنعت لاستيفاء مهرها، فلها النفقة أيضاً<sup>(٦)</sup>، وإن امتنعت بغير حق، فلا نفقة لها، كذا في «الذخيرة». وذكر في «الكافي» الفتوى على ظاهر الرواية.

(على قدر حاله) لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾<sup>(٧)</sup>. فلو كان الزوج

(١) أي الوالد.

(٢) أي بلا إسراف ولا تقير.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق: ٦.

(٥) زوج.

(٦) أي كما لم تمتنع.

(٧) سورة الطلاق: ٧.

معسراً، والمرأة مويصرة، فعليه نفقة الإعسار؛ لأنه هو المخاطب بأداء ما هو في وسعِهِ، وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية.

(وقيل) تجب على قدر (حالهما) وهو مختار الخصاف، والمذكور في «الهداية»، وبه يفتى. وإن كان أحدهما مويصراً، والآخر معسراً، فلها نفقة الوسيط، وهو أن يكون فوق نفقة الإعسار دون نفقة اليسار.

وفي «الاختيار»: والوسط خبز البر، والإدام بقدر كفايتها.

(وهو) أي النفقة (مقدر بكفايتها، بلا تقدير، ولا إسراف) التقدير ضد الإسراف، لقوله ﷺ لا امرأة لأبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»، أي بلا إسراف ولا تقدير. وفي الحديث إشارة إلى أن النفقة غير مقدرة؛ لأن الكفاية تختلف بحسب الزمان والطبائع والرخص والغلاء، فلا معنى لتقدير الشافعي من أنها<sup>(١)</sup> على المويسر مدان<sup>(٢)</sup>، وعلى المعسر مدد، وعلى المتوسط مدد، ونصف.

(والقول: قوله في إعساره في حق النفقة)؛ لأنه منكر، (والبيئة بيتها) على يساره؛ لأنها مدعية.

(وتفرض) أي تقدر (لها النفقة كل شهر، وتسلم إليها)؛ لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة، ويتعذر لجميع المدة، فقدر بالشهر؛ لأنه الوسيط، وهو أقرب الآجال.

وفي «النوادر»: لو أبرأت الزوج عن نفقتها أبداً، فالبراءة باطلة. ولو أبرأت النفقة المفروضة لها كل شهر صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون ما سواه.

(والكسوة) أي تقدر الكسوة (كل ستة أشهر)؛ لأنها تحتاج إليها في كل سنة

(١) نفقة.

(٢) المد: ربع الصاع، والصاع: ألف وأربعون درهماً.

أشهرٍ باختلاف البردِ والحرِّ. وللزوج أن يَلِيَّ الإنفاقَ بنفسه، إلا أن يَظْهَرَ عند القاضي أنه لا يُنْفِقُ عليها، فيفرضُ لها كلَّ شهرٍ على ما تقدم. ويقدرُ النفقةَ بقدرِ الغلاءِ والرخصِ في كل وقتٍ، ولا يقدره بالدرهمِ والدنانيرِ. ولو صالحته من النفقةِ على ما لا يكفيها كملها القاضي إن طلبت ذلك. وإن كان الرجلُ صاحبَ مائة لا يفرضُ عليه النفقةَ، ويفرضُ الكسوةَ، كذا في «الاختيار».

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: ولو كفل رجلٌ عن الزوجِ لزوجته بالإنفاقِ كلَّ شهرٍ يُلزمُ أبو يوسف الكفيلَ بالإنفاقِ عليها ما دام النكاحُ قائماً، وألزمه بنفقةِ شهرٍ واحدٍ.

له: التزم بنفقة كلِّ شهرٍ، فيؤخذُ به، كما لو قال: تكفّلتُ بنفقتك عنه ما دُمْتُما زوجين.

ولهما: أن الشهر الأول معلومٌ، فيصح وما وراءه مجهولٌ، فلا يصح، كما لو قال: ما غصبتك أحدٌ، فأنا ضامنُه، بخلاف ما ذكر؛ لأنه بينَ فيه مُدَّةً.

وفي «النقاية»: رجل كفل للمنكوحه عن زوجها نفقة كلِّ شهرٍ أبداً، ثم طلقها زوجها تجب نفقة العدة أيضاً<sup>(١)</sup> على الكفيل؛ لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح.

(وَتَفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ خَادِمٍ وَاحِدٍ) إِنْ كَانَ<sup>(٢)</sup> مُوسِرًا.

وقال أبو يوسف: لخادمين ليقوم أحدهما بأمرٍ داخل البيت، والآخَرُ بخارجه. وعنه: إذا كانت فائقة بنت فائق زُفَّتْ إلى زوجها مع خدمٍ كثيرة استحققت نفقة الخدمِ كلها.

(١) أي كما تجب عليه نفقة النكاح.

(٢) زوج.

ولهما: أن الواحد يقوم بالأمْرَيْنِ، والزيادةُ للزينةِ، حتى إن الزوجَ لو أقام بنفسه خدمتها لم تلزمه نفقةُ الخادمِ.

قيدنا بـ«الموسر»؛ لأنه لو كان معسراً لا تجب عليه نفقةُ خادمها في رواية عن أبي حنيفة.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا كان لها خادمٌ، وإن لم يكن لا تُفرضُ على الزوج نفقةُ الخادمِ. وهذا إذا كان الخادمُ مملوكاً لها. وإن كان مملوكاً لغيرها، أو كان حرّاً: فقليل: يجب عليه، وقيل: لا.

وفي «المحيط»: لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته؛ لأنها إنما تجب بإزاء الخدمة.

وفي «نوازل أبي الليث»: إن كانت المرأةُ تقدرُ على الخدمة بنفسها تُجبرُ عليها؛ لأن رسولَ الله ﷺ جعلَ خدمةَ داخلِ البيتِ على المرأةِ. وكذا قضى بين عليٍّ وفاطمة رضي الله عنهما.

وفي «الاختيار»: وكسوةُ الصيفِ: قميصٌ، ومقنعةٌ، وملحفةٌ، وفي الشتاء مع ذلك: جُبَّةٌ وسراويلٌ. وإن طلبتِ فراشاً تنامُ عليه لها ذلك؛ لأن النومَ على الأرض ربما يؤذيها ويمرضُها، وما تغطِّي به دفعا للبردِ والحرِّ. ويختلف ذلك باختلاف العاداتِ والبقاعِ. ولخادمها: قميصٌ كِرْبَاسٍ وإزارٌ في الصيفِ، وفي الشتاء: قميصٌ، وإزارٌ، وجُبَّةٌ، وكِسَاءٌ، وخُفَّانِ.

(فإن نَشَرَتِ) المرأةُ عن بيتِ زوجها: (فلا نفقةَ لها) حتى تعود إليه؛ لأن النفقةَ جزاءُ الاحتباسِ في بيته، فلا تستحقها بدونه. وأما إذا نَشَرَتِ عن التمكينِ في بيت زوجها لا تسقط نفقتها؛ لأنه قادرٌ على وطئها كرهاً.

(وإن مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى يُوفِّيَهَا مَهْرَهَا: فلها النفقة)؛ لأن لها الامتناع ليستوفي حقها؛ ولأن المنع بسبب من جهته، فصار كالعدم، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

وقالا: إن كان بعد الدخول، فلا نفقة لها؛ لأنها سلّمت العوض، فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبائع إذا سلّم المبيع.

ولأبي حنيفة: أنها سلّمت بعض العوض؛ لأن المهر مقابل بجميع الوطات على ما تقرّر في كتاب النكاح، والبائع إذا سلّم بعض المبيع له حسب الباقي، كذا هذا. (ولو كانت) المرأة (كبيرة، والزوج صغيراً: فلها النفقة)؛ لأن التسليم وجد من جهتها، والعجز<sup>(١)</sup> قائم من جهته، فصار كالعنين.

(وبالعكس: لا) أي ولو كانت صغيرة لا توطأ مثلها، والزوج كبيراً، فلا نفقة لها وإن<sup>(٢)</sup> كانت في منزله؛ لأن المانع من جهتها.

فإن قيل: كان ينبغي أن لا تجب النفقة للزوجة الرثقاء والقرناء مع أنها واجبة؟

قلنا: الرثقاء يُقدّر جماعها فيما دون الفرج من التفخيز وغيره، فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح، فتجب النفقة. وكذلك المريض. فعلى هذا إذا كانت الصغيرة مشتهاةً يمكن جماعها فيما دون الفرج، فلها النفقة، كذا في «الذخيرة».

وفي «الاختيار»: ولو كانا صغيرين، فلا نفقة لها، لِمَا مرّ. ولو سَكَنَ داراً غصباً، فامتنعت أن تسكن معه، فليست بناشزة؛ لأنها امتنعت بحق. وإن كانت ساكنة في دارها، فمَنَعَتْه من دخولها، وقالت: حولني إلى منزلك، أو اكرّ لي داراً، فلها النفقة لما بينا.

(١) حال.

(٢) وصل.

(ولو حَجَّتْ) بمحرمها، ولم يكن زوجها معها (أو حُبِسَتْ بَدِينٍ) كان عليها (أو غَضِبَهَا غَاصِبٌ، وَذَهَبَ بِهَا) كَرَّهًا (فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس لا من جهته.

وقال أبو يوسف: إن الحجَّ الفرض لا يُسقط النفقة، لكن نفقة الحَضْر، فيعطىها نفقة شهر، والباقي إذا رَجَعَتْ.

وفي «الذخيرة»: هذا إذا حَجَّتْ بعد تسليم نفسها؛ لأنها لو حَجَّتْ قبله، فلا نفقة لها اتفاقاً.

له: أنها مشغولة بأداء الفرض، فلا تكون ناشزة.

ولأبي حنيفة: أن احتباسها عليه فات من جهتها، فتسقط نفقتها.

(وإن حَجَّ) الزوج (معها: فلها نفقة الحَضْر) دون السفر؛ لأنها كالمقيمة في منزله، فلا يجب عليه الكراء.

(وإن مَرَضَتْ في منزله) أي منزل الزوج: (فلها النفقة) وكذلك إذا جاءت إليه مَرِيضَةً؛ لأن الاحتباس المُفْضِي إلى بعض المقاصد قائم، وهو استئناسه بها، وحفظها منزله وغير ذلك، والمانع من الاستمتاع عارض، فأشبهه الحيض.

وعن أبي يوسف: إن مَرَضَتْ عنده لها النفقة؛ لأنه صح التسليم. ولو سُئِلَتْ إليه مَرِيضَةً لا نفقة لها؛ لأن التسليم ما صح.

وقوله: «مَرَضَتْ في منزله» إشارة إليه.

وفي «الذخيرة»: إن مَرَضَتْ في منزلها، فلها النفقة؛ لأنها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق.

(وللأمة، والمدبرة، وأمّ الولد النفقة) على الزوج (إن بَوَّأها مولاها بيتاً مع

الزوج) أي إن خَلَى بينه وبينها في بيت، ولا يَسْتَحْدِمُهَا لوجود الاحتباس (والإ: فلا) إي وإن لم يُؤنِّثها، فلا نفقة لها لعدمه.

(وإن استَحْدَمَهَا) بعد التَّبَوُّثِ (سَقَطَت) النفقة لفواته.

(ومن أَعْسَرَ بالنفقة) أي عَجَزَ عنها (لم يُفَرِّقْ بينهما، وتُؤمَّرُ) الزوجة (بالاستدانة) أي بأن تشتري طعاماً بالدين (لتُحِيلَ عليه) أي الزوجة على الزوجة بذلك الدين، أو تَرْجِعَ به على تركته إن مات، ويُنفقُ على الأولاد الصغار لمعسرٍ مَنْ كان تجب عليه نفقتهم لولا الأب، ثم يَرْجِعُ به على الأب إذا أَيْسَرَ، بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يُرْجَعُ عليه بعد الِيسَارِ؛ لأنها لا تجب مع الإعسار، فكان كالميت، كذا في «التبيين». قيد بـ «الأمر»؛ لأنها لو استدانَت بغير أمر القاضي ليس لها الإحالة، ولا الرجوع. وقال الشافعي: تُفَرِّقُ إن طَلَبْتَهُ.

قيد بـ «العجز عن النفقة»؛ لأنه لو عَجَزَ عن المهر لا تُفَرِّقُ اتفاقاً.

له: أنه عَجَزَ عن إمساكها بالمعروف، فَيُنوبُ القاضي منابه في التسريح بإحسان. ولنا: أن في التفريق إبطالاً بحق الزوج بالكلية، وفي الاستدانة رعاية للحقين، فيصار إليها لا إلى التفريق.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: وأصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يَتَيَسَّرُ بالاستدانة، والظاهر أنها لا تَجِدُ مَنْ يُقْرِضُهَا، وغنى الزوج في المال أمرٌ مُتَوَهَّمٌ استحسِنوا أن يَنْصِبَ القاضي نائباً شافعي المذهب يُفَرِّقُ بينهما إلى هنا كلامه. هذا إذا كان الزوج حاضراً. وإن كان غائباً لا يُفَرِّقُ؛ لأن عجزه غير معروف. وإن قُضِيَ بالتفريق لا يَنْفَدُ قضاؤه؛ لأنه ليس في مجتهده فيه، لما ذكرنا أن العجز لم يثبت، كذا في «النهاية».

(وإذا قُضِيَ لها بنفقة الإعسارِ، ثم أُيسَرَ: تَمَّ لها نفقة المويسرِ). وكذلك لو كان قُضِيَ لها نفقة اليسارِ. ثم أعسرَ زوجها يُقضى لها بنفقة المعسرِ؛ لأن القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله، فيتبدل بتبدله.

(وإذا مضت مدة لم يُنفق عليها) أي على الزوجة (سَقَطَتْ) نفقة تلك المدة (إلا أن يكون) القاضي (قضى بها) أي بالنفقة (أو صالحته على مقدارها) أي صالححت الزوجة مع زوجها عن نفقة تلك المدة الماضية على مقدار معلوم منها، فلا تسقط، فيلزمه القاضي بالمفروضة، وبما صالحا عليه.

وقال الشافعي: لا تسقط.

قيد بـ«الزوجة»؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقاً.

له: أن النفقة بدّل عن احتباسه إياها، فيكون ديناً عليه بلا قضاء كالأجرة.

ولنا: أن هذه صلة<sup>(١)</sup> تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال، والصلة إنما تُملك بالتسليم حقيقة، أو بتأكّد بالقضاء أو بالرضاء.

(فإذا مات أحدهما بعد القضاء، أو) بعد (الاصطلاح<sup>(٢)</sup>) أي إذا قُضِيَ القاضي على الزوج بنفقة، ومضى عليه مدة، فمات، أو ماتت هي (قبل القبض: سَقَطَتْ) النفقة.

وقال الشافعي: لا تسقط؛ لأنها دينٌ عليه، فلا تسقط كسائر الديون.

ولنا: أنها صلة، وهي وإن<sup>(٣)</sup> تأكّدت بالقضاء، لكن لم يتم بدون قبضها، فحكّمنا ببقائها حالة الحياة نظراً إلى تأكدها، وحكّمنا بسقوطها نظراً إلى عدم تمامها إعمالاً بالدليلين.

(١) الصلة اسم لما يجب من المال بمقابلة ما ليس بمال، والنفقة كذلك، فكانت صلة.

(٢) وهو بمعنى الصلح من باب الافتعال.

(٣) وصل.



اعلم أن هذا الحكم فيما إذا فرَضَ القاضي النفقة، ولم يأمرها بالاستدانة. أما لو أمرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت أحدهما، هذا هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولاية عامة، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج، فلا تسقط بالموت، كذا في «النهاية».

(ولو أسلفها) أي عَجَّلَهَا (النفقة) أي نفقة سَنَةٍ مثلاً (أو) عَجَّلَهَا (الكسوة، ثم مات أحدهما: لم يرجع بشيء).

وقال محمد: تحسب لها نفقة ما مَضَى إلى وقت الموت، وما بقي للزوج سواء كانت النفقة قائمة أو مستهلكة. ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يُسْتَرَدُّ اتفاقاً. ولو عَجَّلَ نفقةً لأجنبية ليتزوجها، فماتت قبل أن يتزوجها، فله أن يَسْتَرِدَّ اتفاقاً من «الحقائق».

وعلى هذا الخلاف في الكسوة.

له: أن نفقتها كانت عِوَضاً عَنِ احتباسها، فيبطل العِوَضُ بقدر ما فات المعوِّض.

ولهما: أنها كانت صِلَةً، فأتصلَ بها قبضها، فصارت كالهبة المقبوضة، ولا يُرْجَعُ فيها بعد الموت.

(وإن كان للغائب مالٌ حاضرٌ في منزله، أو وديعة، أو مضاربة، أو دين، وعَلِمَ القاضي به) أي بالمال (وبالنكاح، أو اعترفَ بهما) أي بالمال والنكاح (مَنْ المَالُ في يده: يَفْرِضُ) القاضي (فيه) أي في ذلك المال (نفقة زوجته، ووالديه، وولده الصغير إذا كان) المَالُ (مِنْ جنسِ النفقة) كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة.

أما الفَرَضُ إذا عَلِمَ القاضي، فلأن عَلِمَهُ حجةٌ يجوز له القضاء به في محلِّ ولايته.

وأما إذا اعترفوا بالمال والنكاح، فلأنهم أقرُّوا بأن لها حَقَّ الأخذ مما في

أيديهم، وإقراراً<sup>(١)</sup> صاحب اليد مقبول في حق نفسه، فيقع القضاء عليهم أولاً، ثم يسري إلى الغائب.

فإن قيل: لو أخضر الدائن مودعاً للغائب، واعترف بالوديعة والدين لا يأمر القاضي بأداء الدين، فلم أمر القاضي بالنفقة هاهنا؟

قلنا: إنما أمر القاضي بنفقتهم؛ لأنها واجبة قبل القضاء، وكان لهم أخذها بدونه، فيكون القضاء إعانة لهم لا قضاء؛ لأن القضاء إلزام أمر لم يكن لازماً قبله، فلا يكون هذا القضاء قضاءً على الغائب، وليس كذلك سائر الديون، ولهذا قيد بنفقة الزوجة والوالدين والولد احترازاً عن نفقة سائر المحارم؛ لأن نفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأن وجوبها مجتهد فيه، فيكون القضاء بنفقتهم قضاءً على الغائب، وهو غير واجب.

وقيد بقوله: «من جنس النفقة»؛ لأنه لو كان<sup>(٢)</sup> من خلاف جنسها بأن كان عروضاً أو عقاراً لا يفرض فيه النفقة؛ لأنه إنما يصرّف إلى حقهم بواسطة البيع، ولا يباع مال الغائب اتفاقاً.

أما عند أبي حنيفة، فلأنه لا يرى البيع على الحاضر المديون، فعلى الغائب أولى. وأما عندهما، فلأنهما إنما يريان البيع على الحاضر لا امتناعه عن البيع، وامتناع الغائب عنه غير معلوم، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «المحيط»: وإن كان ماله<sup>(٣)</sup> عروضاً أو عقاراً لم يبع القاضي عليه<sup>(٤)</sup> في النفقة، ولا في الدين عند أبي حنيفة.

(١) حال.

(٢) مال.

(٣) أي مال الغائب.

(٤) أي على الغائب.

وعندهما: يبيع.

وأصله أن يبيع مال المديون للدين لا يجوز عنده، خلافاً لهما لما عُرِفَ.  
(وِيُحَلِّفُهَا) القاضي (أنها ما أخذتها) أي النفقة (ويأخذ) القاضي (منها كفيلاً  
بها) أي بالنفقة نظراً للغائب، لاحتمال أن يحضّر، ويُقيّم بينةً على طلاقه، أو إعطائها  
نفقتها.

(وإن لم يعلم القاضي بذلك) أي بالمال والنكاح، (وأنكر من في يده المال  
الزوجية، أو المال: لم يقبل) القاضي (بينتها عليه) أي على من في يده المال؛ لأنه إن  
جحد الزوجية لا يُسمع البينة عليه؛ لأنه ليس بخصم في الزوجية. وإن جحد المال،  
فهي ليست خصماً في إثباته.

وفي «الاختيار»: وإن لم يكن له <sup>(١)</sup> مال، وأرادت أن تقيم البينة على الزوجية  
ليفرض القاضي لها النفقة، ويأمرها بالاستدانة عليه لا يقبل؛ لأنه قضاء على الغائب.  
وقال زفر: يقبل ويقضي بالنفقة؛ لأنه فيه نظراً لها، واستحسنوا ذلك للحاجة،  
وعليه القضاة اليوم، وهو مجتهد فيه، فينفذ.

(وعليه) أي على الزوج (أن يسكنها داراً مفردة، ليس فيها) أي في تلك الدار  
(أحد من أهله) حتى لو كان له ولد من غيرها، فليس له أن يسكنه معها؛ لأنها لا تأمن  
منه على متاعها، إلا أن تختار ذلك، فإذا اختارت، فقد رخصت بإسقاط حقها.

وفي «الاختيار»: ولو كان في الدار بيوت وأبّت أن تسكن مع ضررتها، أو مع  
أحد من أهله، إن أخلّى لها بيتاً منها، وجعل له مرافقاً وعلقاً على حدة ليس لها أن  
تطلب بيتاً آخر، وإن لم يكن إلا بيت واحد، فلها ذلك.

(وله أن يمنع أهلها) وولدها من غيره (من الدخول عليها)؛ لأن المنزل ملكه.

وقيل: لا يمنعهم من الدخول، بل من اللَّبْثِ عندها خوفاً من الفتنة.

(ولا يمنعهم من كلامها، والنظر إليها) أي وقتِ شأؤوا، فيقومون على باب الدار، والمرأة داخلها، فينظرون إليها، ويتكلمون معها، ولا يدخلونها؛ لأن في المنع عنهما قَطِيعَةَ الرَّحِمِ.

(وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ودخولهما إليها كلَّ جمعة، وغيرهما) بنصب معطوف على الضمير المنصوب في «لا يمنعها»، وجاز للفصل، أي لا يمنع غيرهما من المحارم (كلَّ سنة) هو المختار. احتراز عن محمد بن مقاتل الرازي، فإنه يقول: لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر، كذا في «النهاية».

(وللمطلقة النفقة، والسكنى في عدتها، بئناً كان أو رجعيّاً)؛ لأنها محبوسة في حقه، وهو صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط.

وقال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة، إلا إذا كانت حاملاً، لما روي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنها قالت: طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا، فلم يَفْرِضْ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَكْنَى وَلَا نَفَقَةً.

ولنا: ما روي عمر رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة»، وما رواه رَدَّةُ<sup>(١)</sup> عمر، وزيد<sup>(٢)</sup>، وجابر<sup>(٣)</sup>، وعائشة رضي الله عنهم. وفي «الذخيرة»: المعتدة إذا خَرَجَتْ من بيت العدة تَسْقُطُ نفقتها، فإذا عَادَتْ عَادَتْ إليها النفقة.

(١) قال عمر رضي الله عنه: لا ندعُ كتابَ ربنا وسنةَ نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أو كذبت، حَفِظْتُ أم نَسِيْتُ، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: للمطلقة الثلاث الحديث.

(٢) ابن ثابت.

(٣) ابن عبد الله.

وفي «الاختيار»: فإن ادعت أنها حاملٌ أنفقَ<sup>(١)</sup> عليها إلى سنتين منذُ طلقها احتياطاً للعدة. فإن قالت: كنتُ أتوهمُ أني حاملٌ، ولم أَحِضْ إلى هذه الغاية، تعني أنها ممتدةُ الطُّهرِ، وطلَّبتِ النفقةَ، فلها النفقةُ ما لم تدخُلْ في حدِّ الإياسِ؛ لأنها معتدةٌ، فإذا دخَلتْ في حدِّ الإياسِ استأنفتِ العدةَ ثلاثةَ أشهرٍ.

(ولا نفقةٌ للمتوفى عنها زوجها) أي للمعتدة عن وفاة زوجها؛ لأن ملكه انقطع عن تركته، ولا يمكن إيجابُ النفقةِ في ملك الورثة.

(وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبَلِ المرأةِ بمعصيةٍ، كالردة، وتقبيلِ ابنِ الزوج: فلا نفقةٌ لها)؛ لأنها حبَّستْ نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة.

قيد بـ«النفقة»؛ لأن السكنى واجبةٌ لها بأي فرقةٍ كانت؛ لأن القرارَ في البيت لا يسقط عنها بالمعصية، حتى لو خالَعها على أن لا سُكنى لها عليه، ولا نفقةٌ تسقط النفقةُ دون السكنى؛ لأنه حقُّ الشرع، كذا في «المحيط».

وقيد بقوله: «من المرأة»؛ لأن الفرقةَ بمعصيةٍ لو صدَّرت من قبَلِ الزوج، فلها النفقةُ إن كانت مدخولاً بها.

(و) إن جاءت الفرقةُ منها (بغير معصيةٍ، كخيارِ العتق، والبلوغ، وعدم الكفاءة: فلها النفقةُ)؛ لأنها حبَّستْ نفسها بحق، فصارت كما لو حبَّستْ لاستيفاء المهر.

وفي «الاختيار»: وكذلك إن وقعت الفرقةُ باللعان، أو الإيلاء، أو بالجَبِّ، والعُنَّةِ بعد الدخولِ، أو الخلوةِ لها النفقةُ لما بينا.

وإذا طُلِّقتِ الأمةُ المُبَوَّأةُ لها نفقةُ العدة، فإن استخَدَمها المولى سَقَطَتْ. وكلُّ امرأةٍ لا نفقةَ لها يومَ الطلاق، لا نفقةَ لها في العدة، كالمعتدة من نكاحِ فاسدٍ، والأمةِ إذا لم يُبَوِّئها المولى بيتاً إلا الناشزة<sup>(٢)</sup>؛ لأنها محبوسةٌ في حقه.

(١) زوج.

(٢) التي طلقت.

والمطلقة إذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحه.  
 (وإن طلقها ثلاثاً، ثم ارتدت) المرأة (سقطت النفقة)؛ لأنها صارت محبوسة  
 في حق الشرع.

اعلم أن سقوطها ليس لعين الردة، بل لأنها تخرج من بيته للحبس، كما تسقط  
 بحبسها في دين، حتى لو لم تخرج، فلها النفقة. ثم لو أسلمت المعتدة المرتدة بعد  
 ما حبست تعود النفقة. ولو أسلمت المنكوحه بعد ما حبست لا تعود<sup>(١)</sup>.

والفرق أن الفرقة في المنكوحه وقعت من قبلها، وفي المعتدة<sup>(٢)</sup> لم تقع من  
 قبلها، بل وقعت بالطلاق، ولكن النفقة سقطت بالحبس، وإذا زال المانع عادت.

(وإن مكنت ابن زوجها) أي إن أطاعت له بالزنا في عدة الطلاق الثلاث  
 (لم تسقط) النفقة؛ لأنه لا أثر للتمكين في الفرقة، بل هي وقعت بالطلاق، وهي  
 محبوسة في حق الزوج.

قيدنا بـ«الطلاق الثلاث»؛ لأنه لو كان رجعيًا تسقط النفقة؛ لأن الفرقة جاءت  
 من قبلها بالتمكين، وهو معصية، فلا تستحق النفقة، لما قررنا. ولهذا لو قبلها ابن  
 الزوج مكرهة تقع الفرقة، ولا تسقط النفقة؛ لأنها ما جاءت من قبلها.

وفي «المنتقى» و«الخانية»: لو قبلها ابن الزوج، وقال: لم يكن ذلك عن  
 شهوة صدق، إلا أن يكون مع انتشار الآلة.

وفي «الأمالي»: لو قبلت ابن زوجها، وقالت: كان عن شهوة إن كذبها الزوج  
 لا تُفرق.

(١) نفقة.

(٢) المرتدة.

وفي «الاختيار»: ولو صالح امرأته على نفقة العدة إن كانت بالشهور جاز؛ لأنها معلومة، وإن كانت بالحيض لا يجوز؛ لأنها مجهولة المدة، فتكون النفقة مجهولة.



## فصل [في بقية النفقات الواجبة]

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء)؛ لأنهم جزؤه، فنزلوا منزلة

نفسه.

قيد بـ «كونهم فقراء»؛ لأنهم لو كانوا أغنياء، فهي<sup>(١)</sup> في مالهم، كذا في «شرح

الوقاية» لصدر الشريعة.

وفي «المحيط»: يُحْبَسُ الأبُ في نفقة ولده؛ لأن في الامتناع من إنفاقه إتلافَ

النفس، ولا يُحْبَسُ في سائر ديون الولد؛ لأن فيه إيذاءً للأب.

(وليس على الأم إرضاع الصبي) وَضِيعَةٌ كانت أو شَرِيفَةً.

وقال مالك: تُجْبَرُ الأمُّ على إرضاعه إذا لم تكن شريفة؛ لأنها لو لم تُجْبَرُ

على الإرضاع لتضرر الولد. وأما الشريفة، فتتضرر بالجبر على الإرضاع أكثر من

تضرر الولد، فلا تُجْبَرُ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿لَا تُضَاكِرْ وَالِدَةَ يُوَلِّدِهَا﴾<sup>(٢)</sup>، وفي إجبارها على الإرضاع

إضرارٌ بها، فلا تجبر مطلقاً<sup>(٣)</sup>. وأما إضرار الولد، فيندفع بإرضاع الظئر، (إلا إذا

تَعَيَّنَتْ) الأمُّ بالإرضاع بأن لا يرضع الصبي غيرها، أو لا توجد مرضعة غيرها

(فيجب عليها) صيانة للولد. وكذا تُجْبَرُ عليه إذا كان الأب معسراً ولم يكن للولد

مالٌ، لما بينا.

(ويستأجر له الأب)؛ لأن الأجرة عليه (مَنْ تُرْضِعُهُ عندها) أي عند الأم إذا

أرادت ذلك؛ لأن الحضانة لها.

(١) نفقة.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٣) أي وضيفة كانت أو شريفة.



(فإن استأجرها وهي زوجته) الواو للحال، أي والحال أنها زوجته (أو معتدته لترضع ولدها منه) أي من زوجها (لم يَجْز) الاستئجارُ.

وقال الشافعي: يجوز.

قيد بقوله: «ولدها»؛ لأن الولد لو كان من غيرها يجوز استئجارها اتفاقاً.

له: إن إرضاعها لَمَّا لم يجب عليها صارت كالأجنبية، فجاز استئجارها.

ولنا: أن عقد النكاح لإقامة مصالح البيت، ومن جملتها إرضاع ولدها، إلا أنها لم تُجَبَّر عليه، لاحتمال عجزها عنه، فإذا أقدمت عليه<sup>(١)</sup> بالأجر ظهرت قدرتها، فتبين أن الفعل<sup>(٢)</sup> واجبٌ عليها، فلا يجوز استئجارها؛ لأن الاستئجار على فعلٍ واجبٍ غير جائز، كاستئجار المولى عبده. وكذا معتدته عن رجعي؛ لأن النكاح قائمٌ. وأما معتدته عن بائن، فكذا في رواية؛ لأن بقاء بعض أحكام النكاح في المبانة، كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكاته إليها كبقاء النكاح.

وفي رواية: جاز لالتحاقها بالأجنبيات.

وفي «الاختيار»: وذكر الخصاف: إذا لم يكن للصبية ولا لأبيه مالٌ أُجبرَتِ الأمُّ على الإرضاع، وهو الصحيح؛ لأنها ذات يسارٍ في اللبن. فإن طلبت من القاضي أن يقضي لها بنفقة الإرضاع، حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل، كما لو كان<sup>(٣)</sup> معسراً، وهي<sup>(٤)</sup> موسرةٌ تُجَبَّرُ على الإنفاق على الصغيرة، ثم ترجع على الأب إذا

(١) إرضاع.

(٢) أي الإرضاع.

(٣) أب.

(٤) أم.

أَيْسَرَ. وَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ، رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يُفْرَضُ لَهَا نَفَقَةُ الْإِرْضَاعِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ.

(وبعد انقضاء العدة: هي) أي الأم (أولى من الأجنبية)؛ لأنها أشْفَقُ (إلا أن تَطْلُبَ زيادةَ أجرَةٍ) على أجره غيرها من المُرْضِعَةِ، فَيُقَدَّمُ غيرها على الأم، لثلاثِ يَتَضَرَّرَ الأبُّ.

(ونفقة الآباء، والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور، والإناث) أي لا يشارك الأولاد أحدٌ في نفقة أصولهم.

قيل: تجب على الذكور والإناث على قدر الإرث، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(١)</sup>.

وقيل: على السواء لاستوائهما في العلة<sup>(٢)</sup>، وهذا هو المختار.

قيد الآباء والأجداد بـ«الفقر»؛ لأن نفقة الأغنياء واجبة في مالهم.

وفي «الاختيار»: رجلٌ معسرٌ له أولادٌ صغارٌ محاوٍجٌ، وله ابنٌ كبيرٌ موسرٌ يُجْبَرُ على نفقتهم.

(ولا تجبُ النفقةُ مع اختلافِ الدينِ، إلا للزوجة، وقرابةِ الولاد: أعلى) يعني الأبوين والأجداد والجدات وإن<sup>(٣)</sup> علوا (وأسفل) يعني الولد وولد الولد وإن<sup>(٤)</sup> سفلاً، لإطلاق النصوص، ولأن نفقة الزوجة جزاءُ الاحتباسِ، كما مر. وذلك لا

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) وهي الجزئية.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

يختلف باختلاف الدين، ولهذا تجب<sup>(١)</sup> مع يسارها، بخلاف غيرهم من ذوي الأرحام؛ لأن الإرث منقطع فيما بينهم، ولا بد من اعتباره بالنص، وليكون الغرم بالغنم.  
(ونفقة ذي الرّحم المحرم) سوى الوالدين والولد (تجب على مقدار الميراث).  
وقال الشافعي: لا تجب نفقته.

قيد بـ«المحرم»؛ لأن نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقاً.

له: أن ذوي الأرحام لا جزئية بينهم، فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبنى الأعمام.

ولنا: قراءة ابن مسعود: وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك، وقراءته كروايته. وفي لفظ «الوارث» إشارة إلى أن النفقة على مقدار الميراث، كما لو كان لمُعسِر أخ لأب وأم، وأخ لأم، فسُدس نفقته يكون على الأخ لأم، وبقاها على الأخ لأب وأم، أو كان له عمّة وخالة، فثلثا نفقته على العمّة، وثلثها على الخالة. وأهلية الإرث فيها<sup>(٢)</sup> كافية، حتى لو كان له خال وابن عم، فنفقته على خاله، لكونه ذا رحم محرم مع أن الميراث لابن العم. ولو استويا في المحرمية وأهلية الإرث يترجح الوارث حقيقة، حتى إذا كان له عمّ وخال، فالنفقة على العمّ.

(وإنما تجب) نفقة ذي الرحم المحرم (إذا كان فقيراً، به زمانة لا يقدر على

الكسب) أما الفقر، فلما مر.

وأما العجز عن الكسب، فلأنه يكون غنياً بكسبه.

(أو) يكون (أنثى فقيرة)؛ لأنه<sup>(٣)</sup> أمانة<sup>(٤)</sup> الحاجة.

(١) نفقة.

(٢) نفقة.

(٣) فقر.

(٤) علامة.

اعلم أن هذه الأوصاف إنما تُعْتَبَرُ في غير الوالدين؛ لأن في نفقتهما يُعْتَبَرُ الفقرُ فقط في ظاهر الرواية، حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يُجَبَرُ الابنُ على إنفاقهما ترجيحاً لهما على سائر المحارم، كذا في «الذخيرة».

(وكذا) أي تجب النفقة لكون ذي الرحم المحرم (مَنْ لا يُحَسِّنُ الكسبَ لُحْرُقِهِ) بالضم أي لحماقته، وعدم اهتدائه إلى الكسب، (أو لكونه من البَيُوتَاتِ) بالتشديد جمع بيوت، وهو الذي لا يَخْرُجُ من البيت، وهو يختص بالأشراف، فيكون عاجزاً عن الكسب. وإنما جمعه بالألف والتاء تغليباً، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَتْ مِنَ الْقَتِينِينَ﴾<sup>(١)</sup>، (أو) لكونه (طالِبَ علم) غير مهتدٍ إلى الكسب؛ لأن شرطَ وجوبِ نفقة الكبير العجزُ عن الكسب حقيقةً كَالزَّمَنِ والأعمى ونحوهما، أو معنى كمن به خُرُقٌ ونحوه.

(ونفقةُ زوجةِ الأبِ: على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف.

(ونفقةُ زوجةِ الابنِ: على أبيه إن كان) الابنُ (صغيراً، وفقيراً، أو) كبيراً (زَمِناً)؛ لأنه من كفايته.

وفي «الاختيار»: وذكر في «المبسوط»: لا يُجَبَرُ الأبُّ على نفقةِ زوجةِ الابنِ. وتجب على الابن نفقةُ خادمِ الأبِ إذا احتاج إليه؛ لأن خدمةَ الأبِ مستحقةٌ على الابنِ. فكذا نفقةُ مَنْ يخدمه. ولا كذلك زوجةُ الابنِ، وتجب على الابنِ.

(ولا تجب النفقةُ على فقيرٍ، إلا للزوجةِ، والولدِ الصغيرِ)؛ لأن نفقتهما واجبةٌ مع الفقر، حتى لو كان عاجزاً عن الكسب لكونه مُقْعَدًا يَتَكَفَّفُ النَّاسَ، وَيُنْفِقُ على ولده وزوجته.

(١) سورة التحريم: ١٢.

وبعضُ المشايخ قالوا: نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(والمعتبرُ) في اليسارِ (الغنى المحرَّم للصدقة) يعني الزكاة، وهو مقدارُ نصابِ فاضلٍ عن الحوائجِ الأصليةِ بلا شرطِ نماءٍ. تقدم بيانه في أوائل كتاب الزكاة، وهو المختارُ.

وعن أبي يوسف: أنه قدره بالنصابِ.

وعن محمد: أنه قدره بالفاضل عن نفقة نفسه، وعياله شهراً.

وفي رواية عنه: أنه مقدَّرُ بالفاضلِ عن كسبه كلِّ يومٍ، حتى إذا اكتسبَ درهماً كلَّ يومٍ، وكفاه ثلثاه يجب صرفه ثلثه إلى قريبه.

وفي «الاختيار»: ومن له مسكنٌ وخادمٌ وهو محتاجٌ تحلُّ له الصدقةُ، وتجب نفقته على أقاربه. فإن كان في مسكنه فضلٌ يكفيه بعضه يؤمر ببيع البعض، ويُنفق على نفسه. وكذا إذا كانت له دابةٌ نفيسةٌ يؤمر ببيعها، ويشتري الأوكس<sup>(١)</sup>، ويُنفق الفضلَ. ومن كان يأكل من الناس يسقط نفقته عن القريب. وإن أعطوه قدرَ نصفِ كفايته يسقط نصفُ النفقةِ.

وقال أبو يوسف: إذا كان الابنُ فقيراً كسوباً، والأب<sup>(٢)</sup> زمنٌ شاركه في القوت بالمعروف. ومن لم يقدر على الكسبِ للزمانة، فنفقته ونفقةُ ولده في بيت المال. ولو كان الأبُ معسراً، والأمُّ موسرةٌ تؤمر الأمُّ بالنفقة على الولد، ثم ترجع على الأب. وكذلك المرأةُ المعسرةُ إذا كان زوجها معسراً، ولها ابنٌ من غيره موسراً، أو

(١) أنقص.

(٢) حال.

أخٌ موسرٌ، فنفقتها على زوجها، ويؤمّر الابنُ أو الأخُ بالإنفاقِ عليها، ويرجعُ على زوجها إذا أيسرَ. ويحبسُ الابنُ أو الأخُ إذا امتنعَ؛ لأن هذا من المعروف. وإذا كان للفقيرِ أبٌ غنيٌّ وابنٌ غنيٌّ، فالنفقةُ على الابنِ؛ لأن شبهته في مالِ الابنِ أكثرُ، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

ويعتبر في نفقة قرابةِ الولادِ الأقربُ فالأقربُ دون الإِراثِ<sup>(١)</sup>. وفي نفقة ذي الرحم المحرم يُعتبر كونه أهلاً للإِراثِ. وتجب بقدر الميراث<sup>(٢)</sup>.

فقير له ابنٌ وبنْتٌ، فنفقته عليهما نصفان. ولو كان له بنتٌ وأخٌ، فنفقته على بنته؛ لأنها أقربُ له. بنتٌ وابنٌ ابنِ موسرٍ، فنفقته على البنتِ؛ لأنها أقربُ. ولو كان له بنتٌ وبنْتٌ، وابنٌ وبنْتٌ، وأخٌ موسرون، فنفقته على أولاده دون الأخ، لما بينا.

فقير له أخٌ وأختٌ لأبٍ وأمٍّ، فالنفقةُ عليهما بقدر ميراثهما. ولو كان له أختٌ وعمٌّ، فعليهما نصفان. ولو كان له أمٌّ وجدٌّ، فعليهما أثلاثاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: كلها على الجدِّ. ولو كان له أمٌّ وجدٌّ وأخٌ، فالثلث على الأمِّ، والباقي على الجدِّ. وعندهما: الباقي على الأخ والجدِّ نصفان.

(وإذا باع الأبُّ متاعَ ابنه) الكبير، وهو<sup>(٣)</sup> غائب (في نفقته: جاز).

وقالا: لا يجوز.

قيد بـ«الأب»؛ لأن بيع غيره لا يصح اتفاقاً. وكذا لا تملك الأمُّ بيعَ عُرُوضِ

(١) لأن الله تعالى أوجب النفقة على المولود له، وأنه مشتق من الولاد، وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع منه.

(٢) لأن الله تعالى أوجبها باسم الوراثة، وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

(٣) حال.

ولدها في ظاهر الرواية. وما ذكر في «الأقضية»<sup>(١)</sup> من جواز بيع الأبوين، فتأويله أن الأب هو الذي يبيع، لكن لمنفعتهما أضاف البيع إليهما.

وقيد بـ«البيع»؛ لأن استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقاً.

وقيد بـ«المتاع»؛ لأن بيع عقار ابنه الكبير لنفقته لا تجوز اتفاقاً. وأما بيع عقار ابنه الصغير، فجائز لكمال ولايته عليه، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وقيدنا بقولنا: «وهو غائب»؛ لأن الولد إذا كان حاضراً لا يجوز بيع عروضه اتفاقاً.

وقيد بقوله: «في النفقة»؛ لأن بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقاً.

وقيدنا الابن بـ«الكبير»؛ لأن بيع متاع الابن الصغير جائز اتفاقاً.

لهما: أن ولاية الأب انقطعت عن ولده بالبلوغ، فلا يملك بيع عروضه، كما لا يملك حال حضرته، وهو القياس.

ولأبي حنيفة: أن الولاية وإن<sup>(٢)</sup> زالت، لكن بقي أثرها، ولهذا صح منه الاستيلاء في جارية ولده الكبير، والعين يُخشى عليها، وحفظ ثمنها أيسر، فيجوز له بيعه للحفظ، فإذا باعها، فصار ثمنها من جنس حقه، فله الاستيفاء منه.

(وكذا إذا أنفق من مال له) أي للابن الغائب (في يده) أي في يد الأب جاز اتفاقاً. والأم في هذا كالأب؛ لأنهما استوفيا منه ما هو حقهما.

(وإذا قضى القاضي) للولد والوالدين ولذوي الأرحام (بالنفقة، ثم مضت مدة) بعد القضاء (سقطت) نفقتهم؛ لأنها وجبت كفاية لحاجتهم، ولهذا لا تجب

(١) اسم كتاب.

(٢) وصل.

إذا أيسرُوا، أو اندفع حاجتهم بالأكل من الناس. وقد حصّلت الكفاية بمضي المدة، فتسقط النفقة، بخلاف نفقة الزوجية حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة؛ لأنها تجب لكونها مُحْتَبَسَةً في منزل الزوج، ولهذا تجب مع يسارها.

وفي «الذخيرة»: نفقة ما دون الشهر لا تسقط؛ لأنه لو سَقَطَت بالمدة اليسيرة لَمَا أمكنهم استيفاءؤها، فقدّرُوا الفاصل بالشهر.

وفي «الحاوي»: نفقة الصغير يصير ديناً بالقضاء دون غيره. ولو ضَاعَت نفقة أو كسوة مقدرة للمرأة لا تجب نفقة أخرى، لعدم اعتبار الحاجة في حقها، ولهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنى. ولو ضاع نفقة الأقارب قبل مضي الوقت يُفَرَضُ لهم نفقة أخرى، لتحقق حاجتهم، ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى، كذا في «التبيين».

(إلا أن يكون القاضي) أمر لهم (بالاستدانة عليه) فلا تسقط؛ لأن إذن القاضي في الاستدانة، كإذن الغائب، فيصير ديناً في ذمته.

(وعلى المولى أن يُنفق على رقيقه) لقوله ﷺ في حقهم: «أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله»، ولأنهم<sup>(١)</sup> مَحْبُوسُونَ في ملكهم، فيجب الإنفاق عليهم لئلا يَهْلِكُوا جُوعاً.

(فإن امتنع) المولى عن إنفاقهم، ولهم<sup>(٢)</sup> كَسْبٌ (اكتسبوا، وأنفقوا) من كسبهم، نظراً للمولى، وإبقاءً لملكه، ودفعاً لحاجتهم.

(وإن لم يكن لهم كَسْبٌ) لكونهم مغلولين، أو زَمَنَاءَ، أو أعمى، أو جارية مُسْتَحْسَنَةً التي لا تؤجر مثلها (أُجْبِرَ) المولى (على بيعهم)؛ لأنهم أهل ليكونوا مقضياً

(١) دليل عقلي.

(٢) حال.



لهم. وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند أبي يوسف. وأما في ظاهر الرواية، فما قال في المتن.

(وفي نفقة سائر الحيوانات: يُجْبَرُ المالكُ فيما بينه وبين الله تعالى) لِمَا فيه من إضاعة المال، وتعذيب الحيوان، وقد<sup>(١)</sup> ورد النهي عنهما. ولا يجبر على إنفاقها، ولا إلى بيعها قضاءً؛ لأن إجبار القاضي نوع قضاء، ولا بد له من مقضي له هو من أهل الاستحقاق. هذا إذا لم تكن الدابة مشتركة. فإن كانت، فالقاضي يُجْبَرُ الشريك الممتنع عن إنفاقها على بيع نصيبه رعايةً لجانب الشريك الآخر؛ لأنه من أهل الاستحقاق، كذا في «المحيط».



## فصل في الحضانة

وهي تربيةُ الولد.

(وإذا اختصم الزوجان في الولد) أي في تربيته (قبل الفرقة، أو بعدها: فالأمُّ أحقُّ به) أي بالولد من أبيه، لِمَا روي أن عمر رضي الله عنه طلق زوجته، فتنازعا إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقال: ريقها خيرٌ له من عسلٍ عندك يا عمر.

(ثم أمُّها) أي أم الأم.

(ثم أمُّ الأب) وقال زفر: الخالة مقدّم على أم الأب، لقوله ﷺ: «الخالة أم».

ولنا: أنها أصلُ الولد لتولده منها بواسطة ابنها، فتكون أولى من أخت الأم، وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها.

(ثم الأختُ لأبوين) أي لأبٍ وأمٍّ؛ لأن ذات قرابتين تكون أشفق.

(ثم لأمٍّ) أي الأختُ لأمٍّ.

(ثم لأبٍ) أي الأختُ لأبٍ.

(ثم الخالاتُ) تقدماً لقرابة الأم على قرابة الأب (كذلك) أي كالأخوات، فتقدم الخالةُ لأبٍ وأمٍّ على الخالةِ لأمٍّ، ثم هي على الخالةِ لأبٍ.

(ثم العماتُ) كذلك<sup>(١)</sup> (بناتُ الأختِ أولى من بناتِ الأخ، وهن) أي بنات الأخ (أولى من العماتِ) تقدماً لجهة الأم على جهة الأب.

وفي «الاختيار»: وروي محمد عن أبي حنيفة: أن الخالةَ مقدّمةٌ على الأختِ؛ لأن الخالةَ بمنزلةِ الأمِّ، قال ﷺ: «الخالة والدة».

(١) يعني تقدم العمّة لأبٍ وأمٍّ على العمّة لأمٍّ، ثم هي على العمّة لأبٍ.

ولا حقَّ لمن لهن رَحِمٌ غيرُ مَحْرَمٍ، كبنات الأعمام والعمات، وبنات الأخوال والخالات.

(ومن لها الحضانةُ إذا تزوجت بأجنبي: سقط حقُّها) في الحضانة؛ لأن الصبي يتضرر بالجفاء من زوج أمه.

قيد بـ«الأجنبي»؛ لأنها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط؛ لأن قربه يشفقه، كما إذا تزوجت الأم بعمه، والجدة بالجد؛ لأنه لا يلحقه جفاءً منهما. (فإن فارقتَه) بالطلاق أو الموت (عاد حقُّها) في الحضانة؛ لأن المانع قد زال.

(والقول قولُها في نفي الزوج) أي إذا قيل لها: لك زوجٌ، فنفت، وقالت: مالي زوجٌ، فالقول قولُها بيمينها؛ لأنها تُنكرُ بطلانَ حقِّها في الحضانة.

(ويكون الغلامُ عندهنَّ حتى يستغنيَ) الغلامُ (عن الخدمةِ) أي خدمة مَنْ لها الحضانةُ بأن يأكلَ، ويستنجيَ وحدهُ.

(وقدَّروه<sup>(١)</sup>) أي استغناؤه<sup>(٢)</sup> (بتسع سنين).

(وقيل<sup>(٣)</sup>) مقدر استغناؤه (بسبع سنين)، وعليه الفتوى اعتباراً للغالب.

(ثم يُجبرُ الأبُّ) أو الوصيُّ أو الوليُّ (على أخذه)؛ لأنه أقدَرُ على تأديبه وتعليمه.

(والجاريةُ) تكون (عند الأمِّ، والجدَّةِ حتى تحيضَ)؛ لأن الأمَّ أقدَرُ على تأديبها بأداب النساء.

(١) يعني أبا بكر الرازي ومن تابعه.

(٢) غلام.

(٣) يعني الخصاف رحمه الله.

(وعند غيرهما) أي تكون عند غير الأمّ والجدّة (حتى تستغني عن الخدمة).  
 وقيل: حتى تُشْتَهَى؛ لأن غيرهما لا تُقَدِّرُ على استخدامها، فلا يَحْصُلُ التأديبُ.  
 وفي «الاختيار»: وعن محمد: إذا بلغت حدّاً تُشْتَهَى يأخذها الأب من الأمّ،  
 للحاجة إلى الحفظ. وسئل محمد: إذا اجتمع النساء ولهن أزواج؟ قال: يضعه  
 القاضي حيث شاء؛ لأنه لا حقّ لهن، كمن لا قرابة له.

(ومن لها حضانة: لا يُدْفَعُ إليها الصغير حتى تطلبه) قيد به؛ لأنها لو لم تطلب  
 الحضانة لا تُجَبَّرُ عليها، لاحتمال عجزها عنها، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه  
 بعد الاستغناء عن الحضانة، حيث يُجَبَّرُ على أخذه؛ لأن الصيانة عليه.

وفي «النهاية»: هذا إذا كان للولد ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ سوى الأم، وإن لم تكن  
 تُجَبَّرُ الأم؛ لأن الأجنبية لا شَفَقَةَ لها، فيفوت الولد.

(وإذا لم تكن للصغير امرأة من أهله: أخذها الرجال) صوناً له (وأولاهم أقربهم  
 تعصياً)، فيقدم الأخ لأب وأمّ على الأخ لأب، ويُقَدَّمُ ابنه على ابن الأخ لأب. وعلى  
 هذا وإن لم تكن له عصبة يُدْفَعُ إلى الأخ لأمّ، ثم إلى ولده، ثم إلى العم لأمّ، ثم إلى  
 الخال لأب وأمّ، ثم لأب، ثم لأمّ؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح.

(غير أن الصبية لا تُدْفَعُ إلى غير مَحْرَمٍ) كابن العم ومولى العتاقة خوفاً من  
 الوقوع في المعصية (ولا إلى) محرم (فاسق ماجن) وهو الذي لا يُبَالِي ما صَنَعَ؛ لأنه  
 لا يُؤْمَنُ فسقه، فيضَعُها الحاكم عند امرأة أمينة.

(وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة: فأورعهم أولى، ثم  
 أكبرهم) سناً.

(ولا حقّ للأمة، وأمّ الولد في الحضانة) قبل العتق؛ لأن الحضانة من باب  
 الولاية، وليست بأهل لها، فإذا أُعْتِقَتَا فهما كالحرّة الأصلية فيه.

(والذميمةُ أحقُّ بولدها المسلم ما لم يُخَفَّ عليه الكفرُ) أي إذا خيفَ عليه أن يعقل الأديانَ، ويألف الكفرَ، فالأخذُ منها أولى نظرًا له.

(وليس للأب أن يخرج بولده) إلى السفر (حتى يبلغ) الولد (حدَّ الاستغناء) لئلا يبطل حقُّ الأمِّ في الحضانة.

(وليس للأم ذلك) أي الخروجُ بولدها إلى السفر، لئلا يتضرَّر الأبُّ، (إلا أن تُخرجه إلى وطنها، وقد وقع العقدُ فيه) أي والحال أن عقدَ النكاحِ قد وقع في ذلك الوطنِ. المفهومُ منه أن خروجها بولده إنما يجوز بأمرين جميعاً كونُ المقصدِ وطنها، وكونُ العقدِ فيه، كما إذا تزوج امرأةً بالشامِ، فقدمَ بها إلى الكوفة، فولدت منه، ثم طلقها وانقضت عدتها فلها أن تُخرجَ بولدها إلى الشامِ من غيرِ رضا الأبِّ، حتى لو كان وطنها بالشامِ، ولم يكن تزوجها فيه، أو كان تزوجها فيه، ولم تكن من أهل الشام ليس لها أن تُخرجَ إلى الشامِ (إلا دارَ الحربِ) أي إن كان وطنها في دار الحربِ، وقد<sup>(١)</sup> تزوجها فيها، وهي حربيةٌ بعد أن كان<sup>(٢)</sup> مسلماً أو ذمياً لا تُخرجُ الأمُّ بالولدِ إليها، لئلا يألفَ الولدُ الكفرَ، ولو كانا حربيين، فلها ذلك. وهذا إذا كان بين المصريين مسافةً<sup>(٣)</sup>.

(وإن كان بين المصريين) اللذين أحدهما: المصرُ الذي طُلقت فيه، والآخرُ: مقصدها (أو) كان بين (القريتين) اللتين: إحداهما: القريةُ التي طُلقت فيها، والأخرى: مقصدها (ما<sup>(٤)</sup>) يُمكنُ للأب الاطلاعُ عليه) أي على الولدِ، (ويبيتُ) أي

(١) حال.

(٢) زوج.

(٣) المسافة بعد بين المنزلين.

(٤) اسم «كان».

الأبُ (في منزله: فلا بأس به) أي بالخروج مع الولد؛ لأنه لا يلحقه بذلك ضررٌ<sup>(١)</sup>،  
والقريتان كالمصريين.

(وكذا) أي لا بأس (لو انتقلت من القرية إلى المصر)؛ لأن فيه نظراً للصغير  
حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر.

(وبالعكس: لا) أي لا يجوز لها أن تنتقل من المصر إلى القرية؛ لأن فيه ضرراً  
للصبي حيث يتخلق بأخلاق أهل القرى.



(١) فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصر المتباعد الأطراف.

## كتاب العتاق<sup>(١)</sup>

وهو في اللغة: القوة، يقال: عَتَقَ الطائرُ إذا قَوِيَ على الطَّيْرانِ.  
وفي الشرع: قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ يَصِيرُ بها أهلاً للتصرفات الشرعية.

وفي «الهداية»: الإعتاق تصرف مندوب إليه. قال ﷺ: «أيما مسلم أعتق مؤمناً، أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»، ولهذا استحَبوا أن يُعْتَقَ الرجلُ العبدَ، والمرأةُ الأمةَ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

(ولا يقعُ) العتقُ (إلا من مالكٍ) فلا يصح من العبد؛ إذ لا ملك له. وكذا يقع إذا أضافه إلى ملكه، كما إذا قال: إن ملكتُ عبداً، فهو حر.

(قادرٍ على التبرُّعاتِ) قيد به؛ لأن العتقَ تَبَرُّعٌ، ولا يصح ممن لا يَقْدِرُ عليه كالصبيِّ والمجنونِ.

(وألفاظه) أي العتق:

١- (صريحٌ) وهو لفظٌ يدلُّ على العتقِ وَضَعاً.

٢- (وكنايةٌ) وهي لفظٌ غيرُ موضوعٍ للعتقِ، بل مُحْتَمِلٌ له.

(فالصريحُ: يقعُ بغيرِ نيةٍ، كقوله: أنتَ حرٌّ، أو محرَّرٌ، أو حرَّرْتُكَ، أو عَتَيْتُ، أو

(١) ويستعمل العتق للجمال، يقال: فرس عتق أي جميل. وسمي الصديق رضي الله عنه عتيقاً لجماله. ويستعمل للتكرم، ومنه البيت العتيق أي الكريم. ويستعمل للسعة والجودة، ومنه رزق عاتق أي واسع

معتق، أو أَعْتَقْتُكَ) وهذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً، ولذلك استُغْنِيَ فيها عن النية.

ولو قال: عَنَيْتُ به الكذب أو الخلوَصَ عن العَمَلِ، أو القِدَمَ صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهرِ، إلا أن يقولَ: حرَّزْتُكَ عن العملِ، فحينئذ يُصَدِّقُ قضاءً.

(أو) قال لعبده: (هذا مولاي، أو يا مولاي، أو) قال لأمته: (هذه مولاتي) عَتَقَ؛ لأنه وَصَفَهُ بولاءِ العتاقة، فَيَثِبُ العتقُ وإن<sup>(١)</sup> لم يَنُوهُ كالصريحِ.

فإن قلت: لم تعين هذا المعنى، ولفظُ المولى مستعملٌ حقيقةً في مولى الموالاة، وفي معنى الناصر لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكٰفِرِينَ لَا مَوْلٰى لَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، أي لا ناصر لهم، وفي معنى ابن العم لقوله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوْلٰى مِنْ وِرَآءِى﴾<sup>(٣)</sup>، أي خفتُ من ابن عمي؟

قلنا: لا يُحْمَلُ هذا على مولى الموالاة؛ لأنه عَقْدٌ ثابتٌ باثنين لا ينفرد واحدٌ بإثباته، ولا على معنى الناصر؛ لأن المولى لا يَسْتَنْصِرُ بمملوكه عادةً، ولا على ابن العم؛ لأن الكلامَ مَفْرُوضٌ في العبدِ المعروفِ نَسْبُهُ.

(أو يا حُرُّ، أو يا عَتِيقُ) إنما يَثِبُ بهما العتقُ؛ لأن النداءَ بهذا الوصفِ يَفْتَضِي ثبوته وإثباته ممكن من جهته<sup>(٤)</sup>، فَيَثِبُ تصديقاً له، (إلا أن يجعل ذلك اسماً له) أي للعبد: (فلا يَعْتِقُ) إلا أن يريد به الإنشاء؛ لأن الحرَّ أو العتِيقَ إذا كان عَلماً له<sup>(٥)</sup> إنه

(١) وصل.

(٢) سورة محمد: ١١.

(٣) سورة مريم: ٥.

(٤) مولى.

(٥) عبد.



يرادُ به الذاتُ<sup>(١)</sup> لا التوصيفُ<sup>(٢)</sup>، حتى لو سماه حرّاً، ثم قال: يا آزادُ أو بالعكس<sup>(٣)</sup> يَعْتِقُ؛ لأنه ما ناداه باسم عَلِمِهِ.

(وكذلك) أي يجوز (إضافة الحرية إلى ما يُعَبَّرُ به عن البدن) فيصح إعتاقه بقوله: وجهك حرّاً، أو رأسك، أو رقبتك، ونحوها مما يُعَبَّرُ به عن جميع البدن.

وفي «الاختيار»: ولو قال: بعضك حرٌّ، أو جزؤك عتق كله عندهما.

وعند أبي حنيفة: يؤمَّرُ بالبيان.

ولو قال: دمك حرٌّ، فيه روايتان.

وعن أبي يوسف: لو قال لأمته: فرجك حرٌّ من الجماع، عتقت.

ولو قال لعبده: فرجك حرٌّ يَعْتِقُ.

وقيل: لا يَعْتِقُ؛ لأن فرج المرأة يُعَبَّرُ به عن جميع البدن، لا فرج الرجل،

قال عليه السلام: «لعن الله الفروج على السروج»، والمراد النساء.

وفي الإستِ والدُّبُرِ الأصحُّ أنه لا يَعْتِقُ؛ لأنه لا يُعَبَّرُ به عن البدن.

وفي العتق روايتان.

وما يلحقُ بالصريح قوله لعبده: وهبتُ لك نفسك، أو بعثتُ نفسك، فإنه

يَعْتِقُ بغير نية قَبْلَ العبدِ أو لم يَقْبَلْ؛ لأن ذلك يَقْتَضِي زوالَ الملكِ إلى العبدِ، فيزول

ملكه، كما يزول بإزالته صريحاً، فلم يكن صريحاً في العتق؛ لأنه ليس بموضوع له

(١) مسمى.

(٢) بالعتق.

(٣) أي لو سماه آزاداً ثم قال: يا حر يعتق.

لغة، لكنّه مُلْحَقٌ بالصريح من حيث إنه يقع بغير نية، وإنما يملك العبدُ النفسية دون المالية؛ لأنه بغير عوضٍ، فيكون إعتاقاً، فلا يحتاج إلى القبول، حتى لو قال له: بِعْتُ منك نفسك بكذا، افتقر إلى القبول لمكان العوض.

وفي «فصول الأستروشتي» في أوائل الفصل الثالث عشر: من ادعى عبداً في يدي رجل، وقال ذو اليد: لا، بل هو ملكي، وأعتقته، فإنه يُقْضَى بيّنة ذي اليد بالإجماع. (والكناية يحتاجُ) فيها (إلى النية) لاحتمال العتق وغيره، فلا يتعين أحدهما إلا بالنية.

(كقوله: لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، أو لا رِقَّ لي عليك، أو خَرَجْتَ من ملكي، أو خَلَيْتُ سبيلك) فإن عدم ملك المولى، ونَفَى السبيل والرِقَّ عنه<sup>(١)</sup> يحتمل أن يكون بالإعتاق، وينقل الملك إلى غيره ببيع ونحوه، فيحتاج إلى النية للتعين.

(أو قال لأمته: أَطَلَقْتُكَ) فَتَعْتَقُ إن نوى العتق؛ لأنه بمعنى خَلَيْتُ سبيلك.

(ولو قال) لأمته: (طَلَقْتُكَ: لا تَعْتَقُ وإن نوى) «إن» هذه للوصل، أي وإن<sup>(٢)</sup>

نوى العتق.

(وكذلك) في عدم العتق (سائر ألفاظ صريح الطلاق، وكنايته).

وقال الشافعي: تَعْتَقُ إن نوى العتق؛ لأن كلاً من الطلاق والعتاق لإزالة نوع ملك، فيجوز أن ينوي العتاق من الطلاق، كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته: أنت حرة.

(١) عبد.

(٢) وصل.

ولنا: أن الطلاق موضوع لإزالة ملك المتعة، وزواله لا يكون سبباً لزوال ملك الرقبة، ولا يجوز أن ينوي من الطلاق العتاق. وأما جواز إرادة الطلاق من العتاق، فلأن العتاق لإزالة ملك الرقبة، وزواله يكون سبباً لزوال ملك المتعة.

وفي «الاختيار»: ولو قال لأمته: أنت حرٌّ، أو لعبده: أنت حرّة، لا يعتق إلا بالنية؛ لأنه ليس صريحاً فيه. ولو قال: لا حقّ لي عليك، يعتق إذا نوى، روي ذلك عن أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الحق عبارة عن الملك، فكأنه قال: لا ملك لي عليك. ولو قال: أنت لله، أو جعلتك خالصاً لله. روي عن أبي حنيفة: أنه لا يعتق؛ لأن الأشياء كلّها لله تعالى بحكم التخليق.

وعنهما<sup>(١)</sup>: أنه يعتق؛ لأن الخلوّص لله تعالى لا يتحقق إلا بالعتق.

(وإن قال: هذا ابني، أو أبي، أو أمي: عتق) وفي «الاختيار»: وكذلك قوله: هذا عمي أو خالي. ثم إن كان العبد يصلح والدًا، أو يصلح ولدًا، وهو مجهول النسب ثبت نسبه أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن له ولاية الدعوة، والعبد يحتاج إلى النسب، فيثبت ويعتق بالإجماع، وإن كان<sup>(٣)</sup> لا يصلح والدًا في قوله: هذا أبي، بأن كان<sup>(٤)</sup> أصغر منه<sup>(٥)</sup>، ولا ولدًا في قوله: هذا ابني، بأن كان<sup>(٦)</sup> أكبر منه<sup>(٧)</sup>، أو مقارنه<sup>(٨)</sup>، عتق أيضاً عملاً

(١) أي عن أبي يوسف ومحمد.

(٢) أي كما يعتق.

(٣) عبد.

(٤) عبد.

(٥) مولى.

(٦) عبد.

(٧) مولى.

(٨) مولى.

بمجاز اللفظ، وهو الحرية عليه<sup>(١)</sup> من حين ملكه<sup>(٢)</sup>، ولا يثبت النسبُ لتعذره.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق؛ لأنه كذبٌ، فصار كقوله: أعتقتك قبل أن أُخْلَقَ.

ولأبي حنيفة: أنه إن تعذر الحمل بحقيقته أمكن العَمَلُ بمجازه؛ لأن الحرية مُلَازِمَةٌ لِلْبُنُوَّةِ فِي الْمَمْلُوكِ، وَالْمَلَازِمَةُ مِنْ طَرِيقِ الْمَجَازِ تَحْرُزُ عَنْ إِبْغَاءِ كَلَامِ الْعَاقِلِ، بِخِلَافِ مَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّهُ لَا وَجْهَ لِلْمَجَازِ فِيهِ، فَتَعِينِ الْإِبْغَاءُ.

ثم قيل: لا يشترط تصديقُ العبد؛ لأن إقرارَ المالكِ على مملوكه يصح من غير تصديقه.

وقيل: يشترط التصديق فيما سوى دعوة البُنُوَّةِ؛ لأن غير البُنُوَّةِ حَمَلُ النَسَبِ عَلَى غَيْرِهِ، فَيَكُونُ دَعْوَى عَلَى الْعَبْدِ يَلْزِمُهُ بَعْدَ الْحَرِيَّةِ، فَيَشْتَرِطُ تَصَدِيقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَعْرُوفَ النَسَبِ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لِلتَّعْذُرِ، وَيَعْتَقُ عَمَلًا بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَجَازِ.

(ولو قال: هذا أخي: فيه روايتان) فإنه لم يعتق في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الأخ مشترك يطلق على المتحد في الدين، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾<sup>(٣)</sup>، وعلى المتحد في القبيلة، كقوله تعالى: ﴿وَالِىَ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا﴾<sup>(٤)</sup>، والمشارك لا يكون حجةً بدون البيان. لا يقال: البُنُوَّةُ مُشْتَرِكٌ أَيْضًا بَيْنَ رِضَاعٍ وَنَسَبٍ؛ لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ مِنَ الرِّضَاعِ مَجَازٌ، فَلَا يُعَارِضُ الْحَقِيقَةَ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ: أَنَّهُ يَعْتَقُ؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْأَخِ مُوجِبٌ لِلْعِتْقِ، وَالْأَخُوَّةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ تُنْصَرِفُ إِلَى النَسَبِ. هَذَا إِذَا ذَكَرَ الْأَخَ مُطْلَقًا، وَإِنْ قِيدَ بِقَوْلِهِ: لِأَبِي أَوْ أُمِّي يَعْتَقُ مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ، كَذَا فِي «الْكَفَايَةِ».

(١) مولى.

(٢) عبد.

(٣) سورة الحجرات: ١٠.

(٤) سورة الأعراف: ٦٥، سورة هود: ٥٠.

(ولو قال: يا ابني، أو يا أخي: لم يَعْتِقْ) في ظاهر الرواية؛ لأن المولى وَصَفَهُ في هذا النداء بوصفٍ لا يمكن إثباته من جانبه في الحال، فَعُلِمَ أن مراده فيه مجردُ الإعلامِ، وَيُحْمَلُ توصيفُهُ على الإكرامِ، بخلاف قوله: يا حر؛ لأنه قادرٌ على إثبات الحرية فيه، فَعُلِمَ أن مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه.

(وقيل: يَعْتِقُ)؛ لأنه تَعَدَّرَ جَعَلُهُ إِعْلَامًا؛ لأن المذكور ليس باسمٍ له وَضْعًا، فَجَعَلْنَاهُ لإثبات معنى النداء في المنادى، وهو الحرية صوتاً لكلامه عن الإلغاء.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبده: هذه بنتي، أو لأمته هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة: عملاً بالإشارة.

وقيل: لا يعتق؛ لأن الإشارة والتسمية اجتماعاً في جنسين، فكانت العبرةُ للتسمية، والمسمى معدومٌ.

(ولو قال: ما أنت إلا حرٌّ: عَتَقَ)؛ لأن في هذا القول إثبات الحرية بطريق الحصر.

(ولو قال: لا سلطان لي عليك: لم يَعْتِقْ وإن<sup>(١)</sup> نواه) أي العتق؛ لأن السلطان عبارة عن اليد، فصار كأنه قال: لا يد لي عليك، ونوى لا يعتق؛ لأن نفي اليد لا يستلزم نفي الملك، كما في المكاتب.

وفي «الاختيار»: وعتق المكره والسكران واقعٌ، لِمَا مَرَّ في الطلاق.

(ومن مَلَكَ ذَارِجِمٍ) أي ذا قرابة بسبب الرَّجِمِ (مَعْحَرَمٍ) يعني حراماً نكاحه أبداً، وهو صفةُ ذَا، وجره للجوار، كما في قولهم: مَاءٌ شَنُّ بَارِدٍ، وَجُحْرٌ ضَبٌّ خَرِبٍ. (منه) أي من المالك (عَتَقَ عليه ولو كان المالكُ صبيّاً، أو مجنوناً) أو كافراً.

«لو» هذه للوصل يتصل بقوله: «عتق»، أي عتق على المالك ولو<sup>(١)</sup> كان صبيّاً أو مجنوناً.

وقال الشافعي: هذا الحكم مختص بما إذا ملك الأصل الفرع وإن<sup>(٢)</sup> سفلوا، والفرعُ الأصل وإن<sup>(٣)</sup> علوا.

قيد بـ«الرحم»؛ لأن المحرم بلا رحم<sup>(٤)</sup> كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقاً. وقيد بالمحرم؛ لأن ذا الرحم بدونه كابن العم وابن الخال لا يعتق عليه اتفاقاً. له: أن العتق على المالك من أقوى الصّلات، فيختص بأقرب القرابات، وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه.

ولنا: قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم، عتق عليه». وينتظم الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملاً بعموم كلمة «من».

(والمكاتبُ يتكاتبُ عليه قرابةُ الولادِ) بالشراء؛ لأن المكاتبَ أهلٌ؛ لأنَّ يُكاتبَ، فبشراء قرابة ولاده يتكاتب عليه (لا غيرُ) من المحارم، أي لو اشترى المكاتبُ من لا ولادَ له من محارمه لم يدخُل في كتابته، فيجوز له بيعه.

وقالا: يتكاتب عليه، ولا يجوز له بيعه، كما في الولادِ؛ إذ وجوبُ الصنة يشمُل الكُلَّ.

ولأبي حنيفة: أن للمكاتب كسباً، وليس له ملكٌ حقيقةً، لوجود ما يُنافيه، وهو

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) كالمحرم بالرضاع والصهرية، فإنه لا يعتق عليه اتفاقاً.

الرق، ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها، ومن كان كسوباً وفقيراً تجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرائب، والدخول في الكتابة صلة، فيختص بموضع وجوب الصلة.

قيدنا بـ«المحارم»؛ إذ في غيرها لا يتكاتب عليه اتفاقاً.

(ومن أعتق عبده للصنم، أو للشيطان: عتق)؛ لأن العتق صدر من أهله مضافاً إلى محله، فيلغو تسمية جهته (وكان عاصياً)؛ لأن ذلك من فعل المجوس وعبدة الأصنام. (ومن أعتق حاملاً: عتق حملها معها)؛ لأنه كالجزء منها، فيعتق تبعاً لها.

(وإن أعتق حملها: عتق الحمل خاصة)؛ لأنه كالمنفصل فيما ينفعه، ولهذا يستحق الوصية والإرث، ولا تعتق الأم؛ لأن العتق لم يقع عليها قصداً، ولا وجه لإيقاعه عليها تبعاً؛ لأنها متبوعة. ولو جعلت تبعاً لتبعها لزم قلب<sup>(١)</sup> الموضوع. وإنما يعرف قيام الحمل إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإعتاق. وإن ولدت لأكثر منه لم يعتق، إلا أن تكون معتدة عن طلاق أو وفاة، فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراق، فيعتق الحمل وإن<sup>(٢)</sup> كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق؛ لأنه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الإعتاق، كذا في «التبيين».

ولو أعتق الحمل على مالٍ صح، ولا يلزمه المال؛ لأنه ليس بأهل للإلزام عليه. وأما هبة الحمل وبيعه، فإنما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطاً فيهما، والإعتاق إسقاط، فلا يشتراط القدرة عليه، ولهذا صح إعتاق الآبق.

(والولد يتبع الأم في الحرية، والرق، والتدبير) وأمية الولد، والكتابة إنما رجح ماء الأم؛ لأن ماءها مستقر في موضعه، وماء الأب غير معلوم.

(١) لأن الموضوع أن يتبع التابع المتبوع، فإذا تبع المتبوع التابع يكون عكساً.

(٢) وصل.

(وولد الأمة من مولاها: حُرٌّ)؛ لأن ماءها مملوكٌ له.

(وولدُها من زوجها: مملوكٌ لسيدها)؛ لأن ماءها مملوكٌ لسيدها، فيرجح ماءُ

الأمِّ، لما ذكرنا.

(وولدُ المغرورِ: حُرٌّ بقيمته) صورته: تزوج حُرٌّ امرأةً على أنها حرة، فإذا هي

أمةٌ، فولدُه منها حُرٌّ، وعليه قيمته لمولاها؛ لأنه على ذلك إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم.

وفي «الاختيار»: ولو كان المغرور مكاتباً، أو مدبراً، أو عبداً، فكذلك عند

محمد؛ لأن ما نُقِلَ من إجماعِ الصحابة لا يَفْصَلُ.

وقالا: أولادهم أرقاءٌ لحصولهم بين رقيقين، فلا وجهٌ إلى حرّيتهم، بخلاف

الأب الحر، فإنه أمكنُ جعلِ الولدِ حرّاً تبعاً لأبيه، وإجماعُ الصحابة لم يَزِدْ قولاً، بل

حَكَمُوا بذلك في صورةٍ كان الأبُ حرّاً، فلا يُقَاسُ عليه، ولأن العبدَ لا يُعَبَّرُ بكونِ

ولده عبداً والحرُّ يُعْتَبَرُ، فافترقا.

(ومن أعتق عبده على مالٍ، فقبِلَ) العبدُ: (عتق) في الحال.

قيد بـ«قبول العبد»؛ لأنه معاوضة، ومن شرطها القبول في الحال.

(ولزمه المال) أي لزم المال على المعتق ديناً عليه حيث تصح الكفالةُ به،

بخلاف بدلِ الكتابة حيث لا تصح الكفالةُ به؛ لأن المكاتبَ عبداً ما دام يسعى،

والمولى لا يستوجبُ<sup>(١)</sup> على عبده ديناً، إلا أن عقدَ الكتابِ ثبتَ على خلاف

القياسِ، فلا يكونُ بدلُ الكتابةِ ديناً مطلقاً، فلهذا لا يصح الكفالةُ به.

(ولو قال) المولى: (إن أديت إلي ألفاً فأنت حرٌّ: صار مأذوناً) في التجارة؛

(١) أي لا يستحق.



لأن أداء المال إنما يكون بها (ويعتق بالتخلية بينه) أي بين المولى (وبين الألف) بأن وضع المال في موضع يتمكن المولى من أخذه، ويُجبر المولى على قبوله.

وقال زفر: لا يعتق إلا بالأداء إليه، ولا يُجبر عليه، وهو القياس؛ لأن هذا تعليق العتق بالأداء، فكان يمينا، فلم يحتمل الفسخ، ولم يتوقف على قبول المولى.

ولنا: أنه تعليق ابتداء، ومعاوضة انتهاء، وبهذا الاعتبار يُجبر على قبوله، وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، وبيع انتهاء، كما مر بيانه.

فإن قيل: كيف يجعل هذا التعليق معاوضة، والمال<sup>(١)</sup> والرقبة كلاهما ملك

المولى؟

قلنا: لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد أحق بالمال قبيل الأداء اقتضاء. وأما إذا أدى بعضه، فكذا يُجبر على قبوله، لكن لا يعتق، حتى يؤدي الكل، كذا في «الإيضاح». وذكر في «مبسوط شيخ الإسلام»: أنه لا يُجبر على قبول البعض؛ لأنه إنما جعل كالمكاتب إذا عتق عند أداء الجميع، فلا يصير كالمكاتب قبله.

وفي «الاختيار»: وله أن يبيعه قبل أداء المال؛ لأنه علق عتقه بأداء جميع المال، فما لم يؤديه لم يوجد شرطه، فلا يعتق، وليس بمكاتب، فله بيعه. فإن أدى ألفاً اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط، ويرجع عليه المولى بمثلها؛ لأنه أداها من مال المولى. وإن أداها من مال اكتسبها بعد التعليق عتق، ولا يرجع عليه؛ لأنه مأذون في الأداء على ما بينا.

ولو قال: أنت حر بعد موتي بألف، إن قبل العبد بعد موت المولى، وأعتقه الوارث يعتق، وإن لم يقبل بعد موته، أو قبل، ولم يُعتقه الوارث لا يعتق. ولو أعتقه

(١) حال.

على خدمة أربع سنين، فقبل العبد عتق، وخدم المولى مدتها، فإن مات مولاه قبل المدة تجب قيمة العبد.

وعند محمد: تجب قيمة خدمته؛ لأن الخدمة عبارة عن المنفعة، وهي لا تورث، فلا يمكن إبقاء عين الخدمة بعد موت المولى، فلهذا كان المعترُّ قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه، كما إذا قال لعبد: بعث نفسك منك بهذا العين لثوب معين، فهلكت العين تجب قيمة العبد.

وعند محمد: قيمة العين.

له: أن العين بدلُ شيء ليس بمال، وهو العتق، والعتق لا قيمة له.

ولهما: أن العين بدل نفس العبد، فصار كما إذا باع عبداً بجارية، فمات العبدُ، ثم فسخا العقد في الجارية تجب قيمة العبد، فكذا هاهنا، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(ومن أعتق بعض عبده: عتق) ذلك البعض، (وسعى في بقية قيمة نفسه لمولاه).

وقالا والشافعي: يعتق كله، ولا يسعى؛ لأن الإعتاق<sup>(١)</sup> لا يتجزأ عندهما، فإضافة العتق إلى بعضه، كإضافته إلى كله، كما في الطلاق والقصاص.

وعند أبي حنيفة: يتجزأ، فيقتصر على ما أعتق.

فيدنا بـ«الإعتاق»؛ لأن العتق والرق لا يتجزأ اتفاقاً.

وعلى هذا الخلاف التدبير؛ لأنه من جنس الإعتاق.

لهما: قوله بالتام: «من أعتق شقصاً من عبد، فهو حرٌّ»، ولأن الإعتاق عبارة عن

(١) أعني المحل في قبول الحكم الإعتاق؛ لأن نفس القبول الذي هو علة أو حكمه لا يتجزأ اتفاقاً.

إثبات العتق، وهو القوةُ الحكميةُ من إثبات المالكية والشهادة والولاية، ويلزم منه زوال الرق؛ لأنه ضعف حكمي، والقوة لا تتجزأ لامتناع أن يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي.

وله: قوله ﷺ: «من أعتق شِقْصاً من عبدي، عتق كله» ولو أعتق بنفس الإعتاق لَمَا وجب عليه إعتاقه؛ لأن إعتاق المعتق محال، ولأن الإعتاق عبارة عن إزالة الملك قصداً؛ لأن الملك وهو القدرة على التصرف المَخْلُ بالاختصاص حقاً <sup>(١)</sup> المولى، وله ولاية إزالة حقه لا ولاية إزالة حق الشرع، وهو الرق؛ لأنه شُرِعَ جزاءً على الكفر، والملك متجزئ ثبوتاً، كسواء نصف مملوك، وزوالاً كبيع نصف مملوك، بخلاف الطلاق والقصاص حيث يَتَعَدَّى فيهما، لعدم التجزئ، وسمي حرّاً مجازاً؛ لأنه يصير إلي الحرية، فيحمل <sup>(٢)</sup> على ذلك <sup>(٣)</sup> توفيقاً بين الحديثين، وتجب السعاية في الباقي على العبد؛ لأن مالية الباقي صارت محتبسةً عند العبد، ولأن ما بقي منه على ملكه، ووجب إخراجه إلى الحرية بما روينا. ولا يلزم إزالته بغير عوض، فكان له أن يَسْتَسْعِيَه.

وله: أن يعتقه؛ لأن ملكه، ولما روينا كالمكاتب.

(والمستسعى: كالمكاتب) عند أبي حنيفة، حتى يؤدي السعاية؛ لأن الإعتاق متجزئ، ومالية بعض العبد احتبست عنده، فيسعى لفك رقبتة، كما يضمّن صاحب الثوب قيمة الصبغ إذا ألقاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده، فلا تقبل شهادته، ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج. ويفارق المكاتب في خصلته، وهو ألا يرَدَّ في الرق لو عَجَزَ؛ لأن الذي أوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه، وهو موجودٌ بعد العجز.

(١) خبر «إن».

(٢) حديث.

(٣) أي على المجاز.

وقالا: هو كالحرمديون؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما، فبإعتاق البعض عتق كله. وهذا كما إذا أعتق بعض عبده، أو أعتق بعض الشركاء نصيبه، أو بعض الورثة، أو المريض ولم يخرج من الثلث.

قيد بقوله: «وسعى في بقية قيمة نفسه»؛ لأن الساعي لا لأجله يكون حرّاً مديوناً اتفاقاً، كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن، وهو<sup>(١)</sup> معسر، فإنه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق. وكذا الخلاف في معتق الكل إذا كان يسعى لأجل فكك رقبته، كعبد المديون إذا أعتقه مولاه في مرض موته، فإنه كالمكاتب عنده، وكالحرمديون عندهما، كذا في «الكافي».

(ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه: عتق).

(فإن كان) المعتق (قادراً على) أداء (قيمة نصيب شريكه) فاضلاً عن ملبوسه، ونفقة نفسه وعياله في يومه: (فشريكه بالخيار) عند أبي حنيفة:  
(إن شاء أعتق، وإن شاء دبّر، وإن شاء كاتب)؛ لأن الإعتاق متجزئ عنده، فنصيبه مملوك له.

(وإن شاء ضمّن المعتق)؛ لأن نصيبه فسّد بإعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليك من غير، فصار خائناً على نصيبه.

(وإن شاء استسعى العبد) في قيمة نصيبه؛ لأن مالية نصيبه احتبست عنده، كما مر.

وفي صورة التضمين: يرجع المعتق ما ضمنه على العبد؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فصار كأنّ الكل كان له، فأعتق بعضه، فثبت له ولاية استسعائه، فيكون الولاء كله للمعتق.

وفي صورة الإعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما.

(وإن كان) المعتق (معسراً: فكذلك) أي فشريكه بالخيار عنده: إن شاء أعتق، أو دبر، أو كاتب، وإن شاء استسعى العبد، (إلا أنه لا يُضمَّنُ) المعتق.

وقالا: له الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار، والولاء للمعتق؛ لأن إعتاق البعض إعتاق الكل عندهما، ولا يرجع المعتق على العبد. وهذه المسألة مبنية على تجزؤ الإعتاق وعدمه، وليس له أن يعتق نصيبه؛ لأن الإعتاق غير متجزئ عندهما. وليس له أيضاً أن يضمَّن المعتق إذا كان معسراً؛ لأنه ﷺ قال: «من أعتق شقصاً من عبد بينه وشريكه قوِّم عليه نصيب شريكه»، فيضمَّن إن كان موسراً، ويسعى العبد إن كان معسراً. قسَم النبي ﷺ، وعيَّن الضمان للموسر والسعاية للمعسر، والشركة تُنافي القسمة، ولا يرجع العبد بما يؤدِّي بالإجماع شيئاً؛ لأن منفعتَه حصَّلت للعبد بغير رضی المولى، فكان ضماناً بعوض حصَّل له، ولأنه يسعى لفكاك رقبته، لا لقضاء دين على المعتق؛ لأنه مُعسر لم يلحقه شيء.

اعلم أن اليسار والإعسار معتبر يوم الإعتاق، حتى لو أعتق، وهو (١) موسر، فأعسر لا يبطل التضمين، وإن كان مُعسراً، فأيسر لا يثبت له حق التضمين.

وفي «الاختيار»: وإن اختلفا (٢) في ذلك يحكم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال، فالقول للمعتق؛ لأنه منكر. ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق، فإن كان قائماً يقوِّم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق أيضاً، وإن كان الإعتاق سابقاً على الاختلاف فالقول له أيضاً؛ لأنه منكر للزيادة. ولو اختلفا في القيمة وقت الإعتاق يُحكم بالعتق للحال. وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساکت في القيمة.

(١) حال.

(٢) أي اختلف الشريكان في يسار المعتق وإعساره وقت الإعتاق.

ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً ليس له إلا التضمين؛ لأن العتق والسعاية فأتا بالموت، فإذا ضمّن رجَعَ المعتق على كسب العبد إن كان له كسبٌ. ولو كان المعتق معسراً فللساكت أن يرجع في أكسابه؛ لأن السعاية تجب بنفس العتق. ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة، وإن كان في المرض، فلا شيء في تركته.

وعن محمد: يؤخذ من تركته، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن ضمان التملك لا يختلف بالصحة والمرض. ولو مات الساكت، فللورثة أحد الخيارات، فإن اختار بعضهم العتق، وبعضهم الضمان، فلهم ذلك. وروى الحسن عن أبي حنيفة: ليس لهم إلا الاجتماع على أحدها.

أعتق نصيبه، وهو<sup>(١)</sup> موسرٌ، وشريكه عبدٌ مأذونٌ إن كان مديوناً، فله خيار التضمين أو السعاية، وإن لم يكن مديوناً، فالخيار للمولى. وإن كان شريكه صبيّاً فإن كان له ولي، أو وصيٌّ إن شاء ضمّن، وإن شاء استسعى، وإن لم يكن له ولي يُنتظر بلوغه، أو ينصب القاضي له ولياً. وهذا أصل كبيرٌ يبتنى عليه كثيرٌ من مسائل العتق وغيره.

(وإذا اشترى) أي الرجلان الشريكان (ابن أحدهما: عتق نصيب الأب، وشريكه) مُخَيَّرٌ (إن شاء أعتق)، أو دَبَّرَ أو كَاتَبَ (وإن شاء استسعى) العبد (علم) أنه ابنُ شريكه (أو لم يعلم).

وقالا: يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً يسعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه. وعلى هذا إذا اشترى، وقد<sup>(٢)</sup> حَلَفَ أحدهما بعتقه إن اشترى نصفه.

(١) حال.

(٢) حال.

قيد بـ«الشراء»، وهو فعلٌ اختياريٌّ إشارةً إلى أن الخلافَ كذلك فيما إذا مَلَكَاه بالهبة، أو الصدقة، أو الوصية، واحترازاً به عما إذا مَلَكَاه ملكاً جبرياً كالوراثَةِ<sup>(١)</sup>، فلا ضمانَ فيه اتفاقاً.

وقيد بـ«شرائهما»؛ لأنه لو بدأ الأجنبيُّ، فاشترى نصفه، ثم اشترى القريبُ نصفه، وهو<sup>(٢)</sup> موسرٌ، فله التضمينُ اتفاقاً.

وقيد بـ«الابن» إشارةً إلى أن الخلافَ كذلك فيما إذا مَلَكَا ذا رحمٍ محرّمٍ من أحدهما، واحترازاً عما إذا مَلَكَ ابنَ عمٍّ أحدهما، فإنه لا يعتق، ولا يكون مضموناً اتفاقاً.

لهما: أن شراءَ القريبِ إعتاقٌ، ولهذا يتأدَّى به الكفارةُ، فصار بالشراء مُبطلاً نصيبَ شريكه، فيضمَّنُ سواء علمه أو لا.

ولأبي حنيفة: أن الرضاء بالشراء الذي هو علةُ العتقِ يكون رضاءً بحكمه، فصار كأنَّ الشريكَ الآخرَ أذنَ له بأن يُعتقَ نصيبه من ابنه، ولا فرقَ بين العلمِ وعدمه؛ لأنَّ الحكمَ يدارُ على السبب، وهو الشراء.

وفي «الاختيار»: ولو اشترى نصفَ ابنه، وهو<sup>(٣)</sup> موسرٌ ممن يملكُ جميعه لم يضمَّنْ للبائع شيئاً.

وقالا: يضمَّنْ، والأصلُ ما مر.

(ولو قال لعبيدي: أحدكما حرٌّ، ثم باع أحدهما، أو عرَّضه على البيع، أو دبَّره، أو مات: عتقَ الآخرُ)؛ لأنه بالبيع وبالعرض عليه قَصَدَ الوُصُولَ إلى ثمنه، سواء

(١) كما إذا تزوج رجل أمة ابن عمه، فولدت ولداً، ثم مات سيدها، فورثه زوجها وابن عم آخر له.

(٢) حال.

(٣) حال.

كان البيع صحيحاً أو فاسداً، وبالتدبير قَصَدَ بقاء انتفاعه به إلى حين موته، وكلاهما يُنَافِيَانِ العتق، فَتَعَيَّنَ الآخَرُ له دلالة. وكذا لو وهبه وسلّمه؛ لأنه لما خَرَجَ من ملكه لم يَبْقَ محلاً للعتق، كذا في «الهداية». وَذَكَرَ في «الكافي»: ذِكْرُ التسليمِ في الهبة وقع اتفاقاً؛ لأن الهبة تُصَرَّفُ لا يصح إلا في الملك، والإقدام عليها يدل على بقاءه، فلا يتوقف على القبض.

(وكذلك إذا استولد إحدى الجاريتين) يعني لو قال لهما: إحداكما حرة، ثم استولّد إحداهما عتقت الأخرى؛ لأن الاستيلاء كالتدبير، فيما ذكرنا دليلاً أقوى.  
(ولو وطئ إحداهما) بعد ما قال لهما: إحداكما حرة: (لا تَعْتِقُ الأخرى).  
وقالا: تَعْتِقُ.

قيد بـ«الوطء»؛ لأنه لو باع إحداهما بيعاً باتاً، أو بالخيار، أو رهنها وسلّمها، أو آجرها، أو دبرها، أو كاتبها تَعْتِقُ الأخرى اتفاقاً؛ لأن نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين، فصار كأنه صرّح بأنها مملوكته. ولو استخدم إحداهما طوعاً أو كرهاً لا تَعْتِقُ الأخرى اتفاقاً.

اعلم أن الخلاف فيما إذا وطئ إحداهما ولم يعلق منه بوليد. أما إذا علق تَعْتِقُ الأخرى اتفاقاً؛ لأنها صارت أم ولده كما مر.

لهما: أن الوطء يُصَرَّفُ يختص بالملك، فإقدامه عليه يكون بياناً دلالة، كما لو وطئ إحدى زوجتيه في الطلاق المبهم.

ولأبي حنيفة: أن وطء الأمة استخدام؛ لأن المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد، فوطؤها لا يدل على استبقاء الملك فيها، بخلاف وطء المنكوحه؛ لأن المقصود منه الولد، وهو إنما يَحْصُلُ ببقاء النكاح، فوطؤها يدل على استبقائه صيانةً



للولد عن الضياع، ثم قيل: العتق غير نازل قبل البيان، لتعلقه به، ولهذا يملك المولى كسبهما، وعقرهما، وأرشهما، ويحل له وطؤهما عنده، ولا يفتى به، وينزل العتق في إحداهما عند البيان، وما دام الخيار للمولى فيهما، فهما كأمتين.

وفي «الاختيار»: ولو قال لعبيده: أحدكما حرٌّ، ثم قال لواحدٍ بعينه: أنت حرٌّ، أو أعتقتك، فإن نوى البيان صدق ديانته، والآخر عبدٌ، وإن لم يكن له نية عتقا. ولو قال لعبيده: أحدكما حرٌّ، فقيل له: أيهما نويت؟ فقال: لم أعتق هذا عتق الآخر، فإن قال بعد ذلك: لم أعن هذا عتق الأول أيضاً<sup>(١)</sup>. وكذلك طلاق إحدى المرأتين<sup>(٢)</sup>، بخلاف ما إذا قال: لأحد هذين علي ألف، فقيل له: هو هذا؟ فقال: لا، لا يجب آخر شيء، والفرق أن التعيين واجبٌ عليه في الطلاق والعتاق، فإذا نفاه عن لدهما تعين الآخر إقامةً للواجب. أما الإقرار لا يجب عليه البيان فيه؛ لأن الإقرار جهول لا يلزم، حتى لا يُجبر عليه، فلم يكن نفي أحدهما تعيناً للآخر.

ولو أعتق أحدهما في الصحة، ثم بين في المرض يعتق من جميع المال؛ لأنه عتقاً مستحقاً عليه، فيعتبر من جميع المال كالكفارة، ولو مات قبل البيان عتق واحدٍ نصفه لعدم الأولوية، ولا يقوم الوارث مقامه في البيان.

ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه، أو إحدى أمتيه: فهي) أي الشهادة (باطلة).

قالا: مقبولة، ويُجبر المولى على البيان.

ب«إحدى الأمتين»؛ لأن الشهادة بطلاق إحدى نسائه مقبولة اتفاقاً، فيجبر البيان. وهذا بناء على أن دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه فألها.

ق الآخر.

برأيه: إحداكما طالق، فقيل له: أيهما نويت، فقال: لم أطلق هذه طلقت الأخرى، فإن قال أعن هذه طلقت الأولى أيضاً.

ولا يشترط دَعْوَى الأُمَّةِ والمرأة لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالإجماع.

اعلم أن الشهادة بلا دعوى أحدٍ مقبولةٌ في حقوق الله تعالى؛ لأن القاضي يكون نائباً من الله تعالى، فيكون شهادةً عن خصمٍ فتُقْبَلُ وغيرُ مقبولةٍ في حقوق العبد. وهذا أصلٌ متفق عليه، لكنَّ الغالبَ عندهما في عتق العبدِ حق الله تعالى؛ لأن سببَ المالكية هو الحرية متعلقٌ بها حقوقُ الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما<sup>(١)</sup>، فتُقْبَلُ بدون الدَّعْوَى، والغالبُ عند أبي حنيفة حق العبد؛ لأن نفع الحرية نافعٌ إليه من المالكية وخلاصه من كونه مُبْتَدَلاً كالمال فلا تُقْبَلُ بدون الدعوى، فالدعوى لما كانت شرطاً عنده، وهي من المجهول لا يُتَصَوَّرُ لم تُقْبَلُ هذه الشهادة<sup>(٢)</sup>. ولما لم تكن شرطاً عندهما قبلاًها، وإنما لم يقبل أبو حنيفة الشهادة على إحدى أمتيه وإن<sup>(٣)</sup> كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها؛ لأن عدم اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريمَ الفرج، وهو حق الله تعالى، فالشهادة فيه مقبولةٌ من غير دعوى، كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجبُ تحريمَ الفرج عنده؛ لأنه غيرُ نازل قبل البيان لتعلقه به، كما مر. والمعلَّقُ بالشرط لا يوجد قبله، فيحلُّ وطؤه.

واعلم أن الخلافَ فيما إذا شهدا على أنه أعتقَ أحدَ عبديه في صحته. أما إذا شهدا على أنه أعتقَ أحدَ عبديه في مَرَضٍ موته تُقْبَلُ استحساناً؛ لأن العتق المبهم يَشِيعُ فيهما بالموت، حتى يَعْتَقَ من كل واحدٍ منهما نصفه، فيكون كلُّ واحدٍ خصماً، ولأن العتق في المرض وصيةٌ، فالقاضي خصمٌ في تنفيذ الوصايا.

وفي «شرح الوافي»: لو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أَحَدُكُمَا حر، فلا نَصَّ فيه، فقال بعضُ مشايخنا: لا تُقْبَلُ، والأصح أنها تُقْبَلُ اعتباراً للشُّيُوع.

(١) كالحج.

(٢) أي الشهادة بعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه.

(٣) وصل.

## باب التدبير

وهو في اللغة: النظر في دُبْرِ الشيء، أي في عاقبته.

وفي الشريعة: إثباتُ العتقِ عن دُبْرِ الإنسان أي بعده، كذا في «الهداية».

وحقيقته: تعليقُ عتقِ مملوكه بموته.

(إذا قال لعبده: إذا متُّ فأنتَ حرٌّ، أو) قال: (أنتَ حرٌّ عن دُبْرِ مني، أو) قال:

(أنتَ مدبّرٌ، أو) قال: (قد دبّرْتُكَ، أو) قال: (أنتَ حرٌّ مع موتي، أو عند موتي، أو في

موتي، أو) قال: (أوصيتُ لكَ بنفسِكَ، أو بـرقيبتِكَ)، أو بعثتكَ (أو) قال: (أوصيتُ لك

(بثلثِ مالي: فقد صار مدبّرًا)؛ لأن هذه الألفاظُ تفيدُ تعليقَ العتقِ بالموت، فيستدعي

وجودَ الشرطِ أوَّلاً.

وفي «الاختيار»: وأما الوصيةُ بالثلثِ ونحوه، فلأنه يقتضي ملكه ثلثَ جميعِ

ماله<sup>(١)</sup>، ورقبته<sup>(٢)</sup> من ماله، فيملكها فيعتق، وكذلك بسهم من ماله؛ لأنه عبارة عن

السدس. ولو قال: بجزءٍ من ماله لا يكون تدبيرًا؛ لأنه عبارة عن جزءٍ مبهم، والتعيينُ

إلى الورثة، فلا تكون رقبتهُ داخلَةً في الوصيةِ لا محالة<sup>(٣)</sup>. وروى الحسنُ عن أبي

حنيفة: إذا قال: إذا متُّ ودُفِنْتُ، أو غُسِلْتُ، أو كُفِنْتُ فأنتَ حرٌّ، ليس بتدبيرٍ؛ لأنه علّقَ

(١) مولى.

(٢) حال.

(٣) أي لا شك.

العتق بالموت وبمعنى آخر، والقياسُ ألا يعتق بالموت؛ لأن التدبيرَ تعليقٌ بالموت على الإطلاق. وهذا تعليقٌ بالموت، ومعنى، فصار كما إذا قال: إذا متُّ ودخلتُ الدارَ، لكن استُحسنَ أن يعتق من الثلث؛ لأنه علّق العتق بالموت وبصفةٍ توجدُ عند الموت قبل استقرار ملك الورثة، فصار كما إذا علّق بالموت بصفةٍ، بخلاف دخول الدار؛ لأنه لا تعلق له بالموت، فصارت يمينا، فيبطل بالموت كسائر الأيمان.

وفي «اختلاف زفر ويعقوب»: إذا قال: أنت حرٌّ إن متُّ أو قُتلتُ؟

قال أبو يوسف: ليس بمدبرٍ.

وقال زفر: هو مدبرٌ؛ لأنه علّقه بالموت لا محالةً.

ولأبي يوسف: أنه علّق العتق بأحد أمرين، فصار كقوله: إن متُّ أو مات زيدٌ، وإذا صح التدبيرُ (لا يجوز له إخراجه) أي لا يجوز للمولى إخراج المدبر المطلق (عن ملكه إلا بالعتق).

وقال الشافعي: يجوز؛ لأنه تعليقٌ بالشرط، فلا يمتنع به البيعُ والهبةُ، كما في سائر التعليقات، وكما في المدبر المقيد، ولأن التدبيرَ وصيةٌ، وهي غيرُ مانعةٍ من ذلك.

ولنا: قوله ﷺ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»، ولأنه سببٌ للحرية في الحال لتستفاد منه الحرية في المآل، وفي الهبة والبيع إبطاله، فلا يجوز وأنه<sup>(١)</sup> أوْجَبَ له<sup>(٢)</sup> حقاً في الحرية، فيمنع البيعَ كالكتابة والاستيلاء، بخلاف المدبر المقيد؛ لأنه لا ينعقد سبباً للحرية؛ لأن عتقه معلقٌ بموتٍ موصوفٍ بصفةٍ، وأنه

(١) مولى.

(٢) عبد.

مشكوك فيه فلا يُفْضِي إلى الموت قطعاً، فتَعَدَّرَ اعتباره سبباً. أما الموتُ المطلقُ فكائنٌ لا محالة، فكان مُفْضِياً إلى الموتِ، فأمكن اعتباره سبباً للحال.

وفي «فصول الأستروشتي» في الفصل الثاني: ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه.

(وتجوز كتابته، واستخداؤه، وإجارته، ووطؤها) وكذا تزويجها؛ لأن الملك قائم في المدبر والمدبرة.

وفي «الاختيار» وولد المدبرة مدبراً بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه وصفٌ لازمٌ فيها، فيتَّبَعُها فيه كالكتابة.

وإذا ولدت المدبرة من مولاها صارت أم ولدٍ له، ويسقط عنها التدبير؛ لأنه خيرٌ لها، فإنه زيادةٌ وصفٍ وتأكيديٌّ؛ لأنه يثبت به الحرية بعد الموت بالإجماع، ولا تُسَعَى في شيء أصلاً.

(وإذا مات المولى: عتق) المدبرُ كلُّه (من ثلثِ ماله) إن خرج منه؛ لأن التدبير تبرعٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فصار وصيةً، (فإن لم يخرج) من الثلث (فبحسابه) أي يعتق منه بحسب ما يخرج ويسعى في باقيه، حتى إذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته.

(وإن كان على المولى دينٌ) يحيط بالتركة (سعى في كلِّ قيمته) لوجوب تقديم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيتعين ردُّ قيمته.

(ولو دبّر أحدُ الشريكين، وضمّن نصفَ شريكه ثم مات) المدبرُ: (عتق نصفه بالتدبير، ويسعى) المدبرُ (في نصفه)؛ لأن نصفه على ملكه عند أبي حنيفة من غير تدبير.

وعندهما: يعتق جميعه بالتدبير؛ لأن تدبير بعضه تدبير الجميع، وهي<sup>(١)</sup> فرعُ تجزؤ الإعتاق.

(وإن قال له) أي للعبد (إن متُّ من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو إن متُّ إلى عشرين سنة) فأنت حرٌّ، (فهو تعليقٌ)، وهو التدبيرُ المقيدُ (يجوز بيعه)؛ لأن الموتَ على هذا الوجه ليس بقطعيٍّ، فلم ينعقد السببُ في الحالِ، كما مر. وأما الموتُ المطلقُ، فكائنٌ قطعاً، فالمعلقُ به يكون مدبراً مطلقاً. وكذا لو علّق بموته في مدة لا يصلُّ مثله إليها غالباً يكون مدبراً مطلقاً؛ لأن الموتَ كائنٌ فيها لا محالة.

(فإن مات) المولى (على تلك الصفة: عتق)، كما يعتق المدبرُ الثلث لوجود الشرط. ولو مات المولى بعد قوله: «إن مت إلى عشرين سنة» قبل عشرين سنة يعتق من الثلث، وإن مات بعدها لا يعتق؛ لأنه لم يوجد الشرط. وكذا إن برئ من مرضه، أو رجّع من سفره لم يعتق؛ لأن الشرط الذي علّق به العتق قد انعدم، كذا في «النهاية». ولو قال المولى لعبده: أنت حر قبل موتي بشهرٍ يجوز بيعه.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه علّق عتقه بوجود موته، فكان تعليقاً بموته لا محالة، فصار مدبراً مطلقاً.

ولنا: أنه علّق عتقه بموته المقيد، وهو أن يكون موته متأخراً عن شهرٍ؛ إذ لو مات قبله<sup>(٢)</sup> لا يعتق، فلا يكون كالمدبر المطلق، كذا في «شرح المجمع» لمصنّفه.

ثم إنه لو مات بعد شهرٍ من حين تعليقه؟

قال بعضهم: يعتق من ثلث المال.

(١) مسألة.

(٢) من حين قوله: أنت حر قبل موتي بشهر.

وقال بعضهم: يعتق من جميع المال، وهو الصحيح؛ لأنه على قول أبي حنيفة: يَسْتَنْدُ العتقُ إلى أول الشهرِ قبل الموت، وهو<sup>(١)</sup> كان صحيحاً في ذلك الوقت، كذا في «النهاية».

وفي «الاختيار»: لو قال لعبده: إن متُّ إلى متي سنة فأت حرّاً، فهو مدبرٌ مقيدٌ، وهو قولُ أبي يوسف، فيجوز بيعُهُ.

وقال الحسنُ بنُ زيادٍ: هو مدبرٌ مطلقٌ لا يجوز بيعُهُ.

والمختارُ أنه متى ذكر مدةٌ لا يعيشُ إليها غالباً، فهو مدبرٌ مطلقٌ؛ لأنه كالكائن لا محالةً، كما سبق. والله أعلم.







## باب الاستيلاء

وهو طلبُ الولدِ لغيره.

وفي الشريعة: طلبُ الولدِ من الأمة.

(لا يثبتُ نسبُ ولدِ الأمة من مولاها إلا بدعواه).

وقال الشافعي: إذا اعترف المولى بوطنها، ثم أتت بولدٍ يثبتُ نسبه منه؛ لأن الأصل في ثبوت النسب الماء، وسببه الوطء، وهو موجودٌ في الأمة.

ولنا: أن النسب إنما يثبت بالفراش، ولا يثبت الفراش للأمة بالوطء؛ لأن المقصود من وطء الإمام قضاء الشهوة غالباً، ولهذا يمتنع الأشراف من وطئهن تحرزاً عن حصول الولدِ منهن، وفي قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا» إشارةٌ إليه، فلا يثبت النسبُ بدون دعوة المولى.

وعن أبي حنيفة: إذا وطئ أمته وحصّنها<sup>(١)</sup> ولم يعزل عنها، فعليه أن يدعيَ نسبَ ولدها.

وعن محمد: ينبغي ألا يدعيَ النسبَ<sup>(٢)</sup> إذا لم يعلم أنه منه، ولكن يعتق ولدها<sup>(٣)</sup>، وتعتق الأمة بعد موته احتياطاً من الجانبين، كذا في «الكافي».

(١) أي منعها من الزنا.

(٢) في جانب الولد يحتمل أن يكون عبداً، ويحتمل أن يكون حراً، فلا يسترقه بالشك، وفي جانب الأم إذا مات أعتقها حتى لا تسترق بالشك.

(٣) في الحال.

وعن أبي يوسف: إن كان يطؤها، ولم يحصنها أحب إلي أن يدعيه؛ لأنه يجوز أن يكون منه، فلا ينفيه بالشك، كذا في «الاختيار».

(فإذا اعترف) المولى (به) أي بالولد (صارت أمّ ولد له).

(فإذا ولدت منه بعد ذلك) أي بعد أن يعترف بولدها (يثبت) نسب ولدها من مولاهها (بغير دعواه)؛ لأنه لما ادعى الولد الأول تعيّن الولد مقصوداً منها.

وفي «المحيط»: أمة بين شريكين جاءت بولد، فادعياه ثبت النسب منهما، فولدت آخر لم يلزمهما إلا بالدعوة؛ لأنها لم تصر فرأشاً لأحدهما وإن<sup>(١)</sup> صارت أمّ ولد لهما؛ لأنه لا يحل لكل واحد منهما وطؤها، فلا يملك استفراشها، كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة<sup>(٢)</sup>، فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى إلا بالدعوة، لزوال فراشه.

(ويتنفي) نسب ولدها (بمجرد نفيه) أي نفي المولى نسبه بلا لعان؛ لأن فراشها ضعيف<sup>(٣)</sup>.

وفي «الاختيار»: ولو أقر أن أمته حُبلى منه، ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه، وصارت أمّ ولد له، ولأكثر من ستة أشهر لا، وسواء كان الولد حياً أو ميتاً أو سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه إذا أقر به وهو بمنزلة الكامل؛ لأن السقط يتعلق به أحكام الولادة على ما مر. وإن لم يستبن شيء من خلقه، وألقته مضغة<sup>(٤)</sup>، أو علقه<sup>(٥)</sup>، فادعاه لم تصر أم ولد له، رواه الحسن عن أبي حنيفة؛ لأنه يحتمل أن يكون دماً أو لحماً، فلا يثبت الاستيلاء بالشك.

(١) وصل.

(٢) بأن وطئ أمتها أو ابنتها أو وطئ أبوه أو ابنه.

(٣) حتى يقدر (مولى) على إبطاله (فراش) بالتزوج.

(٤) وهي لحمة صغيرة، سميت بذلك؛ لأنها بقدر ما تمضغ.

(٥) وهي دم جامد، وجمعها علق.

وإذا ولدت الأمة من رجلٍ ولدًا لم يثبت<sup>(١)</sup> نسبه منه بأن زنا بها، ثم ملكها وولدها عتق الولد، وجاز له بيع الأم.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الحرية ثبتت للولد بالولادة، فثبتت لأمه الاستيلاء كالثابت النسب.

ولنا: أن الاستيلاء يتبع النسب، ولهذا تضاف إليه، فيقال: أمٌ ولده، وهو الذي يثبت لها الحرية، قال عليه السلام: «أعتقها ولدها»، ولم يثبت النسب، فلا يثبت التبعية. وأما حرية الولد، فلأنها ثبتت بحكم الجزئية، وصار كما لو أعتقه بالعتق.

(ولا يجوز إخراجها) أي إخراج أم الولد (من ملكه إلا بالعتق) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: «إذا ولدت أمة الرجل منه، فهي معتقة عن دبر منه». (وله وطؤها، واستخدامها، وإجارتها، وتزويجها، وكتابتها)؛ لأن الملك قائم فيها. (وتعتق) أم الولد (بعد موته من جميع المال) لما روي أنه عليه السلام أمر بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث، وألا يُبغَنَ في دين، (ولا تسعى في ديونه) أي لا تسعى أم الولد في ديون المولى للغرماء، لما تقدم من الحديث.

(وحكم ولدها من غيره) أي من غير المولى (بعد الاستيلاء: كحكمها) في حق الحرية بأن زوجها رجلاً، فولدت منه، فهو في حكم أمه، فيسري إلى ولدها كالتدبير. (وإذا أسلمت أم ولد النصراني: سعت في قيمتها، وهي كالمكاتبة) لا تعتق حتى تؤدِّي.

وقال زفر: تعتق في الحال، والسعاية دينٌ عليها؛ لأن زوال رقه عنها واجب بالإسلام إما بالبيع أو بالإعتاق، وقد تعذر البيع بالاستيلاء، فتعين العتق.

(١) صفة ولدًا.

ولنا: أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة؛ لأنه يندفع الذُّلُّ عنها بصيرورتها حرةً يداً، ويندفع الضرُّ عن الذمي لانبعائها على الكسب نيلاً لشرف الحرية، فيصِلُ الذميُّ إلى بدلٍ ملكه. أما لو عتقت وهي مُفلسةٌ تتوانى في الكسب، وماليةٌ أمُّ الولدٍ يعتقدها الذميُّ متقومةً، فيتركُ وما<sup>(١)</sup> يعتقده، ولأنها إن لم تكن متقومةً، فهي محترمة<sup>(٢)</sup>، وهذا يكفي لوجوب الضمان، كما في القصاص المشترك إذا عفى أحدُ الأولياءِ يجب المالُ للباقيين.

فإن قلت: احترامها كافٍ لوجوب الضمان ينبغي أن يجب الضمانُ بغصب أم الولد لما أنها حرامٌ التعرض بالغصب، ومع ذلك لا يجب الضمانُ به على قول أبي حنيفة؟

قلت: إنما لم يجب الضمانُ به على قوله؛ لأن مَبْنَى ضَمَانِ الْغَصْبِ عَلَى الْمَمَائِلَةِ، لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>؛ لأن الغصب من الاعتداء، ولا مساواةً بين ما ضمن به من المال، وبين مالية أم الولد؛ لأنها غيرُ متقومة، فلما لم يجب المساواةً بينهما لم يجب الضمانُ، كما في غصب المنافع لم يجب الضمانُ لهذا المعنى<sup>(٤)</sup>.

وهذا الخلاف فيما إذا عُرِضَ عَلَى الْمَوْلَى الْإِسْلَامُ، فأبى، فإن أسلم تَبَقَّى عَلَى حَالِهَا كَمَا قَلْنَا فِي النِّكَاحِ.

(ولو مات سيدها) أي النصراني (عتقت بلا سعاية)؛ لأنها أمٌ وليدٍ له. ولو عجزت

(١) الواو بمعنى مع.

(٢) في حق الملك.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) وهو عدم المساواة.

في حياته لا تُرَدُّ قِنَّةٌ؛ لأنها لو رُدَّتْ قِنَّةٌ أُعِيدَتْ مَكَاتِبَةً، لقيام الموجِبِ، وهو إسلامُها، فيلزمُ الدَّورُ<sup>(١)</sup>، ولكن تُجْبَرُ على السَّعَايَةِ.

(ولو تزوج أمةً غيرَها، فجاءت بوليدٍ، ثم مَلَكَها) وبطل نكاحُها (صارت أمَّ وليدٍ

له).

وقال الشافعي: لا تصير أمٌّ وليدٍ له؛ لأنها وُلِدَتْ حين كونها غيرَ مملوكةٍ، فلا تكونُ أمَّ وليدٍ له، كما إذا وُلِدَتْ من الزنا، فمَلَكَها الزاني.

ولنا: أن سببَ الاستيلادِ، وهو الجزئيةُ الثابتةُ بينه وبينها بواسطة الولدِ الثابتِ النسبِ مَوْجُودٌ هنا، بخلاف الزنا؛ لأن نسبَ الولدِ مُنْتَفٍ فيه، وإنما وُضِعَ في التزوج؛ إذ لو استولدها بملكٍ يمين، ثم اسْتُحِقَّتْ، ثم ملكها تصيرُ أمَّ وليدٍ له اتفاقاً على أحدِ قوليه، كذا في «الهداية».

(ولو وطئ جاريةً ابنه، فولدَتْ، وادعاه) أي الأبُّ نَسَبَ الولدِ سواء صدَّقه الابنُ أو كذَّبه (يثبت نسبه، وصارت أمَّ وليدٍ له، وعليه) أي على الأب (قيمتها) لابنه (دون عُقرِها) أي لا يجب على الأب لابنه عُقْرُ<sup>(٢)</sup> تلك الجارية.

وقال الشافعي: يجب؛ لأن تملك الجارية يثبت حكماً للاستيلادِ، كما في الجارية المشتركة إذا ادعى ولدها أحدَ الشريكين وحُكِمَ الشيء يعقبه.

ولنا: أن الجارية لم تكن مملوكةً للأب، ولهذا جاز له أن يتزوَّجها، فمَسَّتِ الحاجةُ إلى تقديم الملك على الوطاء ليصح الاستيلادُ. وأما في الجارية المشتركة، فكان ملكٌ نصفها ثابتاً قبل الاستيلادِ، وهذا القدر كافٍ في تصحيحه، لكن الاستيلادَ لما لم يكن متجزئاً صار متملكاً نصيبَ شريكه حكماً للاستيلادِ.

(١) ووجهه: أنها إن رُدَّتْ قِنَّةٌ أُعِيدَتْ مَكَاتِبَةً، وإن أُعِيدَتْ مَكَاتِبَةً رُدَّتْ قِنَّةٌ، وإن رُدَّتْ قِنَّةٌ أُعِيدَتْ مَكَاتِبَةً، هكذا لا غير «النهاية».

(٢) والعقر عشر قيمة الأمة لو كانت بكرًا ونصف عشر قيمتها لو كانت ثيبًا.

(وقيمة ولدها) أي لا يضمن الأب لابنه قيمة ذلك الولد؛ لأن الأب لما كان له ولاية أن يملك ماله ابنه مجاناً لحاجة إلى إبقاء نفسه كان له ولاية أن يملك جارية ابنه لإثبات نسب الولد منه؛ لأن فيه إبقاء له معني<sup>(١)</sup>، لكن لكون حاجته إلى إبقاء نسبه أدنى من حاجته إلى إبقاء نفسه.

قلنا: يملك الجارية بقيمتها، ويملك طعام ابنه مجاناً.

وفي «التبيين»: يشترط لصحة دعوة الأب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلوق إلى وقت الدعوة، حتى لو حبلت في غير ملك الابن، أو حبلت في ملكه، ثم أخرجها عن ملكه، ثم ردها إلى ملكه لم يصح دعوته إلا أن يصدقها الابن، فإن صدقه ثبتت نسبه منه، ولا يملك الجارية، ويعتق الولد لزعمه أنه ملك أخاه.

وفي «الاختيار»: ولو أن الابن زوجه من الأب، فولدت منه لم تصير أم ولد له؛ لأن مائه صار مصوناً<sup>(٢)</sup> بالنكاح، فلا حاجة إلى الملك، ولا قيمة عليه؛ لأنه لم يملكها، وعليه المهر؛ لأنه التزمه بالنكاح، وولدها حر؛ لأنه ملكه أخوه، فيعتق عليه. وأصله أن هذا النكاح صحيح؛ لأنه لا ملك للأب فيها، فجاز نكاحه كما جاز تزوج الابن جارية الأب<sup>(٣)</sup>.

(والجد: كالأب) في هذا الحكم (عند انقطاع ولايته) بالكفر والرق والردة واللقاق والموت؛ لأنه قاطع للولاية. هذا إذا جاءت به<sup>(٤)</sup> بعد موت الأب لستة أشهر. أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب من الجد، كذا في «الكفاية».

(جارية بين الشريكين، ولدت، فادعاه) أي ولد الجارية (أحدهما: ثبتت

(١) لأن في إبقاء نسبه إبقاء نفسه بذكره.

(٢) أي محفوظاً.

(٣) لعدم ملك الابن.

(٤) ولد.

نسبه) منه؛ لأنه لما ثَبَّتَ في نصفه لِمُصَادَفَتِهِ ملكه يَثْبِتُ في الباقي؛ لأن النسبَ لا يتجزأ، وصارت أمٌ وولِدُ له.

أما عندهما، فلأن الاستيلاد لا يتجزأ.

وأما عند أبي حنيفة، فلأن نصيبَ المستولِدِ صار أمٌ وولِدُ له أوَّلًا، ثم صار نصيبُ صاحبه أمٌ وولده بعد ما مَلَكَه بالضمانِ لكونه قابلاً للملك.

(وعليه نصفُ قيمتها) يومَ العُلُوقِ (ونصفُ عُقْرِها) لشريكه؛ لأن الوطاء وَقَعَ في نصيب الشريك في غير الملك مَوسِرًا كان المدعي أو معسِرًا؛ لأن أميةَ الولدِ ثَبَّتَ لها من وقت العُلُوقِ، وهذا ضمانُ التملِكِ، فلا يختلف باليسارِ والإعسارِ.

(ولا شيءٌ عليه من قيمة ولدها)؛ لأن الضمانَ وَجَبَ حين العُلُوقِ، والنسبَ يَثْبِتُ منه، فصار حرًّا.

(وإن ادعياه) أي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة (معاً صارت أمٌ وولِدُ لهما) لصحة دعوى كلِّ واحدٍ منهما في نصيبه في الولدِ، والاستيلادُ يَتَّبِعُ الولدَ. (ويَثْبِتُ نسبهُ منهما) وقال الشافعي: يُعْتَبَرُ قولُ القائفِ في إلحاقه بأحدهما. والقائف: هو الذي يَعْرِفُ النسبَ لفراسته.

له: أنه عليه السلام فَرِحَ <sup>(١)</sup> بقول القائف حين أَلْحَقَ أسامةَ بنَ زيدٍ بأبيه لَمَّا نظر إلى أعقابهم.

ولنا: ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح <sup>(٢)</sup> في هذه الحادثة،

(١) وهو ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنها ووجهه يبرق من السرور، فقال: أما علمت مجزأ المدلجي مر بأسامة وزيد، وهما تحت قطيفة قد غطي وجوههما وأرجلهما بادية، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

(٢) وهو قاضي الصحابة.

هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وكان ذلك بمحضير من الصحابة، فحل محل الإجماع.  
وأما إظهار سروره ﷺ، فلأنه كان سبباً لقطع طعن الكفار؛ لأنهم كانوا يطعنون  
في نسب أسامة، وكانوا يعتقدون أن قول القائف حجة، ويجب على كل واحد منهما  
نصف عقرها، فتقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء، إلا أن يكون نصيب  
أحدهما أكثر من نصيب الآخر، فيأخذ الزائد؛ إذ العقر يجب لكل منهما بقدر ملكه.  
هذا إذا لم يكن أحدهما<sup>(١)</sup> أب الآخر، أو أحدهما مسلماً، والآخر ذمياً؛ إذ لو كان  
كذلك يرجح الأب لما فيه من حق التملك، ويرجح المسلم نظراً للولد.  
وقال زفر: هما سواء في المسألتين لاستوائهما في الملك الموجب.  
ولنا: ما مر.

وكذا إذا اشتريهاها حُبلى يثبت النسبُ منهما، ولا يجب على كل منهما العقر،  
لعدم الوطاء في ملكه، ويجب عليه<sup>(٢)</sup> نصف قيمة الولد، ويثبت لكل منهما فيه الولاء؛  
لأنه تحريرٌ على ما عُرِفَ في موضعه، كذا في «التبيين».  
(وِيرِثُ) الولدُ (من كل واحدٍ منهما كَابْنِ) أي كميراثِ ابنِ كاملٍ؛ لأن كلًّا  
منهما مُقَرَّبٌ بأنه ابنه.

(وِيرِثَانٍ مِنْهُ كَأَبٍ) أي كميراثِ أبٍ (واحدٍ) لاستوائهما في السبب، وهو  
الشركة في الجارية. وأم الولد لا قيمة لها عند أبي حنيفة.  
ولها: قيمةٌ عندهما، حتى لو كان لها مَوْلِيَانِ، فأعتقها أحدهما وهو مَوْسِرٌ.  
فعنده: لا يضمن نصيب الآخر.

(١) شريكين.

(٢) أي على كل منهما.



وعندهما: يضمن.

لهما: أنها مملوكةٌ منتفعٌ بها وطئاً وإجارةً واستخداماً، وبامتناع بيعها لا يسقط تقوُّمها كالمدير، إلا أن قيمتها تُثلثُ قيمتها قِنَّةً؛ لأن للمالك في مملوكة منفعةً الاستخدامِ والاسترباحِ بالبيعِ وقضاء دينه من ماليته، وبالاستيلادِ فإثان، وبقي الاستخدامِ فقط، ولهذا صار قيمةُ المدير تُثلثي قيمةَ القِنَّةِ؛ لأن الفائتَ منه منفعةُ البيعِ فقط.

وقيل: قيمةُ المديرِ نصفُ قيمته قِنَّاً، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى، من «الحقائق».

وله: أنه استفادت الحرية من مولاهما بسبب ولدها؛ لأن الولدَ خُلِقَ من المائين<sup>(١)</sup>، فصار جُزؤُها مضافاً إليه، لكن الجزئية لكونها حُكماً لا حقيقةً ثبت حَقُّ العتقِ في الحالِ، وسَقَطَ تقوُّمُها حقيقةً في المآل<sup>(٢)</sup>.

فإن قلت: لم لم يجعل الولدُ كذلك؟

قلت: لأن جُزئِيته تَأَكَّدَت بنسبته إلى الأب، فحُكِمَ بحريته في الحال، بخلاف المدير؛ لأن سببَ حرِيته يَنْعَقِدُ بعد الموت.

وأما امتناعُ بيعه في الحال، فلتحقيق مقصودِ المولى، وهو نيل ثواب الإعتاق.



(١) أحدهما: ماء المولى، والآخر: ماء الأمة.

(٢) لهذا تعتق بموت مولاها من غير سعاية لا للورثة ولا للغرماء.

## كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(١)</sup>، والمراد النذب بإجماع الفقهاء.

(وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، وَقَبِلَ الْعَبْدُ (صَارَ مَكَاتِبًا) قِيدَ بـ «القبول»؛ لأن فيه معنى الإلزام، فلا بد من الالتزام. ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل. ولا يجب حط شيء منه.<sup>(٢)</sup>)

وقال الشافعي: يجب حط شيء من البدل، لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ﴾<sup>(٣)</sup> مِّن مَّالِ اللَّهِ<sup>(٤)</sup>، أي من بدل الكتابة، كذا روي عن علي رضي الله عنه.

ولنا: قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وإلزام الحط بعد الإيجاب غير مفيد، والأمر في الآية محمول على النذب، كالأمر بالكتابة.

(والصغيرُ الذي يَعْقِلُ) العَقْدَ (كالكبير) في جواز الكتابة.

وقال الشافعي: لا يجوز كتابة الصغير.

قيد بقوله: «يعقل»؛ لأنه إذا لم يعقل العَقْدَ لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه ليس بأهلٍ

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) أي أعطوهم.

(٣) أي أعطوهم.

(٤) سورة النور: ٣٣.

## كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة، قال تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(١)</sup>، والمراد الندب بإجماع الفقهاء.

(وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ، وَقَبِلَ) العبدُ (صار مكاتباً) قيد بـ«القبول»؛ لأن فيه معنى الإلزام، فلا بد من الالتزام. ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل. ولا يجب حط شيء منه.<sup>(٢)</sup>

وقال الشافعي: يجب حط شيء من البدل، لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ<sup>(٣)</sup> مِنْ مَّالِ اللَّهِ﴾<sup>(٤)</sup>، أي من بدل الكتابة، كذا روي عن علي رضي الله عنه.

ولنا: قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»، وإلزام الحط بعد الإيجاب غير مفيد، والأمر في الآية محمول على الندب، كالأمر بالكتابة.

(والصغيرُ الذي يَعْقِلُ) العقدُ (كالكبيرِ) في جواز الكتابة.

وقال الشافعي: لا يجوز كتابة الصغير.

قيد بقوله: «يعقل»؛ لأنه إذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه ليس بأهلٍ

(١) سورة النور: ٣٣.

(٢) أي أعطوهم.

(٣) أي أعطوهم.

(٤) سورة النور: ٣٣.

للقبول، والعقد<sup>(١)</sup> موقوفٌ عليه. وهذا الخلافُ مبنيٌّ على أن تصرف الصبي بإذن الولي جائز عندنا خلافاً له. وقد مر بيانه في كتاب الحجر.

(وسواءُ شَرَطَه) أي مال الكتابة (حالاً أو مؤجلاً) بأن يؤدي كَلَه في مدة معلومة (أو مُنَجِّماً) بأن يؤدي في كل شهر مقداراً معلوماً منه.

وقال الشافعي: لا يجوز الكتابة على مالٍ حالٍ؛ لأنه ليس بأهلٍ للملك في الحال، وإنما يؤدي بالكسب، ولا بُدُّ له من مدة، فأقلها نجمان.

ولنا: أن الكتابة عقدٌ معاوضة، والبدل فيه كالثمن في البيع، فكما أن توهم القدرة على الثمن كافٍ في جواز البيع، فكذا هذا مع أن النص<sup>(٢)</sup> في الكتابة مطلق، فيعمل بإطلاقه.

(ويُخْرَجُ) المكاتب (عن يد المولى) فيكون أحقُّ بأكسابه؛ لأن تحصيل البدل إنما يتحقق إذا ثبت له الحرية يداً، حتى لو شَرَطَ في الكتابة ألا يُخْرَجَ من البلد لا يصح الشرط (دون ملكه) أي لا يخرج عن ملك المولى، ولهذا متى عَجَزَ عن أداء البدل كان رقاً.

(وإذا أتلف المولى ماله: غَرِمَه)؛ لأن المولى صار في أكسابه كالأجنبي.

(وإن وطئ) المولى (المكاتب: فعليه عُقْرُهَا)؛ لأنها صارت أخصَّ بأجزائها توسلاً إلى المقصود بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه<sup>(٣)</sup>، وإلى الحرية من جانبها، ومنافع البضع مُلْحَقَةٌ بالأجزاء.

(وإن جنى) المولى (عليها، أو على ولدها: لَزِمَه الأَرْضُ) لما بينا أنها أخصر بأجزائها.

(١) حال.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] الآية، وقيد التأجيل زيادة على النص، فيرد.

(٣) مولى.

(وإن أعتقه) أي المولى مكاتبه (سقط مأل الكتابة)؛ لأن لزومه كان للعتق، وقد حصل المقصود. وكذا لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه، فإنه يعتق قبل أو لم يقبل؛ لأن إبراءه وإسقاطه منه في معنى الإعتاق، لكن المال يبقى عليه ديناً إذا قال: لا أقبل؛ لأن هبة الدين مما يرتد بالرد، فيجعل الكتابة باقياً في حق المال.

(وهو) أي المكاتب (كالمأذون) في التصرف (إلا أنه لا يمتنع بمنع المولى) عن التصرف؛ لأنه يؤدي إلى فسخ الكتابة من جهة المولى، وهو لا يملك ذلك؛ لأنه من جانبه تعليق العتق، وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه.

(وله) أي للمكاتب (أن يسافر)؛ لأن السفر من باب التجارة. ولو شرطه المولى ألا يسافر، فله<sup>(١)</sup> ذلك؛ لأن هذا الشرط يخالف عقد الكتابة، فيلغو، ولا يفسد به العقد؛ لأنه غير متمكن في صلب العقد<sup>(٢)</sup>.

(ويزوج الأمة)؛ لأنه موجب للمهر، فيكون من الاكتساب لا العبد<sup>(٣)</sup>؛ لأن تزويجه تنقيص للمال لصيرورة النفقة والمهر ديناً في رقبته، والأب والوصي في رقيق الصبي كالمكاتب، فيملكان ما يملكه المكاتب.

(ويكاتب) أي المكاتب (عبده)؛ لأنه لا يخرج عن ملكه قبل أداء البدل، فيكون نوع اكتساب مال، بخلاف العتق على مال حيث لا يجوز له؛ لأنه إزالة الملك عن رقبته، وإثبات المال ديناً في ذمته، وهذا ليس من الكسب؛ لأنه ربما عجز عنه، فيضيع ماله؛ لأنه حر مديون.

(فإن أدى عبده) أي عبد المكاتب الأول وهو المكاتب الثاني (قبله) أي قبل

(١) أي للمكاتب السفر.

(٢) أي في نفس العقد.

(٣) أي لا يزوج عبده.

أداء المكاتبِ الأولِ: (فولأؤه للمولى)؛ لأن إضافة الولاءِ إليه متعذر، لعدم أهليته، فيُضافُ إلى المولى؛ لأن له فيه نوع ملك. ثم إن أدّى الأولُ بعد أداء الثاني، وعتق لا ينتقلُ الولاءُ من المولى إليه؛ لأنه<sup>(١)</sup> جُعِلَ معتقاً، والولاءُ<sup>(٢)</sup> لا ينتقلُ عن المعتق. (وإن أدّى بعده) أي إن أدّى الثاني بعد أداء الأولِ وعتقه: (فولأؤه له)؛ لأنه هو العاقدُ، والأهل لذلك.

(وإن وُلد له أمة ولدٌ: فحُكْمُه كحُكْمِه) أي حكم ولد المكاتب كحكمه في الكتابة، فيدخل الولدُ في كتابة أبيه؛ لأن المكاتب لو كان حرّاً عتق عليه ولده منها، فكذا يتكاتبُ عليه تحقيقاً للصلة<sup>(٣)</sup> بقدر الإمكان.

(وكسبه له) أي كسبُ ولدِ المكاتب له؛ لأن كسبَ ولده كسبُ كسبه.

(وكذلك ولدُ المكاتبِ معها) يعني إذا وُلدت مكاتبَةٌ من زوجها حال كتابتها، فحكمُ ولدها كحكمها في الكتابة، فيدخل في كتابتها، وكسبه لها؛ لأنه ثبت فيها صفة امتناع البيع، فيسري، كما في التدبير ونحوه.

(ولو زوج) المولى (أمتَه من عبده، ثم كاتبهما، فولدت: دَخَلَ) الولدُ (في كتابة الأم) فتكون هي أحق بكسبه؛ لأن للأم رُجحاناً على الأب في تبعية الولد<sup>(٤)</sup>، حتى لو قُتِل ذلك الولدُ يكون قيمته للأم دون الأب، بخلاف ما إذا قبلاً الكتابة عن أنفسهما، وعن ولدٍ لهما صغير، فقتل الولدُ يكون قيمته بينهما؛ لأن القبول وُجدَ منهما، فيتبعهما، كذا في «التبيين».

(١) مولى.

(٢) حال.

(٣) بين الأب والولد.

(٤) حيث يتبع الولد الأم في الرقبة والحرية وأحواتها.

(وإن وُلِدَتْ) المكاتبَةُ (من مولاها: إن شاءت مَضَتْ على الكتابة) فأخَذَتْ العُقْرَ من مولاها؛ لأنه كالأجنبي في مَنَافِعِهَا، فإن مات المولى عَتَقَتْ بالاستيلاء، وَسَقَطَ عنها بدلُ الكتابة، وإن ماتت من غيرِ وِفَاءٍ فلا سَعَايَةَ على الولد؛ لأنه حر. ولو وُلِدَتْ ولداً آخَرَ ولم يدعِ المولى وماتت من غيرِ وِفَاءٍ سعى هذا الولد؛ لأنه مكاتبٌ تَبَعاً لأمه. ولو مات المولى بعد ذلك عَتَقَ، وبَطَلَ السَعَايَةُ عنه؛ لأن حكمه صار كحكمِ أمِّ الولدِ.

(وإن شاءتْ صارتْ أمِّ ولده) وعَجَزَتْ نَفْسَهَا؛ لأنه تَوَجَّهَتْ إليها جِهَةً حُرِيَّةً عاجِلٍ ببدلِ الكتابة، وآجِلٍ بغيرِ بَدَلٍ، وهي أمومية الولد، فتختارُ أَيُّهُمَا شاءت، وولدها ثابتُ النسبِ من المولى؛ لأن ملكه ثابت في الأمِّ، وهو كافٍ للاستيلاء، وهو حر؛ لأن المولى يملك إعتاقَ ولدها.

(وإن كانت أمِّ ولده: جاز)؛ لأن الكتابةَ جهةً أخرى لاستحقاق الحرية، وهي غيرُ منافيةٍ لأمية الولدِ.

(فإذا مات) المولى (سقط عنها مالُ الكتابة)؛ لأن كتابتها بطلت، وانتفتت الفائدةُ في إبقائها؛ لأنها تَعْتِقُ مَجَّاناً من جهة كونها أمِّ ولده.

(وإن كاتب مدبره: جاز)؛ إذ لا مُنَافَاةَ بين التدبيرِ والكتابةِ.

(فإن مات) المولى (ولا مال له) أي والحالُ أنه لا مال له غيرَ المدبرِ، فهو مخيرٌ عند أبي حنيفة.

(إن شاء سعى في ثلثي قيمته، أو) سَعَى في (جميع بدلِ الكتابة).

وقال أبو يوسف: يَسْعَى في الأقلِّ منهما.

وقال محمد: يَسْعَى في الأقلِّ من ثلثي قيمته وثلثي بدلِ الكتابةِ.

اعلم أن الخلافَ بينهم في الخيارِ والمقدارِ.

والثاني<sup>(١)</sup> مع الأول<sup>(٢)</sup> في المقدار، ومع الثالث<sup>(٣)</sup> في نفي الخيار.

قيد بقوله: «ولا مال له»؛ لأنه لو كان له مال غيره، وهو يخرج من الثلث عتق، وبطل كتابته.

لهما: إن الإعتاق غير متجزء، فلما مات المولى عتق كله، ولا فائدة في التخيير بين الدينين؛ لأن العاقل إنما يختار أقلهما، إلا أن محمداً خالف أبا يوسف في المقدار؛ لأن بدل الكتابة كان مقابلاً ب كله، فلما عتق ثلث المدبر مَجَاناً بموت المولى سَقَطَ حصته من بدل الكتابة، فيبقى الثلثان.

ولأبي يوسف: أن البدل وإن<sup>(٤)</sup> كان مقابلاً لكله صورةً، لكنه مقابل بثلي قيمته معني؛ لأن المدبر لا يلتزم المال بمقابلة [ما] يستحق عتقه، وهو الثلث.

وله: أن الإعتاق متجزئ، والمدبر كان مستحقاً عتق الثلث مَجَاناً، ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلاً بثليته، فلما مات المولى عتق ثلثه، وتوجه إليه في الباقي جهتا العتق، وهما التدبير والكتابة وأحكامهما مختلفة، فيتخير بينهما<sup>(٥)</sup>. وفي هذا التخيير فائدة؛ لأن الناس متفاوتون، فعسى أن يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل.

(١) أي أبو يوسف.

(٢) أي أبو حنيفة.

(٣) أي محمد.

(٤) وصل.

(٥) أي إن شاء اختار التدبير، فيسعى بثلي قيمته حالاً وإن شاء اختار الكتابة، فيؤدي جميع بدل الكدية على نجومه.



(وبالعكس) يعني إن كاتب عبداً، ثم دبّره ومَضَى العبدُ على كتابته، فمات المولى، ولا<sup>(١)</sup> مال له سواه، فهو مخير عند أبي حنيفة: (إن شاء سعى في ثلثي قيمته، أو) سعى (في ثلثي بدل الكتابة)؛ لأن ثلثه عتق لكونه مدبراً، وبقي ثلثاه مملوكاً؛ لأن الإعتاق متجزئ، فسقط من بدل الكتابة الثلث، فيختار منهما ما شاء.

وقالا: يسعى في أقلهما؛ لأن العاقل يختار أقلّ الدَيْنَيْنِ ضرورةً.

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمير، أو خنزير، أو على قيمة العبد، أو على ألف على أن يرُدَّ إليه) أي إلى المكاتب (المولى عبداً بغير عَيْنِهِ: فهو) أي الكتابة (فاسدٌ). أما في الأولين، فلانعدام ماليتهما.

وأما في الثاني، فلأن قيمة العبد مجهولةٌ جنساً بأنها من الدراهم أو من الدينانير وقدراً لاختلافه باختلاف المقومين، والجهالة فيها متفاحشةٌ.

وأما في الثالث، فلأن العبد لا يجوز استثنأؤه من الألف، لعدم المجانسة، وإنما المستثنى هو قيمته، وهي لا يصلح بدلاً، فلم يصح استثنأؤها من البدل، فلم يجز عقده للجهالة.

وفيه خلافُ أبي يوسف، فيُقَسَّمُ الألفُ عنده على قيمة المكاتب، وقيمة عبده وَسَطٍ، فيبطل منها حصة العبد، ويكون مكاتباً بما بقي؛ لأن عبداً بغير عَيْنِهِ يصلح أن يكون بدل الكتابة، وينصرف إلى الوَسَطِ، فكذا يصلح أن يكون مستثنى. ولهما ما قرناهما.

(وإن أدّى الخمر: عتق) لتحقق الشرط.

وقال زفر: لا يعتق، إلا بأداء قيمة نفسه؛ لأن البدل في الكتابة الفاسدة، هو القيمة، ولا يعتق بأداء غير البدل، كذا في «الهداية».

قيد بـ«المسلم»؛ لأن الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمير، ثم أسلم لا يعتق بأداء الخمر اتفاقاً؛ لأن العقد انعقد صحيحاً ابتداءً، وبعد الإسلام خرجت الخمر من أن تكون بدلاً؛ لأن المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها، وبأداء غير البدل لا يعتق، بخلاف ما إذا كاتب المسلم عبده على خمير حيث يعتق بأداء الخمر؛ لأن العقد فيه انعقد فاسداً، فيعتق بأداء البدل المشروط فيه، لما فيه من معنى التعليق، كذا في «التبيين».

(وعليه) أي إذا أعتق بأداء الخمر، فعلى المكاتب (قيمة نفسه) بالغته ما بلغت؛ لأن العقد لما فسد لزم رده إلى الرق، وقد تعدد لنفوذ العتق فيه، فيلزمه قيمته، كالمشتري بشراء فاسد إذا أعتق المبيع بعد القبض.

وقال أبو يوسف: يعتق بأداء عين الخمر أو قيمتها؛ لأن العين بدل صورة، والقيمة بدل معنى.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة: إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أديتها، فأنت حر للتنصيص<sup>(١)</sup> على التعليق.

وفي ظاهر الرواية: لم يفصل على ما مر.

(ولا ينقص من المسمى) ويزاد عليه.

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة: هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير، ومعناها: أن القيمة في الكتابة الفاسدة إن كانت من جنس المسمى. فإن كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه؛ لأن المولى ما رضي بعقد بأقل منه. وإن كانت زائدة عنه زيدت عليه؛ لأن العبد رضي بالزيادة؛ لأنه لو انفسخ يبطل حقه أصلاً، فيبقى إلى آخر عمره، ولا يعتق.

(١) تصريح.

ووضع المسألة في «المبسوط» فيما إذا كاتب عبده بألفٍ على أن يخدمه أبداً، فالكتابة فاسدة، فتجب القيمة فإن كانت ناقصةً عن الألف لا تُنقص، وإن كانت زائدةً زيدَ عليه.

وفي «الاختيار»: وفيما إذا كاتبه على قيمته<sup>(١)</sup> يعتق بأداء القيمة؛ لأنه هو البدل<sup>(٢)</sup>، فيعتق كالخمر، وأثر الجهالة في الفساد<sup>(٣)</sup>، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوبٍ حيث لا يعتق بأداء ثوبٍ لفحش الجهالة، فإنه لا يُدرى أي ثوبٍ أراد المولى ولا يثبت العتق بدون إرادته.

(والكتابة على الميتة والدم: باطلة)؛ لأنهما ليسا بمالٍ أصلاً<sup>(٤)</sup>، ولا موجب لهما. ولو علق بأدائهما عتق<sup>(٥)</sup> بالأداء لوجود الشرط، ولا شيء عليه<sup>(٦)</sup> لعدم المالية، كذا في «الاختيار».

(و) الكتابة (على الحيوان، والثوب: كالنكاح) أي كما في النكاح، فإن بين الجنس، ولم يذكر النوع والصفة، كما إذا كاتبه على عبدٍ أو وصيفٍ، ولم يبين أنه أسودٌ أو أبيضٌ أو على ثوبٍ هروي جازت الكتابة، وينصرف إلى الوسط، ويُجبر المولى على قبول القيمة، وقد مر تمامه في النكاح.

وقال الشافعي: لا تجوز؛ لأنه<sup>(٧)</sup> معاوضةٌ، وأشبه البيع، فلا يتحمل فيه الجهالة.

(١) عبد.

(٢) فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وهو المعاوضة.

(٣) أي في فساد العقد لا في إبطاله. وهذا جواب إشكال. وهو أن يقال: إن القيمة مجهول كجهالة الثوب، فينبغي أن تؤثر تلك الجهالة في إفساد العقد على وجه، لا يعتق بأداء القيمة، كما لا يعتق بأداء الثوب.

(٤) أي لا عندنا ولا عند غيرنا من الأديان.

(٥) وإن لم يعتق بأدائهما، فلا يعتق بأدائهما؛ لأن العقد لم ينعقد أصلاً، فيعتبر فيه التعليق.

(٦) عبد.

(٧) كتابة.

ولنا: أنه<sup>(١)</sup> معاوضة مالٍ بغير مالٍ، فأشبهه النكاح، فَيُتَحَمَّلُ فِيهِ الْجَهَالَةُ، كما يتحمل في المهر. وأما إذا لم يبين الجنس، كما إذا كاتبه على دابة أو على ثوب، فلا يجوز اتفاقاً؛ لأن الجهالة فاحشة.

وفي «الاختيار»: ولو علّق عققه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان، فأدّى لا يعتق للجهالة الفاحشة.

(ولو كاتب الذمي عبده على خمر: جاز) إذا كان مقداراً معلوماً، والعبد كافراً؛ لأنه مالٌ في حقهم بمنزلة الخلّ في حقنا، وكذلك إذا كاتبه على خنزير.

(وأيهما أسلم: فللمولى قيمة الخمر)؛ لأن المسلم ممنوعٌ عن تملك الخمر وتملكها كما مر، وفي التسليم ذلك<sup>(٢)</sup>؛ إذ الخمر غيرٌ معيّن، فيعجز عن تسليم البدل، فيجب عليه قيمته، وهذا بخلاف ما إذا تباع الذميان خمرًا، ثم أسلم أحدهما حيث يفسد البيع؛ لأن القيمة تصلح بدلاً في الكتابة في الجملة، كما إذا كاتبه على عبء، وأتى بالقيمة يُجبر على القبول، فجاز أن يبقى العقد على القيمة. أما البيع لا ينعقد صحيحاً على القيمة، فافترقا. ولو أدّى الخمر يعتق، كما في المسألة المتقدمة، كذا في «الهداية» و«الاختيار»، لكن مع ذلك تجب القيمة، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وذكر التمر تاشي في «شرحه»: أنه لا يعتق هنا بأداء الخمر.

وذكر في «شرح الطحاوي»: أنه لو أسلم أحدهما انقلبت إلى القيمة، حتى لو أدى الخمر لا يعتق. ولو أدّى القيمة يعتق.

(١) كتابة.

(٢) أي التملك إن كان العبد هو المسلم أو التملك إن كان المولى.

وروي عن محمد: أنه يبطل الكتابة؛ لأنه عَجَزَ عن تسليم ما وَقَعَ عليه العقد،  
فصار كأنه عَجَزَ نفسه، وكما في البيع، وهو القياس.

(ولو كاتب عبديته كتابةً واحدةً) بألفٍ موصوفةٍ ومشروطةٍ بأنهما إن أدَيَا عَتَقَا،  
وإن عَجَزَا رُدَّأ إلى الرقِّ (جاز، إن أدَيَا: عَتَقَا، وإن عَجَزَا: رُدَّأ إلى الرقِّ).

(ولا يَعْتَقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ).

(ولا يَعْتِقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيهِ) وقال زفر: أيُّ العبدَيْنِ أدَى حصته من الألفِ  
يَعْتِقُ؛ لأنَّ كلاًَّ منهما التزم حصّةً نفسه لا حصّةً الآخرِ، فَيَعْتِقُ بِأَدَاءِ حصته، كما لو  
كاتبهما على ألفٍ كتابةً واحدةً، ولم يَزِدْ عليه شرطاً.

ولنا: أنه علّق عتقهما بأدائهما كلَّ البَدَلِ، فلا يَعْتِقُ أَحدهما بدون كمال الشرط،  
كما لو قال له: إن دخلتما هذه الدارَ، فأنتما حُرَّانِ: لا يَعْتِقُ أَحدهما بالدخولِ وحده،  
بخلاف ما استشهد به؛ لأن المولى لم يُعَلِّق عتقهما بأدائهما، فصار كل منهما مُلتزماً  
بحصته، فَيَعْتِقُ بِأَدَائِهِ.

(فإن عَجَزَ أَحدهما، فَرُدَّ) إلى الرق: إما بتصالحهما، أو بردّ القاضي، ولم يَعْلَمِ  
الآخرُ بذلك، (ثم أدَى الآخرُ الجميعَ) أي جميعَ بدلِ الكتابةِ (عَتَقَا)؛ لأنهما كشخصٍ  
واحدٍ. ألا يرى أنهما لا يَعْتِقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ، فكذا لا يُرَدَّانِ إِلَّا بِعَجْزِهِمَا؛ ولأن  
الغائبَ يتضرر بهذا القضاء؛ لأنه لو نَفَذَ لَسَقَطَ حصته من البَدَلِ، ولا يَعْتِقُ بِأَدَاءِ  
حصته، والحاضرُ ليس بخصمٍ عنه فيما يضره.

(ولو كانا لرجلين، وكاتبهما: كذلك) أي كتابةً واحدةً بألفٍ موصوفةٍ ومشروطةٍ،  
بأنهما إن أدَيَا عَتَقَا، وإن عَجَزَا رُدَّأ إلى الرقِّ.

(فكلُّ واحدٍ منهما مكاتبٌ بحصته، يَعْتِقُ بِأَدَائِهَا) أي الحصّة؛ لأن كلَّ واحدٍ

منهما إنما استوجب<sup>(١)</sup> البذل على مملوكه، ويُعتَبَرُ شرطه في مملوكه لا في مملوكٍ غيره، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن شرطه معتبرٌ في حقهما؛ لأنهما مملوكاه.

(وإن كاتبهما) كتابةً واحدةً (على أن كل واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخر: جاز، وأيهما أدّى) كل البذل (عتقًا) جميعاً؛ لأن كلا منهما أصيلٌ في نفسه، وكفيلٌ في حق صاحبه، ويكون عتقهما معلقاً بأدائه، فأيهما أدّى عتقًا لوجود الشرط.

(ويرجع على شريكه بنصف ما أدّى)؛ لأنه قَضَى دَيْنًا عليه بأمره، وكان القياسُ ألا يرجع؛ لأن كفاله غيرٌ صحيحٌ؛ لأنها إنما تصح بدينٍ صحيح، وبدل الكتابة غيرٌ صحيح، كما مر في كتاب الكفالة، لكنه يرجع هنا، وتصح كفاله استحساناً؛ لأن عتقهما معلقٌ بأداء كل منهما.

وفي «الاختيار»: ولو أعتق المولى أحدهما قبل الأداء عتق لِمَا بينا، وسقطت حصته لما تقدّم، ويبقى على الآخر النصف؛ لأن البذل مقابلٌ برقتبهما على الحقيقة، وإنما جعلناه على كل واحدٍ منهما احتيالاً لصحة الكفالة، وبعث أحدهما استغنيا عن ذلك، وإذا كان مقابلاً لرقبتين تنصف وللمولى أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء: المعتق بالكفالة، وصاحبه بالأصالة.

ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتباً.

وعندهما: يصير كله مكاتباً بناءً على تجزؤ الإعتاق وعدمه، فيصير نصفه مكاتباً، ونصفه مأذوناً له في التجارة؛ لأن الإذن لا يتجزأ، ونصف أكسابه له، ونصفه للمولى، فإذا أدّى عتق نصفه، وسعى في نصف قيمته، ولا حق للمولى في أكسابه بعد العتق؛ لأنه مستسعى، وهو كالمكاتب عنده، ولا حق للمولى في أكساب المكاتب.

(١) أي استحق.

(وإذا مات المكاتبُ، وتَرَكَ وفاءً) أي مالاً يفي ببدل الكتابة (أُدِّيَتْ كتابته) أي بدل كتابته من ذلك المال (وحُكِمَ بحريته في آخر حياته) أي في آخر جزء من أجزاء حياته، فيموت حرّاً، فيعتق أولاده تبعاً له على ما قدمنا.  
(فإن فَضَلَ شيءٌ) منه: (فلورثته) أي المكاتبِ.

وقال الشافعي: تبطل كتابته بموته؛ لأن المقصود من هذا العقد العتق، فلم يمكن إثباته بعد الموت؛ لأن العتق قوة، والموت عجز، فيتناقيان، ولا إثباته قبله لعدم الأداء.

ولنا: أن البدل بموته انتقل إلى تركته، كسائر الديون، فيعتق لخلو ذمته عن الدين، إلا أنه لا يُحَكَم به ما لم يصل البدل إلى المولى رعايةً لحقه، ومتى أُدِّيَ منها صار كأدائه بنفسه قُبيل الموت.

(وإن ترك ولداً وُلد في الكتابة) أي إذا مات المكاتب بلا مالٍ، وخلف ولداً مولوداً في كتابته (سعى كالأب) يعني سعى على نجومه؛ لأنه داخل في كتابته وكسبه، وجعل أدأؤه كأداء أبيه، فإذا أدَّى حُكِمَ بعتق أبيه في آخر حياته وعتق الولدِ.  
(وإن كان مشتري) يعني المكاتب إذا اشترى ولده وإن<sup>(١)</sup> سفل ومات بلا وفاء (فإن أدَّى) الولد (الكتابة حالاً) أي معجلاً فيعتق (وإلا) أي إن لم يعجل أدأؤه (رُدَّ في الرق).

وقالا: الولد المشتري كالمولود في كتابته في الأداء على نجومه؛ لأن المشتري يتكاتب عليه كالمولود في كتابته.

ولأبي حنيفة: أن المولود في الكتابة كان متصلاً به وقت العقد؛ لأنه ماؤه فسرى

حكّمه إليه، وقام مقام أبيه. وأما الولد المشتري يكتب عليه بحكم التبعية، فإذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع أيضاً، لكنّه إذا عَجَّل الأداء صار كأنه مات عن وفاء، وإن الكتابة باقية. وكذا الخلاف في الأب المشتري وإن<sup>(١)</sup> علا.

(وإذا مات المولى: أدى) المكاتب (الكتابة) أي بدّلها (إلى ورثته على نجومه)؛ لأن الورثة يخلّفون المولى في الاستيفاء.

(وإن أعتقه أحدهم) أي أحد الورثة (لم يعتق)؛ لأنه إبراء حقه فقط، فكان بأداء بعض البدل لا يعتق، فكذا بإبراء بعضه (حتى يُعتقه الجميع) فإن أعتقه جميعهم عتق، وسقط عنه بدل الكتابة؛ لأنهم أبرؤوه عن حقوقهم، فيعتق كما لو أبرأه مولاه.

(وإذا عَجَزَ المكاتب عن نجم) أي عن أداء بدل شهر (نظر الحاكم) في حاله (فإن كان له مال يرجو) أي الحاكم (وصوله: أنظره) أي أمهله (يومين أو ثلاثة) نظراً للجانبين، ولا يزاؤ عليها؛ لأن هذه المدة مضرّوبة لإيلاء<sup>(٢)</sup> العذر، كما في شرط الخيار وإمهال المرتد.

(وإن لم يكن له جهة) يرجى منها وصول المال إليه (عجزه) الحاكم بطلب مولاه (وعاد إلى أحكام الرق).

وقال أبو يوسف: لا يُعجزه الحاكم، حتى يتوالى عليه نجمان.

له: قول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان، وعجز عن أداء بدلها يُرد إلى الرق.

ولهما: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتباً له عجز عن نجم، فرد

(١) وصل.

(٢) أي لإيصال.



في الرقِّ، وحديثُ علي رضي الله عنه ساكتٌ عن حُكْمِ نجمٍ، ولا يَدْفَعُهُ وَالْعَاجِزُ عَنْ  
نجمٍ يكونُ أعجزَ عن نجمينِ غالباً.

وفي «الاختيار»: فَإِنْ عَجَزَ عَنْ نجمٍ عند غيرِ القاضي فَرَدَّهُ مولاہ برضاهِ جاز؛  
لأنَّ الفسخَ بالتراضيِ يجوزُ من غيرِ عُذْرٍ، فبِعُذْرٍ أُولَى، وَإِنْ أَبَى العبدُ ذلكَ، فلا بدَّ من  
القضاءِ بالفسخِ؛ لأنَّه عقدٌ لازمٌ، فلا بدَّ في فسخه من القضاءِ أو الرضاءِ كسائرِ العقودِ،  
وَإِذَا فسخه عادَ إلى أَحْكامِ الرقِّ؛ لأنَّ بالفسخِ تصيرُ الكتابةُ كأنَّ لم تكن، وما في يده  
من أكسابه لمولاہ؛ لأنها كَسَبُ عِبْدِهِ.





## كتاب الولاء

وهو من الولي، وهو القُرْبُ، فهي قرابةٌ حكميةٌ حاصلةٌ من العِتْقِ أو المُوَالَاةِ.

(سببُ وِلَاةِ العِتَاقَةِ<sup>(١)</sup>) ويسمى وِلَاةً نِعْمَةً (الإِعْتَاقُ<sup>(٢)</sup>) سواء كان ببدلٍ، أو بغير بدلٍ، أو للكفارة، أو لليمين، أو بالنَّذْرِ.

(وَعِتْقُ<sup>(٣)</sup> القَرِيبِ بالشراء، أو المكاتبِ بالأداء، والمدبرِ، وأمّ الولدِ بالموتِ) أي بموت المولى (إِعْتَاقُ<sup>(٤)</sup>)؛ لأن جميعَ ذلك يضاف إليه<sup>(٥)</sup>، فيكون من جهته، ويكون الوِلَاةُ له<sup>(٦)</sup>، لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

قوله: «وَعِتْقُ القَرِيبِ» مبتدأ، و«إِعْتَاقُ» خبره.

(ويثبت) أي الوِلَاةُ (للمعتقِ ذَكَراً كان أو أنثى وإن<sup>(٧)</sup> شَرَطَهُ) «إن» هذه للوصل، ويتصل بـ«يثبت»، أي يثبت الولاء وإن<sup>(٨)</sup> شرط المعتق الوِلَاةَ (لغيره، أو سائبةً) أي لو شَرَطَ أن يكونَ معتقاً ولا وِلَاةَ بينهما، فشرطه باطلٌ؛ لأنه مخالفٌ

(١) مبتدأ.

(٢) خبر.

(٣) مبتدأ.

(٤) خبر.

(٥) مولى.

(٦) مولى.

(٧) وصل.

(٨) وصل.

للحديث المروي، وهو الولاء لمن أعتق، (ولا يَنْتَقِلُ) الولاء (عنه) أي عن المعتق (أبداً) أي ما دام حياً؛ لأنه تأكّد السبب من جهته، فلا يَنْتَقِلُ عنه.

(فإذا مات) المعتق (فهو) أي الولاء (لأقربِ عصبته، فيكون) الولاء (لابنه) أي لابن المعتق (دون أبيه إذا اجتمعا) أي الأب والابن.

وقال أبو يوسف: سدسُ الولاءِ للأب، والباقي للابن؛ لأن الولاء أثرُ الملك، فيلحقُ بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق مالاً، وترك أباً وابناً كان لأبيه سدسُ ماله، والباقي لابنه، فكذا إذا ترك ولأه.

ولهما: أن الولاء وإن<sup>(١)</sup> كان أثراً للملك، لكنّه ليس بمالٍ ولا له حكمُ المال كالقصاصِ الذي يجوزُ الاعتياضُ<sup>(٢)</sup> عنه بالمالِ، بخلاف الولاءِ حيث لا يجوزُ الاعتياضُ عنه، فلا يجري فيه سِهامُ الورثةِ بالفرضيةِ، كما في المال، بل هو سببُ يورثُ به بطريقِ العُصوبةِ، فيُعْتَبَرُ الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ، والابنُ أقرَبُ العصباتِ، فيكونُ كلُّ الولاءِ له، كما سيأتي في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وإن استووا) عَصَبَاتُ المعتقِ (في القُرْبِ: فهم سواءٌ) في الولاءِ، لاستوائهم في العلة، وهي العُصوبةُ.

(وليس للنساء من الولاءِ إلا ولأه ما أعتقن) فإن قلت: كلمة «ما» موضوعة لغير العقلاء، والعبيد<sup>(٣)</sup> والإماء من العقلاء، فكيف يَسْتَقِيمُ دخولُ كلمة «ما» عليهم في قوله: «ما أعتقن»؟

قلنا: استقامته بوجهين:

(١) وصل.

(٢) أي أخذ العوض.

(٣) حال.

أحدهما: أن كلمة «ما» مجاز عن كلمة «من».

والثاني: أنه ﷺ أَلْحَقَ الْعَبِيدَ وَالْإِمَاءَ لغير العقلاء؛ لأنهم يُبَاعُونَ فِي الْأَسْوَاقِ، كغير العقلاء، فحينئذ صاروا كأنهم غيرُ العقلاء؛ لأن العقلاء في أصل الوضع أنهم مالكون غيرُ مملوكين؛ لأن ما على الأرض خُلِقَ لِأجل العقلاء.

(أو أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقَنَ، أو جَرَّ وَلَاءَ مُعْتَقُهُنَّ)؛ لأنهن ليس بعصبة، ولقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو جَرَّ<sup>(١)</sup> وَلَاءَ مُعْتَقُهُنَّ، أو معتق معتقهن»، وصورة جر ولاءٍ معتقهن.

(وهو بأن تزوج المرأة عبدها معتقة الغير، فجاءت بوليد، فولأه لِمَوَالِيهَا) أي ولاء ذلك الولد يكون لموالي أمه؛ لأن أباه عبدٌ لا ولاء له.

(فإن أَعْتَقَ الْعَبْدُ: جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ إِلَى مَوَالِيهِ) أقول: لو قال: وَلَاءَ وَلَدِهِ، لكان أولى، ليشمَلُ الْبِنْتَ، وكذلك الْحُكْمُ فِي جَرِّ وَلَاءِ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِنَّ.

صورته: أن تُعْتِقَ الْمَرْأَةُ عَبْدًا، فَيَشْتَرِي الْعَتِيقُ عَبْدًا، فزوجه معتقة الغير، فإن ولدت منه ولدًا، فولأه لموالي أمه لما بينا، فإن أَعْتَقَ مُعْتَقُ الْمَرْأَةِ عَبْدَهُ جَرَّ وَلَاءَ الْوَلَدِ إِلَيْهِ، ويكون ذلك الْوَلَاءُ لِمَنْ<sup>(٢)</sup> أَعْتَقَهُ.

(فإن أَعْتَقَتِ الْأُمُّ) أي إذا تزوج عبدٌ أمة الغير، فأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا (وهي حاملٌ، فَوَلَدَتْ) لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ عِتْقِهَا (لَا يَنْتَقِلُ) وَلَاءُ الْوَلَدِ مِنْ مَوَالِي الْأُمِّ (أَبْدًا)؛ لأنها لما عَتَقَتْ وَتَيَقَّنَ وَجُودُ الْحَمْلِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ عَتَقَ حَمْلُهَا مَقْصُودًا مُنْفَرِدًا؛ لأنه جزؤها، فلا ينتقل من موالِيهَا الْوَلَاءُ عَلَى التَّأْيِيدِ، لقوله ﷺ: «الولاء لمن

(١) وهو يحتاج إلى أن يقدر معه «أن» حتى يصير مؤولًا بالمصدر، أي أو أن جرَّ ولاءٍ معتقهن.

(٢) وهي المرأة.

أعتق»، وكذا إذا وُلِدَتْ وَلَدَيْنِ: أحدهما: لأقل من ستة أشهر؛ لأنهما خُلِقَا من ماءٍ واحدٍ.

قيدنا بقولنا: «لأقل من ستة أشهر من وقت عتقها»؛ لأنها لو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت عتقها يعتق الولد تبعاً لأمه، فيتبعها في ولائها، لكن بعد عتق أبيه جَرَّ الأبُ وَلاَءَ ابنه إلى مواليه. هذا إذا لم تكن معتدةً، وإن كانت معتدةً، فجاءت بولدٍ لأكثر من ستة أشهرٍ من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب؛ لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا يثبت نسبه من الزوج، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

وفي «الاختيار»: ولو أُعْتِقَ الجَدُّ لم يَجُرَّ الوِلاَءُ، ولا يكون الصغير مسلماً بإسلام جدّه، فإن المسلمين لم يَجْعَلُوا الصَّغَارَ مسلمين بإسلام آدم ونوح عليهما السلام، وهما<sup>(١)</sup> جدان. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يكون مسلماً تبعاً للجد، وَيَجُرُّ الجَدُّ وَلاَءَهُ؛ لأن الجَدَّ بمنزلة الأب عند عدمه.

(وسببُ وَلاَءِ المِوَالَةِ: العَقْدُ) والمطلوبُ منه التَّنَاصُرُ. وفرَّعه بقوله: (فإذا أَسْلَمَ على يد رجلٍ، ووالاه) أو وَآلَى غَيْرَهُ (على أن يرثه) أي ذلك الرجل منه (إذا مات، وَيَعْقُلُ عنه إذا جَنَى) يعني يُعْطِي ذلك الرجلُ ديةَ جنائيه مَن وَآلَاهُ، (فذلك) العَقْدُ (صحيحٌ) إن لم يكن له معيق.

قيدنا به؛ لأن العتاقة أقوى لا يفسخ، فلا يظهر بوجوده الأضعف، وهو المِوَالَةُ. ولو شَرَطَا الإِرْثَ والعَقْلَ<sup>(٢)</sup> من الجانبين جاز، وكان كما شَرَطَا.

ومن شروط المِوَالَةِ: أن يكون عَاقِداً الوِلاَءِ عَاقِلاً بالغاً حرّاً. ولو وَآلَى

(١) حال.

(٢) دية.

الصبيُّ بإذن أبيه جاز؛ لأنه من أهل الوَلَاءِ. ولو وَاَلَى العبدُ بإذن مولاه جاز أيضاً، ويكون الوَلَاءُ لمولاه، والعبدُ وكيلاً عنه.

ومن شروطها: ألا يكون المولى <sup>(١)</sup> عربياً؛ لأن العَرَبَ يَتَنَاصَرُ بِأَنسَابِهَا، وذلك أَغْنَاهُمْ مِنْ نَصْرَةِ الموالاة. وأما إسلامه على يده، فليس بشرطٍ. وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرطٍ عند البعض، وهو المختار، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك. وفي «الاختيار»: ويدخل في عقد الوَلَاءِ الأولادُ الصغارُ للتبعية والولاية. وكذا كلُّ من يولد له بعد ذلك، ولأنهم يتبعونه في النسب، فكذا في الوَلَاءِ.

(فإذا مات) المولى <sup>(٢)</sup> (ولا وارث له: ورثته) صاحبه <sup>(٣)</sup>، كما شرَطًا.

وقال الشافعي: لا يرث؛ لأن سبب الإرث: القرابة، أو الزوجية، أو العتق بالنص، ولم يوجد في الموالاة واحدٌ منها.

ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة، ولم يُرَوَّ عن غيرهم خلافه.

(وله) أي للمولى سواء كان أسفل أو أعلى (أن يفسخ بالقول) بغير رضا صاحبه؛ لأنه عقد تبرع، فلا يكون لازماً، لكن إنما يفسخه (بحضرة الآخر)؛ لأن العقد تمَّ بهما، فلا يفسخه أحدهما إلا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة.

(وبالفعل) أي ويجوز فسخه بالفعل (مع غيبته بأن يُوالي الأسفل غيره) فيكون ذلك فسخاً للعقد مع الأول، وإن <sup>(٤)</sup> لم يكن بمحضير من صاحبه؛ لأن انفساخ

(١) أسفل.

(٢) أسفل.

(٣) أعلى.

(٤) وصل.

العقد في حق الأول ثبت ضمناً لصحة العقد مع الثاني، فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وهو بأن يفعل الموكل بنفسه ما وكله به.

(فإن عقّل) المولى<sup>(١)</sup> (عنه) أي عن الأسفل (وعن ولده: فليس له ذلك) أي ليس له<sup>(٢)</sup> بعد ذلك أن يحوّل بولائه إلى آخر لتعلق حق الغير به.

(وإذا أسلمت المرأة، ووالّت، أو أقرّت بالولاء وفي يدها) الواو للحال، أي والحال في يدها (ابن صغير) مجهول النسب (يتبعها) أي يتبع الابن أمّه (في الولاء) فيكون<sup>(٣)</sup> مولى<sup>(٤)</sup> لمولاها<sup>(٥)</sup>.

وقالا: لا يتبعها؛ لأن الأم لا ولاية لها على مال الصغير، فلا يكون لها ولاية على نفسه.

ولأبي حنيفة: أن الولاء بمنزلة النسب، فيكون نفعاً محضاً<sup>(٦)</sup> في حق الصغير المجهول النسب، فتملك الأم إثباته بالإنشاء أو الإقرار.



(١) أعلى.

(٢) أسفل.

(٣) ابن.

(٤) أسفل.

(٥) أم.

(٦) أي خالصاً.



## كتاب الأيمان

وهي جمع يمين، وهو في اللغة: القوة، كما قال الله تعالى: ﴿لَاخِذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾<sup>(١)</sup>، أي بالقوة.

وفي الشرع: نوعان: يمين بالله، أو صفته، وتعليق الجزاء بالشرط، فإنه يمين أيضاً، حتى لو حلف ألا يحلف، وقال: «إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَعَبْدِي حُرٌّ» يَحْنُثُ؛ لأن اليمين يُعَقَّدُ لِلْحَمَلِ عَلَى الْفِعْلِ أَوْ الْمَنْعِ عَنْهُ، وَذَلِكَ الْمَعْنَى حَاصِلٌ فِي التَّعْلِيقِ. وَأَمَّا مَا رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَلْعُونَ مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَحَلَفَ بِهِ»، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْحَلْفِ بِالْمَاضِي، لِمَا رَوَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ، وَالْمَعْنَى اللَّغْوِيُّ مَرْعِيٌّ فِيهِمَا؛ إِذِ الْكَلَامُ يَقْوَى بِهِمَا.

(اليمينُ بالله تعالى ثلاثة):

أحدهما: (الغُمُوسُ: وهي الحَلْفُ) بالله (على أمرٍ ماضٍ، أو) على أمرٍ (حالٍ) على إثباتهما، أو نفيهما.

مثال إثبات أمرٍ ماضٍ: أن يقول: والله لقد فعلتُ كذا، وهو<sup>(٢)</sup> يعلم أنه لم يفعله.  
ومثال نفيه: أن يقول: والله ما فعلتُ كذا، وهو<sup>(٣)</sup> يعلم أنه فعَلَهُ.

(١) سورة الحاقة: ٤٥.

(٢) حال.

(٣) حال.

مثال إثبات أمرٍ حال: أن يقول: والله إن لي على هذا لَدَيْنًا، وهو<sup>(١)</sup> يَعْلَمُ أنه ليس عليه دَيْنُهُ.

ومثال نفيه: أن يقول: والله ما لهذا عليّ دَيْنٌ، وهو<sup>(٢)</sup> يَعْلَمُ أن له عليه دَيْنًا.

(يَتَعَمَّدُ فِيهَا الْكُذْبَ، فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا، إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ وَالتَّوْبَةُ) وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ.

وقال الشافعي: تجب فيها كفارة؛ لأنها لما وجبت<sup>(٣)</sup> باليمين المنعقدة، فبالغموس أولى.

ولنا: قوله ﷺ: «خمسٌ من الكبائر: لا كفارة فيها: الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَبَهْتٌ<sup>(٤)</sup> الْمُسْلِمِ، وَالْفِرَارُ مِنَ الزَّحْفِ<sup>(٥)</sup>، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ<sup>(٦)</sup>»، والبرُّ<sup>(٧)</sup> متصور في المنعقدة دون الغموسِ، فلا يقاسُ عليه.

وفي «الاختيار»: قالوا: سميت غموساً؛ لأنه تَغْمِسُ صاحبها في نار جهنم، ولهذا قلنا: لا كفارة فيها.

(و) الثاني: (لَعْنٌ): وهي: الْحَلْفُ عَلَى أَمْرٍ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ) فِي الْمَاضِي أَوْ الْحَالِ (وهو بخلافه) أي والحال أن ذلك الأمر في الواقع، بخلاف ما ظنّه، كمن حَلَفَ أنه ما دَخَلَ الدارَ، وما كَلَّمَ زيداَ يظنه كذلك، وهو<sup>(٨)</sup> بخلافه.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) كفارة.

(٤) من البهتان.

(٥) الزحف الجيش يزحفون، أي يمشون إلى العدو، وكذا في «الصحيح».

(٦) قال ﷺ: «اليمين الغموس تدع الديار (جمع دار) بِلَاقِعِ (أي خالية عن أهلها)».

(٧) وبرٌّ في يمينه أي صدق كذا في «الصحيح».

(٨) حال.

ومثال الحال: كقوله: والله إن المقبلَ لزيدٌ، فإذا هو عمرو.

كذا نفسرها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن اللغو هو الحلفُ على يمين كاذبة، وهو يَرى أنه صادقٌ.

وفسرها<sup>(١)</sup> الشافعي بالحلفِ على شيء من غير قصدِ اليمينِ، كما يجري بين الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله، سواء كان<sup>(٢)</sup> في الماضي أو في الآن، وهو رواية عن أبي حنيفة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا، وما صدرَ من غير قصدٍ يكون خطأ، والإثمُ مرفوع عن المخطئ.

(ونرجو ألا يؤاخذَه الله تعالى بها) أي لا يعاقبه بيمين اللغو. إنما قال: نرجو مع أن عدم المؤاخذة بها ثابت بالنص، لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>؛ لأن تفسير اللغو مختلف فيه، فيجوز أن يكون ما فسرناها به، ويحتمل غيره، فلا يُعرف كونه غير آثم.

وفي «الاختيار»: وروى ابن رستم عن محمد: لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى. وقد عبّر عنه الكرخي فقال: ما كان المحلوفُ به هو الذي يلزمه بالحِنْثِ، فلا لغو فيه، وذلك لأن من حلف بالله على أمرٍ يظنه كما قال وليس كذلك يَلغو المحلوفُ عليه، وبقي قوله: والله، فلا يلزمه شيءٌ، واليمينُ بغير الله تعالى يَلغو المحلوف عليه، ويبقى قوله: امرأته طالقٌ، أو عبده حرٌّ، أو عليه الحجُّ، فيلزمه.

(و) الثالث: (مُنْعَقِدَةٌ): وهي: الحَلِفُ على أمرٍ في المستقبل ليفعله) أي ذلك الأمر (أو يترُكه).

(١) لغو.

(٢) حلف.

(٣) سورة المائدة: ٨٩.

(وهي) أي اليمين المنعقدة (أنواع: منها ما يجب فيه البرُّ) بالكسر، أي حفظُ يمينه (كفعلِ الفرائضِ) مثل قوله: والله لأصومَنَّ رمضانَ (ومنعِ المعاصي) كقوله: والله لا أشربُ الخمرَ؛ لأن ذلك فرضٌ عليه، فيتأكد باليمين.

(ونوع: يجبُ الحنثُ فيه) أي في ذلك النوع (كفعلِ المعاصي) مثل أن يحلفَ ألا يكلم أباه ونحوه (وترك الواجبات) بأن يحلف ألا يصلي ونحوه. قال صحيحه: «من حلف أن يُطيع الله، فليُطِعه، ومن حلف أن يعصيه، فلا يعصيه».

(ونوع: الحنثُ فيه خيرٌ من البرِّ، كهجرانِ المسلم) أي قطيعة، وترك مصاحبتة، كقوله: والله لا أكلم زيدا (ونحوه) مثل قوله: والله لا أصومُ تطوعاً، لقوله صحيحه: «من حلف على يمين، ورأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خيرٌ، وليكفر عن يمينه».

(ونوع: هما) أي البرُّ والحنثُ (على السواء) كقوله: والله لا أدخل الكوفةَ أو لا أكلُ مشمشاً، (فحفظُ اليمينِ فيه أولى) لقوله تعالى: ﴿وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

(وإذا حنثَ) في الإيمانِ المنعقدة (فعلية الكفارة: إن شاء أعتق رقبةً، وإن شاء أطعم عشرةً مساكينَ) كالإطعام في صدقةِ الفطرِ (أو كسَاهم) أي كسَا عشرةً مساكينَ (كالظهارِ) فكسا كلاً منهم ثوباً شاملاً لبدنه؛ لأن لايسَ ما يُستر به أقلُّ البدنِ يُسمى عارياً عرفاً، فلا يكون مكتسبياً.

وفي «الكافي»: هذا هو الأصح. وروى عن محمد: أنه إن كسا كلاً منهم ثوباً يجوز فيه الصلاة، فيجوز؛ لأنه يكون به مكتسبياً شرعاً.

والأصل فيه<sup>(٢)</sup> قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٣)</sup> فكفرته

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) في التكفير.

(٣) أي عزمتم عليها ووثقتموها بربط القلب. قرأ حمزة بالتخفيف، كذا في تفسير مولانا.

طَعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِّنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتَهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴿١﴾،  
فالواجبُ واحدٌ من هذه الثلاثة، والعبدُ مخير فيه.

(فإن لم يجد) المكفرُ أحدَ هذه الثلاثة (صام ثلاثة أيام متتابعات)، حتى لو  
أفطر يوماً منها يلزمه الاستئناف.

وقال الشافعي: يجوز تفريقها لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ  
أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ (٢).

ولنا: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: (فصيامُ ثلاثة أيامٍ متتابعاتٍ)، وهي  
كالخبر المشهور، فيجوز أن يزاد به على الكتاب.

وفي «المشكلات»: وإنما يُعْتَبَرُ حالُ المكفرِ في جميع الكفارات وقت  
الأداء، ولا يُعْتَبَرُ وقتُ وجوبها.

وفي «الاختيار»: فلا بد فيه (٣) من التملك، ولو أعاره لا يجوز؛ لأنه لا يزول  
ملكه عن العين، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة؛ لأن ملكه يزول عن الطعام  
بالإباحة، كما يزول بالتملك.

ولو كفر عنه غيره بأمره جاز، وبغير أمره لا يجوز، كما في الزكاة؛ لأنها (٤)  
عبادةٌ أو عقوبةٌ، فلا بد من الإتيان بنفسه أو بنائبه، وذلك بالإذن لينتقل فعله إليه.

وفي «النقاية»: رجل مات، وعليه كفارة يمين سقطت.

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) سورة المائدة: ٨٩.

(٣) أي في التكفير.

(٤) كفارة.

(ولا يجوزُ التكفيرُ قبلَ الحنثِ) وقال الشافعي: يجوز إن كان بالمال؛ لأن اليمين سببٌ للكفارة، بدليل إضافتها<sup>(١)</sup> إليه، فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها<sup>(٢)</sup>، كما جاز الزكاةُ بعد ملك النصاب.

ولنا: أن الكفارةُ شُرِعتْ لرفعِ الذنبِ، والذنبُ<sup>(٣)</sup> إنما يكون بالحنثِ، فلا يجوز قبله كالتكفيرِ بالصوم. ولو قدّم لا يَسْتَرِدُّ من الفقير؛ لأنه وَقَعَ صدقةً.

(والقاصدُ، والمكرهُ، والناسي في اليمينِ والفعلِ) أي فعلِ المحلوف عليه (سواءً) في كون أيمانهم سبباً لوجوب الكفارة بالحنث، لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، واليمين». وكذا في فعل المحلوف عليه؛ لأن الشرطُ هو الفعلُ، وقد وُجِدَ، والفعلُ الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيانِ أو الإكراه. وكذا إذا فَعَلَ، وهو مُغَمَى عليه، أو مجنونٌ، لتحقق الشرطِ حقيقةً.

فإن قلت: الكفارةُ شُرِعتْ لرفعِ الإثمِ، ولا<sup>(٤)</sup> إثم على الناسي والمكره، فكيف وجبت عليهم؟

قلنا: أُدِيرَ الحَكْمُ هنا علي دليل الإثم، وهو الحنثُ لا على حقيقة الإثم.

وفي «الاختيار»: ولا يصح يمينُ الصبيِّ والمجنونِ والنائم، لما مر في الطلاق.



(١) بقوله تعالى: «فَكَفَّرْتَهُمْ» [المائدة: ٨٩]، أي كفارة اليمين.

(٢) والسبب اليمين.

(٣) حال.

(٤) حال.

## [فصل في ألفاظ القَسَمِ]

(وحروفُ القَسَمِ: الواوُ، والباءُ، والتاءُ) هو المتوارث. وكذا اللامُ كقوله: الله لأفعلنَ؛ لأن اللام تُبَدَلُ من الباءِ قال تعالى: ﴿ءَامَنْتُمْ بِهِ﴾<sup>(١)</sup>، و﴿ءَامَنْتُمْ لَهُ﴾<sup>(٢)</sup>.

(و) قد (تُضْمَرُ) حروفُ القَسَمِ (فيقول) الحالفُ: (الله لا أفعلُ) ويجوز النصبُ على إسقاطِ الخافضِ، والخفضُ على حاله، فيكون دالًّا على مراده.

وفي «الاختيار»: والحلفُ في الإثباتِ أن يقول: والله لقد فعلتُ كذا، أو والله لأفعلنَ كذا مقرونًا بالتأكيدِ، وهو اللام والنونُ، حتى<sup>(٣)</sup> لو قال: والله أفعلُ كذا اليومَ، فلم يفعله لا تلزمه الكفارةُ؛ لأن الحلفَ في الإثباتِ لا يكون إلا بحرف التأكيد لغةً. أما في النفي يقول: والله لا أفعلُ كذا، والله ما فعلتُ كذا.

(واليمينُ بالله تعالى، وبأسمائه) كالرحمنِ، والرحيمِ، وغيرهما.

(ولا يحتاجُ) الحالفُ (إلى نيةٍ) أي نيةِ اليمينِ، (إلا فيما يُسمَّى به غيره) أي

غيرُ الله تعالى (كالحكيم، والعليم) ونحوهما، فيحتاج فيه إلى نية الحلفِ.

وفي «الاختيار»: وقيل: لا يحتاج في جميع أسمائه، ويكون حالفًا؛ لأن الحلفَ

بغير الله لا يجوز. والظاهرُ أنه قَصَدَ يمينًا صحيحةً، فيُحْمَلُ عليه، فيكون حالفًا إلا أن يَنْوِيَ غيرَ الله تعالى؛ لأنه نَوَى محتملٌ كلامه.

وعن محمد: وأمانة الله يمينٌ، فلما سئل عن معناه قال: لا أدري، كأنه وَجَدَ

العَرَبَ يحلفونَ بذلك عادةً، فجَعَلَهُ يمينًا.

وعن أبي يوسف: ليس بيمينٍ، لاحتمالِ أنه أراد الفرائضَ، ذكره الطحاوي.

(١) سورة الأعراف: ١٢٣.

(٢) سورة طه: ٧١.

(٣) يحنث في الجميع سواء كان أحدهما في اليمين والآخر في الحنث أو كلاهما في اليمين أو في الحنث.

(وبصفات ذاته) وهي ما يُوصَفُ اللهُ تعالى به (كعِزَّةِ اللهِ وجلالِهِ<sup>(١)</sup>) ونحوهما<sup>(٢)</sup>؛ لأن الحَلْفَ بصفات الذات كالحَلْفِ بالذات. وأما صفاتُ فِعْلِهِ، وهي ما يجوز أن يوصَفَ اللهُ بضده كالرضاءِ، والرحمةِ، والسَّخَطِ، والغَضَبِ، ونحوها، فالحلفُ بها لا يجوز؛ لأنه حلفٌ بغيرِ اللهِ، كذا قاله بعضُ مشايخنا، لكنَّهُ غيرُ مستقيمٍ على مذهب أهلِ الحقِّ؛ لأن صفاتِ اللهِ كلها قديمةٌ لا هو ولا غيره، وكلُّ مؤمنٍ يَعْتَقِدُ تعظيمَ اللهِ، وجميع صفاته، فلا يُفَرِّقُ بين صفاتِ ذاته وصفاتِ فعله، بل ينبغي أن يقال: الأيمانُ مبنيةٌ على العُرفِ، فما تَعَارَفَ الناسُ الحَلْفَ به يكون يميناً، وما لا فلا، (إلا وعِلْمِ اللهِ) يعني أنه من صفاتِ ذاته، لكن إن حَلَفَ به (فلا يكون يميناً) وإن<sup>(٣)</sup> نواه لعدم التَّعارُفِ.

وفي «الاختيار»: وعند بعضهم: يكون يميناً، كغيرها من الصفات.

(وكذلك) أي لا يكون يميناً بقوله: (ورحمةِ اللهِ، وسَخَطِهِ، وغضِبِهِ) وقد

بيناه آنفاً.

(واليمينُ بغيرِ اللهِ: ليس بحلفٍ، كالنبيِّ، والقرآنِ، والكعبةِ)؛ لأن الحلفَ بغيرِ اللهِ تعالى لا يجوز، لقوله ﷺ: «من كان حالفاً، فليحلفِ بالله، أو فليصمُ».

(والبراءةُ منه) أي من النبيِّ، أو القرآنِ، أو الكعبةِ (يمينٌ)؛ لأن كل ما يكون اعتقاده كفراً، ولا تُحِلُّه الشريعةُ، ففيه الكفارةُ إذا حنث. ولو قال: بكلامِ اللهِ القديمِ، أو القائمِ بذاته يكون يميناً؛ لأن كلامه صفةٌ قائمةٌ بذاته لا يُوصَفُ بشيءٍ من اللغاتِ؛ لأن اللغاتِ كلها محدثةٌ مخلوقةٌ، أو اصطلاحيةٌ على الاختلافِ، فلا يجوز أن تكون قديمةً.

(١) أي عظمته.

(٢) كقدرته، وعظمته، وكبريائه.

(٣) وصل.



وفي «الاختيار»: ولو قال الطالب الغالب: إن فعلتُ كذا، فهو يمينٌ للعُرفِ.

(وحقُّ الله: ليس بيمينٍ) وقال أبو يوسف: أنه يمين؛ لأن الحق من صفات ذات الله تعالى، فنزل منزلة قوله: والله الحقُّ، والحلفُ به متعارف.

ولهما؛ لأن حق الله قد يُذكرُ ويُرادُ به طاعته، كما قيل للنبي ﷺ: ما حق الله على عباده؟ فقال: «أن يعبدوه» الحديث، فيكون حلفاً بغير الله، فلا ينعقد مع الاحتمالِ.

(والحقُّ) معرّفاً (يمينٌ)؛ لأنه اسم من أسماء الله تعالى، ولو قال: وحق منكرًا لا يكون يمينًا، لاحتمال تأكيد الكلام وتحقيق الوعيد.

قال الطحاوي: حقًا كقوله: واجباً عليّ، فهو يمين، كذا في «الاختيار».

(ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليه لعنةُ الله<sup>(١)</sup>)، أو هو زانٍ) أي لو قال: إن فعلت كذا، فأنا زانٍ (أو شاربُ خمرٍ: فليس بيمينٍ) وكذلك فعليه غضبُ الله وسخطُه؛ لأن الحلف بها غير متعارف.

(ولو قال: هو يهوديٌّ) أي لو قال: إن فعلت كذا، فهو يهوديٌّ (أو نصرانيٌّ: فهو يمينٌ) وقال الشافعي: لا يكون يمينًا؛ لأنه حلفٌ بغير الله، فلا ينعقد.

ولنا: قوله ﷺ: «من حَلَفَ باليهودية والنصرانية، فهو يمين».

وفي «الاختيار»: ولو قال ذلك لشيءٍ فعَلَهُ، فهو غموسٌ. ثم قيل: لا يكفرُ اعتباراً بالمستقبل. وقيل: يكفرُ كأنه قال: هو يهوديٌّ؛ إذ التعليقُ بالماضي باطلٌ. والصحيح أنه إن علم أنه يمينٌ لا يكفرُ فيهما. وإن كان يعتقد أنه يكفرُ بالحنث يكفرُ فيهما؛ لأنه لما أقدم على الحنث، فقد رضي بالكفر، وعلى هذا: هو مجوسيٌّ أو كافرٌ ونحوه.

(١) واللعة الطرد، وهو بمعنى البعد من رحمة الله تعالى.

(ولو قال: لَعَمْرُ اللَّهِ) أي بقاء الله، والبقاء صفة ذاته، تقديره: لعمر الله قَسَمِي، (أو أَيْمُ اللَّهِ) قيل: هو جمع يمين، حُذِفَتِ النونُ خِيفَةً، لكثرة استعماله، تقديره: أَيْمَنُ اللَّهُ يميني. وقيل: هو من أَدَوَاتِ<sup>(١)</sup> القسمِ كالواوِ، فيكون معناه: والله، (أو عَهْدِ اللَّهِ) بالجر بواسطة حرف القسم، والعهدُ اليمينُ، لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup> ثم قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٣)</sup> سُمِيَ الْعَهْدُ يَمِينًا، (أو ميثاقه) وهو العهدُ عُرْفًا (أو عليَّ نَذْرُهُ، أو نَذْرُ اللَّهِ: فهو يمينٌ)؛ لأنه ﷺ قال: «النذر يمين، وكفارته كفارة يمين». وقال ﷺ: «من نذر نذراً وسماه، فعليه الوفاء به، ومن نذر ولم يسمه، فعليه كفارة يمين».

وروي عن أبي حنيفة: أن المنجَز<sup>(٤)</sup>، والمعلق سواءٌ في وجوب الوفاء لإطلاق الحديث. وروي أن الإمام رَجَعَ عن هذا في آخر حياته، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجةٌ أجزاءه من ذلك كفارةٌ يمينٍ. وهذا قول محمد، كذا في «شرح المجمع» لمصنفه.

(ولو قال: أَحْلِفُ، أو أَقْسِمُ، أو أَشْهَدُ) ولم يقل: بالله معها يكون يميناً نَوَى أو لم يَنْوِ.

وقال زفر: لا يكون يميناً ما لم يَنْوِ اليمينَ؛ لأن الحالف إذا لم يَقُلْ: بالله، يحتمل أن يَحْلِفَ بغير الله، فلا يكون يميناً بالإطلاق.

ولنا: أن الحَلِفَ بغير الله غيرُ مشروع، فلا يُحْمَلُ الكلامُ عليه عند الإطلاق.

(أو زادَ فيها ذَكَرَ اللَّهُ) بأن قال: أَحْلِفُ بالله، أو أَقْسِمُ بالله، أو أَشْهَدُ بالله: (فهو

(١) جمع أداة، وهو الآلة.

(٢) سورة النحل: ٩١.

(٣) سورة النحل: ٩١.

(٤) النذر المنجر كما إذا قال: لله عليَّ كذا. والنذر المعلق كما إذا قال: إن شفى الله مريضِي فله عليَّ كذا.

يمين) اتفاقاً. وكذا أعزم، أو أعزم بالله، أو عليّ يمين، أو يمين الله، ووجه الله: يمين. أما العزم، فهو الإيجاب، قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾<sup>(١)</sup>، والإيجاب هو اليمين.

وأما عليّ يمين، فلأنه تصريح بإيجاب اليمين عليه، واليمين<sup>(٢)</sup> لا يكون إلا بالله. وأما وجه الله، فلأنه يُذَكَّرُ ويُرَادُ به الذات، قال تعالى: ﴿وَبَقِيَ وَجْهَ رَبِّكَ﴾<sup>(٣)</sup>، وقال: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾<sup>(٤)</sup>، كذا في «الاختيار».

(وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ) بأن يقول: مالي عليّ حرام، أو ثوبي هذا، أو جاريتي هذه، أو ركوبُ دابتي هذه، ونحوها كان يميناً، (فإن استباحه) أي إن استباح ما حرّمه على نفسه، (أو شيئاً منه: لَزِمَتْهُ الكِفَارَةُ) لقوله ﷺ: «تحرّيم الحلال يمين، وكفارته كفارة يمين»، ولأن حرمة الحلال مسبب عن اليمين، وتصريحه عليه جُعِلَ كتصريحه على السبب<sup>(٥)</sup> مجازاً. ولو وَهَبَهُ، أو تَصَدَّقَ به لا يحنث؛ لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفاً، لا حرمة الصدقة والهبة، كذا في «الاختيار».

اعلم أن قوله: «ما يملكه» وقع اتفاقاً؛ لأنه لا يُشْتَرَطُ في اليمين أن يكون مالاً له، حتى لو قال: ملك فلان، أو ماله عليّ حرام، يكون يميناً، إلا إذا أراد به الإخبار عن الحرمة.

(ولو قال: كلُّ حلالٍ عليّ حرام: فعلى الطعام والشراب) وكان القياس أن يحنث،

(١) سورة البقرة: ٢٢٧.

(٢) حال.

(٣) سورة الرحمن: ٢٧.

(٤) سورة القصص: ٨٨.

(٥) وهو اليمين.

كما فَرَّغَ من كلامه، وهو قول زفر؛ لأنه بَاشَرَ فِعْلاً مباحاً كالْتَنَفَسِ، لكن أئمتنا قالوا: استحساناً المقصودُ من اليمينِ البرِّ، ولا يمكن تحقيقه إلا بإسقاطِ اعتبارِ العمومِ، وإذا سقط انصَرَفَ إلى ما يتناولُ عادةً، وهو المأكولُ والمشروبُ، ولا يَتَنَاوَلُ المرأةَ، إلا بالنيةِ، لسقوطِ اعتبارِ العمومِ (إلا أن ينويَ غيرَهما) أي غيرَ الطعامِ والشرابِ. يعني إذا نَوَى به امرأته يكون إيلاءً، ولا يخرج عن يمينه الطعامُ والشرابُ؛ إذ التصديقُ بنيهته إنما يُعتبر فيما فيه تَغْلِيظٌ، وهو أن يصير مولياً، لا فيما فيه تَخْفِيفٌ، وهو خُرُوجُ الطعامِ والشرابِ.

وفي «الاختيار»: وإن نوى امرأته وحدها صُدِّقَ، ولا يَحْنُثُ بالأكلِ والشرِبِ، وهذا كله ظاهرُ الروايةِ.

(وقيل: تَطَلَّقَ امرأته) بقوله: كل حلالٍ عليَّ حرامٌ (بغيرِ نيةٍ) لغلبةِ الاستعمالِ في إرادةِ الطلاقِ (وعليه الفتوى).

وفي «الكافي»: قال مشايخنا: لم يتضح في عُرْفِ الناسِ في هذا، فإن مَنْ لا امرأةَ له يَحْلِفُ به كما يَحْلِفُ ذو الحليلة. ولو كان العُرْفُ مستَفِيضاً في ذلك لَمَا اسْتَعْمَلَهُ، إلا ذو الحليلة، فالصحيح أن يُقَيَّدَ الجوابُ، ويقال: إن أراد الطلاقَ يكون طلاقاً، وإلا فالاحتياطُ أن يتوقف المرءُ فيه، ولا يخالف المتقدمين.

وفي «النهاية» ناقلاً عن «النوازل»: ولو لم تكن امرأةٌ لمن قال: كل حلالٍ عليَّ حرامٌ تجب عليه الكفارةُ. ولو قال: هرجه بدستِ رَأْسْتِ كِيرَمَ بَرَوَيْ حَرَامٌ. الأظهرُ أنه يجعل طلاقاً من غيرِ نيةٍ بالعُرْفِ. ولو قال: بدستِ چَپْ كِيرَمَ لا يكون طلاقاً، لعدم العُرْفِ.

وفي «الاختيار»: ولو حَلَفَ لا يَرْتَكِبُ حراماً، فهو على الزنا. وإن كان مجبوراً،

فعلى القبلة الحرام عُرْفًا. ولو حلف لا يطأ حراماً، فوطئ امرأته حالة الحيض والظهار لم يحنث، إلا أن ينويه؛ لأن الحرمة لعارضي لا؛ لأن الوطء حرام في نفسه.

(وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الْكُفْرِ) بالنصب بنزع الخافض، أي في حالة الكفر (لا كفارة في حنثه) سواء حنث في حال كفره، أو بعد إسلامه.

وقال الشافعي: عليه الكفارة بالمال؛ لأن اليمين يُعَقَّدُ لِلْبِرِّ، والكافر أهل لاعتقاده تعظيم اسم الله، ولهذا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ فِي الدَّعَاوَى.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَأَيْمَنَ لَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، والكافر ليس أهلاً للبر؛ لأنه إنما يكون ممن يُعَظَّمُ اسْمَ اللَّهِ، والكافر هَاتِكٌ لحرمة اسم الله، فلا يكون معظماً. وأما استحلافه في الخصومات، فلأنه أهل لمقصوده، وهو النكول والإقرار، ولأن الكفارة عبادة في ذاتها، وكونها عقوبة بالنظر إلى سببها<sup>(٢)</sup>، والكافر<sup>(٣)</sup> ليس أهلاً للعبادة.

وفي «الاختيار»: وتبطل اليمين بالردة، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها؛ لأن الردة تُبْطِلُ الأَعْمَالَ.

(ومن نذر مطلقاً) بأن قال: لله عليّ حجّ (فعليه الوفاء به) أي بنذره.

(وكذلك) أي يجب الوفاء (إن علّقه) أي علق نذره (بشرط) سواء كان يريد كونه بأن قال: إن شفى الله أبي عليّ حجة، أو لا يريد بأن قال: إن شربت الخمر، فعليّ حجة (فوجد) الشرط.

(وعن أبي حنيفة: أنه يُجزئه كفارة يمين إذا كان شرطاً لا يُريد كونه) مثل أن

(١) سورة التوبة: ١٢.

(٢) وهو الحنث.

(٣) حال.

يقول: إن زنيْتُ فعليَّ حجةً، فإن وُجِدَ الشرط كَفَّرَ عن نذره كفارةً يمينٍ، أو وَفَى. وإن كان شرطاً يريد كونه، فعليه الوفاء عند وجوده، وقد بيناه.

(ومن قال: إن شاء الله متصلاً بيمينه: فلا حنث عليه) لقوله ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ، وقال: إن شاء الله، فقد استثنى، ومن استثنى، فلا حنث عليه»<sup>(١)</sup>. قيد بالاتصال؛ لأن الاستثناء بعد الانفصال رُجوعٌ، ولا يصح الرجوع في الأيمان. وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنه كان يجوز الاستثناء إلى ستة أشهر.



(١) والحديث مروى عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً.

## فصل [في الحلف بالدخول والخروج]

(حَلَفَ لَا يَخْرُجُ) من الدارِ، أو من المسجدِ، (فَأَمَرَ مَنْ حَمَلَهُ) بالإخراجِ، (فَأَخْرَجَهُ حَنِثًا)؛ لأنَّ فِعْلَ المأمورِ ينتقلُ إلى الأمرِ، كما ركب دابةً، فخرجت<sup>(١)</sup> به.

(وإن أَخْرَجَهُ مُكْرَهًا) يعني إذا حمّله إنسان، فأخرجه من غير اختيار منه (لا يَحْنُثُ)، للعدم انتقال الفعل إليه، لعدم الأمر.

(وإن حَمَلَهُ برضاه، لا بأمره: والأصحُّ أنه لا يَحْنُثُ)؛ لأنه لم يأمر بإخراجه، فلم يوجد منه فِعْلٌ، حتى إن هَدَّده، فخرج بنفسه يَحْنُثُ لوجود الفعل منه حقيقةً.

وقيل: يَحْنُثُ؛ لأنه لما لم يَمْتنع وَرَضِيَ صار كأنه فَعَلَ، والحلف على الدخول على هذه الوجوه، كذا في «الاختيار».

(حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أتى حَاجَةً: لم يَحْنُثُ)؛ لأنه لم يوجد الخروجُ لغير ما حلف عليه، وإنما خرج إلى الجنازة، وأنه مستثنى من اليمين، والإتيانُ بعد ذلك ليس بخروج.

(حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا، ثُمَّ رَجَعَ: حَنِثًا) لوجود الخروجِ قاصداً إليها.

(وكذلك الذهابُ) أي لو حلف لا يذهب إلى مكة، فذهب يريدُها، ثم رجع حنث (في الأصحِّ)؛ لأنه عبارة عن الانتقال، والذهابُ منه موضعه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ﴾<sup>(٢)</sup>، أي يُزيله عنكم، فأشبهه الخروج.

وعند البعض: هو مثلُ لا يأتي مكة. والأولُ أصح، لما بيناه.

(١) فيحنت لما قلنا.

(٢) سورة الأحزاب: ٣٣.

(وفي الإتيان) يعني لو حلف لا يأتي مكة (لا يحنث حتى يدخلها)؛ لأن الإتيان الوصول، قال تعالى: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ﴾<sup>(١)</sup>، والمراد الوصول إليه.

وفي «الاختيار»: حلف لا يخرج من هذا البيت، فأخرج يديه وقدميه، وهو قاعد لم يحنث؛ لأنه لا يسمى خارجاً. ولو كان مستلقياً على ظهره، أو بطنه، أو على جنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامةً للأكثر مقام الكل.

وعن أبي يوسف: فيمن حلف لا يخرج من دار كذا، فهو الخروج ببذنه.

ولو قال: من هذه الدار، فهو على النقلة ببذنه وأهله، هذا هو العرف.

ولو حلف على امرأته ألا تخرج في غير حق، فهو ما يعده الناس حقاً في استعمالهم دون الواجب، كجنازة الوالدين وذوي الأرحام، وأعراسهم<sup>(٢)</sup> وعبادتهم ونحوه.

وعن أبي يوسف: لا تخرج إلا إلى أهلها، فأبواها لا غير. فإن عُدماً، فكل ذي رحم محرم منها. وأمها المطلقة أهلها، فإن كان أبوها متزوجاً بغير أمها، وأمها<sup>(٣)</sup> كذلك، فأهلها منزل أبيها لا منزل أمها.

حلف لا يخرج إلى بغداد، فخرج من بيته لا يحنث ما لم يُجاوِزِ العمرانَ قاصداً بغداد، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج؛ لأن الخروج إلى بغداد سفر، ولا سفر حتى يُجاوِزَ العمرانَ، ولا كذلك الخروج إلى الجنازة.

(حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ) يعني إن قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنبت طالق، (فلا بُدَّ من الإذن في كلِّ مرةٍ) من الخروج، ليكون باراً، حتى لو خرجت بإذنه، ثم خرجت مرةً أخرى بلا إذنه حنث؛ لأن الأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى

(١) سورة الشعراء: ١٦.

(٢) جمع عرس بالضم وهو الضيافة.

(٣) أي أمها متزوجة بغير أمها.



من جنس المستثنى منه، والإذن ليس من جنس الخروج، والباء<sup>(١)</sup> يقتضي مُلصقاً به، فكان التقدير: إن خرجت إلا خروجاً مُلصقاً بإذني، فيكون ما وراء الخروج المقرون بالإذن باقياً تحت اليمين.

وفي «الاختيار»: ولو نوى الإذن مرة صدق؛ لأنه محتمل كلامه.

وعن أبي يوسف: لا يُصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

ولو قال: قد أذنت لكل بالخروج كلما أردت، فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث. وإن نهاها بعد ذلك، فخرجت حنث. وكذلك اليمين على الدخول.

(ولو قال: إلا أن آذن لك) يعني إن قال: إن خرجت إلا أن آذن لك فأنت طالق، (يكفيه إذن واحد) يعني إذا آذن لها مرة، فخرجت، ثم خرجت بعدها بلا إذن لم يحنث؛ لأن استثناء الإذن من الخروج باطل<sup>(٢)</sup>، ولم يكن فيه باء يقتضي إصاقه بالخروج، فتعين المجاز، وهو أن يُجعل غايةً، فيصير كقوله: حتى آذن لك لمناسبة بينهما، وهي أن كل واحد مما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفاً لما قبله.

فإن قلت: يُشكل هذا بقوله: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ﴾<sup>(٣)</sup>، فإن الإذن لا بد منه في كل مرة من الدخول؟

قلنا: اشتراط الإذن ما ثبت بهذا النص، بل بأصل آخر، وهو أن الدخول في ملك الغير بغير إذنه حرام.

فإن قال الحالف في المسألة الأولى: أردت بقولي: إلا بإذني إلا أن آذن لك صدق ديانة لا قضاء؛ لأن فيه تخفيفاً.

(١) حال.

(٢) لأن الأصل في الاستثناء: أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

(٣) سورة الأحزاب: ٥٣.

وإن قال في هذه المسألة: أردتُ بقولي: إلا أن آذن لك إلا بإذني صدق قضاء؛ لأن فيه تشديداً عليه، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: ولو آذن لها، وهي<sup>(١)</sup> نائمة صحَّ، كما لو كانت صماء.

وقيل: لا يصح لعدم حصول العلم.

ولو آذن لها ولم تعلم، فدخلت حنث.

وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن إطلاقٌ، وأنه ينم بالإذن كالرضاء.

ولهما: أن الإذن هو الإعلام، ولم يوجد؛ لأنه لا يتحقق الإعلام بدون العلم والإفهام، بخلاف الرضا، فيما إذا قال: إلا برضائي، ثم قال: رضيت ولم تسمع؛ لأن الرضا إزالة الكراهة، وأنه يتحقق بدون السماع والعلم؛ لأنه فعل القلب. ولو قال: إلا بأمرِي، فأمرها ولم تسمع، فدخلت حنث بالإجماع؛ لأن الأمر إلزام المأمور، فلا بد من السماع، كأوامر الشرع.

حلف لا تخرج بغير علمه، فخرجت، وهو يراها، فلم يمنعها لم يحنث. فإن آذن لها بالخروج، فخرجت بغير علمه؟ قال محمد: لا يحنث؛ لأنه لما آذن لها، فقد علم أنها تخرج، فكان الخروج بعلمه.

(حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَصَارَتْ) تِلْكَ الدَّارُ (صَحْرَاءَ، وَدَخَلَهَا: حَنْثًا)؛  
لأن الإشارة أبلغ في التعريف، فيلغو الوصف معها، فتعين اليمين بذات العرصة،  
وهي باقية بعد انتقاض الحيطان.

(ولو قال) في حلفه: لا يدخل (داراً لم يحنث) إذا دخلها بعد ما انهدمت؛  
لأن الدار اسم لعرصة أُدير عليه الحيطان، ولا يزول ذلك برفع البناء، فالعرصة أصل

في إطلاق هذا الاسم، والبناء كالصفة لها، والدار إذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة؛ لأن الغالب يُعَرَّفُ بالوصف، وتعلقت اليمين بدارٍ موصوفة بصفة البناء، فإذا خربت زالت تلك الصفة، فلا يحث.

(وفي البيت: لا يحث في الوجهين) أي في حلفه: لا يدخل هذا البيت، وفي حلفه: لا يدخل بيتاً حيث لا يحث بدخوله فيهما؛ لأن اسم البيت زال عنه بعد انهدامه؛ لأنه لا يبات فيه، حتى لو بقي حيطانه، فضرب عليه السقف، أو لم يضرب، فدخله يحث لإمكان البيتوتة.

(ولو بُني البيت بعد ما انهدم) حيطانه (لم يحث بدخوله)؛ لأن الثاني صار غير الأول بصنعة جديدة، (وفي الدار) أي لو حلف لا يدخل داراً (يحث) بدخولها بعد ما انهدمت، وبنيت داراً أخرى، لبقاء اسم الدار على ما وصفتنا<sup>(١)</sup>.

(ولو جعلت) الدار (بستاناً، أو حماماً، أو مسجداً، أو بيتاً: فدخلها لم يحث) لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر، وصفة أخرى. وكذا لو صارت بحراً أو نهراً. وكذا لو بُنيت داراً أخرى بعد البستان والحمام لا يحث، لما بينا، كذا في «الاختيار».

(حلف لا يدخل بيتاً: لم يحث بالكعبة) أي بدخول الكعبة (والمسجد، والبيعة) وهي معبد النصارى (والكنيسة) وهي معبد اليهود؛ لأن البيت ما يُبنى للبيتوتة، وهذه البقاع لم تُبنَ لذلك، ولعدم إطلاق اسم البيت عليها عرفاً.

وفي «الاختيار»: حلف لا يدخل دار فلان، وهما في سفر، فهو على الخيمة والفسطاط<sup>(٢)</sup> والقبة في كل منزل، فإن نوى أحد هذه الأشياء صدق ديانة لا قضاء.

(١) وهو قوله: إن الدار اسم لعروة أدير عليه الحيطان إلى آخره.

(٢) خيمة كبيرة.

(حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَقَامَ عَلَى سَطْحِهَا: حنث)؛ لأنَّ سَطْحَ الدَّارِ مِنَ الدَّارِ. أَلَا يَرَى أَنَّهُ إِذَا صَعِدَ سَطْحَ الْمَسْجِدِ لَا يَبْطُلُ اعْتِكَافُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمَسْجِدِ.

وقيل: لا يحنث؛ لأنَّ الواقفَ عليه لَا يُعَدُّ دَاخِلًا فِي عُرْفِنَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي اللَّيْثِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، فَدَخَلَ صُفَّةً أَوْ ظِلَّةً لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَا أُعِدَّ لِلْبَيْتُوتَةِ، وَهُمَا لَيْسَا كَذَلِكَ.

وفي «الجامع الصغير»: يحنث بدخول الصُّفَّةِ؛ لِأَنَّهَا تُبْنَى لِلْبَيْتُوتَةِ فِي الصَّيْفِ. وَقَالَ صَاحِبُ «النَّهْيَةِ»: هَذَا هُوَ الْأَصْحَحُ عِنْدِي.

والظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على البيت، وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل.

(وَلَوْ دَخَلَ دِهْلِيْزَهَا) وَهُوَ بِكَسْرِ الدَّالِ مَا بَيْنَ الْبَابِ وَالدَّارِ، أَوْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ (إِنْ كَانَ) بِحَيْثُ (لَوْ أُغْلِقَ الْبَابُ: كَانَ) الْحَالْفُ (دَاخِلًا: حَنْثًا)؛ لِأَنَّ الْبَابَ يَرْكَبُ لِاحْرَازِ الدَّارِ وَمَا فِيهَا، وَكُلُّ مَوْضِعٍ إِذَا رُدَّ الْبَابُ بَقِيَ خَارِجًا لَيْسَ مِنَ الدَّارِ، وَإِنْ بَقِيَ دَاخِلًا، فَهُوَ مِنَ الدَّارِ، (وَإِلَّا: فَلَا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَالْفُ دَاخِلًا بِإِغْلَاقِ الْبَابِ لَا يَحْنُثُ لِمَا قَلْنَا.

وفي «المحيط»: إِذَا أَدْخَلَ إِحْدَى رِجْلَيْهِ الدَّارَ إِنْ كَانَ جَانِبَاهُ مُسْتَوِيَيْنِ، أَوْ كَانَ الْجَانِبُ الْخَارِجُ أَسْفَلَ لَمْ يَحْنُثْ. وَإِنْ كَانَ الْجَانِبُ الدَّاخِلُ أَسْفَلَ يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ اعْتِمَادَ جَمِيعِ بَدَنِهِ عَلَى رِجْلِهِ الدَّاخِلِ، فَيَكُونُ دَاخِلًا.

(وَلَوْ كَانَ فِيهَا) أَيَّ وَلَوْ كَانَ الْحَالْفُ فِي الدَّارِ وَقْتَ حَلْفِهِ أَلَا يَدْخُلُهَا (لَا يَحْنُثُ بِالْقَعُودِ) فِيهَا، حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا، ثُمَّ يَرْجِعَ، فَيَدْخُلُهَا، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَحْنُثَ، كَمَا هُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، تَنْزِيلًا لِلْبَقَاءِ مِنْزِلَةَ الْإِبْتِدَاءِ.

وجه الاستحسان: أن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل، وهذا الفعل مما لا يمتد، فلا يقال: دَخَلَ يوماً، وإذا لم يكن ممتداً لا يكون بقاءه كابتدائه.

وفي «الاختيار»: حلف لا يدخل بيت فلان، ولا نية له فيه، فدخل بيتاً، هو ساكنه حنث، سواء كان ملكه أو لم يكن؛ لأنه يُضَافُ إليه عرفاً، بخلاف ما إذا حلف لا يركب دابة فلان، أو لا يَستَخدمُ عبده حيث لا يحنث بالعبد والدابة المستأجرين، فإنه لا يضاف إليه عادةً.

ولو دخل داراً هي ملكُ فلان يسكنها غيره: في رواية: لا يحنث؛ لأن الإضافة بالسكنى.

وعن محمد: أنه يحنث؛ لأنها مضافة إلى الملك بملك الرقبة، وإلى المستأجر بملك المنفعة، وكلاهما حقيقةً.

حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مشتركةً بينه وبين فلان، وفلان ساكنها لا يحنث.

وإن حلف لا يَزْرَعُ أرضه، فزرع أرضاً مشتركةً حنث؛ لأن كلَّ جزءٍ من الأرضِ أرضٌ، وليس بعضُ الدارِ داراً تسميةً وعرفاً.

حلف لا يدخل دارَ فلانة، فدخل دارها، وزوجها<sup>(١)</sup> يسكنها لا يحنث؛ لأن الدارَ تُنسَبُ إلى الساكنِ.

حلف لا يدخل دارَ فلان، وله دار يسكنها، ودارٌ غلَّةٌ، فدخل دارَ الغلة لا يحنث.

حلف لا يدخل داراً، فدخل بستاناً في تلك الدار إن كان متصلاً بها لم يحنث، وإن كان في وسطها حنث.

## [فصل في الحلف في اللبس والركوب والسكنى والدخول]

(حلف لا يلبسُ هذا الثوبَ، وهو) أي الحال أن الحالفَ (لابسُه، فنزَعَه في

الحال: لم يحنث).

(ولو لبث ساعة: حنث).

(وكذلك ركوبُ الدابة، وسكنى الدارِ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة،

والحالُ أنه<sup>(١)</sup> راكبها، فنزَل، أو حلف لا يسكن هذه الدارَ، والحالُ أنه<sup>(٢)</sup> ساكن فيها،

فشرَع في النُّقْلة<sup>(٣)</sup> منها في الحال لم يحنث. ولو لبث ساعة حنث.

وقال زفر: يحنث في الوجهين<sup>(٤)</sup> لوجود المحلوفِ عليه.

ولنا: أن زمان تحقق البرِّ مستثنى؛ لأن اليمين يُعقد للبرِّ، بخلاف ما إذا لبث

على تلك الحالة؛ لأنه يسمى لابساً وراكباً وساكناً، فيتحقق الشرط.

(حلف لا يسكنُ هذه الدارَ: فلا بدَّ من خروجه بأهله، ومتاعه أجمَع) حتى

لو بقي فيها أهل الحالفِ ومتاعه حنث؛ لأنه يُعدُّ ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً.

والمحلةُ والسكَّةُ كالدار في هذا الحكم.

ولو حلف لا يسكن هذا المصرَ، فخرج وترك أهله لم يحنث؛ لأنه لا يُعدُّ

ساكناً فيها عرفاً.

والقريةُ بمنزلةِ المصرِ في الصحيح<sup>(٥)</sup>.

(١) حالف.

(٢) حالف.

(٣) والنقطة الاسم من الانتقال من موضع إلى موضع كذا في «الصحاح».

(٤) أي في عدم لبثه وفي لبثه.

(٥) وقيل: القرية بمنزلة الدار.

وفي «الاختيار»: حتى قال أبو حنيفة رحمه الله: لو بقي وتُدُّ حنث لما قلنا.

وعنه: لو بقي ما لا يُعْتَدُّ به كالمِكنَسَةِ والوَتِدِ لم يحنث، لانتفاء اسم السُّكنى بذلك.

وأبو يوسف اعتبر الأكثر إقامةً له مُقامَ الكل، ولأنه قد يَتَعَدَّرُ نَقْلُ الكلِّ.

ومحمد اعتبر نَقْلَ ما لا بد منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه في الاستعمال. وقد استحسنوا ذلك؛ لأنه أَرْفَقُ بالناس. ولو كان غنياً، فأخذ في نقل الأمتعة من حين حلف، حتى بقي على ذلك شهراً لم يحنث، هكذا رُوِيَ عن محمد. وكذلك لو كان في طلب مَسْكِنٍ آخَرَ أياماً، حتى وَجَدَهُ لم يحنث إذا لم يَتْرُكِ الطَلَبَ في هذه الأيام، وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخَرَ بلا تأخير. ولو انتقل إلى السُّكَّةِ، أو إلى المسجد:

قيل: يَبْرُ كما في منزل آخَرَ.

وقيل: يحنث؛ لأنه لما لم يتخذ وطناً آخَرَ بقي وطنه الأول كالمسافر إذا خَرَجَ بَعِيالِهِ من مصره، فما لم يتخذ وطناً آخَرَ، حتى مر بمصره أتم الصلاة؛ لأن وطنه لم يتغير، كذا هذا.

وذكر أبو الليث: لو انتقل إلى السُّكَّةِ، وسَلَّمَ الدارَ إلى صاحبها، أو آجَرَها، وسَلَّمَها بَرًّا في يمينه وإن<sup>(١)</sup> لم يتخذ داراً أُخْرَى؛ لأنه لم يَبْقَ ساكناً.

(قال له: اجلس فتغدَّ عندي، فقال) المأمورُ: (إن تغدَّيتُ فعبدي حرٌّ، فَرَجَعَ وتغدَّى في منزله: لم يَحْنَثُ) ولو قال<sup>(٢)</sup> في جوابه: إن تغدَّيتُ اليومَ، ثم تغدَّى في

(١) وصل.

(٢) مأمور.

منزله حنث؛ لأنه لو كان جواباً يكفي قوله: إن تغديت، فلما زاد اليوم علم أنه مبتدأ، فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم، ولا يُشترط للحنث التغدي معه<sup>(١)</sup>.

(ولو أرادت الخروج، فقال لها: إن خرجت فأنت طالق، فجلست، ثم خرجت: لم تطلق). وكذا لو أراد ضرب عبده، فقال له آخر: إن ضربته فعبي حر، فتركه، ثم ضربه لم يعتق؛ لأن مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفاً. وتسمى هذه يمين الفور تفرد أبو حنيفة بها.

وكانوا من قبل يقولون: اليمين نوعان: مطلقة، وموقفة، فخرج قسماً ثالثاً، وهو الموقفة معني، والمطلقة لفظاً، والمطلق ينعقد بدلالة حال المتكلم، فكذا هذا.

وفي «الاختيار»: وعن محمد: لو قال: إن ضربتني فلم أضربك، أو إن لقيتكم فلم أسلم عليكم، أو إن كلمتني فلم أجيبك، أو إن استعرت دابتك فلم تُعزني، أو إن دخلت الدار فلم أقعد، أو إن ركبت دابتك فلم أعطك دابتي، فهو على الفور اعتباراً للعرف. وهكذا الحكم في نظائره.

ولو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه، فقال: إن لم تدخلي معي البيت، فانت طالق، فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت؛ لأن مقصوده الدخول، لقضاء الشهوة، وقد فات، فصار لشرط الحنث عدم الدخول، لقضاء الشهوة، وقد وجد.

(ومن حلف لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده المأذون: لم يحنث مديوناً كان) ذلك المأذون (أو غير مديون) أما إذا كان مديوناً مستغرقاً، فيحنث نواه أو لم ينوه. وأما إذا كان غير مديون مستغرق، فيحنث بنيته.

وقال أبو يوسف: يحنث إن نواه سواء كان عليه دين أو لم يكن، مستغرقاً أو

لم يكن.

(١) أي مع الأمر.



وعند محمد: يحنث نواه أو لم ينوه، وعليه دين أو لا؛ لأن المأذون ملك المولى، فلا يحتاج إلى النية، ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما. ولأبي يوسف: أن دابة المأذون مضاف إليه عرفاً وإن<sup>(١)</sup> كان ملكاً لمولاه، فلا بد من النية.

ولأبي حنيفة: أن النية شرط، كما قاله أبو يوسف، لكن دين العبد إذا كان مستغرقاً يمنع ملك المولى، فيشترط فراغه من الدين.

وفي «الاختيار»: حلف لا يأكل من كسب فلان، فهو ما له صنع في اكتسابه، وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود، كالبيع، والشراء، والإجارة، والهبة، والصدقة، والوصية، ونحوها، وأخذ المباحات.

وأما الميراث، فيدخل في ملكه بغير فعله، فلا يكون كسبه. ولو مات المحلوف عليه، وانتقل كسبه إلى ورثته، فأكله الحالف حنث؛ لأن كسبه، ولم يعترض عليه كسب. ولو انتقل إلى غيره بغير الميراث لم يحنث؛ لأنه صار كسب الثاني. وكذلك لو قال: لا أكل مما تملك، أو مما ملكت، أو من ملكك، وإذا خرج من ملك المحلوف عليه إلى ملك غيره، فأكل منه الحالف لم يحنث؛ لأن الملك إذا تجدد على عين بطلت الإضافة الأولى، وصار ملكاً للثاني. وكذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان، فمات، فأكل من ميراثه حنث. وإن مات وارثه، فانتقل إلى وارثه لم يحنث؛ لأن الميراث الآخر فسح الميراث الأول، فبطلت الإضافة إلى الأول.

(حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن، أو سبح، أو هلل: لم يحنث)؛ لأنه في عرفنا لا يسمى متكلماً، بل قارئاً ومُسَبِّحاً.

وقيل: لا يحنث في الصلاة، ويحنث خارجها؛ لأن الكلام في الصلاة مُفْسِدٌ، فلم تُجعل كلاماً ضرورةً، ولا ضرورةً خارج الصلاة، كذا في «الاختيار».

(حلف لا يكلمه شهراً) ابتداءؤه (فمن حين حَلَفَ)؛ لأنه لو لم يقيده به لتأبَّدت يمينه، فصار الشهرُ مُخْرِجاً ما وراءه، فبقي متصلاً بالإيجاب.

وفي «الاختيار»: وكذلك الإجارة، بخلاف الصوم؛ لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبد، فكان التعيينُ إليه.

(حلف لا يكلمه، فكلمه بحيث يسمع) المحلوفُ عليه لو لم يكن نائماً (إلا أنه نائمٌ: حنث) وكذا لو كان أصمًّا؛ لأن الكلامَ حَصَلَ، ووَصَلَ إلى سَمْعِهِ، لكنَّه لم يَفْهَمْه لنومه وصَمَمِهِ.

وفي «الاختيار»: وفي رواية: اشْتَرَطَ أن يوقِظَه؛ لأنه إذا أيقظه، فقد أَسْمَعَهُ.

ولو ناداه من حيث لا يُسْمَعُ في مثله الصَّوتُ لا يحنث.

وكذلك إن كان بعيداً لو أَصْغَى إليه لا يسمع لا يحنث؛ لأن المكالمَةَ عبارة عن الإسماع، إلا أنه باطنٌ، فأقيم السببُ المفضي إلى السَّماعِ مُقَامَهُ، وهو ما لو أَصْغَى إليه يَسْمَعُ.

ولو دَخَلَ داراً ليس فيه غيرُ المحلوفِ عليه، فقال: مَنْ وَضَعَ هذا، ومن أين هذا حنث؛ لأنه كلام له بطريق الاستفهام.

ولو قال: ليت شِعْرِي مَنْ وَضَعَ هذا لا يحنث؛ لأنه مخاطِبٌ بنفسه، ولو كان في الدار آخرُ لا يحنث في المسألتين.

(ولو كَلَّمَ غيره) أي غيرَ المحلوفِ عليه (وقَصَدَ أنه يُسْمَعُهُ) أي المحلوفُ عليه (لم يَحْنِثْ)؛ لأنه لم يكلمه حقيقةً.

(ولو سلّم على جماعة، وهو) أي والحال أن المحلوف عليه (فيهم: حنث)؛ لأن السلام كلام للجميع (وإن نواهم دونه) أي إن نوى الجماعة دون المحلوف عليه (لم يحنث) ديانة، لعدم القصد، ولا يصدّق قضاء؛ لأن الظاهر أنه للجماعة، والنية لا يطلع عليها الحاكم، ولو كتب إليه، أو أشار، أو أرسل إليه لم يحنث؛ لأنه ليس بكلام؛ لأن الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة بأصوات مسموعة ولم يوجد.

ولو كان الحالف إماماً، فسلمّ والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين؛ لأنهما من أفعال الصلاة، وليس بكلام عرفاً.  
ولو كان الحالف هو المؤتم، فكذا.

وعن محمد: يحنث؛ لأنه يصير خارجاً عن صلاة الإمام بسلامه، خلافاً لهما.  
ولو سبّح به في الصلاة، أو فتح عليه لم يحنث، وخارج الصلاة يحنث.  
ولو قرع المحلوف عليه الباب، فقال الحالف: من هذا ذكر القدوري: أنه يحنث.

وقال أبو الليث: إن قال بالفارسية: كيست لم يحنث؛ لأنه ليس بخطاب له، وإن قال: كي تو يحنث؛ لأنه خطاب له، وهو المختار.

ولو قال ليلاً: والله لا أكلم فلاناً يوماً، فهو من حين حلف إلى غروب الشمس من الغد. وكذلك لو قال نهاراً: لا أكلمه ليلاً، فمن حين حلف إلى طلوع الفجر من الغد؛ لأن اليمين إذا تعلقت بوقت مطلق، فابتدأؤها عقيب اليمين كالإيلاء، ولأن كل حكم تعلق بمدّة لا على طريق القرية اختص بعقيب السبب كالإجارة.

ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوماً<sup>(١)</sup>، فهو على بقية اليوم والليلة إلى

(١) منكرأ.

مثل تلك الساعة من الغد. وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة من حين حلف إلى مثل تلك الساعة من الليلة المُقبِلة؛ لأنه حلف على يوم منكر، فلا بد من تمامه، وذلك من اليوم الذي يليه، فيدخل الليل ضرورةً تَبَعاً.

ولو قال في بعض اليوم: لا أكلمه اليوم<sup>(١)</sup>، فعلى باقي اليوم، وكذا في الليلة<sup>(٢)</sup>؛ لأنه حلف على زمان معين، فتعلّق بما بقي منه؛ إذ هو المراد ظاهراً وعرفاً؛ لأن ما مضى منه خرج عن الإرادة ضرورة.

(حلف لا يكلم عبد فلان: يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الْحِنْتِ، لا يَوْمَ الْحَلْفِ).

(وكذلك الثوب، والدار) بأن حلف لا يلبس ثوب فلان، أو لا يدخل داره يعتبر ملكه يوم الحنث، لا يوم الحلف، حتى لو كَلَّمَ عبده، أو لبس ثوبه، أو دَخَلَ داره بعد البيع لم يَحْنَثْ؛ لأن اليمين عقدت على ملك مضاف إلى فلان، فإذا وُجِدَت الإضافة حنث، وإلا فلا.

(ولو قال) لا أكلم (عبد فلان هذا، أو) قال: لا أدخل (داره هذه: لا يَحْنَثُ) إن كلمه، أو دخلها (بعد البيع) لانقطاع الإضافة، ولا يُعَادَى لذاتهما لسقوط عبرتهما، إلا أن ينوي عينهما فيحنث.

(وفي الصديق، والزوج، والزوجة) يعني لو حلف ألا يكلم صديق فلان هذا، أو زوجته هذه، أو زوجها هذا (يَحْنَثُ) إن كَلَّمَ (بعد المعادة) أي بعد ما صار عدواً له (والفراق) أي بعد ما وقعت المفارقة بين الزوج والزوجة؛ لأنهم قد يُهَجَّرُونَ لذاتهم، فِيرَادُ من الإضافة التعريف، فلما اتحد المقصود رُجِحَ جانبُ الإشارة، لكونها أبلغ.

وعند محمد: يحنث في العبد والدار أيضاً<sup>(٣)</sup>؛ لأن الإضافة للتعريف، والإشارة

(١) معرفاً.

(٢) أي لو قال في بعض الليلة: لا أكلمه الليلة، فعلى باقي الليلة.

(٣) أي كحثه في المرأة والصديق.

أبلغ في التعريف منها، لكونها كوضع اليد عليه، فلغت الإضافة، وتعلقت<sup>(١)</sup> بالعين، وصار كالصديق والمرأة.

ولهما: ما قررنا.

وفي «الاختيار»: وإن أطلق اليمين في الزوجة<sup>(٢)</sup> والصديق لم يحنث عند أبي حنيفة، ويحنث عند محمد؛ لأن المانع أذى من جهتهما.

ولأبي حنيفة: أن هذه الإضافة تحتمل التعريف دون الهجران، ولهذا لم يُعيَّنهُ، ويحتمل الهجران، فلا يحنث بالشك. ولو لم يكن له امرأة ولا صديق، فاستحدث، ثم كلمه حنث، خلافاً لمحمد.

حلف لا يكلمه اليوم شهراً، أو اليوم سنة، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر وتلك السنة؛ لأن اليوم الواحد لا يكون شهراً، ولا سنة، فعلمنا أن مراده أنه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهراً أو سنة.

ولو قال: لا أكلم يوم السبت عشرة أيام، وهو في يوم السبت، فهو على سبتين؛ لأن يوم السبت لا يدور في عشرة أيام أكثر من مرتين. وكذلك لا أكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين؛ لأن السبت لا يكون يومين، فكان مراده سبتين. ولو قال<sup>(٣)</sup>: ثلاثة أيام كانت كلها يوم السبت، لما بينا.

حلف لا يتزوج بنت فلان، فولدت له بنت أخرى لم يحنث بتزوجها؛ لأن اليمين انصرفت إلى الموجود في الحال. ولو قال: بنتاً لفلان، أو بنتاً من بنات فلان، فعن أبي حنيفة روايتان.

(١) يمين.

(٢) بأن حلف لا يكلم زوجة فلان أو صديقه.

(٣) أي لا أكلمه يوم السبت ثلاثة أيام.

حلف لا يكلم إخوة فلان، فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير، فإن كان له إخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم. ولو قال: لا يكلم عبيد فلان، أو لا يركب دواب فلان، أو لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمى، إلا إذا نوى الكل.

والفرق أن الأول إضافة تعريف، فتعلقت اليمين بأعيانهم، فما لم يكلم الكل لا يحنث، وفي الثانية إضافة ملك؛ لأنها لا تقصد بالهجران، لكونها جماداً أو لخسة العبيد، وإنما المقصود المالك، فتناولت اليمين أعيانها منسوبة إليه وقت الحنث، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة. وروى المعلى عن أبي يوسف: كل شيء سوى ابن آدم، فهو على واحد، وإذا كان يمينه على بني آدم، فهو على ثلاثة.



## [فصل في الحلف فيما يتعلق بالزمان والأكل والشرب]

(والحين، والزمان: ستة أشهر في التعريف، والتنكير).

مثال التعريف: أن يقول: والله لا أكلم فلاناً الحين أو الزمان.

ومثال التنكير: أن يقول: والله لا أكلم فلاناً حيناً أو زماناً، ولا<sup>(١)</sup> نية له وقع على

سنة أشهر؛ لأن الحين يطلق على الزمان القليل، كما قال تعالى: ﴿فَسَبِّحْنَا اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ<sup>(٢)</sup> تُصْبِحُونَ﴾<sup>(٣)</sup>.

ويطلق على أربعين سنة، كما قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾<sup>(٤)</sup>.

قال أهل التفسير: المراد به أربعون سنة.

ويطلق على ستة أشهر، قال الله تعالى: ﴿تَوَجَّهْ أَكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾<sup>(٥)</sup>. قال ابن

عباس رضي الله عنه: هي ستة أشهر، وهذا هو الوسط، فيصرف إليه اليمين؛ لأننا نعلم أنه لم يرد به الساعة؛ لأن الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة، ولا يحلف على ذلك، والمديد لا يقصد غالباً؛ لأنه بمنزلة الأبد. وكذا الزمان يُستعمل استعمال الحين<sup>(٦)</sup>.

قيدنا بقولنا: «ولا نية له»؛ لأنه لو كان له نية، فيقع على ما نوى، كذا في

«الاختيار».

(١) حال.

(٢) والمراد: صلاة الفجر وصلاة العصر.

(٣) سورة الروم: ١٧.

(٤) سورة الإنسان: ١.

(٥) سورة إبراهيم: ٢٥.

(٦) يقال: ما رأيتك منذ حين وزمان بمعنى واحد.

(والدهرُ: الأبد) يعني مَنْ حلف ألا يكلم فلاناً الدهرَ يقع على الأبد، قال عليه السلام: «لا صيام لمن صام الدهر»، يعني جميع العمر.

(ودَهراً) أي لو حلف ألا يكلم فلاناً دَهراً (قال أبو حنيفة) رحمه الله: حين سُئِلَ عن مقداره (لا<sup>(١)</sup> أَدْرِي مَا هُوَ؟) والتوقف عند عدم المرجح عن الكمال.

سُئِلَ ابنُ عمر رضي الله عنه عن شيء، فقال: لا أدري، ثم قال بعد ذلك: طُوبَى<sup>(٢)</sup> لابن عمر. سُئِلَ عن شيء لا يدري، فقال: لا أدري.

وفي «الجامع المحبوبي»: تَوَقَّفَ أبو حنيفة في أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: الخنثى المشكُل.

والثالثة: وقتُ الختان.

والرابعة: محلُّ أطفالِ المشركين في الآخرة.

قلت: هذا تنبيه لكل مُفتي ألا يستنكف عن التوقف فيما لا وُقُوف<sup>(٣)</sup> عليه؛ إذ المُجَازَفَةُ افتراءٌ على الله تعالى بتحريم الحلال أو بوضده.

(وعندهما) دَهراً (كالزمان) والحين، أي يقع على ستة أشهر.

قيل: الخلاف في المنكر. وأما المعرف، فمنصرفٌ إلى العمر اتفاقاً.

وقيل: الخلاف فيهما جميعاً، والأول هو الصحيح.

(١) مقول قول.

(٢) كوبي فُعَلَى من الطيب قلبوا الياء واوا للضمة قبلها، كذا في «الصحاح».

(٣) أي لا علم.



وعن أبي حنيفة: أن دهرأ، والدهر سواء، وهذا عند عدم النية، وإن كان له نية، فعلى ما نوى، كذا في «الاختيار».

لهما: أن دهرأ يُستعمل استعمال حين، يقال: ما رأيتك مُنذُ دَهرٍ، ومُنذُ حينٍ، فيكون بمعناه.

وله: أن دهرأ لم يُنقل عن أحد من أرباب<sup>(١)</sup> اللغة تقديره، فوجِبَ التوقف فيه، ودهر ليس كحين في الاستعمال؛ لأن المعرّف من حينٍ كمنكره، والمعرّف من الدهر يقع على الأبد، واللغات لا تدرك بالقياس.

(والأيام، والشهور، والسُّنُونُ: عشرة) أي لو حلف ألا يكلم فلاناً الأيام، أو الشهور، أو السنين، ولا نية له وقع على عشرة أيام، وعشرة أشهر، وعشرة سنين عند أبي حنيفة، وكذلك الجُمع<sup>(٢)</sup>.

(وفي المنكر: ثلاثة) يعني لو حلف ألا يكلم فلاناً أياماً، أو شهوراً، أو سنين وقع على ثلاثة أيام، وثلاثة أشهر، وثلاثة سنين اتفاقاً؛ لأن المنكر يتناول الأقل، وهو ثلاثة بالإجماع.

وقالا: في معرفها سبعة أيام في الأيام، وسنة في الشهور، والعمر في السنين؛ لأن اللام لتعريف العهد في الأصل، فإذا وُجد معهود كان أحق، والأسبوع معهود في عدد الأيام، والسنة معهود في عدد الشهور، وليس في السنين معهود، فيصرف إلى عُمر الحالف.

وله: أن اللام للعهد إلا أن العشرة معهودة في الجُمع المعرّف؛ لأنها أقصى ما

(١) أصحاب.

(٢) جمع جمعة.

يذكر بلفظ الجَمْع، فإنه يقال مثلاً: ثلاثة أيام، وأربعة أيام إلى عشرة، ثم يقال: أحد عشر يوماً، أو أحد عشر شهراً، أو أحد عشر سنة، فكان تعريفاً لهذا المعهود.

وفي «الاختيار»: حلف لا يكلمه إلى كذا، فعلى ما نَوَى. فإن لم ينو فيومٌ واحدٌ؛ لأنه أقلُّ العدد. وإن قال: كذا وكذا، ولا نية له فيومٌ وليلةٌ. حلف لا يكلمه إلى الحصاد، فحَصَدَ أوَّلَ الناسِ بَرًّا. وكذلك إلى قدوم الحاج، فقدم واحد انتهت اليمينُ. حلف لا يكلمه قريباً من سنة، فهو على ستة أشهر ويومٍ. ولو قال: لا يكلمه قريباً، فهو أقلُّ من شهر بيوم. ولو قال: إلى بعيد فأكثر من شهر.

وعن أبي يوسف: هو مثل الحين، وأجلاً أكثر من شهر، وعاجلاً أقل من شهر؛ لأن الشهر أدنى الأجل.

ولو قال: بضعاً فثلاثة؛ لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة، فَيُحْمَلُ على الأقل عند عدم النية.

(حَلَفَ لا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ: لا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَقْضَمْهَا) الْقَضْمُ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ، يَعْنِي لا يَحْنُثُ حَتَّى يَأْكُلَهَا عَيْنَهَا. وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا، أَوْ سَوِيْقِهَا لَمْ يَحْنُثُ.

وقالا: يحنث بأكل خبزها أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأن أكل الحنطة مجاز عرفاً عن أكل ما يُتخذ منها، فيصرف إليه، إلا أنه إذا أكلها قضمًا يحنث أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأنه مستعمل معناه حقيقةً، فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها حافياً، أو راكباً يحنث.

ولأبي حنيفة: أن الكلام إذا كان له حقيقةً مستعملةً، فالعملُ بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما إذا حلف ألا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها لا يحنث.

(١) أي كما يحنث بأكل عينها.

(٢) أي كما يحنث بخبزها.

وفي «الحقائق»: هذا إذا لم ينو شيئاً. وإن نوى ألا يأكل حَبًّا حَبًّا لا يحنث بأكل خبزها اتفاقاً.

(ومن هذا الدقيق) يعين لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق (حنث بِخُبْزِهِ)؛ لأن عينه غير مأكول، فانصرف اليمينُ إلى ما يُتخذ منه (دون سَفِّهِ<sup>(١)</sup>) أي لا يحنث بأكل عين الدقيق، لتعيين المجاز مراداً. وإن عني عَيْنَ الدقيق لم يحنث إن أكل خبزه؛ لأنه نوى حقيقته.

وفي «الاختيار»: وكذا لو أكل من عَصِيدَتِهِ، أو اتخذه خَبِيصاً، أو قطائفَ حنث. وكذلك كلُّ ما لا يؤكل عادةً يقع اليمينُ على ما يُتخذ منه؛ لأن المجاز المتعارف راجحٌ على الحقيقة المهجورة.

(والخُبْزُ) أي لو حلف لا يأكل خبزاً يقع على (ما اعتاده أهلُ البلد) وهو خُبْزُ الحنطة أو الشعير؛ لأن مبنى اليمينِ العُرفُ، وهو الغالبُ في البلدان.

وفي «الاختيار»: ولو حلف لا يأكل خبزاً فأكل ثريداً.

قال أبو الليث: لا يحنث للعُرفِ، والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل، وفي العرف يختص ببعض الأشياء. ألا يرى أن الأدوية لا تسمى طعاماً وإن<sup>(٢)</sup> كانت تؤكل وتتغذى بها كمعجون الورد ونحوه، والخُلُّ والزيتُ والملحُ طعام تجري العادةُ بأكلها مع الخبزِ إداماً له. والنبيدُ شراب عند أبي يوسف، طعام عند محمد، والفاكهة طعام.

حلف لا يشتري طعاماً لا يحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحساناً للعُرفِ، وفي عُرفنا يحنث بالشعير والذُرَّة ونحوهما أيضاً.

(١) يقال: سفَّ واستفَّ إذا ألقى الدقيق في الفم وأكل من غير مضغ.

(٢) وصل.

(والشَّوَاءُ) يعني لو حلف لا يأكل شواء وقع على ما يكون (من اللحم خاصة) فلا يتناول الشلجم، والبادنجان والسّمك المشويّ ونحوه؛ لأنه المتعارف عند الإطلاق. وفي «الاختيار»: وإن نوى كل شيء مشوي صحت نيته، وهو القياس؛ لأن الشواء ما يُجعل في النار ليسهل أكله، وهو موجود في كل شيء، إلا أن العرف اختصّ باللحم، على ما بينا.

(والطبيخُ) أي لو حلف لا يأكل طبيخاً وقع على (ما يُطبخُ من اللحم بالماء)؛ لأنه هو المتعارف. وإن نوى كل ما يُطبخ صدق؛ لأنه شدد على نفسه. قيد بـ«الماء»؛ لأنه لو أكل قليّة يابسة لا مرقّ فيها لا يحنث؛ لأنه بدون المرق لا يسمى طبيخاً<sup>(١)</sup>، كذا في «النوادر».

(ويحنثُ بأكل مرقه) أي مرقّ اللحم، لما فيه من أجزاء اللحم.

وفي «الاختيار»: ولو أكل سمكاً مطبوخاً لم يحنث؛ لأن الاسم لا يتناوله عند الإطلاق.

وعند ابن سماعه: الطبيخُ يكون على الشحم، فإن طبخ عَدَساً، أو أرزاً بودك<sup>(٢)</sup>، فهو طبيخ. وإن كان بسمن أو زيت، فليس بطبيخ، والمعتبر العرف. ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر، وأكل الحالف منه حنث؛ لأن كل جزء منه يسمى طبيخاً. وكذلك من خبز فلان، فخبز وهو وآخر. وكذلك من رُمّانٍ اشتراه فلان، فاشترى هو وآخر. وكذا لا يلبس من نسج فلان، فنسج هو وآخر. ولو قال: من قدر طبخها فلان، فأكل ما طبخاه لم يحنث؛ لأن كل جزء من القدر ليس بقدر. وكذلك من قرصٍ يخبزه فلان، أو رمانةٍ يشتريها فلان، أو ثوبٍ ينسجه فلان، لما بينا.

(١) بل يسمّى مقلّياً، ولا يقال: مطبوخ إلا لما طبخ في الماء.

(٢) الودك دسم اللحم، كذا في «الصحاح».

ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلا بد أن يكون جميعه من غزلها، حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث، رواه هشام عن محمد. حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه، فباع بعضه، وأكل الباقي لا يحنث، ذكره الحسن.

حلف لا يأكل من مال فلان، وبينهما دراهم، فأخذ منها درهماً، فاشترى به شيئاً وأكله، لم يحنث.

حلف لا يأكل من طعام شريكه وأكل من طعام مشترك بينهما لم يحنث؛ لأنه إنما أكل حصته. ألا يرى أن له أن يأخذ حصته.

والطابخ: هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب القدر، ويصب الماء واللحم وحوائجه.

والخابز: الذي يضرب الخبز في التنور دون من عجنه وبسطه.

(والرؤوس) أي لو حلف لا يأكل رأساً وقع على (ما يكبس) أي يدخل (في التنانير، ويباع في السوق) جزياً على العرف.

وعن أبي حنيفة: أنه يدخل في اليمين رؤوس البقر والجزور<sup>(١)</sup>.

وعندهما: يختص برؤوس الغنم، وهو اختلاف عصر وزمان، وإن نوى الرأس كله، فهو على ما نوى.

(والرطب، والعنب، والرمان، والخيار، والقثاء: ليس بفاكهة)، حتى لو حلف لا يأكل الفاكهة، فأكل منها لا يحنث.

وقالا: الرُّطْبُ والعِنْبُ والرُّمَانُ فاكهةٌ، فيَحْنُثُ بالتَّناوُلِ منها؛ لأنَّ الفاكهةَ ما يُتَفَكَّهُ بها، أي يُتَنَعَّمُ قبل الطَّعامِ وبعده، وهذه الأشياءُ<sup>(١)</sup> يُتَفَكَّهُ بها في العادة.

ولأبي حنيفة: أن هذه الأشياء كما تؤكل تفكهاً تؤكل تغدياً، فيكون فاكهة من وجه، فلا يدخل تحت الإطلاق إلا بالنية، كما أن المكاتب لا يدخل في قوله: «كل مملوك لي حر»؛ لأنه مملوك من وجه. ولو أكل من ثمار الأشجار كالتُّفَّاحِ والإجاصِ والخوخِ والكُمَّثُرِيِّ والمِشْمِشِ والتينِ ونحوها يحنث اتفاقاً؛ لأنها يؤكل للتفكه دون الشبع.

وفي «المحيط»: اليابس من ثمار الشجر فاكهةً، إلا البطيخ<sup>(٢)</sup>.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: البطيخُ ليس من الفاكهة؛ لأن ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان، فرطبه لا يكون فاكهةً.

وفي «الاختيار»: قال محمد: الثُّوتُ فاكهةٌ؛ لأنه يُستعمل استعمالَ الفاكهة.

وقال محمد: قَصَبُ السُّكَّرِ والبُسْرُ الأحمرُ فاكهة، والجوزُ في عُرفنا ليس بفاكهة؛ لأنه لا يُتَفَكَّهُ به.

وروى المعلّى عن محمد: الجوزُ اليابسُ ليس بفاكهة؛ لأنه يؤكل مع الخبز غالباً. فأما رطبه لا يؤكل إلا للتفكه.

وعن أبي يوسف: اللوز والعناب فاكهة، رطبه من الفاكهة الرطبة، ويابسه من يابسها.

وعن محمد: لو حلف لا يأكل فاكهة العام أو من ثمرة العام، إن كان زمان

(١) أي الرطب والعنب والرمان.

(٢) أي يابسه ليس بفاكهة.

الرطوبة فهي على الرطبة، ولا يحنث بأكل اليابس. وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارُف. فكان ينبغي أن يحنث باليابس والرطب إذا كان في زمان الرطب؛ لأن اسم الفاكهة يتناولهما، إلا أنه استُحسِنَ ذلك<sup>(١)</sup>؛ لأن العادة في قولهم: فاكهة العام إذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابس، فإذا لم تكن رطبةً تعيَّنت اليابسة، فحُمِلت عليه.

(والإِدَامُ) أي لو حلف لا يأكل إداماً، ولا نيةً له، فمحمول على (ما يُضْطَبَعُ به) أي يختلط به الخبزُ بأن يكون مائعاً (كالخَلِّ، والزيت، واللبن) وكذا المَرَقُ والعَسَلُ والدَّبْسُ ونحوها؛ لأن أصله من المُؤادِمَةِ، وهي الموافقة، وهي بالملازقة، فيصيران كشيء واحد.

أما المجاورة ليست بموافقة حقيقة، فكل ما يحتاج في أكله إلى موافقة غيره، فهو إدام. وما أمكن إفراده بالأكل فليس بإدام وإن<sup>(٢)</sup> أكل مع الخبز، كما لو أكل الخبز مع الخبز.

(والمَلْحُ: إِدَامٌ)؛ لأنه لا يؤكل منفرداً، ولأنه يذوب، فيختلط بالخبز، ويصير تبعاً. وفي «الاختيار»: والشواء واللحم والبيض والجبن ليس بإدام؛ لأنها تفرد بالأكل، ولا تمتزج بالخبز.

وعند محمد: كل ما يؤكل بالخبز عادة فهو إدام، وهو المختار عملاً بالعرف.

وعن أبي يوسف: الجوز اليابس إدام.

وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف: البُرُّ والجَوْزُ والعنبُ والبطيخُ والبُقُولُ

(١) أي إن كان زمان الرطبة، فهي على الرطبة، وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس.

(٢) وصل.

وسائر الفواكه ليس بإدام؛ لأنها تُفَرَّدُ بالأكل، ولا تكون تبعاً للخبز، حتى لو كان موضعاً تؤكل بالخبز معتاداً يكون إداماً عندهم اعتباراً للعرف، وهو الأصل في الباب.

(والغداء) يعني لو حلف ألا يتغذى يحنث بالأكل (من طلوع الفجر) الثاني (إلى الظهر)؛ لأن الغداء في اللغة: اسم لطعام الغداة، وهي إلى الظهر، ولهذا سمي صلاة الظهر صلاة العشاء<sup>(١)</sup>.

(والعشاء) أي لو حلف ألا يتعشى يحنث بالأكل (من الظهر إلى نصف الليل)؛ لأن العشاء في اللغة: طعام يؤكل بينهما، فيُطْلَقُ على الوقت توسعاً.

(والسحور) أي لو حلف ألا يتسحر يحنث بالأكل (من نصف الليل إلى طلوع الفجر) الثاني؛ لأن السحور مأخوذ من السَّحَرِ<sup>(٢)</sup>، وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر الثاني، وما بعد نصف الليل قريب منه، فيتناوله.

ثم مقدارُ الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشَّبَعِ، حتى لو أكل لقمة أو لقمتين لا يحنث؛ لأنه لا يسمى غداءً عادةً. وشُرْطُ أن يكون المأكول من جنس ما يأكله أهل بلده عادةً، حتى لو شرب اللبن وشبِعَ في الغداء إن كان حَضْرِيًّا لا يحنث، وإن كان بدويًّا يحنث.

قال الكرخي: إذا حلف لا يتغدى، وأكل تمرًا، أو أرزًا، أو غيره حتى شَبِعَ لا يحنث، ولا يكون غداءً حتى يأكل الخبز، وكذلك<sup>(٣)</sup> إن أكل لحمًا بغير خُبْزٍ اعتباراً للعرف، كذا في «الاختيار».

(والشُّرْبُ من النَّهْرِ) أي لو حلف ألا يشرب من هذا النهر حنث إن وَقَعَ

(١) روي أنه ﷺ صلى إحدى صلاتي العشي ركعتين يريد به الظهر أو العصر.

(٢) والسحور ما يتسحر به، كذا في «الصحيح».

(٣) أي لا يحنث.



(الكَرْعُ مِنْهُ) أَي إِنَّمَا يَحْنُثُ إِذَا تَنَاوَلَ الْمَاءَ بِفَمِهِ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، حَتَّى لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِيَدِهِ، أَوْ بِإِنَاءٍ لَمْ يَحْنُثُ.

وقالوا: يَحْنُثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَعَارَفُ.

ولأبي حنيفة: أَنَّ حَقِيقَةَ الشُّرْبِ مِنَ النَّهْرِ أَنْ يَكُونَ فَمُهُ مُتَّصِلًا بِهِ، فَيَكُونُ أَوْلَى مِنَ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ. وَإِنْ نَوَى الشُّرْبَ بِيَدِهِ صَحَّتْ نِيَّتُهُ عِنْدَهُ دِيَانَةً لَا قِضَاءً؛ لِأَنَّهُ مَجَازٌ، وَإِنْ نَوَى بِهِ الْكَرْعَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ عِنْدَهُمَا قِضَاءً وَدِيَانَةً؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ كَلَامُهُ، مِنْ «الْحَقَائِقِ».

ولو حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، ثُمَّ شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ أُخِذَ مِنْهَا لَا يَحْنُثُ إِجْمَاعًا لِحُدُوثِ النِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْكَوْزِ، فَصَبَّ فِي كَوْزٍ آخَرَ<sup>(١)</sup>.  
ولو حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْ نَهْرٍ أُخِذَ مِنْهَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ مَاءَهُ مِنْ دِجْلَةَ.

قيد بقوله: «من النهر»؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْبُئْرِ يَنْصَرَفُ يَمِينَهُ إِلَى الْإِغْتِرَافِ اتِّفَاقًا، لِتَعَذُّرِ الْكَرْعِ فِيهَا.

ولو تَكَلَّفَ وَشَرِبَ بِالْكَرْعِ لَا يَحْنُثُ؛ لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ لَا يَجْتَمِعَانِ، كَمَا سَيَأْتِي.

(وَمِنْ مَائِهِ) أَي لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ هَذَا النَّهْرِ يَحْنُثُ (بِالْكَرْعِ، وَبِإِنَاءٍ) اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ نِسْبَةَ الْمَاءِ إِلَيْهِ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ (وَمِنْ الْحُبِّ) وَهُوَ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ الدَّنُّ، يَعْنِي لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْحُبِّ (أَوْ الْبُئْرِ يَحْنُثُ بِإِنَاءٍ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الشُّرْبُ مِنْهَا إِلَّا بِإِنَاءٍ، حَتَّى لَوْ نَزَلَ الْبُئْرُ، وَكَرَعَهُ لَا يَحْنُثُ، لَمَّا بَيْنَا.

(١) فشرِبَ مِنْهُ لَا يَحْنُثُ.

وأما الجُبُّ إن كان ملآنَ يمكن الشُّرْبُ منه لا يحنث إلا بالكرع عند أبي حنيفة، كما في النهر. وإن لم يمكن الشُّرْبُ منه كَرَعًا يحنث بالاغتراف، والإناء لتعيينه.

(ومن الإناء) يحنث (بعينه) يعني لو حلف لا يشرب من هذا الإناء، فهو على الشرب بعينه لا بالكرع والاغتراف منه؛ لأنه المتعارف فيه، ومبناه<sup>(١)</sup> على العرف.

(والسّمك، والألئّة: ليسا بلحم) حتى لو حلف لا يأكل لحماً، فأَيُّ لحم أكل من جميع الحيوان غير السمك، وما يعيش في الماء حنث، سواء أكله طبيخاً، أو مشوياً، أو قديداً، وسواء كان حلالاً أو حراماً كالهيئة، ولحم الخنزير، والأدمي، ومتروك التسمية، وذبيحة المجوسي، وصيد المُحرّم؛ لأن اسم اللحم يتناول الجميع، كذا في «الاختيار».

وقال العتّابي: لا يحنث بلحم الخنزير والأدمي؛ لأنه لا يُستعمل استعمال اللحوم، وعليه الفتوى.

وقال أبو يوسف: يحنث بأكل السمك، لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ﴾<sup>(٢)</sup> لَحْمًا طَرِيًّا<sup>(٣)</sup>، والمراد لحم السمك إجماعاً.

ولهما: أن اللحم ينشأ من الدم ولحم السمك ليس كذلك؛ لأن الدموي لا يسكن الماء، ولهذا يحل بلا ذكاة. ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر. وكذلك الألية وشحم البطن ليسا بلحم؛ لأنهما لا يُستعملان استعمال اللحم، ولا يُتخذ منهما ما يُتخذ من اللحم، ولا يُسميان لحماً عرفاً. وإن نواهما، أو نوى السمك يحنث؛ لأنه تشديدٌ على نفسه.

(١) يمين.

(٢) أي من البحر.

(٣) سورة النحل: ١٤.

(والكَبِدُ وَالكَرْشُ: لحمٌ) الكرش بسكون الراء وكسرهما، مثل كَبِدٍ وَكَبِيدٍ، وهي بالفارسية: شكنبه، وهي للحيوان بمنزلة المَعِدَة للإنسان، والحَوْصَلَة للطائر، كذا في البُلْغَة، وكذا الرِّئَة والفؤادُ والكُلْيَة والرأسُ والأكارعُ، والأمعاءُ والطَّحَالُ لحمٌ، وهذا في عرفهم على ما رآه أبو حنيفة في زمانه بالكوفة.

(وقيل: في عُرْفِنَا لَيْسَا<sup>(١)</sup> بلحم) ففي البلاد التي لا تباع مع اللحم، فلا يحنث بأكلها اعتباراً للعُرف في كل بلدة وكل زمان.

(والشَّحْمُ شَحْمُ البَطْنِ: لا شَحْمُ الظَّهْرِ<sup>(٢)</sup>) حتى لو حلف لا يأكل شحماً، فأكل شحم الظهر لا يحنث.

وقالا: يحنث؛ لأنه يُذَابُ كشحم البطن، ولكونه شحماً اسْتِثْنِي من الشحوم في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمَنا عَلَيْهِمُ<sup>(٣)</sup> شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَت ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا<sup>(٤)</sup> أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ<sup>(٥)</sup>﴾. والأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، فصارت الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، وشحم البطن.

ولأبي حنيفة: أن هذا<sup>(٦)</sup> لحم حقيقة يَنْشَأُ من الدم، وله قوة اللحم، وَيُسْتَعْمَلُ في القَلَايَا استعمالَ اللحومِ لا الشحومِ وَوَضِعَ في الأكل؛ لأنه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا<sup>(٧)</sup> اتفاقاً، من «الحقائق». هذا كله فيما إذا حلف على الشحم

(١) أي الكبد والكرش.

(٢) لأن شحم الظهر هو لحم، ويقال له: لحم سمين، ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم.

(٣) أي على بني إسرائيل.

(٤) جمع الحاوية، وهي بالفارسية چرب رود.

(٥) سورة الأنعام: ١٤٦.

(٦) أي شحم الظهر.

(٧) أي بشحم الظهر.

بلفظٍ عربيٍّ. وأما إذا قال بالفارسية: *بيّه* لا يحنث بأكل اللحم *السّمِينِ* الذي على الظهر اتفاقاً، ويحنث بالشحم المتصل بالظهر اتفاقاً.

في «الاختيار»: حلف لا يأكل لحمَ شاةٍ، فأكل لحمَ *عَنْزٍ* حنث؛ لأن اسم الشاة يتناول *العَنْزَ* وغيره.

وذكر الفقيه أبو الليث: أنه لا يحنث؛ لأن *العُرْفَ* يَفْرُقُ بينهما، وهو المختار، وكذا لا يدخل لحمُ *الجاموسِ* في يمين لحم البقرِ.

(حَلَفَ لا يأكل من هذا البُسْرِ، فأكله رُطْباً: لم يحنث)؛ لأن صِفَةَ البُسُورَةِ زالت عنه، وهي تَصْلَحُ أن تكونَ دَاعِيَةً إلى اليمينِ، فيتقيد<sup>(١)</sup> بها.

(وكذا الرُّطْبُ إذا صارَ تَمْرًا) أي لو حلف لا يأكل من هذا الرطب، فأكله تَمْرًا لا يحنث؛ لأن هذه الصِفَةَ<sup>(٢)</sup> داعيةٌ إلى اليمينِ فيتقيد بها.

(واللبنُ) أي وكذا اللبْنُ إذا صارَ (شِيرَازًا) وهو بالفارسية: *مَاسْتِ* *پالُودَه*، يعني لو حلف لا يأكل من هذا اللبْنِ، فأكله شيرازاً لا يحنث لما بينا، ولأن اللبْنِ ما يؤكل عَيْنَه، فلا يَنْصَرَفُ إلى ما يُتَّخَذُ منه.

واعلم أنه لا فرق بين قولنا: «لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً» وبين قولنا: «لا يأكل بسراً فأكل رطباً» كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

(حلف لا يأكل من لحم هذا الحَمَلِ، فصار) ذلك الحَمَلُ (كَبْشًا، فأكله: حنث)؛ لأن صِفَةَ الصَّغْرِ لا تكون داعيةً إلى اليمينِ. وكذا لو حَلَفَ لا يتكلمُ هذا الصَّبِيُّ أو هذا الشابُّ، فكلمَ بعدما شَاخَ يحنث؛ لأن الشرعَ أَمَرَنَا بتحملِ أَخْلَاقِ الْفِتْيَانِ ومُدَارَاتِ الصَّبِيَانِ، فلم يصح اعتبارُ ذلك الداعي شرعاً.

(١) يمين.

(٢) وهي الرطوبة.

(حلف لا يأكل من هذه النخلة: فهو على ثمرتها، ودبسيها غير المطبوخ)؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منه؛ لأنه سبب له، فيصلح مجازاً عنه، ويحنت بالجُمَار؛ لأنه منها، ولا يحنت بما يتغير بالصفة، كالبيذ والخل والدبس المطبوخ؛ لأنه ليس بخارج منها حقيقةً، فإن الخارج منها ما يوجد كذلك متصلاً بها، بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب؛ لأنه كذلك متصلاً، إلا أنه منكمّم، فزال الانكتام بالعصر. ولو أكل من عين النخلة لا يحنت؛ لأنها حقيقةً مهجورة، كذا في «الاختيار».

ولو لم تكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين إلى ثمنها، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(ومن هذه الشاة) أي لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فهو (على اللحم، دون اللبن، والزبد) والسمن؛ لأن الشاة مأكولة، فينعقد اليمين عليها، فلا يحنت بلبنها.

(ولا يدخل بيض السمك في البيض) يعني لو حلف لا يأكل البيض لا يحنت بأكل بيض السمك؛ لأن اسم البيض عرفاً يتناول بيض الطير كالدجاج والإوز مما له قشر، فلا يدخل بيض السمك إلا بالنية؛ لأنه بيض حقيقة، وفيه تشديد على نفسه.

(والشراء كالأكل) أي لو حلف لا يشتري البيض، فاشترى بيض السمك لا يحنت، كما في الأكل لما بينا، فاليمين على الشراء كاليمين على الأكل.

وفي «الاختيار»: حلف لا يأكل حراماً، فاضطّر إلى الميتة والخمر فأكل.

روي عن أبي يوسف: أنه يحنت؛ لأنه حرام، إلا أنه مرفوع الإثم عن المضطر، كفعل الصبي والمعتوه، الحرام لا يوصف بأنه حلال وإن<sup>(١)</sup> وُضع الإثم عنه.

وروي عنه: أنه لا يحنث.

وعن محمد: ما يدل عليه، فإنه قال في الإكراه: إن الله أحل الميتة حالة الضرورة، فإن امتنع عن أكله حالة الإكراه أثم. ولو أكل طعاماً مغصوباً حنث. ولو اشترى بدرهم مغصوباً لا يحنث.



## [فصل في الحلف بألفاظ شتى]

(حلف ليصعدنَّ السماء، أو ليقلبنَّ الحَجَرَ ذَهَباً، أو ليَطيرنَّ في الهواء: انعقدتْ يمينُهُ) لتصور البر (وحنث للحال).

وقال زفر: لا تنعقد لكون البرِّ مستحيلاً عادةً.

ولنا: أن هذه الأمور ممكنة في ذاتها، فيكفي هذا لانعقاد اليمين، ويحنث في الحال، فلا يتوقف إلى زمان الموت للعجز عادةً، كموت الحالف.

(حلف ليأتينهُ إن استطاع: فهو استطاعةُ الصَّحَةِ) وهي أن يرتفع الموانعُ من المرضِ وغيره<sup>(١)</sup>؛ لأنه هو المتعارف، وعليه قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾<sup>(٢)</sup>. ولا يُحمل على استطاعةِ القدرة، وهي الاستطاعةُ<sup>(٣)</sup> الحقيقيةُ التي يُحدثها الله للعبد حالة الفعل الاختياري مقارنةً لذلك الفعل، فإن نوى بها القدرةَ صدقَ ديانته. وفي رواية: يُصدقُ قضاءً أيضاً<sup>(٤)</sup>؛ لأنه نوى حقيقةً كلامه.

وفي «المنتقى»: حلف لا يأتي فلاناً، فأتى منزله، أو حانوته حنث؛ لأن الإتيان هو الوصول إلى مكانه لقيته، أو لم يلقه، ولو أتى مسجده لم يحنث.

(حلف ليأتينهُ، فلم يأتِه حتى مات: حنث في آخر) جزء من (حياته)؛ لأن تَرَكَه إنما يتحقق به؛ إذ البرُّ قبله موهوم.

(١) كالسلطان ونحوه.

(٢) سورة آل عمران: ٩٧.

(٣) قال أهل الحق: الاستطاعة على ضربين:

استطاعة سابقة على الفعل، وهي سلامة الآلات والتمكين والوسع، كما قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧].

والضرب الثاني: استطاعة يوجد الفعل بوجودها وينعدم بعدمها، وهي مقارنة للفعل توجد معه لا تتقدمه ولا تتأخر عنه، كذا في «شرح عقيدة الطحاوي».

(٤) أي كما يصدق ديانته.

وفي «الاختيار»: حلف لا تأتي زوجته العرس، فذهبت قبل العرس، وأقامت حتى مضى العرس لا يحنث؛ لأن العرس أتاها لا أتته.

وعن محمد: لأعودن فلاناً غداً، فعاده ولم يؤذن له برّ. وكذلك الإتيان إذا أتاه فلم يؤذن له. حلف لا تذهب زوجته إلى بيت والدها، فذهبت إلى باب الدار، ولم تدخل لم يحنث.

وعن أبي يوسف: حلف لا أرافق فلاناً، فهو على الاجتماع في الطعام أو شيء يجتمعان عليه، بأن كان مقامهما في مكان واحد، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع، ولا يأكلان على خوان واحد، فليس بمرافقة.

وعن محمد: إن كان معه في محمل، أو كان كراهما واحداً، أو قطارهما واحداً فهي مرافقة، وإن كان كراهما مختلفاً، والمسير<sup>(١)</sup> واحد، فليس بمرافقة.

(ولو قال: إن أكلت، أو شربت، أو لبست، أو كلمت، أو تزوجت، أو خرجت) فعبدته حر، أو امرأته طالق، ولم يذكر مفعوله<sup>(٢)</sup> (ونوى شيئاً بعينه) بأن نوى طعاماً معيناً، أو شراباً معيناً، أو ثوباً معيناً، أو كلاماً معيناً، أو امرأة معينة، أو مكاناً معيناً (لم يُصدّق) أصلاً<sup>(٣)</sup>؛ لأن الخصوص يتبع الألفاظ دون المعاني، فما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه.

(ولو قال: إن أكلت طعاماً، أو شربت شراباً ونحوه) كما لو قال: ثوباً أو كلاماً أو امرأة، ونوى شيئاً بعينه بأن قال: عنيت الخبز، أو شراب التوت (صدّق ديانة) أي بينه وبين الله تعالى؛ لأنه قد نوى تخصيص ما في لفظه، فيصدق ديانة، لما بينا

(١) حال.

(٢) وهو طعاماً أو شراباً إلى آخره.

(٣) أي لا قضاء ولا ديانة.



(خاصةً) يعني لا يصدّق قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر. ففي كل شيء يصدق ديانةً لا قضاءً. إذا سئل الفقيه عنه يجيب بحكم الديانة لا القضاء.

وفي «الاختيار»: ولو قال: لا أشرب الماء، أو لا أتزوج النساء حينئذٍ بشرب قطرة من الماء، وتزوج امرأة واحدة؛ لأنه لا يمكن استيعاب الجنس، فيحمل على الأدنى، ولو نوى الجنس صدّق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وإن<sup>(١)</sup> كان خلاف الظاهر؛ لأن الحقيقة أحد الظاهرين، فيصدق فيها إذا نواها.

(والريحان: اسم لما لا ساق له) لغة، يعني يكون لساقه رائحة طيبة، كما لورقه كالآس، حتى لو حلف لا يشم ريحاناً.

(فلا يحنث بالياسمين) أي بشم الياسمين (والورد)؛ لأن لهما ساقاً.

(وقيل: يحنث) بشمهما (في عرفنا)، فإن الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفاً، فيحنث بهما، وبالضيمران<sup>(٢)</sup>، والعنبر<sup>(٣)</sup>، والآس لا يُسمّى ريحاناً، كذا في «الاختيار».

(والبنفسج، والورد: هو الورق) أي لو حلف لا يشم بنفسجاً، أو ورداً يحنث بشم، ورقهما دون أعجازهما التي عليها الورق للتعارف.

وفي «الاختيار»: وأصحابنا قالوا: لو حلف لا يشتري بنفسجاً، فاشترى دهنه حنث. ولو اشترى ورقه لا يحنث، كذا كان عرف أهل الكوفة. أما عرفنا فكما ذكر في المتن. ولو حلف لا يشم طيباً، فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث؛ لأنه لا يعدُّ شماً عرفاً.

(١) وصل.

(٢) الريحان الفارسي. المعجم الوسيط.

(٣) الياسمين، والنرجس. المعجم الوسيط.

(والخاتمُ النُقْرَةُ) أي الفضة (ليس بحلِّي).

(والذهبُ) أي والخاتم الذهبُ (حُلِّي) يعني لو حلف لا يلبس الحلِّي لا يحنث بخاتم النُقْرَةِ؛ لأن النُقْرَةَ يُلبَسُ لإقامة السُنَّةِ وللختمِ لا للترزين، والحلِّي<sup>(١)</sup> مما يُترزين به. ولا كذلك الذهبُ، فإنه يُترزين به. ولو كان الخاتم مما تلبَّسه النساءُ من الحجرِ والفضةِ.

قيل: يحنث؛ لأنه للزينة.

وقيل: لا يحنث؛ لأنه يحل للرجل، ولا<sup>(٢)</sup> يحل لهم التزينُ بالحلِّي.

(والعقدُ اللؤلؤُ: ليس بحلِّي حتى يكون مُرْصَعاً) أي مزيناً بالذهب. والعقد بالكسر القلادة، أي إذا حَلَفْتَ أن لا تلبَسَ حَلِيّاً، وَلَبِستِ عِقْدَ لؤلؤٍ وحده، ولم يكن مرصَّعاً بالذهب لا تحنث عند أبي حنيفة. وكذلك الياقوتُ والزُّمْرُدُ والزَّبْرَجْدُ؛ لأنها لو كان حَلِيّاً لَمَا جاز للرجال أن يتخذَ فصّاً منها، وإطلاقُ الحَلِيَّةِ على اللؤلؤِ في الآية<sup>(٣)</sup> مجازٌ.

(وعندهما: هو) أي عِقْدُ اللؤلؤِ (حَلِّي) يعني: تحنث بمجرد لبسِ اللآلئ، لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُومِنَهُ<sup>(٤)</sup> حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾<sup>(٥)</sup>، والمستخرج غيرُ المرصع.

وقيل: الخلاف عُرفيٌّ، ففي عُرفِ زمانه: لا يتحلَّى بالآلئ إلا مُرْصَعَةً، وفي عُرفِ زمانهما: يتحلَّى بها وحدها.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُومِنَهُ حِلْيَةً﴾ [النحل: ١٤].

(٤) أي من البحر.

(٥) سورة النحل: ١٤.

(وبه يُفْتَى) أي وبقولهما يُفْتَى؛ لأن التحلي باللالئ وحدها معتاد في زماننا.  
وفي «الاختيار»: فعلى قول أبي حنيفة ينبغي أن يجوز للرجل لبسُ العِقْدِ غيرِ  
المرصع؛ لأنه ليس بحلي.

ولو علقت المرأة في عنقها ذهباً غيرَ مرصع لا تحنث. والمنطقة المفضضة  
والسيفُ المحلّى ليس بحلي، لما مر.

(حلف لا ينام على هذا الفراش، فجعل عليه) أي على ذلك الفراش (فراشاً  
آخر، ونام: لم يحنث)؛ لأنه إنما نام على الأعلى دون الأدنى، ولا يمكن جعله تبعاً  
للمحلوف عليه؛ لأنه مثله.

وقال أبو يوسف: يحنث؛ لأنه نام عليهما جميعاً حقيقةً وعرفاً؛ لأنه يقال: نام  
على فراشين، وصار كما إذا حلف لا يكلم رجلاً، فكلمه وآخر بخطاب واحد.  
وجوابه: أن الشيء لا يستتبع مثله، وفي العرف لا يُنسبُ إلا على الأعلى.  
وفي الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقةً وشرعاً وعرفاً.

(وإن جعل عليه) أي ذلك الفراش (قِرَاماً) وهي الشقة<sup>(١)</sup> من الكرباس (فنام:  
حنث)؛ لأن القِرَامَ يتبع للفراش.

وفي «الاختيار»: والسريرُ والدكانُ والسطحُ كالفراشِ إن جعل عليه سريراً  
آخر، وبني على الدكان والسطح دكاناً آخر وسطحاً آخر، فنام على الأعلى لا يحنث  
لما بينا. وإن جعل على السرير، أو الدكان، أو السطح بساطاً، أو فراشاً، أو نحوه،  
ونام عليه حنث؛ لأنه يُعدُّ نائماً على السريرِ والدكانِ والسطحِ.

(ومتى جلس الحالفُ على ما يحُولُ بينه وبين الأرض) كالحصير: (فليس يجالسُ

(١) والشقة بالضم من الثياب، كذا في «الصحاح».

عليها) يعني لو حلف لا يجلس على الأرض، فجلس على حصير لم يحنث؛ لأنه لا يُعدُّ جالساً على الأرض عُرفاً، بخلاف ما لو جلس على الأرض بشيابه حيث يحنث؛ لأنها تَبَعٌ له، فلا تُعتبر حائلةً.

(والضربُ، والكلامُ، والكسوةُ، والدخولُ عليه) يتقيد بحال حياته، أي لو حلف لا يضرب زيداً، أو لا يكلمه، أو لا يكسوه، أو لا يدخل عليه (يتقيّد بحال حياته) أي حياة المحلوف عليه، حتى لو فعّله بعد مماته لم يحنث؛ لأن الضرب هو الفعل المؤلّم ولا يتحقق في الميت.

والمراد من الكلام الإفهامُ، وأنه يختص بالحي.

والمراد بالكسوة عند الإطلاق التملكُ، كما في الكفارة، ولا تملك من الميت. وإن نوى به السترَ صح؛ لأنه مَحْمَلٌ كلامه.

وأما الدخول عليه، فلأنه يراد به الزيارة عُرفاً في موضوع يجلس فيه للزيارة والتعظيم، حتى لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره، وهو فيه، أو لحاجة أخرى<sup>(١)</sup>، أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولاً عليه ولو دخل عليه في المسجد والظلّة والدّهليز لا يكون دخولاً عليه، إلا إن اعتادوا الجلوس فيه للزيارة.

وذكر الكرخي عن ابن سماعة: ضد هذا، فقال: لو حلف لا يدخل على فلان، فدخل على قوم هو فيهم حنث وإن<sup>(٢)</sup> لم يعلم؛ لأنه<sup>(٣)</sup> دخل على المحلوف عليه، والعلم ليس بشرط، كما لو حلف لا يكلمه، فكلمه، وهو لا يعرفه. والمذهب<sup>(٤)</sup>

(١) غير الزيارة والتعظيم.

(٢) وصل.

(٣) حضوره فيهم.

(٤) مبتدأ.

الأول رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه، فدخلاً في المنزل معاً لا يحثان. ولو قال: إن غسلت فعبدي حر، فإنه يتناول حالتي الحياة والموت؛ لأنه عبارة عن الإسالة للتطهير، وذلك يوجد في الحي والميت، كذا في «الاختيار».

(حلف ليضربنه حتى يموت)، أو حتى يقتله، (فهو على أشد الضرب)؛ لأنه المراد في العرف.

وفي «الاختيار»: ولو قال: حتى يُغشى عليه، أو حتى يبكي، أو يبول، أو يستغيث، فلا بد من وجود هذه الأشياء حقيقة. ولو قال: لأضربنك بالسياط حتى تموت فهو على المبالغة. ولو قال: لأضربنك بالسيف حتى تموت، فهو على الموت حقيقة.

وعن أبي يوسف: فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، فهو أن يضربها ضرباً يوجعها.

(حلف لا يضرب امرأته، فحققها، أو مد شعرها، أو عصبها: حنث)؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلسم، وقد تحقق الإيلاء.

وقيل: لا يحنث في حال الملاعبة وإن<sup>(١)</sup> أوجعها؛ لأنه لا يسمى ضرباً، بل يسمى مماًزحة، كذا في «الهداية».

(حلف لا يصوم، فنوى) الصوم، (وصام ساعة: حنث)؛ لأن الصوم هو الإمساك عن المفطرات<sup>(٢)</sup>، وقد وجد.

(وإن قال) لا أصوم (صوماً: لم يحنث إلا بتمام اليوم)؛ لأنه يراد به الصوم<sup>(٣)</sup> التام، وذلك صوم اليوم؛ لأن ما دونه ناقص.

(١) وصل.

(٢) وهي ثلاث بالإجماع: الأكل، والشرب، والجماع.

(٣) لدلالة المصدر على الكمال.

فإن قلت: الصوم الشرعي هو اليوم<sup>(١)</sup> واللفظ إذا كان له معنى لغوي<sup>(٢)</sup>،  
ومعنى شرعي<sup>(٣)</sup> يُحْمَلُ على المعنى الشرعي؟

قلنا: الشرع قد أطلقه<sup>(٤)</sup> على ما دون اليوم في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ آتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى  
الْبَيْتِ﴾<sup>(٥)</sup>، فالصوم التام صوم يوم، فإذا قال: لا أصوم يوماً، أو لا أصوم صوماً يراد  
به الصوم التام<sup>(٦)</sup>.

(حلف لا يصلي، فقام، وقرأ، وركع: لم يحنث ما لم يسجد)؛ لأن الصلاة  
عبارة عن الأركان، فما لم يأت بها لا يسمى صلاة، بخلاف الصوم؛ لأنه عبارة عن  
الإمساك، وأنه موجود في أول جزء من اليوم، وفي الجزء الثاني يتكرر.

(وإن قال) لا أصلي (صلاة، فبتمام ركعتين) أي لا يحنث إلا بتمامهما؛ لأنه  
يراد به الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقل ذلك ركعتان.

(ومن قال لأمتيه: إن ولدتِ ولداً فأنتِ حرةٌ، فولدت ولداً ميتاً: عتقت)، لوجود  
الشرط، وهو ولادة الولد.

(وكذلك الطلاق) أي لو قال لامرأته: إن ولدتِ ولداً فأنتِ طالق، فولدت ولداً  
ميتاً تطلق لما قررنا آنفاً.

(ولو قال) لأمته: إن ولدتِ ولداً (فهو حرٌّ، فولدت) ولداً (ميتاً، ثم) ولدت  
(حيّاً: عتقت) الحي.

(١) أي صوم اليوم.

(٢) وهو الإمساك منا.

(٣) وهو اليوم.

(٤) صوم.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

(٦) وذلك بانتهائه إلى آخر اليوم.

وقالا: لا يَعْتَق؛ لأن اليمين انحَلَّت بولادة الميت.

ولأبي حنيفة: أنها لم تَنْحَل؛ لأن قوله: إن ولدت المراد به الحيُّ بقريئة قوله: فهو حر، فإن الميت لا يمكن حرته، بخلاف حرية الأم والطلاق؛ لأنه لم يقيد به بالحياة، فافترقا.

(ولو قال: مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ فَهُوَ حُرٌّ، فبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ مَتَفَرِّقُونَ: عَتَّقَ الْأَوَّلَ) لا غير؛ لأن البشارة خبر يُغَيِّرُ بَشَرَةَ الْوَجْهِ مِنَ الْفَرَحِ، وَذَلِكَ حَصَلَ مِنَ الْأَوَّلِ.

(وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعًا: عَتَّقُوا)؛ لِأَنَّ الْبَشَارَةَ وَجِدَتْ مِنَ الْكُلِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَبَشَّرُوهُ<sup>(١)</sup> بِغُلَامٍ عَلِيمٍ<sup>(٢)</sup>﴾.

(ولو قال: مَنْ أَخْبَرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ، فَهُوَ حُرٌّ، فَأَخْبَرَهُ جَمَاعَةٌ مَتَفَرِّقُونَ، أَوْ أَخْبَرُوهُ مَعًا: (عَتَّقُوا فِي الْوَجْهِينَ) أَي فِي إِخْبَارِهِمْ مَتَفَرِّقِينَ، وَفِي إِخْبَارِهِمْ مَعًا؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ اسْمٌ لِمَطْلُوقِ الْخَبْرِ، سِوَاءَ كَانَ عِنْدَهُ<sup>(٣)</sup> عِلْمُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَيَقَعُ عَلَى الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ، وَالْبَشَارَةُ عُرْفًا اسْمٌ لَخَبَرٍ سَأَرَ صِدْقٍ لَيْسَ عِنْدَ الْمُبَشِّرِ عِلْمُهُ.

ففي المسألة الأولى: البشارةُ حَصَلَتْ بِالْأَوَّلِ لَمَّا بَيْنَا، فَيَعْتَقُ وَلَمْ تَحْصُلْ بِالثَانِي؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ بِهِ، فَلَمْ يَكُنْ بَشَارَةً.

وفي المسألة الثانية: حَصَلَتْ بِإِخْبَارِ الْكُلِّ، فَعَتَّقُوا.

أما الخبرُ، فإنه وَجِدَ مِنَ الْكُلِّ، سِوَاءَ كَانُوا مَتَفَرِّقِينَ أَوْ مَجْتَمِعِينَ، فَيَعْتَقُونَ فِي كِلَيْهِمَا.

(١) أي لإبراهيم عليه السلام.

(٢) سورة الذاريات: ٢٨.

(٣) حالف.

وفي «الاختيار»: والإعلامُ كالبشارة يَعْتَقُ الأولُ لا غيرُ؛ لأنه ما يحصل به العلمُ، وإنما يحصلُ بالأول. والبشارةُ والخبرُ يكونان بالكتابةِ والمراسلةِ، كما يكون بالمشافهةِ<sup>(١)</sup>. والمراسلةُ والمحادثةُ بالمشافهةِ لا غيرُ، ولهذا يقال: أَخْبَرَنَا اللهُ تعالى، ولا يقال: حَدَّثَنَا، فإذا قال: أي غلامٌ بَشَّرَنِي بقدومِ فلان فهو حر، فكتب إليه غلامُه بذلك عَتَق. ولو أن عبداً له أرسل عبداً له آخرَ بالبشارة، فجاء الرسولُ، وقال للمولى: إن فلاناً يقول لك: قد قَدِمَ فلان، عَتَقَ المُرْسِلُ دون الرسولِ، وهو<sup>(٢)</sup> بمنزلةِ الكتابِ. ولو قال الرسولُ: إن فلاناً قد قَدِمَ، ولم يَقُلْ: أَرْسَلَنِي فلان، عَتَقَ الرسولُ خاصةً.

(قال: إن تَسَرَّيْتُ جاريةً، فهي حرةٌ) والتسري أن يَمْنَعَهَا عن خدمةٍ خارجِ البيتِ، وَيَطَّأَهَا وَيُبَوِّئُهَا (فَتَسَرَّى جاريةً كانت في ملكه: عَتَقْتُ) لوجود الشرط.

(ولو اشتراها، وتَسَرَّى بها: لم تَعْتِقْ)؛ لأن هذه الأمة لم تكن في ملكه زمان الحلف، ولم يُضَفْ عَتَقُهَا إلى الملكِ أو سَبِيهِ<sup>(٣)</sup>.

وقال زفر: تعتق في الوجهين<sup>(٤)</sup>؛ لأن ذكر التسري ذكرٌ للملك؛ لأن التسري لا يصح إلا في الملك.

وجوابه: الملكُ يصير مذكوراً ضرورةً صحة التسري، فيتقدر بقدره، ولا يَظْهَرُ في حق الحرية، وهو الجزاء؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.

(حلف لا يتزوج، فزوجه غيره بغير أمره: فإن أجاز بالقول: حنث)؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، على ما بين في تصرفات الفضولي.

(١) أي بالمواجفة.

(٢) أي الإرسال.

(٣) كالشراء.

(٤) أي في وجه تسري الجارية التي كانت في ملكه. وفي تسري الجارية المشتركة.



(وبالفعل: لا) أي وإن أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه لا يحنث؛ لأن العقود يختص بالأقوال، فلا يكون فعله عقداً، وإنما يكون رضاً، وشرط الحنث العقد لا الرضاء.

وفي «الاختيار»: وروي عن محمد: أنه لا يحنث في الوجهين<sup>(١)</sup>، وأفتى به بعض المشايخ؛ لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقةً، وإنما هو يتقيد بحكم بالرضا به.

(ولو أمر غيره أن يزوجه: حنث)؛ لأن الوكيل في النكاح سفير<sup>(٢)</sup>، ولهذا لا يُضيفُ العقد إلى نفسه على ما قرّر في محله.

وفي «الاختيار»: ولو قال: عَنَيْتُ<sup>(٣)</sup> ألا أتكلم به صدق ديانته؛ لأنه يحتمله لا قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر.

(وكذلك الطلاق، والعتاق) في الحكم. يعني لو حلف ألا يُطلق، أو لا يُعتق، فوكل به حنث، لما بينا.

وفي «الاختيار»: وكذا كل عقد لا يرجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض. وكذلك كل فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء<sup>(٤)</sup> والاقتضاء والخصومة والشركة، فإنه يحنث بفعله وبالأمر، وفي الصلح روايتان<sup>(٥)</sup> بمنزلة البيع والنكاح.

(١) أي في وجه الإجازة بالقول، وفي وجه الإجازة بالفعل.

(٢) أي مصلح.

(٣) أي في حلفه لا يتزوج.

(٤) في الدين.

(٥) في رواية: لا يحنث. في رواية: فيحنث.

(حلف لا يزوج عبده، أو أمته: يَحْنُثُ بالتوكيل، والإجازة)؛ لأن ذلك مضاف إليه، فيتوقف على إرادته لملكه وولايته.

(وكذلك ابنه، أو ابنته الصغيرين) يعني لو حلف لا يزوج ابنه أو بنته الصغيرين يحنث بالتوكيل والإجازة، لولايته عليهما.

(وفي) ابنه أو بنته (الكبيرين: لا يحنث إلا بالمباشرة) لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما، فيتعلق بحقيقة الفعل.

(حلف لا يضرب عبده، فوكل به) أي بالضرب: (حنث)؛ لأن فائدة ضربه راجعة إلى المولى، فصار كضربه بنفسه.

(وإن نوى ألا يباشره بنفسه: صدق قضاء)؛ لأنه فعل حسبي، فإذا نوى الفعل بنفسه، فقد نوى الحقيقة، فيصدق قضاء وديانه، بخلاف ما تقدم من النكاح وأخواته؛ لأنه تكلم بكلام يُفْضِي إلى النكاح والطلاق، والأمر بذلك مثل التكلم به، فقد نوى الخاص من العام، فيصدق ديانة لا قضاء.

(وإن حلف لا يضرب ولده، فأمر به) أي بالضرب (لا يحنث)؛ لأن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد، وهو كونه مؤدباً لا إلى الأب، فلا يكون كفعله، بخلاف ضرب العبد على ما قررنا.

(وذبح الشاة كضرب العبد) يعني لو حلف لا يذبح شاته، فوكل به حنث لما بينا في ضرب العبد.

وفي «الاختيار»: حلف لا يضرب حرّاً، فأمر به غيره، فضربه لا يحنث؛ لأنه لا يملك ضرب الحرّ، إلا أن يكون<sup>(١)</sup> سلطاناً أو قاضياً، فيحنث؛ لأنه يملك ضربه حداً وتعزيراً، فيصح الأمر به.

(حلف لا يبيع، فوكل به) أي الحالفُ بالبيع (لم يحنث).

(وكذا سائرُ المعاوضاتِ المالية) كالشراءِ والإجارةِ وغيرهما؛ لأنه غيرُ عاقدٍ حقيقةً ولا حُكماً، لرجوعِ حقوقِ العقودِ إليه<sup>(١)</sup> لا إلى الموكل، حتى لو كان الحالفُ هو العاقدُ بالوكالة يحنث. ولو نوى في حلفه ألا يأمرَ غيره به<sup>(٢)</sup> يحنث بالتوكيل، أو كان الحالفُ ممن لا يباشرُ بنفسه هذه العقودَ لكونه ذا سلطانٍ يحنث بالتوكيل؛ لأن يمينه باعتبار عاداته ينصرف إلى التوكيل، وإن كان الحالفُ يباشر تارة، ويُفوضُ أخرى يُعتبر الغالبُ، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: حلف لا يبيع، فباع، ولم يقبل المشتري لا يحنث. وكذلك الإجارةُ والصرْفُ والسلمُ والرهنُ والنكاحُ والخلعُ. ولو وهب، أو تصدَّق<sup>(٣)</sup>، أو أعار، فلم يقبل حنث؛ لأن المعاوضةَ تملك من الجانبين، فيكون القبولُ ركناً لتحقيق المعاوضة، وفي غير المعاوضة تملك من جانب المملك وحده.

وقال زفر: لا يحنث في الهبة والصدقة أيضاً؛ لأن تامهما بالقبول، فصاراً كالبيع.

قلنا: الهبةُ تملك، فيتم بالملك، والقبولُ شرط لثبوت الملك دون وجود الهبة، فصار كالوصية والإقرار، بخلاف البيع؛ لأنه تملك على ما بينا.

وعن أبي حنيفة: في القرضِ روايتان، ويحنث بالبيعِ الفاسدِ والهبةِ الفاسدةِ.

وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث.

وقال زفر: لا يحنث فيه إلا بالقبض؛ لأن المقصود الملك، وهو بالقبض.

(١) وكيل.

(٢) أي بالبيع.

(٣) أي لو حلف لا يهب أو لا يتصدق أو لا يعير، فوهب أو تصدق أو أعار فلم يقبل حنث.

قلنا: هو بيعٌ حقيقةً، لوجود الإيجابِ والقبولِ. وعلى هذا البيعُ<sup>(١)</sup> بشرطِ الخيارِ.  
(حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريبٍ: فهو ما دون الشهرِ)؛ لأن ما دون الشهر يُعدُّ قريباً عرفاً.

(وبعيدٍ: أكثر من) ما دون (الشهرِ) يعني لو حلف ليقضينَّ دينَه إلى بعيدٍ، فهو مُنصَرَفٌ إلى أكثر مما دون الشهرِ.

قيدنا بقولنا: «ما دون»؛ لأن الشهرَ وما زاد منه يُعدُّ بعيداً عرفاً، وكذلك يقال عند بُعْدِ العَهْدِ: ما لقيتكَ منذ شهرٍ.

(وإن قال: ليقضينَّه) يعني دينَه (اليومَ، ففَعَلَ) أي فقصاه (وبعضها) الواو للحال، أي والحال أن بعض الدراهمِ المؤدَّاةِ (زُيُوفٌ) وهو ما يَرُدُّ به بيتُ المالِ (أو نَبَهْرَجَةٌ) وهو ما يَرُدُّ به التجارُ (أو مستَحَقَّةٌ) بفتح الحاء، وهي التي أمانة عنده (لم يحنث)؛ لأن هذه الأوصاف لا تسلبُ اسمَ الدراهمِ عنها، ولهذا لو تَحَوَّرَ<sup>(٢)</sup> بالزُيُوفِ، والنَبَهْرَجَةِ في رأس مال السلم، وبَدَلِ الصَّرْفِ يجوز. ولو لم تكن دراهمَ لكان استبدالاً، وهو غيرُ جائز. غايته: أن تكون معيوبةً، والعيبُ لا يُعَدُّمُ الجِنْسَ، وقبْضُ ربِّ الدينِ الدراهمَ المستَحَقَّةَ قبْضٌ صحيح، فَوَقَعَ البِرُّ به، ثم بعد ذلك إن انتقض القَبْضُ بالرَّدِّ لا ينتقض البِرُّ المتحققُ؛ لأن اليمينَ قد انحلت به.

(ولو كان) بعضها (رصاصاً، أو سَتُوقَةً) بفتح السين وتشديد التاء، وهي ثلاث

(١) أي لو حلف لا يبيع عبده، فباع بالخيار يحنث. وإن حلف بعتقه فباعه على أنه بالخيار يعتق؛ لأنه لم يخرج عن ملكه، وقد وجد الشرط، وهو البيع، وإن باعه بيعاً باتاً لم يعتق؛ لأنه كما باعه تم البيع فيه، وزال عن ملكه. والجزاء لا ينزل في غير الملك. وينبغي أن ينحل اليمينُ لوجود الشرط، وهو البيع حقيقة، كذا في «شرح الكنز» للزيلعي.

(٢) التحوُّزُ بالحاء المهملة، والزاي المعجمة: الاجتماع.

طَبَقَاتِ جَانِبَاهُ فَضْءٌ، وَأَوْسَطُهَا نَحَاسٌ، أَوْ رِصَاصٌ، وَالغَلْبَةُ فِيهَا النَحَاسُ، وَهُوَ مُعَرَّبٌ سِوَهُ تَوْ (حَنْثٌ)؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ التَّحُوزُ بِهِمَا فِي الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ.

وفي «الاختيار»: وهذا إذا كان الأكثرُ ستوقاً. أما إذا كان الأكثرُ فضةً لا يحنث.

حلف ليقبضن من فلان حقه، فأخذه من وكيله أو كفيلاً عنه بأمره، أو محتالٍ عليه بأمر المطلوب برّ. وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر المطلوب حنث؛ لأن القبض ليس من المحلوف عليه. ألا يرى أن الدافع لا يرجع عليه.

وفي الفصل الأول: الأخذ من وكيله أخذٌ منه لما بينا، أن حقوق القضاء لا ترجع إلى المأمور. وكذا كفيله بأمره كالوكيل. ولهذا يرجع بما أدى عليه. وكذا لو حلف ليقبضن فلاناً حقه، فأمر غيره بالأداء أو أحاله، فقبض برّ. ولو باعه شيئاً وقبضه برّ أيضاً؛ لأن بالبيع صار الثمن ديناً في ذمته، فيتقاصان، وهو طريق قضاء الديون. ولو أبرأه، أو وهبه حنث؛ لأنه إسقاط محض من جهة الطالب، وليس بقضاء من الحالف، بخلاف البيع على ما بينا. حلف لا يفارق غريمه، حتى يستوفي حقه، فهرب منه الغريم لم يحنث.

(ولو حلف لا يقبض دينه متفرقاً، فقبض بعضه) دون باقيه (لا يحنث حتى يقبض باقيه)؛ لأنه أضاف القبض إلى دين معروف، فينصرف<sup>(١)</sup> إلى قبض كله بصفة التفريق، فلا يحنث بقبض بعضه لعدم شرط الحنث<sup>(٢)</sup>. ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقي، أو وهبه لا يكون قابضاً للكل<sup>(٣)</sup>.

(١) يمين.

(٢) وهو قبض جميع دينه متفرقاً.

(٣) فلا يحنث.

(وإن قَبَضَهُ فِي وَزْنَيْنِ مُتَعَاقِبًا) يعني في المسألة السابقة لو قبض دَيْنَهُ فِي وَزْنَيْنِ، ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن (لم يحنث)؛ لأن ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعةً عادةً، فيصير هذا القدرُ مستثنى عنه.

قيدنا بقولنا: «ولم يتشاغل»؛ لأنه لو اشتغل بين الوزنين بعمل آخر حنث؛ لأنه تَبَدَّلَ المَجْلِسُ، فاختلف الدَّفْعُ، كذا في «الاختيار».

(حلف لا يفعل كذا: تَرَكَه أبدأ) يعني يجب عليه ألا يفعله مدة عمره، حتى لو فعله لا ينحل يمينه.

(وإن قال: لأفعلنه: بَرَّ بواحدة) يعني بَرَّ عن يمينه بفعله مرةً واحدةً؛ لأنه في موضع الإثبات لا يَفْتَضِي العمومَ، وإنما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل بهلاك الفاعل، أو محل الفعل.

قَرَنَ<sup>(١)</sup> الفعلَ في «لأفعلنه» بلام التأكيد وتُونَهُ؛ لأن الحلف في الإثبات لا بد أن يكون مقرونًا بكلمة التأكيد، وهو اللام والنون، حتى لو قال: والله أفعل كذا، فلم يفعل لا تلزمه الكفارة، كذا في «المحيط».

(استحلف الوالي رجلاً لِيُعْلِمَنَّهُ بكلِّ مُفْسِدٍ: فهو) أي إعلامه يكون مقيداً (على حالٍ ولايته خاصةً)؛ لأن مقصود الوالي دَفْعُ شره بواسطة زجره، فإذا زال عنه ولايته يفوت عن تأديبه قدرته، وزوالها بالموت والعزل، وإذا لم يُعْلِمَ حتى مات المستحلفُ أو عُزِلَ يحنث ولا يَنْفَعُهُ إعلامُ الوالي الذي بعده؛ لأن يمينه انعقدت على إعلام الأوّل.

(حلف لِيَهْبَنَّهُ، ففعل) أي وَهَبَهُ (فلم يقبل) الموهوبُ (له: بَرَّ) الواهبُ.

(وكذلك القرض، والعارية، والصدقة) أي لو حلف ليقرضه، أو ليعيرنه، أو ليتصدقنه، فأقرض، أو أعار، أو تصدق: بَرَّ.

وقال زفر: لا يَبْرُ في الهبة والصدقة، كما لا يَبْرُ في البيع<sup>(١)</sup>. وقد مر دليله، وجوابه قريباً<sup>(٢)</sup>.

وفي «النقاية»: حد الشباب من الإدراك<sup>(٣)</sup> إلى خمس وثلاثين، ثم بعده كُهولة إلى خمسين<sup>(٤)</sup>، ثم بعده شيخوخة.



(١) بأن حلف لبيعه فباع، فلم يقبل المشتري لا يبر اتفاقاً.

(٢) ودليها: لأن تمامهما بالقبول، وصار كالبيع. وجوابه: الهبة تملك، فيتم بالملك إلى آخره.

(٣) أي من إدراك البلوغ.

(٤) وفائدة هذا تظهر في الأيمان.

## [فصل في أحكام النذر]

وفي «الاختيار»: والنذر لا يصح إلا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالصوم والصلاة والحج والعتق والصدقة ونحوها. ولا يصح بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح، والتحميد، وعيادة المرضى، وتلقين الميت، وتشيع الجنزة، وبناء المساجد ونحوها؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ولا يصح النذر بمعصية؛ لأنه ﷺ قال: «لا نذر في معصية الله تعالى». ولو نذر نذراً مطلقاً أي بغير شرط ولا تعليق، كقوله: علي صوم شهر أو نحوه، فعليه الوفاء به، لقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي»، وكذلك إن علقه بشرط، فوجد؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده.

وعن أبي حنيفة: آخراً أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطاً لا يريد وجوده، كقولك: إن كلمت فلاناً، أو دخلت الدار، فعلي صوم سنة، أو صدقة ما أملك، وهو قول محمد، واختاره بعض المشايخ للبلوى.

ولو أدى ما التزمه يخرج عن العهدة أيضاً؛ لأن فيه<sup>(١)</sup> معنى اليمين، وهو المنع، وهو نذر لفظاً، فيختار أي الجهتين شاء. وإن كان شرطاً يريد وجوده، كقوله: إن شفى الله مريضى، أو قضى دينى، أو قدمت من سفري لا يجزئه، إلا الوفاء بما سمى؛ لأنه نذر بصيغته، وليس معنى اليمين. ولو قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ففعل، وليس في ملكه إلا مئة درهم لا يلزمها غيرها؛ لأن النذر بما لا يملك لا يصح. ولو نذر صوم الأبد، فصعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر لثلاثاً يختل فرائضه، ويفدي كالشيخ الفاني في رمضان. ولو نذر عدداً من الحج يعلم أنه لا يمكنه لا يأمر غيره بالحج عنه؛ لأنه لا يعرف القدر الفائت، بخلاف الصوم.



قال أبو حنيفة رحمه الله: لو قال: لله عليّ إطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين لا يجزئه إلا ما يجزئ في كفارة اليمين، لما تقدم أنه<sup>(١)</sup> معتبر بإيجاب الله تعالى.

وقال أبو يوسف: لو قال: لله عليّ طعام أطعم ما شاء ولو<sup>(٢)</sup> لقمة.

ولو قال: لله عليّ نذر، ونوى الصوم أو الصدقة دون العدد لزمه في الصوم ثلاثة أيام، وفي الصدقة إطعام عشرة مساكين اعتباراً بالواجب في كفارة اليمين. ولو نذرت صوم أيام حيضها، أو قالت: لله عليّ أن أصوم غداً، فحاضت، فهو باطل عند محمد وزفر؛ لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه.

وقال أبو يوسف: تقضي في المسألة الثانية؛ لأن الإيجاب صدر صحيحاً في حال لا ينافي الصوم، ولا إضافة إلى زمان ينافيه، كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيضها؛ لأنه يجوز خلو الشهر عن الحيض، فصح الإيجاب.

ولو نذر صوم اليوم الذي تقدم فيه فلان، فقدم ليلاً لا شيء عليه. وكذا لو قدم بعد الزوال أو قبله، وقد<sup>(٣)</sup> أكل عند محمد؛ لأن المعلق بالشرط كالمكلم به عند وجوده.

وقال أبو يوسف: يقضي في الفصلين الآخرين، كما إذا نذرت صوم غد، فحاضت. ولو قدم في رمضان أو في يوم الفطر قضاها، ولا يجزئه صومه؛ لأن الإيجاب خرج صحيحاً. ولو نذر صلاة ركعة أو صوم نصف يوم صلى ركعتين، وصام يوماً؛ لأن الركعة صلاة وقربة في الجملة، لاشتمالها على ذكر الله وغيره، وكالوتر عند البعض، وصوم نصف يوم قربة، كما ساك غداً الأضحى، فصح التزامه، ثم يلزمه

(١) نذر.

(٢) وصل.

(٣) حال.

حفظه، وإتمامه ضرورةً عدم التجزؤٍ شرعاً. ولو نذر ثلاث ركعات لزمه أربع عند أبي يوسف، وركعتان عند زفر.

ولو نذر أن يصلي بغير وضوء، فليس بشيء.

وعن أبي يوسف: يلزمه بوضوء؛ لأن إيجاب أصل الصلاة صحيح، وذكر الوصف باطل.

ولو نذر أن يصلي بغير قراءة أو عُرياناً صح، خلافاً لزفر، ولزمته بقراءة مستوراً؛ لأن الصلاة كما ذكر قُرْبَةً في الجملة كالأمي، ومَنْ لا يقدر على الثوب، فصح الإيجاب.

ولو نذر بذبح ولده أو نحوه لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد.

وكذا النذرُ بذبح نفسه، أو عبده عند محمد، وفي الوالد والوالدة<sup>(١)</sup> عن أبي حنيفة روايتان، الأصح عنده عدم الصحة.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يصح شيء من ذلك؛ لأنه معصية، فلا يصح.

ولهما<sup>(٢)</sup>: في الولد؛ لأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم نيابةً، كما في قصة الذبيح عليه السلام<sup>(٣)</sup>. وله نظائر.

منها: أن إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة، وإيجاب الهدي عبارة عن إيجاب شاة، ومثله كثير.

(١) أي لو نذر ذبح والده أو والدته الأصح عنده لا يصح نذره.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٣) فإن الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله: ﴿أَفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ﴾ [الصفات: ١٠٢]، وأمره بذبح الشاة حيث قال: صدقت الرؤيا، فيكون كذلك في شريعتنا؛ لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ.

وإذا كان نذرُ ذبحِ الولدِ عبارةً عن ذبحِ شاةٍ لا يكون معصيةً، بل قرْبَةً، حتى قال الإسيبيجابي وغيره من المشايخ: إن أراد عَيْنَ الذبحِ وَعَرَفَ أنه معصية لا يصح. ونظيره الصومُ في حق الشيخ الفاني معصية، لإفضائه إلى إهلاكه، ويصح نذره بالصوم، وعليه الفدية، وجُعِلَ ذلك التزاماً للفدية، كذا هذا.

ولمحمد في النفسِ والعبدِ: أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده، فكان أولى بالجواز.

ولأبي حنيفة: أن وجوبَ الشاةِ على خلاف القياس، عرفناه استدلالاً بقصة الخليل عليه السلام، وإنما وَرَدَتْ في الولدِ، فيقتصر عليه.

ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع؛ لأن النص وَرَدَ بلفظ الذبح، والنحر مثله. ولا كذلك القتلُ، ولأن الذبحَ والنحرَ وَرَدَا في القرآن على وجه القربة والتعبد، والقتل لم يَرِدْ إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي؛ ولأنه لو نذر ذبحِ الشاة بلفظ القتل لا يصح، فهذا أولى.





## كتاب الحدود

وهو جمع حد، وهو في اللغة: المنع، ولهذا سمي البوابُ حَدَّادًا، لمنعه الناس من الدخول.

وفي الشرع ما قال في المتن.

(وهي) أي الحدودُ (عقوبةٌ مقدَّرةٌ، وَجَبَتْ حَقًّا لِّلَّهِ تَعَالَى) فلا يسمَّى التعزير حَدًّا؛ لأنه غيرُ مقدَّرٍ، ولا القصاصُ؛ لأنه حقُّ العبدِ، ولهذا صحَّ عفوُه، والاعتياضُ عنه. والحدودُ إنما شُرِّعَتْ زجرًا لِلْأَنْفُسِ الشَّهَوَانِيَّةِ عَنْ شَهَوَاتِهَا الْغَيْرِ الْمَشْرُوعَةِ<sup>(١)</sup>، لِيَبْقَى الْعَالَمُ عَلَى نِظَامِ الْعَدْلِ.



(١) كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومن قول حكماء العرب: القتل أنفى للقتل.



## [باب حد الزنا]

(والزنا: وطء الرجل المرأة في القبل) أي في فرجها لا في دبرها (في غير الملك، وشبهته) أي شبهة الملك بأن يظنّها امرأته.

ولو قال: والزنا وطء المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك، وشبهته عن طوع لكان أتمّ، ليخرج به وطء المجنون والمكره، ووطء الصغيرة، والغير المشتهاة والميتة؛ لأن كل ذلك لا يوجب الحد.

أما الأول، فلعمومه موارد استعمال الزنا، فإنه متى قيل: فلان زنى يُعلم أنه وطئ امرأة في قبلها وطئاً حراماً.

وأما كونه في غير الملك، فلأن الملك سبب للإباحة، فلا يكون زناً.

وأما عدم الشبهة، فلقوله ﷺ: «ادروا<sup>(١)</sup> الحدود بالشبهات»، ولا بد فيه من مجاوزة الختان الختان؛ لأن المخالطة بذلك تتحقق، وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها أحكام الوطء من غسل، وكفارة صوم، وفساد حج.

(وهو) أي الزنا (يثبت بالبينّة) وكذا بالإقرار؛ لأنهما حجج الشرع، وبهما تثبت الأحكام على ما مر في الدعاوى.

(وهي) أي البينة (أن تشهد أربعة) أي أربعة رجال مجتمعين (على رجل، أو امرأة بالزنا)، لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَّةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) أي ادفعوا.

(٢) سورة النساء: ١٥.

قيدنا لقولنا: «مجتمعين»؛ لأنهم لو شهدوا متفرقين يُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ، خلافاً للشافعي، فإن عنده يصح شهادتهم متفرقين، كما في سائر الحقوق، لإطلاق الآية. ولنا: قول عمر رضي الله عنه لو جاءني مثل ربيعة ومضر<sup>(١)</sup> فرادى لجلدتهم. (فيسألهم القاضي) أي إذا شهدوا مجتمعين يسألهم القاضي:

(عن ماهيته) بأن يقول: ما الزنا؟

(وكيفيته) بأن يقول: كيف زنى؟ لاحتمال وقوعه<sup>(٢)</sup> حالة الإكراه، وأن يظنوا نَظَرَ العين زناً، كما قال ﷺ: «العينان تزنيان».

(ومكانه) بأن يقول: أين زنى؟ لاحتمال أن يكون الزنا في دار الحرب.

(وزمانه) بأن يقول: متى زنى؟ لاحتمال أن يكون في زمانٍ متقادم أو في زمان الصِّبَا.

(والمزني بها) بأن يقول: بمن زنى؟ لاحتمال أن تكون أمته، أو امرأته، أو تكون له شبهة لا يعرفها هو، ولا الشهود كوطء جارية ابنه.

(فإذا بيّنوا ذلك) أي الشهود ما سأله الإمام (وذكروا) أي الشهود (أنها) أي المزنية (محرمة عليه) أي الزاني (من كل وجه، وشهدوا به) أي بالزنا، وقالوا: رأينا وطئها (كالميل في المكحلة) وهي بضمّتين: وعاء الكحل (وعدّلوا) أي الشهود (في السرّ والعلانية) ولم يُكْتَفَ بظاهر العدالة، احتيالاً للدّرع. وكيفية تعديلهم قد مرت في الشهادات<sup>(٣)</sup>.

(١) وهما اسما قبيلة.

(٢) زنا.

(٣) في قوله: فإن طعن فيه الخصم سأل عنه.



قال بعضُ العلماء: لو قالوا: تعمدنا النظرَ إلى موضع الزنا لا تقبل لإقرارهم على أنفسهم بالفسق؛ لأن النظرَ إلى عورة الغير بالقصد فسق، ولكننا نقول: يباح لهم النظرُ ضرورةً تحمِلُ الشهادة؛ لأنهم ما لم يَرَوْا كالميل في المكحلة لا يَسْعَهُم أن يَشْهَدُوا، وقد<sup>(١)</sup> قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>(٢)</sup>، (حَكَمَ) القاضي (به) أي بالزنا.

(وَإِذَا نَقَّضُوا) أي الشهودُ (عن أربعة: فهم قَذْفٌ<sup>(٣)</sup>) يُحَدِّثُونَ للكذب؛ لأن كلامهم قَذْفٌ، وخروجه إلى الشهادة موقوف على إكمال العدد.

وفي «الاختيار»: وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يَعْرِفُونَهَا لم يحدَّ، لقيام الشبهة لاحتمال أنها زوجته أو أمته.

(فإن رَجَعُوا) أي الشهودُ (قبل الرجم: سَقَطَ) الرجمُ، لبطلان الشهادة بالرجوع (وحدُّوا) أي الشهودُ؛ لأنهم قَذْفٌ (وبعده) أي وإن رجع الشهودُ بعد الرجم (يضمِّنون الدية)؛ لأن النفس تَلَفَتْ بشهادتهم.

وقال الشافعي: يُقْتَلُونَ؛ لأنهم قَاتِلُونَ معنى؛ لأن القتلَ وُجِدَ بسببهم، فصاروا كالمكروه.

ولنا: أن علةَ القتل هو القضاء، ورجم الناس باختيارهم، ومع وجود العلة لا يضاف الحكم إلى السبب، والقاضي لا يصلح أن يكون آلةً للشهود، وكذا الناسُ فلا يلزمهم القصاصُ، ولكنهم لكونهم سبباً يضمّنون، والمأل يجب بدليل فيه شبهة، ويحدون حدَّ الكذب.

وقال زفر: لا يحدون؛ لأن كلامهم السابق صار بالرجوع قذفاً قبل الرجم،

(١) حال.

(٢) سورة الطلاق: ٢.

(٣) جمع قاذف كمنصرة جمع ناصر.

فلا حد؛ لأن مَنْ قَذَفَ حَيًّا، ثم مات المقدوفُ لا يحد القاذفُ، وإنْ جُعِلَ قَذْفًا بعد الرجم، فلا حد أيضاً؛ لأنْ مَنْ قَذَفَ المرجومَ بحكم الحاكم لا يُحَدُّ.

ولنا: أن الشهادة انتقضت بالرجوع، فانفسخ ما ابتنى عليه، وهو القضاء، فصاروا كأنهم قَذَفُوا الميْتَّ في الحالِ، فيُحَدُّونَ.

(وإن رَجَعَ واحدٌ) من الأربعة بعد الرجم (فَرُبُّعُهَا) أي يضمن الراجعُ ربعَ الدية؛ لأنه تَلَفَ بشهادته رُبْعُ الحق، وَيُحَدُّ وحده؛ لأن الشهادة تَأَكَّدَت بالقضاء، فلم تَنْفَسَخْ إلا في حق الراجع.

وفي «الاختيار»: وإن رجعوا بعد الجَلْدِ فالحدُّ، كما مر. ولا يضمنون أُرْشَ السياط، وكذلك إن مات من الجلدِ.

وقالا: يضمنون.

وإن رجع واحد فعليه ربعُ الأُرْشِ<sup>(١)</sup>، وإن مات فربعُ الدية؛ لأنه من الجَلْدِ، وقد حَصَلَ بسبب الشهادة، فكأنَّ الشاهدَ هو موجب، كما في الرجم.

ولأبي حنيفة: أن أثرَ الضربِ والموتِ ليس موجبَ الشهادة؛ لأن الجَلْدَ قد يؤثِّرُ ولا يؤثِّرُ، وقد يموت منه<sup>(٢)</sup> ولا يموت. ولو كان<sup>(٣)</sup> موجبَ الشهادة لَمَا انفكَّ عنهما، كما في الرجم، وإذا لم يكن موجبَ الشهادة لا يلزم الشاهدَ ضمانه، ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد، ولا وجه له لما بينا، أو على الجلاد، ولا وجه له أيضاً؛ لأنه مأذون في فعله لا على وجه البدل، ولم يتعمد تجاوزَ ما أُمرَ به كُمَعِينِ القَصَّارِ، ولأننا لو أوجبناه عليه لامتنع الناسُ من ذلك، وفيه ضررٌ جَلِيٌّ، أو على بيت

(١) إن لم يموت من الجلد.

(٢) أي من التأثير.

(٣) أي التأثير أو الموت.

المال، ولا وجه له؛ لأن الحكم غيرٌ موجبٌ له؛ لأنه ينفك عنه غالباً، فلا يجب كما قلنا في الشاهد.

(وإن شهدوا بزناً متقادماً) أي في زمان سابق. وحد التقادُّم مقدَّر بستة أشهر، كذا روي عن الطحاوي، وإليه إشارة في «الجامع الصغير».

وعند أبي حنيفة: مفوض إلى رأي الإمام.

وعند صاحبيه: مقدر بشهر، وهو رواية عنه، وهذا هو الأصح.

وحد التقادُّم في الشرب كذلك عند محمد، وعندهما: مقدر بزوال الرائحة، كما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

(لم يَمْنَعَهُمْ عن إقامته) أي الشهادة (بُعْدَهُم عن الإمام: لم تُقبل) شهادتهم؛ لأن تأخيرهم إن كان للستِّر، فالإقْدَامُ على الشهادة بعده يكون عن عداوة، وإن كان لا للستر صاروا فاسقين بالتأخير، فلا تُقبل، بخلاف الإقرارِ حيث يُقبل عندنا وإن<sup>(١)</sup> تَقَادَم؛ إذ لا تُهمَّة منه؛ إذ المرء لا يُتَّهَمُ على نفسه.

وزفر قاس الإقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادُّم، والشافعي قاس الشهادة بالإقرار في الوجوب، ونحن فصلنا بينهما. وأما إذا كان المانع عن شهادة الفورِ بُعدِ بُعْدِهِم عن الإمامِ مسيرة شهرٍ مثلاً، أو بُعدِ مَرَضٍ تُقبلُ شهادتهم.

وفي «الاختيار»: فحد الزنا والشربِ والسرقَةِ خالصٌ حقُّ الله تعالى، حتى يصح رجوعُ المقر عنها، فيكون التقادُّم فيها مانعاً. وحد القذف فيه حقُّ العبدِ، لِمَا فيه من دَفْعِ العَارِ عنه، ولهذا يوقف على دعواه، ولا يصح الرجوعُ فيه، فالتقادُّم فيه لا يَمْنَعُ قبولَ الشهادة؛ لأن الدعوى فيه شرط، فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى،

فلا يُتَّهَمُونَ في ذلك، فلا يلزم حَدُّ السرقة؛ لأن الدعوى شرط للمال لا للحد؛ لأن الحدَّ خالصٌ حق الله تعالى، ولأن السرقة تكون في السرِّ والخُفْيَةِ من المالك، فيجب على الشاهد إعلامه، فبالتأخير يُفَسِّقُ أيضاً.

(ويثبتُ) الزنا (بالإقرارِ) عند القاضي بصريح لفظه بأن قال: زنيْتُ، كما يثبت بالشهود إذا صرَّحوا بأنه زنى حتى إذا شهدوا على أنه جامعها لا يحد. حُصِرَ ثبوتُ الزنا على البيِّنة والإقرار؛ لأن عِلْمَ القاضي ليس بحجةٍ في باب الحدودِ الخالصةِ لله تعالى.

(وهو) أي الإقرارُ (أن يُقرَّ العاقلُ، البالغُ أربعَ مراتٍ في أربعةِ مجالسٍ) من مجالس المقر (يُرَدُّه القاضي في كل مرةٍ، حتى لا يراه) أي القاضي المقرَّ. أما في الرابعة فلا يرده.

وقال الشافعي: يُكْتَفَى بإقراره مرةً واحدةً؛ لأن الإقرارَ مُظْهِراً، وتكراره لا يفيد شيئاً، كما في سائر الحقوق.

ولنا: ما روي أنه ﷺ أخر إقامة الحدِّ على ماعزِ بن مالك رضي الله عنه إلى أن أتمَّ إقراره أربعَ مراتٍ في أربعِ مجالسٍ.

(ثم يسأله) أي القاضي المقرَّ، (كما تقدم) في سؤاله الشهودَ (إلا عن الزمانِ) فإنه لا يسأله عنه؛ لأن تقادِمَ العهدِ غيرُ مانعٍ في الإقرار.

وقيل: يسأله عنه لجواز أنه زنى في صباه، وهو الأصح، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.

(فإذا بيَّن) المقرُّ (ذلك) أي الزنا بِكُنْهِهِ (لزمه الحدُّ) لما رَوَيْنَا.

(فإذا رجَع) المقر (عن إقراره قبلَ الحدِّ، أو في وَسْطِهِ: خُلِّيَ سَبِيلُهُ) له فلا يحد

بعد رجوعه.

وقال الشافعي: يحد؛ لأنه وَجَبَ بإقراره، فلا يبطل برجوعه، كما إذا وَجَبَ بالشهادة.

ولنا: أن رجوعه خبر محتمل للصدق، وليس أحد يكذبه فيه، فيتحقق الشبهة في إقراره، فيندري الحدُّ بهذه الشبهة.

(ويستحبُّ للإمام أن يُلقِّنه الرجوعَ، بأن يقول له) أي للمقر (لعلَّك وطئتُ بشبهة، أو قبَّلت، أو لمَسْتَ) أو تزوجت احتيالاً لا للدرء.

وفي «الاختيار»: وإذا أقر الخصيُّ بالزنا يحد؛ لأنه قادر على الإيلاج لسلامة آله. ولو أقر المجبوبُ لا يحد لكذبه قطعاً. وكذلك الشهادة عليهما. ولا يحد الأخرسُ بالإقرار إشارةً للشبهة. وإذا أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحدُّ استحساناً، والقياسُ ألا يحدُّ، حتى تحضُرَ، لجواز أنها تدَّعي شبهة لسقوط الحد.

وجه الاستحسان: أن ماعزاً أقرَّ بالزنا بامرأة غائبة فرجمه ﷺ قبل إحضارها، المقضيُّ برجمه إذا قتله إنسان، أو فقأ عينه لا شيءَ عليه. ولو قتلته قبل القضاء، يجب القصاصُ في العمدِ، والديةُ في الخطأ؛ لأنه إنما يصير مُباحِ الدمِّ بالقضاء.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: إقرارُ الرجل بأنه زنا بهذه المرأة في أربع مجالسٍ مع إنكارها غير موجب للحد عند أبي حنيفة.

وقالوا: لا يجب الحد عليه، وكذا الخلافُ إذا أقرَّت أنها زنت بهذا الرجل، فأنكر.

(وحده) أي حد الزاني (إن كان مُحصناً) وتفسيره سيأتي قريباً (الرجمُ) أي الرَّمْيُ (بالحجارة حتى يموت) لحديث ماعزٍ أنه ﷺ رَجَمَهُ وكان محصناً، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: مما أنزل الله آيةُ الرِّجْمِ «الشيخُ والشيخةُ»<sup>(١)</sup> إذا

(١) والمراد منهما المحصن.

زانيا فارجموهما البتة» وهذا مما قالوا: إنه قرآن نُسِخَ لفظه، وبقي معناه، وعلى ذلك إجماع العلماء.

(يُخْرِجُ) الْمُحْصَنُ (إِلَى فِضَاءٍ)، كما فَعَلَ النبي ﷺ بما عَزَرَ (فَإِنْ كَانَ) زِنَاهُ (ثَبَتَ) بِالْبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشَّهَادَةَ (بِرَجْمِهِ)، (ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ) لِمَا رَوَى أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هَكَذَا فَعَلَهُ.

(فَإِنْ أَمْتَنَعَ الشَّهَادَةَ) أَوْ بَعْضَهُمْ عَنِ ابْتِدَاءِ الرَّجْمِ (لَا يُرْجَمُ)؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الرَّجْوِ.

وفي «الاختيار»: وكذا إذا غابوا في ظاهر الرواية، لفوات الشرط. وكذا إذا ماتوا، أو مات بعضهم. وكذا إذا جُنُّوا، أو فسقوا، أو قَدَّفُوا فَحَدُّوا، أو حُدَّ أَحَدُهُمْ، أو عَمِيَ، أو خَرَسَ أو ارتدَّ؛ لِأَنَّ الطَّارِئَ عَلَى الْحَدِّ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ كَالْمَوْجُودِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، كَمَا فِي رَجْوِ الْمَقْرَمِ، فَصَارَ كَأَنَّهُمْ شَهِدُوا، وَهُمْ<sup>(١)</sup> بِهَذِهِ الصِّفَةِ، فَلَا يَحْدُّ.

وعن أبي يوسف: إذا غاب الشهود رُجِمَ وَلَمْ يَنْتَظَرُوا. كذا إذا امتنعوا، أو امتنع بعضهم؛ لِأَنَّهُ حَدٌّ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ مَبَاشَرَةُ الشَّهَادَةِ كَالْجَلْدِ.

قلنا: الجلد لا يُحْسِنُهُ كُلُّ أَحَدٍ، فَرُبَّمَا وَقَعَ مُهْلِكًا، وَلَا كَذَلِكَ الرَّجْمُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ.

وعن محمد: إذا كانوا<sup>(٢)</sup> مَرْضَى، أو مقطوعي الأيدي يبتدئ الإمام، ثم الناس؛ لِأَنَّ الْإِمْتِنَاعَ إِذَا كَانَ بِعُذْرٍ ظَاهِرٍ زَالَتِ التُّهْمَةُ، وَلَا كَذَلِكَ لَوْ مَاتُوا لِاحْتِمَالِ الرَّجْوِ، أَوْ الْإِمْتِنَاعِ، فَكَانَ ذَلِكَ شَبَهَةً. وَلَا بَأْسَ لِكُلِّ مَنْ رَمَى أَنْ يَتَعَمَّدَ مَقْتَلَهُ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ

(١) حال.

(٢) شهود.

(٣) في الرجم.

القتل، إلا أن يكون<sup>(١)</sup> ذا رحم محرّم منه، فالأولى ألا يتعمد مقتله، ويؤلي ذلك غيره؛ لأنه نوع من طبيعة الرحم من غير حاجة.

(فإن ثبت) زنا المحصن (بالإقرار: ابتداء الإمام، ثم الناس). ويجوز أن يحفر للمحصنة في الرجم، كما سيأتي قريباً، لما روي أنه ﷺ أمر للغامدية<sup>(٢)</sup> حفرة إلى صدرها، ورماها بحصاة مثل الحمصبة، وقد كانت أقرت بالزنا، ويرجم المحصن قائماً ولا يحفر له. ولا ينبغي أن يربط المرجوم، ولا يمسك، ويغسل، ويكفن، ويصلى عليه، لقوله ﷺ في المرجوم: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم».

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً: فحده الجلد)، وذلك (مائة للحر)، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(٣)</sup> (خمسون) جلدة (للعبد) لقوله تعالى في حق الإمام: ﴿فَإِنْ آتَيْكَ بَفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾<sup>(٤)</sup>، والمراد به الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، فإذا ثبت التنصيف في الإمام لمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص، أو بدخول العبيد بالآية، وتأنيت اللفظ للتغليب.

(يُضْرَبُ بِسَوْطٍ لَا ثَمْرَةَ لَهُ) أي لا غضن له، ولا عقدة (ضرباً متوسطاً) وهو المؤلم الغير الجراح (يُفَرِّقُهُ) أي للضرب (على أعضائه)؛ لأنه إذا جمعه في مكان واحد ربما أدى إلى التلف، والحد<sup>(٥)</sup> غير متلف، ولأن كل عضو نال اللذة منه، فيعطى حظه من الضرب، (إلا رأسه، ووجهه، وفرجه) أي يحترز عن ضرب هذه الأعضاء؛ لأن ضرب الوجه يزيل الحسن، وهو إتلاف حكيم، وضرب الرأس والفرج متلف.

(١) مرجوم.

(٢) وهي امرأة منسوبة إلى حي من اليمن.

(٣) سورة النور: ٢.

(٤) سورة النساء: ٢٥.

(٥) حال.

وقال أبو يوسف: يُضْرَبُ رَأْسُهُ سَوْطاً وَاحِداً فِي آخِرِ الْحَدِّ، لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلْجَلَادِ: «اضْرِبِ الرَّأْسَ، فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَاناً».

ولهما: قولُ عمر رضي الله عنه: «إياك أن تُضْرِبَ الْوَجْهَ، وَالرَّأْسَ، وَالْفَرْجَ»، وحديثُ أبي بكر نُقِلَ إِنَّهُ كَانَ فِي مُفْسِدِ سَاعٍ مُسْتَحَقٌّ لِلْهَلَاكِ.

(وَيُجَرَّدُ) الْمَحْدُودُ (عَنْ ثِيَابِهِ) غَيْرَ مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ. وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إِيْصَالِ الْأَلَمِ إِلَيْهِ وَالزَّجْرِ.

(وَلَا تُجَرَّدُ الْمَرْأَةُ إِلَّا عَنِ الْفَرْوِ، وَالْحَشْوِ) وَهُوَ الثَّوْبُ الْمَخِيطُ بِالْقَطْنِ؛ لِأَنَّ الْفَرْوَ وَالْحَشْوَ مَانِعَانِ عَنِ وُصُولِ الْأَلَمِ الزَّاجِرِ.

(وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ: جَاز) وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ فِي هَذِهِ الصَّفْحَةِ.

(وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِماً فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ). وَالْمَرْأَةُ تُضْرَبُ جَالِسَةً فِي جَمِيعِهَا، لَمَّا رُوِيَ أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَبَ الرَّجَالَ فِي الْحُدُودِ قِيَاماً، وَالنِّسَاءَ قَعُوداً، وَلَا يُمَدُّ، وَلَا يُشَدُّ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَقُوبَةٍ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ عَلَيْهِ.

(وَلَا يُجْمَعُ عَلَى الْمُحْصَنِ الْجَلْدُ، وَالرَّجْمُ)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَهُمَا.

(وَلَا عَلَى غَيْرِهِ) أَيِ وَلَا يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنِ (الْجَلْدُ وَالنَّفْيُ) حَدّاً.

وقال الشافعي: يُغَرَّبُهُ عَاماً عَلَى أَنَّهُ (١) مِنَ الْجَلْدِ، لَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «الزَّانِي عَلَيْهِ جَلْدٌ مِئَةٌ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ».

ولنا: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ (٢)، جعل الجلدَ كُلَّ الْمَوْجِبِ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَهُ بِالْفَاءِ. وَلَوْ كَانَ النَّفْيُ حَدّاً، لَكَانَ الْجَلْدُ بَعْضَ الْمَوْجِبِ، فَيَكُونُ نَسْخاً.

(١) أي التغريب.

(٢) سورة النور: ٢.



وفي «النهاية»: يحتمل أن يراد من التغريب في الحديث الحبس، كما قال الشاعر:

وَمَنْ يَكُ أَمْسَى بِالْمَدِينَةِ رَحْلُهُ<sup>(١)</sup> فَإِنِّي وَقَيَّارٌ<sup>(٢)</sup> بِهَا لَغْرِيْبٌ

أي المحبوس، (إلا أن يراه الإمام) أي إلا أن يرى الإمام النفي مصلحة (فيفعل) الإمام (ما يراه) سياسة. ولا يختص ذلك بالزنا، لما روي أنه ﷺ نفى المخنث، وعمر رضي الله عنه نفى غلاماً صبيحاً يفتتن به الرجال والنساء، فقال الغلام: «ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة<sup>(٣)</sup> منك».

وفي «الاختيار»: ولا يقام الحد في المسجد، لما روي حكيم بن حزام أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يستفاد في المساجد، أو يُنشد فيها الشعر، أو يقام فيها الحدود»؛ لأنه عساه ينفصل منه ما يُنجس المسجد، وللإمام أن يُخرجه إلى باب المسجد، ويأمر من يجليده، وهو<sup>(٤)</sup> شاهد.

ويجوز له أن يبعث بأمين، ويأمره بإقامة الحد.

(ولا يُقيم المولى الحد على عبده، إلا بإذن الإمام).

وقال الشافعي: يُقيمه؛ لأن ولاية المولى على عبده أكثر من ولاية الإمام، فيقيم عليه الحد، كالتعزير.

ولنا: قوله ﷺ: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والفِيء، والجمعات».

(١) الرحل مسكن الرجل وما يستصحبه من الأثاث، كذا في «الصحيح».

(٢) اسم فرسه.

(٣) يعني المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأكمل التسليم.

(٤) حال.

اعلم أن الخلاف فيما إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحد بتقليد القضاء، حتى لو كان مكاتباً، أو ذمياً، أو امرأة، فلا يقيم الحد اتفاقاً.

(وإذا كان الزاني مريضاً، فإن كان محصناً: رُجِمَ)؛ لأن الإِتلافَ مستحقٌّ عليه، فلم يكن المرضُ مانعاً، (وإلا) أي وإن لم يكن الزاني المريضُ محصناً (لا يُجلد حتى يَبْرَأ) من مرضه؛ لأن جلده قد يُفْضِي إلى الهلاك، ولهذا لا تُقَطع يَدُ السارق في غاية الحرِّ والبرد، لإفضائه إلى الهلاك.

(والمرأة الحاملُ لا تُحَدُّ، حتى تضع حَمْلَهَا) سواء كان حدُّها الجلدَ أو الرجمَ. (فإن كان حدُّها الجلدَ: فحتى تتعالى) أي لا تُجلدُ حتى تَخْرُجَ (من نفاسِها)؛ لأن ذلك نوعٌ مرضٍ، فيؤخَّر إلى زمان البُرء.

(وإن كان) حدُّها (الرجمَ: فعَقِيبَ الوِلَادَةِ) تُرْجَمُ لا قبلها؛ لأن الولدَ نفسٌ محترمةٌ لا يجوز إهلاكه.

(وإن لم يكن للصغير مَنْ يُرَبِّيه) أي من يقوم بتربيته، (فحتى يَسْتَغْنِي عنها) أي لا ترجم حتى يَسْتَغْنِي الولدُ عنها، لما روي أنه ﷺ قال للغامدية بعدما وضعت: «ارجعي حتى<sup>(١)</sup> يَسْتَغْنِي ولدك».

وفي «الاختيار»: ويُحْبَسُ المريضُ حتى يَبْرَأ، والحاملُ حتى تضع إن ثبت بالبينة مخافة أن يَهْرُبَ. وإن ثبت بالإقرار لا يُحْبَسُ؛ لأن الرجوعَ عنه صحيح، فلا فائدة في الحبس، والنبِيُّ ﷺ لم يحبس الغامدية، ولو قالت الزانية: أنا حُبَلَى يريها النساء، فإن قلن: هي حُبَلَى حَبَسَهَا سنتين، ثم رجمها، وهذا التقادم لم يمنع الإقامة؛

(١) وتماه: أنه ﷺ قال للغامدية لما أقرت بالزنا، وهي حامل: اذهبي حتى تضعي، فلما وضعت جاءت فقال لها: ارجعي حتى يستغني ولدك، فجاءت وفي يده خبز، فقالت: يا رسول الله هذا ولدي قد استغني، فأمر بها فرجمت.

لأنه بعذر<sup>(١)</sup>. ولو كان من عليه الحدُّ ضعيفَ الخِلقَةِ يخاف عليه الهلاكُ لو ضُرِبَ شديداً يضرِبُ مقدارَ ما يتحمّله من الضربِ.

(وإحصانُ الرَّجْمِ: الحرية، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والدخولُ، وهو) أي الدخولُ (الإيلاجُ) أي الإدخالُ (في القُبُلِ، في نكاحٍ صحيح) أنزَلَ أو لم يُنزَلَ. إنما شرطُ الحرية، لقوله ﷺ: «لا يُحصِنُ الحرَّ الأمةُ، ولا العبدُ الحرَّةُ».

وشرطُ العقلِ، والبلوغِ؛ لأن المحصِنَ إنما يكون أهلاً للعقوبة بهما.

وشرطُ الإسلامِ. وقال الشافعي: هو ليس بشرطٍ، لما روي: «أنه ﷺ رَجِمَ يهوديين قد زَنِيَا».

ولنا: قوله ﷺ: «مَن أشرك بالله، فليس بمحصِنٍ»، ورجمه ﷺ كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد، ثم نسخ.

وشرطُ الدخولِ، لقوله ﷺ: «الثيبُ بالثيبِ جلدُ مئةٍ ورجمُ بالحجارة»، قيد بالثيابة، وهي إنما يحصل بالدخول، معناه جلدُ مئةٍ إن لم يكونا محصِنين، ورجمُ بالحجارة إن كانا محصِنين.

(وهما بصفة الإحصان<sup>(٢)</sup>) الجملة حالية، أي والحال أن المتناكحين بصفة الإحصان من الحرية والعقلِ والبلوغِ والإسلامِ وقت الإيلاجِ.

صورته: لو تزوج بأمة، أو مجنونة، أو صبية، أو كافرة، ودخل بها لم يصير محصناً. وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة، وهو<sup>(٣)</sup> عبد، أو مجنون، أو صبي لا تصير

(١) يستدل بهذا على أن التقادم عند إقامة الحد لو كان بغير عذر يسقطه، كما عند أداء الشهادة.

(٢) شرائط الإحصان سبعة: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنكاح الصحيح، والدخول بالنكاح الصحيح، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في سائر شرائط الإحصان زمان الإصابة.

(٣) حال. وهو: زوج.

محصنة، إلا إذا دخل بها بعد العتق والإفاقة والبلوغ والإسلام، فحينئذ يصير محصناً بهذه الإصابة، لا بما قبلها؛ لأن نَعَمَ الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء؛ لأن هذه المعاني تُنْفَرُ الطَّبَاعُ.

وإنما شرط ذلك<sup>(١)</sup>؛ لأن هذه النعمة<sup>(٢)</sup> تتكامل به<sup>(٣)</sup>؛ إذ الطبع يَنْفَرُ عن صُحبة المملوكة والمجنونة والصغيرة والكافرة.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: أنه لا يُشترط الدخول على صفة الإحصان.

وعنه: أن الوطء إذا حصل قبل العتق، ثم أُعتِقَا صارَا محصنين بالوطء الأول. والجواب عن الأول: أن كل وطف لا يوجب إحصان أحدهما لا يوجب إحصان الآخر، كما بينا.

وعن الأخرى: أن كل وطف لا يوجب الإحصان عند وجوده لا يوجب في الثاني من الزمان، كوطء المولى.

وعن أبي يوسف: إذا دخل بامرأته، ثم جُنَّ، أو صار معتوهاً، ثم أفاق لا يكون محصناً حتى يدخل بها بعد الإفاقة؛ لأن الإحصان الأول بَطَلَّ، فلا يثبت إحصان مستأنف، إلا بدخول مستأنف.

(وأنه) أي الإحصان (يثبت بالإقرار)؛ لأنه غير متهم في حق نفسه (وبشهادة رجلين) أي ويثبت بشهادتهما؛ لأنه عبارة عن خصال حميدة، وذلك لا أثر له في العقوبة، فلا يُشترط لثبوته ما يُشترط لوجوب الرجم، (أو) بشهادة (رجل وامرأتين).

(١) أي كونهما على صفة الإحصان.

(٢) أي نعمة التناكح.

(٣) أي بالإحصان.

وقال زفر: لا يثبت بشهادة المرأة احتمالاً للدَّزء؛ لأن الإحصان شرطٌ في معنى العلة؛ لأنه يوجب تغليظَ الجناية، فيُلحَقُ بالعلة، وهو الزنا في<sup>(١)</sup> اشتراطه المذكورة. ولنا: أنه عبارة عن أوصاف جميلة، فيكون<sup>(٢)</sup> شرطاً وعلامةً لأهلية الزاني الرجم، ولا أثر لذلك<sup>(٣)</sup> في العقوبة، فالحكم لا يضاف إلى الأهلية، فكذا إلى شرطها. (أو يكون بينهما) أي بين الزوجين (ولدٌ معروفٌ بهما)، فيثبت الإحصان بذلك؛ لأنه دليل ظاهر على الدخول.

وفي «الاختيار»: ويكفي في الإحصان أن يقول الشهود: دخل بها.

وقال محمد: لا بد أن يقولوا: **بَاضَعَهَا**<sup>(٤)</sup>، أو **جَامَعَهَا**؛ لأن الدخول مشترك، فلا يثبت الإحصان بالشك.

ولهما: أن الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء لا يراد به إلا الجماع، قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾<sup>(٥)</sup>، والمراد: الجماع. ولو خلا بامرأته، ثم طلقها، وقال: وطئتها، وأنكرت صار مُحْصَنًا بإقراره، ولا تكون محصنةً لجحودها.

وكذا لو قالت بعد الطلاق: كنتُ نصرانيةً، وقال: كانت حرةً مسلمةً.

وإذا كان أحدهما<sup>(٦)</sup> محصناً دون الآخر خُصَّ كُلُّ واحدٍ بحدِّه؛ لأن جناية أحدهما أخفُّ، والآخر أغلظُّ، فإذا اختلفا في الجناية اختلفا في موجبها ضرورةً.

(١) متعلق بـ «يلحق».

(٢) إحصان.

(٣) إحصان.

(٤) المباضة بمعنى الجماع.

(٥) سورة النساء: ٢٣.

(٦) أي أحد الزاني والمزنية.

## فصل [في مسائل شتى في حد الزنا]

(ومن وطئ جارية ولده وإن<sup>(١)</sup> سَفَلَ، وقال: عَلِمْتُ أنها عليّ حَرَامٌ: لم يحد) لشبهة وُجِدَتْ في المحل، والشبهة إذا ثبت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسمُ الزنا، فلم يجب<sup>(٢)</sup> مع علمه بحرمة الوطاء، لقيام دليل<sup>(٣)</sup> يدل على حله وإن<sup>(٤)</sup> تخلف هنا لمانع، فأوْرَثَ ذلك شبهةً. ويسمى هذا النوعُ شبهةً المحلِّ. والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوة، لعدم كونه زناً خالصاً.

(أو وطئ جارية أبيه وإن<sup>(٥)</sup> عَلَا، أو) وطئ جارية (أمّه) وإن<sup>(٦)</sup> عَلَتْ (أو) وطئ جارية (زوجته، أو) جارية (سيده، أو) وطئ (معتدته عن ثلاث) طلاقات (وقال: ظننت أنها عليّ حلالاً: لم يُحدِّ).

وقال زفر: يُحدِّ؛ لأنه وطئ حرام في محل خالٍ عن الملك وشبهته، فلا يعتبر تأويله الفاسد، كما لو وطئ جارية أخيه.

ولنا: قوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»، وفيه نوع من الشبهة حيث ظنَّ غير الدليل دليلاً، فاعتبر ظنه شبهةً.

(ولو قال: علمت أنها عليّ حراماً: حُدِّ) لانعدام شبهته في المحل.

(١) وصل.

(٢) حد.

(٣) وهو قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ثم إن حبلت وولدت يثبت النسب من الأب، ولا يجب العقر لتملكه إياها بالقيمة سابقاً على الوطاء، وإن لم تحبل، فعليه العقر؛ لأن التملك ثمة لصيانة مائه عن الضياع، ولا حاجة هاهنا، فلا يثبت الملك.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

(٦) وصل.

(وفي) وطء (جارية الأخ، والعم: يُحَدُّ بِكُلِّ حَالٍ) أي سواء قال: ظننت الحِلَّ أو لا؛ إذ البُسُوطَةُ في مالهما منعدمة عادةً، ولهذا شهادةُ أحدهما للآخر مقبولة.

فإن قلت: إذا سَرَقَ مَالُ أَخِيهِ لَا تُقَطَّعُ يَدُهُ لِشَبْهَةِ، فَلِمَ لَمْ يُجْعَلْ هَذَا كَالسَّرِقَةِ؟

قلنا: لأن الأَخَ يَدْخُلُ بَيْتَ الأَخِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ هُنَاكَ الْحِرْزُ. وأما هَاهُنَا فَالْحِلُّ دَائِرٌ مَعَ الْمَلِكِ، أَو الْعَقْدِ وَلَمْ يَوْجَدْ الْحِلُّ، وَلَا شَبْهَةٌ، فَيَجِبُ الْحَدُّ.

وفي «الاختيار»: ثم الشبهةُ أنواع:

١- شبهةٌ في المحل.

٢- وشبهةٌ في الفعل، وهي شبهة الاشتباه.

٣- وشبهةٌ في العقد.

أما الشبهةُ في المحل: هو أن يَطَأَ جَارِيَةَ ابْنِهِ أَوْ عَبْدَهُ الْمَأْذُونِ الْمَدْيُونِ، أَوْ مَكَاتِبِهِ، أَوْ وَطِئَ الْبَائِعُ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ بِيَعًا فَاسِدًا قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، أَوْ كَانَ شَرَطَ الْخِيَارَ، أَوْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ الَّتِي جَعَلَهَا صَدَاقًا<sup>(١)</sup> قَبْلَ التَّسْلِيمِ، أَوْ وَطِئَ الْمَبَانَةَ بِالْكُنَايَاتِ فِي عَدْتِهَا، أَوْ وَطِئَ الْجَارِيَةَ الْمَشْتَرَكَةَ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ الْحَدُّ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ وَإِنْ<sup>(٢)</sup> قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لِأَنَّ الشَّبْهَةَ فِي الْمَلِكِ، وَهُوَ الْمَحَلُّ مَوْجُودَةٌ سِوَاءِ عِلْمِ التَّحْرِيمِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وأما شبهةُ الفعل: ففيما إذا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ، أَوْ أُمَّهُ، أَوْ جَارِيَةَ زَوْجَتِهِ، أَوْ الْمَطْلُوقَةَ ثَلَاثًا، أَوْ عَلَى مَالٍ فِي الْعَدَةِ، أَوْ أُمَّ وَلَدِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ فِي الْعَدَةِ، أَوْ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ، أَوْ الْمَرْتَهَنُ وَطِئَ جَارِيَةَ الرَّهْنِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَفِي رِوَايَةٍ: يَجِبُ الْحَدُّ. فَإِنْ

(١) أي مهرًا.

(٢) وصل.

قال: ظننتُ أنها حلال، لا حد عليه. وإن قال: علمتُ أنها حرام حد؛ لأنه ظنَّ أن الفعل مباح له، كما يباح له الانتفاع بماله، أو له نوعٌ حق في المحل ببقاء العدة وظنَّ أن ذلك يُبيحُ وطئها، فكان ظنه مستنداً إلى دليل، فكان شبهةً في ذرء الحد إذا ادعى الحِلَّ، وبدون الدعوى أبعدُ من الشبهة، ولا يثبت النسبُ وإن<sup>(١)</sup> ادعاه؛ لأنه زناً مَحْضٌ؛ لأن سقوط الحدِّ لاشتباه الأمرِ عليه، لا للشبهة في نفس الأمر.

وفي «شرح المجمع» لابن ملك: لكنَّ المطلقةَ الثلاثةَ من هذا النوع يثبت فيها النسبُ؛ لأن وطئها شبهةُ العقدِ، فيكفي ذلك لإثباتِ النَّسَبِ.

وفي «الاختيار»: فإن حَضَرَ، فقال أحدهما: ظننتُ أنه حلال، لا حدَّ علي واحد منهما، حتى يُقَرَّ جميعاً بالحرمة؛ لأن أحدهما إذا ادعى الشبهة خرج فعله عن أن يكون زناً، فخرج فعلُ الآخرِ، فسقط الحدُّ عنهما.

ولو وطئَ الجاريةَ المستأجرةَ، أو المستعارةَ، أو جاريةَ أخيه، أو عمِّه، أو ذِي رَحِمٍ محرَّمٍ غيرِ الولادِ حدَّ في الوجهين<sup>(٢)</sup> جميعاً؛ لأنه لم يستند ظنه إلى شبهةٍ صحيحة؛ لأنه لا يحل له الانتفاعُ بمال هؤلاء، وملك<sup>(٣)</sup> المنفعة لا يكون سبباً لملك المتعة بحال.

وأما شبهةُ العقدِ: بأن وطئَ امرأةً تزوّجها بغيرِ شهودٍ، أو<sup>(٤)</sup> أمةً بغيرِ إذنِ مولاها، أو تزوّجَ العبدُ بغيرِ إذنِ مولاه، أو<sup>(٥)</sup> أمةً على حرةٍ لا حد عليه.

ولو تزوج مجوسيةً أو خمسةً في عُقْدَةٍ، أو جَمَعَ بين أختين، فوطئها، فإنه لا يحد عند أبي حنيفة وإن<sup>(٦)</sup> قال: عَلِمْتُ أنها عليّ حرام.

(١) وصل.

(٢) أي في وجه ظنه أنها عليه حلال، وفي وجه ظنه حراماً.

(٣) حال.

(٤) أي تزوج أمة.

(٥) أي تزوج أمة.

(٦) وصل.



وعندهما: يحد إذا كان عالماً بالحرمة؛ لأنه عَقْدٌ لم يصادف محله؛ لأن محله ما<sup>(١)</sup> يثبت فيه حكمه، وحكمه الحِلُّ، وهو غير ثابت بالإجماع، فصار كإضافة العقد إلى الذكر<sup>(٢)</sup>.

ولأبي حنيفة: أنه عقدٌ صَادَفَ محله؛ لأن محله ما هو صالح لحصول المقصود، والمقصود من النكاح التَّوَالُدُّ والتَّنَاسُلُ، والأُنثى من الأدميات قابلةٌ لذلك، وقضيته ثبوتُ الحل أيضاً<sup>(٣)</sup>، إلا أنه تباعد عنه، فَأَوْرَثَ شبهةً، وأنها تكفي لسقوط الحد، إلا أنه يجب عليه التعزيرُ، ويوجع عقوبةً؛ لأنه ارتكب جنابةً، ليس فيها حدٌ مقدرٌ فيعزَّرُ.

(ولو تزوج امرأةً مَحْرَمًا) كأخته، وخالته، وعمته (ودَخَلَ بها) بعد العلم بأنها مَحْرَمَةٌ، (أو استأجر امرأةً لِيَزْنِيَ بها، وزَنَى بها، أو وطئَ أجنبيةً فيما دون الفرج) أي في دُبُرِها (أو لَأَطَّ) أجنبيًّا (فلا حدَّ عليه) في هذه المسائل الأربع، (ويُعزَّرُ).

وقالا: يحد.

قيدنا بقولنا: «بعد العلم»؛ لأنه لو وَطِئَ بلا علم لا يُعزَّرُ عنده، كما لا يحد اتفاقاً.

وقيد بـ«الاستئجار»؛ لأنه لو زَنَى بها، وأعطاهها مالاً، ولم يشترط شيئاً يحد اتفاقاً.

ولو قال: أمهَرْتُكَ لِأَزْنِيَ بِكَ لا يحد اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

وقيد بقوله: «ليزني»؛ لأنه لو استأجرها للخدمة، ثم جامعها يحد اتفاقاً.

(١) موصول.

(٢) بأن نكح ذكراً.

(٣) أي كثبوت قابليتها للتناسل.

وقيد بقوله: «أجنبية»؛ لأنه لو فَعَلَ هذا<sup>(١)</sup> بمنكوحته أو أمته لا يحد اتفاقاً.

قيدنا بقولنا: «في دبرها»؛ لأنه لو وطئها في غير السبيلين كالتفخيد والتبطين عَزَرَ اتفاقاً؛ لأنه أتى أمراً منكرًا ليس فيه حدٌّ.

وقيدنا بقولنا: «أجنبيًّا»؛ لأنه لو فعل ذلك<sup>(٢)</sup> بعبده لا يحد اتفاقاً، كذا في «التوفيق».

لهما: في المسألة الأولى: أن الشرع أخرج المحارم من محلية النكاح، فصار العقد فيهن لغواً.

وفي الثانية: أن الإجارة عقد على محض المنفعة، والمستوفى بالوطاء في معنى جزء العين، ولهذا اشترط التأيد في النكاح كبيع العين، فلا يكون منافع النكاح محلاً للإجارة، فصار عقد الإجارة كعدمه.

وفي الثالثة والرابعة: أن الصحابة أجمعوا على حده<sup>(٣)</sup>، لكنهم اختلفوا في وجوهه؟

قال بعضهم: يُحْبَسَانِ فِي أَنْتَنِ الْمَوَاضِعِ، حَتَّى يَمُوتَا.

وقال بعضهم: يُهْدَمُ عَلَيْهِمَا الْجِدَارُ.

وقال أبو بكر الورّاق: يُحْرَقُ بِالنَّارِ.

وقال علي رضي الله عنه: حُدُّهُ حَدُّ الزَّانَا؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ، فَيُرْجَمُ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا،

وَإِلَّا فَلْيُجَلَّدَ.

(١) أي الإتيان في الدبر.

(٢) أي اللواط.

(٣) أي حد من لاط سواء فعل ذلك بالأجنبية أو بالأجنبي.

ولأبي حنيفة: في الأولى أن المَحْرَمَ محلُّ النكاحِ باعتبار أن المقصودَ منه التَّنَاسُلُ، وكلُّ أنثى من بنات آدم قابلةٌ له على ما مر، ومحلية النكاح وإن<sup>(١)</sup> انتفت عن المحارم لدليل، لكن بقيت شبهتها، كما في نكاح المتعة، ووطء أمته، وهي<sup>(٢)</sup> أخته من الرضاع، فيندريُّ بها الحد.

وفي الثانية: ما روي أن امرأة استسقت راعياً لبناً، فأبى أن يسقيها، حتى تمكنه من نفسها، ففعلت، ثم رُفِعَ الأمرُ إلى عمر رضي الله عنه، فدرءَ الحدَّ عنهما. وقال: ذلك مَهْرُها، وصار كالمتعة.

وفي الثالثة والرابعة: أن الزنا قضاءُ الشهوةِ في محلِّ محرمٍ مشتَهَى على الكمال باعتبار المَيْلِ من الجانبين، وفي اللواطِ المَيْلُ من المفعول معدوم إذا كان سليم الطبع، فلا يكون زناً. ولو كانت زناً لما اختلفوا في موجبها؛ لأن موجبَ الزنا معلوم، وهو الجلدُ<sup>(٣)</sup> أو الرجمُ<sup>(٤)</sup>.

فإن قيل: إذا زنى بالغ بصبية يجب الحدُّ على البالغ مع أن المَيْلَ منعدم من جانبها؟

قلنا: أصلُ الداعي فيها موجودٌ، ولهذا يَظْهَرُ بعد زمان، ولا كذلك الصَّبِيُّ، فيجب التعزيرُ في هذه المسائل؛ لأنه ارتكب جريمةً، ويسجن في اللواطِ زيادةً في العقوبة لِغِلَظِ الجناية، كذا في «الاختيار»، وما روي من الصحابة رضي الله عنهم، فمحمول على السياسة.

(ولو زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته) أي لو أُتِيَ رجل ليلة الزفافِ بغير منكوحتِهِ، فأخبرَ

(١) وصل.

(٢) حال.

(٣) في غير المحصن.

(٤) في المحصن.

أنها امرأته، (فوطئها: لا يُحدُّ)؛ لأن المرء لا يميّز بين زوجته وغيرها في أول الوضلة، والأخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي، فصار معتمداً على دليل شرعي، ولهذا قلنا: يثبت نسبه منها وإن<sup>(١)</sup> كانت شبهة في الفعلِ دفعا لضرر الغرور عنه.

(وعليه المهر) أي مهر المثل؛ لأن علياً رضي الله عنه قضى بذلك.

(ولو وجد على فراشه امرأة، فوطئها: حد ولو<sup>(٢)</sup> كان أعمى) «لو» هذه للوصل، أي يحد ولو<sup>(٣)</sup> كان الواطئ أعمى، وقال: ظننت أنها امرأتي؛ لأن ظنه لم يستند على دليل؛ إذ الرجل لا يشتبه عليه امرأته بعد ما ألفها، (إلا أن يدعوها) أي إلا أن يدعو الأعمى زوجته، فأجابته أجنبية، (فقلت: أنا زوجتك) فوطئها لا يحد؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي، وهو الإخبار. ولو لم تقل: أنا زوجتك، فوطئها يحد؛ لأنه يمكن التفحص بالسؤال وغيره، كذا في «الاختيار».

(والزنا في دار الحرب، والبغي: لا يوجب الحد) بعد خروجه إلينا وإقراره عند الإمام بالزنا.

وقال الشافعي: يوجب؛ لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه<sup>(٤)</sup>.

ولنا: أن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيهما، فيعري الوجوب عن الفائدة، ولا يقام بعد ما خرج؛ لأنها<sup>(٥)</sup> لم تنعقد موجبة، فلا تنقلب موجبة. ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) سواء كان في دار الحرب أو البغي.

(٥) أي الزنا وتأنيث ضميره بتأويل الفاحشة أو الوطئة.

زنى في مُعَسَّكِرِهِ؛ لأنه تحت يده، بخلاف أمير العسكرِ والسَّرِيَّةِ؛ لأنه لم يُفَوِّضْ إليهما الإقامة<sup>(١)</sup>، كذا في «الهداية».

(وواطئُ البهيمة: يُعَزَّرُ) من العَزْر، وهو الرَّدْعُ<sup>(٢)</sup>، ولا يحد؛ لأن الطَّبْعَ السليمَ يَنْفِرُ عنه، فلا يكون جنايةً كاملةً، والإيلاجُ فيها بمنزلة الإيلاجِ في الكوز، ولهذا لا يَنْتَقِضُ طهارتُه من غير إنزالٍ، ولا يجب سَتْرُ فرج البهيمة، ولكن يُعَزَّرُ تأديباً لارتكابه ما لا يحل. وما روي أنه ﷺ قال: «من أتى بهيمةً، فاقتُلوه»، فمؤوَّلٌ بالمستحل، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

وفي «الاختيار»: وذكر ابنُ سَمَاعَةَ عن أصحابنا رحمهم الله: أَنَّ كَلَّ ما لا يؤكل لحمه يُحرق بالنار، لما روى أبو يوسف بإسناده أن عمر رضي الله عنه أتى برجل وقع على بهيمةٍ فعزَّره، وأمرَ بالبهيمة، فدُبِحَتْ وأُحْرِقَتْ بالنار. وإن كان ما يؤكل يُذَبِّحُ ويؤكَّلُ، ولا يُحرق.

وقالا: يُحْرَقُ أيضاً. هذا إذا كانت البهيمةُ للفاعل. فإن كانت لغيره يطالبُ صاحبُها أن يدفَعها إليه بقيمتها، ثم يذَبِّحها، وهذا إنما يُعرف سَمَاعاً لا قياساً. (ولو زنى) رجلٌ (بصبيّة، أو مجنونية: حُدٌّ) الرجلُ خاصةً، لا عليهما، ولا مَهْرَ لوجود الحدِّ.

(ولو طاوعتهما) أي الصبيُّ أو المجنون (عاقله بالغة: لا تُحَدُّ) تلك العاقلةُ البالغة.

وقال الشافعي: تحد؛ لأن الزنا وُجد منها، وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحدَّ عنها، كما لو زنى العاقلُ بمجنونةٍ لا يسقط الحد عنه.

(١) وإنما فوّض إليهما تدبير الحروب.

(٢) وهو المنع.

ولنا: أن المباشر للفعل، هو الرجل، والمرأة تابعة له بدليل تصوّر الفعل فيها، وهي<sup>(١)</sup> نائمة، والفاعل إذا كان زانياً تصير هي زانيةً تبعاً، والزنا منعدم من الصبي والمجنون، لكونهما غير مكلفين، ولا تصير هي زانيةً.

(وأكثر التعزير: تسعة وثلاثون سوطاً) وقال أبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً. وفي رواية: تسعة وسبعون. والأصل فيه قوله ﷺ: «من بلغ حداً في غير حدّ، فهو من المعتدين»، معناه: من أتى حداً في موضع لا يجب فيه الحد، فهو من المتجاوزين، فتعذر أن يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقاً، إلا أن أبا يوسف اعتبر حدّ الأحرار؛ لأنهم هم الأصول، وأقله ثمانون، فينقص منه خمسة أسواط في رواية، لما روي أن علياً رضي الله عنه فعل كذا.

وفي رواية: سوط<sup>(٢)</sup>، وهو قول زفر، وهو القياس؛ لأنه نقصان حقيقة. وأبا حنيفة ومحمداً اعتبر أقل حدّ العبد، وأقله أربعون، فينقص سوط.

وفي «الاختيار»: وتعزير العبد أكثره خمسة وثلاثون عند أبي يوسف، فلا يبلغ في تعزير العبد حد العبيد، ولا تعزير الحر حد الأحرار عنده.

(وأقله) أي أقل التعزير: (ثلاث) جلدات؛ لأن الزجر لا يحصل بما دونها.

والأولى أن يفوض إلى رأي الإمام؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الأنام. وإن رأى الإمام الحبس كالضرب فعّل، لما روي أن النبي ﷺ حبس للتعزير، وجاز له أن يضم الحبس إلى الضرب، إن رأى أنه لا ينزجر بالضرب.

وفي «النهاية» تعزير العلماء والعلوية أن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل

(١) حال.

(٢) أي ينقص منه سوط واحد.

كذا بالنظر عبوس، وتعزيرُ الأمراء والدهاقين<sup>(١)</sup> الجرُّ إلى باب القاضي، والخصومةُ في ذلك، وفي الأوساطِ وهو السُّوقِيَّةُ<sup>(٢)</sup> الجرُّ والحَبْسُ، وتعزيرُ الأَخْسَةِ<sup>(٣)</sup> الضربُ مع ما سَبَقَ.

وعن أبي يوسف: أن التعزيرَ بأخذ الأموالِ جائزٌ، ويثبت التعزيرُ بشهادةِ رجلين، أو رجلٍ وامرأتين؛ لأنه من جنسِ حقوقِ العبادِ، ولهذا تُقبلُ فيه الشهادةُ على الشهادةِ. ويصح العفو، كذا في «التبيين».

(وهو) أي التعزيرُ (أشدُّ الضربِ)؛ لأنه جَرَى فيه التخفيفُ من حيث العددُ، فلا يخفف من حيث الوصفُ، لئلا يخلُو عن الزجر، ولهذا قلنا: لا يُفَرَّقُ على الأعضاء.

(ثم حدُّ الزنا) ثم حدُّ (الشربِ) أي يكون حدُّ الزنا أشدَّ من حدِّ الشربِ؛ لأن جنايته أعظمُ، ولهذا سُرعَ فيه الرَّجْمُ، ولم يُشرعَ في الشربِ.

(ثم) حدُّ (القذفِ) أي يكون حدُّ الشربِ أشدَّ من حدِّ القذفِ؛ لأن جنايته مقطوع بها، ولا كذلك جنايةُ القذفِ، لاحتمال أن يكون القاذفُ صادقاً فيه.



(١) ملك دارن.

(٢) جمع سوقي.

(٣) جمع خسيس، وهو الوضيع والدني.





## باب حد القذف

وهو في اللغة: الرَّمْيُ مطلقاً.

وفي الشرع: الرَّمْيُ بالزنا.

(وهو) أي حد القذف (ثمانون سوطاً للحرِّ) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَيَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾<sup>(١)</sup>. والمراد به: الرمي بالزنا إجماعاً. والنص وإن<sup>(٢)</sup> ورد في المحصنات، لكنَّ الحكم في المحصنين كذلك؛ لأن هذا الحدّ لدفع العار من المقذوف، وهو يشملهما.

قيد المقذوف بـ«الإحصان»؛ لأن العار إنما يلحق لمن اتصف به.

(وأربعون للعبد)، لما مرَّ من أنَّ جزاءه نصفُ جزاء الحرِّ.

(ويجبُ) حدُّ القذفِ (بقذف المحصنِ بصريح الزنا) وصريحُه: قوله: يا

زاني، أو زנית. ويجب الحد بأي لسان قذفه. ويجب عند عجز القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته، فيضرب ثمانين، وتُردُّ شهادته أبدأً، للنص المذكور آنفاً.

قيد بـ«صريح الزنا»؛ لأنه لو قذفه بلفظ آخر، كالجماع والمباضعة<sup>(٣)</sup>

ونحوهما لا يحد.

(١) سورة النور: ٤.

(٢) وصل.

(٣) بمعنى الجماع.

وفي «الأمالى»: وذكر القاضي الإمام الإسيبجاني إذا قال لامرأته: يا رُسبى يُحدُّ حدَّ القذف.

(إذا طلبه) أي المقذوفُ الحدَّ.

قيد بـ«طلبه»؛ لأنه هو المنتفع به من حيث دفع العارِ عنه، ولا بد أن يكون الطلبُ بالقول، حتى لو قُذِفَ الأخرسُ، وطلبه بالإشارة لا يجب الحدُّ.

(ويُفَرَّقُ) الحدُّ (عليه) أي على بدن القاذف كيلا يهلك.

(ولا يُنزعُ عنه إلا الفرو، والحشو)؛ لأن بقاءهما مانعٌ من وصول الألم، وإنما لا يُنزعُ عنه ثيابه، إظهاراً للتخفيف؛ لأن سببه<sup>(١)</sup> غير متيقن، لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً.

(ويثبتُ) حدَّ القذفِ (بإقراره مرةً، وبشهادة رجلين)، كما في سائر الحقوق.

(ولا يبطلُ) حدَّ القذفِ (بالتقادم والرجوع) لتعلق حق العبدِ به.

(وإحصانُ القذفِ) أي المقذوفِ: (العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعِفَّةُ)

أي الامتناعُ (عن الزنا).

قيد به بالأوصاف المذكورة؛ لأن العارَ لا يلحق، إلا لمن اتصف بها على ما مر.

(ومن قال لغيره: يا بنَ الزانية، أو) قال له: (لستَ لأبيك: حدُّ)؛ لأنه صريحٌ

في القذف؛ لأن قوله: لستَ لأبيك، كقوله: يا بنَ الزانية. وهذا إذا كانت أمه<sup>(٢)</sup> حرةً مسلمةً؛ لأنه في الحقيقة قذفٌ لأمه، كذا في «الهداية».

وقيل: يُشترط الغضبُ في قوله: لستَ لأبيك في وجوب الحدِّ؛ لأنه في غير

الغضب يحتمل المعاتبة، فلا يكون قذفاً، كذا في «النهاية».

(١) حد.

(٢) مقذوف.

ولو قال: يا بن الزنا، فهو قذف؛ لأن معناه: أنت متولد من الزنا، كذا في «الاختيار».  
 (ولو نفاه) أي الولد (عن جدّه، أو نسبه إليه) أي الولد إلى جده (أو) نسب الولد  
 (إلى خاله)، أو نسبه إلى (عمّه)، أو نسبه إلى (زوج أمّه، أو قال: يا بن ماء السماء: لم  
 يُحدّ).

أما في نفيه عن جده، فلأنه صادق فيه؛ لأنه ليس ابنه حقيقة. وكذا في نسبه  
 إليه؛ لأنه منسوب إليه بواسطة ولده. وكذا في نسبه إلى خاله، أو عمّه، أو زوج أمه؛  
 لأن الولد يُنسب إليهم عادةً مجازاً.

وكونه زوج أمّه ليس بشرط، بل العبرة فيه التريّة، لا غير حتى لو نسبه إلى  
 من ربّاه، وهو من ليس بزواج لأمه وجب ألا يحد، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.  
 وأما في قوله: يا بن ماء السماء، فلأنه يراد به التشبيه في الجود، وكان لقبُ  
 عامر بن حارث ماء السماء؛ لأنه وقت القحط كان يُقيم ماله مقام القطر، وسميت  
 امرأة امرء القيس، وهي أمّ المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها.  
 وقيل: لأولادها بنو ماء السماء، وهم<sup>(١)</sup> ملوك العراق.

وفي «الاختيار»: حتى لو كان رجلاً اسمه ماء السماء، وأراد نسبه<sup>(٢)</sup> إليه،  
 فهو قذف.

ومن قال لغيره: لست بابن فلان أبيه إن كان في حالة الغضب حدّاً؛ لأنه يراد به  
 السب، وإن لم يكن في حالة الغضب لا يحد؛ لأنه يراد به المعاتبة عادةً بنفي سبّه  
 لأبيه في الكرم<sup>(٣)</sup> والمروءة.

(١) حال.

(٢) مقذوف.

(٣) الكرم نقيض اللوم، كذا في «الصحيح».

ولو قال لامرأة: زَنَيْتِ بِحِمَارٍ أَوْ بِثُورٍ: لا يُحد.

ولو قال: زَنَيْتِ بِدِرَاهِمٍ، أَوْ بِثُوبٍ، أَوْ بِنَاقَةٍ: حد؛ لأن معناه: زَنَيْتِ وَأَخَذْتَ هذا، وفي الرجل لا يحد في جميع ذلك؛ لأن الرجل لا يأخذ المال عن الزنا عُرْفًا.  
ولو قال لأجنبية: يا زانية، فقالت: زَنَيْتُ بِكَ لا يحد الرجل لتصادقهما، وتحد المرأة لقذفها الرجل.

(ولا يطالبُ بقذف الميت إلا من يَقَعُ القَدْحُ) أي الطَّعْنُ (بقذفه في نَسَبِهِ) وهو ولده، كما إذا قال: يا بنَ الزانية، وأمه<sup>(١)</sup> ميتة، فله طلبُ الحد؛ لأن القذف يتناوله معنًى، والعارَ لِحَقِّ به من جهة فسَادِ نسبه للجزئية، فيحد بقذف أصوله دون فروعه، كذا في «الاختيار».

(فيثبتُ) الطلبُ (للولدِ وولده) أي ولد الولد وإن<sup>(٢)</sup> سَفَلَ لما قررنا (وإن<sup>(٣)</sup> كان) الولدُ، أو ولدُ الولدِ (كافرًا، أو عبدًا) إذا كان المقذوف محصنًا. «إن» هذه للوصل، يتصل بقوله: فيثبت<sup>(٤)</sup>.

وقال زفر: لا يثبت الطلب.

لهما: هذا إذا كان المقذوف ميتًا؛ لأنه إذا كان حيًّا ليس لغيره طلبُ حدِّ قذفه، كذا في «الإيضاح».

له: أن القاذف لو قذف الابنَ الكافرَ، أو العبدَ ابتداءً لما حُدَّ القاذفُ، لعدم إحصانِ المقذوفِ، فكذا إذا تناوله القذفُ معنًى<sup>(٥)</sup>.

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) أي يثبت الطلب وإن (وصل) كان الولد أو ولد الولد كافرًا أو عبدًا.

(٥) وهو قذف أصوله.

ولنا: أن الشرط إحصانُ الذي يُنسب إلى الزنا، حتى يقع تعبيراً كاملاً، ثم يرجع هذا التعبير إلى ولده، والرق والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق، بخلاف ما إذا وقع القذف ابتداءً للكافر والعبد؛ لأنه لم يوجد التعبير كاملاً على ما بينا.

قوله: «وولده» يشمل ولد البنت<sup>(١)</sup>.

وفي «الاختيار» وعن محمد: ليس لولد البنت طلبُ الحدِّ بقذف جدِّه أو أمِّه؛ لأن نسبته إلى غيره.

وجوابه: أن العارَ يلحقه، كما يلحق ولد الابن، فكانوا سواءً، ومن قذف امرأة ميتة، فصدقه بعضُ الورثة يحد للباقيين؛ لأن قذف الأم يتناول الكلَّ، فكان بمنزلة ما لو قذف الكلَّ، فصدقه البعض دون البعض، فإنه يحد لمن لم يُصدقه.

(وليس للابن، والعبد أن يطالب أباه، وسيده بقذف أمِّه) الحرة يعني إذا قال لابنته أو لعبده: يا بن الزانية، وأمُّه<sup>(٢)</sup> حرة ميتة لا يحد الأب ولا المولى، لقوله ﷺ: «لا يُقَادُ الوالدُ لولده، ولا السيدُ لعبده»، فإذا سقط القصاصُ مع تيقن سببه، فالحد أولى بأن سقط مع احتمالِ صدقِ قاذفه.

(ومن وَطِئَ) وطئاً (حراماً في غير ملكه) وهو وطئُ الأجنبية.

(والملاعنة بوليد: لا يُحدُّ قاذفهما) لكونه صادقاً. وكذا إذا قذف امرأة معها أولادٌ لا يُعرفُ لهم أبٌ؛ لأن ذلك أمارة الزنا منها.

(وإن لاعنت بغير ولد: حدُّ) قاذفها، لعدم أمارة الزنا منها، واللعان قائم مقام حدِّ القذف في جانب الزوج، وكان مؤكداً للعفة<sup>(٣)</sup>.

(١) لأن الولد يشمل الابن والبنت.

(٢) حال.

(٣) أي لعفة الزوجة.

وفي «الاختيار»: اعلم أنَّ من وَطِئَ وَطِئاً حراماً، فلا يخلو إما إن كان حراماً لعينه أو لغيره، فإن كان لعينه سقط إحصانه؛ لأنه زناً، فلا يحد قاذفه، وإن كان حراماً لغيره<sup>(١)</sup> لا يسقط إحصانه، ويحد قاذفه؛ لأنه ليس بزناً، فالوطء في غير الملك من كل وجه، أو من وجه حرام لعينه. وكذا الوطء في ملكه، والحرمة<sup>(٢)</sup> مؤبدة، وإن كانت مؤقتة، فالحرمة لغيره.

وعند أبي حنيفة: يُشترط للحرمة المؤبدة الإجماع أو الحديث المشهور<sup>(٣)</sup>. بيان ذلك في صور المسائل: وهو الوطء بالنكاح الفاسد، والأمة المستحقة، والإكراه على الزنا، والجنون<sup>(٤)</sup>، والمحرمة بالمصاهرة بالوطء، ووطء الأب جارية ابنه، ففي هذه المسائل سقط الإحصان، ولا يحد قاذفه؛ لأنه حرام لعينه وإن<sup>(٥)</sup> لم يأنم إما للجهل أو للإكراه، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل والمس؛ لأن كثيراً من الفقهاء لا يرون ذلك محرماً، ولا نص في إثبات الحرمة، بل هو نوع احتياط إقامة للسبب مقام المسبب<sup>(٦)</sup>، فلا يسقط الإحصان الثابت بيقين بالشك، بخلاف الوطء؛ لأن فيه نصاً، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾<sup>(٧)</sup>، وقد قام الدليل على أن النكاح حقيقة في الوطء، ولا اعتبار للاختلاف مع صريح النص.

وأما الحرمة المؤبدة في الملك الأخت من الرضاع، والجارية المشتركة، فإنما

(١) لا لعينه.

(٢) حال.

(٣) فإن الحديث إذا كان مما دونه الحفاظ وشاع بين المحدثين واستفاض، سمي مشهوراً.

(٤) أي الوطء بالجنون.

(٥) وصل.

(٦) وهو الوطء.

(٧) سورة النساء: ٢٢.

الإحصان؛ لأنه يُنافي ملك المتعة، فيكون الوطء واقعاً في غير الملك، فيصير سبباً بالزنا، والحرمة المؤقتة كالمجوسية والحائض والمظاهر منها، والمحرمة سين والأمة المنكوحه<sup>(١)</sup>، والمعتدة من غيره، ووطء الأختين بملك اليمين، المكاتبية، والمشتراة<sup>(٢)</sup> شراءً فاسداً، فلا يسقط الإحصان؛ لأن مع قيام الملك في محل لا يكون الفعل زناً، ولا في معناه، والحرمة على شرف الزوال، ومن قذف كافراً زنى في حالة الكفر لا يحد؛ لأن زناه في الكفر حرام.

ولو قذف مكاتبات عن وفاء لا يحد، لوقوع الاختلاف في حرته. ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه، ودخل عليها، ثم أسلم حُدد عند أبي حنيفة، خلافاً لهما بناءً على أن له حكم الصحة عنده، خلافاً لهما، وقد مر في النكاح.

(والمستأمن يحد للقذف) مسلماً هنا؛ لأن المستأمن مؤاخذ بحقوق العباد.

وفي «الاختيار»: ولا يحد في الخمر بالإجماع؛ لأنه يرى حله. وأما حد الزنا والسرقة، قال أبو يوسف: يحد فيهما كالذمي، ولهذا يُقتص منه بالإجماع. ولا يحد فيهما عندهما؛ لأنه لا يلزمه إلا ما التزم حقوق العباد ضرورة التمكين من المعارضات، والرجوع إلى بلده، ولم يلتزم حقوق الله تعالى، بخلاف القصاص، فإنه حق العباد.

(وإذا مات المقذوف بطل الحد) لعدم الطالب. ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي، لعدمه فيه.

(ولا يورث) حد القذف.

(ولا يصح العفو عنه) أي عن حد القذف (ولا الاعتياض) أي أخذ العوض عن الحد. وكذلك يجري فيه التداخل.

(١) بأن نكح أمته.

(٢) وعند أبي يوسف: ووطء المكاتب يسقط الإحصان، كذا في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة.

وقال الشافعي: يورث حدُّ القذف، ويصح العفوُّ عنه، والاعتياضُ عنه. والأصل فيه أن في حد القذف حَقَّين: حق الشرع من حيث إنه شرع لإخلاء العالم عن الفساد، وحق العبد من حيث إنه هو المنتفع به باندفاع العارِ عنه، والغالب<sup>(١)</sup> حقُّ الشرع عندنا، ولهذا لا يُستحلَّف فيه القاذفُ، وحق العبد عند الشافعي، ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الإقرار.

له: أنه يحتاج، وصاحب<sup>(٢)</sup> الشرع غنيٌّ.

ولنا: أن الجمعَ بينهما<sup>(٣)</sup> ممكن، فيدخلُ حقُّ العبدِ في حق الشرع، ويكون مرعياً معه، وإنما لم ينعكس<sup>(٤)</sup>؛ لأن ما<sup>(٥)</sup> للعبد من الحق يتولاه مولاه، ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع، وإنما يستوفيه من هو نائبُ الشرع، ولا نيابة هنا، فحد القذف لا يورث عندنا؛ لأن الإرث لا يجري في حقوق الله تعالى، ويورث عنده لجريان الإرث في حق العبد. ولا يجوز العفوُّ عنه ولا الاعتياضُ عندنا؛ لأن العفوَّ وأخذَ العوضِ لا يجريان في حق الشرع. ويجوز عنده؛ لأنهما يجريان في حق العبد. ولو عفا المقذوفُ لا يحد القاذفُ لا لصحة عفوهِ، بل لتركه طلبه، حتى لو عاد، وطلب يحد.

(ومن قال لمسلم: يا فاسق، يا خبيث<sup>(٦)</sup>، يا سارق، يا كافر، يا مخنث: عُزِّر) وكذا لو قال: يا زنديق، يا منافق، يا خائن، يا لوطي، يا آكل الربا، يا شارب الخمر،

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) أي الحقين.

(٤) أي لم يدخل حق الشرع في حق العبد، ولم يكن حق الشرع مرعياً معه.

(٥) موصول.

(٦) خبث الرجل، فهو خبيث أي خبٌّ، ردي، كذا في «الصحاح». الخب: الرجل الخداع الجريز.



يا دَيْوُثٌ<sup>(١)</sup>، يا قَرْطَبَانَ<sup>(٢)</sup>، يا بن القحبة، يا بن الفاجرة<sup>(٣)</sup>، أنت مأوى<sup>(٤)</sup> اللصوص، أنت مأوى الزواني<sup>(٥)</sup>، يا من يلعب بالصبيان، يا حرام زاده<sup>(٦)</sup>، وإنما لم يُحدِّدْ؛ لأن القذف وقع بغير الزنا، ولكن لَمَّا لَحِقَ به شَيْنٌ<sup>(٧)</sup> للمقذوف وجب التعزير تأديباً، وهو مشروع لِمَا مر. روي أنه ﷺ عَزَّرَ رجلاً، قال لغيره: يا خبيث.

(وكذلك: يا حمار، ويا خنزير) أي يغزر بقوله: يا حمار، يا خنزير (إن كان المقذوف فقيهاً، أو علويّاً) وكذلك يا ثور، يا كلب؛ لأن الوحشة يلحقهما بذلك دون غيرهما، لعدم لحوق العار، لكون كذبه صريحاً.

وفي «الاختيار»: وقيل: يعزر في حق الكل في عرفنا؛ لأنهم صاروا يَعُدُّونَهُ سَبّاً.

وقيل: لا يعزر في حق الكل؛ لأننا تَبِعْنَا بنفيه، فما لَحِقَهُ به شَيْنٌ، وإنما لَحِقَ القاذف شَيْنُ الكذب، ولأنه إنما يشبهه بهذه الأشياء لسوءِ خَلْقِهِ، أو قُبْحِ خَلْقِهِ، وليس ذلك بمعصية.

رجل زنى بامرأة ميتة يعزر.

وفي «الحقائق»: لو قال لها: يا سيّاهُ رُوي، أو يا غر، أو يا حلب، أو ما شاكل<sup>(٨)</sup> ذلك يجب الحد؛ لأن هذه العبارة كلها مبنية عن كونها زانية عرفاً.

(١) وهو الذي لا يغار على أهله.

(٢) وكذا يعزر لو قال: يا قود؛ لأنه بمعنى القرطبان.

(٣) أي عاملة المعصية.

(٤) أي مرجعهم.

(٥) وهو الذي يرى مع امرأته رجلاً، فيدعه خالياً بها.

(٦) أي المتولد من الوطاء الحرام.

(٧) خلاف الزين.

(٨) أي شابه.

وكذا لا يعزر بقوله: يا تَيْسُ، يا قِرْدُ، يا حَجَّامُ، يا ابْنَه، وأبوه<sup>(١)</sup> ليس كذا  
يا مُؤَاجِرُ، يا بَغَا<sup>(٢)</sup>، يا ناكس<sup>(٣)</sup>، يا ضُحْكَةُ<sup>(٤)</sup>، يا سُخْرَةُ<sup>(٥)</sup>، يا مَسْخَرَةُ، يا أَبْلَهُ؛ إذ لا  
يراد بهذه الألفاظ الشَّيْمَةُ.

(ومن حدّه الإمام، أو عزّزه، فمات: فدمه هدّر) أي باطل لا شيء فيه.

وقال الشافعي: تجب ديته في بيت المال؛ لأنه أُتْلِفَ خطأ؛ إذ الحدُّ  
والتعزيرُ تأديبٌ، وضمَانُ خطإِ الإمامِ من الأحكامِ من بيتِ المالِ.

ولنا: المأمورُ إذا امتثل أمرَ الأمرِ ينتقل فعلُ المأمورِ إليه، والإمامُ امتثل أمرَ الله  
تعالى، فانتقل فعلُه إليه، فلو أمّته الله تعالى بلا واسطةٍ لا يجب الضمانُ، فكذا هنا.

وعن أبي يوسف: أن القاضي إذا زاد على مئة بأن يرى ذلك مصلحةً، فمات به  
يجب نصفُ الديةِ على بيتِ المالِ؛ لأنه مات بفعلِ مأذونٍ وغيرِ مأذونٍ فيه، فيتنصف.

(وللزواج أن يعزّزَ زوجته على تركِ الزينة) إذا أرادها، (وترك إجابته إلى فراشه،  
وترك غسلِ الجنابة، والخروجِ مِنَ المنزلِ) بغيرِ إذنه، (وترك الصلاة) المفروضة.

فهذه خمسة أشياء يجوز للزوج أن يضربَ زوجته فيها مقيداً بشرط السلامة، فإذا  
فاتت يجب الضمانُ.

فإن قلت: يردُّ على هذا إذا جامع امرأته، فماتت من الجماع، أو أفصأها<sup>(٦)</sup>

(١) حال.

(٢) من البغي والبغي التعدي، وهو المجاوزة عن الحد.

(٣) وكذا لا يعزر بقوله: يا جلف؛ لأنه بمعنى الناكس. والناكس واللثيم والوضيع والخسيس بمعنى واحد.

(٤) أي يضحك منه.

(٥) أي يسخر منه.

(٦) أي صير مسلكي البول والغائط واحداً.

حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وإن<sup>(١)</sup> كان الجماع مباحاً، ولم يقيداه بشرط السلامة.

قلت: إنما لا يجب لأجل وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل، فلو وجب الدية بموتها كان فيه إيجابُ ضمانين لمقابلة مضمون واحد، وهو منافع البضع، وذلك لا يجوز، كذا في شرح مولانا علاء الدين الأسود «للوفاة».

وفي «النهاية»: ليس له أن يضربها على ترك الصلاة؛ لأن المنفعة عائدة إليها، والأول أصح.

وفي «الاختيار»: ومن سَرَقَ، أو زَنَى، أو شَرِبَ غيرَ مرةٍ، فحُدَّ، فهو للكل؛ لأن المقصودَ الانزجارُ، وأنه يحتمل حصوله بالأول، فيتمكن في الثاني شبهةً عَدَمِ المقصودِ، فلا يجب.

أما لو زَنَى وشَرِبَ وسَرَقَ، فإنه<sup>(٢)</sup> يجب لكل واحد على حدة؛ لأنه لو ضُرِبَ لأحدها ربما اعتقد أنه لا حد في الباقي، فلا ينزجر عنها، ولا كذلك إذا اتحدت الجناية. ولو أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً، فقَدَفَ آخَرَ لم يُضْرَبْ، إلا ذلك السوطُ للتداخل، فإنه مما يتداخل لغلبة حقِّ الشرع، ولأن المقصودَ إظهارَ كذبه، ليندفع به العارُ عن المقذوفِ، وذلك يحصل في حقهما بالسوط الواحد. وإذا اجتمع حدُّ الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقء العين، يُبدأ بالفقء، لكونه خالص حقَّ العبد، وحقُّ العبدِ مقدم لحاجته، واستغناء الله تعالى، ويُخْبَسُ حتى يبرأ، فإذا برأ يحدُّ للقذف، لما فيه من حقِّ العبدِ؛ لأنه لو جُمِعَ بين حدين ربما تَلَفَ، والتلف ليس

(١) وصل.

(٢) حد.

بواجب، فإذا برئ، فالإمام إن شاء بدأ بالقطع<sup>(١)</sup>، وإن شاء بحد الزنا لاستوائهما في الثبوت، وأخرها حدُّ الشرب؛ لأنه يثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فكان دون ما ثبت بالكتاب. وإن كان محصناً بدأ بالفقء، ثم حد القذف، ثم الرجم، ويسقط الباقي؛ لأن القتل يأتي على النفس، فيؤدِّي إلى إسقاط بعض الحدود، وقد أمرنا بذلك، وإن كان مع ذلك قُتِلَ يُضْرَبُ للقذف، ثم يَضْمَنُ السرقة، ثم قُتِلَ، وسقط عنه الباقي، نُقِلَ ذلك عن ابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهما. والله أعلم.




---

(١) للسرقة.

(٢) حال.

## باب حد الشرب

(وهو) أي حد الشرب (كحدِّ الزنا كيفيةً) من تجريد ثيابه، وتفريق الجلد على أعضائه.

وعن محمد: أنه لا يجرّد تخفيفاً عن حد الزنا.

قلنا: ثبت التخفيفُ في العددِ، فلا يخفف ثانياً.

(وحدُّ القذفِ كَمِيَّةً) أي حدُّ الشُّربِ كحد القذف عدداً.

(وثبوتاً) أي يثبت بالإقرار مرةً، أو بشهادة رجلين. وعدده ثمانون سوطاً في

الحرِّ، وأربعون في العبدِ.

وقال الشافعي: حدُّ الشربِ أربعون في الحرِّ، وعشرون في العبدِ، لما روي عن

علي رضي الله عنه أنه أمرَ أن يُضْرَبَ شاربُ الخمرِ أربعين.

ولنا: ما روي أنه ﷺ جَلَدَهُ بنعلين أربعين، وكلُّ نعلٍ سَوَطٌ، فكان ثمانين.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: ثمانون، فاتفق عليه الصحابةُ، وما رواه كان

بنعلين أو بجريدتين.

وقال أبو يوسف: يثبت إقراره مرتين للاحتياط، كما ضُوعِفَ عَدَدُ الشهادةِ في

الزنا.

ولنا: أن التكرارَ في الإقرارِ غيرُ مُفِيدٍ، كما في القذفِ والقصاصِ، وإنما يثبت

التضعيفُ في الزنا على خلاف القياس، فلا يتعدى مَوْرَدَ النَّصِّ.

(غير أنه يبطل بالرجوع)؛ لأنه خالص حق الله تعالى (وبالتقادم) أي ويبطل بالتقادم (في البيئة، والإقرار).

(وذلك) أي التقادم يكون (بذهاب السكر، والرائحة). وقال محمد: وجود الريح ليس بشرط في إثبات شربه بالبيئة أو بالإقرار في إقامة الحد عليه إذا لم يتقادم بشهر.

وقالا: شرط، حتى لا تُقبل الشهادة على شربه، والإقرار به، ولا يقام عليه الحد إذا لم يوجد ريحها في فمه.

له: إطلاق قوله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه».

ولهما: أن الإقرار بالزنا إنما أكد بأمر زائد<sup>(١)</sup>، فيؤكد هذا الإقرار ببقاء الأثر قياساً عليه، وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال فيمن أقر بشرب الخمر: «استنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر، فاجلدوه»، وما رواه عام خص منه موضع الإكراه، فيعارضه القياس.

وفي «الاختيار»: ولا يحد السكران بإقراره على نفسه، لزيادة احتمال الكذب، فتمكنت الشبهة، ويسقط، بخلاف حد القذف؛ لأنه فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة له.

(ولو أخذ وريحها تُوجد منه) الواو للحال، أي والحال أن ريح الخمر توجد من الشارب، (فلما وصل إلى الإمام: انقطعت) الرائحة (لبعد المسافة)<sup>(٢)</sup>: حُدَّ اتفاقاً؛ لأنه عُذر، فلا يُعدُّ تقادماً.

(١) وهو أن يكون الإقرار أربعاً.

(٢) وهو البعد بين المنزلين.

(وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ وَبِالسُّكْرِ) أي ويحد بالسكر (من النبيذ) لقوله ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

(وَالسُّكْرَانُ: أَلَا يَعْرِفُ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرْأَةِ، وَالْأَرْضُ مِنَ السَّمَاءِ) في حق إيجاب الحد على من سكر من غير الخمر.

وقالا: هو الذي يخلط كلامه<sup>(١)</sup> ويهذي؛ لأنه هو المتعارف.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «إِذَا سَكَرَ هَذَى كَلَامًا فَاحْشَأْ بِسَبِيهِ».

لأبي حنيفة: أن الحد عقوبة، فيعتبر في سببه نهاية السكر، احتيالا للدرء، ونهايته أن يسلب عنه التمييز.

والفتوى على قولهما.

اعلم أن الخلاف في حق الحد. وأما في حق الحرمة، فقوله كقولهما أخذاً بالاحتياط، حتى أن القدح الذي هذى عقيبه يكون حراماً اتفاقاً.

(وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكَرَ مِنَ النَّبِيذِ، وَشَرِبَهُ طَوْعًا)؛ لأن السكر قد يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما، وذلك لا يوجب الحد، وكذلك الشرب مكرهاً لا يوجب الحد، فلذلك شرط الطوع، كذا في «الاختيار».

(وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ)؛ لأنه إذا كان في السكر لا يفيد الضرب فائدته من الإيلام ولحوق العار.

(وَلَا يُحَدُّ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ، أَوْ تَقْيَأُهَا) أي الخمر، لاحتمال أنه شربها مكرهاً أو مضطراً؛ ولأن الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر:  
يقولون لي إنك<sup>(٢)</sup> شربت مدامةً فقلت لهم لا بل أكلت سفرجلاً

(١) أي جده بهزله، ولا يستقر على شيء في جواب خطاب.

(٢) أي تنفس، يقال: نكه الشارب إذا تنفس يتعدى ولا يتعدى.





## كتاب الأشربة

وهي جمع شراب، وهو كلُّ مائع رقيقٍ يُشْرَبُ. ولا يتأتى<sup>(١)</sup> فيه المَضْغُ محرماً كان أو حلالاً، سَمِّيَ<sup>(٢)</sup> بها لِمَا فِيهِ<sup>(٣)</sup> من بيان حكمها.  
(المحرّم منها) أي من الأشربة (أربعة):

أحدها: (الخمْر، وهي النِّئِيُّ) أي لم يُطْبَخ (من ماءِ العِنَبِ إذا غَلِيَ واشتدَّ) أي صلح للسكرِ بها (وقدَفَ بالزَّبْدِ).

وعندهما: لا يُشترط القدْفُ بالزبد؛ لأن تَغْطِيَةَ العَقْلِ يحصل بالاشتداد.

ولأبي حنيفة: أن الغليانَ بدايةَ الشدة، وكمالها بقذف الزبد.

وقيل: تحرم بمجرد الاشتداد احتياطاً. ويحد به إذا قذف الزبد احتياطاً للدرء.

وفي «الحقائق»: أَخَذَ قَوْلَهُمَا أَبُو حَفْصٍ الكَبِيرُ، وَقَالَ: لَا تَأْثِيرَ لِلْقَذْفِ بِالزَّبْدِ فِي إِحْدَاثِ السُّكْرِ، بَلْ يَرِقُّ بِهِ وَيَصْفُو.

وفي «الاختيار»: وأما حرمتها: فبالكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ<sup>(٤)</sup> وَالْأَزْلَامُ<sup>(٥)</sup>

(١) أي لا يتيسر.

(٢) أي الكتاب.

(٣) أي في الكتاب.

(٤) قمار.

(٥) والأنصاب: الأصنام والحجارة التي كانوا ينصبونها ويعبدونها. والأزلام القداح التي كانوا يضربون بها على الميسر، واحدها زَلَمٌ وزَلَمٌ وزَلَمٌ. والقداح جمع قَدَحٍ بالفارسي تير قمار.

رَجَسٌ<sup>(١)</sup> ﴿٢﴾. والرجس: حرام لعينه.

والسنة: قوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها»، وقد تواتر تحريمها عن النبي ﷺ.

وعليه إجماع الأمة.

ويتعلق بها<sup>(٣)</sup> أحكام أُخَرُ:

منها: أنه يكفر مستحلها، لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به.

ومنها: أن نجاستها مغلظة لثبوتها بالدليل القطعي.

ومنها: أنه لا قيمة لها في حق المسلم، حتى لا يجوز بيعها، ولا يضمن غاصبها ولا مُتْلِفُهَا؛ لأن ذلك دليلٌ عزتها، وتحريمها دليلٌ إهانتها، وقال ﷺ: «إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها».

ومنها: حرمة الانتفاع بها لنجاستها، ولأن في الانتفاع بها تقريبها، والله<sup>(٤)</sup> تعالى يقول: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾<sup>(٥)</sup>.

ومنها: أنه يحد بشرب القليل منها على ما بيناه.

ومنها: أن الطبخ لا يحلها؛ لأن الطبخ في العصير يمنع الحرمة لا يرفعها<sup>(٦)</sup>.

ومنها: جواز تخليلها على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

(١) نجس.

(٢) سورة المائدة: ٩٠.

(٣) أي بالخمر.

(٤) حال.

(٥) سورة المائدة: ٩٠.

(٦) لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها، بل بالسكر منه، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.

(و) الثاني منها: (العصيرُ إذا طُبِخَ، فذهب أقلُّ من ثُلثِيهِ)، وقيل: إذا ذهب ثلثه (وهو الطَّلَاءُ. وإن ذهب نِصْفُهُ: فالمنصفُ. وإن طُبِخَ أدنى طبخةٍ: فالبادقُ، والكلُّ حَرَامٌ إذا غَلَى واشتدَّ، وَقَذَفَ بِالزَّبْدِ) دفعا لما يتعلق به من الفسادِ، والخلاف في قذف الزبد، كما مر.

(و) الثالث منها<sup>(١)</sup>: (السَّكْرُ، وهو النِّيءُ من ماءِ الرُّطْبِ إذا غَلَى كذلك) أي إذا غلى، واشتد يحرم.

(و) الرابع منها<sup>(٢)</sup>: (نَقِيعُ الزَّبِيبِ كذلك) أي إذا غلى واشتد يكون حراماً، قال ﷺ: «الخمْرُ من هاتين الشجرتين، وأشار إلى الكَرْمِ والنَّخْلَةِ»، وعليه إجماعُ الصحابةِ رضي الله عنهم.

والنقيع: ما يترك في الماء أياماً ولم يُعصر ولم يطبخ.

والنبيذ: ما يطبخ ويترك أياماً.

(وحرمتها) أي حرمة هذه الأشربة الثلاثة<sup>(٣)</sup> (دون) حرمة (الخمير)؛ لأن حرمة الخمرِ قطعيةٌ، وحرمة الثلاثة اجتهاديةٌ.

(فيجوزُ بيعُها، ويُضمَّنُ بالإتلاف) وقالوا: لا يجوز بيعها، ولا يضمن بالإتلاف؛ لأنها مُسْكِرٌ كالخمير.

ولأبي حنيفة: أنها مال متقومٌ، وما دلَّ الدليلُ على سُقُوطِ تقوُّمِها، بخلاف الخمرِ. ثم يجب بالإتلاف عنده القيمةُ دون المثل؛ لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة، كذا في «الاختيار».

(١) أي من الأربعة المحرمة.

(٢) أي من الأربعة المحرمة.

(٣) وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب.

(ولا يحدُّ شارِبُها) أي شارِبُ الثلاثة (إلا بالسكر).

(ولا يُكْفَرُ مستحلُّها) لما بينا.

(ونبيذ التمر، والزبيب إذا طُبِّخَ أدنى طَبَخَةٍ: حلالٌ وإن<sup>(١)</sup> اشتدَّ، إذا شُرِبَ منه) أي من ذلك النبيذ (ما لم يُسَكِّرْ من غير لهو).

(ونبيذ العسل، والتين، والحنطة، والشعير، والذرة: حلالٌ طُبِّخَ أو لا) إذا لم يَشْرَبْ للهو والطَّرَب.

(وفي حدِّ السُّكْرانِ منه) أي من نبيذ العسل ونحوه: (روايتان) والأصح أنه يحدُّ؛ لأنَّ السُّكْرَ متى حَصَلَ استلزمَ المفسادَ، فيجب عليه الحدُّ قطعاً لمادة الفساد<sup>(٢)</sup> أو قليلاً لها، والحدُّ<sup>(٣)</sup> إنما شُرِعَ لذلك<sup>(٤)</sup>.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثلاثين: أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول أبي حنيفة. ولا يجب الحد وإن<sup>(٥)</sup> سكر منه. ولو طلق امرأته لا يقع. وروي عن محمد: إن شُرِبَ ذلك حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه، كما في سائر الأشربة المحرمة. أما الطلاء الذي ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، ثم رُقِّقَ بالماء، ثم غلى واشتد، فهو حلال شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد والشافعي: هو مكروه، وأجمعوا على أنه لو سكر منه يحد، وأن طلاق السكران منه واقع، وبيعه وإقراره جائزان، فهذا عندهما بشرط ألا يسكر.

(١) وصل.

(٢) والمادة الزيادة المتصلة.

(٣) حال.

(٤) أي قطعاً مادة الفساد.

(٥) وصل.

(وعصير العنب إذا طُبِّخَ، فذهب ثلثاه: حلالٌ وإن<sup>(١)</sup> اشتدَّ، إذا قُصِدَ به) أي بشربه (التَّقْوَى وإن قَصِدَ) بشربه (التَّلَهِّي: فحرامٌ).

وقال محمد: الأشربة المذكورة كلها حرام سواء طُبِّخَ أو لم يُطْبَخْ أَسْكِرَ بالفعل أو لم يُسْكِرْ، لقوله ﷺ: «كل مسكر حرام»، وقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره قليله حرام».

ولهما: قوله ﷺ: «حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها»، والسكر من كل شراب، وتخصيصه<sup>(٢)</sup> السكر بالتحريم من غير الخمر يدل على أنه ليس كالخمر، والفتوى في زماننا على قول محمد، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: ثم قيل: يجب ألا يحل لبَنُ الرماك عند أبي حنيفة، اعتباراً بلحمها؛ إذ هو متولد منه.

وجوابه: أن كراهية اللحم لا احترامه<sup>(٣)</sup>، أو لِمَا في إباحته من تقليل آلة الجهاد، فلا يَتَعَدَّى إليه.

(ويُكْرَهُ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخمر) وهو ما يبقى في أسفل الدن من التّفْلِ (والامتشاطُ به) أي بالدردي. المراد بالكراهية الحرمة؛ لأن فيه أجزاء الخمر، إلا أنه ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة، لعدم النَّصِّ القاطع فيه، وإنما خص الامتشاط؛ لأن له تأثيراً في تحسين الشَّعْرِ.

(ولا يحد شاربه ما لم يسكر)، فإن الخمر إنما يحد بشرب القليل؛ لأن قليل الخمر يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدردي، فاعتبر حقيقة السكر.

(١) وصل.

(٢) نبي.

(٣) فرس.

(ولا بأس بالانتباذ) أي اتخاذ النبيذ (في الدُّبَاءِ) وهو بالتشديد والمدُّ القرعُ  
 اليابسُ (والحنتم) وهو جمع حنتمة، وهي الجرّة الخضراءُ (والمزفت) أي في الإناء  
 المطليّ (والنقىير) وهو الظرفُ الذي يكون من الخشب المنقور إذا لم يشتد، وما وردَ  
 من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ، لقوله ﷺ: «انتبذوا في كل إناء»،  
 فإن الظروف لا تُحرّم شيئاً.

(وخلّ الخمر: حلال، سواءً تخلّلت) بنفسه (أو خلّلت) بخلط شيء، أو  
 بنقلها إلى الشمس.

وقال الشافعي: كره تخليلها، لورود الأمرِ باجتنابها، وفي تخليلها قربانها.

ولنا: أن في هذا الاقتراب إزالة الخمرية عنها، فلا يكره، كما لو اقترب منها،  
 لقصد الإراقة، والجامعُ دفعُ الفسادِ.

وفي «الاختيار»: وإذا تخلّلت طهّر الإناء أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء  
 الخمر يتخلل إلا ما كان منه خالياً عن الخل.

ف قيل: يطهر تبعاً.

وقيل: يُغسل بالخل ليطهر؛ لأنه يتخلل من ساعته، وكذا لو صبّ من الخل،  
 فما خلا طهّر من ساعته.

ومن خاف على نفسه الهلاك من العطش، ولم يجد إلا خمرأ، فله أن يشرب  
 منها ما يأمّن به الموت؛ لأن الله تعالى أباح للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير،  
 والخمر<sup>(٢)</sup> مثلها في التحريم، فتكون مثلها في الإباحة عند الاضطرار، فإذا أمّن على  
 نفسه زالت الضرورة، وهو خوف الهلاك، وعاد التحريم.

(١) أي كما طهر ما فيه.

(٢) حال.

وَإِذَا وُجِدَ الْخَمْرُ فِي دَارِ إِنْسَانٍ، وَعَلَيْهَا قَوْمٌ جَلَسُوا مَجْلِسَ مَنْ يَشْرَبُهَا، وَلَمْ<sup>(١)</sup>  
يَسْرَهُمْ أَحَدٌ يَشْرَبُوهَا عُزُّوا؛ لِأَنَّهُمْ ارْتَكَبُوا أَمْرًا مَحْظُورًا<sup>(٢)</sup>، وَجَلَسُوا مَجْلِسًا  
مُنْكَرًا، وَكَذَلِكَ مِنْ وَجَدَ مَعَهُ آنِيَةَ خَمْرٍ عُزِّرَ؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَحْظُورًا.



---

(١) حال.

(٢) أي حراماً.





## كتاب السرقة

وهو في اللغة: أَخَذُ الشيء من الغير على وجه الخُفْيَةِ.

وفي الشريعة: في حق القطع ما قال في المتن.

(وهي) أي السرقة (أَخَذُ العاقل، البالغ، نَصَاباً مُحْرَزاً) أي ممنوعاً أن يصل إليه يد الغير، سواء كان المانع مكاناً أو حافظاً (أو) أخذه (ما قيمته نصاباً) كالعروض، ويكون ذلك النصاب (ملكاً للغير، لا شبهة له فيه) أي لا شبهة للشارق في ذلك النصاب، ولا في الحرز<sup>(١)</sup> (على وجه الخُفْيَةِ).

قيدنا بقولنا: «في حق القطع»؛ لأن سرقة ما دون النصاب سرقة شرعاً يُعَدُّ فيه عيباً، حتى يُرَدَّ العبدُ به على بائعه.

قيد بقوله: «لا شبهة له فيه»، وقيدنا بقولنا: «ولا في الحرز»؛ لأنه لو كان له شبهة في المسروق، كما إذا سَرَقَ من بيت المال، أو في الحرز، كما إذا سَرَقَ من بيت أذن الناس للدخول فيه كالحمام والرِّبَاطِ لا يُقَطَعُ؛ لأن الحدَّ يَنْدَرِي<sup>(٢)</sup> بالشبهة.

اعلم أن الخفية شرط في السرقة ابتداءً وانتهاءً إذا كانت بالنهار؛ لأنه وقت يلحقه الغوث فيه، أو ابتداءً لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نَقَبَ الجدارَ سِرّاً، وأخذ المالَ من المالك جهراً؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يُكْتَفَ فيه بالخفية

(١) الحرز الموضع الحصين.

(٢) أي يندفع.

ابتداءً لامتنع القطعُ في أكثر السَّرَاقِ، والشرطُ أن يكون خُفِيَةً على زَعَمِ السارقِ، حتى لو دخل دارَ إنسانٍ، فسَرَقَ، وهو يزعمُ أن المالكَ لا يعلمُ قُطْعَ. ولو علم أنه يعلمه لا يُقْطَع؛ لأنه جَهْرٌ، ولو دخل اللصُّ دارَ إنسانٍ ما بين العِشاءِ والعَتَمَةِ، والناسُ<sup>(١)</sup> يذْهَبُونَ وَيَجِيئُونَ، فهو بمنزلة النهار، كذا في «المحيط».

(والنصابُ) الذي تقطع اليد بسرقة (ديناراً، أو عشرة دراهم مضرورية من النُقْرَةِ) أي الفضة.

وقال الشافعي: النصاب ربع دينار، لما روي أنه عليه السلام قَطَعَ سارقاً في ربع دينار. ولنا: قوله عليه السلام: «لا قطع إلا في دينار أو في عشرة دراهم»، والأخذ بالأكثر أولى احتيالاً لدرء الحد. والمعتبر في هذه الدراهم أن يكون عشرة منها ووزن سبعة مثاقيل، كما في الزكاة.

وفي «الاختيار»: وروي عن أبي يوسف ومحمد: أنه لا يُقْطَع في عشرة دراهم تَبْرٍ ما لم تكن مضروريةً.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يعتبر قيمته بنقد البلد.

وروى الحسنُ عنه: إذا سَرَقَ عشرة دراهم مما يَرُوجُ بين الناسِ قُطْعَ.

فعلى هذا إذا كان التبر رائجاً بين الناس قُطْعَ.

وروى الحسنُ عنه أيضاً: لو سَرَقَ أحد عشر درهماً لا يَرُوجُ، فإن كانت تُساوي عشرة رائجَةً قُطْعَ، وإلا فلا.

وقوله: «أو ما قيمته عشرة دراهم» دليل على أن غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وإن<sup>(٢)</sup> كان ذهباً.

(١) حال.

(٢) وصل.

وروى بشرٌ عن محمد: لو سَرَقَ نصفَ دينارٍ قيمته عشرة دراهم قطعته، وإن سَرَقَ ديناراً قيمته أقلُّ من عشرة دراهم لا أقطعُهُ.

(والحِرْزُ) وهو ما يصيرُ به المألُّ محرَزاً عن أيدي اللصوص، وذلك قد (يكون بالحافظِ) كمن جَلَسَ في الصحراءِ، أو في المسجدِ، أو الطريقِ، وعنده متاعه هو محرَز به، (وبالمكانِ) أي وقد يكون الحِرْزُ بالمكان (كالدُّورِ، والبيوتِ والحانوتِ) والصندوقِ ونحوه (ولا يُعتَبَرُ فيه) أي في الحرز بالمكان (الحافظُ)؛ لأنه مُحرَز بدونه. (فإذا سَرَقَ من الحَمَّامِ ليلاً: قُطِعَ)؛ لأن الإذنَ مختص بالنهار، (و) إذا سَرَقَ منه (بالنهارِ: لا) أي لا يقطع (وإن<sup>(١)</sup> كان صاحبه عنده) أي عند المتاع؛ لأنه مأذون به بالدخول فيه نهاراً.

(وكذلك<sup>(٢)</sup> كلُّ حِرْزٍ أُذِنَ بالدخولِ فيه) كالخانات<sup>(٣)</sup> وحوانيت التجار، وبيت المُضَيَّفِ لِلضَّيْفِ، لما بينا.

وفي «التبيين»: هذا إذا كانت مفتوحة الباب، وإن كانت مغلقة يقطع وإن<sup>(٤)</sup> كان نهاراً في الأصح. وما جَرَت العادةُ بدخوله في بعض الليل مُلْحَقٌ بالنهار. وأما المسجدُ، فمستثنى من الحكم؛ لأنه لو سَرَقَ منه ليلاً لا يُقطع.

(والمسجدُ، والصحراءُ: حِرْزٌ بالحافظِ)؛ لأن المسجدَ ما بُنِيَ للحفظِ، والإحرازِ والصحراءِ ليس بحرز.

(والجُوالِقُ، والفُسْطَاطُ) وهي الخيمةُ الكبيرةُ (كالبيتِ) في كونهما حِرْزاً؛ لأنهما عُملاً للحفظِ.

(١) وصل.

(٢) أي لا يقطع.

(٣) جمع خان، وهو بالفارسية: كاروان سراي.

(٤) وصل.

(فإن سَرَقَ الْفُسْطَاطَ، وَالْجُورَاقَ: لَا يُقَطَّعُ)؛ لَأَنَّهُمَا لَيْسَا فِي حِرْزٍ وَإِنْ (١) كَانَا حِرْزاً لِمَا فِيهِمَا، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِهَمَا حَافِظٌ) فَيُقَطَّعُ، لَوْ جُودَ الْحِرْزُ بِالْحَافِظِ.

(وَفِي الْحِرْزِ بِالْحَافِظِ) كَجَالِسٍ فِي الصَّحْرَاءِ، أَوِ الْمَسْجِدِ، أَوِ الطَّرِيقِ، وَعِنْدَهُ (٢) مَتَاعُهُ (يُقَطَّعُ بِنَفْسِ الْأَخْذِ وَإِنْ (٣) كَان) صَاحِبُهُ (نَائِماً) عِنْدَ مَتَاعِهِ، سِوَاءَ كَانِ الْمَتَاعُ تَحْتَهُ أَوْ عِنْدَهُ.

وَقِيلَ: لَا يَكُونُ مُحَرَّزاً فِي حَالِ نَوْمِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَتَاعُهُ تَحْتِ جَنْبِهِ، أَوْ تَحْتِ رَأْسِهِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَعْذُونَ النَّائِمَ عِنْدَ مَتَاعِهِ حَافِظاً. وَعَلَى هَذَا إِذَا حَفِظَ الْمَوَدَّعُ، أَوِ الْمُسْتَعِيرُ الْمَتَاعَ مِثْلَ هَذَا الْحَفِظِ لَا يَضْمَنُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَيْقِظاً، فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ نَائِماً، فَلَمَّا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَطَعَ سَارِقَ رَدَاءِ صَفْوَانَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ، وَهُوَ (٤) نَائِمٌ فِي الْمَسْجِدِ.

(وَالْحِرْزُ) بِالْجَرِّ، أَيِ وَفِي الْحِرْزِ (بِالْمَكَانِ: لَا يُقَطَّعُ مَا لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْهُ) أَيِ مَا لَمْ يُخْرِجِ الْمَسْرُوقَ مِنَ الْحِرْزِ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ لَا تَتِمُّ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ، لِقِيَامِ الْيَدِ عَلَيْهِ.

اعْلَمْ أَنَّ هَذَا الْحِرْزَ (٥) أَقْوَى مِنَ الْحِرْزِ بِالْحَافِظِ؛ لِأَنَّهُمَا (٦) يَشْتَرِكَانِ فِي الْمَنْعِ عَنِ وُصُولِ الْيَدِ إِلَى الْمَالِكِ، لَكِنَّ الْحِرْزَ بِالْمَكَانِ يَزِيدُ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَالَ

(١) وصل.

(٢) حال.

(٣) وصل.

(٤) حال.

(٥) بالمكان.

(٦) أي الحرز بالمكان والحرز بالحافظ.

مُخْتَفٍ فِيهِ عَنِ الْأَعْيُنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ الْحِرْزُ بِالْحَافِظِ مَعَ وُجُودِهِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الْمَالُ مُحْرَزًا بِالْمَكَانِ، وَأُذِنَ بِالْدُخُولِ فِيهِ، فَسَرَقَهُ مِنْهُ وَصَاحِبُهُ عِنْدَهُ لَا يُقَطَعُ؛ لِأَنَّ الْحِرْزَ بِالْحَافِظِ لَمْ يَكُنْ مَعْتَبَرًا مَعَ الْحِرْزِ بِالْمَكَانِ، وَقَدْ سَقَطَ بِالْإِذْنِ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: وَلَوْ كَانَ بَابُ الدَّارِ مَفْتُوحًا، فَدَخَلَ نَهَارًا، وَأَخَذَ مَتَاعًا لَمْ يُقَطَعْ؛ لِأَنَّهُ مَكَابِرَةٌ<sup>(١)</sup>، وَلَيْسَ بِسَرَقَةٍ، لِعَدَمِ الْاِسْتِسْرَارِ عَلَىٰ مَا بَيْنَا، وَإِنْ دَخَلَ لَيْلًا قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ حِرْزٌ. وَلَوْ عَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ بِاللِّصِّ، وَاللِّصُّ<sup>(٢)</sup> لَا يَعْلَمُ بِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ<sup>(٣)</sup> قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَخْفٍ، وَإِنْ عَلِمَ كُلُّ وَاحِدٍ بِالْآخِرِ لَا يُقَطَعُ؛ لِأَنَّهُ مَكَابِرٌ<sup>(٤)</sup>.

(وَتَثَبُّتُ السَّرَقَةِ بِمَا يَثَبُّتُ بِهِ الْقَذْفُ) يَعْنِي تَثَبُّتُ الْإِقْرَارِ مَرَّةً، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

قِيدْنَا بِهِ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ النِّسَاءِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي الْحُدُودِ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا بَدَّ مِنْ إِقْرَارِهِ مَرَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِحْدَى الْحُجَّتَيْنِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا التَّثْنِيَةُ كَالْأُخْرَى، وَهِيَ الْبَيِّنَةُ، كَمَا فِي الزَّانَا. وَحَدَّ الشَّرْبِ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ.

وَلَهُمَا: أَنَّ السَّرَقَةَ وَالشَّرْبَ يَثَبُّتُ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ الْآخِرَى كَالْقِصَاصِ، وَحَدَّ الْقَذْفِ وَالتَّثْنِيَةُ فِي الشَّهَادَاتِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَتُفِيدُ تَقْلِيلَ تَهْمَةِ الْكُذْبِ، وَلَا كَذَلِكَ الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةَ فِيهِ، وَاشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ فِي الزَّانَا عَلَىٰ خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَىٰ مَوْرِدِ النَّصِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْقَنَ الْمَقْرُورَ الرَّجُوعَ اِحْتِيَالًا لِلدَّرءِ. فَقَدْ رُوي أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أُتِيَ بِسَارِقٍ، فَقَالَ لَهُ: أَسْرَقْتَ مَا أَخَالَهُ<sup>(٥)</sup> سَرَقَ. وَإِذَا رَجَعَ عَنِ

(١) أي مقاتلة.

(٢) حال.

(٣) بأن علم اللص بصاحب الدار، وصاحب الدار لا يعلم به.

(٤) أي مقاتل لا سارق.

(٥) أي ما أظنه.

الإقرار صح في القطع<sup>(١)</sup>؛ لأنه خالصُ حقُّ الله تعالى، ولا مُكذَّب له فيه، ولا يصح في المال<sup>(٢)</sup>؛ لأن صاحبه يكذبه.

(ويَسألُ الشهودَ عن كَيْفِيَّتِهَا) أي سألهم القاضي عن كيفية السرقة؛ لأن السرقة تختلف باختلاف الأحوال، حتى مَنْ أدخل يده من الثقب، وأخذ شيئاً لا يُقَطَعُ (وزمانِها)، لاحتمال أن تكون<sup>(٣)</sup> في زمان الصبا.

وفي «المحيط»: السؤال عن زمانها فيما إذا ثبتت<sup>(٤)</sup> بالبينة. وأما إذا ثبتت بالإقرار، فلا يحتاج إلى السؤال عنه؛ لأن التقادم غيرُ مانع عن صحة الإقرار. (ومكانِها)، لاحتمال أن تكون في دار الحرب، أو من بيت أذن له في دخوله.

(وماهيَّتِها)؛ لأنها تُطلَقُ على تخفيف الصلاة، كما قال ﷺ: «إِنْ أَسْوَأَ النَّاسِ سَرَقَةً مِنْ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ»، وعلى الاستماع خفية، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَسْرَقَ السَّمْعَ﴾<sup>(٥)</sup>.

(ولا بدُّ من حضورِ المسروقِ منه) أي المالك (عند الإقرار، والشهادة، والقطع)، لاحتمال أن يَهَبَهُ<sup>(٦)</sup> المسروق، أو يملكه، فيسقط القطع.

(وإذا دخل جماعةُ الحرز، وتولَّى بعضهم الأخذ) يعني أخذ بعضهم المال، وحملَه، وأخرجه، (قُطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابٌ) أي نصابُ السرقة.

(١) فلا يقطع.

(٢) فيضمن.

(٣) سرقة.

(٤) سرقة.

(٥) سورة الحجر: ١٨.

(٦) سارق.

وقال زفر: يُقطع الحامل وحده.

قيد بـ«دخول جميعهم»؛ لأنه لو دخل واحد منهم، وأُخْرِجَ المتاعَ بمعاونتهم يُقطعُ الحاملُ وحده اتفاقاً.

وقيد بقوله: «إن أصاب»؛ لأنه إن لم يُصَبْ كل واحد منهم نصاب لم يُقطع؛ لأن القطع يجب على كل واحد بجنائته، فيعتبر كمالها في حقه.

له: أن غير الحامل لم يأخذوا، فلا يُقطعون.

ولنا: أنهم اشترَكُوا في هَتِكِ الحِرْزِ والإِخْرَاجِ وإن<sup>(١)</sup> وُجِدَ من الحامل صورة، لكنه وُجِدَ من الجميع معنى لعونهم على ذلك.

(وإن نَقَبَ) السارقُ بيتاً (فأَدْخَلَ يده) فيه (فأَخْرَجَ المتاعَ، أو دَخَلَ) فيه (وناوَلَ المتاعَ) أي أعطاه بإخراج يده من البيت (آخرَ من خارجٍ: لم يُقطع).

أما الأولى، فلأنه لم يوجَدِ الهَتِكُ على وجه الكمال، وهو الدخول، فصار فيه شبهةُ العدم، فلا يجب الحدُّ.

وأما الثانية، لأن القطع يجب بهتِكِ الحِرْزِ والإِخْرَاجِ، ولم يوجَدِ ذلك من كل منهما؛ لأن الخارجَ لم يوجَدِ منه الهَتِكُ، والداخلَ وإن<sup>(٢)</sup> وُجِدَ منه الإِخْرَاجُ بإخراج يده، لكنه بطل باعتراض يَدِ الآخِرِ عليه، فلم تَتِمَّ السرقةُ.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: القطعُ في الأولى؛ لأن المقصودَ من السرقة إخراجُ المال من الحِرْزِ، وقد وُجِدَ، فصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، وأَخْرَجَ الدراهم.

(١) وصل.

(٢) وصل.

وعنه: في المسألة الثانية: إن أخرج الداخل يده، وناولها الخارج يُقطع الداخل، وإن أدخل الخارج يده، فتناولها من الداخل قُطِعَا، وهي بناء على الأولى.

وجوابه: أن كمال هتك حرمة الحرز بالدخول فيه، وهو ممكن معتاد، ولم يوجد، بخلاف الصندوق؛ لأن الممكن فيه إدخال يده فيه دون دخوله.

(وإن ألقاه) أي إذا نقب اللص بيتاً، ودخل وأخذ المتاع، وألقاه (في الطريق، ثم أخذه) بعد الخروج منه، (أو حمّله) أي حمل السارق المتاع فيه (على حمار، وساقه) حتى خرج (قُطِعَ).

وقال زفر: لا يقطع في الأولى؛ لأن نفس الإلقاء لا يوجب القطع، كما لو لم يأخذه، وكذا الأخذ من الخارج.

ولنا: أن يده تثبت عليه بالأخذ، وبالرمي لم تزل يده عنه حكماً. ألا يرى أن من سقط منه مال، فأخذه غيره ليردّه على صاحبه، ثم رده إلى موضعه لم يضمن؛ لأنه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكماً، فإذا بقي يده حكماً، وتأكد ذلك بالأخذ ثانياً يُقطع، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه؛ لأنه مُضِيع لا سارق.

وأما الثانية، فلأن سير الحمار يضاف إليه<sup>(١)</sup> لسوقه، ولهذا يضمن السائق ما أتلف الدابة.

وفي «الاختيار»: ولو خرج قبل الحمار، ثم خرج الحمار بعده، وجاء إلى منزله لم يُقطع.

ولو علّقه على طائر له، وتركه في المنزل، فطار بعد ذلك إلى منزله لم يُقطع؛ لأنه مختار في ذلك. ولو طرح المتاع على نهر في الدار، فذهب به الماء، وأخرجه لا قطع عليه؛ لأن الماء أخرجه بقوته.

(١) سارق.



(وإن أدخل يده في صندوق<sup>(١)</sup> الصيرفي، أو كُم غيره) أي أدخل يده في كم غيره اخذ المال (قُطِعَ)؛ لأنه حرز.

(ولا يُقَطَعُ فيما يوجد تافهاً) أي حقيراً (مباحاً في دار الإسلام، كالحطب، السمك، والصيد) إذا سرقها. وكذا النورة والزرنيخ.

قيد بـ «دار الإسلام»؛ لأن جميع الأموال مباح في دار الحرب.

وفي «الاختيار»: وقال ﷺ: «لا قطع في الطير»، ويعم جميع الطيور، حتى الدجاج والبط، ويدخل في السمك: المالح والطرير.

(ولا فيما يتسارع إليه الفساد، كالفاكهة الرطبة، واللحم واللبن).

وقال الشافعي: يُقَطَعُ فيهما<sup>(٢)</sup>؛ لأنه سرق مالا محرزاً، وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة.

ولنا: أن شركة العامة في مباح الأصل قبل الإحراز يُورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة، ويكون الإحراز فيه ناقصاً، ولهذا يُلقَى بعضها في الأبواب وفي الطُّرُق. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: كانت الأيدي لا تُقَطَعُ في الشيء التافه، وأن المالية فيما يتسارع إليه الفساد قاصرة؛ لأن الرغبة إنما يتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة. وقد روي أنه ﷺ قال: «لا قطع في الثمار، إلا فيما آواه<sup>(٣)</sup> الجرين»، وهو بالراء المهملة بعد الجيم: الموضع الذي يُجمَعُ فيه الثمار إذا صرمت<sup>(٤)</sup>، وإنما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار، وفي الخل والعسل يقطع اتفاقاً؛ لأن الفساد لا

(١) أما الصندوق فحرز بنفسه. وأما الكم فحرز بالحافظ.

(٢) أي فيما يوجد تافهاً وفيما يتسارع إليه الفساد.

(٣) أي ضمه.

(٤) أي قطعت.

يتسارع إليهما، قالوا: هذا إذا سَرَقَ في أيام الخِصْبِ. وأما في أيام القَحْطِ، فلا يقطع في سرقة طعام مطلقاً<sup>(١)</sup>؛ لأن الضرورة تبيح التناول، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ولا) قطع (فيما يُتَأَوَّلُ فيه الإنكارُ، كالأشربة المُطْرِبَةِ) أي المسكرة (وآلاتِ اللهوَ) من الدف وغيره. وكذا النردُ والشطرنجُ والصليبُ من الذهب، لاحتمال أن يقول السارقُ: سَرَقْتُها للكسرِ والإِراقةِ.

وأما الدراهم التي عليها التمثالُ، فيُقطعُ فيها؛ لأنها مُعَدَّةٌ للتموُّلِ لا للعبادةِ، فتأويلُ الكسرِ لا يثبت فيها.

وأما إذا سُرِقَ طَبْلُ الغُزاةِ، فقليل: يقطعُ؛ لأن ضربَه للغزوِ مأذونٌ فيه، ومختارُ الصدرِ الشهيدِ: أنه لا يُقطعُ؛ لأنه كما يصلح للغزوِ يصلح للهوَ، فتمكن الشبهةُ.

(ولا) قطع (في سرقةِ المصحفِ المحلِّي، والصبيِّ الحرِّ المحلِّي) أي عليهما حليَّةٌ تبلغُ نصاباً.

وقال أبو يوسف: يُقطعُ فيهما.

اعلم أن الخلافَ في الصبيِّ الغيرِ المميِّزِ؛ لأنه لو كان مميِّزاً لا يُقطعُ اتفاقاً؛ لأن له يداً على نفسه، وعلى ما في يده، فيكون خدعاً لا سرقةً، كذا في «التبيين».

له: في المسألتين: أن الحليَّةَ لو سُرِقَتْ وحدها لُقِطِعَ بها، فكذا إذا سُرِقَتْ مع غيرها.

ولهما: أنه اجتمع فيه دليلُ القَطْعِ، وهو سرقةُ الحليَّةِ، ودليلُ عدمه، وهو سرقةُ المصحفِ والصبيِّ، فأورثَ ذلك شبهةً دائرةً للحدِّ.

(١) أي تسارع إليه الفساد أو لم يتسارع.

وفي «الاختيار»: وكذا لو سَرَقَ كلباً عليه قلائدُ فضةٌ؛ لأنها تَبَعُ له، ولا قَطَعَ في الأصل، فكذا في التبع.

(و) لا في سرقة (العبد الكبير) احترز به عن العبد الصغير؛ لأنه يُقَطَعُ فيه.

وقال أبو يوسف: لا يُقَطَعُ فيه أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأن كونه مالا يقتضي القطع، وكونه آدمياً لا يقتضيه، والحدُّ إذا دارَ بين الوجوب وعدمه لا يجب. هذا في صغير لا يتكلم. وإن كان ينطق ويُعبَّرُ عن نفسه لا يُقَطَعُ اتفاقاً. وُضِعَ في العبد؛ لأنه في الحرِّ الصغير لا يُقَطَعُ اتفاقاً، من «الحقائق».

ولهما: أنه مال لكونه منتفعاً به، أو بفرضية الانتفاع، بخلاف الكبير؛ لأن له يداً على نفسه، وأخذه إما بواسطة الخداع، أو بالغصب، فلا يكون سرقةً.

(و) لا في سرقة (الزرع قبل حصاده، والثمرة على الشجرة) لعدم الحرز (و) لا في (كُتِبَ العلم)؛ لأنه يتأولها بالقراءة<sup>(٢)</sup>.

وأما في دفتر الحساب، فيُقَطَعُ؛ لأنه لا يَنفَعُ لغير صاحبه، فيكون المقصودُ فيه الكاغد.

وفي «الاختيار»: ولو سَرَقَ الجلدَ والكواغد قبل الكتابة قُطِعَ.

وفي كتب الأدب<sup>(٣)</sup> روايتان<sup>(٤)</sup>.

(ويُقَطَعُ في السَّاجِّ) وهو شجر لا يَنبِتُ إلا ببلاد الهند، ويُجَلَّبُ منها كل ساجة منحوته الجوانب الأربعة.

(١) أي كما لا يقطع في الكبير.

(٢) أي سرقة الكتب.

(٣) وهي علم اللغة، وعلم التصريف، وعلم النحو، وعلم المعاني، وعلم البيان، وعلم البديع، وعلم المنطق، وعلم العروض.

(٤) في رواية: يقطع، وفي رواية: لا يقطع.

(والأَبْنُوس<sup>(١)</sup>) وهو شجر معروف.

(والصَّنْدَل) وهو شجر طيب الرائحة.

(والقَنَا) بالقصر جمع قناة، وهي شجرة يُتَّخَذُ منها الرُّمْحُ.

(والعُود) وهو الذي يتبخر به.

(والياقوت، والزَّبَرْجَد، والفُصُوصِ) كلها، والمسك، والأدهان، والوَرَسِ<sup>(٢)</sup>،

والزَّعْفَرَانِ واللؤلؤ ونحوها. وإنما قُطِعَ في سرقة هذه الأشياء؛ لأنها عزيزة مُحَرَّزَةٌ لا توجد بصورتها مباحة في دار الإسلام، فصارت كالفضة.

(و) يقطع (في الأواني المتَّخَذَةَ من الخشب) وكذا في الأبواب المتَّخَذَةَ منه؛

لأن الصنعة فيها غلبت على الأصل، والتَّحَقَّتْ بالصنعة بالأموالِ النفيسة، وخَرَجَتْ من أن تكون تافهةً، بخلاف المتَّخَذِ من الحشيشِ والقَصَبِ؛ لأن الصنعة لم تَغْلِبْ فيه، ولم يتضاعف قيمته، فلا يُقَطَعُ فيه، حتى لو غلبت فيه الصنعة، كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع.

وأما في الأبواب، فإنما يُقَطَعُ إذا كانت محرزة في الحرز، فكانت خفيفة لا

يثقل حملها على الواحد، حتى لو كانت متعلقةً بالجدار لا يُقَطَعُ فيها؛ لأنه يكون سارقاً للحرز دون المحرزة، فصار كسرقة الحارس. وكذا لو كانت ثقيلة؛ لأنها لا يُرَغَبُ في سرقتها، كذا في «التبيين».

وفي «الاختيار»: ولا قطع في العاج<sup>(٣)</sup> ما لم يُعْمَلْ، فإذا عُمِلَ منه شيء قُطِعَ فيه.

ولا قطع في الزُّجاج؛ لأن المكسور منه تافه، والمصنوع يتسارع إليه الفساد.

(١) وهو شجر أسود بتشديد.

(٢) وهو نبت أصفر يكون باليمن.

(٣) وهو عظم الفيل.

وقيل: يُقَطَّعُ فِي المَصْنُوعِ؛ لَأَنَّهُ مالٌ نَفِيسٌ لا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفِسادُ.

قال محمد: لو سُرِقَ جلودُ السِّباعِ المَدْبُوغَةِ، وقيمتها مئة لا يُقَطَّعُ. ولو جُعِلت مَصَلَاةٌ<sup>(١)</sup> أو بساطاً قُطِّعَ؛ لِأَنَّها خَرَجَتْ مِنْ أَنْ تَكُونَ جلودَ السِّباعِ لِتَغْيِيرِ اسْمِها وَمَعْنَاهَا.

(ولا قَطَّعَ عَلَى خائِنٍ) وهو المودَعُ الَّذِي يَخُونُ عَلَى ما فِي يَدِهِ.

(ولا نَبَّاشٍ) النَّبِشُ أَخَذُ كَفَنِ المَيِّتِ بَعْدَ الدَّفْنِ، سِوَاءِ كانَ القَبْرُ فِي بَيْتٍ مَقْفُولٍ، أو فِي الصَّحراءِ، وهو الصَّحِيحُ.

(ولا مُنْتَهَبٍ) وهو الَّذِي يأخِذُ عَلَى وَجْهِ العِلاَنِيةِ قَهراً مِنْ ظاهِرِ بِلدَةٍ أو قَرْيَةٍ.

(ولا مُخْتَلِسٍ) وهو الَّذِي يأخِذُ مِنَ اليَدِ بِسُرْعَةٍ جَهْراً، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لا قَطَّعَ عَلَى

خائِنٍ، ولا مُنْتَهَبٍ، ولا مُخْتَلِسٍ».

وأما النَّبَّاشُ، فيَقَطَّعُ عِنْدَ أَبِي يوسُفَ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَبَّشَ قَطْعَناهُ»، ولأنَّهُ

سَرَقَ مالاً مَتَقَوِّماً مِنْ حَرزٍ مِثْلِهِ فيُقَطَّعُ.

ولهما: ما رَوَى الزُّهْرِيُّ أَنَّ نَبَّاشاً أَخَذَ فِي زَمَنِ مَرْوانَ بِالمَدِينَةِ، وَالصَّحَابَةُ<sup>(٢)</sup>

مُتَوافِرُونَ يَوْمَئِذٍ، فَأَجْمَعُوا أَنْ لا قَطَّعَ عَلَيْهِ، ولأنَّ اسْمَ السَّارِقِ لا يَتناولُهُ. أَلَا يُرَى

أَنَّ العَرَبَ أَفْرَدُوا لَهُ اسْمَ، وَالقَطَّعُ<sup>(٣)</sup> وَجِبَ عَلَى السَّارِقِ نَصّاً. فَلَوْ أَوْجَبَناهُ عَلَيْهِ كانَ

إلْحاقاً بِهِ، فيكونُ إيجابُ الحُدُودِ بِالقِياسِ فلا يَجوزُ، وما رواه مَحْمُولٌ عَلَى السِّياسَةِ.

وقيل: هو<sup>(٤)</sup> مَوْقُوفٌ، وَليسَ بِمَرْفُوعٍ.

(ولا مَنْ سَرَقَ مِنْ) بَيْتِ (ذِي رَجِمٍ مَحْرَمٍ) مِنْهُ، سِوَاءِ كانَ المَسْرُوقُ مالَهُ، أو

مالَ غَيْرِهِ لا يُقَطَّعُ.

(١) سجاده.

(٢) حال.

(٣) حال.

(٤) حديث.

وقال الشافعي: يقطع.

وإنما قيدنا بـ«بيت ذي رحم محرم منه»؛ لأنه لو سَرَقَ مَالُ ذِي رَحْمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ بَيْتٍ غَيْرِهِ يُقَطَّعُ اتِّفَاقًا.

له: أن القرابة هي البعضية، وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده، فصار كالصديق يسرق من صديقه.

ولنا: أنه مأذون شرعاً في دخول حرزه من غير استئذان، وجرت العادة بالانبساط فيه.

اعلم أن الخلاف في غير الولاد. أما إذا سرق من بيت أصوله أو فروعه من النسب مأل غيرهم، أو سرق مألهم من بيوت غيرهم، فلا يقطع اتفاقاً، لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز. ولو سرق من أصوله من الرضاع أو فروعه قطع، لانعدام هذا المعنى فيهم عادة، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(أو من سيده) أي لا قطع على العبد السارق من سيده.

(أو امرأة سيده، أو زوج سيده)؛ لأنه مأذون له في الدخول عادة، فتمكنت الشبهة في الحرز.

(أو زوجته) أي لا قطع على الزوج الذي سرق من زوجته، أو سرقته هي من زوجها، لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال.

وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة، أو سرقته هي منه لا يقطع؛ لأن الخلط بينهما قائمة.

ولو سرق من أجنبية، ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع، لوجود الشبهة قبل الإمضاء.

(أو مكاتبه) أي لا قطع إذا سرق المولى من مكاتبه؛ لأن له حقاً في أكسابه.

وكذا لو سرق المكاتب من مولاه، لتنزله منزلة العبد.

(أو من بيت المال) أي لا قطع على من سرق منه.

(أو من الغنيمة)؛ لأن ذلك المال للعامة، وهو منهم.

(أو من مال له فيه) أي لا قطع على من سرق من مال له في ذلك المال (شركة)،

لثبوت الشبهة باعتبار أنه أخذ ماله من وجه.

وفي «الاختيار»: ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ما له عليه؛ لأنه استوفى

حقه، والحال والمؤجل سواء؛ لأن الحق ثابت، والتأجيل لتأخير المطالبة.

وكذا لو سرق أكثر من حقه؛ لأنه يصير شريكاً بمقدار حقه.

وكذا إذا أخذ أجود من دراهمه، أو أردأ؛ لأن الجنس متحد.

ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه؛ لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً،

إلا إذا قال: أخذته رهناً بحقي، أو قضائه، فلا يقطع؛ لأنه يختلف فيه بعد ظن في

موضعه.

قوم سرقوا، وفيهم صبي أو مجنون، لا قطع عليهم وإن<sup>(١)</sup> تولى ذلك الكبير؛ لأنه

فعل واحد لم يوجب القطع على البعض، فلا يجب على الباقي للشبهة.

وكذا شريك ذي الرحم المحرم.

وقال أبو يوسف: أدرأ الحد عن الصبي والمحرم، وأقطع الآخر اعتباراً بحالة

الاجتماع حالة الانفراد؛ إذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده.

(١) وصل.

وشريك الأخرس كشريك الصبي في الاختلاف؛ لأنه لا حد على الأخرس، لا احتمال أنه لو نطق لادّعى شبهة الشركة ونحوها.

قال أبو حنيفة: لا يُقطع الأعمى إذا سرق بجهله بمال غيره وجرز غيره.

(ويُقطع يمينُ السارقِ من الزند) وهو موصِلُ طرفِ الذراعِ في الكف.

أما القطع، فلقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾<sup>(١)</sup>.

وأما اليمين، فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: (فاقطعوا أيمانَهُمَا).

وأما كونه من الزند، فلأنه ﷺ أمر قطع السارق منه.

(ويُحَسَمُ) أي تكون لينقطع دمه ولا يهلك.

(فإن عاد) وسرق مرة ثانية (قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى) من المَفْصِلِ؛ لأنه ﷺ أمر

بقطعها حين عاد، وانعقد عليه الإجماع، وحُسمت، لما مر.

(فإن عاد) وسرق مرةً ثالثةً (لم يُقَطَّعْ، وَيُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ) ويظهر عليه

سِيمَاءُ التَّائِبِينَ.

وقال الشافعي: إذا سرق في المرة الثالثة تقطع يده اليسرى، وفي المرة الرابعة

تُقطع رِجْلُهُ الْيُمْنَى، فإن عاد يُحْبَسُ بعد ذلك.

وفي قوله القديم: يُقتل من الوسط، لقوله ﷺ: «من سرق فاقطعوه، وإن عاد

فاقطعوه، وإن عاد فاقطعوه، وإن عاد فاقطعوه».

ولنا: ما روي أن علياً رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلاث مرات: «إني لأستحي

من الله ألا أدع له يداً يأكل بها، ويستنجي، ورجلاً يمشي عليها»، ووقعت المحاجة



وبين الصحابة، فانقادوا إليه، وانعقد إجماعهم عليه، وما رواه فمطعون عند نُقَادِ الحديث، كذا ذكره الطحاوي.

وفي «الاختيار»: فإن كانت يده اليمنى ذاهبةً، أو مقطوعةً تُقَطَّعُ رِجْلُهُ الْيَسْرَى من المفصل، وإن كانت رِجْلُهُ الْيَسْرَى<sup>(١)</sup> مقطوعةً، فلا قطع عليه، لما فيه من الاستهلاك على ما بينا، ويضمن السرقة، ويُخَبَسُ حتى يتوب.

(فإن كان) السارق (أقطع اليد اليسرى، أو أشلها، أو إبهامها، أو أصبعين سواها) أي غير الإبهام. وفي رواية: ثلاثة أصابع، (أو أقطع الرجل اليمنى)، أو أشلها، أو بها عرج يمنع المشي عليها (لم يُقَطَّعْ)؛ لأن يده اليمنى إن قُطِعَتْ حال كون يده اليسرى شلاءً، أو مقطوعةً فات عنه منفعة البطش<sup>(٢)</sup> بالكلية، أو حال كون إبهامها، أو الأصبعين منها شلاءً أو مقطوعةً فات عنه البطش، أو حال كون رِجْلُهُ الْيَمْنَى شلاءً، أو مقطوعةً فات عنه المشي، فصار في حكم الهالك، والحد<sup>(٣)</sup> شرعاً زاجراً لا مُتَلَفَاً. وأما إذا كان الشلاء، أو المقطوعةً أصبعاً واحداً سوى الإبهام لا يمنع عن قطع يمينه؛ لأن ذلك لا يكون مُخِلًّا في البطش.

وفي «الاختيار»: ولو كانت اليد اليمنى شلاءً، أو ناقصةً الأصابع يُقَطَّعُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ؛ لأن المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون اليسرى، واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز.

وعن أبي يوسف: لا يقطع؛ لأن مطلق الاسم يتناول الكامل<sup>(٤)</sup>. ولو كانت رِجْلُهُ

(١) ويده اليمنى ذاهبة.

(٢) البطش الأخذ بالعنف.

(٣) حال.

(٤) فلا يقطع الناقص.

اليمنى مقطوعة الأصابع، فإن كان يستطيع المشي عليها قُطِعَت يده اليمنى، وإلا فلا، لما بينا.

(وإن اشترى السارقُ والمسروقُ من المالك (أو وُهِبَ) المسروقُ (له) أي للسارق (أو ادَّعاه) أي ادعى السارقُ المسروق أنه ملكه (لم يُقَطَّعَ).

وقال زفر والشافعي في الأوليين: إن كان بعد القضاء بالقطع قُطِعَ، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده. ولنا: أن الإمضاء في باب الحدود من قضاء، فإذا ملكه بعد القضاء قبل الإمضاء سَقَطَ القطع، كما لو ملكه قبل القضاء.

أما الثالثة؛ لأن دعواه محتملة للصدق، فيكون شبهةً دائرةً للحد.

(وإذا قُطِعَ) السارقُ (والعينُ قائمةٌ) أي حال كون المسروق موجوداً (في يده: ردّها) أي ردّ السارق تلك العين إلى مالِكها لقيام ملكه فيها.

(وإن كانت) تلك العينُ (هالكةٌ: لم يَضْمَنْها) السارقُ، وفي المستهلَكَةِ روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي رواية: لا يضمن، لقوله ﷺ: «لا غُرْمَ على السارق بعد ما قُطِعَت يمينه».

وفي رواية: يضمن.

وقال الشافعي: يضمن السارق، سواء كان هلك المسروق، أو استهلكه؛ لأن محلَّ القطع اليد، ومستحقه هو الله تعالى، وسبب الجناية على حق الله، وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه، ومحل الضمان الذمة، ومستحقه المسروق منه، وسببه أخذ مال الغير بغير إذنه، فلما اختلف الحَقَّانِ محلًّا ومستحقًّا وسببًا، فوجبُ أحدهما لا يمنع وجوب الآخر، كما يجاب القيمة مع الحدِّ في شُرْبِ خَمْرِ الذمي.

ولنا: أن القطع إذا وُجد كان عصمة المال منتقلة إلى الله تعالى قُبَيْلُ السرقة متصلاً بها، فلم يَبْقَ للعبد حق فيه، فصار حراماً كالخمر والزنا، فيكون القطع خالص حق الله تعالى، فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع.

فإن قلت: إذا لم يبق للمالك حق فيه، فَلِمَ اشترط خصومته؟

قلنا: لأن السرقة لا تَظْهَرُ بدونها، ولهذا لو وُجد الخصومة من غير المالك كالمودع، والوصي والمكاتب اكتُفِيَ به. وكذا حضوره شرط للقطع، لاحتمال أن يهبه المسروق، فيسقط القطع. وإنما قلنا: انتقلت عصمته إلى الله تعالى بناءً على استيفاء القطع؛ لأنه لو بقي للعبد في المسروقة حق، لكان مباحاً لذاته، وحراماً لأجله، فلزم منه وقوع الحدِّ، وهو<sup>(١)</sup> القطع مع وجود الشبهة الدارئة له<sup>(٢)</sup>.

ووجه الرواية الأخرى عن أبي حنيفة: أن الاستهلاك فعلٌ آخرٌ غيرُ السرقة، فلم تكن الضرورة داعيةً إلى انتقال العصمة إلى الله تعالى في حقه، فيضمن فيه.

وفي «الكافي»: هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا.

وفي «الاختيار»: وكذلك قَطَّاعُ الطريق، فإن سقط القطع لشبهة ضمن؛ لأن أخذ مال الغير موجب للضمان، وإنما سقط بالقطع على ما بينا، فإذا سقط القطع عاد الضمان بحاله.

(ومن قَطَعَ في سرقة) وهي<sup>(٣)</sup> قائمة، فَرُدَّتْ إلى مالِ كها، (ثم سَرَقَهَا وهي بحالها)، أي والحال أنها لم تكن متغيرة (لم يُقَطَّع).

(١) حال.

(٢) حد.

(٣) حال.

وقال أبو يوسف والشافعي: يُقَطَّعُ؛ لأنه سرق نصاباً محرّزاً، فيُقطع به، كما لو سَرَقَهُ غيره.

ولنا: أن عصمة هذا المال سَقَطت في حقه بالقطع فيه، فلا يُقطع بسرقة ثانياً بعد العود إلى مالكة؛ لأن المِلْكَ والمحلَّ واحد، بخلاف ما إذا سَرَقَهُ غيره؛ لأن عصمة المال قائمة في حقه.

(وإن تغيّر حالها)، ثم سَرَقَهَا (كَنَسَجِ الغَزْلِ) بأن كانت سرقة غزلاً مثلاً، فُقِطِعَ، فَنَسَجَهُ المالك بعد الرد إليه، فسَرَقَهُ ثانياً (قُطِعَ) اتفاقاً، لتبدل العين اسماً وصورةً ومعنىً، حتى يملك الغاصبُ به، فإذا تبدلت العينُ انتفت الشبهةُ الثابتةُ من اتحاد المحل، فيقطع.

وفي «الاختيار»: ولو سرق عيناً فُقِطِعَ بها. ثم إن المسروق منه باعها من آخر، ثم اشتراها، ثم عاد وسَرَقَهَا.

قال مشايخ العراق: لا يقطع؛ لأن العين قائمة حقيقةً، لكن تبدل سبب الملك فيها، فكان شبهة سقوط العصمة قائمةً.

وقال مشايخ خراسان: يُقَطَّعُ؛ لأن العصمة سَقَطت في حق الأول ضرورة وجوب القطع. وهذه الضرورة انعدمت في حق المشتري، فقد وجد دليل العصمة، وفُقد دليل سقوطها، فَبَقِيَتْ معصومةً، فإذا عادت إلى البائع عادت معصومةً متقومةً، كما كانت.

وكذلك لو سَرَقَ قُطْناً، فُقِطِعَ فيه، ثم غُرِلَ، فسَرَقَهُ قُطِعَ، لما بينا.

ولو سَرَقَ ثوبَ خَزٍّ، أو صُوفٍ، فُقِطِعَ فيه، ثم نُقِضَ الثوبُ، فسَرَقَهُ ثانياً لم يُقطع؛ لأن العينَ والمالكَ لم يتبدل.

اعلم أن اليد ضربان: صحيحة، وغير صحيحة.

فالسرقه من اليد الصحيحة يتعلق بها القطع، يد مالك كانت أو غير مالك، ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع.

واليد الصحيحة: يد ملك، ويد أمانة، ويد ضمان.

والتي ليست بصحيحة: يد السارق.

أما السرقه من يد المالك، فلما مر.

وأما من يد الأمانة، فإنها كيد المالك؛ لأن يد المودع يد مودعه، ويد الضمان يد صحيحة، كالمرتهن والقابض على سؤم الشراء والغاصب؛ لأن لهم ولاية الأخذ والحفظ دفعا للضمان، فأشبهت يد المالك. ويقطع بخصومة المالك أيضاً إذا سرق من هؤلاء، إلا الراهن؛ لأنه لا حق له في قبض العين مع قيام الرهن، فإذا قضى الدين بطل الرهن، فكان له ولاية الخصومة، فيقطع بخصومته أيضاً.

وقال زفر: لا يقطع إلا بخصومة المالك والأب والوصي؛ لأن ولاية الخصومة للباقيين إنما يثبت ضرورة الحفظ، فلا يظهر في حق القطع.

ولنا: أن السرقه ثبتت بحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة، لحاجتهم إلى الاسترداد، فيستوفي القطع كالسرقه من المالك، ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض.

واليد التي ليست بصحيحة يد السارق، فلا قطع على من سرق منه؛ لأنها ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان، فصار كأنه أخذه من الطريق، أو أخذ المال الضائع، ولا يقطع بخصومة المالك أيضاً<sup>(١)</sup>؛ لأن السارق الثاني لم يزل عن المالك يداً صحيحة، فصار كأخذه من الطريق.

(١) أي كما لا يقطع بخصومة السارق الأول.

وكل ما يُحدِثه السارقُ في العينِ المسروقةِ على وجهين:  
إما أن يكون نقصاً أو زيادةً.

فإن كان نقصاً قُطِعَ، ولا ضمانَ عليه، ورُدَّتْ العينُ؛ لأنَّ نقصانَ العينِ ليس  
بأكثرَ من هلاكها.

وإن كانت زيادةً إما أن يسقطَ حقُّ المالكِ من العينِ كقطعِ الثوبِ وخياطتهِ قباءً،  
أو جبةً ونحو ذلك قُطِعَ السارقُ، ولا سبيلٌ للمالكِ على العينِ ولا ضمانٌ؛ لأنَّ العينَ  
زالت عن ملكِ المسروقِ منه، فتعدَّرَ الضمانُ بالقطعِ، فصار كالاستهلاكِ.

وإن كانت الزيادةُ لا تقطعُ حقَّ المسروقِ منه كالصَّبغِ.

قال أبو حنيفةٍ رحمه الله: تقطعُ السارقُ، ولا سبيلٌ للمسروقِ منه على العينِ.

وقالا: يأخذه، ويُعطي ما زاد الصبغ فيه؛ لأنَّ المالكَ مخير بين تضمينِ الثوبِ  
وبين أخذه وضمنانِ الزيادةِ، وقد تعدَّرَ التضمينُ بالقطعِ، فتعينَ أخذه وضمنانُ الزيادةِ؛  
لأنَّ المخيرَ بين شيئين إذا تعدَّرَ أحدهما تعينَ الآخرُ.

ولأبي حنيفة: أنه لا يجوز تضمينُ الثوبِ بعد القطعِ، لما مر. ولو ردَّ الثوبَ  
يصيرُ السابقُ شريكاً فيه بسببِ متقدِّمِ على القطعِ، وسرقةِ العينِ المشتركةِ تُسقطُ القطعَ  
ابتداءً، فإذا وُجِدَ القطعُ لم يَجزِ إثباتُ ما يُنافيه، وليس كذلك إذا صبَّغَه بعد القطعِ؛ لأنَّ  
الشركةَ بعد القطعِ لا تُسقطُ القطعَ، كما لو باع المالكُ بعضَ الثوبِ من السارقِ.

ولو سرق ذهباً أو فضةً، فضرَبَه دراهمٌ أو دنانيرٌ قُطِعَ، ورُدَّ الدراهمُ والدنانيرُ عند  
أبي حنيفة.

وقالا: لا سبيلٌ للمسروقِ منه عليها، وهذه صنعةٌ متقومةٌ عندهما، خلافاً له،  
وقد عُرِفَ في الغصبِ.

وفي الحديد والرصاص والصُّفْرِ إن جَعَلَهُ أواني. فإن كان يُباع عدداً، فهو للشارق  
بالإجماع. وإن كان يُباع وزناً، فهو على اختلافهم في الذهب والفضة.  
وبهذا الأصل يُعرف جميعُ مسائل ما يُحدِثه السارقُ في المسروق، لمن يتأمله.



### فصل [في عقوبة قَطَّاعِ الطريق]

(وإذا خرج جماعةً) أطلق اسم الجماعة، ليتناول المسلم، والكافر، والحرّ، والعبد (لقَطَّعِ الطريق، أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع) لقوته وشجاعته (وَأَخَذُوا قَبْلَ ذلك) أي أَخَذَهُمْ غَيْرُهُمْ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذُوا مَالاً، وَيَقْتُلُوا نَفْساً (حَبَسَهُمُ الإِمَامُ) وهو جواب «إذا» (حتى يتوبوا) وله أَنْ يُعْزَّرَهُمْ مع الحبس؛ لأنهم ارتكبوا المنكر، وهو الإِخَافَةُ.

(وإن أخذوا مالَ مسلم، أو ذميّ، وأصابَ كلاً منهم نصابُ السرقة) وهو عشرة دراهم (قُطِعَ أيديهم) أي أَيَّمَانُهُمْ (وأرجلهم من خلافٍ) وردّوا المالَ القائم، وسقط عنهم ضمانُ الهالك.

ولو جَرَحَهُمْ مع أَخْذِ المَالِ يُكْتَفَى بالقطع، ويبطل حكمُ الجراحات؛ لأن حكم ما دون النفس كحكم الأموال، فيسقط بالضمان. هذا إذ أُخِذُوا قَبْلَ التوبة. ولو تابوا قَبْلَ أَنْ يُؤْخَذُوا، ثم أُخِذُوا لم يُحَدِّثُوا، ويؤخذ منهم المَالُ القائم، وَيُضَمَّنُ الهالكُ.

(وإن قَتَلُوا) بعضَ المارين، أي قتل القطاع، وهم<sup>(١)</sup> قوم ممتنعون، سواء كان امتناعهم بحديد، أو خشب، أو حجارة، ويكون قطعهم على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم، (ولم يأخذوا مالا: قَتَلَهُمُ) الإِمَامُ حَدّاً حَقّاً<sup>(٢)</sup> اللهُ تعالى.

(ولا يَلْتَفِتُ إلى عَفْوِ الأولياء)؛ لأن العَفْوَ إنما ينفذ فيما هو حق العافي، وهذا حق الشرع؛ لأن المسافرين في المَفَاوِزِ متوكلون على أمانِ الله وحفظه، والتعرض

(١) حال.

(٢) عطف تفسير.



لهم يكون جنايةً على حق الله تعالى، ويكون الجزاء حقه، وكذا لا يلتفت إلى صلحهم، لما مر.

(وإن قَتَلُوا، وَأَخَذُوا الْمَالَ) من المارين، أي مال مسلم، أو ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يُقطع؛ لأن خطره موقت، فلا يجب فيه حد، فالإمام مخير إن شاء: (قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ مِنْ خِلَافٍ) لأخذهم المال (وَقَتَلَهُمْ، وَصَلَبَهُمْ) بعد القطع، التخيير بعد القطع بين الصلب وتركه ظاهر الرواية، كذا في «الهداية»، (أو قَتَلَهُمْ) من غير قطع، (أو صَلَبَهُمْ) بلا قطع.

وقالا: قتلهم الإمام، أو صلبهم، ولا يقطعهم؛ لأن الحدود الخالصة تتداخل، فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس، كما لو زنى محصن، وسرق، فرجم يدخل حد السرقة في الرجم.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجناية وإن<sup>(١)</sup> كانت متحدة معنى من جهة أنها قطع الطريق، لكنها متعددة صورة، وهو أخذ المال، وقتل النفس بغير حق، ولكل واحد منهما موجب عند الأفراد، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ<sup>(٢)</sup> اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ<sup>(٣)</sup>﴾، فالله تعالى ذكر في هذه الآية أربعة أجزاء توزيعاً على الجنایات الأربع من غير تعيين، فينبغي أن تُقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ، والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الإلهية، فيكون النفي المذكور في الآية

(١) وصل.

(٢) قيل: معناه: الذين يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى بطريق حذف المضاف.

وقيل: المراد أنهم في حكم المحاربين لأنهم لما امتنعوا على نائب الله الإمام وجماعة المسلمين، وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا في حكم المحاربين. وهذا توسع في الكلام ومجاز.

(٣) سورة المائدة: ٣٣.

جزاءً لجناية خروجهم من غير أخذ المال. والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون؛ لأن المحبوس كالمنفي عن جميع الأرض، والقطع جزاءً لجناية أخذهم المال، والقتل جزاءً لجناية قتلهم من غير أخذ المال، والقطع والقتل كلاهما جزاءً لجناية قتلهم، وأخذهم المال، فالإمام مخير إن شاء مآل إلى جهة الاتحاد، فيكتفي بالقتل، وإن شاء مآل إلى جهة التعدد، فيجمع بين القطع والقتل.

والجواب عما قالوا: أن التداخل إنما يكون في الحدود، والقطع والقتل، هاهنا حد واحد تُغَلِّظُ لِغَلْظِ سَبَبِهَا<sup>(١)</sup>.

وعن أبي يوسف: أنه لا يُشْرِكُ الصلْبُ، سواء قَتَلَ وَأَخَذَ المَالَ، أو قَتَلَ فقط؛ لأنه أَدْعَى للشهرة والاعتبار.

وجوابه: أن التشهير حصل بالقتل، والصلب مبالغة، فيخير فيه.

واختلفوا في صلبه؟

قال الطحاوي: يُقْتَلُ، ثم يُصَلَّبُ.

وقال الكرخي كما في المتن، وهو: (يُصَلَّبُ حَيًّا، وَيُطَعَنُ تحت ثَنْدُوتِهِ بالرُّمْحِ، حتى يموت).

قال ابن فارس: الثَّدي للمرأة، ويقال لذلك الموضع من الرجل: ثَنْدُوتُهُ، وَثَنْدُوتُهُ بالفتح بلا همز، وبالضم مع الهمز؛ لأن الصلْبَ على هذا الوجه أَبْلَغُ في الرُّدَاعِ<sup>(٢)</sup>، وزجر غيره.

(ولا يُصَلَّبُ أكثر من ثلاثة أيام) ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه؛ لأن في تركهم إيذاءً للناس من نَتْنِهِ.

(١) جناية.

(٢) الرِّدَاعُ بالضم وَجَعُ الجسد أجمع، كذا في «الصحاح».

وعن أبي يوسف: يُتْرَكُ عَلَى الخشبِ، حَتَّى يَنْقَطَعَ لِيَعْتَبَرَ بِهِ غَيْرُهُ، كَذَا فِي «الْاِخْتِيَارِ».

(وإن باشر) أي شَرَعَ (القتلَ واحدٌ منهم: أُجْرِي الحُدُّ) أي القتلُ حدًّا (على الكلِّ)؛ لأن ذلك الواحدَ يَقْوَى بهم، فيكون القتلُ واقِعاً منهم معنًى.

(وإن كان فيهم) أي فِي القُطَاعِ (صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رحمٍ مَحْرَمٍ من المَقْطُوعِ عليه) أي من المارين. وكذا لو أُخِذَ بعد التوبة، وقد <sup>(١)</sup> قَتَلَ عمداً (سَقَطَ الحُدُّ، فصَارَ القتلُ للأولياءِ) أي لأولياء المقتولين إن شأؤوا استَوْفَوْهُ، وإن شأؤوا عَفَوْا عنه.

قيل: هذا إذا كان القافلةُ مشتركين في المال؛ لأن الأخذَ من الأجنبي ليس أخذاً من القريب إذا لم يشتركوا في المأخوذ، والأصح أن الحكمَ عامٌ؛ لأن مالَ جميعِ القافلةِ كشيءٍ واحدٍ، فإذا تمكنَ الشبهةُ في أخذه بسببِ ذي رحمٍ محرَّمٍ تمكنَ في الباقين، كذا في «الإيضاح».

وإنما يَسْقُطُ الحُدُّ عنهم؛ لأن القافلةَ بمنزلةِ بَيْتٍ واحدٍ. فلو سَرَقَ من حِرْزٍ فِيهِ ذُو رَحْمٍ محرَّمٍ وأجنبي لم يُقَطَّعْ، لتمكَّنَ الشبهةُ فِي الحِرْزِ، فكذا هذا. ولهذا لو قَطَّعَ بعضُ القافلةِ على البعض لا يجب الحُدُّ؛ لأن الحِرْزَ واحدٍ، فصارت كدارٍ واحدةٍ.

وأما إذا كان في المَقْطُوعِ عليهم مستأمنٌ، فلو أَخَذَ ماله لا يُقَطَّعُ، ولو أَخَذَ مالَ غيره يُقَطَّعُ؛ لأن الشبهةَ تَمَكَّنَتْ فِي المأخوذِ منه لا فِي الحِرْزِ.

وأما سقوطه <sup>(٢)</sup> إذا أُخِذَ بعد التوبة، فلأن التائبَ مستثنى عن هذا الحكمِ فِي آخِرِ الآيَةِ <sup>(٣)</sup>.

(١) حال.

(٢) حد.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية.

رد المال بعد التوبة أو لم يرد عملاً بالاستثناء.

وأما في السرقة إذا تاب ولم يرد المال، فيقطع؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ﴾<sup>(١)</sup> ليس استثناءً، فلا يقتضي خروج التائب من الجملة السابقة. وهو كلام مبتدأ يستغني عن غيره، فيحمل على الابتداء؛ لأنه أولى. أما الاستثناء فيفتقر في صحته إلى ما قبله فافتقاراً، كذا في «الاختيار».

وكذا يسقط الحد عنهم إذا أخذوا قبل التوبة، وقد<sup>(٢)</sup> قَتَلُوا وَأَخَذُوا مِنَ الْمَالِ إِذَا قُسِمَ لَا يُصِيبُ لِكُلِّ نَصَابٍ، فالأمر في القصاص للأولياء.

وفي «الفوائد الظهيرية»: هذه مسألة عجيبة من حيث إنهم إذا صدر منهم القتل فقط لم يُلتَفَتَ إلى عفو الأولياء، بل يَقْتُلُهُمُ الْإِمَامُ حَدًّا، وإذا وُجِدَ معه أخذ المال القليل اعتُبرَ فيه عفو الولي. لعلَّ الوجوه فيه أنهم إذا أخذوا المال عُرِفَ أن مقصودهم كان أخذ المال، وأن إقدامهم على القتل كان للتمكن من أخذه، فلما كان مقصودهم المال، ولم يُصَبْ لِكُلِّ مِنْهُمْ نَصَابَ سَقَطَ الْحَدُّ، وصار أمر القصاص إلى الولي. وإذا قتلوا فقط عُرِفَ أن مقصودهم القتل، فيقتلهم الإمام حدًّا.

وفي «الاختيار»: ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية: أن يكون قوم لهم منعة - على ما تقدم - ينقطع بهم الطريق، ولا يكون في مصر، ولا بين قريتين، ولا بين مدينتين، ويكون بينهم<sup>(٣)</sup> وبين المصر مسيرة السفر؛ لأن قطع الطريق بانقطاع المار والسابلة، ولا يمنعون عن المشي في هذه المواضع، فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين، أو من جهة الإمام.

(١) سورة المائدة: ٣٩.

(٢) حال.

(٣) قطاع.

وروي عن أبي يوسف: لو كان في المصر ليلاً، أو بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر، فهم قطاع الطريق، وعليه الفتوى، نظراً لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبين المفسدين.

وأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في زمانه، فإن أهل الأمصار كانوا يحمّلون السلاح، فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم. فأما إذا تركوا هذه العادة، وأمكن أن يتغلب عليهم قطاع الطريق أُجْرِي عليهم الحدُّ.





## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب النكاح.....	٥
[المحرّمات من النساء] .....	١١
[فصل في أحكام الولي في النكاح] .....	٢٦
[فصل في الكفاءة في النكاح] .....	٤٦
فصل [في نكاح العبيد].....	٧٣
فصل [في زواج غير المسلمين] .....	٧٨
فصل [في العدل بين الزوجات] .....	٨٩
كتاب الرضاع.....	٩٣
كتاب الطلاق.....	١٠٣
[فصل في صريح الطلاق].....	١١٣
[فصل في وصف الطلاق].....	١٢٧
[فصل في كنايات الطلاق] .....	١٣٤
[فصل في تعليق الطلاق بألفاظ الشرط].....	١٤٦
[فصل في الطلاق في مرض الموت] .....	١٦٥
باب الرجعة .....	١٦٩
باب الإيلاء .....	١٨٣
باب الخلع .....	١٩٣

٢٠٥	.....	باب الظهر
٢١٩	.....	باب اللعان
٢٣١	.....	باب العدة
٢٤٨	.....	فصل [في أقل مدة الحمل وأكثرها]
٢٥٥	.....	باب النفقة
٢٧٠	.....	فصل [في بقية النفقات الواجبة]
٢٨٠	.....	فصل في الحضانة
٢٨٥	.....	كتاب العتاق
٣٠٥	.....	باب التدبير
٣١١	.....	باب الاستيلاد
٣٢١	.....	كتاب المكاتب
٣٣٧	.....	كتاب الولاء
٣٤٣	.....	كتاب الأيمان
٣٤٩	.....	[فصل في ألفاظ القسم]
٣٥٧	.....	فصل [في الحلف بالدخول والخروج]
٣٦٤	.....	[فصل في الحلف في اللبس والركوب والسكنى والدخول]
٣٧٣	.....	[فصل في الحلف فيما يتعلق بالزمان والأكل والشرب]
٣٨٩	.....	[فصل في الحلف بألفاظ شتى]
٤٠٦	.....	[فصل في أحكام النذر]
٤١١	.....	كتاب الحدود
٤١٣	.....	[باب حد الزنا]



## الصفحة

## الموضوع

٤٢٨	..... فصل [في مسائل شتى في حد الزنا]
٤٣٩	..... باب حد القذف
٤٥١	..... باب حد الشرب
٤٥٥	..... كتاب الأشربة
٤٦٣	..... كتاب السرقة
٤٨٦	..... فصل [في عقوبة قُطَّاع الطريق]
٤٩٣	..... فهرس المحتويات



# الإيمان بالله المحبتان

تَأَلَّفُ

الْعَلَّامَةُ الْفَقِيهَةُ الشَّيْخُ

مُجَيِّبِي الدِّينِ مُحَمَّدُ بْنُ إِيَّاسِ الشَّهِيدِ

المشهور بـ (جوي زاده)

التَّوَفَّى سَنَةَ ٩٥٤ هـ

رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى

اَعْتَقَى بِهِ

إِيَّاسُ قِبْلَانُ

مَكْتَبَةُ الْإِشْرَاقِ

لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوَزُّعِ

إِسْطَنْبُولَ

# جميع الحقوق محفوظة

الدراسات المنشورة لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الناشر  
جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات  
أو نقله بأي شكل من الأشكال أو رفعه على شبكة الإنترنت دون إذن خطي مسبق من الناشر. حقوق الملكية  
الفكرية هي حقوق خاصة شرعا وقانونا، وطبقا لقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة فإن حقوق  
التأليف والاختراع مصنونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها فلا يجوز الاعتداء عليها.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in  
any form or by any means without written permission from the publisher.

الطبعة الأولى  
١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م

**İRSAD**  
KİTAP YAYIN DAĞITIM  
PAZ. TIC.LTD.STİ  
İSTANBUL



مكتبة الإرسال  
للطباعة والنشر والتوزيع  
إسطنبول

Divanyolu klodfarer Cad. Fırat Ap.No:16/3  
31122 Sultanahmet İstanbul - Türkiye

تركيا - إسطنبول - هاتف : 0090 (212) 638 1633

فاكس : 0090 (212) 638 1700



[www.irsad.com.tr](http://www.irsad.com.tr)



[info@irsad.com.tr](mailto:info@irsad.com.tr)



[fb.com/irsadkitabevi](https://fb.com/irsadkitabevi)



[@irsadkitabevi](https://@irsadkitabevi)



+90(0) 536 994 52 11

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الابتداء في المختار

## كتاب السير

وهي جمعُ السيرة، وهي الطريقةُ سمي بها هذا الكتاب؛ لأنه يُبَيِّنُ فيه سِيرَ رسولِ الله ﷺ وصحابته في الغزو<sup>(١)</sup>.

(والجهادُ فرضُ عينٍ عند النَّفيرِ العامِّ) بأنْ غلبوا، ودخلوا دارنا بالغفلة، واحتيجَ إلى قتالِ المسلمين، فحيثُ يُفرضُ الجهادُ على كلِّ عَيْنٍ كالصلاةِ لإجماعِ الأمةِ عليه.

ويجبُ الغزوُ على كلِّ مَنْ سمع، وله<sup>(٢)</sup> الزادُ والراحلةُ لا يجوزُ التخلفُ إلا بعذرٍ بَيِّنٍ<sup>(٣)</sup>. ولو أن امرأةً سُبيتَ بالمشرقِ وجبَ على أهلِ المغربِ أنْ يَسْتَنْقِذُوهَا ما لم تدخلِ دارَ الحربِ.

وهو فرض (كفايةٌ عندِ عدمِهِ) أي عندِ عدمِ النِّفيرِ العامِّ؛ لأنه لما دُفِعَ شُرُّ الكُفَّارِ بجهادِ بعضِ المؤمنين سَقَطَ عن الباقيين، كرد السلام ونحوه. وإنما صار كفايةً؛ لأنه تعذيبُ عبادِ الله، وتخريبُ بلادِ الله، فلا يكونُ فَرَضُ عَيْنٍ. وإن لم يُقَمَّ به أحدٌ أثمَّ جميعُ الناسِ بتركه كسائرِ فروضِ الكفاية.

(وقتالُ الكفارِ واجبٌ على كلِّ رجلٍ، عاقلٍ، صحيحٍ، حُرٍّ، قادرٍ) على القتالِ، لعمومِ قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾<sup>(٤)</sup>. قيد بهذه

(١) الغزو والقصد إلى العدو، والغزوة المرة، والغزاة اسم منه، وجمعها غزوات.

(٢) حال.

(٣) ظاهر.

(٤) سورة التوبة: ٢٩.

أَي جَعَلُوا تُرْسًا<sup>(١)</sup> لَهُمْ (بالمسلمين) أَي بِأَسَارَاهُمْ؛ لِأَن بِلَادَ الْحَرْبِ لَا تَخْلُو عَنْ أُسَارَى الْمُسْلِمِينَ وَتُجَارِهِمْ، فَلَوْ امْتَنَعَ الْقِتَالُ لِذَلِكَ لَأَنسَدَ بَابُ الْجِهَادِ (وَيَقْصِدُونَ بِهِ) أَي بِالرَّمِي (الْكَفَارَ)؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا التَّمْيِيزَ فِعْلًا قَصَدُوا التَّمْيِيزَ نِيَّةً؛ إِذِ الطَّاعَةُ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، وَمَا قَتَلْنَا مِنَ الْأُسَارَى لَا دِيَّةَ عَلَيْنَا وَلَا كَفَّارَةَ؛ لِأَن الْجِهَادَ فَرَضَ، وَلَوْ تَعَلَّقَ بِهِ عَرَامَةٌ، لَأَمْتَنَعُوا عَنِ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ.

(وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا) أَي لَا يَنْقُضُوا عُهُودَهُمْ، (وَلَا يَغْلُوا) أَي يَسْرِقُوا مِنَ الْمَغْنَمِ، (وَلَا يُمَثِّلُوا) أَي لَا يَقْطَعُوا أَعْضَاءَ الْكُفَّارِ، لَوْرُودِ النَّهْيِ عَنِ كُلِّ مَنَاهَا. وَالْمُثَلَّةُ<sup>(٢)</sup> الْمَرْوِيَّةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي قِصَّةِ الْعُرَيْيِّينَ نُسِخَتْ بِالنَّهْيِ الْمَتَأَخَّرِ عَنْهُ. وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَالْمُثَلَّةُ الْمَنْهِيَّةُ بَعْدَ الظَّفْرِ بِهِمْ، وَلَا بِأَسْ بِهَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي كَيْبَتِهِمْ وَأَضْرُّ بِهِمْ.

(وَلَا يَقْتُلُوا مَجْنُونًا، وَلَا امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا أَعْمَى، وَلَا مُقْعَدًا، وَلَا أَقْطَعَ الْيَمِينِ، وَلَا شَيْخًا فَانِيًّا) أَرَادَ بِهِ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ، وَلَا عَلَى الْإِحْبَالِ؛ إِذْ لَوْ قَدَرَ عَلَى الْإِحْبَالِ يُقْتَلُ كَيْلًا يَجِيءُ مِنْهُ وَلَدٌ، فَيُحَارِبُ الْمُسْلِمِينَ، كَذَا فِي «الذَّخِيرَةِ»، لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ قَتْلِهِمْ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ هَوْلًا مَلِكًا)؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْفِتْنَةِ (أَوْ) يَكُونُ (مَمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ، أَوْ يُحَرِّضُ عَلَيْهِ، أَوْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ، أَوْ مَالٌ يَحْتُ بِهِ)؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْمُقَاتِلِ لَا يَوْمَنُ شُرَّهُ، (أَوْ يَكُونُ الشَّيْخُ مَمَّنْ يُحِيلُ)؛ لِأَنَّهُ رَوَى أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ دُرَيْدَ بْنَ الصِّمَّةِ، وَكَانَ مَضَى عَلَيْهِ مِئَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً، لِكَوْنِهِ صَاحِبَ رَأْيٍ وَحِيلَةٍ فِي الْحَرْبِ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَيُقْتَلُ الرَّهَابِينُ<sup>(٣)</sup>، وَأَهْلُ الصَّوَامِعِ<sup>(٤)</sup> الَّذِينَ يَخَالِطُونَ النَّاسَ،

(١) أَي جُنَّة.

(٢) جَوَابُ سَوْأَلٍ مُقَدَّرٍ يَعْرِفُ تَقْدِيرَهُ بِأَدْنَى تَأَمُّلٍ.

(٣) جَمْعُ رَهْبَانٍ، وَهُوَ جَمْعُ رَاهِبٍ، وَهُوَ زَاهِدُهُمْ.

(٤) جَمْعُ صَوْمَعَةٍ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يَقْعُدُ فِيهِ الزَّاهِدُ.

أَوْ يَدُلُّونَ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ، لَمَّا مَرَّ، فَإِنْ كَانُوا لَا يَخَالِطُونَ النَّاسَ، أَوْ حَبَسُوا  
أَنْفُسَهُمْ فِي جَبَلٍ، أَوْ صَوْمَعَةٍ، وَنَحْوَهُ لَا يَقْتُلُونَ لَمَّا بَيْنَا.





ويكره لأمير الجيش أو قائد من قواد<sup>(١)</sup> المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب، فيختص بها، بل يجعلها فيئاً للمسلمين؛ لأنه إنما أهدي له بمنفعة المسلمين لا بنفسه.

(ويكره بيع السلاح، والكراع) أي الفرس (من أهل الحرب)؛ لأن في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين (وتجهيزه إليهم) أي يكره جعل ما ذكر من السلاح وغيره جهازاً لهم (قبل الموقعة وبعدها)؛ لأن موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ<sup>(٢)</sup> العهد إليهم.

وفي «الاختيار»: وكذلك الحديد وكل ما هو أصل في آلات الحرب، وهو القياس في الطعام والثياب، إلا أنا جوزناه، لما روي أنه ﷺ أمر ثمامة<sup>(٣)</sup> بأن يُمير<sup>(٤)</sup> أهل مكة، وكانوا حرباً<sup>(٥)</sup> علينا، ولأننا نحتاج إلى بعض ما في بلادهم من الأدوية، فلو منَعنا عنهم الميرة لمنعوها عنا.

ولا يكره إدخال ذلك<sup>(٦)</sup> على أهل الذمة؛ لأنهم التحقوا بالمسلمين في الأحكام. ولا يمكن الحربي أن ينقل إلى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والرقيق إذا اشتراه في دار الإسلام مسلماً كان أو كافراً. ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الأشياء؛ لأنه تناوله عقد الأمان. فإن أسلم بعض عبده من إدخاله دار الحرب؛ لأن المسلم يُمنع من ذلك.

ولا بأس بإدخال المصحف أرض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم،

(١) جمع قائد.

(٢) أي بنقض العهد إن كان أصلح.

(٣) وهو سيد أهل اليمامة.

(٤) أي يعطي الميرة، وهو الطعام.

(٥) جمع حارب، كركب جمع راكب.

(٦) أي الحديد وكل ما هو أصل في آلات الحرب.

أو تاجرٍ دخل بالأمان؛ لأن الغالبَ السلامةُ. ويكره ذلك مع سرية<sup>(١)</sup> يخاف عليهم الانهزام؛ لأنه ربما وقع في أيدي أهل الحرب، فيستخفون به. وكتبُ الفقه بمنزلة المصحف.



---

(١) السرية مقدار ثلاثمئة إلى أربع مئة.

## [أحكام الغنائم]

(وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدَةً عَنُودًا) أي قهراً، فهو مخيرٌ (إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ) كما فَعَلَ ﷺ كذلك في فتحة خيبر، (أَوْ) إِنْ شَاءَ (أَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَيْهَا) أحراراً والأراضي تكون مملوكة لهم (وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْجَزِيَّةَ، وَعَلَى أَرْضِيهِمُ الْخَرَاجَ)، ثم يقسم المنقول بين الغانمين.

وقال الشافعي: لا يُقَرُّ أَهْلُهَا؛ لأنها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم، فلا يجوز إبطال حقهم بلا بدل يعدله، بخلاف المَنِّ<sup>(١)</sup> على الرِّقَابِ؛ لأنَّ للإمام أن يُبْطِلَ حَقَّ الْغَانِمِينَ بِقَتْلِهِمْ، فَبِالْعَوَضِ الْقَلِيلِ أَوْلَى.

ولنا: أن النبي ﷺ فَعَلَ كَذَا بِأَهْلِ مَكَّةَ، وَقَدْ فَتَحَهَا، وَتَرَكَهَا عَلَى مِلْكِهِمْ مَنَّا عَلَيْهِمْ. وَإِنَّمَا يَمْلِكُ إِبْطَالَ حَقِّهِمْ بِالْقَتْلِ دَفْعاً لَشَرِّهِمْ، فَلَا يَتِمَّ حُضُّ ضَرراً.

فإن قيل: فُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً؛ لِأَنَّ أَهْلَهَا لَمْ يُقَاتِلُوهُ؟

قلنا: المشهورُ أنها فُتِحَتْ قَهراً، لقوله ﷺ: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سَفْيَانَ، فَهُوَ آمِنٌ. وَمَنْ أَلْقَى السَّلَاحَ، فَهُوَ آمِنٌ»، وهذا يدل على المقاتلة. ويؤيده قوله ﷺ: «إِنَّمَا أَحَلَّتْ<sup>(٢)</sup> لِي سَاعَةٌ»، وَأَمَّا عَدَمُ مَقَاتَلَتِهِمْ، فَمِنْ كَثْرَةِ رُعْبِهِمْ<sup>(٣)</sup> وَانْهَزَامِهِمْ، ثُمَّ إِذَا مَنَّ عَلَيْهِمُ الرِّقَابَ وَالْأَرْضِيَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْمُنْقُولِ قَدْرَ مَا يَتَهَيَّأُ<sup>(٤)</sup> لَهُمْ بِهِ الْعَمَلُ.

وفي «الاختيار»: لو لم تكن لهم أرض لا يجوز المَنُّ عليهم بربابهم. وكذا لو مَنَّ بربابهم لا غير، ولهم أراض أو بربابهم وأموالهم لا يجوز؛ لأنه إبطال حق الغانمين؛

(١) المن: أن يطلقهم مجاناً مَنَّا عَلَيْهِمْ.

(٢) مكة.

(٣) أي خوفهم.

(٤) أي يتيسر.

لأن الرقاب لا تدوم، بل تنقطع بالموت أو الإسلام، وإنما يجوز تبعاً للأراضي نظراً للغانمين، لئلا يشتغلوا بالزراعة، فيتقاعدوا عن الجهاد، وفيه مصلحة من يجيء بعدهم.

(وإن شاء قتل الأسرى) جمع أسير كالقتلى جمع قتيل، يعني الإمام مخير في الأسارى بين هذه الثلاثة: إما أن يقتلهم حسماً<sup>(١)</sup> لمادة الفساد، (أو استرقهم) توفيراً للمنفعة على المسلمين، (أو تركهم ذمة للمسلمين)، ويضع عليهم الجزية.

وفي «الاختيار»: ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقوية للكفرة على المسلمين. ولو أسلموا بعد الأخذ لم يقتلهم لاندفاع الشر. ويجوز استرقاقهم لانعقاد سبب الملك، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه لم ينعقد سبب الملك.

(ولا يفادون بأسرى المسلمين) أي لا يُعطي الإمام الكفار أسرارهم، ليأخذ بدلهم أسارانا.

وقالا: يفادون بهم؛ لأن فيه تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر والانتفاع به.

ولأبي حنيفة: أن في عود الأسارى إليهم تقوية لهم، ودفعها أولى من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأن بقاءه في أيديهم ابتلاء<sup>(٢)</sup> له من الله تعالى غير مضاف إلى أفعالنا، والتقوية مضاف إلينا، فلا يجوز.

(ولا) يفادون (بالمال)؛ لأن فيه إعانة لهم، (إلا عند الحاجة).

وقيل: الاستثناء قول محمد استدلالاً بأسارى بدر.

(١) أي قطعاً.

(٢) أي امتحان.



لأن قبله احتمالُ استردادِها من أيدي الغانمين، وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دارَ الإسلام، ولا خلاف فيه.

قيل: الخلاف في جوازِ القسمةِ.

وقيل: في كراهتها؟

وفي «الاختيار»: وقال أبو يوسف: إن قُسمت في دار الحرب جائزٌ، وأحبُّ إليَّ أن يُقسَمَ في دار الإسلام.

(ولا يجوز بيعُها) أي بيع الغنيمَةِ (قبل القسمة)؛ لأن الملكَ قبلها لا يثبت، والبيع<sup>(١)</sup> يستدعي سبَقَ الملك. وكذا لا يجوز بيعُها في دار الحرب، كذا في «الاختيار».

(ومن مات من الغانمين في دار الحرب) قبل إحراز الغنيمَةِ، (فلا سهمَ له).

وقال الشافعي: يرثُ نصيبه وارثه؛ لأن أيدي الغانمين ورَدَت على مالٍ مباحٍ، فثبت الملكُ لهم كالأحطاب.

ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغنيمَةِ في دار الحرب، والقسمة تكون منهيَّة؛ لأن فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الأَنْصَبَاءِ. ومحلُّ الخلاف أن يموت بعد استقرار أمرِ الهزيمة قبل القسمة؛ إذ لو مات بعد الإصابة في فَوْرِ الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقاً؛ لأن سببَ الملك لا يَتِمُّ للجيشِ بلا خلاف بيننا وبينه ما لم يَسْتَقِرَّ أمرُ الهزيمة.

(ومن مات) من الغانمين (بعد إحرازها بدارنا: فنصيبه لورثته)؛ لأن الملك ثبت بعد إحراز الغنيمَةِ إلى دار الإسلام اتفاقاً.

وكذا<sup>(٢)</sup> لو مات بعد القسمة في دار الحرب؛ لأن القسمة بمنزلة الإحراز بالدار، من «الحقائق».

(١) حال.

(٢) أي يورث نصيبه.

(والرِّدْءُ) وهو المُعِينُ (والمقاتِلُ في الغنِمة: سواءً) لا ستوائهما في السبب، وهو مُجَاوِزَةُ الدَّرَبِ الفاصلِ بين الدارين على قصد القتال.

(فإذا لحقهم) أي العسكرَ (مددٌ) أي جماعة للمدد (في دارِ الحربِ: شَارَكُوهم فيها) أي في الغنِمة، سواء كان لحاقهم بعد القتال أو قبله.

وقال الشافعي: لا يشاركونهم فيها بعد القتال، لقوله ﷺ: «الغنِمة لمن يَشْهَدُ الوَقْعَةَ»<sup>(١)</sup>، فمن لم يحضرها لا يستحق المال.

ولنا: أن السبب مجاوزة الدَّرَبِ، لقصد القتال، وقد وُجِدَ منهم.

وفي «الاختيار»: وإنما تنقطع شركتهم<sup>(٢)</sup> بإحدى الثلاثة: إما بالإحراز بدار الإسلام، أو بالقسمة في دار الحرب، أو ببيع الإمام الغنِمة في دار الحرب. فإذا وُجِدَ أحدُ هذه المعاني الثلاثة انقطعت الشركة؛ لأن الملك يستقرُّ به، واستقلالُ الملكِ يقطع الشركة. ولو فتح العسكرُ بلدًا من دار الحرب، واستظهِرُوا عليه، ثم لَحِقَهُم مدد لم يُشاركوهم؛ لأنه صار من بلاد الإسلام، فصارت الغنِمة محرزة بدار الإسلام، فلا يشاركونهم.

(وليس للسُّوقِ) وهي جمع سُوقِيٍّ، أي ليس لأهل سُوقِ العسكرِ (سهمٌ، إلا أن يقاتلوا)؛ لأن قَصْدَهُم بالمجاوزة التجارة لا إعزازُ الدين.

(وإذا لم يكن للإمام ما يَحْمِلُ عليه الغنائم) يعني إذا لم يجد في المغنم، أو في بيت المال دابةً تحملها إلى دار الإسلام، (أودعها الغانمين) يعني قسم الإمام الغنِمة بين الغانمين على وجه الوديعة، (ليُخْرِجُوها إلى دارِ الإسلام، ثم يَقْسِمُها)، لما مر أن القسمة لا تجوز في دار الحرب. ولو كان لبعض الغانمين فضلٌ حَمُولَةٌ<sup>(٣)</sup>

(١) أي الحرب.

(٢) مدد.

(٣) أي دابة تحملها.

### فصل [في قسمة الغنائم]

(ينبغي للإمام) أو نائبه (أن يُعَرِّضَ الجيْشَ) عليه، أي يظهر أمرهم له (عند دخوله دار الحرب؛ ليعلم الفارس من الراجل) وينظر حالهم، ويكتب أساميتهم ليُقَسِّمَ بينهم الغنيمة بقدر استحقاقهم؛ لأن الفارس والراجل يُعتبر حال مجاوزة الدَّربِ<sup>(١)</sup> عندنا.

وقال الشافعي: يعتبر حال انقضاء الحرب.

(فمن مات فرسه بعد ذلك) أي بعد دخوله دار الحرب فارساً (فله سهم فارس) وكذا لو أخذه العدو.

وقال الشافعي: له سهم راجل. ولو دخل فارساً قاتل راجلاً لِيُضِيقَ المكانَ يَسْتَحِقُّ سَهْمَ الْفُرْسَانِ<sup>(٢)</sup> اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

(فإن باعه) أي إن باع فرسه بعد دخوله دار الحرب فارساً، (أو وهبه، أو رهنه، أو كان) فرسه (مُهرًا) أي صغيراً، (أو مريضاً لا يَقْدِرُ الْقِتَالُ عَلَيْهِ: فله سهم راجل)؛ لأن إِقْدَامَهُ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، وَمَجَاوِزَتَهُ بِفَرَسٍ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ الْقِتَالُ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصْدِهِ الْمَجَاوِزَةَ لِلْقِتَالِ فَارْساً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة له سهم فارس، اعتباراً للمجاوزة، وصار كموته<sup>(٣)</sup>. ولو باعه بعد القتال، فله سهم فارس، لحصول المقصود، كذا في «الاختيار».

(ومن جاوز راجلاً، ثم اشترى فارساً: فله سهم راجل).

وقال الشافعي: له سهم فارس؛ لأن سبب الاستحقاق، هو القهر، والقتال

(١) وهو الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب.

(٢) جمع فارس.

(٣) فرس.



وشهودَ الوقعة<sup>(١)</sup> أقربُ إليه من مجاوزةِ الدرب، فيُعتبرُ حالُ انقضاءِ الوقعةِ لا حالُ مجاوزةِ الدرب.

ولنا: أن المقصود بالخيل<sup>(٢)</sup> إرهابُ<sup>(٣)</sup> العدو، ومباشرةُ القتالِ، وهما يَحْصُلَانِ قبل انقضاءِ الحربِ لا بعده، فالسببُ الظاهرُ له مجاوزةُ الدربِ على قصدِ القتالِ؛ لأن الإمامَ يَكْتُبُ أَسَامِي الفُرْسَانِ والرَّجَالَةِ<sup>(٤)</sup>، فَيَنْتَشِرُ الخَبْرُ فِي دَارِهِمْ، فَاعْتَبَارُ تِلْكَ الْحَالَةِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ تَفْقُّدَ أَحْوَالِهِمْ بَعْدَهَا مُتَعَذِّرٌ أَوْ مُتَعَسِّرٌ.

وفي «الاختيار»: وعن الحسن: إذا دخل، وهو<sup>(٥)</sup> راجل، فاشترى فرساً، أو وُهِبَ له، أو استأجره، أو استعاره، وقاتل عليه، فله سهمُ فارسٍ، فصار عن أبي حنيفة في شهودِ الوقعةِ روايتان.

وجه هذه الرواية: أن الانتفاعَ بالفارسِ حالةُ القتالِ أكثرُ منها حالةُ المجاوزةِ، فإذا استحقَّ سهمَ فارسٍ بالدخولِ، فَلَأَنَّ يَسْتَحِقُّهُ بِالْقِتَالِ أَوْلَى، وَإِذَا غَزَا الْمُسْلِمُونَ فِي السُّفُنِ، فَأَصَابُوا غَنَائِمَ، فَهُمْ وَمَنْ فِي الْبَرِّ سِوَاهُمْ. وَيَعْتَبَرُ فِيهِمْ حَالَةُ الْمَجَاوِزَةِ لِلْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ؛ لِأَنَّ فِي السُّفُنِ يَحْتَاجُ إِلَى الْخَيْلِ إِذَا وَصَلُوا جَزِيرَةً، فَصَارَ كَمَا فِي الْبَرِّ.

(وتُقسَمُ الْغَنِيمَةُ أَخْمَاساً: أَرْبَعَةٌ مِنْهَا بَيْنَ الْغَنَامِيِّينَ، لِلْفَارِسِ: سَهْمَانِ، وَلِلرَّاجِلِ:

سَهْمٌ).

وقالا: للفارسِ ثلاثةُ أسهمٍ، لما روى عبدُ الله بنُ عمر رضي الله عنهما أن

النبي ﷺ أسهمَ للفارسِ ثلاثةَ أسهمٍ: سهماً له، وسهمين لفارسه.

(١) حرب.

(٢) عسكر.

(٣) تخويف.

(٤) جمع راجل.

(٥) حال.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي، وليس لهم بعدها شيء».

فأما ذكر الله تعالى في الخمس، فإنه لافتتاح الكلام تبركاً باسمه.

وأما سهم<sup>(١)</sup> النبي ﷺ وهو خمس الخمس فسقط بموته، كما سقط الصفي، وهو ما كان يختاره من درع، أو سيف، أو جارية لنفسه كان مباحاً له قبل أن يخمس. وقال الشافعي: لا يسقط سهمه وهو للخليفة؛ لأنه ﷺ قَسَمَهُ على خمسة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وسهم لذوي القربى، وسهم لنفسه ﷺ، ولا نسخ بعده.

ولنا: أنه ﷺ كان يستحقه برسالته، لا بالقيام بأمر أمته، ولا رسول بعده ﷺ، ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون هذا السهم، وقَسَمُوا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم: لليتامى، والمساكين، وابن السبيل، وكان ذلك بمحض من الصحابة، ولم ينكر عليهم أحد منهم.

(وإذا دخل جماعة لهم منعة) وهي بالتحريك العسكر، وبالتسكين القوة، كذا في «الصحاح» (دار الحرب، فأخذوا شيئاً: خُمِسَ)؛ لأن ما أخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر، فيكون غنيمَةً، (وإلا فلا) أي وإن لم تكن لهم منعة، فلا يخمس؛ لأن الخمس وظيفة الغنيمية، وهي ما أُخِذَتْ قهراً، وبلا منعة لا يثبت القهر، فما أخذه كل واحد، فهو له خاصة؛ لأنه مأخوذ على الأصل الإباحة كالحشيش والصيد. هذا إذا لم يكن دخولهم بإذن الإمام. أما إذا كان بإذنه، فيخمس على النقل المشهور من أئمتنا؛ لأن الإمام لَمَّا أذِنَ لهم التزم نُصْرَتُهُمْ، وكان المأخوذ بقوة الإمام. وروي أنه لا يخمس؛ لأنهم لا يَقْدِرُونَ على مغالبة الكفار، فلا يكون غنيمَةً، وإنما هو تَلَصُّصٌ.

(١) واعلم أن النبي ﷺ هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وكان لعبد مناف أربعة

بنين: هاشم، وعبد شمس، والمطلب، ونوفل.

(ويجوز التنفيل) وهو التحريض على القتال.

ذكر في «المبسوط»: أنه مستحب.

(قبل إحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها) أي قبل أن يضع أهل الحرب آلة الحرب من الأسلحة وغيرها؛ لأن التنفيل حينئذ يفيد التحريض والحث على القتال.

(فيقول الإمام: من قتل قتيلاً<sup>(١)</sup> فله سلبه، ومن أصاب شيئاً: فله رُبْعُه) أي ربع ذلك الشيء.

(وبعد الإحراز) يجوز (أن يُنْفَل من الخمس) فقط؛ لأنه قد استقرَّ حقُّ الغانمين في الغنيمة بالإحراز، فلا يجوز التنفيل فيها لما فيه من إسقاطِ حقهم عن بعضها. وأما جوازُه في الخمس؛ لأنه لا حقَّ لهم فيه.

(وسلبُ المقتول: سلاحه، وثيابه، وفرسه، وآلته) أي آلة الفرس من السرج وغيره (وما عليه) أي الفرس من الحقيبة وما فيها (ومعه) أي وما مع المقتول (من قماش، ومال).

وفي «الاختيار»: أما ما كان مع غلامه أو على فرس آخر من أمواله، فهو غنيمة للكل. وإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حقُّ الباقيين عنه، إلا أنه إنما يثبت ملكه بالإحراز على ما بينا. ولا يخمسُ السلبُ إلا أن يقول: فله سلبه بعد الخمس، فإنه يخمسُ. وكذلك إن جعل لهم الربع، أو النصف، أو الثلث مطلقاً<sup>(٢)</sup> لم يخمس. فإن قال: لكم الربع بعد الخمس، فإنه يخمسُ. ولا ينبغي للإمام أن ينقل بجميع المأخوذ؛

(١) هذا الشيء باسم ما يؤول إليه، فكان هذا نظير قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

لأن قتل القتيل لا يتصور، فكان معناه: من قتل رجلاً يؤول أمره إلى القتل.

(٢) ولم يقل: بعد الخمس.

وفي «الاختيار»: فإن أسلموا عليها<sup>(١)</sup>، أو صاروا ذمةً، أو اشتراها حربي فأسلم، أو دخل إلينا بأمان فهي<sup>(٢)</sup> لهم، لقوله ﷺ: «من أسلم على مال فهو له»، وإن أسلموا قبل الإحراز بدارهم ردُّوه على المالك الأول، لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة. وأما النقودُ والمكيلُ والموزونُ، فإن وجدته قبل القسمة أخذه بغير شيء كما قلنا، وبعد القسمة لا سبيل له عليها؛ لأنه لو أخذها أخذها بمثلها، ولا فائدة فيه.

(وإن غلبَ بعضُ أهلِ الحربِ بعضاً، وأخذوا أموالهم: مَلَكُوها)؛ لأن أموالهم ورقابهم مباحةٌ، والاستيلاءُ إذا وردَ على مالٍ مباحٍ ينعقد سبباً للملك كالاصطياد. فإذا ظهرنا عليهم، فأخذناها مَلَكْنَاها كسائر أموالهم.

(ولا يملكون) أي لا يملك الكفار بالغلبة (علينا مكاتبينا، ومدبرينا، وأمهاتِ أولادنا، وأحرارنا) باستيلائهم؛ لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا وردَ على مالٍ مباحٍ، وأحرارنا معصومون، فلا يكونون أرقاءً. وكذا المكاتبُ وأخواه، لثبوت الحرية فيهم من وجه، ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم؛ لأنه قد أسقط الشرعُ عصمتهم جزاءً لكفرهم، وجعلهم أرقاءً لنا، ولأن الملك في الرقابِ بناءً على الرق، ولا رِقَّ علينا، وفي المال بناءً على المالية، والكلُّ فيه سواء.

(وإن أَبَقَ إليهم عبدٌ) لمسلم، فأخذوه (ولم يملكوه).

وقالا: يملكونه.

وكذا الخلاف في الأمة.

قيدنا بقولنا: «لمسلم»؛ لأنه<sup>(٣)</sup> لو كان لذمي.

(١) أي على الأموال التي أخذوها متاً، وأحرزوها بدارهم.

(٢) أي تلك الأموال.

(٣) عبد.

لأبي حنيفة: فيه قولان.

وأما في عبد المرتد، فيملكونه اتفاقاً، من «الحقائق».

لهما: أن عصمته كانت لكونه في يد المالك، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دارنا، أو في الوقعة ملكوه.

ولأبي حنيفة: أن الآبق لَمَّا انفصل عن دارنا زَالَتْ يَدُ المالك عنه، وظَهَرَ يده على نفسه، فصار معصوماً، فلم يبق محلاً للملك، بخلاف المأخوذ من دارنا؛ لأنه ما دام في دارنا يَدُ المولى باقيةً فيه.

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا أخرج رجلاً بشراء، أو هبة يأخذه المالك بغير شيء عنده، وبثمنه أو قيمته عندهما.

وكذا إذا كان مغنوماً، فوجده مولاه قبل القسمة.

وأما بعدها يؤدِّي عَوْضُهُ من بيت المال اتفاقاً.

وليس له على المالك جُعلُ الآبق؛ لأنه عامِلٌ لنفسه؛ إذ في زَعْمه أنه ملكه.

(وإذا خرج عبيدهم إلينا مسلمين: فهم أحرار. وكذلك إن ظهَرْنَا عليهم، وقد

أَسْلَمُوا) أي والحال أن عبيدهم قد أسلموا فهم أحرار أيضاً؛ لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى بعتق

عبيد خَرَجُوا من الطائف، وقد <sup>(١)</sup> أسلموا، وقال: «هم عَتَقَاءُ الله»، ولأنهم أحرزوا

نفوسهم بالتحاقهم بمنعة المسلمين، ويدهم أسبق من يد المسلمين، فكانت أولى.

(وإذا اشترى المستأمن) وهو الحربي الذي دخل دارنا بأمان (عبداً مسلماً، وأَدْخَلَهُ

دارَ الحرب: عَتَقَ عليه).

وقالا: لا يعتق؛ لأن العتق إنما يثبت بإعتاق المولى، أو باستيلاء العبدِ على مولاه، ولم يوجد هاهنا، فلا يعتق.

ولأبي حنيفة: أن المسلم كان مستحقاً للإزالة عن ملك المستأمن، وزوال ملكه عنه كان ممكناً بالجبر على البيع، فلمَّا تعذر ذلك بدخوله في دار الحرب تعين العتق بأن يكون طريقاً لإزالتها، كما رآه الحربي إذا أسلمت في دار الحرب بآنت بثلاث حيض بدون التفريق.

(وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان: لا يتعرّض) يعني لا يحل له التعرض (بشيء من دمائهم وأموالهم)؛ لأنه بالاستئمان عهد بأن لا يتعرض لهم، إلا إذا غدر ملكهم بأخذ ماله، أو حبسه، أو غدر غيره ولم يمنعه الملك.

قيد بـ«المستأمن»؛ لأن الأسير يباح له التعرض وإن<sup>(١)</sup> أطلقوه طوعاً؛ لأنه غير مستأمن.

(وإن أخذ) المستأمن بلا إذنهم (شيئاً، وأخرجه: تصدق به)؛ لأنه ملك خبيث، لحصوله بسبب الغدر، وسبيله التصدق به.

وفي «الاختيار»: ولو دخل مسلم دار الحرب، فأدانه<sup>(٢)</sup> حربي، أو أدان حربياً، أو غصب أحدهما صاحبه، ثم خرج المسلم، أو استأمن الحربي لم يقض بينهما بشيء من ذلك.

أما الغصب، فلأنه صار ملكاً للذي أخذه لاستيلائه على مال مباح.

وأما المُداينة، فلأنه لا ولاية لنا عليهما وقت الإدانة، والقضاء<sup>(٣)</sup> يعتمد الولاية،

(١) وصل.

(٢) أي جعله مديوناً.

(٣) حال.

ولا على المستأمن وقت القضاء؛ لأنه ما التزم أحكامنا في الماضي. وكذلك الحريان إذا فعلاً ذلك، ثم خرجا مستأمنين، لما بينا. ولو خرجا مسلمين قُضِيَ بينهما بالديون دون الغصب.

أما الغصب، لما مر.

وأما الدين، فلوقوعه صحيحاً عن تراضٍ، والولاية ثابتة لالتزامهما أحكامنا وقتئذ.



## فصل [في أحكام الجزية]

(وإذا دخل الحربيُّ دارنا بأمانٍ، يقول له الإمامُ: إن أقيمتَ سنةً تامةً (وضعتُ عليك الجزية) إنما مُنِعَ عن مَكْتِه سنةً، لئلا يَطَّلَعَ على أحوالنا، ويُنْهِيَ<sup>(١)</sup> الخبرَ إلى دار الحرب.

قيد بـ«السنة»؛ لأنها أقصى الأوقات، وفيها تجب الجزيةُ.

ولو مُنِعَ عن مَكْتِه فيما دونها لانسَدَّ بابُ التجارة، وتَضَرَّرَ به المسلمون.

(فإن أقام) في دارنا سنةً (صار ذميًّا) لالتزامه الجزيةَ بشرط الإمام، (فتوضَّع عليه الجزية، ولا يُمَكَّنُ) بتشديد الكاف، أي لا يُعْطَى له مُكْنَةٌ وَقُدْرَةٌ<sup>(٢)</sup> (من العودِ إلى دارِ الحرب)؛ لأنه صار ذميًّا، فلا يمكن من نَقْضِها<sup>(٣)</sup>.

(وكذلك إن وقَّت له الإمامُ دونَ السنةِ) أي أقلَّ من السنة، كالشهرِ والشهرينِ، (فأقام) بعد مَقالة الإمامِ مقدارَ ذلك الوقت يصير ذميًّا، لما بينا<sup>(٤)</sup>.

(أو اشترى) المستأمنُ (أرضَ خراج، فأدَّى خراجها) يصير ذميًّا؛ لأن خراج الأرضِ بمنزلة خراج الرأسِ، فإذا التزمه صار ملتزمًا المُقَامَ في دارنا.

أما بمجرد الشراء، فلا يصير ذميًّا؛ لأنه قد يشتريها للتجارة، وإذا لزمه خراج الأرضِ، فبعْدَ ذلك تَلْزَمُه الجزيةُ لسنةٍ مستقبليَّةٍ؛ لأنه يصير ذميًّا بلزوم الخراج، فيُعتبر المدة من وقتِ وجوبه.

(١) أي يعلم.

(٢) عطف تفسير.

(٣) أي من نقض الذمة.

(٤) وهو قوله: لالتزامه الجزية بشرط الإمام.



(أو تزوجت) المستأمنة (بذمي) تصير ذمية؛ لأنها التزمت المُقَامَ تبعاً للزوج.  
 (ولو تزوج) المستأمن (ذمية: لا يصير ذمياً)؛ لأنه يمكنه أن يُطَلِّقَهَا، فيرجع إلى  
 بلده، فلم يكن ملتزماً المُقَامَ.

(والجزية ضربان) أي نوعان:

أحدهما: (ما تُوضَعُ بالتراضي) أي بما يتراضون، (فلا يُتَعَدَّى عنها) أي فلا  
 يتجاوز عن تلك الجزية، كما صالح النبي ﷺ بني نَجْرَانَ على ألف ومائتي حلة<sup>(١)</sup>.  
 (و) الثاني: (جزية يَضَعُهَا الإمام إذا غلبَ على الكفار، وأقرهم على ملكهم).  
 (فيضَعُ على الغني) وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً: (في كل سنة:  
 ثمانية وأربعين درهماً).

وفي «المبسوط»: لا يُقَدَّرُ الغايةُ في الغنى بشيء من المال، فإن ذلك يختلف  
 باختلاف البلدان. وفي العراق: من ملك خمسين ألفاً لا يُعَدُّ وسط الحال، وينبغي  
 أن يكون مؤكولاً<sup>(٢)</sup> إلى رأي الإمام.

(وعلى المتوسط) وهو من يملك مئتي درهم فصاعداً إلى عشرة آلاف (أربعة  
 وعشرين درهماً).

(وعلى الفقير) المعتمل (اثنى عشر درهماً).

وفي «الكافي»: لا بد أن يكون المعتمل صحيحاً. وكفّت صحته في أكثر الأحوال.  
 ولو كان مريضاً في أكثره لا تجب عليه جزية. وكذا لو مَرِضَ في نصفه ترجيحاً لجانب  
 الإسقاط في العقوبة.

(١) وكل حلة ثوبان: إزار ورداء.

(٢) مفوضاً.

وقال الشافعي: يضع على كل واحد في كل سنة ديناراً، أو اثني عشر درهماً، سواء كان غنياً، أو متوسطاً، أو فقيراً، لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ<sup>(١)</sup> وَحَالِمَةٍ دِينَاراً، أَوْ عَدْلَهُ<sup>(٢)</sup> مَغْفِرَةً»، وهو كِسَاءٌ يَمَنِيٌّ مُعَلَّمٌ.

ولنا: ما روي أن عمر رضي الله عنه أَمَرَ عُمَّالَهُ أَنْ يَأْخُذُوا الْجِزْيَةَ كَمَا قَلْنَا، وَعَمِلَ بِهِ الصَّحَابَةُ، وَمَا رَوَاهُ كَانَ بِطَرِيقِ الصَّلْحِ دُونَ الْجِزْيَةِ، وَلِهَذَا أَمَرَهُ بِالْأَخْذِ مِنَ الْحَالِمَةِ مَعَ أَنَّهُ لَا جِزْيَةَ عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ النَّصْرَةِ وَالْمُقَاتَلَةِ.

(وتجبُ) الجزية (في أول الحول، يُؤْخَذُ فِي كُلِّ شَهْرٍ بِقِسْطِهِ) يعني إن كان غنياً يُؤخذ في كل شهر أربعة دراهم، وإن كان متوسطاً فبدرهمين، وإن كان فقيراً فبدرهم. وقال الشافعي: يؤخذ إذا تمَّ الحول؛ لأنه حقُّ ماليٍّ كالزكاة.

ولنا: أنها بدلُ القتل، والقتل واجبٌ في الحال، فكذا بدله، بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة، فيُراعى فيها التيسير، وهذه عقوبة، فيُشددُ.

(وتوضع) الجزية (على أهل الكتاب، والمجوس) وهو جمع مجوسي كاليهود جمع يهودي، (وعبدة الأوثان من العجم).

وقال الشافعي: لا توضع على عبدة الأوثان من العجم؛ لأن الأصل في الكفار القتال، لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، لَكِنَّا تَرَكْنَاهُ فِي أَهْلِ الْكِتَابِ، بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾<sup>(٤)</sup>، والمجوسيُّ دَخَلَ فِيهِمْ، لقوله ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ بِسُنَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ»<sup>(٥)</sup>، فبقي ما وراءهم على الأصل<sup>(٦)</sup>.

(١) بالغ.

(٢) أي مثله.

(٣) سورة الأنفال: ٣٩.

(٤) سورة التوبة: ٢٩.

(٥) تمة الحديث: «غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».

(٦) وهو القتال.

ولنا: أن استرقاقهم جائز، فتوضع الجزيةُ عليهم كالمجوسي.

(دون العرب) أي لا توضع الجزيةُ على عبدة الأوثان من العرب اتفاقاً؛ لأن النبي ﷺ بُعثَ فيهم، فظَهَرَ المعجزةُ لديهم<sup>(١)</sup>، فكُفِّرُهم يكون أفحش.

(والمرتدين) أي ولا توضع على المرتدين؛ لأنهم عدلوا<sup>(٢)</sup> عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه<sup>(٣)</sup>، فيكون كفُّهم أقبح، فالعقوبةُ على قدر الجناية، فلا يُقبل منهم إلا الإسلامُ أو السيفُ. ولو غلبنا عليهم<sup>(٤)</sup> تكون نساؤهم وصبيانهم فيثاً؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه فعَلَ كذا، من «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ولا جزية على صبيٍّ، ولا امرأةٍ، ولا عبداً، ولا مكاتبٍ، ولا زمنٍ) وهو مبتلى بين الزمانة، وهي الآفة، كذا في «الصحاح».

(ولا أعمى، ولا مُقعدٍ، ولا شيخٍ كبيرٍ)؛ لأن الجزيةَ خَلَفَ عن القتال، وهم ليسوا من أهله.

أما العبد والمكاتب، فلأنهما لو كانا مسلمين لَمَا وَجَبَتْ عليهما النُّصرة بالقتال، لكونهما في يد الغير، فلا يجب ما<sup>(٥)</sup> هو خَلَفَ عنها.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: أنها تجب على الزمن، والأعمى، والشيخ الكبير إذا كان لهم مال؛ لأنها تجب على الفقير المعتمِل، ووجود المال أكثر من العمل.

(ولا) على (الرَّهَابِين) وهو جمع رهبان، وهو جمع راهب، وهو زاهد

(١) أي عندهم.

(٢) أي رجعوا.

(٣) جمع حسن.

(٤) أي على مشركي العرب والمرتدين.

(٥) وهو الجزية.

(المنعزلين) أي المنقطعين عن الناس للعبادة، وخرجوا عن أهلية الحرب، فلا يجب بدلها، وهو الجزية.

وفي «الاختيار»: والمراد الرهابين الذين لا يَقْدِرُونَ على العمل والسياحون.

أما إذا كانوا يَقْدِرُونَ على العمل، فتجب عليهم وإن<sup>(١)</sup> انزلوا، وتركوا العمل؛ لأنهم يَقْدِرُونَ على العمل، فصاروا كالمعتملين إذا تركوا العمل، فيؤخذ منهم الجزية، كتعطيل أرض الخراج.

(ولا) على (فقيه غير مُعتَمِلٍ) أي غير قادر على الكسب؛ لأنه غير مُطِيق للأداء، فتعتبر بالأرض التي لا تصلح للزراعة اعتباراً لخراج الرأس بخراج الأرض.

وفي «الاختيار»: ولو أدرك الصبي، وأفاق المجنون، وعتق العبد، وبرأ المريض قبل وضع الإمام الجزية وَضَع عليهم، وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم؛ لأن المعتبر أهليتهم دون<sup>(٢)</sup> الوضع؛ لأن الإمام يَخْرُجُ في تعرف حالهم في كل وقت، ولم يكونوا أهلاً وقت الوضع، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه؛ لأن الفقير أهل للجزية، وإنما سقطت عنه للعجز، وقد زال.

(وتسقط) الجزية (بالموت، والإسلام).

وقال الشافعي: لا تسقط بهما؛ لأنها كسائر الديون.

ولنا: أن الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر، وقد اندفع شره وبإسلامه أو موته.

(وإذا اجتمع حولان) ولم تؤخذ فيهما الجزية (تداخلت) جزية السنان، فلا تؤخذ إلا جزية السنة التي هو فيها.

(١) وصل.

(٢) وقت.

وقالا: تؤخذ عن الحولين جميعاً؛ لأنها حق واجب في الذمة في كل سنة، فلا تسقط بالتأخير.

ولأبي حنيفة: أنها عقوبة، فلهذا تؤخذ بالتحقير، فالعقوبة إذا اجتمعت تداخلت كالحدود.

(وينبغي أن يؤديها) أي الذمي الجزية (بنفسه قائماً، والآخذ قاعداً)، ويؤخذ بتلبيه<sup>(١)</sup> ويهز<sup>(٢)</sup>.

(ويقال له: أدّ الجزية يا عدوّ الله)، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾<sup>(٣)</sup> أي حقيرون.

وفي «الاختيار»: ولا يجري فيها<sup>(٤)</sup> النيابة؛ لأنها عقوبة.

وعندهما: تجوز النيابة؛ لأنها للزجر بتنقيص المال، وتنقيص المال يحصل به وبنائبه.

ويجوز تعجيل الجزية لستين وأكثر كالخراج. فلو عَجَّلَ لستين، ثم أسلم رُدَّ خراج سنة واحدة؛ لأنه أدّى قبل الوجوب، ولا يُردُّ خراج السنة الأولى إذا مات، أو أسلم بعد دخولها؛ لأنه أدّاه بعد الوجوب.

(ولا ينتقض عهدهم) أي عقد ذمتهم (إلا باللحاق بدار الحرب، أو أن يغلبوا على موضع، فيحاربوننا، فيصير أحكامهم كالمرتدين)؛ لأنهم لما صاروا حرباً<sup>(٥)</sup> علينا

(١) أي بجيبه.

(٢) أي يحرك.

(٣) سورة التوبة: ٢٩.

(٤) جزية.

(٥) جمع حارب.

خَلَا عَقْدُ الذِّمَّةِ عَنْ فَائِدَتِهِ، وَهِيَ دَفْعُ شَرِّ الْحَرْبِ عَنَّا، (إِلَّا أَنَّهُ) الضَّمِيرُ لِلشَّأْنِ (إِذَا ظَفَرْنَا بِهِمْ) يَعْنِي إِذَا ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ (نَسْتَرِقُهُمْ، وَلَا نُجْبِرُهُمْ عَلَى الْإِسْلَامِ)؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَرْكُهُمْ بِالْجِزْيَةِ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِينَ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ مَرْجُوءٌ مِنْهُمْ، كَمَا مَرَّ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: فَإِنْ عَادُوا إِلَى الذِّمَّةِ أَخَذُوا بِحُقُوقِ الْعِبَادَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلَ النَّقْضِ، كَمَا فِي الرَّدَةِ، وَلَا يُؤَاخِذُوا بِمَا أَصَابُوا فِي الْمَحَارِبَةِ.

(وَيُؤَخَذُ) أَي يُؤَمَّرُ (أَهْلُ الْجِزْيَةِ بِمَا يَتَمَيَّزُونَ بِهِ) فِي الْهَيْئَةِ (عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي مَرَاكِبِهِمْ، وَمَلَابِسِهِمْ).

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَنْبَغِي أَلَّا يُتْرَكَ أَحَدٌ مِنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ يَتَشَبَّهُ بِالْمُسْلِمِينَ فِي لِبَاسِهِ وَمَرْكَبِهِ، وَلَا فِي هَيْئَتِهِ.

(وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ) سِوَاءَ كَانَتْ عَلَى الْإِكَافِ، أَوْ عَلَى السَّرَجِ فِي الْأَصْحِ، (إِلَّا لِضُرُورَةٍ) كَذَهَابِ الْمَرِيضِ مِنْهُمْ إِلَى مَوْضِعٍ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَاحْتِيَاجِ الْإِمَامِ إِلَى الْإِسْتِعَانَةِ بِهِمْ فِي الدَّفْعِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ.

قَيْدُنَا بِقَوْلِنَا: «فِي الْأَصْحِ»؛ لِأَنَّهُ قَالَ بَعْضُهُمْ: يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ عَلَى إِكَافٍ، وَلَا يَرْكَبُونَ عَلَى سَرَجٍ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

(وَلَا يَحْمِلُونَ السَّلَاحَ)؛ لِأَنَّهُمْ أَعْدَاءُ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّمَا يُؤَاخِذُونَ بِذَلِكَ إِظْهَاراً لِلصِّغَارِ<sup>(١)</sup> عَلَيْهِمْ، وَصِيَانَةً لِضَعْفَةِ الْمُسْلِمِينَ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ يَجِبُ تَعْظِيمُهُ، وَمَوَالِيَتُهُ، وَبِدَايَتُهُ بِالسَّلَامِ، وَالتَّوَسُّعُ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ، وَالْمَجَالِسِ، وَالْكَافِرُ يُعَامَلُ بِضَدِّ ذَلِكَ. قَالَ ﷺ: «لَا تَبْدُؤْهُمْ بِالسَّلَامِ، وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِ الطَّرِيقِ»، فَإِذَا لَمْ يَتَمَيَّزُوا عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا

(١) وَهُوَ أَشَدُّ الذَّلِّ.

ذكرنا ربما عظمنا الكافر، ووَالَيْنَاهُ، وبدَأْنَاهُ بالسلام ظناً منا أنه مسلم، وذلك لا يجوز، فَوَجَبَ تمييزُهم بما ذكرنا احترازاً عن ذلك، ويؤخذ<sup>(١)</sup> كل واحد منهم أن يجعل في وسطه كُستِيجاً<sup>(٢)</sup> مثل الخيطِ الغليظِ من الشَّعْرِ أو الصُّوفِ، ولا يلبسوا العمائمَ، ويلبَسُوا قميصاً خشناً، جيوبُهُم على صدورهم، وأن يلبَسُوا القَلَانِسَ الطَّوَالَ المضربَةَ، وأن يركبوا السَّرَجَ الذي على قربوسه<sup>(٣)</sup> مثل الرُّمَانَةِ.

وفي «الجامع الصغير»: كهيئَةِ الأَكْفِ، وأن يجعلوا شِرَاكَ نِعَالِهِمْ مثلثاً، ولا يَحْذُوها مثل المسلمين، ولا يلبَسُوا طَيَالِسَةً، ولا أَرْدِيَةً مثل المسلمين.

فإن دَعَتَهُمْ ضرورة إلى الركوب يَرْكَبُونَ على ما وصفناه، وينزلون في مجامع المسلمين. ويمنعون من لباسٍ يختصُّ به أهلُ الشَّرَفِ والعِلْمِ والدينِ. ويجب أن يتميَّز نساؤُهُم من نساءِ المسلمين حالَ المشي في الطُّرُقِ والحَمَّامَاتِ، فيُجْعَلُ في أعناقِهِنَّ طَوْقُ الحديدِ، ويخالفُ إزارُهُنَّ إزارَ المسلماتِ، وتكون على دورهم علاماتٌ تميَّز بها عن دور المسلمين لئلا يَقِفَ عليهم السائلُ، فيدُعُو لَهُم بالمغفرة.

فالحاصل: أنه يجبُ تمييزُهُم بما يُشعرُ بذلُّهم وصغارِهِم وقهَرِهِم بما يتعارَفُونَهُ أهلُ كلِّ بلدةٍ وزمانٍ.

(ولا تُحَدِّثُ) أي ولا تجدد (كنيسةً) وهي مَعْبَدُ اليهود (ولا بيعةً) بكسر الباء مَعْبَدُ النصارى (ولا صومعةً) وهي بيت يتخلَّى فيه زاهدهم (في دارِ الإسلامِ)؛ لأنها محل إقامة الشعائر<sup>(٤)</sup>، فلا يعارض بإظهار مخالفيها.

(١) أي يؤمر.

(٢) يشده الذمي على وسطه فوق ثيابه، وهو غير الزنار من الإبريسم.

(٣) القربوس حنو السرج وهما قربوسان، كذا في «القاموس».

(٤) أي علامات الإسلام.

ذكرنا ربما عظمنا الكافر، ووالينا، وبدأناه بالسلام ظناً منا أنه مسلم، وذلك لا يجوز، فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازاً عن ذلك، ويؤخذ<sup>(١)</sup> كل واحد منهم أن يجعل في وسطه كُستيجاً<sup>(٢)</sup> مثل الخيط الغليظ من الشعر أو الصوف، ولا يلبسوا العمائم، ويلبسوا قميصاً خشناً، جيوبهم على صدورهم، وأن يلبسوا القلائس الطوال المضربة، وأن يركبوا السرج الذي على قربوسه<sup>(٣)</sup> مثل الرمانة.

وفي «الجامع الصغير»: كهيئة الأُكف، وأن يجعلوا شراك نعالهم مثلثاً، ولا يحدوها مثل المسلمين، ولا يلبسوا طيالسّة، ولا أُرديّة مثل المسلمين.

فإن دعتهم ضرورة إلى الركوب يركبون على ما وصفناه، وينزلون في مجامع المسلمين. ويمنعون من لباس يختص به أهل الشرف والعلم والدين. ويجب أن يتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرُق والحمامات، فيجعل في أعناقهن طوق الحديد، ويخالف إزارهن إزار المسلمات، وتكون على دورهم علامات تتميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل، فيدعوا لهم بالمغفرة.

فالحاصل: أنه يجب تمييزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفونه أهل كل بلدة وزمان.

(ولا تُحدث) أي ولا تجدد (كنيسة) وهي معبد اليهود (ولا بيعة) بكسر الباء معبد النصارى (ولا صومعة) وهي بيت يتخلى فيه زاهدهم (في دار الإسلام)؛ لأنها محل إقامة الشعائر<sup>(٤)</sup>، فلا يعارض بإظهار مخالفيها.

(١) أي يؤمر.

(٢) يشده الذمي على وسطه فوق ثيابه، وهو غير الزنار من الإبريسم.

(٣) القربوس حنو السرج وهما قربوسان، كذا في «القاموس».

(٤) أي علامات الإسلام.



(وتُعَادُ القَدِيمَةَ إِذَا انْهَدَمَتْ)؛ لَأَنَّ المَنْقُولَ مِنْ لَدُن رَسولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا أَنَّ البَيْعَ وَالكَنَائِسَ يُتْرَكُ، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الإِعَادَةِ؛ لِأَنَّ البِنَاءَ لَا يَقُومُ دَائِمًا.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «لَا كَنِيسَةَ فِي الإِسْلَامِ»، وَالمَرَادُ بِهَا إِحْدَاثُهَا.

وَفِي «الإِخْتِيَارِ»: فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْوِلُوهَا<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ إِحْدَاثٌ لَا إِعَادَةٌ. ثُمَّ قِيلَ: إِنَّمَا يَمْنَعُونَ فِي الأَمْصَارِ.

أَمَّا القُرَى الَّتِي لَا تَقَامُ فِيهَا الجُمُعَةُ وَالحُدُودُ لَا يَمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا مِنْ بَيْعِ الخَمْرِ وَالحَنْزِيرِ فِيهَا. وَهَذَا فِي القُرَى الَّتِي أَكْثَرُهَا ذِمَّةٌ.

أَمَّا قُرَى المُسْلِمِينَ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا أَرْضَ العَرَبِ فَيَمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي المَصْرِ وَالقُرَى.

قَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُتْرَكَ فِي أَرْضِ العَرَبِ كَنِيسَةٌ وَلَا بَيْعَةٌ، وَلَا يَبَاعُ فِيهَا خَمْرٌ وَحَنْزِيرٌ مَصْرًا كَانَ أَوْ قَرْيَةً. وَيَمْنَعُ المُشْرِكُونَ أَنْ يَتَّخِذُوا أَرْضَ العَرَبِ مَسْكَنًا وَوِطْنًا، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَجْتَمِعَانِ دِينَانَ فِي أَرْضِ العَرَبِ». وَيَمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ الفَوَاحِشِ وَالرِّبَا وَالمِزَامِيرِ وَالمِزَامِيرِ وَالمِزَامِيرِ وَالمِزَامِيرِ، وَكُلُّ لَهْوٍ مُحْرَمٍ فِي دِينِهِمْ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ كِبَائِرٌ فِي جَمِيعِ الأَدْيَانِ لَمْ يُقَرُّوا عَلَيْهَا بِالأَمَانِ. وَإِنْ حَضَرَ لَهُمْ عِيدٌ لَا يُخْرِجُونَ فِيهِ صَلْبَانَهُمْ<sup>(٢)</sup>، وَلَيْصَنَعُوا ذَلِكَ فِي كَنَائِسِهِمْ، وَلَا يَخْرِجُوهُ مِنَ الكَنَائِسِ حَتَّى يَظْهَرَ فِي المَصْرِ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَفِي إِظْهَارِهِ إِعْزَازُ الكُفْرِ.

وَأَمَّا الكَنَائِسَ فَلَا يَمْنَعُونَ مِنْهُ، كَمَا لَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ الكُفْرِ فِيهَا. وَعَلَى هَذَا ضَرْبُ النَاقُوسِ يَفْعَلُوهُ فِي الكَنَائِسِ لَمَّا قَلْنَا. وَلَا يُمْكِنُ مِنْ إِظْهَارِ بَيْعِ الخَمْرِ

(١) أَي يَحْوِلُوا البَيْعَةَ كَنِيسَةً أَوْ الكَنِيسَةَ بَيْعَةً.

(٢) جَمْعُ صَلِيبٍ.

والخنزير في أمصار المسلمين؛ لأنه معصيةٌ، فمُنِعَ منه كسائر المعاصي. وكذلك في قري المسلمين، لما بينا.

(ويؤخذُ من نصارى بني تغلبَ ضِعْفُ زكاة المسلمين) وهو نصف العشر مما تجب فيه الزكاة.

(ويؤخذُ من نسائهم) دون صبيانهم.

(وكذلك يُضَعَّفُ العُشْرُ) وهو الخمس (في أراضيهم). وأصل ذلك أن بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب، فطلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية، فأبَوْا، وطلبوا أن يؤخذ منهم كالزكاة من المسلمين، فأبى عمر، فخاف عمر أن يُلْحَقُوا بالرُّوم، فصالحهم على أن يضاعفَ عليهم مثلُ زكاة المسلمين بمحضَرٍ من الصحابة، والمأخوذُ منهم واجب بشرائط الزكاة وأسبابها، والزكاة لا تجب على الصبيان، والمضاعفة لا تؤخذ منهم أيضاً<sup>(١)</sup>، وفي حق الآخذين خراج.

(ومواليهم) أي مُعْتَقِيهِمْ (في الجزية، والخراج: كموالي القرشي) يعني لا يؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشي، ويؤخذ من معتقيه، فكذلك هنا يؤخذ الجزية وخراج الأرض من معتقي التغلبي وإن<sup>(٢)</sup> لم يؤخذًا من التغلبي؛ لأن الصلح وقع مع التغلبي تحقيقاً، فلا يلحق به المولى كمولى القرشي. فقوله ﷺ: «مولى القوم منهم» إنما يُعْمَلُ به في حُرمة الصدقة، فيُجْعَلُ مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم؛ لأن المحرّمات تثبت بالشبهات.

(وتُصَرَّفُ الجزية، والخراج، وما يُؤخذُ من بني تغلبَ، ومن الأراضي) أي وما يؤخذ من الأراضي (التي أُجْلِي) أي أُخْرِجَ (أهلها عنها، وما أهداه) أي

(١) أي كما لا تجب عليهم الزكاة.

(٢) وصل.

وما جعله هديةً (أهل الحرب إلى الإمام: في مصالح المسلمين، كأرزاق المقاتلة وذرائعهم) أي ذراري المقاتلة (وسد الثُّغور) جمعُ ثغر، وهو موضع المَخَافَةِ من فروج البلدان (وبناء القناطير، والجسور) القنطرة ما لا يُرْفَع، والجسر ما يُرْفَعُ (وعطاء القضاة) وهو ما يُكْتَبُ لهم في الديوان (والمدرِّسين، والمفتين، والعلماء، والعُمَّالِ على قَدْرِ الكفاية)؛ لأنهم لو لم يُعْطَوْا كفايتهم لاحتاجوا إلى اكتساب نفقة الذراري، وذايَ شغلهم عن القتال. ومن مات منهم في نصف السنة، فلا شيء له من العطاء؛ لأنه صِلَةٌ<sup>(١)</sup> لا دَيْن، ولهذا لا يملكه قبل القبض.

ولو مات في آخرها يُستحب صرفُ ذلك إلى قريبه. قال صدر الشريعة في «شرح الوقاية»: وأهل العطاء في زماننا القاضي، والمفتي، والمدرس.



## فصل [في أنواع الأراضي والخراج]

(أَرْضُ الْعَرَبِ: أَرْضُ الْعُشَيْرِ) مبتدأ وخبر.

(وهي) أرض العرب (ما بين العُدَيْبِ) وهو ماء التميم (إلى أَقْصَى حَجْرٍ) «إلى» هاهنا بمعنى «مع»، أي مع أَقْصَى حَجْرٍ (بِالْيَمَنِ، بِمَهْرَةَ) وهي بفتح الميم، وسكون الهاء: اسم موضع في أَقْصَى الْيَمَنِ يُنْسَبُ إِلَيْهَا الْإِبِلُ الْمَهْرِيُّ. وَأَقْصَى حَجْرٍ بِالْيَمَنِ وَالْمَهْرَةُ كِلَاهُمَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ (إِلَى حَدِّ الشَّامِ). وَهَذَا حَدُّ الطُّولِ. وَحَدُّ الْعَرْضِ: مَا بَيْنَ الْبَيْتَيْنِ وَرَمْلٍ عَالِجٍ إِلَى حَدِّ الشَّامِ.

وفي «الكافي»: هي <sup>(١)</sup> أَرْضُ الْحِجَازِ، وَتِهَامَةُ، وَالْيَمَنُ، وَمَكَّةُ، وَالطَّائِفُ، وَالْبَرِيَّةُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَالْخُلَفَاءَ الرَّاشِدِينَ لَمْ يَأْخُذُوا مِنْ أَرْضِ الْعَرَبِ الْخَرَاجَ، وَلَمْ يَقْبَلُوا مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامَ أَوْ السِّيفَ.

(وَالسَّوَادُ) وَهُوَ عِرَاقُ الْعَرَبِ. سُمِّيَ بِهِ لِخُضْرَةِ أَشْجَارِهِ وَزُرُوعِهِ (أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهِيَ) أَي السَّوَادُ (مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ) وَهُوَ اسْمُ بَلَدٍ. وَهَذَا حَدُّ الطُّولِ. (وَمِنَ الْعَلْثِ) وَهِيَ قَرْيَةٌ مَوْقُوفَةٌ عَلَى الْعُلُويَّةِ (أَوْ) مِنَ (الثَّعْلِيَّةِ) وَهِيَ مِنْ مَنَازِلِ الْبَادِيَةِ أَي قَالَ بَعْضُهُمْ: مَبْدَأُ السَّوَادِ الْعَلْثُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الثَّعْلِيَّةُ (إِلَى عَبَّادَانَ) وَهُوَ حِصْنٌ صَغِيرٌ فِي شَاطِئِ الْبَحْرِ لَيْسَ وَرَاءَهُ عِمَارَةٌ. وَهَذَا حَدُّ الْعَرْضِ، كَذَا فِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ» لِنِظَامِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَضَعَ الْخَرَاجَ عَلَى السَّوَادِ حِينَ فَتَحَهَا عَمْرُ بْنُ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى وَضْعِ الْخَرَاجِ عَلَى الشَّامِ.

(وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا) لَمَّا مَرَّ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا فَتَحَ بَلَدًا قَهْرًا لَمْ يَقْرَأْ أَهْلَهَا عَلَيْهَا، وَيُضَعُّ عَلَيْهِمُ الْخَرَاجَ، فَإِذَا أَقْرَهُمْ عَلَيْهَا بَقِيَتْ مَمْلُوكَةً لَهُمْ.

(١) أي أرض العرب.

(يجوز تصرفهم) بيعاً، وشراءً، وإجارةً وغيرها (فيها) أي في أرض السواد كسائر الملاك.

(وكلُّ أرضٍ أسلم أهلها، أو فُتحت عنوةً) أي قهراً (وقُسمت بين الغانمين: فهي عُشْرِيَّةٌ)؛ لأن اللائق بالمسلمين وَضِعُ العُشْر عليهم؛ لأنه عبادة، ولأنه أخف؛ لأنه يتعلق بالخارج، فإن أَخْرَجَت الأرض شيئاً وجب عُشْره، وإلا فلا.

(وما فُتحت عنوةً، وأُقرَّ أهلها عليه، أو صالحهم) أي صالح الإمام مع أهلها أن يُقرَّهم عليها، ولم ينقلهم إلى موضع آخر: (فهي خراجية)؛ لأن اللائق بالكفار ابتداءً الخراج (سوى مكة شرفها الله تعالى)؛ لأنه ﷺ حيث افتتحها عنوةً تركها لأهلها، ولم يضع عليها الخراج.

(ومن أحياناً أرضاً مواتاً)، وهي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد (يُعتبر بحيزها) أي قُربها وجانبها، فإن أحياء، وهو<sup>(١)</sup> من حيز أرض العُشْر كان عُشْرِيَّاً، وإن أحياء، وهو<sup>(٢)</sup> من حيز أرض الخراج كان خراجيَّاً. وهذا عند أبي يوسف؛ لأن ما قُرب من الشيء يأخذ حكمه، كفنائه الدار يُعطى له حكم الدار، حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به.

(والبصرة عُشْرِيَّةٌ) عنده<sup>(٣)</sup> وإن<sup>(٤)</sup> كانت بقرب أرض الخراج، وكان القياس أن تكون خراجية؛ لأنها فُتحت عنوةً، وأقر أهلها عليها. ومن جملة أرض العراق ولكن تُرك ذلك (بإجماع الصحابة رضي الله عنهم) وتوظيفهم عليها العُشْر.

(١) حال.

(٢) حال.

(٣) أي عند أبي يوسف.

(٤) وصل.

وفي «الاختيار»: وقال محمد: إن أحيائها<sup>(١)</sup> بماء العُشر فعُشرية، وإن أحيائها بماء الخراج فخراجية؛ لأن الخراج لا يوظف على المسلم إلا بالتزامه، فإذا ساق إليها ماء الخراج، فقد التزم الخراج، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.

وكل أرضٍ خراجٍ انقطع عنها ماءُ الخراج، فسُقِيَتْ بماء العُشر فهي عُشرية، وكلُّ أرضٍ عُشريةٍ انقطع عنها ماءُ العُشر فسُقِيَتْ بماء الخراج فخراجية، اعتباراً بالماء؛ إذ هو سببُ النماء.

(ولا يجتمع عُشْرٌ وخرَاجٌ في أرضٍ واحدة)؛ لأن العُشْرَ يجب في أرضٍ أسلم أهلها طوعاً، والخراج في أرضٍ فتحت قهراً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدة. (ولا يتكرَّر الخراجُ بتكرَّر الخراج) في سنة.

(والعُشْرُ يتكرَّر)؛ لأن عمر رضي الله عنه لم يوظف الخراجَ مكرَّراً، بخلاف العشر؛ لأنه لا يتحقق عُشراً إلا بوجوبه في كل خارج.

(وإذا غلب الماء على أرضٍ الخراج، أو انقطع عنها) ماؤها، (أو أصاب الزرع آفةٌ: فلا خراج) عليها.

أما في الفصلين الأولين، فلفَوَاتِ النماءِ التقديري المعترف في الخارج، وهو التمكن من الزراعة في كل الأحوال.

وأما في الفصل الثالث، فلأنه صار كالعُشر في هذه الحالة، فسَلِمَ بسلامة الخراج، وبَطَلَ بهلاكه.

وعلى هذا لو مَنَعَهُ إنسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج؛ لأنه لم يتمكن من

(١) أي أرض الموات.

(٢) أي وإن لم يسبق إليها ماء الخراج، فلا يكون ملتزماً بالخراج.

الزراعة، والتمكن شرط فيه. قالوا: هذا محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً.

أما إذا بقي، فلا يسقط الخراج. وعلى<sup>(١)</sup> ما إذا ذهب كل الخارج. وإن ذهب بعضه، وبقي مقدار ما يؤخذ منه أقل الخراج<sup>(٢)</sup>، فإن بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الأقل<sup>(٣)</sup>، وإن بقي أقل منه لا يجب؛ لأنه لا يزيد على نصف الخارج؛ لأن التَّنْصِيفَ عَيْنُ الْإِنْصَافِ، كذا في «التبيين».

(وإن عطّلها مالكها: فعليه خراجها)؛ لأن التقصير من جهته، فلا يكون عُذْرًا. هذا إذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها.

وأما إذا عجز المالك من الزراعة، فلإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويُسْكَبُ الباقي له، وإن أجرها أخذ الخراج من أجرتها، وإن شاء زرّعها بنفقة من بيت المال، فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض، وإن لم يتمكن من ذلك، ولم يجد من يقبل ذلك باعها، وأخذ من ثمنها الخارج، وردّ عليه الباقي.

وفي «النهاية»: هذا بلا خلاف؛ لأنه إلحاق الضرر بالواحد لأجل العامة.

وفي «الاختيار»: ولو انتقل إلى أحسن الأمرين<sup>(٤)</sup> من غير عذر، فعليه خراج الأعلى. قالوا: ولا يُفْتَى بهذا كيلاً يتجرأ الظلمة على أموال الناس.

(والخراج نوعان): أحدهما: خراج (مقاسمة)، وهي كربع الخارج، وخمسه

(١) أي ومحمول على ما إلى آخره.

(٢) أقل الخراج درهم وقفيز.

(٣) أي درهم وقفيز.

(٤) كما إذا زرع الذرة مكان الأرز.

ونحوهما، (فيتعلق) ذلك الخراج (بالخراج)، ويتكرر بتكرر الخراج (كالعشر)، أي كما يتكرر العشر بتكرره.

والثاني: خراج (وظيفة) معينة توضع على الأرض، كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق، وهو الذي لا يتكرر بتكرر الخراج، وقد بيناه.

(ولا يُزاد) الخراج الموظف (على ما وظّفه) أي وَضَعَهُ (عمر رضي الله عنه).

(وهو) أي ما وظّفه عمر (على كل جريب) صالح للزرع، وهو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً. وهو ذراع الملك كسرى، وهو سبع قبضات.

قيل: هذا حكاية عن جريبهم في أراضيهم، وليس تقدير لازم في الأراضي كلها، بل جريب الأراضي يختلف باختلاف البلدان، فيعتبر في كل بلد متعارف أهله. (يبلغه الماء: صاع ودرهم) الصاع: أربعة أمناء، والمن: مئتان وستون درهماً.

وقيل: المعتبر فيه ما يُزرع به في ذلك الأرض، وهو الصحيح.

(و) على (جريب الرطبة: خمسة دراهم) وعلى جريب (الكرم، والنخل المتصل) بأن يكون كل الأرض مشغولة بها، ولا تبقى فرجة بينها أي قطعة خالية (عشرة دراهم).

(وما لم يُوظّفه عمر رضي الله عنه) كالزعران والبستان ونحوهما: (يوضع

عليه بحسب الطاقة)؛ لأن ما وضعه عمر رضي الله عنه كان باعتبار طاقتهم، وفيما لم يوضع يُعتبر الطاقة أيضاً.

(ونهايتها: نصف الخراج) أي نهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج،

ولا يزداد عليه؛ لأننا لما ظفرنا بهم وسعنا<sup>(١)</sup> أن نسترقهم، ونقسم أموالهم، فإذا قاطعناهم<sup>(٢)</sup> كان التّصيف عين الإنصاف.

(١) أي يجوز لنا.

(٢) من القاطعة.



(وَيُنْقَضُ مِنْ ذَلِكَ) أَي يَنْقُصُ الْإِمَامُ عَمَّا وَضَعَهُ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (عِنْدَ الْعَجْزِ) أَي عِنْدَ عَجْزِ الْأَرْضِ عَنْ وَظِيفَتِهَا بِحَيْثُ لَا تُطِيقُ تِلْكَ الْوِظِيفَةَ.

(وَلَا تُزَادُ) الْوِظِيفَةُ (عِنْدَ الطَّاقَةِ) عَلَى مَا وَظَّفَهُ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ. وَكَذَا لَا يَزَادُ عَلَى مَا وَظَّفَهُ إِمَامٌ آخَرٌ فِي أَرْضٍ، كَتَوْظِيفِ عَمْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بِاجْتِهَادِهِ، فَلَا يَنْتَقِضُ بِاجْتِهَادِ مِثْلِهِ. وَلَوْ وَظَّفَ الْإِمَامُ عَلَى أَرْضٍ ابْتِدَاءً تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا وَظَّفَهُ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَدْرِ الطَّاقَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ حُكْمٌ بِاجْتِهَادِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ نَقْضٌ.

وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ مَقْدَرٌ شَرْعًا، وَاتِّبَاعَ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ إِلَّا تَوْقِيفًا<sup>(١)</sup>، وَالتَّقْدِيرُ يَمْنَعُ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ النِّقْصَانَ لَا يُمْنَعُ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَعَيَّنَ مَنَعُ الزِّيَادَةِ لِئَلَّا يَخْلُو التَّقْدِيرُ عَنِ الْفَائِدَةِ. وَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ أَشْجَارٌ مَتَفَرِّقَةٌ فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا. أَلَا يَرَى أَنَّهَا تَتَّبَعُهَا فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةٍ، كَذَا فِي «الْإِخْتِيَارِ».

(وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ، أَوْ أَسْلَمَ الذَّمِيَّ: أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ)؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ مَوْنَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ، فَلَا يَجِبُ ابْتِدَاءً عَلَى الْمُسْلِمِ بِالشُّكِّ، وَلَا يَسْقُطُ انْتِهَاءً بِالشُّكِّ، وَلَمَّا رُوِيَ أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اشْتَرَوْا أَرْضِيَّ الْخَرَاجِ، وَكَانُوا يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا.

وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ مَقْدَارٌ مَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الزَّرْعَةِ، فَالْخَرَاجُ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْبَائِعِ، كَذَا فِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ» لِمَوْلَانَا نِظَامِ الدِّينِ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: لَوْ هَرَبَ أَهْلُ الْخَرَاجِ إِنْ شَاءَ الْإِمَامُ عَمَرَهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَالغَلَّةُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهَا إِلَى قَوْمٍ عَلَى شَيْءٍ، وَكَانَ مَا يَأْخُذُهُ لِلْمُسْلِمِينَ؛

(١) أَي سَمَاعًا.

لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين، والمَلِكِ<sup>(١)</sup> على صاحبه، فإن لم يجد من يزرعها بأعها، وأخذ الخراج، وردَّ الباقي عليهم.

ومن أدَّى العُشْرَ والخراج إلى مستحقه بنفسه، فللإمام أخذه منه ثانياً؛ لأن حقَّ الأخذ له. ولو لم يطلب الإمام الخراج يتصدق به على الفقراء؛ لأنه إذا لم يطالبه تعذر الأداء إليه، فبقي طريقه التصديق به ليخرج عن العهدة.

ولو ترك السلطان الخراج أو العُشْرَ لرجل جاز في الخراج دون العُشْرِ عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز فيهما؛ لأنهما فيء لجماعة المسلمين.

ولأبي يوسف: أن له حقاً في الخراج، فصح تركه، وهو صلة<sup>(٢)</sup> منه، والعُشْرُ حقُّ الفقراء على الخلوص، فلا يجوز تركه، وعليه الفتوى.



(١) أي حفظ الملك.

(٢) عطاء.

## فصل [في أحكام المرتدين]

(يُحْبَسُ الْمَرْتَدُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) إن استمهل<sup>(١)</sup> استحباباً لرجاء العود إلى الإسلام لا وجوباً؛ لأنه كافر بلغته الدعوة، فيستحب تجديدها.

قيدنا بقولنا: «إن استمهل»؛ لأنه لو لم يستمهل يقتل من ساعة في ظاهر الرواية.

وقيل: يستحب الإمهال، سواء استمهل أو لا، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَتُكْشَفُ شُبُهَتُهُ)؛ لأن الظاهر إنما ارتد لشبهة دخلت عليه، أو ظلم أصابه، فيكشف عليه ليعود إلى الإسلام.

(فَإِنْ أَسْلَمَ) فقد أحسن (وَإِلَّا: قُتِلَ) لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، والحرُّ والعبد سواء لإطلاق الحديث.

(فَإِنْ قَتَلَهُ أَحَدٌ قَبْلَ الْعَرْضِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لوجود المبيح، وهو الكفر لما رَوَيْنَا، ولكن يكره؛ لأن العرض مستحب، وفي القتل تفويته.

والساحر كالمرتد.

قال أبو حنيفة في «المجرد»<sup>(٢)</sup>: الساحر يُقتل ولا يُقبل توبته في تركه السحر. وكذلك الساحر؛ لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة.

وفي «النقاية»: ولو جرى على لسانه لفظ الكفر من غير قصد لا يكفر بالاتفاق،

والنذر<sup>(٣)</sup> يلزمه بلا خلاف.

(١) أي إن طلب المهلة.

(٢) اسم كتاب.

(٣) يعني لو جرى على لسانه لفظ النذر من غير قصد يلزمه.

(وإسلامه: أن يأتي بالشهادتين، ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين الإسلام)، أو يتبرأ (عما انتقل إليه) لحصول المقصود بذلك. فإن عاد وارتد، فحكمه كذلك، وهكذا أبداً؛ لأننا إنما نحكم بالظاهر. قال ﷺ: «هلا شققت قلبه»، ولأن توبته قبلت أول مرة بإظهار الإسلام، وأنه موجود فيما بعد، فتقبل، كذا في «الاختيار».

(ويزول ملكه) أي ملك المرتد عن أمواله (زوالاً مرعياً) أي موقوفاً.

(فإن أسلم: عادت) أمواله إلى ملكه.

(وإن مات، أو قُتل، أو لَحِقَ بدار الحرب، وحُكِمَ بِلِحَاقِهِ) أي وحكم الحاكم بلحاظه مرتداً (عَتَقَ مَدْبَرُوهُ، وأمَهَاتُ أولادِهِ، وحَلَّتِ الدُّيُونُ) المؤجلة (التي عليه).

وقال الشافعي: لحقوقه ليس كموته، فلا يعتق.

قيد بـ «حكم الحاكم»؛ لأن لحقوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقاً، فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حياً وميتاً، فالقضاء بلحوقه صار مرجحاً جانب عدم الرجوع إلى دارنا، فيتقرر موته.

له: أنه نوعٌ غيبية، فأشبهه الغيبة في دار الإسلام.

ولنا: أن أهل الحرب أمواتٌ في حق أحكام الإسلام؛ لأن ولاية الإمام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى، فاللحاق بهم صار كالموت، لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود إلى دار الإسلام، وإذا اتصل به قضاء القاضي صار مُحَكِّماً؛ لأن القاضي لم يَقْضِ إلا لغلبة ظنه ببقائه في دار الحرب، وإذا حكم بموته يتعلق الأحكام المتعلقة بالموت حقيقةً.

(ونُقِلَتْ أكْسَابُهُ) في حال (الإسلام إلى ورثته المسلمين، وأكْسَابُهُ في الردة) أي

في حال رده: (فِيءٌ) توضع في بيت المال.

وقالا: كل ماله لورثته المسلمين، سواء اكتسبه في حال إسلامه أو في حال رده؛ لأن ملكه في كسب الردة باقٍ، ولهذا ينفذ تصرفه فيه. ولو أسلم يُقَرَّرُ عليه، فيَنْتَقِلُ بموته إلى ورثته. وَيَسْتَنْدُ التورِيثُ إلى ما قُبِيلَ رده؛ لأنها سَبَبُ الموتِ، فيكون تورِيثُ مسلم من مسلم.

ولأبي حنيفة: أن تصرفاته مرتدّاً موقوفةً، لتردد حاله، فلا يكون الملكُ الثابتُ بها صحيحاً، فيكون فيئاً، واستنادُ التورِيثِ إلى قُبِيلِ الردة إنما يمكن في كسب الإسلام؛ لأنه موجود عند الردة، لا في كسب الردة؛ لأنه معدوم عندها. ومن شرط الاستنادِ وجوده، ولو ثبت فيه التورِيثُ يثبت مقصوراً في الحال، وهو كان كافراً عند الاكتسابِ، فيكون تورِيثُ مسلم من كافر.

وقال الشافعي: إذا مات المرتدُّ أو قُتِلَ يكون كلُّ ماله فيئاً، سواء اكتسبه في حال إسلامه أو في رده؛ لأنه مات كافراً، فلا يرث منه المسلم.

ولنا: أن الردة كالموت حكماً، فيكون تورِيثُ مسلم عن مسلم.

وفي «الاختيار»: ثم في رواية عن أبي حنيفة - وهو قول زفر -: تعتبر ورثته يوم ارتد؛ لأنه سببُ الموتِ.

وعنه: وهو قول محمد، وهو ظاهر الرواية يومَ الموتِ واللحاق؛ لأنه سبب الإرثِ والقضاءِ، لتقرره لقطع الاحتمالِ.

وفي رواية - وهو قولُ أبي يوسف -: يومَ القضاءِ؛ لأنه به يتقرر الاستحقاقُ، وبه يصيرُ اللحاقُ موتاً، وتبطل وصاياه عند أبي حنيفة؛ لأن رده كالرجوع عنها.

وقالا: تبطل وصاياه في القربِ لا غيرُ.

(وتُنْقَضِي دُيُونُ الإسلامِ) أي ديونه اللازمةُ فيه تقضى (من كَسَبِ الإسلامِ، وديونُ الردةِ) تُقْضَى (من كَسَبِها).

وفي «البداية»: بقضاء دينه من كسب الإسلام، أو من كسب الردة روايتان:

في رواية: يُقضى دينه من كسب الإسلام، فإن لم يف به يُقضى من كسب الردة؛ لأن كسب الإسلام ملكه الموروث، وكسب الردة فيء، والدين يتعلق بالمال الموروث، إلا أنه إذا تعذر قضاؤه منه يُقضى من كسب الردة، كذمي مات، ولا<sup>(١)</sup> وارث له يكون ماله للمسلمين. ولو كان عليه دين يُقضى منه.

وفي رواية: يُقضى من كسب الردة، فإن لم يف، فمن كسب الإسلام؛ لأن كسب الردة خالص حقه، وكسب الإسلام حق الورثة، لزوال ملكه بنفس الردة، فقضاء الدين من حقه أولى من حق الورثة.

وقالا: تُقضى ديون إسلامه وورثته من كل ماله، سواء كسبه في الإسلام أو في الردة، لثبوت ملكه في الكسبين جميعاً.

(وتصرفه في أمواله) كالإجارة، والوصية، وقبض الدين. وكذا بيعه، وشراؤه، وعتقه، وتدييره، وكتابته، وهبته موقوف.

(إن أسلم: نفذ) تصرفه وعقده.

(وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب: بطل) وقالوا: نفذ، سواء أسلم أو لم يُسلم، إلا عند أبي يوسف ينفذ، كما ينفذ من الصحيح، حتى يُعتبر تبرعاً من كل المال؛ لأن الظاهر عودُه إلى الإسلام بإزالة شبهته، فلا يكون بمعنى المشرف على الهلاك.

وعند محمد: ينفذ كما ينفذ من المريض، ويُعتبر من الثلث؛ لأن الغالب أنه لا يترك ما انتقل إليه، فكان ظاهر حاله التلف.

اعلم أن تصرفات المرتد مختلف فيها: بعضها نافذ اتفاقاً، لقبول الهبة والاستيلاء،

حتى إذا وُلدت منه أُمَّتُهُ، فادعى نَسَبَهُ يثبت؛ لأن حقه في ماله أقوى من حق الأب في أمة ولده، وذا يَكفي لصحة الاستيلاء، فهذا أحقُّ، والطلاق فيما إذا ارتدا معاً، أو أحدهما؛ لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية، ولهذا صح طلاق العبد، وتسليم شفيعته، وحجره على العبد المأذون؛ لأن كل واحد إسقاط، وبعضها باطل اتفاقاً، كالنكاح والذبيح، والشهادة والإرث؛ لأنها تعتمد الملة<sup>(١)</sup>، ولا ملة للمرتد.

وبعضها موقوف اتفاقاً، كولايته على أولاده الصغار ومفاوضته؛ لأنها تقتضي المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يُسلم. وبعضها مختلف فيه كما قدّم ذكره.

لهما: أن صحة التصرف يعتمد قيام الأهلية، وهي موجودة فيه، لكونه مكلفاً، ونفاذه يعتمد الملك، وهو قائم؛ لأنه لو كان زائلاً لزال إلى ورثته، كما بعد القضاء بلحوقه، ولم يُزل إلى الورثة اتفاقاً.

ولأبي حنيفة: أن الحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق، والمرتد أيضاً حربي مقهور في أيدينا، ولهذا يُقتل، والقتل لا يجب إلا على حربي، وكونه حربياً سبب لزوال ملكه، وبطلان تصرفاته، إلا أن الإسلام مرجو من المرتد، لبقاء الإجماع دون الحربي.

(وإن عاد) المرتد إلى دار الإسلام (مسليماً) بعد حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدّاً (فما وجدته في يده وارثه من ماله) بعينه (أخذه)؛ لأن الوارث خلف عنه في الملك، وإذا وجد الأصل بطل الخلف، ولكنه إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء. قيد بـ«ما وجدته»؛ لأن الوارث لو أزال عن ملكه لا يضمه؛ لأنه صار له بقضاء

القاضي. وكذا أمهاتُ أولاده ومدبروه لا تعود إلى ملكه؛ لأنهم عتقوا بقضاء القاضي، والعتق<sup>(١)</sup> لا يفسخ بعد وجوده، كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض، وقُضِيَ بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من إباقه.

وفي «الاختيار»: فلو لم يقض القاضي بشيء، حتى رجع مسلماً لا يثبت شيء مما ذكر<sup>(٢)</sup>؛ لأنه ما لم يتصل القضاء باللاحق لا نحكم بموته.

(وإسلام الصبي العاقل) وهو الذي يميّز اليمين من اليسار، والحلّو من المرّ، كذا في «التوفيق»، (وارتداده: صحيح، ويُجبر على الإسلام)؛ لأن فيه نفعاً له (ولا يُقتل)؛ لأنه عقوبة، وهو<sup>(٣)</sup> ليس من أهلها. وكذلك إذا بلغ يجبر، ولا يقتل، كذا في «الاختيار».

وقال الشافعي - وهو قول زفر -: لا يصح إسلامه، ولا رده.

قيد بـ«العاقل»؛ لأنه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقاً.

له: أنه مؤلّي عليه في حق الإسلام، حتى يُحكّم بإسلامه تبعاً لأبويه، وهذا نتيجة العجز، فلا يكون ولياً فيه؛ لأنه آية<sup>(٤)</sup> القدرة.

ولنا: افتخارُ علي رضي الله عنه بإسلامه في صباه، حتى كان يقول:  
سَبَقْتُكُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ طَرًّا<sup>(٥)</sup> غلاماً ما<sup>(٦)</sup> بَلَغْتُ أَوْ أُنَّ حُلْمِي

(١) حال.

(٢) من عتق مدبره وأم ولده وغير ذلك.

(٣) حال.

(٤) علامة.

(٥) أي مجموعة.

(٦) نفي.



ولو لم يصح لَمَّا<sup>(١)</sup> افتخر به، وتصحيحه ﷺ إسلامه مشهورٌ، ولأن أصل الأهلية ثابت في الصبي، لكونه عاقلاً مميزاً، فيصح إيمانه لكونه نفعاً محضاً<sup>(٢)</sup> في الدنيا والآخرة، وما يلحقه من شائبة<sup>(٣)</sup> ضررٍ من حرمان الإرث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة، فمما لا يُبالى به؛ لأن المنظور إليه الموضوعات الأصلية، فلما صح إسلامه صح رده؛ لأن مَبْنَى كِلَيْهِمَا الاعتقاد، وهو مَبْنَى عَلَى العقل، واللسانُ أَلْتُهُ وعلامته، والصبيُّ صار مَوْلِيّاً عليه، لقصور أهليته، وصار وليّاً لكونه صاحب أصل الأهلية، فلا يَتَنَافِيَانِ.

وقال أبو يوسف: يصح إسلام الصبي دون رده؛ لأنها ضارّةٌ مَحْضَةٌ، والصبي ليس أهلاً لها كالهبة.

ولهما: ما مر آنفاً.

وفي «الاختيار»: وإذا ثبت رده تَرْتَبَ عليه أحكام الردة لا يرث ولا يُورث، وتَبَيَّنُ امرأته، ولا يصلّى عليه لو مات مرتداً.

ولا يصح إسلام المجنون ولا ارتداده؛ لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا.

وكذلك مَنْ غُلِبَ عَلَى عقله بوجه من الوجوه كالمُبْرَسَمِ<sup>(٤)</sup> والمعتوه<sup>(٥)</sup>، وَمَنْ سُقِيَ شيئاً، فزال عقله لما بينا.

(١) نفي.

(٢) أي خالصاً.

(٣) اختلاط.

(٤) البرسام: علة معروفة يكون في الرأس، وقد برسم الرجل، فهو مُبْرَسَمٌ، كذا «الصحاح».

(٥) وهو الذي يختلط كلامه، فيشبه مرة كلامه العقلاء، ومرة لا.

ومن يجن ويُفِيقُ، ففي حال جنونه له أحكام المجانين، وفي حال إفاقته أحكام العقلاء.

وردة السكران ليست بشيء استحساناً، وإسلامه صحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون اعتقاداً، والإسلام يُحتال في إثباته، والكفر في نفيه، فافترقا. والقياس أن تبين امرأة السكران؛ لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق.

وجه الاستحسان: أن الردة ليست بفرقة، وإنما تقع الفرقة لاختلاف الدين، وردته ليست بصحيحة، فلا يختلف الدين.

وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان كبر كافراً، ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعد ما بلغ قال: لا يُقتل، ويُجبر على الإسلام، وإنما يُقتل من أقر بالإسلام بعد ما بلغ، ثم كفر؛ لأن الأول لم يجب عليه الحدود؛ لأنه لم يصير مسلماً بفعله، وإنما صار بالتبعية<sup>(١)</sup>، وحكم أكسابه كالمراة<sup>(٢)</sup>.

(والمرتدة: لا تُقتل، وتُحبس، وتضرب في كل الأيام) مبالغة في الحمل على الإسلام ولا تُجالس، ولا تُؤاكل، ولا تُبايع، (حتى تُسلم).

وقال الشافعي: تُقتل، لعموم قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

ولنا: قوله ﷺ: «لا تقتل المرتدة».

(ولو قتلها إنسان: لا شيء عليه)؛ لأنه اعتمد إطلاق النص<sup>(٣)</sup>، وهو مذهب جماعة من العلماء (ويُعزَّر) أي القاتل لأفتيائه على الإمام<sup>(٤)</sup>.

(١) لأبويه.

(٢) المرتدة.

(٣) وهو قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».

(٤) يعني السلطان.

(وتَصَرَّفُهَا فِي مَالِهَا: جَائِزٌ)؛ لَأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ، وَمِلْكُهَا بَاقٍ.

(فَإِنْ لَحِقَتْ، أَوْ مَاتَتْ: فَكَسْبَابُهَا) أَي كَسْبُهَا فِي حَالِ إِسْلَامِهَا، وَكَسْبُهَا فِي حَالِ رَدِّهَا (لِوَرِثَتِهَا)؛ لِأَنَّهُ لَا حِرَابَ مِنْهَا، فَلَمْ يَوْجَدْ سَبَبَ الْفِيءِ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وِيرِثُهَا زَوْجُهَا الْمُسْلِمُ إِنْ ارْتَدَّتْ، وَهِيَ مَرِيضَةٌ لِقَصْدِهَا إِبْطَالِ حَقِّهِ، فَكَانَتْ فَارَّةً، وَإِنْ كَانَتْ صَاحِبَةً لَا يَرِثُهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْتَلُ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِمَالِهَا بِالرَّدِّ، بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْفَارِّ، كَذَا فِي «الهِدَايَةِ».

وَفِي «الِاخْتِيَارِ»: وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا<sup>(١)</sup> عَقِيبَ لِحَاقِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا كَالْمَيْتَةِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ عَادَتْ مُسْلِمَةً، أَوْ سُبِّتَ لَمْ يَنْتَقِضْ نِكَاحُ الْأَخْتِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا لَا يَعُودُ بَعْدَ مَا سَقَطَ، وَلِهَا<sup>(٣)</sup> أَنْ تَزَوَّجَ مِنْ تَشَاءَ، لِعَدَمِ الْعِدَّةِ. وَإِنْ وُلِدَتْ<sup>(٤)</sup> بِأَرْضِ الْحَرْبِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَهُوَ مِنَ الزَّوْجِ، وَهُوَ مُسْلِمٌ اتَّبَعَ لِأَبِيهِ، وَإِنْ وُلِدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا مِنْ حِينِ اللَّحَاقِ، ثُمَّ سُبِّتَ مَعًا كَانَا فَيَثَابُ؛ لِأَنَّ النِّسْبَ غَيْرُ ثَابِتٍ مِنَ الزَّوْجِ لِعَدَمِ الْعِدَّةِ، فَيَكُونُ الْوَلَدُ كَافِرًا تَبَعًا لَهَا.

وَالْمَمْلُوكَةُ تُحْبَسُ، فَإِنْ كَانَ مَوْلَاهَا مُحْتَاجًا إِلَى خِدْمَتِهَا دُفِعَتْ إِلَيْهِ، وَيُؤْمَرُ أَنْ يُجْبِرَهَا عَلَى الْإِسْلَامِ. وَيُرْسَلُ الْقَاضِي إِلَيْهَا كُلِّ يَوْمٍ مِنْ يَجْلِدُهَا عَلَى الْإِسْلَامِ، جَمْعًا بَيْنَ الْمَصْلُوحَتَيْنِ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْكَافِرَ إِذَا أَقْرَبَ بِخِلَافِ مَا اعْتَقَدَهُ حُكْمَ بِإِسْلَامِهِ، فَمَنْ يُنْكِرُ الْوَحْدَانِيَّةَ

(١) مرتدة.

(٢) فِي «الْخِلَاصَةِ»: إِذَا مَاتَتْ امْرَأَةُ الرَّجُلِ، فَتَزَوَّجَ بِأَخْتِهَا بَعْدَ يَوْمٍ جَازٍ.

(٣) أَي لِلْمُرْتَدَّةِ الْوَالِدَةِ.

(٤) مرتدة.

كالثنوية وعبدة الأوثان والمشركين إذا قال: لا إله إلا الله، أو قال: أشهد أن محمداً رسول الله، أو قال: أسلمت، أو آمنت بالله، أو أنا على دين الإسلام، أو على الحنفية، فهذا كله إسلام.

وكل من آمن بالوحدانية، ويُنكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلماً بشهادة التوحيد، حتى يشهد أن محمداً رسول الله.

وطائفة بالعراق يزعمون أن محمداً مُرْسَلٌ إلى العرب لا إلى بني إسرائيل، فلا يكون مسلماً بالشهادتين، حتى يتبرأ من دينه.

ولو قال: دخلت في الإسلام. قال بعضهم: يحكم بإسلامه؛ لأنه دليل على دخول حادث في الإسلام، وذلك غير ما كان عليه، فدلَّ على خروجه مما كان عليه. هكذا ذكره الكرخي في «مختصره».

ولو قال: أنا مسلم كان أبو حنيفة يقول: لا يكون مسلماً حتى يتبرأ، ثم رجع وقال: ذلك إسلام منه.

الكافر إذا صلى بجماعة، أو أذَّن في مسجد، أو قال: أنا معتقد حَقِّيَّة الصلاة في جماعة يكون مسلماً؛ لأنه أتى بما هو من خاصية الإسلام، كما أن الإتيان بخاصية الكفر يدل على الكفر، فإن مَنْ سَجَدَ لَصْنَمٍ، أو تَزَنَّرَ بَزُنَّارٍ، أو لبس قَلَنْسُوءَ المَجُوسِ يُحْكَمُ بكفره.

وعن محمد: إذا صلى وحده، واستقبل قِبَلَتَنَا كان مسلماً.

ولو لَبَّى، وأَحْرَمَ، وشَهِدَ المَنَاسِكَ مع المسلمين كان مسلماً.

أُكْرِهَ الذَّمِّيُّ على الإسلام، فأسلم يصح إسلامه، ولو رجع لا يقتل، ولكن يُحْبَسُ، حتى يَرْجِعَ إلى الإسلام.

وفي «الخلاصة»: من قال لولده: يا ولد الكافر، قالوا: الأصح أنه لا يكفر.  
وفي «الأمالي»: ولو قال: الله يعلم أنني ما<sup>(١)</sup> فعلتُ كذا، وهو<sup>(٢)</sup> يعلم أنه قد  
فعل اختلف المشايخ فيه؟

عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد قال: وجدتُ روايةً في هذا أنه يكفر.



---

(١) نفي.

(٢) حال.

## فصل [في أحكام البغاة]

(وإذا خرج قومٌ من المسلمين عن طاعة الإمام، وتغلبوا على بلدٍ: دعاهم الإمام إلى الجماعة، وكشَفَ شُبُهَتَهُمْ) التي استندوا إليها في خروجهم عن طاعته.

(ولا يبدأهم) الإمام (بقتالٍ)، بل يبدأ بكشف الشبهة؛ لأنه أهونٌ.

(فإن بدؤوه) أي البغاة القتال (قاتلهم) الإمام (حتى يُفَرِّقَ جمعهم).

وفي «الاختيار»: ويجوز رميهم بالنبل والمَنْجنيق، وإرسال الماء والنار ليلاً؛ لأنه من آلة القتال، وما روي عن أبي حنيفة أنه قال: ينبغي أن يعتزل الفتنة، ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال. فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقدرَةٌ لم يسعه التخلفُ.

(فإن اجتمعوا، وتعسكروا: بدأهم) الإمام بالقتال، لئلا يتمكنوا على أذى

المسلمين.

وفي «الاختيار»: قال أبو حنيفة: ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشهرون السلاح، ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم، حتى يتوبوا؛ لأن العزم على الخروج معصية.

(فإن كان لهم فئة) أي للبغاة جماعة (أجهز) أهل العدل (على جريحهم) يعني

قتلوا من كان جريحاً منهم.

وفي «الصحيح»: يقال: أجهزتُ على الجريح إذا شرعت قتله (واتبع موليهم)

يعني اتبع أهل العدل من ولى منهم وفر<sup>(١)</sup> حتى يقتله؛ لأن جريحهم يحتمل أن يبرأ، فيعود إلى القتال، وكذا من ولى منهم.

وفي «الاختيار»: وأما إذا لم يكن لهم فئة، فلم يجهز على جريحهم، ولم يُتَّبَعْ مَوْلُوهم، ولا يُقْتَلُ أسيرهم هكذا فعَلَّ علي رضي الله عنه بأهل البصرة.

(ولا يُسْبَى الإمامُ لهم ذُرِّيَّةً، ولا يَغْنَمُ لهم مالا)؛ لأنهم مسلمون معصومون (ويَحْبِسُها) أي أموالهم، (حتى يتوبوا، فيردُّها عليهم) بعد توبتهم، لزوال الموجب للحبس. وكذا أسيرهم لا يُقْتَلُ إذا لم تكن لهم فئة.

(ولا بأس بالقتالِ بسلاحهم وكراعهم) أي فرسهم (عند الحاجة) يعني إذا أصاب أهل العدل كراعُ البُغاةِ وسلاحهم يجوز أن يستعملوها في قتالهم، فإذا فرغوا عن القتال ردُّوها عليهم.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأن هذا مال مسلم لا يُنتَفَعُ إلا برضاه.

ولنا: ما روي أن علياً رضي الله عنه استعمل أهل صِفِّينَ<sup>(١)</sup> سلاحهم، ثم ردها عليهم بعد تفرُّقِ شملهم<sup>(٢)</sup>، والضررُ الأدنى يُتَحْتَمَلُ في دَفْعِ الضررِ الأعلى.

وفي «الاختيار»: وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر عن دم، أو جراحة، أو استهلاك مال موضوع لا دية فيه، ولا ضمان ولا قصاص. وما كان قائماً في يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه، لما روى الزُّهْرِيُّ قال: وقعت الفتنة، فاجتمعت الصحابةُ، وهو<sup>(٣)</sup> متوافرون أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر، وكل مال أُتْلِفَ بتأويل القرآن، فلا ضمان عليه، وكل قَرْحٌ<sup>(٤)</sup> استبيح بتأويل القرآن، فلا حدَّ فيه، وما كان قائماً بعينه ردَّ.

(١) اسم موضع.

(٢) أي جمعهم.

(٣) حال.

(٤) جراحة.

قال محمد: إذا تابوا أُفْتِيهِمْ أَنْ يَغْرَمُوا، وَلَا أُجْبِرُهُمْ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ أَتَلَفُوا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَسَقُوطُ الْمَطَالِبَةِ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وقال أصحابنا: ما فعلوه قبل التحيُّز والخروج من بعد تفرُّق جمعهم يؤخِّدون به؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا وَلَا مَنَعَةَ لَهُمْ فَهَمَّ كغَيْرِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

أما ما فعلوه بعد التحيُّز لا ضمان فيه لما بيننا، وَلَا يُقْتَلُ مَنْ مَعَهُمْ مِنَ النِّسَاءِ، وَالصَّبِيَّانِ، وَالشُّيُوخِ، وَالزَّمَنِيِّ، وَالْعُمَيَّانِ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُقْتَلُونَ إِذَا كَانُوا مَعَ الْكُفَّارِ، فَهَذَا أَوْلَى. وَلَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ.

فإن قاتلت المرأة مع الرجال لا بأس بقتلها حالة القتال، وَلَا تُقْتَلُ إِذَا أُسِرَتْ وَتُحْبَسُ عِتْبَاراً بِالرَّدَةِ.

(وما جَبَاهُ الْبَغَاةُ) أَي جَمَعَهُ (مِنَ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ) فِي الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا (لَمْ يَأْخُذِ الْإِمَامُ) مِنَ الْمُلَّاكِ (ثَانِيًا)؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْأَخْذِ كَانَتْ لِلْإِمَامِ لِحِمَايَتِهِ، وَقَدْ عَجَزَ عَنْهَا.

(فإن صَرَفُوهُ) أَي الْبَغَاةُ مَا جَمَعَهُ (فِي وَجْهِهِ) أَي فِي مِصْرَافِهِ يَكُونُ مَا عَلَى الْمُلَّاكِ مُؤَدَّى، فَلَا يَجِبُ الْإِعَادَةُ عَلَيْهِمْ (وَالْإِلَا) أَي إِنْ لَمْ يَصْرَفُوهُ إِلَى مِصْرَافِهِ (أُفْتِيَ أَهْلُهُ أَنْ يُعِيدُوهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى)، لِعَدَمِ وَصُولِ الْحَقِّ إِلَى أَهْلِهِ.

وقيل: لا إعادة عليهم؛ لِأَنَّ الْبَغَاةَ لَمَّا تَسَلَّطُوا صَارَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ الْإِمَامِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ مِنْهُمْ تَفْوِيضُ الْقَضَاءِ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ.

وقيل: الْأَخْوَاطُ أَنْ تُعَادَ صَدَقَةُ السَّوَائِمِ وَالْعَشُورُ دُونَ الْخَرَاجِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمَقَاتِلَةِ، وَالْبَغَاةُ<sup>(١)</sup> مَقَاتِلَةٌ يِقَاتِلُونَ أَهْلَ الْحَرْبِ.



وفي «النقاية»: أهل قرية غَرَّمَهُم السلطان إن كانت الغرامة لتحصين أموالهم، فعلى قدر أملاكهم، وإن كانت لتحصين رؤوسهم، فعلى عدد الرؤوس، ولا يدخل فيه الصبيان والنسوان.

(وإذا قَتَلَ الْعَادِلُ مُورِثَهُ (الْبَاغِيَّ: وَرِثَهُ)؛ لَأَن قَتَلَهُ بِحَقٍّ، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ بَنِي نَبِيٍّ حَتَّى تَفِيءَ﴾<sup>(١)</sup> إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴿﴾<sup>(٢)</sup>.

(وكذلك) أي يرث أيضاً (إن قَتَلَهُ الْبَاغِيَّ، وَقَالَ: أَنَا عَلَى حَقٍّ)؛ لأنه أتلف بتأويل صحيح عند القاتل، وهو مع فسادهِ مُلْحَقٌ بِالتَّأْوِيلِ الصَّحِيحِ عِنْدَ انْضِمَامِهِ إِلَى الْمَنْعَةِ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، حَتَّى لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَرْمَانُ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ مُسْتَحَقٌّ بِالقَرَابَةِ، وَهَذَا التَّأْوِيلُ لِدَفْعِ الْحَرْمَانِ الَّذِي شُرِعَ جَزَاءً.

(وإن قال) ذلك الباغي: (أنا على باطل: لم يرِثُهُ)؛ لأنه قَتَلَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَا تَأْوِيلٍ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَا يَرِثُ الْبَاغِيَّ الْعَادِلُ، سِوَاءَ قَالَ: أَنَا عَلَى حَقٍّ، أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ الْعَادِلَ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَيَتَعَلَقُ بِهِ حَرْمَانُ الْإِرْثِ، وَتَأْوِيلُهُ الْفَاسِدُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ دَفْعِ الضَّمَانِ، وَالْحَاجَةُ هُنَا إِلَى اسْتِحْقَاقِ الْإِرْثِ لَا إِلَى الدَّفْعِ.

ولهما: أن تأويله وإن<sup>(٣)</sup> كان فاسداً، لكنه مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ عِنْدَ انْضِمَامِهِ إِلَى الْمَنْعَةِ فِي دَفْعِ الضَّمَانِ، كَمَا فِي مَنْعَةِ الْحَرْبِ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْحَرْمَانُ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ مُسْتَحَقٌّ بِالقَرَابَةِ عَلَى مَا مَرَّ، وَهَذَا التَّأْوِيلُ لِدَفْعِ الْحَرْمَانِ الَّذِي شُرِعَ جَزَاءً.

وفي «الاختيار»: ويكره حمل رؤوسهم وإنفاذها إلى الآفاق؛ لأنه مُثَلَّةٌ، ولم

(١) أي ترجع.

(٢) سورة الحجرات: ٩.

(٣) وصل.

يُنْقَلُ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَدْ قَالَ أَصْحَابُنَا: إِنْ كَانَ ذَلِكَ وَهَذَا<sup>(١)</sup> لَهُمْ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَلَ رَأْسَ أَبِي جَهْلٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.



---

(١) أي ضعفاً.

## كتاب الكراهية

وهي بالتخفيف ما يثبت بدليل يَحتمل الجواز والفسادَ.

(المكروه عند محمدٍ رحمه الله: حرامٌ)، ولكن لم يتلفظ به؛ لأنه لم يجد دليلاً قاطعاً، فنسبة المكروه إلى الحرام، كنسبة الواجب إلى الفرض.

(وعندهما: هو) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف: المكروه ليس بحرام، لتعارض الأدلة فيه، ولكنه (إلى الحرام أقرب) تغليباً لجانب الحرمة<sup>(١)</sup>. وهذا هو المكروه كراهةً تحريم.

وأما المكروه كراهةً تنزيه، فإلى الحِلِّ أَقْرَبُ. ففاعل الأول: معاقب في الآخرة دون الثاني.

(والنظرُ إلى العورة: حرامٌ<sup>(٢)</sup>) بالنصوص المحرّمة، وعليه إجماعُ الأمة، (إلا عند الضرورة كالطبيب)، فإنَّ نظره جائزٌ إلى موضع المرض فقط، (والخاتين، والخافضة) وهي خاتنة المرأة (والقابلة)؛ لأن الضرورات تُبيح المحظورات. ألا يرى أن الله تعالى أباح شُرْبَ الخمرِ، وأكلَ الميتة، ولحمَ الخنزير، ومالَ الغير حالةَ المَحْمَصَةِ<sup>(٣)</sup>.

(١) لقوله ﷺ: «ما اجتمع الحلال والحرام، إلا وقد غلب الحرام الحلال»، قالوا: معناه: دليل الحل ودليل الحرمة.

(٢) قال ﷺ: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صُبَّ في عينه الآنك يوم القيامة».

(٣) أي المجاعة.

وفي «الهداية»: وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل؛ لأنه مداواة. ويجوز للمرض. وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف؛ لأنه أَمَارَةٌ المرض.

(وقد بيَّنا العورة في) كتاب (الصلاة) في باب ما يُفَعَّلُ قبل الصلاة، والبيان وهو قوله: وعورة الرجل ما تحت سرتة إلى تحت ركبته. وكذلك الأمة، وظهرها، وبطنها عورة، وجميع بدن الحرة عورة، إلا وجهها وكفيها، وفي قدميها روايتان. (وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ: إلى جميع بدنه، إلا العورة)؛ لأن المنهي عنه النظر إلى العورة دون غيرها.

(وتنظر المرأة من المرأة، والرجل) أي وتتنظر المرأة من الرجل إذا أمنت الشهوة (إلى ما ينظر الرجل من الرجل).

(وينظر) الرجل (من زوجته، وأمه التي يحلُّ له) وطؤها (إلى جميع بدنها).

قيد بـ«حل وطؤها»؛ لأن محرمة الوطاء كأمته الأخت من الرضاع، والمجوسية لا يحل النظر إلى فرجها.

وفي «الاختيار»: وكذا يحل له مَسُّهَا<sup>(١)</sup> والاستمتاع بها في الفرج وما دونه، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ \* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾<sup>(٢)</sup>. وقال ﷺ: «غَضَّ بَصْرَكَ، إِلَّا عَنِ زَوْجَتِكَ» ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر، ولا في الفرج حالة الحيض، لقوله ﷺ: «من أتى حائضاً، أو امرأة في دبرها، أو أتى كاهناً وصدقه فيما يقول، فقد كفر بما أنزل على محمد»، ونظره إلى فرجها، ونظرها إلى فرجه مباح.

(١) أي مس زوجته وأمه التي يحل له وطؤها.

(٢) سورة المؤمنون: ٥-٦.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النظر أبلغ في تحصيل اللذة.

وقيل: الأولى ألا ينظر؛ لأنه يورث النسيان، قال ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله، فليستتر ما استطاع، ولا يتجردان تجرد البعير».

(وينظر) الرجل (من ذوات محارمه، وأمة الغير: إلى الوجه، والرأس، والصدر، والساقين، والعضدين، والشعر)؛ لأن بعض هذه الأعضاء يكون مكشوفاً في ثياب مهنتهن<sup>(١)</sup> وبيوتهن عادةً، وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استئذان، ولو حرّم النظر، لأدّى إلى الحرج، بخلاف ما سوى الأعضاء المذكورة؛ لأنها قلما يكشف في العادة، فحرّم النظر إليها.

وفي «الاختيار»: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ﴾<sup>(٢)</sup> زِينَتَهُنَّ<sup>(٣)</sup> إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ<sup>(٤)</sup> ﴿٥﴾ الآية.

والمراد موضع الزينة؛ لأن النظر إلى نفس الثياب والحلي والكحل وأنواع الزينة حلال للأجانب والأقارب، فكان المراد موضع الزينة بطريق حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، ومواضع الزينة ما ذكرنا<sup>(٦)</sup>، فالرأس موضع الإكليل والشعر موضع العفاص، والأذن موضع القرط، والعنق موضع القلائد، والصدر موضع الوشاح، والعضدان موضع الدملج، والذراع موضع السوار، والساق موضع الخلخال، بخلاف البطن والظهر والفخذ؛ لأنها ليست مواضع الزينة.

(١) أي خدمتهن.

(٢) أي لا يظهرن.

(٣) أي موضع زينتهن.

(٤) أي لأزواجهن.

(٥) سورة النور: ٣١. تمة الآية: ﴿أَوْ آبَائِهِمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ بُعُولَتِهِمْ أَوْ أَبْنَاءَ بُعُولَتِهِمْ﴾ الآية.

(٦) وهو الوجه والرأس إلى آخره.

ويستوي في ذلك المحرمية بالنَّسَبِ، والرَّضَاعِ والمُصَاهَرَةِ؛ لأنَّ الحرمة مؤبَّدة في الكل، فيَسْتَوِيَانِ فِي إِبَاحَةِ النَّظْرِ وَالْمَسِّ.

(ولا بأس بأن يمسَّ ما يجوزُ له النظرُ إليه إذا أمنَ الشهوة) وإذا لم يأمن لا ينظرُ، ولا يمس.

وفي «الاختيار»: إلا إذا أراد الشراء، فإنه يباح له النظرُ مع الشهوة دون المسِّ؛ لأنَّ المسَّ بشهوة استمتاعٌ بأمة الغير، فإنه حرام.

أما النظرُ، فليس باستمتاع. وإنما حرُم لإفضائه إلى الاستمتاع، وهو الوطءُ، والمسافرةُ بأمة الغير.

قيل: يحل كالمحارم.

وقيل: لا، وهو المختار؛ لأنه لا ضرورة في المسافرة والخلوة معها، وفي المحارم ضرورة. وكذا يحل للأمة النظرُ من الأجنبي إلى جميع بدنه ومَسُّه وغمزُه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة؛ لأنَّ العادة أن جارية المرأة تخدم زوجها، وتغمزه وتُدَهِّنُه، فدَلَّ على الجواز.

(ولا ينظرُ) الرجلُ (إلى الحرَّة الأجنبية، إلا إلى الوجه، والكفين إن لم يخفِ الشهوة)؛ لأنَّ في إبداء<sup>(١)</sup> هذين العضوين ضرورة إلى مقابلة الرجال في الأخذ والإعطاء.

وفي «الاختيار»: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾<sup>(٢)</sup>. قال عامة الصحابة: الكحلُّ والخاتمُ. والمراد موضعهما لما بينا، وموضعهما الوجه واليد. فيُعرَف من هذا الاستثناء أنه يحرم النظرُ<sup>(٣)</sup> إلى القدمين.

(١) أي إظهار.

(٢) سورة النور: ٣١.

(٣) هذا في حق النظر دون الصلاة، كذا في «الاختيار».

وفي رواية عن أبي حنيفة: أنه يجوز النظر إليهما لظهورهما بالضرورة في المشي.

(فإن خافها) أي الشهوة (لا يجوز) النظر إلا لضرورة، لقوله ﷺ: «من نظر إلى مَحَاسِنِ امرأة لشهوة صُبَّ في عينه الآنك<sup>(١)</sup> يوم القيامة»، (إلا للحاكم، والشاهد)، فإن النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها وإن<sup>(٢)</sup> خاف الشهوة لضرورة الحاجة إلى إحياء حقوق الناس.

وأما النظر إليها عند تحمل الشهادة لها مع خوف الشهوة، فالأصح أنه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي.

(ولا يجوز أن يمس ذلك) أي وجهها وكفها (وإن<sup>(٣)</sup> أمن الشهوة)، لعدم الاحتياج إلى المس، لقوله ﷺ: «مَنْ مَسَّ كَفَّ امْرَأَةً لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ وَوُضِعَ فِي كَفِّهِ الْجَمْرَةُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وفي «الاختيار»: فإن كانت عجوزاً لا تُشْتَهَى، أو كان شيخاً لا يَشْتَهَى، فلا بأس بمصافحتها، لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يصفح العجائز.

والصغيرة التي لا تُشْتَهَى لا بأس بمسها، والنظر إليها لعدم خوف الفتنة.

ومن أراد أن يتزوج امرأة يجوز له النظر إليها وإن<sup>(٤)</sup> خاف أن يشتهي، لقوله ﷺ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً: «انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا».

(١) الآنكُ أُسْرُبُّ.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) حال.

(والعبدُ مع سيدته: كالأجنبيِّ) في النظر إليها؛ لأنه في خوفِ الفتنة منه كالأجنبي، بل أكثرُ لكثرة الاجتماع.

وقال مالك: هو كالمحرم، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن الحاجةَ متحققة لدخوله عليها من غير استئذان.

ولنا: ما قررنا، وما روي أن سعيد والحسين قالوا: لا يغرنكم سورة النور<sup>(٢)</sup>، فإنه في الإناث دون الذكور.

(والفحلُ، والخصيُّ، والمُجبوبُ: سواءً) في النظر إلى الأجنبية؛ لأن الخصيَّ يُجامعُ.

وقيل: هو أشد جماعاً؛ لأن آله لا تفتُر. وكذا المجبوبُ؛ لأنه يُنزَلُ بالسَّحْقِ<sup>(٣)</sup>. وكذا المخنث؛ لأنه فحل فاسق.

(ويكره أن يُقبَّلَ الرجلُ فَمَ الرجلِ، أو شيئاً منه، أو يُعانقَه) وقال أبو يوسف: مباح، لما روي أنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عانق جعفرأ عند قدومه من الحبشة<sup>(٤)</sup>، وقبَّل بين عينيه.

ولهما: نهيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن المُكَاعَمَةِ وَالْمُكَامَعَةِ، والأول التقبيلُ، والثاني المعانقةُ، وما رواه محمود على الابتداء قبل النهي. قالوا: هذا فيما إذا تعانقا عاريين. أما إذا كان متقمصين فلا كراهة اتفاقاً، وفيما إذا كان التقبيل عن شهوة. وإن كان على وجه المبررة

(١) سورة النور: ٣١.

(٢) والمراد قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ﴾ [النور: ٣١] الآية.

(٣) سحقت الشيء فانسحق، إذا سكهته. وسهكت الريح إذا مرّت مرّاً شديداً كذا في «الصحاح».

(٤) يوم فتح خيبر.



فلا بأس. وما يفعله الجهَّالُ من تقبيل يد نفسه إذا لَقِيَ غيره فمكروه، ولا رخصة فيه، وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي العلماء فحرام.

وذكر الصدر الشهيد: لا يكفر بهذا السجود؛ لأنه يريد به التحية.

وقال شمس الأئمة السرخسي: السجودُ لغير الله على وجه التعظيم كفر.

وكان الشيخ أبو القاسم<sup>(١)</sup> يقوم للأغنياء دون الفقراء والعلماء، وسُئِلَ عن ذلك، وقال: الأغنياء يَتَوَقَّعُونَ مني التعظيم، فلو تركته يتضررون، وغيرهم ليس كذلك.

(ولا بأس بالمصافحة<sup>(٢)</sup>) لقوله ﷺ: «إذا التقى المؤمنان، فتصافحا تَنَاءَثَرَتِ ذنوبهما كتنائر الوراقِ اليابسِ من الشجرِ»، وقال ﷺ: «من صافح أخاه المسلم، وحَرَكَ يده تَنَاءَثَرَتِ ذنوبه». قال النووي في «شرح صحيح مسلم»: مصافحة الناس بعد الفجرِ والعصرِ ليس بشيء؛ لأنه لا أصلَ له، ولا رخصة فيه.

(ولا بأس بتقبيل يد العالم، والسلطانِ العادلِ)، لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يُقَبِّلُونَ أطرافَ رسول الله ﷺ. وأبا بكر قَبَّلَ بين عينيه بعد ما قُبِضَ.

وفي «الاختيار»: وعن سُفيان بن عُيَيْنَةَ أنه قال: تقبيل يدِ العالمِ والسلطانِ العادلِ سُنَّةٌ، وتقبيلُ الأرضِ بين يدي السلطانِ أو بعض أصحابه ليس بكفر؛ لأنه تحيةٌ، وليس بعبادة. ومن أكره على أن يَسْجُدَ للملك الأفضَلُ ألا يَسْجُدَ؛ لأنه كفر. ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافراً.

(ويَحِلُّ للنساءِ لُبْسُ الحَرِيرِ) لقوله ﷺ مشيراً إلى حرير: «هذا حلال لإناث

أمتي».

(١) اسمه جنيد البغدادي.

(٢) فإن المصافحة سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا.

(ولا يَحِلُّ) لُبُّسُهُ (للرجالِ) لقوله ﷺ مشيراً إلى حرير وذهب: «هذان حرامان على ذكور أمتي، حلال لإناثهم»، (إلا مقدارُ أربعِ أصابعٍ) أي في العرض مضمومة لا منشورة، كما هي على هيئتها لا أصابع السلف، كذا في «القنية».

(كالعلمِ)، لما روي أنه ﷺ استثنى منه مقدارَ وَضَعِ أربعِ أصابعٍ كالأعلامِ، وروي أنه ﷺ لَبَسَ جُبَّةً مَكْفُوفَةً<sup>(١)</sup> بالحريرِ.

وفي «القنية»: ومن الناس من يقول: إنما يكره اللُّبْسُ إذا كان الحريرُ يمس الجلد، وما لا فلا.

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه كان عليه جبةٌ من حرير، ف قيل له في ذلك، فقال: أما ترى إلى ما يلي الجسدَ، وكان تحته ثوب من قطن، إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكلَّ حرامٌ.

(ولا بأس بتوسُّده) أي جعل الحرير وسادةً (وافتراشه) وكذا سترُ الحرير وتعليقه على الباب.

وقالا: يكره؛ لأن التوسُّدَ والافتراشَ مثل اللبسِ في عادة الأكايسة، والتشبه<sup>(٢)</sup> بهم ممنوع.

ولأبي حنيفة: أن التوسد ليس بلُّبسٍ، وقد روي أنه ﷺ جلس على مرفقة من حرير.

فإن قلت: على هذا كان ينبغي أن يحل الجلوسُ على كرسي فضةٍ مع أنه حرام؟

(١) وكففت الثوب أي خطت حاشيته، كذا في «الصحيح».

(٢) حال.

قلنا: الحريرُ لباسُ أهلِ الجنةِ، فجاز القليلُ منه كالعلمِ، والجلوسُ عليه ليكون أنموذجاً لنعمِ الآخرة، وترغيباً، والفضةُ لا يكون، وإنما يكون منها الكرسيُّ ونحوها، فلم يجز الجلوسُ على الفضة؛ لأن عَيْنَ الشيء لا يكون أنموذجاً.

وفي «القنية»: يكره التَّكَّةُ المعمولة من الإبريسمِ، هو الصحيح. وكذا القَلَنَسُوةُ وإن<sup>(١)</sup> كانت تحت العمامة. وكذا الكيسُ الذي يُعَلَّقُ.

(ولا بأس بلبسِ ما سداه إبريسمٌ، ولُحْمَتُهُ قُطْنٌ، أو خَزٌّ) وهو صُوفُ غنمِ البحر؛ لأن الثوبَ يصير ثوباً بالنسج، والنسجُ باللحمَةِ، فكان هي المعتبرة دون السدى. وأما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا بأس به في الحرب للضرورة؛ لأنه أهيبٌ وأدفعُ لمضرة السلاح دون غيره.

وفي «الاختيار»: وقال أبو يوسف ومحمد: لبسُ الحرير في الحرب جائز، لما روى الشعبي أن النبي ﷺ رَخَّصَ في لبسِ الحرير والديباج<sup>(٢)</sup> في الحرب، ولأنه أدفعُ لمضرة السلاح، وأهيبٌ في عَيْنِ العدو، فمَسَّتِ الحاجةُ إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز لعموم النهي، والحرامُ لا يحل إلا للضرورة، وقد اندفعت بالمخلوط، فإن الخالصَ إن اختص بمزية<sup>(٣)</sup> الخلوص، فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والقوة، فاستويا، فيُجْتزَأُ<sup>(٤)</sup> به. ولو كان الثوب رقيقاً، ولا يحصل به الإرهابُ لا يجوز بالإجماع. ويكره الخرقة التي يُمسحُ بها العرقُ، ويُمتَخَطُ بها؛ لأنه ضَرْبٌ<sup>(٥)</sup> كَبِيرٌ، وإن كانت لإزالة الأذى والقَدَرِ لا بأس بها. ولا بأس بالخرقة يمسح بها الوضوءُ، لتوارث المسلمين ذلك.

(١) وصل.

(٢) الحرير مارق، والديباج ما غلظ.

(٣) فضيلة.

(٤) فيُكْتَفَى.

(٥) أي نوع.

وقيل: إن فعَّله تكبِّراً يكره كالتربع والاتِّكاءِ إن فعَّله تكبِّراً يكره، وللحاجة لا.

(ويجوزُ للنساءِ التحلِّي بالذهبِ والفضةِ، ولا يجوز للرجالِ)؛ لأنه ﷺ قال مشيراً إلى الإبريسم والذهب: «هذان حرامان على ذكور أمتي، وحل لإناثهم»، والفضة في معنى الذهب، (إلا الخاتم) لما روي أنه ﷺ اتخذ<sup>(١)</sup> خاتماً من فضة، (والمنطقة، وحلية السيف من الفضة).

قيد به؛ لأن التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جائز، لما روي أنه ﷺ نهى عن خاتم ذهب وصريرٍ وحديد، وقال: إنه حلية أهل النار.

ويجعل الرجلُ الفصَّ إلى باطن كفه، والمرأةُ إلى ظاهرها؛ لأنه زينةٌ في حقها. والأفضلُ لغير القاضي والسلطان ومن في معناهما تركُ التختم.

وفي «الاختيار»: والسنة أن يكون قدر مثقالٍ فما دونه. ويجوز أن يجعل فصّه عقيقاً، أو فيروزجاً، أو ياقوتاً ونحوه.

ويجوز أن ينقش عليه اسمه، أو اسماً من أسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير نكير.

ولا بأس بشد ثقب الفص بمسماز الذهب؛ لأنه قليل، فأشبهه العلم.

ويكره التختم بالحديد والصرير للرجال والنساء؛ لأنه حلية أهل النار، وقد نُهي عنه.

وفي «زاد الملوك»: ولا بأس بالتختم بعقيق في الأصح.

وفي «التاج»: وقيل: يجوز من الحجر الذي يقال له يشم.

(١) نقشه محمد رسول الله.

وفي «القنية»: واتخاذ النعل من الخشب بدعة.

(وكتابة الثوب من ذهب، أو فضة) لما مر في العلم الحرير. وكرهه أبو يوسف بناءً على اختلافهم في الإناء المُفَضَّض، (وشدُّ الأسنان بالفضة).

وقالا: يجوز بالذهب أيضاً قياساً على الأنف، لما روي أن عَرَفَجَةَ أُصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكَلَابِ<sup>(١)</sup>، فاتخذ أنفاً من فضة، فَأَنْتَنَ، فأمره ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب.

ولأبي حنيفة: أن استعمال الذهب والفضة حرام، إلا عند الضرورة، وهي إذا اندفعت بالأدنى، وهو الفضة لا يباح له الأعلى. أما إباحته ﷺ في حديث عَرَفَجَةَ بالذهب، فكان لضرورة، ونحن نقول به: وشدُّ الأسنان ليس كذلك.

(ويكره أن يُلبَسَ الصَّبِيُّ الذهبَ، والفضةَ، والحَرِيرَ)؛ لأنَّ لُبْسَهَا حَرَامٌ عَلَى الذُّكُورِ، فيحُرِّمُ إلباسها، كالخمر فإن شربها لَمَّا حُرِّمَ حُرْمٌ سَقِيَّهَا. والإثم على مَنْ أَلْبَسَهُ، لإضافة الفعل إليه، كذا في «الاختيار».

(ولا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء)؛ لأنه ﷺ نَهَى عَنْ الشُّرْبِ عَنْ آنِيَتِهِمَا، لقوله ﷺ: «مَنْ شَرِبَ مِنْ إِنَاءِ فَضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ، فَإِنَّمَا يُجْرَجِرُ»<sup>(٢)</sup> في بطنه نارٌ جهنم.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا المِجْمَرَةُ والمِلْعَقَةُ والمِدْهَنُ، والمِيلُ، والمُكْحَلَةُ والمِرْآةُ ونحو ذلك، والنَّصُّ وإن<sup>(٣)</sup> وَرَدَ فِي الشُّرْبِ، فالباقي في معناه، لاستوائهم في الاستعمال، ويستوي فيه<sup>(٤)</sup> الرجال والنساء، لعموم النهي، وعليه الإجماع.

(١) والكلاب بالضم مخفف اسم ماء، وهو يوم مشهور للعرب، كذا في «الصحيح».

(٢) الجرجرة صوت يسمع في حلق الأسنان عند تجرعه الماء، إنما جعل المشروب منه ناراً مبالغة، لكونه سبباً لها، كذا في «شرح المشارق».

(٣) وصل.

(٤) أي في عدم جواز الاستعمال.

(ولا بأس) أي لا مبالاة (بأنية العقيق، والبللور، والزجاج، والرصاص) أي لا يكره استعمالها.

وقال الشافعي: يكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به.

ولنا: أنها ليست من جنس الأثمان، فلا يقع بها التفاخر.

(ويجوز الشرب في الإناء المفضض) أي المرصع<sup>(١)</sup> والمحلّي بالفضة (والجلوس على السرير المفضض) وكذا الإناء والكرسي المصبّب بالذهب والفضة إذا اجتنب المستعمل عن موضع الفضة بأن لا يضع فمه عليها، أو لا يأخذها باليد، أو لا يجلس عليها.

وقال أبو يوسف: يكره.

وعن محمد روايتان: يوافق أبا حنيفة في رواية، وأبا يوسف في أخرى.

قيد بـ«المفضض»؛ لأن الشرب من الإناء المموّه بالفضة التي لا تتخلص لا بأس به اتفاقاً؛ لأنها تكون مستهلكة. وكذا المموّه<sup>(٢)</sup> بالذهب لما بينا.

لهما: أن استعمال جزء من الإناء كاستعمال كله فيكره.

ولأبي حنيفة: أن الاستعمال قصداً ورد على الجزء الذي يلاقيه العضو، وما سواه تبع في الاستعمال، ولا معتبر بالتّوابع، فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والثفر.

أما اللجام من الفضة والركاب فحرام؛ لأنه استعمال الفضة بعينها، فلا يجوز.

(١) عطف تفسير.

(٢) أي المطلي.

## [فصل في الاحتكار]

(ويُكره احتكارُ أقواتِ الآدميين، والبهائمِ في موضعِ يَضُرُّ) الاحتكارُ (بأهله).

الاحتكار مصدر احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته، والاسم الحكرة بالضم. وإنما يكره لقوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»، ولأن فيه تضييقاً على الناس.

قيد بـ«الأقوات»؛ لأن الاحتكار في غيرها غيرُ مكروه عند أبي حنيفة؛ لأن الإضرارَ فيه أخفُّ.

وقال أبو يوسف: كل ما أضرب بالعامّة حبسه فهو احتكار وإن<sup>(١)</sup> كان ذهباً أو فضةً أو ثوباً.

وعن محمد أنه قال: لا احتكار في الثياب، كذا في «الهداية».

وقيد بـ«الإضرار»؛ لأنه لو لم يضرَّ لا بأس به.

قالوا: حدُّ الاحتكارِ أن يكون ففي مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه أن يكون في مدةٍ طويلةٍ، وهي الشهرُ وما فوقه.

وقيل: هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا. وأما الإثم، فحاصل وإن<sup>(٢)</sup>

قَصُرَت المدة.

وفي «الاختيار»: والاحتكارُ: أن يبتاع طعاماً من المصر، أو من مكانٍ يُجلبُ

طعامه إلى المصر، ويحبسه إلى وقت الغلاء.

وشرطه: أن يكون مصرأ يضرُّ به الاحتكارُ؛ لأنه تعلّق به حقُّ العامة.

(١) وصل.

(٢) وصل.

وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء ينتظر زيادة الغلاء، والكل مكروه.  
والحاصل: أن يكون يضر بأهل تلك المدينة، حتى لو كان مصراً كبيراً لا يضر  
بأهله، فليس بمحتكر؛ لأنه حَبَسَ ملكه، ولا ضرر فيه لغيره.  
وعلى هذا التفصيل تَلَقَّى الجَلْب؛ لأنه ﷺ نهى عنه.  
وفي «الهداية»: والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمود.  
(ولا احتكار في غَلَّة ضَيْعَتِهِ) أي حاصل مَزْرَعَتِهِ؛ لأنه خالصُ حقه لم يتعلق  
به حق العامة.

(وما جَلَبَهُ) أي ولا احتكار فيما جَلَبه (من بلدٍ آخَرَ) وقالوا: فيه الاحتكار، لكن  
عند محمد: إنما يكره إذا كان المجلوبُ منه قريباً إلى المصر بحيث يجلب منه غالباً،  
وإن كان بعيداً منه لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جُلب منه.  
ولأبي يوسف: إطلاق قوله ﷺ: «من احتكر فهو خاطيء».

ولمحمد: أن البلد القريب من المصر يكون كِفْنائِهِ، فيتعلق به حقُّ العامة،  
والبعيدُ ليس كذلك.

ولأبي حنيفة: أنه جالب، ولأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمِعَ في المصر،  
وجُلبَ من فنائها.

(فإذا رُفِعَ إلى القاضي حال المحتكر: أمره ببيع ما يُفْضَلُ عن قُوْتِهِ وَعِيَالِهِ)؛ لأنه  
في مقدار قُوْتِهِ وقُوْتِ عِيَالِهِ غير محتكر، فيترك قوتهم إلى وقت سَعَةِ الأَقْوَات، فإن لم  
يمثل حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ على ما يراه زجرأله، ودفعاً للضرر عن الناس.

وقيل: (فإن امتنع) عن البيع (باع عليه) أي باع القاضي على المحتكر طعامه  
بغير رضاه اتفاقاً.



وأبو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبراً، لكن أجازَه هنا دفعاً للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل.

(ولا ينبغي للسلطان أن يسعّر على الناس) لقوله ﷺ: «لا تسعروا، فإن الله هو المسعّر»؛ لأن الثمن حق العاقد، وتقديره يكون إليه، (إلا أن يتعدى) أي يتجاوز (أرباب الطعام) أي أصحابه (تعدياً فاحشاً في القيمة).

والتعدي الفاحش: أن يبيع الشيء بضعف قيمته بأن يبيع قفيزاً بمئة درهم، وهو مشتري بخمسين، فيمنع منه.

(فلا بأس بذلك) أي بالتسعير (بمشورة أهل الخبرة به)، لدفع ضرر العامة. وأهل الخبرة: هو الذي يخبر في الصناعة بجيده وورديته، وفي قلة قيمته وكثرته، يعني يعرف كيفية السلعة وقيمتها.

وفي «الاختيار»: وقد قال أصحابنا: إذا خاف الإمام على أهل المصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين، وفرقه عليهم، فإذا وجدوا ردوا مثله، وليس هذا حجراً، وإنما هو للضرورة، كما هو في المخمصة.

ولو سعّر السلطان على الخبازين الخبز، فاشترى رجل منهم بذلك السعير، والخباز يخاف إن نقصه ضرب به السلطان لا يحل أكله؛ لأنه في معنى المكره.

وينبغي أن يقول له: بعني بما تحب ليصح البيع.

ولو اتفق أهل بلد على سعر الخبز واللحم، وشاع بينهم، فدفع رجل إلى رجل منهم درهماً ليُعطيه، فأعطاه أقل من ذلك، والمشتري<sup>(١)</sup> لا يعلم رجع عليه بالنقصان من الثمن؛ لأنه ما<sup>(٢)</sup> رضي إلا بسعر البلد.

(١) حال.

(٢) نفي.

(ولا بأس ببيع العصير ممن يَعْلَمُ أنه يَتَّخِذُهُ خمرًا)؛ لأن عينَ العصيرِ عارٍ عن المعصية، وإنما يَلْحَقُه الفسادُ بعدَ تغيُّره، بخلاف بيع السلاحِ في أيام الفتنة؛ لأن عينه آلة للشرب بلا تغيُّيرٍ.

(ومن حَمَلَ خمرًا لَدَمِيًّا: طاب له) أي حَلَّ للحامل (الأجرُ).

وقالا: يكره؛ لأنه أعانه على المعصية، ولأنه ﷺ لَعَنَ في الخمرِ عشرًا: حاملها، والمحمولُ إليه.

ولأبي حنيفة: أن المعصيةَ في شُرْبِها، وهو فَعْلٌ فاعِلٍ مختارٍ، وليس الشربُ من ضرورات الحمل، ولا يقصد به<sup>(١)</sup>، والحديثُ محمولٌ على الحملِ المقرونِ بقصد المعصية.

(ولا بأس ببيع السَّرِقِينَ) أي الرُّوث.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه نجسُ العين، فشابهَ العَدْرَةَ.

ولنا: أنه مالٌ منتفعٌ به يُلْقَى في الأراضِي لاستكثارِ الرَّيْعِ<sup>(٢)</sup>، فيجوزُ بَيْعُه، بخلاف العَدْرَةَ؛ لأنها لا يُنْتَفَعُ بها مجردةً، بل مخلوطةٌ بالترابِ الغالبِ عليها.

وفي «الاختيار»: وبعد الخلطِ يجوزُ بَيْعُ العَدْرَةَ، هو المختارُ. ويجوزُ الانتفاعُ بها بعد الخلطِ، كزيتٍ وقعت فيه نجاسة.

(ولا بأس ببيع بناءِ بيوت مكة شرفها الله، ويكره بيعُ أرضِها) وكذا إيجارُها.

وقالا: يجوز بلا كراهة، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن في إثبات الكراهة حَجْرًا على المُلَّاكِ العقلاءِ، وهو ممنوع.

(١) أي ولا يقصد الشرب بالحمل.

(٢) حاصل.

ولأبي حنيفة: وجه الكراهة أنه ﷺ قال: «ألا إن مكة حرام، لا يباع رباعها<sup>(١)</sup>»، فظاهر النص يقتضي تحريم البيع، وكونهم مُلّاكاً يقتضي جواز التصرف في أملاكها، فثبت بينهما الكراهة.

وأما كراهة إيجارتها، فلقوله ﷺ: «من آجر أرض مكة، فكأنما أكل الربا»، ولأن أراضي مكة تُسمى على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر السوائب من شاء سَكَنَ، ومن استغنى أسكن غيره.

(ويُقْبَلُ في المعاملات) كالإخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والإذن ونحو ذلك (قولُ الفاسقِ)؛ لأنها تكثر وجودها، والعدل<sup>(٢)</sup> لا يوجد في كل موضع، فيُقْبَلُ قولُ الواحدِ فيها عدلاً كان أو فاسقاً، ذكراً كان أو أنثى، عبداً كان أو حرّاً، مسلماً كان أو كافراً دَفْعاً لِلْحَرَجِ.

(ولا يُقْبَلُ في الديانات) كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء (إلا قولُ العدلِ حرّاً كان أو عبداً) ذكراً كان أو أنثى؛ لأن وجودها لا يكثرُ كالمعاملات، فلا يُقْبَلُ إلا قولُ المسلمِ العدلِ. فإذا أخبر عدلٌ بنجاسة الماء لم يتوضأ، وإن أخبر فاسقاً أو مستوراً تَحَرَّى، فإن غلب على صدقه رأيه تيمم، وإن غلب على كذبه يتوضأ، ويتيمم بعده احتياطاً؛ لأن الفاسقَ مُتَّهَمٌ، فجاز أن يرتكب الكذب.

قيد بـ«العدل»؛ لأن قولَ المستورِ فيها لا يُقْبَلُ في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة: يُقْبَلُ فيها بناءً على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده، والأول هو الصحيح، كذا في «الكافي».

(ويُقْبَلُ في الهدية، والإذن) أي إذن المولى عبده بشرائه أو بيعه (قولُ الصبيِّ،

(١) أي منزلها.

(٢) حال.

والعبد، والأمة؛ لأن الهدايا تُبْعَثُ على أيدي هؤلاء عادةً، والعبد يبيع في الأسواق ويشترى، فلا بد أن يصدّقوا في قولهم: أهدى إليك فلانٌ، وأذن لي مَوْلَايَ، وإلا لصار حَرَجاً على الناس.



## [فصل في مسائل مختلفة]

(وَيَعْزَلُ عَنْ أُمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا) العزل أن يطأ، فإذا قُرِبَ إِلَى الْإِنْزَالِ أَخْرَجَ ذَكَرَهُ، وَلَا يَنْزِلُ فِي الْفَرْجِ (وَعَنْ زَوْجَتِهِ) أَي وَيَعْزَلُ عَنْهَا (بِإِذْنِهَا)؛ لِأَنَّ لَهَا حَقًّا فِي الْوَطْءِ، وَتَحْصِيلِ الْوَلَدِ، وَلِهَذَا تَخَيَّرَتْ إِذَا ظَهَرَ زَوْجُهَا مَجْبُوبًا، وَلَا حَقَّ لِلْأُمَةِ فِي الْوَطْءِ.

(ويكره استخدام الخَصِيَّانِ) جمع خَصِيٍّ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَاعْثًا لِلنَّاسِ عَلَى هَذَا الصَّنِيعِ الشَّنِيعِ<sup>(١)</sup>، (وَاللَّعِبُ) أَي وَيَكْرَهُ اللَّعِبُ (بِالنَّرْدِ، وَالشُّطْرَنْجِ، وَكُلِّ لَهْوٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلُّ لَعِبٍ ابْنِ آدَمَ حَرَامٌ، إِلَّا ثَلَاثٌ: مُلَاعَبَةُ الرَّجُلِ مَعَ امْرَأَتِهِ، وَرَمْيُهُ عَن قَوْسِهِ، وَتَأْدِيئُهُ فَرَسَهُ»، وَلِأَنَّهُ إِنْ قَامَ عَلَيْهِ يَكُونُ مَيْسِرًا، وَهُوَ حَرَامٌ بِالنِّصِّ، فَسَقَطَ اللَّهُ فَهُوَ مَيْسِرٌ»، وَهَذَا اللَّعِبُ مَا يُلْهِبِي عَنِ الْجَمْعِ وَالْجَمَاعَاتِ، فَيَكُونُ حَرَامًا، وَمَا رَوَى أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّ عَلَى قَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرَنْجِ، وَلَمْ يَسَلِّمْ عَلَيْهِمْ، فَسُئِلَ عَنْهُ؟ فَقَالَ: كَيْفَ أَسَلِّمْ عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ<sup>(٢)</sup> عَلَى أَصْنَامٍ، وَضَرَبَ رُؤُوسَهُمْ.

وقال الشافعي: يجوز اللعب بالشطرنج إذا لم يُقامر، ولم يتساب ولم تفتة الصلاة؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْحِيدًا<sup>(٣)</sup> الْخَاطِرِ وَتَذَكِيرَ الْفَهْمِ، وَهُوَ أَمْرٌ مَحْمُودٌ.

وفي «الاختيار»: ولم ير أبو حنيفة بأساً بالسلام عليهم ليشغلهم عن اللعب، وكرها ذلك استحقاقاً بهم، وإهانة لهم. والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون به، وكان يأكل منه، فإن قامروا به حرم.

(وَوَضِلُّ الشَّعْرِ) أَي يَكْرَهُ وَضِلُّ الشَّعْرِ (بِشَعْرِ الْآدَمِيِّ) سِوَاءِ كَانَتْ شَعْرَهَا أَوْ

(١) قبيح.

(٢) عكف على الشيء ويعكف عكوفاً أي أقبل عليه مواظباً، كذا في «الصحاح».

(٣) شحذت السكين شحذاً أي أهدته، كذا في «الصحاح».

شعر غيرها، لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ، وَالْمُتَوَصِّلَةَ، وَالْوَاشِمَةَ، وَالْمُتَوَشِّمَةَ، وَالْوَاشِرَةَ، وَالْمُتَوَشِّرَةَ، وَالنَّامِصَةَ، وَالْمُتَنَمِّصَةَ».

فالواصلَةُ: التي تَصِلُ الشَّعْرَ بِشَعْرِ الْغَيْرِ.

والمتوصلةُ: التي يوصلُ لها ذلك بطلبها.

والواشمةُ: التي تَشِمُّ في الوجه والذراع، وهو أن يَغْرِزَ الجِلْدَ بِإِبْرَةٍ، ثم يُحْسِي بِكُحْلٍ أَوْ نِيلٍ فَيَزْرُقُ.

والمتوشمةُ: التي يُفَعِّلُ بها ذلك بطلبها.

والواشرةُ: التي تُفَلِّجُ الْأَسْنَانَ أَي تَحْدِدُهَا، وَتُرَقِّقُ أَطْرَافَهَا تَفْعَلُهُ الْعَجْوُزُ تَشَبَّهُهُ بِالشَّوَابِّ.

والمتوشرةُ: التي يُفَعِّلُ بها ذلك بأمرها.

والنامصةُ: التي تَنْتِفُ الشَّعْرَ مِنَ الْوَجْهِ.

والمتنمصةُ: التي يُفَعِّلُ بها ذلك بأمرها.

(و) يكره (أن يدعو الله إلا به) أي إلا باسمه، فيكره أن يقول في الدعاء: أسألك بفلان، أو بملائكتك، أو بأنبيائك ونحو ذلك؛ لأنه لا حق لمخلوق على حق.

(أو يقول في دعائه: أسألك بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ) فإنه يكره.

وقال أبو يوسف: إنه يجوز؛ لأن الدعاء بهذا اللفظ مأثور عن النبي ﷺ: «اللهم

إني أسألك بمعقد العز من عرشك». روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ

قال: «اثنا عشر ركعة من صلاتها في ليل أو نهار، وقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب

وسورة، وتشهد في كل ركعتين وسلم، ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الآخريتين

قبل السلام، ويقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير عشر مرات، ثم يقول: اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم، وجدك الأعلى، وكلماتك التامة أن تقضي حاجتي، فإن الله عز وجل يقضي حاجته، ثم قال النبي ﷺ: لا تُعَلِّمُوهَا السُّفَهَاءَ؛ لأنها دعوة مستجابة، والأحوط جواب الكتاب. هذا كله من «الجامع الصغير» لقاضيخان، والتمرتاشي، والمحبوبي، كذا في «النهاية».

ولهما: أنه مُوهِمٌ تعلقَ عِزُّ الله بالعرش، وهو مُحَدَّثٌ، والله تعالى بجميع صفاته قديمٌ، وما رواه من الدعاء غريب<sup>(١)</sup>، وفي تقديم القاف على العين تصحيف يؤدي إلى الكفر؛ لأنه يكون من القعود، وفيه تشبيه الله تعالى بمخلوقٍ تعالى الله عنه.

وفي «الاختيار»: وردُّ السلام فريضةٌ على كل من سمع السلام، إذا قام به البعض سقط عن الباقيين. والسلام سنة، والردُّ فريضة؛ لأن الامتناع عن الردِّ إهانةٌ بالمسلم، واستخفافٌ به، فإنه حرامٌ.

وثواب المسلم أكثر، قال ﷺ: «للبادي<sup>(٢)</sup> من الثواب عشرة، وللراي واحدة». ولا يصح الردُّ حتى يسمعه المسلم؛ لأنه إنما يكون جواباً إذا سمعه المخاطب، إلا أن يكون أصم، فينبغي أن يردَّ عليه بتحريك شفثيه. وكذلك تسميتُ العاطس.

ولو سلم على جماعة فيهم صبي، فردَّ الصبي إن كان لا يعقل لا يصح، وإن كان يعقل هل يصح؟ فيه اختلاف.

ويجب على المرأة ردُّ سلام الرجل، ولا ترفع صوتها؛ لأنه عورة، وإن سلمت

(١) والغريب: ما يرويه ثقة من الثقات، ويتفرد به، ولا يكون له طرق مخرجة في الكتب.

(٢) أي بادي السلام.

عليه، فإن كانت عجوزاً رَدَّ عليها، وإن كانت شابةً رَدَّ في نفسه. وعلى هذا تسميتُ الرجلِ المرأةَ وبالعكس<sup>(١)</sup>.

ولا يجب رَدُّ سلامِ السائلِ؛ لأنه ليس للتحية، بل شِعَارُ<sup>(٢)</sup> السؤال.

ومن بَلَغَ غيرَه سلامَ غائبٍ ينبغي أن يَرُدَّ عليهما<sup>(٣)</sup>.

وروي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أنه قال: يا رسول الله إن أبي يُسَلِّمُ عليك، قال: «عليك وعلى أبيك السلام».

ولا ينبغي أن يسَلِّمَ على مَنْ يقرأ القرآن؛ لأنه يَشغله عن قراءته، فإن سَلَّمَ عليه يجب عليه الرَدُّ؛ لأنه فرضٌ، والقراءةُ لا.

وذكر الرازي في كتاب «أدب القضاء»: أن مَنْ دخل على القاضي في مجلسِ حُكْمِهِ وَسِعَهُ<sup>(٤)</sup> أن يَتْرُكَ السلامَ عليه هيبَةً واحتشاماً. وبهذا جَرَى الرَّسْمُ أن الوُلاةَ والأُمراءَ إذا دخلوا عليهم لا يسَلِّمون. وإليه مَالُ الخِصَّافِ، وعلى الأمير أن يسَلِّمَ، ولا يَتْرُكَ السنةَ لتقليدِ العمل.

وإن جلس ناحية المسجد للحُكْمِ لا يسَلِّمَ على الخصوم، ولا يسَلِّمون عليه؛ لأنه جَلَسَ للحُكْمِ، والسلامُ تحيةُ الزائرين، فينبغي أن يشتغل بما جلس لأجله، كالذي يقرأ القرآن، وإن سَلِّموا لا يجب عليه الرَدُّ. وعلى هذا مَنْ جَلَسَ يَفْقَهُ<sup>(٥)</sup> تلامذته، ويقرئهم القرآن، فدخل عليه داخل، وسَلَّمَ وَسِعَهُ ألا يَرُدَّ؛ لأنه إنما جلس للتعليم لا لرد السلام.

(١) يعني تسميت المرأة الرجل.

(٢) علامة.

(٣) أي على المبلِّغ والغائب بأن يقول: عليك وعليه السلام.

(٤) أي جاز له.

(٥) أي يعلم.



ويكره السلام على أهل الذمة، لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْظِيمِهِمْ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ. وَإِذَا اجْتَمَعَ الْمُسْلِمُونَ وَالْكَفَّارُ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ، وَيَنْوِي الْمُسْلِمِينَ. وَلَوْ قَالَ: السَّلَامُ عَلَيَّ مِنْ اتَّبَعَ الْهُدَى يَجُوزُ.

وَلَا بَأْسَ بِرَدِّ السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ الْاِمْتِنَاعَ عَنْهُ يُؤْذِيهِمْ، وَالرَّدَّ إِحْسَانٌ، وَإِذَا وَهُمْ مَكْرُوهٌ، وَالْإِحْسَانُ بِهِمْ مَدْرُوبٌ، وَلَا يَزِيدُ فِي الرَّدِّ عَلَى قَوْلِهِ: «وَعَلَيْكُمْ»، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: «السَّلَامُ»<sup>(١)</sup> عَلَيْكُمْ»، فَيُجَازَى بِقَوْلِهِ: «وَعَلَيْكُمْ». وَهَكَذَا نُقِلَ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ رَدَّ عَلَيْهِمْ، وَلَا بَأْسَ بِعِيَادَتِهِمْ بِرَسُولِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّ فِيهِ بَرٌّ لَهُمْ، وَمَا<sup>(٢)</sup> نَهَيْنَا عَنْهُ. وَلَوْ قَالَ لِلذَّمِي: أَطَالَ اللَّهُ بِقَاءِكَ، إِنْ نَوَى أَنَّهُ يُطِيلُهُ لِيُسَلِّمَ، أَوْ لِيُرَدَّ الْجَزِيَّةَ جَازٍ؛ لِأَنَّهُ دَعَاءٌ بِالْإِسْلَامِ، وَإِلَّا لَا يَجُوزُ.

وَمَنْ دَعَاهُ السُّلْطَانُ أَوْ الْأَمِيرُ لِيَسْأَلَهُ عَنْ أَشْيَاءَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّمَ بِغَيْرِ الْحَقِّ. قَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَ ظَالِمٍ بِمَا يُرْضِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، يُغَيِّرُ اللَّهُ تَعَالَى قَلْبَ الظَّالِمِ عَلَيْهِ وَيُسَلِّطُهُ عَلَيْهِ». أَمَا إِذَا خَافَ الْقَتْلَ، أَوْ تَلَفَ بَعْضَ جَسَدِهِ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ، فَحِينَئِذٍ يَسَعُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهُ.

(وَاسْتِمَاعُ الْمَلَاهِي حَرَامٌ) كَالضَّرْبِ بِالْقَضِيبِ، وَالذُّفِّ، وَالْمِزْمَارِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «اسْتِمَاعُ الْمَلَاهِي مَعْصِيَةٌ، وَالْجُلُوسُ عَلَيْهَا فَسْقٌ، وَالتَّلَذُّ بِهَا مِنَ الْكُفْرِ» الْحَدِيثُ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّشْدِيدِ وَتَغْلِيظِ الذَّنْبِ.

وَفِي «الْاِخْتِيَارِ»: فَإِنْ سَمِعَهُ بَغْتَةً يَكُونُ مَعْدُورًا. وَيَجِبُ أَنْ يَجْتَهِدَ أَلَّا يَسْمَعَهُ لِمَا رَوَى أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَدْخَلَ أَصْبَعِيهِ فِي أُذُنِيهِ لثَلَا يَسْمَعَ صَوْتَ الشَّبَابَةِ.

وَعَنْ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ لَا بَأْسَ بِالذَّفِّ فِي الْعُرْسِ لِيَشْتَهَرَ، وَيُعْلَنَ النِّكَاحُ.

(١) موت.

(٢) نفي.

وسئل أبو يوسف أيكراه الدُّفُّ في غير العُرسِ تَضْرِبُهُ المرأةُ للصبِي في غير فسق؟ قال: لا. فأما الذي يجيء منه الفاحشُ للغناء، فإني أكرهه.

وقال أبو يوسف: في دار يُسْمَعُ منها صوتُ المزامير والمعازِفِ أُدْخِلَ عليهم بغير إذْنِهم؛ لأنَّ النهيَ عن المنكر فرض. ولو لم يجز الدخولُ بغير إذن لا تمتنع الناسُ من إقامة هذا الفرض.

رجل أظهر الفسقَ في داره ينبغي للإمام أن يتقدم إليه، فإن كفَّ عنه، وإلا إن شاء حبسه، أو ضربه سيّاطاً، وإن شاء أزعجَه عن داره.

ومن رأى منكراً، وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهى عنه؛ لأنه يجب عليه تركُ المنكر، والنهي عنه، فإذا ترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر.

والمُغْنِي والقوَالُ والنائحةُ إن أخذ المالَ من غير شرط يباح له، وإن كان بشرطٍ لا يباح؛ لأنه أجز على معصية.

(ويكره تعشيرُ المصحفِ ونقْطُهُ) لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جَرِّدُوا الْمَصَاحِفَ»، وفي التعشير والنقْطِ تركُ التجريد.

وفي «الهداية»: قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة، فترك ذلك إخلالاً بالحفظ، وهجران القرآن، فيكون حسناً.

(ولا بأس بتحليلته) أي بجعل المصحف ذا حُلِّيِّ تعظيماً له، (ونقش المسجد) وتزيينه؛ لأن عثمان رضي الله عنه فعَل ذلك بمسجد رسول الله ﷺ، ولم يُنكره الصحابةُ.

وفي «الاختيار»: وقيل: هو قربة حسنة.

وقيل: مكروه، والأول أصح.

وأما التجصيُّصُ، فحَسَنٌ؛ لأنه إِحْكَامٌ للبناء.

ويكره الزينة على المحراب، لِمَا فِيهِ مِنْ شَغَلِ قَلْبِ الْمُصَلِّيِّ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ.

وَإِذَا جَعَلَ الْبَيَاضَ فَوْقَ السَّوَادِ أَوْ بِالْعَكْسِ<sup>(١)</sup> لِلنَّقْشِ لَا بِأَسْ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَا يُسْتَحْسَنُ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ.

ويكره الخِياطَةُ، وَكُلُّ عَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِ الدُّنْيَا فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ مَا<sup>(٢)</sup> بُنِيَ لِدَلِكِ، وَلَا وُقِفَ لَهُ، وَالْجُلُوسُ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لِلتَّعْزِيَةِ مَكْرُوهٌ. وَقَدْ رُخِّصَ فِي ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ.

وَلَوْ جَلَسَ لِلْعِلْمِ، أَوْ النَّاسِخُ يَكْتُبُ فِي الْمَسْجِدِ لَا بِأَسْ بِهِ إِنْ كَانَ حِسْبَةً. وَيَكْرَهُ بِالْأَجْرِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ بِأَنْ لَا يَحْدَ مَكَانًا آخَرَ. وَكَانُوا يَكْرَهُونَ غَلْقَ بَابِ الْمَسْجِدِ. وَلَا بِأَسْ بِهِ فِي زَمَانِنَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ لِفَسَادِ أَهْلِ الزَّمَانِ، فَإِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَى مَتَاعِ الْمَسْجِدِ.

(وَلَا بِأَسْ بِدُخُولِ الذَّمِيِّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ) وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ دُخُولُهُ الْمَسْجِدَ مُطْلَقًا<sup>(٣)</sup>، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ دُخُولُهُ الْحَرَمِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا<sup>(٥)</sup> الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) أي جعل السواد فوق البياض.

(٢) نفي.

(٣) أي سواء كان حرماً أو غيره.

(٤) سورة التوبة: ٢٨.

(٥) أي المشركون.

(٦) سورة التوبة: ٢٨.

ولنا: ما روي أنه ﷺ أمر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف، فنزلوا فيها، وكانوا كفاراً، وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين<sup>(١)</sup>.

(ولا بعيادتهم) أي ولا بأس بعبادة الذمي إذا مرض، وقد مر بيانه.

(والسنة تقليم الأظفار، وئنف الإبط، وحلق العانة، والشارب، وقصه) أي حلق الشارب سنة وقصه (حسن). وهو<sup>(٢)</sup> من سنن الخليل عليه السلام، وفعلها نبينا ﷺ، وأمر بها.

وفي «القنية»: الأفضل أن يُقلمَ أظفاره، ويُحفي شاربَه، ويحلق عانتَه، ويُنظف<sup>(٣)</sup> بدنه بالاعتسال في كل أسبوع مرة. فإن لم يفعل، ففي كل خمسة عشر يوماً. ولا عذر في تركه وراء الأربعين، فالأسبوع هو الأفضل.

وفي «الشرعة»: وفي الحديث من أراد أن يأمن شكاة العين والبرص والجنون، فليُقلم يوم الخميس بعد العصر، وليبدأ بخصره اليسار.

وفي «الاختيار»: وقيل: أول من قص الشارب، واختتن، وقلم الأظفار، ورأى الشيب إبراهيم عليه السلام.

قال الطحاوي في «شرح الآثار»: قص الشارب حسن، وهو أن يأخذ حتى ينتقص عن الإطار، وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا. قال: والحلق سنة، وهو أحسن من القص، وهو قول أصحابنا، قال ﷺ: «أحفوا الشارب، وأعفوا اللحي»، والإحفاء: الاستئصال، وإعفاء اللحي.

(١) أي غالبين.

(٢) أي المذكور.

(٣) أي يطهر.

قال محمد عن أبي حنيفة: تَرَكُّهَا حَتَّى تَكُتَّ (١) وَتَكْثُرُ، وَالتَّقْصِيرُ فِيهَا سُنَّةٌ، وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَ الرَّجُلُ لِحْيَتَهُ فَمَا زَادَ عَلَى قَبْضَتِهِ قَطْعَهُ؛ لِأَنَّ اللَّحْيَةَ زِينَةٌ، وَكَثْرَتُهَا مِنْ كَمَالِ الزَّيْنَةِ، وَطُولُهَا الْفَاحِشُ خِلَافُ الزَّيْنَةِ.

وَالسُّنَّةُ التَّنْفُ فِي الْإِبْطِ، وَلَا بِأَسِّ بِالْحَلْقِ.

وَيَبْتَدِئُ حَلْقَ الْعَانَةِ مِنْ تَحْتِ السُّرَّةِ.

وَإِذَا قَصَّ أَظْفَارَهُ، أَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَدْفِنَهُ، وَإِنْ أَلْقَاهُ فَلَا بِأَسِّ بِهِ.

وَيَكْرَهُ إِلْقَاؤَهُ فِي الْكَنْيْفِ وَالْمَغْتَسَلِ، قَالُوا: لِأَنَّهُ يورث المرض، وتوفيرُ

الأظفارِ والشاربِ مندوبٌ إليه في دار الحرب، لِيَكُونَ أَهْيَبَ فِي عَيْنِ الْعَدُوِّ.

وَالأظفارُ سِلَاحٌ عِنْدَ عَدَمِ السِّلَاحِ.

وَالخِتَانُ لِلرَّجُلِ سُنَّةٌ، وَهُوَ مِنَ الْفِطْرَةِ، وَهُوَ لِلنِّسَاءِ مَكْرُمَةٌ. فَلَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُ

مِصْرَ عَلَى تَرْكِ الخِتَانِ قَاتَلَهُمُ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ شَعَائِرِ (٢) الْإِسْلَامِ وَخِصَائِصِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي وَقْتِهِ؟

قِيلَ: حَتَّى يَبْلُغَ.

وَقِيلَ: إِذَا بَلَغَ تِسْعَ سِنِينَ.

وَقِيلَ: عَشْرًا.

وَقِيلَ: مَتَى كَانَ يُطَبَّقُ أَلَمَ الخِتَانِ خُتِنًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ وُلِدَ وَهُوَ يُشْبِهُ الْمَخْتُونًا لَا يُقَطَّعُ مِنْهُ شَيْءٌ، حَتَّى يَكُونَ مَا يُوَارِي الخَشْفَةَ.

(١) كَثُ الشَّيْءِ كَثَاةٌ أَيْ كَثْفٌ، وَرَجُلٌ كَثٌّ اللَّحْيَةُ، كَذَا فِي «الصَّحَاحِ».

(٢) عِلَامَاتُ.

ولا بأس بثقب آذان البنات الأطفال؛ لأنه إيلا م لمنفعة الزينة.

وإيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة يعود إليه جائز كالختان والحجامة وبط القرحة<sup>(١)</sup>، وقد فعل ذلك في زمن رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم.

امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن استخراجها إلا بأن يقطع ويخاف على الأم إن كان ميتاً لا بأس به، وإن كان حياً لا يجوز.

امرأة ماتت، وهي حامل، فاضطرب الولد في بطنها، فإن كان أكثر الرأي أنه حي يشق بطنها من الجانب الأيسر؛ لأنه تسبب إلى إحياء نفس محترمة.

عن محمد: رجل ابتلع ذرة أو دنائير لرجل، ومات ولم يترك مالا لا يشق بطنه، وعليه قيمته؛ لأنه لا يجوز إبطال حرمة الأدمي لصيانة المال.

وروى الجرجاني عن أصحابنا: أنه يشق؛ لأن حق العبد مقدم على حق الله تعالى، ويقدم على حق الظالم المتعدي.

امرأة عالجت في إسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستين شيء من خلقه.

شاة دخل قرننها في قدر، وتعدر إخراجها ينظر أيهما أكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الآخر، فيملكه، ثم يتلف أيهما شاء.

ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحي، ولا بأس بتعليمه بالمذبوح.

(ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا تزرر، وغض) أي خفض (بصره)

ولا ينظر إلى عورة غيره، لما فيه من معنى النظافة<sup>(٢)</sup> والزينة، وتوارث الناس ذلك من غير نكير.

(١) بططت القرحة شقتها، كذا في «الصحيح».

(٢) طهارة.

وفي «النقاية»: ولا بأس بذلك قِيم الحمام وغمزه<sup>(١)</sup> إلا ما بين السرة والعانة. ويحوز السلام فيه إذا كان متزرأً، والجنب إذا صبَّ الماء على الإزار يطهر الإزار وإن<sup>(٢)</sup> لم يعصره.

ويكره قراءة القرآن فيه بصوت رفيع. ولا يكره التسبيح.

وفي «شرح»: قال ابن مقاتل: لا بأس بأن يتولى صاحب الحمام تنوير عورة الإنسان إذا كان يغض بصره عند الطَّلِّ، كما أنه لا بأس أن يُداوي جُرْحَه.

وفي «المنتقى»: كان أبو حنيفة لا يرى بأساً أن ينظر صاحب الحمام إلى عورة الرجل.

وفي «التحفة»: ولو صلى في مكان طاهر من الحمام، ولا صورة فيه لا يكره.

وفي «شرح»: لعدم علمه الكراهة.

وفي «الاختيار»: وغمزُ الأعضاء في الحمام مكروه؛ لأنه عادة المترفين<sup>(٣)</sup> والمتكبرين إلا من عذر ألم أو تعب، فلا بأس به.

ويكره القعود على القبور، لورود النهي عنه.

ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته؛ لأنه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيماً له. أما إذا أشار إليه ليُريه صاحبه فلا بأس به.

ولا يُحمَلُ الخمر إلى الخل، ويُحمَلُ الخل إليها.

ولا يُحمَلُ الجيفةُ إلى الهرة، ويُحمَلُ الهرةُ إليها.

(١) أي عصره إياه.

(٢) وصل.

(٣) أي الذين نَعَمُوا في الدنيا في غير طاعة الله تعالى.

ولا يُحْمَلُ سراج المسجد إلى بيته. ولا بأس بحملها من البيت إلى المسجد.  
 ولا يقود أباه النصراني إلى البيعة، ويقوده من البيعة إلى البيت.  
 ويستحب القيلولة، وهي النوم بين المنجَلَيْنِ.  
 وقيل: هي النوم في الظهيرة<sup>(١)</sup>، وقال ﷺ: «قِيلُوا<sup>(٢)</sup>، فإن الشيطان لا يَقِيلُ».  
 رجل يختلف<sup>(٣)</sup> إلى أهل الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره إن كان مشهوراً  
 ممن يُقْتَدَى به كره له ذلك؛ لأن الناس يظنون أنه رَضِيَ بأمره، فيكون مَذَلَّةً لأهل  
 الحق، وإن لم يكن مشهوراً إلا بأس به.  
 وفي «النقاية»: كره أبو حنيفة وطء القبر. ويزور في كل أسبوع مرة، فإذا  
 انتهى إليهم يقول: السلام عليكم، اللهم أنس في القبور وحشتهم، واكشف كربتهم،  
 وخفف عقوبتهم، وارحمهم، وتجاوز عنهم برحمتك يا أرحم الراحمين.



(١) الظهيرة الهاجرة، وهي نصف النهار، كذا في «الصحاح».

(٢) أمر من القيلولة.

(٣) أي يذهب إليهم ويقرب بهم.



## فصل [في أحكام المسابقات]

(تجاوزُ المسابقة) وهي القصدُ إلى التقدم على الآخر في السَّبْقِ (على الأقدام، والخيَلِ، والبغالِ، والحميرِ، والإبلِ، وبالرميِّ)؛ لأنها من أسباب الجهادِ<sup>(١)</sup>، ويحتاج إليها في إقامة هذه الفريضة<sup>(٢)</sup>.

(فإن شُرِطَ فيه) أي في المذكور (الجُعْلُ من أحد الجانبين) بأن يقول أحدهما لصاحبه: إن سَبَقْتَنِي فلك كذا، وإن سَبَقْتُكَ فلا شيء لي، (أو) شُرِطَ الجُعْلُ (من ثالثٍ لأسبقهما) بأن يقول الثالث لهما: مَنْ سَبَقَ منكما فله كذا، وَمَنْ سَبَقَ فلا شيء عليه، كذا في «الاختيار» (فهو جائزٌ). إنما جاز في هذين الوجهين، لاشتماله على التحريضِ على آلة الحربِ.

(فإن شُرِطَ) الجُعْلُ (من الجانبين: فهو قِمَارٌ)، وأنه حرامٌ، (إلا أن يكون بينهما محللٌ بفرسٍ كَفِيٍّ<sup>(٣)</sup>) بتشديد الياء أي نظير (لفرسيهما) يُتوهم أنه سَبَقَهُمَا. قيد به؛ لأن فَرَسَ المحلِّلِ لو لم يكن مثلهما لم يجز؛ لأنه لا فائدة في إدخاله بينهما، ولم يَخْرُجْ من أن يكون قماراً. (إن سَبَقَهُمَا) المحلِّلُ (أَخَذَ منهما) الجُعْلَ، (وإن سَبَقَاهُ لم يُعْطِهما) المحلِّلُ شيئاً.

(وفيما بينهما: أيُّهُمَا سَبَقَ: أَخَذَ من صاحبه) فهو جائز؛ لأن بالمحلِّلِ خرج عن أن يكون قماراً. وكذا لو كان الأمرُ بالعكس بأن يكون إن سَبَقَاهُ أعطاهما، وإن سبقهما لم يأخذ منهما شيئاً، فهو جائز.

(١) الجهاد القتال مع المخالفين لإعزاز الدين.

(٢) وهو الجهاد.

(٣) أصله كفيؤ على وزن فعيل، فاجتمع الواو والياء، والأولى منهما ساكنة، فقلبت الواو ياءً، وأدغمت الياء في الياء، فصار كفي كصي، أصله صبيؤ.

(وعلى هذا التفصيل إذا اختلف فقيهان في مسألة، وأرادا الرجوع إلى شيخ، وجعلًا على ذلك جعلًا)؛ لأن في ذلك حثًا على العلم، كما كان في المسابقة حثًا على الجهاد.

وفي «الاختيار»: قال عليه السلام: «إن الله تعالى يُدخل بالسهم الواحد الجنة ثلاثة: صانعه، ومُنبله، والرامي به».

وحبس الدابة وركضها للجهاد وغيره من غير غرض صحيح لا بأس به. وركض الدابة بتكلف للعرض على المشتري مكروه؛ لأنه يُغرُّ بالمشتري. وفي الحديث: «تُضربُ الدابةُ على النَّفَارِ، ولا تُضربُ على العِثَارِ»؛ لأن العِثَارَ يكون من سوء إمساكِ الراكبِ اللَّجَامَ، والنَّفَارَ من سوء خُلُقِ الدابة، فتُؤدَّبُ على ذلك.



## فصل في الكسب

وفي «الاختيار»: قال محمد بن سماعه: سمعت محمد بن الحسن يقول: طلب الكسب فريضة، كما أن طلب العلم فريضة، وهذا صحيح، لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه: «قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم»، وقال ﷺ: «طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة»، أي الفريضة بعد الفريضة، وطلب العلم فريضة، قال ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة».

وهو أقسام:

فرض: وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض، ومعرفة الحق من الباطل، والحلال من الحرام، وهو محمل الحديث.

ومستحب وقربة: كتعليم ما لا يحتاج إليه، ليُعلم من يحتاج إليه كالفقير يتعلم أحكام الزكاة والحج ليعلمهما من وجباً عليه. وكذلك تعلم الفضائل والسنن كالأذان والإقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها.

ومباح: وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال.

ومكروه: وهو التعلم ليُباهي<sup>(١)</sup> به العلماء، ويماري<sup>(٢)</sup> به السفهاء. قال ﷺ: «من تعلم علماً ليُباهي به العلماء، ويماري به السفهاء، ألجم بلجام من نار يوم القيامة». وكذلك كره أبو حنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه، ورأى قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرضاً أيضاً. قال ﷺ: «من سئل عن علم عنده احتاج الناس إليه، فكتمه ألجمه يوم القيامة بلجام من نار»، حتى قالوا: يجب على المولى أن يعلم عبده من القرآن، والعلم بقدر ما يُحتاج إليه لأداء الفرائض.

(١) أي لتفاخر.

(٢) أي يجادل.

ويفرض على العلماء تعليمه إلى أن يفهم المتعلم، ويحفظه ويضبطه؛ لأنه لا يتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ.

ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل إذا كان هناك من يجيب غيره، فإن لم يكن يلزمه الجواب؛ لأن الإفتاء والتعليم فرض كفاية.

وفي «النقاية»: نظر الحاذق في العلم أفضل من صلاة التطوع.

(وأفضله) أي أفضل الكسب (الجهاد)؛ لأن فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين، وقهر عدو الله تعالى.

(ثم التجارة)؛ لأن النبي ﷺ حثَّ عليها، فقال: «التاجر الصدوق مع الكرام البررة»<sup>(١)</sup>.

وفي «النقاية»: ومن وضع عند بقال درهماً يأخذ به شيئاً يكره له ذلك؛ لأنه قرض جر منفعة إليه. ولو استودعه، ثم يأخذ منه شيئاً يجوز.

(ثم الحراثة) أي الزراعة، وأول من فعله آدم عليه السلام. وقال ﷺ: «الزارع يتاجر ربه».

(ثم الصناعة) أي صنعة كانت؛ لأنه ﷺ حرَّض عليها، فقال: «الحرفة أمان من الفقر».

وفي «الاختيار»: ومنهم من فضل الزراعة على التجارة؛ لأنها أعم نفعاً، قال ﷺ: «ما زرع أو غرس مسلم شجرة، فتناول منها إنسان، أو دابة، أو طير، إلا كانت له صدقة».

(١) أي درجته مع الملائكة المقربين، والكرام الكاتبين.

(٢) نفي.

وللكسب أنواع: (ومنه) أي ومن الكسب:

(فرض: وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه، وعياله، وقضاء ديونه)؛ لأنه لا يُتوسَّلُ إلى إقامة الفرض، إلا به.

وفي «الاختيار»: وإن اكتسب ما يدخِرُ لنفسه وعياله، فهو في سعة<sup>(١)</sup>، فقد صح أن النبي ﷺ ادَّخَرَ قُوتَ عِيَالِهِ سنةً.

(ومستحب: وهو الزيادة على ذلك) أي على قدر الكفاية، (ليُواسِيَ به) أي ليُحسِنَ بذلك الزيادة (فقيراً، أو يُجَازِيَ) أي وَيُعْطِيَ (به قريباً)، لقوله ﷺ: «مَنْ طَلَبَ الدُّنْيَا حَلَالاً تَعَفُّفاً عَنِ الْمَسْأَلَةِ، وَسَعِيًّا عَلَى عِيَالِهِ، وَتَعَطُّفاً عَلَى جَارِهِ، لَقِيَ اللَّهَ، وَوَجْهَهُ»<sup>(٢)</sup> كالقمر ليلة البدر.

وفي «الاختيار»: فإنه<sup>(٣)</sup> أفضل من التخلي لنفل العباد؛ لأن منفعة النفل تخصه، ومنفعة الكسب له ولغيره. وقال ﷺ: «خَيْرَ النَّاسِ مَنْ نَفَعَ النَّاسَ»، وقال ﷺ: «تَبَاهَتْ الْعِبَادَاتُ، فَقَالَتِ الصَّدَقَةُ: أَنَا أَفْضَلُهَا»، وقال ﷺ: «النَّاسُ عِيَالُ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ، وَأَحَبُّهُمْ إِلَيْهِ أَنْفَعُهُمْ لِعِيَالِهِ».

(ومباح: وهو الزيادة، للتجمل) أي للزينة والتنعم، قال ﷺ في مال عبد الرحمن بن عوف: «نعمَ المَالُ الصَّالِحُ لِلرَّجُلِ الصَّالِحِ»، وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَمِيلٌ يَحِبُّ الْجَمَالَ».

(ومكروه: وهو الجمع للتفاخر) والتكاثر (والبطر) أي الأشْر، وهو شدة المَرَحِ،

(١) أي جائز.

(٢) حال.

(٣) أي الكسب.

وهو شدة الفرح والنشاط (وإن<sup>(١)</sup> كان) كسبه (من حل)؛ لأنه ﷺ قال: «من طلب الدنيا متفاجراً مكائراً لقي الله تعالى، وهو<sup>(٢)</sup> عليه غضبان».



---

(١) وصل.

(٢) حال.

## [أحكام الأكل]

## (والأكل على مراتب):

(فرض، وهو ما يندفع به الهلاك)؛ لأنه لإبقاء البنية<sup>(١)</sup>؛ إذ لا بقاء لها بدونها، وبه تمكن من أداء الفرائض، ويؤجر على ذلك، قال ﷺ: «إن الله تعالى ليؤجر في كل شيء، حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه<sup>(٢)</sup>»، فإن ترك الأكل والشرب، حتى هلك فقد عصي؛ لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وأنه منهي عنه في مُحكم التنزيل<sup>(٣)</sup>، كذا في «الاختيار».

(وما جورٌ عليه: وهو ما زاد عليه) أي على ما يندفع به الهلاك، (ليتمكن) أي ليقتدر (من الصلاة قائماً، أو من الصوم)؛ لأن الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة، وقال ﷺ: «المؤمن القوي أحب إلى الله تعالى من المؤمن الضعيف».

(ومباح: وهو ما زاد إلى الشبع؛ لتزداد قوة البدن) ولا أجر عليه، ولا وزر، ويُحاسب عليه حساباً يسيراً إن كان أكله من جل. فقد روي أنه ﷺ أتى بعرق<sup>(٤)</sup> فيه تمر ورطب، فقال: «إنكم لتحاسبون في هذا»، فرفعه عمر، ورفضه<sup>(٥)</sup>، وقال: أفي هذا نحاسب؟ فقال ﷺ: «إي والله الذي نفسي بيده إنكم لتحاسبون يوم القيامة في الماء البارد والماء الحار إلا خرقة تستر بها عورتك، وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها عطشك».

(١) أي بناء الحيوان.

(٢) أي فمه.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿ تَلْعَلْ أَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥]، والباء للصلة، والمراد من الأيدي الأنفس.

(٤) العرق بفتح الحاء مفتحة ومكثلة عظيم ينسج من خوص النخل يسعه ثلاثون صاعاً. وقيل: خمسة عشر، كذا في «المغرب».

(٥) أي تركه.

(وحرَامٌ: وهو الأكل فوق الشَّبَعِ)؛ لأنه إِضَاعَةٌ للمالِ، وإِمْرَاضٌ للنَّفْسِ، وقال ﷺ: «ما<sup>(١)</sup> مَلَأَ ابنُ آدمَ وَعَاءٌ<sup>(٢)</sup> أَشْرَّ من البَطْنِ، فإن كان لا بد<sup>(٣)</sup> فثَلْثُ للطعامِ، وثَلْثُ للشرابِ، وثَلْثُ للنَّفْسِ». وتَجَشَّأَ رجلٌ في مجلسِ رسولِ الله ﷺ فغَضِبَ عليه، وقال: «نَحَّ<sup>(٤)</sup> عَنَّا جُشَاكَ»، وقال: أَمَا عَلِمْتَ أن أطوَلَ الناسِ عَذَاباً يَوْمَ القِيَامَةِ أَكثَرُهُم شِبَعاً في الدنيا»، (إلا إذا قَصَدَ) بالأكل فوق الشَّبَعِ (التقوِّي على صومِ الغدِ، أو لثلاثِ يَسْتَحِي الضَّيْفُ)؛ لأنه إذا أَمَسَكَ، والضيْفُ<sup>(٥)</sup> لم يَشْبَعُ ربما اسْتَحَى، فلا يأكل حياءً وَخَجَلًا، فلا بأس بأكله فوق الشَّبَعِ، لثلاثِ يكون ممن أَسَاءَ القِرَى<sup>(٦)</sup>، وهو مذموم عقلاً وشرعاً.

(ولا تجوز الرياضة) أي الاحتماءُ (بتقليلِ الأكلِ، حتى يَضَعُفَ عن أداءِ العباداتِ) قال ﷺ: «إن نَفْسَكَ مَطِيَّتُكَ<sup>(٧)</sup>، فَارْفُقْ بِهَا»، وليس من الرَّفْقِ أن يُجِيعَهَا، وَيُذِيبَهَا، ولأن تَرَكَ العبادَةَ لا يجوز، فكذا ما يُفْضِي إليه.

(ومَن امتنع عن) أكلِ (الميتةِ حالةِ المَخْمَصَةِ) أي المَجَاعَةِ، (أو صام ولم يأكل حتى مات: أْثَمٌ)؛ لأنه أتلفَ نَفْسَهُ، وإذا كان يَأْثَمُ بتركِ أكلِ الميتةِ، فما ظنك بتركِ الذبيحةِ وغيرها من الحلالاتِ، حتى يموتَ جوعاً.

(ومَن امتنع من التداوي حتى مات: لم يَأْثَمُ)؛ لأنه لا يقينَ بأن هذا الدواءَ يَشْفِيهِ، ولعله يصح من غيرِ علاجٍ.

(١) نفي.

(٢) أي ظرفاً.

(٣) أي من المَلَانِ.

(٤) أي أبعد.

(٥) حال.

(٦) أي الضيافة.

(٧) أي مركبك.



(ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة)، لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾<sup>(١)</sup>،  
وفيه نزل قوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(وتركته) أي ترك التفكه بأنواع الفواكه (أفضل) لئلا ينقص درجته، ولا يدخل  
تحت قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾<sup>(٣)</sup> (واتخاذ) ألوان (الأطعمة)  
والمباحات.

(ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة: سرف)؛ لأنه ﷺ عده من أشراط  
الساعة، وكان يتوعد<sup>(٤)</sup> أصحابه على ذلك. وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ  
نهى عن ذلك، إلا أن يكون من قصده أن يدعوا الأضياف قوماً بعد قوم، حتى يأتوا  
على آخره؛ لأن فيه فائدة.

ومن الإسراف: أن يأكل وسط الخبز، ويدع حواشيه، أو يأكل ما انتفخ منه،  
ويترك الباقي؛ لأن فيه نوع تجبر، إلا أن يكون غيره يتناوله، فلا بأس به، كما إذ اختار  
رغيفاً دون رغيف، كذا في «الاختيار».

(ومسح الأصابع، والسكين بالخبز، ووضع المملحة على الخبز: مكروه)، ولكن  
يترك الملح وحده على الخبز. وإن أكل ذلك الخبز الممسوح فجائز؛ لأن فيه إهانة  
بالخبز، وقد<sup>(٥)</sup> أمرنا بإكرامه. قال ﷺ: «أكرموا الخبز، فإنه من بركات السماوات  
والأرض»، وقال ﷺ: «ما استخف قوم بالخبز إلا ابتلاههم الله بالجوع»، ومن إكرام الخبز  
ألا ينتظر الإدام إذا حضر.

(١) سورة البقرة: ٥٧، ١٧٢؛ سورة الأعراف: ١٦٠؛ سورة طه: ٨١.

(٢) سورة المائدة: ٨٧.

(٣) سورة الأحقاف: ٢٠.

(٤) أي يخوف.

(٥) حال.

ومن الإسراف: إذا سَقَطَتْ من يده لقمة أن يَتْرُكَهَا، قال ﷺ: «أَلْقِ عنها الأذى، ثم كُلْهَا».

(وَسُنُّنُ الطَّعَامِ: البِسْمَلَةُ فِي أَوَّلِهِ، وَالْحَمْدَةُ فِي آخِرِهِ) بِجَمِيعِ ذَلِكَ وَرَدَ الْأَثْرُ. فَإِنْ نَسِيَ البِسْمَلَةَ فِي أَوَّلِهِ، فَلْيَقُلْ إِذَا ذَكَرَ: «بِسْمِ اللَّهِ عَلَى أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ»، وَهُوَ شُكْرُ الْمُؤْمِنِ إِذَا رُزِقَ، قَالَ ﷺ: «إِنْ اللَّهُ تَعَالَى يَرْضَى مِنْ عَبْدِهِ الْمُؤْمِنِ إِذَا قُدِّمَ إِلَيْهِ طَعَامٌ أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهَ فِي أَوَّلِهِ، وَيَحْمَدَ اللَّهَ فِي آخِرِهِ».

(وَعَسَلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَهُ) أَي قَبْلَ الطَّعَامِ (وَبَعْدَهُ) قَالَ ﷺ: «الْوَضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّيْمَ<sup>(١)</sup>»، وَقَالَ ﷺ: «بِرُكَّةِ الطَّعَامِ الْوَضُوءُ قَبْلَهُ، وَالْوَضُوءُ بَعْدَهُ»، وَالْمُرَادُ هُنَا بِالْوَضُوءِ غَسْلُ الْيَدَيْنِ.

(وَيُبْدَأُ) فِي غَسْلِ الْيَدِ (بِالشَّبَابِ قَبْلَهُ) أَي قَبْلَ الْأَكْلِ. وَإِنَّمَا بَدَأَ بِالشَّبَابِ قَبْلَهُ دُونَ الشُّيُوخِ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْتَظَارُ الشُّيُوخِ الشُّبَّانَ لِلأَكْلِ، (وَبِالشُّيُوخِ بَعْدَهُ) أَي وَيُبْدَأُ فِي غَسْلِ الْيَدِ بِالشُّيُوخِ بَعْدَ الْأَكْلِ لِاحْتِرَامِ.

وَفِي «الِاخْتِيَارِ»: وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ قَبْلَ الطَّعَامِ بِالمَنْدِيلِ، لِيَكُونَ أَثْرُ الغَسْلِ بَاقِيًا وَقَتَ الْأَكْلِ، وَيَمْسَحُهَا بَعْدَهُ لِيَزُولَ أَثْرُ الطَّعَامِ بِالكَلِيَّةِ.

(وَيَسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ أَوْعِيَةٍ) جَمْعُ وَعَاءٍ، وَهُوَ الظَّرْفُ (لِنَقْلِ المَاءِ إِلَى البَيْوتِ) لِحَاجَةِ الوَضُوءِ، وَالشَّرْبِ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُنَّ عَوْرَةٌ، وَقَدْ نُهِينَ عَنِ الخُرُوجِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَقَرْنَ<sup>(٢)</sup> فِي بُيُوتِكُنَّ﴾<sup>(٣)</sup>، فَيَلْزَمُ الزَّوْجَ ذَلِكَ كَسَائِرِ حَاجَاتِهَا، (و) اتِّخَاذُهَا (مِنَ الخَزَفِ أَفْضَلُ) وَهُوَ مَا يُتَّخَذُ مِنَ الطِّينِ، وَفِي الْحَدِيثِ: «مَنْ اتَّخَذَ أَوَانِي بَيْتِهِ خَزَفًا

(١) يعني صغار الذنوب.

(٢) بالفتح من القرار أي اقررن من قر يقر، فحذف الراء الأولى، وحوّل فتحها إلى القاف، فلما تحركت القاف سقطت ألف الوصل، فبقي قرن، وبالكسر من الوقار، وهو السكون من وقر يقر.

(٣) سورة الأحزاب: ٣٣.

زَارَتْهُ الْمَلَائِكَةُ». ويجوز اتخاذها من نُحَاسٍ، أو رصاصٍ، أو شَبِيهِ، أو أَدَمٍ. ولا يجوز من الذهب والفضة، لما مر.

(وَيُفِيقُ عَلَى نَفْسِهِ، وَعِيَالِهِ بِلا سَرَفٍ، وَلَا تَقْتِيرٍ) أي تضييقٍ.

وفي «الاختيار»: ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم، ولا يمنعهم جميعها، وَيَتَوَسَّطُ، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾<sup>(١)</sup>، ولا يستديم الشَّبَع، قال ﷺ: «أَجُوعُ يَوْمًا، وَأَشْبَعُ يَوْمًا».

(ومن اشتدَّ جوعه حتى عَجَزَ عن طَلَبِ الْقَوْتِ: يَفْرِضُ عَلَى كُلِّ مَنْ يَعْلَمُ بِهِ) أي بجوعه (أَنْ يُطْعِمَهُ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مِنْ يُطْعِمُهُ) صوناً<sup>(٣)</sup> له عن الهلاك، فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم، قال ﷺ: «مَا<sup>(٤)</sup> آمَنَ مِنْ بَاتِ شَبَعَانَ، وَجَارُهُ<sup>(٥)</sup> إِلَى جَنْبِهِ<sup>(٦)</sup> طَاوٍ<sup>(٧)</sup>»، وقال ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ضِياعاً بَيْنَ قَوْمٍ أَغْنِيَاءَ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ<sup>(٨)</sup> وَذِمَّةُ رَسُولِهِ»، وإن أطعمه واحدٌ سَقَطَ عن الباقيين. وكذا إذا رأى لَقِيظاً أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ، أَوْ أَعْمَى كَادَ<sup>(٩)</sup> أَنْ يَتَرَدَّى<sup>(١٠)</sup> فِي الْبُئْرِ، وَصَارَ هَذَا كِإِنْجَاءِ الْغَرِيقِ، كَذَا فِي «الْاِخْتِيَارِ».

(فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ: لَزِمَهُ أَنْ يَكْتَسِبَ)، لما مر.

(١) أي عدلاً.

(٢) سورة الفرقان: ٦٧.

(٣) أي حفظاً.

(٤) نفي.

(٥) حال.

(٦) أي في جنبه.

(٧) أي جانع.

(٨) أي عهد الله.

(٩) أي قرب.

(١٠) أي يسقط.

## [حكم السؤال وطلب المال]

(وإن عَجَزَ عنه) أي الاكتساب (لَزِمَهُ السُّؤَالُ)، فإنه نوعُ اكتساب، لكن لا يحل إلا عند العجز، قال ﷺ: «السؤالُ آخرُ كَسْبِ العبدِ»، من «الاختيار».

(فإن تَرَكَ السُّؤَالَ حتى مات: أئِمْ)؛ لأنه ألقى نفسه إلى التهلكة، فإن السؤالُ يوصله إلى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب، ولا ذلٌّ في السؤال في هذه الحالة، فقد أخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه أنهما ﴿أُنِيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ<sup>(١)</sup> اسْتَطَعَمَا أَهْلَهَا<sup>(٢)</sup>﴾، وقال ﷺ لرجل من أصحابه: «هل عندك شيء نأكله؟».

(ومن كان له قوتُ يومه: لا يحِلُّ له السؤالُ)، لقوله ﷺ: «من سأل الناس، وهو<sup>(٣)</sup> غني عما يسأل جاء يوم القيامة ومساءلته خُدوشٌ، أو خُموشٌ، أو كُدُوحٌ<sup>(٤)</sup> في وجهه»، ولأنه أذلُّ نفسه من غير ضرورة، وأنه حرامٌ، قال ﷺ: «لا يحِلُّ لمسلم أن يُذِلَّ نفسه».

وفي «النقاية»: قال ابن المبارك: إذا قال السائل لوجه الله ينبغي ألا يُعْطِيَهُ شيئاً؛ لأنه عَظُمَ ما حَقَّرَ اللهُ، وكذا إذا قال: بحق الله.

(ويكره إعطاءُ سُؤَالِ المَسْجِدِ) وهو جمع سائل. فقد جاء في الأثر ينادى يوم القيامة: لِيَقُمْ بَغِيضُ اللهِ، فيقوم سُؤَالُ المَسْجِدِ، كذا في «الاختيار».

(وإن كان) سائلُ المَسْجِدِ (لا يتخطى الناس) أي رِقَابَهُمْ (ولا يمشي بين يدي المصلين: لا يكره) إعطاؤه، وهو المختار. فقد روي أنهم كانوا يسألون في المسجد

(١) وهي بلدة أنطاكية.

(٢) سورة الكهف: ٧٧.

(٣) حال.

(٤) الكل بمعنى واحد.

على عهد رسول الله ﷺ، حتى روي أن علياً رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلاة، فمدحه الله تعالى بقوله: ﴿وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ<sup>(١)</sup> رَاكِعُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

وفي «الاختيار»: وإن كان يَمُرُّ بين يدي المصلي وَيَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَكْرَهُ؛ لأنه إعانةٌ على أذى الناس، حتى قيل: هذا فَلَسٌ يُكْفِّرُهُ سَبْعُونَ فَلْسًا.

(ولا يجوز قبولُ هديةِ أمراءِ الجورِ) جمع جائر<sup>(٣)</sup>، وهو الظالم؛ لأن الغالب في مالهم الحُرْمَةُ، (إلا إذا عَلِمَ أن أَكْثَرَ مَالِهِ حَلَالٌ)، فيجوز قبولُ هديته؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليلٍ حرامٍ، فالمعتبرُ الغالبُ، وكذلك أكلُ طعامهم.



(١) حال.

(٢) سورة المائدة: ٥٥.

(٣) كركب جمع راكب، وصحب جمع صاحب.

## [حكم وليمة العرس وإجابتها]

(ووليمة العرس) أي ضيافته (سنة) قديمة، وفيها مثوبة<sup>(١)</sup> عظيمة، قال ﷺ: «أولم ولو<sup>(٢)</sup> بشاة»، وهي إذا بنى<sup>(٣)</sup> الرجل بامرأته أن يدعوا الجيران، والأقرباء، والأصدقاء، ويذبح ويصنع لهم طعاماً.

(وينبغي للرجل) إذا دُعِيَ لوليمة (أن يجيب، وإن لم يفعل) يعني وإن لم يجب (أثم)، لقوله ﷺ: «من لم يجب الدعوة، فقد عصى الله ورسوله»، فإن كان صائماً أجب ودعا، وإن لم يكن صائماً أكل ودعا، وإن لم يأكل أثم وجفا؛ لأنه استهزاء بالمضيف، وقال ﷺ: «لو دُعيت إلى كراع لأجبت».

(ولا يرفع منها) أي من الوليمة (شيئاً) من الطعام (ولا يُعطي سائلاً إلا بإذن صاحبها)؛ لأنه إنما أُذن له في الأكل دون الرفع والإعطاء.

وفي «التحفة»: ويحل للضيف في الأصح أن يطعم ضيفاً آخر، وأن يطعم الخادم والواقف على المائدة. ولا يحل له أن يُعطي سائلاً، أو داخلاً لحاجته، أو كلباً، أو هرةً للمضيف، فإن أطعم الكلب والهرة خبزاً محترقاً، أو فُتات<sup>(٤)</sup> المائدة حل ذلك.

(ومن دُعِيَ إلى وليمة عليها اللهو: إن عَلِمَ به) أي باللهو (لا يجيب)؛ لأنه لم يلزمه الإجابة.

(وإن لم يعلم) باللهو (حتى حضر: إن كان يقدر على منعهم: فعل) أي منع؛

(١) أي ثواب.

(٢) وصل.

(٣) وبنى على أهله بناء أي رفاها، كذا في «الصحيح».

(٤) جمع الفتة، وهو الشيء الصغير.

لأنه مُنْكَرٌ، (وإلا) أي وإن لم يَقْدِرْ على مَنْعِهِمْ، (فإن كانَ اللهُ على المائدة: لا يَقْعُدُ)؛ لأن استماعَ اللهُ حرامٌ، والإجابةُ سنةٌ، والامتناعُ عن الحرامِ أولى من الإتيانِ بالسنة.

(وإن لم يكن) اللهُ (على المائدة، فإن كان مُقْتَدَى به: لا يَقْعُدُ)؛ لأن قعوده فتحُ بابِ المعصيةِ على المسلمين. وما قال أبو حنيفة: ابتليتُ بهذا مرةً، فصَبَرْتُ كانَ قَبْلَ أن يُقْتَدَى به. ودل قوله: «ابتليتُ» على حرمة كل الملاهي؛ لأن الابتلاءَ يكون بالمحرَّم.

(وإن لم يكن) مُقْتَدَى به (فلا بأس بالقعود)؛ لأن التَّنَاوُلَ من الوليمةِ سنةٌ، واللعبُ بدعةٌ، فلا يجوز تركُ السنةِ لاقتران البدعة، كما لا يجوز تركُ صلاةِ الجنابةِ لأجل صوتِ النائحة.



## [فصل في أحكام اللباس]

(الكِسْوَةُ: منها):

(فَرَضُ: وهو ما يَسْتُرُ العورة، وَيُدْفَعُ الحَرَّ والبرْدَ)؛ لأنه لا يَقْدِرُ على أداء الصلاة، إلا بَسْتَرِ العورة، وَخَلَقَهُ لا يَحْتَمِلُ الحَرَّ والبرْدَ، فيحتاج إلى دَفْعِ ذلك بالكسوة، فصار نظيرَ الطعامِ والشرابِ، فكان فرضاً.

(وينبغي أن يكون) الكسوة (من القُطْنِ أو الكَتَّانِ)؛ لأنه هو المأثورُ، وهو أبعدُ من الخِيَلَاءِ<sup>(١)</sup>.

وينبغي أن يكون (بين النفيسِ والدنيءِ) أي الخسيسِ، لئلا يُحْتَقَرَ في الدنيءِ، ويأخذ الخِيَلَاءُ في النفيسِ، وخير الأمور أوسطها.

وينبغي أن يلبَسَ الغَسِيلَ في عامة الأوقات، ولا يتكلف الجديدَ، قال ﷺ: «البَذَاذَةُ من الإيمان»، البذاذة: رِثَاثَةُ الهَيْئَةِ، وترك ما يدخل في باب الزينة. والمعنى أن في لبس ما فيه تواضع وانكسار نفس لموقفاً حَسَنًا في الإيمان، كذا في «المنهل». (ومستحبٌ: وهو سَتْرُ العَوْرَةِ، وَأَخْذُ الزِينَةِ) قال ﷺ: «إن الله يحب أن يُرَى أثرُ نِعَمِهِ على عبده».

وفي «القنية»: الأحسن أن يلبس أحسن ثيابه للصلاة، قال الله تعالى: ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾<sup>(٢)</sup>، أي صلاة، وفي الحديث: «صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة»، وروي «مَنْ صَلَّى وَجَبِيهِ»<sup>(٣)</sup> مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة، وَجَبِيهِ<sup>(٤)</sup> مكشوف.

(١) وهو الكبير.

(٢) سورة الأعراف: ٣١.

(٣) حال.

(٤) حال.



(ومباح: وهو الثوب الجميل للتزيين) في الجَمْع، والأَعْيَادِ، وَمَجَامِعِ النَّاسِ. فقد روي أنه ﷺ أَهْدَى لَهُ قَبَاءً مَكْفُوفًا بِالْحَرِيرِ كَانَ يَلْبَسُهُ لِلْجَمْعِ وَالْأَعْيَادِ وَلِقَاءِ الْوُفُودِ، إِلَّا أَنْ فِي تَكْلِفِ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ صَلَفًا، وَرَبَّمَا يَغِيظُ الْمُحْتَاجِينَ، فَالْتَحَرَّزَ عَنْهُ أَوْلَى.

(ومكروه: وهو اللبسُ للتكبر) والخِيَلَاءُ<sup>(١)</sup>، لقوله ﷺ لِلْمِقْدَادِ بْنِ مَعْدِيكَرِبَ: «كُلُّ، وَاشْرَبْ، وَالْبَسْ مِنْ غَيْرِ مَخِيلَةٍ<sup>(٢)</sup>».

(ويستحبُّ الأَبْيَضُ) مِنَ الثِّيَابِ، أَي لِبْسِهِ، لقوله ﷺ: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضُ»، وَقَالَ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الثِّيَابَ الْبَيْضَ».

(ويُكْرَهُ الْأَحْمَرُ، وَالْمُعْصَفَرُ) أَي لِبْسَهُمَا.

وَالْمُعْصَفَرُ: مَا صَبَغَ بِالْعَصْفَرِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ لِبْسِ الْأَحْمَرِ وَالْمُعْصَفَرِ. وَفِي «الْمَصَابِيحِ»: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: مَرَّ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ ثِيَابَانِ أَحْمَرَانِ، فَسَلَّمَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ. وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مَنْ كَانَ مَشْغُولًا بِمَنْهِي فِي وَقْتِ تَسْلِيمِهِ لَمْ يَسْتَحَقَّ جَوَابَ السَّلَامِ، كَذَا فِي «الْمَنْهَلِ».

وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا أُرَكَبُ الْأَرْجُوانَ<sup>(٣)</sup>، وَلَا الْأَبْسُ الْمُعْصَفَرَ، وَلَا الْأَبْسَ الْقَمِيصَ الْمَكْفَفَ بِالْحَرِيرِ، وَهُوَ الثَّوْبُ الَّذِي عَلَى ذَيْلِهِ وَأَكْمَامِهِ وَجِيهَةٌ حَرِيرٌ».

فإن قيل: فما وجه التوفيق بين هذا الحديث وحديث القباء؟

(١) كلاهما بمعنى واحد.

(٢) من الخيلاء.

(٣) أي لا أركب دابة على سرجها وسادة حمراء، كذا في «المنهل».

أجيب: بأن المراد بما كفف بالحرير هنا هو ما كفف بأكثر من قدر ما رُخِّصَ، وهو قدرُ أربع أصابع، ويحمل هذا الحديثُ على الورع، وذلك على الرخصة، من «المنهل».

وفي «الاختيار»: ولا يُظَاهِرُ بين جُبَّتَيْنِ أو أكثر في الشتاء إذا وقع الاكتفاء بدون ذلك؛ لأنه يَغِيظُ المحتاجين، وفيه تجبُّرٌ. وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس إلا الخشن. واختيارُ الخشنِ أولى في الشتاء، فإنه أدفع للبرد، واللين في الصيف، فإنه أنشَفُ للعرق، وإن لبس اللين في الوقتين<sup>(١)</sup> لا بأس به، قال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾<sup>(٢)</sup>.

(والسنة إرخاء) أي إرسال (طرفِ العمامة بين كتفيه) هكذا فعله ﷺ.

ثم (قيل) مقداره: (شبرٌ).

(وقيل: إلى وسطِ الظهرِ).

(وقيل: إلى موضع الجلوسِ، وإذا أراد أن يُجَدِّدَ لَفَّهَا) أي لفَّ العمامة (نقضها كما لفَّها)، وإن ذلك أحسن من رفعها عن رأسه، وإلقائها على الأرض دفعةً واحدةً، هكذا نقل من فعله ﷺ.

وفي «القنية»: لف العمامة الطويلة، ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون النساء.



(١) أي في الشتاء والصيف.

(٢) سورة الأعراف: ٣٢.

## [فصل في أحكام الكلام والكذب والغيبة]

(الكلام: منه ما يوجب أجراً، كالتسبيح وأمثاله) كالتكبير، والتهليل، والتحميد، وقراءة القرآن، والأحاديث النبوية، وعلم الفقه، قال تعالى: ﴿وَالذَّكِرِينَ اللَّهُ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

وفي «المصابيح»: وقال ﷺ: «لا تُكثِرُوا الكلامَ بغير ذكر الله، فإن كثرة الكلام بغير ذكر الله قسوة للقلب، وإن أبعد الناس من الله تعالى القلب القاسي»<sup>(٢)</sup>.

(وقد يَأْتُمُّ به) أي بالتسبيح (إذا فعَلَه في مجلسِ الفِسْقِ، وهو يَعْلَمُهُ) أي والحال أنه يعلم الفسق، لِمَا فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه.

(وإن سَبَّحَ فيه) أي في مجلس الفسق (للاعتبار) أي لأخذ العبرة، وهو النظر إلى عاقبة الأمر (وللإنكار) أي لإنكار فسقهم، وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق (فحَسَنٌ).

وكذا من يُسَبِّحُ في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا، وهو مشتغل بالتسبيح، وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق، قال ﷺ: «ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله».

وفي «المصابيح»: عن ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من قال في سوقٍ جامعٍ يُبَاعُ فيه: 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، كتَبَ اللهُ له ألفَ ألفَ حسنةٍ، ومَحَا عنه ألفَ ألفَ سيئةٍ، وبنى له بيتاً في الجنة»، وقال ﷺ: «ما»<sup>(٣)</sup> من قوم يقومون من مجلس، لا يذكرون الله فيه، إلا قاموا عن مثل جيفة حمار،

(١) سورة الأحزاب: ٣٥.

(٢) حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه، تقديره: وإن أبعد الناس من الله صاحب القلب القاسي.

(٣) نفي.

وكان لهم حسرة يوم القيامة»، وقال ﷺ: «من جلس مجلساً، فكثُر فيه لغطه<sup>(١)</sup>، فقال قبل أن يقوم: سبحانك اللهم، وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك، وأتوب إليك، إلا عُفِرَ له ما كان في مجلسه ذلك»، رواه أبو هريرة.

(ويُكْرَهُ فِعْلُهُ) أي فعلُ التسيبِ وأمثاله (للتاجر عند فَتْحِ مَتَاعِهِ). وكذا الفُقَاعِيُّ عند فتح الفُقَاعِ يقول: لا إله إلا الله، صلى الله على محمد، فإنه يأثم بذلك؛ لأنه يكون تعظيماً للمتاع. وما<sup>(٢)</sup> ينبغي لأحد أن يعظّم متاعه بالتسيب، بخلاف الغازي والعالم إذا كَبَّرَ عند المُبَارَزة، وفي مجلس العلم؛ لأنه يقصد به التفخيم، والتعظيم، وإظهار شعار الدين.

(ويكره الترجيعُ بقراءة القرآن، والاستماعُ إليه) والترجيعُ التلحينُ، وهو تغييرُ الكلمة لتحسين الصوت، فإنه مكروه؛ لأنه بدعة، ولم يكن هذا في الابتداء. ويُشبهه بفعل الفَسَقَةِ حال فسقهم، وهو التغني.

وفي «الحقائق»: حتى قال مشايخنا: التالي والسامع آثمان. وخذ اللحن المنهي عنه ما قال في «المحيط»: أن يغيّر الكلمة عن وضعها.

ذكر برهان الإسلام أن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني أطلق الإفتاء بكفر من قال لمثل هذا القاري أحسنت أو جوّدت، ولهذا كره<sup>(٣)</sup> في الأذان.

(وقيل: لا بأس به) أي بالترجيع في القراءة، حتى لو لم يغير الكلمة، ولم يؤدِّ إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها على وجه يصير الحرفُ حرفين، بل مجرد تحسين

(١) قوله: لغطه بفتح الحين أي صوته، واللغظ صوت لا يفهم معناه، أراد به ما لا طائل (فائدة) تحته. قيل: كلام لا وجوب فيه ولا إباحة، فهو لغط، من «المنهل».

(٢) نفي.

(٣) ترجيع.

الصوت، فذاك مستحب في الصلاة وخارجها، كذا في «الحقائق»، لقوله ﷺ: «زينوا القرآن بأصواتكم».

وفي «النقاية»: تعلم القرآن أفضل من صلاة التطوع.

(وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن، والجنازة، والزحف) وهو تقارب القوم إلى القوم في الحرب (والتذكير) أي الوعظ.

(فما ظنك به) أي برفع الصوت (عند) استماع (الغناء<sup>(١)</sup>) المحرم<sup>(٢)</sup> (الذي يُسمونه وجداً) وهو شدة الحزن، يعني رفع الصوت عند استماع الغناء بحركة حرصٍ نفسه، فيسميه وجداً، يعني تحير بمحبة الله تعالى، وهو خطأ محض، فيُنهى عنه. قالوا: إن علامة أهل الوجد أن لا يسمع صوتاً باطلاً كصوت القصبه والطنابير والدفوف والغناء المحرم، وهو لا يشعر الحرق والغرق، ويغلي قلبه كغليان المرجل، وهو لا يتحرك طوعاً أو كرهاً.

(وكره أبو حنيفة رحمه الله قراءة القرآن عند القبور)؛ لأنه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي ﷺ.

(ولم يكرهه محمد رحمه الله، وبه نأخذ) أي نعمل، لما فيه من النفع للميت، ولورود الآثار بقراءة آية الكرسي، وسورة الإخلاص، والفاتحة، وغير ذلك عند القبور. وفي «الاختيار»: ومذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره، ويصل، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين<sup>(٣)</sup>: أحدهما: عن نفسه، والآخر: عن أمته، أي جعل ثوابه عن أمته.

(١) يعني إذا كره رفع الصوت عند قراءة القرآن ونحوه فما ظنك بكراهيته عند استماع الغناء المحرم، بل كراهيته أشد وأغلظ.

(٢) يعني المزمار.

(٣) يقال: كبش أملح إذا جمع في شعره السواد والبياض، كذا في «الصحاح».

(ومنه) أي ومن الكلام (ما لا أُجْرَ فيه، ولا وِزْرَ) أي ولا إثم (كقولك: قُمْ، واقْعُدْ، ونحو ذلك) مثل قولك: أكلتُ، وشربتُ، وذهبتُ، وجئتُ، وما أشبه ذلك؛ لأنه ليس بعبادةٍ ولا معصيةٍ، وأن كل ما تعذر دفعه مقدر عفوه.

(وقيل: لا يُكْتَبُ عليه)؛ لأنه لا أُجْرَ عليه، ولا عقابَ، ولا عتابَ، فقد رُوي عن هشام عن عِكْرِمَةَ عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه قال: «إن الملائكة لا تكتب إلا ما كان فيه أجر أو وزر». وقيل: تكتب لقوله تعالى: ﴿وَنَكَّتُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ﴾<sup>(١)</sup> الآية، ثم يُمْحَى ما لا أُجْرَ فيه، ويبقى ما فيه جزاء، ثم قيل: يُمْحَى في كل اثنين وخميس، وفيهما يُعْرَضُ الأعمالُ. والأكثرُون على أنها تُمْحَى يوم القيامة، كذا في «الاختيار».

(ومنه) أي ومن الكلام: (ما يوجب الإثم، كالكذب) وهو الخبر الذي لا يطابق الواقع، (والنميمة والغيبة) بكسر الغين المعجمة، قال ﷺ: «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، فقال: إذا ذكرت أخاك بما يكره ذلك وإن<sup>(٣)</sup> كان فيه؛ إذ لو لم يكن كان بهتاناً»، (والشتيمة)؛ لأن كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل.

(والكذبُ محظورٌ) أي حرام (إلا في القتالِ للخدعةِ) بالضم، والفتح أفصح. أراد به المكروه من حيث لا يعلم، قال ﷺ: «الحربُ خدعةٌ».

(وفي الصلحِ بين اثنين، وفي إرضاءِ الأهلِ، وفي دَفْعِ الظالمِ عن الظلمِ)، لقوله ﷺ: «لا يَصْلُحُ الكَذِبُ إلا في ثلاث: في الصلحِ بين اثنين، وفي القتالِ، وفي إرضاءِ الرجلِ أهله». ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح.

(١) جمع الأثر، وهو بالتحريك ما يبقى بعد من رسم الشيء، كذا في «الصحيح».

(٢) سورة يس: ١٢.

(٣) وصل.

(والتعريضُ به) أي بالكذب، وهو التكلم بكم مراده (يكره إلا للحاجة) كقولك لرجل: كُلْ، فيقول: أَكَلْتُ، يعني أُمِسِ، فلا بأس به؛ لأنه صادق في قصده.  
وقيل: يكره؛ لأنه كذب في الظاهر.

(ولا غيبةً لظالم) يُؤذِي النَّاسَ بقوله وبفعله، قال ﷺ: «اذكروا الفاجر<sup>(١)</sup> بما فيه، لكي يَحْذَرَهُ النَّاسُ».

(ولا إثمٌ في السعي به) أي لا إثم في الوشي بالظالم إلى السلطان لِيَزْجُرَهُ<sup>(٢)</sup>؛ لأنه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم.

(ولا غيبةً إلا لمَعْلُومِينَ) أي لأشخاص معينة.

(فإن اغتاب أهل قرية: فليس بغيبة) بأن قال مثلاً: إن أهل قرية كذا بخلاء، أو قوم سوء؛ لأن فيهم البرّ والفاجر، وعلم أنه لم يرد الجميع، وأن المراد مجهول.

(وإذا أدّى الفرائض، وأحبّ أن يتنعم بمنظّر حسن) كالدُّورِ الْمُزَخْرَفَةِ<sup>(٣)</sup>

والبساتين الخضرة (وجوّارٍ) بالفتح جمع جارية (جميلة: فلا بأس به) فإن النبي ﷺ تَسَرَّى بِمَارِيَةِ الْقِبْطِيَّةِ أُمَّ إِبْرَاهِيمَ<sup>(٤)</sup> عليه السلام مع ما كان عنده من الحرائر، وعلياً رضي الله عنه استولد أم محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾<sup>(٥)</sup> الآية، إلا أن تركه أولى، اقتداءً بالسلف الصالح.

(١) أي العاصي.

(٢) أي ليمنعه.

(٣) أي المزينة.

(٤) ابن النبي عليهما السلام.

(٥) سورة الأعراف: ٣٢.

(وَكِرَّةٌ مُحَمَّدٌ إِرْخَاءُ السِّتْرِ) بالكسر (على البيت) باللبود؛ لأنه نوع تكبير،

وفيه زينة.

(ولا بأس بسِّتْرِ حَيْطَانِ الْبَيْتِ) جمع حائط، وهو الجدار (للبرِّد) أي لدفعه؛

لأن فيه منفعة.

(ويكره للزينة) لما مر.

(وَمَنْ قَنَعَ بِأَدْنَى الْكِفَايَةِ، وَصَرَفَ الْبَاقِي إِلَى مَا يَنْفَعُهُ فِي الْآخِرَةِ: فَهُوَ أَوْلَى)؛

لأن ما عند الله خير وأبقى.

وفي «المصابيح»: وقال ﷺ: يقول العبد: مالي إن ما<sup>(١)</sup> له من ماله ثلاث:

ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو أعطى فاقتنى<sup>(٢)</sup>، ما سوى ذلك فهو ذاهب، وتاركه

للناس. وقال ﷺ: «أيكم مال وارثه أحب إليه من ماله؟ قالوا: يا رسول الله ما<sup>(٣)</sup> منا

أحد إلا ماله أحب إليه، قال: فإن ماله ما قدّم، ومال وارثه ما أخر».



(١) ما موصول، وله صلته.

(٢) أي أعطى ماله لوجه الله تعالى وابتغاء مرضاته فادخر ليوم القيامة ما أعطاه، كذا في «المنهل».

(٣) نفى.



## كتاب الصيد

الصيد: مصدر صَادَ يَصِيدُ. وَيُطَلَّقُ عَلَى الْمُصْطَادِ، والمراد هنا الاصطيادُ.

(وهو) أي الصيد (جائزٌ بالجوارح) جمع جارحة، وهي الكاسبة<sup>(١)</sup> كالكلبِ والفهدِ وسائر السباعِ (المعلّمة)، لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمِنَ الْجَوَارِحِ﴾<sup>(٢)</sup>، (والسَّهَامِ المحدّدة)؛ لأنها آلاتُ جارحةٍ، (لما يَحِلُّ أَكْلُهُ: لَأَكْلِهِ، وما لا يَحِلُّ) أَكْلُهُ (لجلده وشعره).

(والجوارحُ ذو نابٍ) من السباعِ (أو) ذو (مِخْلَبٍ) من الطيور.

وفي «الاختيار»: إلا ما كان نجس العين كالخنزير؛ لأنه لا يحل الانتفاعُ به. ولا يجوز الاصطيادُ بالأسدِ والذئبِ، فإنهما لا يتعلمان. وكذلك الدُّبُّ، حتى لو تعلموا جاز.

وعن أبي حنيفة: في ابن عُرْسٍ إذا عَلَّمَ، فتعلّم جاز.

(ولابد فيه) أي في الصيدِ (من الجرح)؛ لأنه لا بد من إراقة الدم كالذكاة الاختيارية.

قيد بـ«الجرح»؛ لأنه لو قَتَلَهُ صَدْمًا، أو حَثْمًا<sup>(٣)</sup>، أو خَنْقًا لم يؤكل، لانعدام الجرح.

(١) أي الصائدة.

(٢) سورة المائدة: ٤.

(٣) حَثَمْتُ الشَّيْءَ أَي دَلَكْتَهُ، كَذَا فِي «الصَّحَاحِ».

(وكون المرسل) أي ولا بد من كون المرسل (والرامي مسلماً، أو كتابياً)؛ لأنه كالذبح، ولا يجوز ذبح غيرهما.

(وذكر) أي ولا بد من ذكر (اسم الله تعالى عند الإرسال، والرمي)؛ لأنهما<sup>(١)</sup> بمنزلة إمرار الشفرة في الذبح، فيشترط التسمية عنده، كما في الذبح.

(وأن يكون الصيد مُمتنعاً)؛ لأن غيره لا يكون صيداً، فالبعير الممتنع يكون صيداً، والظبي المربوط لا يكون صيداً.

(ولا يتواري) أي لا يغيب الصيد (عن بصره).

(ولا يقعد عن طلبه) أي لا يشتغل الصيد بشيء آخر، بل اتبعه، فإنه ﷺ كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: «لعلَّ هَوَامَّ الأرضِ قَتَلَتْهُ»، ولأن احتمال الموت بسبب آخر موجود، فلا يحل به، والموهوم كالمتحقق، إلا أنه سقط اعتباره إذا لم يقعد عن طلبه؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، حتى لو لم يقعد عن طلبه، وغاب الصيد المجروح عن بصره، فوجده ميتاً يحل أكله.

وقال الشافعي: لا يحل لاحتمال أنه مات بالتردي<sup>(٢)</sup> أو غيره.

ولنا: ما مر، ولأن غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات الاصطياد، ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه. هذا إذا لم يوجد جراحة فيه<sup>(٣)</sup> سوى جراحة الكلب.

أما إذا وجد، فلا يحل اتفاقاً؛ لأنه ظهر لموته سببان: أحدهما: يوجب الحرمة، والآخر: يوجب الحلل، فيغلب المحرم.

(١) أي الإرسال أو الرمي.

(٢) أي بالسقوط من المكان العالي.

(٣) صيد.

وهاهنا مسألة يجب حفظها، وهي أنه لو وَضَعَ في الصحراء مِنْجَلًا لِيَصِيدَ به حمار الوحش، وَسَمَّى عليه وذهب، ثم جاء في اليوم الثاني وَجَدَهُ مجروحاً ميتاً لا يحل أكله، من «مُنية الفقهاء».

ولو وقع<sup>(١)</sup> في حُفْرَةٍ حَفَرَهَا المالكُ للماء لم يملكه. ولو حَفَرَهَا للاصطياد مَلَكَه إذا وقع فيها، من «الحقائق».

(وتعليمُ ذِي النَابِ) كالكلب ونحوه (تَرْكُ الأَكْلِ).

(وذي المِخْلَبِ) أي تعليمه كالبازي والصقر ونحوهما (الإجابةُ إذا دُعِيَ) والإتباع إذا أُرسِلَ؛ لأنه تبدل طبيعتهما الغريزية<sup>(٢)</sup>، وهي الأكلُ عند الظفر بالمأكل في ذِي النَابِ والنَّفَارُ في ذِي المِخْلَبِ يدل<sup>(٣)</sup> على علمهما.

(وَيُرْجَعُ في معرفةِ التعلِيمِ إلى أَهْلِ الخِبْرَةِ بذلك) وهم المعلمون؛ لأن المقادير لا تَعْرِفُ بالاجتهاد، ولا نص فيه، فيفوّض إلى رأي من يَعْلَمُه؛ لأنه أَعْرِفُ به من غيره. وقالوا: إذا ترك الأكل ثلاث مرات يكون مُعَلِّماً عندهما، فيحل ما أخذه في المرة الرابعة. وروي عنهما أيضاً: أنه يحل الثالث؛ لأن الثالث عَلِمْنَا بأنه عالم، فصار صيدَ جارحةٍ معلمة، فيؤكل، من «المحيط»، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن<sup>(٤)</sup> التجربة تحْصُلُ بالكثرة، والثلاث كثير كتجربة الخضر موسى عليهما السلام.

(فإن أَكَلَ) الكلبُ (أو تَرَكَ) البازي (الإجابة بعد الحُكْمِ بتعليمه: حُكْمٌ بجهله)

ولا يحل صيده.

(١) صيد.

(٢) أي الأصلية.

(٣) خبر «أن».

(٤) دليلهما.

وقال الشافعي: إن أكل الكلب بعد تعليمه يحل صيده؛ لأن الكلب آله في العمل، فأكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك، كما يحل بأكل البازي.  
ولنا: حديث عدي بن حاتم أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال له: «كل ما اصطاده كلبك المعلم إن أمسك عليك، وإن أكل منه فلا تأكل»، والكلب يحتمل الضرب والتعليم، فلا يكون كالبازي.

وفي «الحقائق»: محل الخلاف أن يأكله حالة الاصطياد؛ إذ لو أخذه منه صاحبه، ثم وثب الكلب، وأخذ منه، وأكل يحل اتفاقاً؛ لأنه ما<sup>(١)</sup> أكل من الصيد والفهد كالكلب.

(وحرّم) بعد الحكم بجهله (ما بقي من صيده) من قبل أكله.

وقالا: لا يحرم.

قيد بقوله: «ما بقي»؛ لأن ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقاً. وكذا ما أكل منه الصياد لا تظهر الحرمة فيه.

وقيدنا بقولنا: «من قبل أكله»؛ لأن ما أخذه من بعده حرام اتفاقاً.

وفي «المحيط»: هذا إذا كان العهد قريباً بأخذه. وأما إذا كان بعيداً بأن مضى شهر أو نحوه، وقد قدد<sup>(٢)</sup> صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقاً.

لهما: أن الكلب كان أمسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا، لقوله تعالى:

﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup>.

(١) نفي.

(٢) أي جعلها قديداً.

(٣) سورة المائدة: ٤.

ولأبي حنيفة: أن أكله يدل على خطأ نافي<sup>(١)</sup> الحكم بعلمه قبل، فيحرم ما اصطاده من قبل، لكونه غير مُعَلَّم.

(وإن تَرَكَ) المرسل أو الرامي (التسمية ناسياً: حَلَّ) كما في الذبح، لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي: الْخَطَأُ، وَالنَّسْيَانُ» الحديث، وإن تركها عامداً لا يحل.

وقال الشافعي: يحل في الوجهين.

وقال مالك: لا يحل في الوجهين.

وكذا الخلاف في التسمية عند الذبح، وسيأتي دليلهما وجوابهما في كتاب الذبائح إن شاء الله تعالى.

(ولو رمى بسهم واحدٍ صيوداً، أو أرسله على صيودٍ، فأصابها) أي أصاب الرمي الصيودَ، (أو أخذها) أي أخذ الكلبُ الصيودَ، (أو أرسله إلى صيدٍ، فأخذ غيره: حَلَّ ما دام الكلبُ في جهة إرساله) ولم يشتغل في شيء آخر؛ لأن المقصود بالإرسال حصول الصيد، والذبح يقع به، وهو فعلٌ واحدٌ، فيكفي فيه تسمية واحدةً، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة حيث لا تحل الثانية؛ لأنها مذبوحة بفعلٍ آخر، فلا بد من تسمية أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما مرةً واحدةً أجزاءً تسميةً واحدةً، كذا في «الاختيار».

وقال الشافعي: لا يحل أخذ غير ما أُرسِلَ عليه.

قيد بقوله: «ما دام»؛ لأنه لو انصرف عن طريقه يميناً وشمالاً، أو مكث لا يحل اتفاقاً، لانعدام حكم الإرسال الأول، فإن زجره صاحبه، فانزجر حَلَّ؛ لأن الزجر كالإرسال. ولو انفلت، فصاح به، وسمي، فإن انزجر لصياحته حل، وإلا فلا، من «الاختيار».

له: أن الإرسال شرط، ولم يوجد؛ لأنه أخذ غير ما أرسله صاحبه.

ولنا: أن الشرط بالنص، هو الإرسال المطلق، وشرط التعيين يكون زيادةً على النص، فلا يجوز.

وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما أرسل عليه، ثم قتل صيداً آخر من غير مكث بينهما حل عندنا؛ لأن الإرسال الأول لم ينقطع، كما لو رمى صيداً، ونفذ إلى آخر، فإنهما يحلان.

وفي «المحيط»: إذا كمن<sup>(١)</sup> الكلب أو الفهد في إرساله، ثم وثب عليه، فقتله يحل؛ لأن هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من أخذ الصيد.

(ولو أرسله ولم يُسمِّ، ثم زجره) أي ساقه، وحرّضه بالصياع (وسمّي، أو أرسله مسلمً، فزجره مجوسياً) فانزجر، واشتدّ، (أو بالعكس) أي أو أرسله مجوسي، فزجره مسلم فانزجر.

(فالمعتبر حالة الإرسال) لا حالة الزجر، فإن لم يسم عند الإرسال، وسمّي عند الزجر، أو كان الإرسال من المجوسي، والزجر من المسلم حرّم. وإن كان الإرسال من المسلم، والزجر من المجوسي حلّ. وإن لم يوجد الإرسال، ووُجد الزجر يُعتبر الزجر<sup>(٢)</sup>؛ لأن الزجر عند عدم الإرسال إرسال.

وفي «الاختيار»: ولو أرسل كلبه المعلم، فردّ عليه الصيد كلب غير معلّم أو غير مرسل، فأخذه الأول لم يؤكل. ولو ردّه<sup>(٣)</sup> عليه آدمي، أو طير، أو دابة، أو مجوسي حلّ؛ لأن أخذ الكلب ذبح حكماً، ولا يصلح أخذهما ذبحاً، ولا مشاركاً

(١) أي اختفى.

(٢) فإن كان الزجر من المسلم وسمى عنده حلّ، وإن كان من المجوسي حرّم.

(٣) صيد.

إياه في الذبح. والكلبُ الجاهلُ يَصْلُحُ مُشَارِكاً؛ لأنه جارحٌ بنفسه، فاجتمع المُبِيحُ والمحَرَّمُ، فيحرَّمُ، كما لو مَدَّ القَوْسَ مسلِّمٌ ومجوسِيٌّ، فأصابا صيداً، فإنه يحرم. ولو لم يرده عليه، ولكنه شَدَّ<sup>(١)</sup> عليه<sup>(٢)</sup>، واتبع إثرَ المرسل حتى لو قَتَلَهُ الأولُ أُكِلَ؛ لأن الثاني مُحَرَّضٌ لا مُشَارِكٌ.

(وإن أكلَ منه) أي من الصيد (الكلبُ: لم يُؤْكَل)؛ لأنه غيرُ معلم، وقد بيناه.

(ولو شرب من دمه: أُكِلَ)؛ لأن ذلك غايةُ التعليم.

(ولو أخذ) الكلبُ (منه) أي من الصيد (قطعةً، فرماها، ثم أخذَ الصيدَ، وقَتَلَهُ، ثم أكلَ ما ألقاه: أُكِلَ)؛ لأنه لم يَبْقَ صيداً، حتى لو أكل من نَفْسِ الصَّيْدِ في هذه الحالة<sup>(٣)</sup> لا يضره، فهذا أولى.

قيد بقوله: «وقتلَه ثم أكل»؛ لأنه لو أخذَ منه قطعةً، فأكلها، ثم أدرك الصيدَ فقتله ولم يأكل منه: لم يؤكل؛ لأنه صيدٌ كلبٍ جاهلٍ حيث أكل من الصيد، كذا في «الهداية».

(وإن أكلَ منه) أي من الصيد (البازي: يُؤْكَل)؛ لأن تعليمه الإجابة إذا دُعِيَ لا ترك الأكل، وقد مر بيانه.

(وإن أدركه) أي إن أدرك المرسل الصيدَ (حيّاً: لا يحلُّ إلا بالتذكية).

(وكذلك في الرمي) يعني إن أدركه الرامي حيّاً لا يحل إلا بها، وإن تركها حتى مات لم يؤكل؛ لأنه قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصودِ بالبدل؛ إذ المقصودُ هو الإباحة، ولم يثبت قبل موته، فبَطَلَ حكمُ البَدَلِ.

(١) أي حمل.

(٢) أي على الصيد.

(٣) أي بعد القتل.

وفي «الاختيار»: وهذا إذا قَدَرَ على ذبحه، فإن أدركه حيًّا، ولم يتمكن من ذبحه إما لِفَقْدِ آلَةٍ، أو لِضَيْقِ الوقت، و<sup>(١)</sup> فيه<sup>(٢)</sup> من الحياة فوق حياة المذبوح<sup>(٣)</sup>: لم يؤكل.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف - وهو قول الشافعي -: أنه يؤكل إذا لم يقدر على الذكاة حقيقة، فصار كالمتيمم إذا وجد الماء ولم يقدر على استعماله.

وجه الظاهر أنه لَمَّا قَدَرَ عليه، وبه<sup>(٤)</sup> حياة لم يَبْقَ صيداً، فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية. وهذا إذا كان بحال يُتوهم حياته. أما إذا بَقِيَ فيه من الحياة مثل المذبوح، أو بَقَرَ<sup>(٥)</sup> بطنه، وأخرج ما فيها، ثم أخذه<sup>(٦)</sup>، وبه<sup>(٧)</sup> حياة، فإنه يحل؛ لأنه ميت حُكماً، ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم، كما إذا وقع وهو ميت.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يؤكل أيضاً؛ لأنه أخذه حيًّا، فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية فلو أنه ذكَّاه حَلَّ بالإجماع، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾<sup>(٨)</sup> من غير فَضْلِ. وعلى هذا المتردية<sup>(٩)</sup>، والنطيحة<sup>(١٠)</sup>، والموقوذة<sup>(١١)</sup>، والذي بَقَرَ الذئبُ بطنها، وفيها<sup>(١٢)</sup> حياة خفية أو ظاهرة، وهو المختار، لما تلونا.

(١) حال.

(٢) صيد.

(٣) بأن يتوهم مع ذلك الحياة بقاؤه.

(٤) حال.

(٥) أي شق الكلب بطن الصيد.

(٦) أي صاحبه.

(٧) حال.

(٨) سورة المائدة: ٣.

(٩) أي التي تردت أي سقطت من جبل أو حائط على الأرض أو في البئر.

(١٠) أي المنطوحة.

(١١) المضروبة بالحجر أو الشجر.

(١٢) حال.



وعن محمد: إذا كان بحال يَعِيشُ فوق ما يَعِيشُ المذبوحُ حَلًّا، وإلا فلا؛ إذ لا اعتبار بهذه الحياة.

وعن أبي يوسف: إذا كان بحال لا يَعِيشُ مثله لا يَحِلُّ؛ لأن موته لا يَحْصُلُ بالذبح.

(وإن شاركه) أي إن شارك الكلب المرسل بالتسمية (كلبٌ لم يُذَكَّرِ اسمُ الله عليه)، أو شاركه (كلبٌ مجوسيٌّ: لم يؤكل)؛ لأنه اجتمع المحرّم والمبيح، فيغلب المحرّم نصّاً<sup>(١)</sup> احتياطاً.

(ولو سَمِعَ حِسًّا) أي صوتاً خفياً، (فَظَنَّهُ آدمياً، فرماه، أو أَرْسَلَ) عليه (كلبه، فإذا هو صيدٌ: أُكِلَ)؛ لأنه لا اعتبار بظنه مع كونه صيداً حقيقةً. وكذا لو ظنه حِسًّا صيد، فَتَبَيَّنَ كذلك حَلًّا؛ لأنه صيد، وقد قَصَدَهُ، فيحل. ولو تبين أنه حِسُّ آدمي أو حيوان أهلي مما يَأْوِي البيوتَ لم يؤكل المَصَابُ؛ لأنه ليس بصيد.

(وإن وقع الصيدُ في الماء، أو على سطح، أو جبل، أو سِنَانِ رُمَحٍ) وهو حديدةُ الرمح (ثم تردى) أي سَقَطَ (إلى الأرضِ: لا يُؤْكَلُ)، لاحتمال أن يكون هلاكه من الماء أو من السقوط من عالٍ، أو من حديدة الرمح. وكذا إذا وقع على شجرة، أو قصبية، أو خَزَفِ آجُرَّةٍ، لاحتمال موته بهذه الأشياء.

(ولو وَقَعَ ابتداءً على الأرضِ: أُكِلَ)؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن<sup>(٢)</sup>.

(وفي طيرِ الماءِ إن أصاب الماءُ الجُرْحَ) بأن انعمس في الماء (لم يؤكل، وإلا) أي وإن لم يُصِبِ الماءُ الجُرْحَ (أُكِلَ) لإمكان الاحتراز عن الأول دون الثاني.

(١) وهو قوله ﷺ: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحلال الحرام»، كذا في «النهاية».

(٢) فما لا يمكن الاحتراز عنه كالعدم.

(ولا يؤكل ما قتلته البُنْدُقَةُ، والحَجَرُ، والعصا، والمِعْرَاضُ) وهو السهمُ الذي لا ريشَ له (بِعَرَضِهِ)؛ لأن الميتَ منها صار في معنى الموقوذة.

(فإن خَزَقَ) المعراضُ (الجلدَ بحدِّه) بكسر الحاء أي بحدته (أَكِيلَ) لِعِلْمِنَا أن موته من الحدِّ لا من شدة الضرب.

وفي «الاختيار»: وإن جَرَحَتْه الحجرُ إن كان ثَقِيلاً لا يؤكل، لاحتمال أنه قَتَلَهُ بثقله. وإن كان خفيفاً، وبه <sup>(١)</sup> حدُّ يحل؛ لأنها قَتَلَتْه بحدِّها. ولو رماه بها، فأبان رأسه، أو قَطَعَ العُرُوقَ لا يؤكل؛ لأن العروقَ قد تنقطع بالثقل، فوقع الشكُّ، ولعله مات قبل قطع العروق. ولو كان للعصا حدُّ، فجَرَحَتْ يؤكل؛ لأنها بمنزلة المحدِّد.

فالحاصل: أن الموتَ إن كان بجرحٍ بيقينٍ حلَّ، وإن كان بالثقل لا يحل. وكذا إن وقع الشكُّ احتياطاً.

(وإن رماه بسيفٍ) أو بسكين (فأبان) أي قَطَعَ (عُضْواً منه: أَكِيلَ) الصيد لوجود الجرح فيه (دون العَضْوِ) المقطوع.

وقال الشافعي: إن أبانه بجرحٍ غير قاتل في الحال، فالمُبَّانُ حرام؛ لأنه لم ينقطع بذكاة الاضطرار. وإن أبانه بجرحٍ قاتل في الحال، فالعضو حلال؛ لأنه انقطع بذكاة الاضطرار، فصار كما لو انقطع الرأسُ بذكاة الاختيار.

ولنا: قوله ﷺ: «ما أُبِينَ مِنَ الحَيِّ فهو ميت»، والصيدُ المُبَّانُ منه حي حقيقةً، لوجود الحياة فيه، وحكماً <sup>(٢)</sup>؛ لأنه يتوهم بقاءه.

(وإن قَدَّه) أي قطعَ الصيدَ (نصفين: أَكِيلًا) أي المُبَّانُ والمُبَّانُ منه؛ لأن المُبَّانَ منه حي صورةً لا حكماً؛ إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح.

(١) حال.

(٢) أي حي حكماً.

(وإن قطعه أثلاثاً: أُكِلَ الكلُّ إن كان الأقلُّ من جهة الرأسِ)، لما قررنا.

وفي «الاختيار»: بخلاف ما إذا كان الأقلُّ مما يلي العَجْزَ؛ لأنه يتوهم حياته، فلا يؤكل. وإن رماه بسيف، أو سكين، فإن جَرَحَهُ بِالْحِدِّ حَلٌّ. وإن أصابه بقفاء السكين أو مَقْبَضِ السيف لا يحل؛ لأنه وَقْدٌ<sup>(١)</sup> لا جَرْحٌ. ولو رماه، فجرحه، وأذماه حَلٌّ. وإن لم يُدْمِهِ لا يحل؛ لأن الإدماء شرط.

وقيل: يحل؛ لأن الدم قد يَنْحَبِسُ لِغَلْظِهِ، وَضِيقِ الْمَنْفَذِ.

وقال بعضهم: إذا كانت الجراحةُ كبيرةً حَلٌّ بدون الإدماء، وإن كانت صغيرةً لا بد من الإدماء.

وفي «المحيط»: لو رماه رجل، وأخذه آخرُ، فهو للرامي؛ لأنه بالرمي صار آخذاً.

(ومن رمى صيداً، فَأُثْخِنَهُ) أي جَعَلَهُ ضَعِيفاً وَعَاجِزاً عَنِ الْاِمْتِنَاعِ بِرَمِيهِ، وَلَكِنْ يُرْجَى حَيَاتِهِ، (ثم رماه آخرُ، فَقَتَلَهُ: لَمْ يُؤْكَلْ)؛ لأن ذكاته صارت اختياريةً بالإثخان، فلم يكن الرمي الثاني ذكاةً له.

(ويضمنُ) الثاني (للاول قيمته) معيباً (غير نُقْصَانِ جِرَاحَتِهِ)؛ لأن الأول مَلَكُ الصيْدِ بِإِثْخَانِهِ، والثاني برميهِ أَتْلَفَ مِلْكَهُ، فَيُضْمَنُ قِيَمَتَهُ مَعِيباً بِالْجِرَاحَةِ.

قيدنا بقولنا: «ولكن يرجى»؛ لأنه لو لم يُرْجَ حَيَاتُهُ بَأَنْ قَطَعَ بِالرَّمِيِّ الْأَوَّلِ رَأْسَهُ، أَوْ بَقَرَ بَطْنَهُ، أَوْ نَحَوَهُمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ؛ لأن الموتَ مضاف إلى الأول لا الثاني.

(وإن لم يُثْخِنَهُ الْأَوَّلُ) ورماه الثاني، فَقَتَلَهُ (أُكِلَ)؛ لأنه حين رَمَى الثَّانِي كَانَ صَيْدًا لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ، (وهو) أي الصيْدُ يَكُونُ (لِلثَّانِي)؛ لأنه هو الذي أخذه، وأخرجه عن الامتناع، وقد قال ﷺ: «الصيْدُ لِمَنْ أَخَذَهُ».

(١) أي قتل بضرب.

## كتاب الذبائح

وهي جمع ذبيحة، وهي المذبوحة.

(الذكاة) نوعان:

أحدهما: (اختيارية، وهي: الذبحُ في الحلقِ واللِّبَةِ) وهي النحر، يعني فيما بينهما، لقوله ﷺ: «الذكاة ما بين اللبّة واللّحَيْنِ»<sup>(١)</sup>، أراد به موضع الذكاة، وهي قطع عروق معلومة، سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وفي «الذخيرة» إذا وقع الذبح أعلى الحلقوم يحل، لكونه ما بين اللبّة واللّحَيْنِ.

(و) الثاني: (اضطرارية، وهي: الجرحُ في أيِّ موضعٍ اتَّفَقَ) من البدن، فأقيم ذلك مقام الذبح، لثبوت العجزِ عنه.

وفي «الاختيار»: وذلك مثل الصيدِ والبعيرِ النادِ<sup>(٢)</sup>، فلو رماه فقتله حلّ أكله؛ لأن الجرحَ في غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة. والبقرة والبعيرُ لو نذّا في الصحراء والمصر بمنزلة الصيد. وكذلك الشاة في الصحراء. ولو نذت في المصر لا تحل بالعقر<sup>(٣)</sup>؛ لأنه يمكن أخذها. أما البقرة والبعيرُ، فربما عَضَّه البعيرُ

(١) وهما عظمَا الذقن.

(٢) أي الهارب.

(٣) أي بالجرح.

وَنَطَحَهُ الْبَقْرَ، فَتَحَقَّقَ الْعَجْزُ فِيهِمَا، وَالْمُتَرَدِّي فِي بئرٍ لَا يُقَدَّرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فِي الْعُرُوقِ كَالصَّيْدِ إِذَا لَمْ يَتَوْهَمِ مَوْتَهُ بِالْمَاءِ.

(وَشَرْطُهُمَا) أَي شَرْطُ الْإِخْتِيَارِيِّ وَالْإِضْطِرَّارِيِّ: (التَّسْمِيَةُ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ مُسْتَحْبَةٌ؛ إِذْ لَوْ كَانَتْ شَرْطًا لَمَّا <sup>(١)</sup> سَقَطَتْ بِالنِّسْيَانِ.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ <sup>(٢)</sup>، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْحَرَمَةَ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الذِّكْرُ الْخَالِصُ، لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «جَرِّدُوا التَّسْمِيَةَ»، حَتَّى لَوْ قَالَ حَالَ الذَّبْحِ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي» لَا يَحِلُّ، وَلَوْ قَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ»، أَوْ «سُبْحَانَ اللَّهِ» يَرِيدُ بِهِ التَّسْمِيَةَ حَلًّا، وَلَوْ عَطَسَ وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ» لَا يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ يَرِيدُ بِهِ الشُّكْرَ عَلَى النِّعْمَةِ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَالْمَنْقُولُ الْمُتَوَارِثُ مِنَ الذِّكْرِ عِنْدَ الذَّبْحِ: «بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُ أَكْبَرُ». وَكَذَا فُسِّرَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَاذْكُرُوا أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup>.

(وَكُونُ الذَّبَائِحِ) أَي وَشَرْطُهُمَا <sup>(٥)</sup>: كَوْنُ الذَّبَائِحِ (مُسْلِمًا، أَوْ كِتَابِيًّا) ذَمِيًّا كَانَ أَوْ حَرَبِيًّا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ <sup>(٦)</sup>، وَالْمُرَادُ بِهِ مُذَكَّاهُمْ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ الْغَيْرَ الْمُذَكِّيَّ يَحِلُّ مِنْ أَيِّ كَافِرٍ كَانَ.

(١) نفى.

(٢) سورة الأنعام: ١٢١.

(٣) أي قد صفت قوائمها أي عقدت.

(٤) سورة الحج: ٣٦.

(٥) أي شرط الاختياري والاضطراري.

(٦) سورة المائدة: ٥.

وحرُم ذبيحةُ المجوسي، لقوله ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ».

وكذا لا يحل ذبيحةُ المرتدِّ لانعدامِ ملتِهِ؛ لأنه تَرَكَ المِلَّةَ التي كان عليها، والتي انتقل إليها لا يُقَرُّ عليها، ولهذا لا يجوز نكاحُه.

وفي «الاختيار»: فإن سَمِيَ النصرانيُّ المَسِيحَ، وَسَمِعَهُ المسلم لا يأكل منه. ولو قال: «بِسْمِ اللَّهِ»، وهو يعني المَسِيحَ يأكل منه بناءً على الظاهر.

ويشترط أن يكون الذابِحُ يَعْقِلُ التسميةَ، وَيَضْبِطُهَا<sup>(١)</sup>، وَيَقْدِرُ على الذبحِ، فتحل ذبيحةُ المرأةِ المسلمةِ والكتابيةِ والصبيِّ إذا قَدَرَ على الذبحِ.

ويجوز صيدُ المجوسيِّ والمرتدِّ السَّمَكِ والجَرَادِ؛ لأنه لا ذكَاةَ لهما، فحلُّهما غيرُ مَنوِطٍ بالتسميةِ.

(فإن تَرَكَ التسميةَ ناسياً: حَلَّ) وقال مالك: لا يحل؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمَاءُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾<sup>(٢)</sup> نَهْيٌ، والنهْيُ للتحريمِ، وهو متروكُ التسميةِ، فلا يحل.

ولنا: قوله ﷺ: «تسميةُ المؤمنِ في قلبِهِ»، وهذا في حق الناسي بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ ولأن الناسيَ غيرُ مخاطبٍ بما نَسِيَهِ بالحديث<sup>(٣)</sup>، فلم يَتْرُكْ فرضاً عليه عند الذبحِ، بخلاف العامِدِ.

(وإن أَضْجَعَ شاةً، وَسَمَّى، وَذَبَحَ غَيْرَهَا بتلك التسميةِ: لم تُؤْكَلِ).

(١) أي يحفظها.

(٢) سورة الأنعام: ١٢١.

(٣) وهو قوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان».

(وإن ذَبَحَ) بعد التسمية على شفرة (بشَفْرَةٍ أُخْرَى) وهي سكين عظيم (أَكِيلٌ، وبالسهِم: لا) يعني ولو أَخَذَ سَهْمًا، وَسَمَّى عليه، ثم وَضَعَهُ، فأخذ غيره، ولم يُسَم، فرمَى لا يؤكل.

ولو سَمَّى على سهم، فرمَى صيداً، فأصاب صيداً آخرَ أَكِيلٌ.

والفرق أن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة، قال تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾<sup>(١)</sup>، فإذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها، وفي الرمي والإرسال التسمية مشروطة على الآلة، قال ﷺ: «إذا رميت سهمك، وذكرت اسم الله، فكل»، وقال ﷺ: «فإنما سميت على كلبك»، فما لم تبدل الآلة، فالتسمية باقية، وإذا تبدلت ارتفع حكمها، فاحتاج إلى تسمية أخرى.

(ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره) كما إذا قال: «بسم الله محمد رسول الله» بالرفع. إنما كره لوجود الوصل صورة. ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف، فإن وصل وعطف حرم، لوجود الشركة بالعطف، كما إذا قال: «بسم الله ومحمد رسول الله»، أو قال: «بسم الله، واسم محمد رسول الله» بالجر.

قيل: ولو رفع بأن قال: «بسم الله ومحمد رسول الله» يحل؛ لأنه مبتدأ، لكن الأوجه ألا يُعتَبَر الإعراب، بل يحرم مطلقاً<sup>(٢)</sup> بالعطف؛ لأن كلام الناس اليوم لا يجري عليه.

(وأن يقول) أي ويكره أن يقول: مع اسم الله تعالى (اللهم تقبل من فلان).

قيد بقوله: «مع اسم الله»؛ لأنه لو ذكر غير الله قبل التسمية أو بعد الذبح لا يكره، لقوله ﷺ بعد الذبح: «اللهم تقبل هذا من أمة محمد».

(١) أي صفت قوائمها أي عقدت.

(٢) سورة الحج: ٣٦.

(٣) أي سواء رفع المعطوف أو خفض.

قال بعض العلماء: من اعتقد إباحت متروك التسمية عامداً يكفر؛ لأن حرمة ثابتةٌ بدليل مقطوع به، وهو الكتاب وإجماع السلف.

قال مجد الأئمة السرخسي: إلا أنا لا نكفرهم؛ لأنهم يقولون بتأويل، والكفر يُدْرَأُ بأقل ما يُدْرَأُ به الحدودُ، فإن السكران إذا زنى، أو سرق يُحدُّ. ولو ارتد لا يكفر. وقال علماؤنا: القاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه، من «الحقائق».

وفي «الخلاصة»: لو سَمِيَ وحدد الشفرة، أو انقلبت الشاة، وقامت من مضجعتها، ثم أعادها إلى مضجعتها انقطعت التسمية، ولا يؤكل.

(والسنة: نحر الإبل) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، (وذبح البقر والشاة، فإن عكس) أي إن ذبح الإبل، ونحر البقر والشاة (كثرة) لمخالفة السنة (ويؤكل)، لوجود شرط الحل، وهو قطع العروق، وإنهار<sup>(١)</sup> الدم.

وقال مالك: الذبيحة بالعكس غير ضرورة حرام، لوقوع المخالفة للسنة المتواترة. ولنا: ما قررنا، وقوله ﷺ: «ما أنهر<sup>(٢)</sup> الدم، وذكر اسم الله عليه، فكل».

(والعروق التي تُقطع في الذكاة: الحلقوم) وهو مجرى النفس، (والمريء) وهو مجرى الطعام والشراب، (والودجان) وهو عرقان في جانبي الرقبة يجري الدم فيهما. (وإن قطع ثلاثة منها) أي من تلك العروق الأربعة أي ثلاث كان (أكل)؛ لأنه يحصل بقطع الأكثر ما يحصل بقطع الكل من إزهاق<sup>(٣)</sup> الروح وإنهار الدم.

وقال أبو يوسف: قطع إحدى الودجين مع الحلقوم والمريء شرط؛ لأن كلاً

(١) أي إسالة الدم.

(٢) أي أسيل.

(٣) أي الإهلاك.



منهما مخالف للآخر، فلا بد من قطعهما. وأما الودجان، فالمقصود من قطعهما إنهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر.

وقال محمد: قطع أكثر كل من هذه الأربعة شرط؛ لأن كل واحد منها منفصل عن الآخر، والأمر ورد بقطعه، فقام الأكثر مقام الكل.

وقال الشافعي: قطع الحلقوم والمريء يكفي في الذبح؛ لأن الحياة تزول بذلك، وهو المقصود من الذبح.

ولنا: قوله ﷺ: «أفر<sup>(١)</sup> الأوداج بما شئت»، إنما جمع الودج تغليباً على الحلقوم والمريء.

ولو ذبح شاة ولم يسيل الدم منها، ولم يتحرك لا يحل أكله. وإن وجد أحدهما حل. هذا إذ لم يعلم حياته وقت الذبح، وإن علم حل وإن<sup>(٢)</sup> لم يتحرك ولم يسيل منها دم، من «النوازل».

(ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج) أي قطعها (وأنهر الدم) أي أساله (إلا السنن القائمة، والظفر القائم)، لما روي أنه ﷺ قال لرافع: «كل ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سناً أو ظفراً، فإنهما مدى<sup>(٣)</sup> الحبشة»، فإنهم كانوا يذبحون بهما قائمين إظهاراً للجلافة.

قيد ب«السنن القائمة والظفر القائم»؛ لأنهما لو كانا متزوعين يجوز الذبح بهما ويكره.

(١) أي اقطع.

(٢) وصل.

(٣) المدى بالضم جمع مدية، وهي بضم الميم السكين.

وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه فِعْلٌ غيرُ مشروعٍ، فلا يكون ذكاةً، كما لو ذَبَحَ بهما غيرَ مَنْزُوعَيْنِ.

ولنا: أن المنزوعَ آلهُ جارحةٌ، فيجوز الذبْحُ به، كما لو ذَبَحَ بحجرٍ محددٍ. وإنما كرهه لانعدام إحصان الذبْحِ.

وأما المذبوح بالقائمين، فإنما لم يجرز لاحتمال أن يَحْضُلَ الموتُ فيه من الثَّقَلِ، فيُشَبَّه المُنْخِنِقَةَ.

(ويستحب أن يُحَدَّ الشَّفْرَةَ) قبل الإضجاع، وكرهه بعده إرفاقاً بالمذبوح، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولِيُحَدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلِيُرِّخَ ذَبِيحَتَهُ»، ورأى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلاً أضجع شاةً، وهو <sup>(١)</sup> يُحَدُّ شَفْرَتَهُ، فقال: «هلا حددتها قبل أن تُضَجَّعَهَا».

(ويكره أن يبلغَ بالسكين النخاعَ) وهو عِرْقُ أبيضٍ في عَظْمِ الرقبة، لِنَهْيِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه (أو يَقَطَعَ الرَّأْسَ)؛ لأن في قطعه زيادةً تعذيبِ الحيوانِ بلا فائدةٍ (ويؤكل)؛ لأن هذه الكراهة لمعنى زائدٍ، وهو زيادةُ الألمِ، فلا يوجب التحريمَ.

(ويكره سَلْخُهَا) أي إخراجُ جلدِها (قبل أن تَبْرُدَ) أي يَسْكُنَ اضطرابها. وكذا يكره كَسْرُ عُنُقِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَأْلِمِ الْحَيْوَانِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ الْأَلْمِ لَا يَكْرَهُ. وفي «المشكلات»: واستقبالُ القبلةِ سُنَّةٌ فِي الذَّبْحِ بِالِاتِّفَاقِ.

وفي «الاختيار»: وإن ذبح الشاة من قفاها إن ماتت قبل قطع العروق فهي ميتةٌ، لوجود الموت بدون الذكاة، وإن قُطِعَتْ، وهي <sup>(٢)</sup> حية حَلَّتْ؛ لأنها ماتت بالذكاة، كما إذا جَرَّحَهَا ثُمَّ ذَبَحَهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَكْرَهُ فَعْلَهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْأَلْمِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ.

(١) حال.

(٢) حال.

(وما استأنس من الصيد: فذكاته اختيارية) أي الذبح؛ لأن الذكاة الاختيارية أصل، فلا يُترك عند القدرة.

(وما تَوَحَّشَ من النَّعَمِ) والنَّعَمُ: إبل وبقر وغنم، وهو جمع لا واحد له من لفظه، وجمعه أَنْعَامٌ، (فاضطرابية) أي ذكاته اضطرارية، وهو الجرح في أي موضع كان، للعجز عن الاختيارية.

(وإذا كان في بطن المذبوح جَنِينٌ مَيْتٌ: لا يُؤْكَل) الجنين.

وقالا: إن تَمَّ خَلْقَهُ أَكِلًا؛ لأنه جزءُ أمه يَتَغَدَّى بِغِذَائِهَا، ويتنفس بنفسها، فيتذكى بذكاتها.

ولأبي حنيفة: أنه يحتمل أن يكون ميتاً بذبح أمه، وأن يكون ميتاً قبله، فلا يحل بالشك.

وفي «الاختيار»: ولهذا كرهه أبو حنيفة ذبح الشاةِ الحاملِ، التي قُرِبَتْ وِلادَتُهَا، لِمَا فِيهِ مِنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ.

وعندهما: لا يكره؛ لأنه يُؤْكَلُ عندهما.

(وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ: طَهَّرَ جِلْدَهُ وَلِحْمَهُ)؛ لأنه بالذكاة تزول الرطوباتُ المُنَجَّسَةُ، فيطهَّرُ، كما في الدباغةِ، (إلا الخنزيرَ، والآدميَّ) وإنما لم يعمل فيهما الذكاةُ لإهانة الخنزيرِ، وكرامةِ الآدمي وحرمةِ، كما لم يعمل الدباغةُ في جلدهما.

فإن قلت: لِمَ قَدَّمَ الخنزيرَ على الآدمي، والتقديمُ<sup>(١)</sup> دليلُ التعظيمِ؟

قلت: التقديم إنما يكون تعظيماً إذا كان في موضع التعظيم، كقوله تعالى:

﴿وَالسَّيْفُونَ السَّيْفُونَ \* أُولَئِكَ الْمُقَرَّبُونَ \* فِي جَنَّةِ النَّعِيمِ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) حال.

(٢) سورة الواقعة: ١٠-١٢.

وأما في موضع الإهانة، فالتعظيم في التأخير، كقوله تعالى: ﴿لَمَّا مَتَّصَوْنَا مَعَهُ﴾<sup>(١)</sup>  
 وَيَبِيعُ<sup>(٢)</sup> وَصَلَوَاتُ<sup>(٣)</sup> وَمَسْجِدُ<sup>(٤)</sup>.



- 
- (١) منازل الرهبان.  
 (٢) كنائس النصارى.  
 (٣) كنائس اليهود.  
 (٤) سورة الحج: ٤٠.

## فصل [فيما يحل من الحيوانات وما لا يحل]

(ولا يحلُّ أكلُ كلِّ ذي نابٍ من السباع) السبعُ كل جرح ومُنْتَهَب عادةً، كالأسد، والنَّمِر، والفهد، والذئب، والثعلب، والضَّبُع، والدَّبَّ، والفيل، والقرد، والسَّنور البري والأهليّ، وغيرها.

(ولا ذي مخلبٍ) أي ظفر (من الطيور) وذو المخلب كل طائر يختطف بالمخلب، كالبازي، والنَّسْر، والصَّقْر، والعُقاب، والشَّاهين، والحِدَاة، وغيرها (ولا الحشرات) كلّها، وهي صِغارُ الدَّوابِّ كالذباب، والحية، والعقرب، والفأرة، والوزغة، واليربوع، والقُنْفُذ، وابنِ عرسٍ ونحوها؛ لأنها من الخبائث، قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾ (١).

وفي «الاختيار»: قال أبو حنيفة: الدَّلَقُ، والسَّنْجَابُ، والفَنَكُ، والسَّمُورُ، وما شابهه سَبْعٌ. ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامةٌ لبني آدم، لئلا يتعدى إليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالأكل.

(ولا الحُمُرِ الأهليّة، ولا البغالِ)، لنهاية ﷺ يوم خيبر عن لحومِ الحُمُرِ الأهليّة، والبغال متولد منها، وكان في حكمها؛ لأن أكل التاج معتبر بأمه. ألا يرى أن الحمار الوحشي لو نَزَا على الأتان الأهليّة لا يؤكل، فكذا هذا.

ولو كان البغل متولداً من الرَّمَكَةِ يكون لحمه لحم الفرس على الخلاف، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ولا الخيل) وقالوا: لا يحرم أكله، لما روي أن النبي ﷺ أذِنَ في لحم الخيل

يوم خيبر.

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾<sup>(١)</sup> اَمْتَنَّ اللهُ عِبَادَهُ بِرَكُوبِهَا. ولو كانت مأكولة لا يَمْتَنُّ به؛ لأن الحكيم لا يَمْتَنُّ بأدنى النعم مع وجود أعلاها.

(ويكره الرَّخْمُ) بفتح الراء والخاء المعجمة، يقال له بالتركي: قَرْتَلٌ، (والبغاثُ) وهو طائر صغير يُشْبِهُ العُصْفُورَ، (والغرابُ)؛ لأنها تأكل الجيفَ، فَالتَحَقَّتْ بالخبائث. وفي «الاختيار»: إذ المراد الغرابُ الأَسْوَدُ. وكذلك الغدافُ.

(والضَّبُّ) وقال الشافعي: يحل الضَّبُّ، والضَّبُعُ، والثعلبُ، لما روي أنه ﷺ أَحَلَّ هذه الحيواناتِ حين سُئِلَ عنها.

ولنا: ما روي أنه ﷺ نَهَى عائشة رضي الله عنها عن أكل الضَّبِّ حين سَأَلَتْهُ، وعن أكل الضَّبُعِ، والثعلبِ من السباع.

(والسَّلْحَفَاةُ)؛ لأنها من الحشرات بدليل جواز قتلها في الحَرَمِ.

(ويجوز غُرَابُ الزرعِ، والعَقْعُقُ، والأرنبُ، والجرادُ).

وفي «الاختيار»: قال أبو يوسف: غراب الزرع له هيئةٌ مخالِفةٌ للغراب في صِغَرِ جُثَّتِهِ، وأنه يُدَخَّرُ في المنازل، ويألف كالحمام، ويطير ويرجع. والعَقْعُقُ يَخْلُطُ في أكله، فأشبهه الدجاجَ، والأرنبُ لما روى عامرُ بنُ يَاسِرٍ قال: أهدِيَ لرسول الله ﷺ أرنبةً مَشْوِيَّةً، فقال لأصحابه: «كلوا».

قال أبو يوسف: فأما الوَبْرُ<sup>(٢)</sup>، فلا أَحْفَظُ فيه شيئاً عن أبي حنيفة، وهو عندي كالأرنبِ، وهو يَعْتَلِفُ البُقُولَ والنَّبَتَ، وهذا لأن الأشياءَ على الإباحة، إلا ما قام عليه دليلُ الحَظْرِ<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النحل: ٨.

(٢) الوبر جمع الوبرة بالتسكين دويبة أصغر من السنور لا ذنب لها، كذا في «الصحاح».

(٣) أي الحرمة.

وأما الجراد، فلقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»، سواء مات حَتَفَ أَنفِهِ، أو أصابته آفة كالمطر ونحوه، لإطلاق النص.

وفي «الحقائق»: الخُطاف والبوم والخفأش يؤكل.

وقيل: لا.

وفي «المشكلات»: أكل الفأخِنة، والهُدُهد لا بأس به. ويؤكل الأبقع الذي يأكل الحب والجيف. ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف دون الحب. وأما الغراب الذي يختلط، وهو يأكل الزرع والجيف، فإنه لا بأس بأكل.

(ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، والمأرمأهي) يقال له بالتركي: يِلَان بِلَق (والجريت) بكسر الجيم وتشديد الراء، يقال له بالتركي: سَزَن بِلَق.

وقال الشافعي: جميع حيوانات البحر حلال، لقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(١)</sup>.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾، والطبأع السليمة يُسْتَخْبِثُ غير السمك، وما روي أنه ﷺ نَهَى عن بيع السرطان.

والخلاف في الأكل والبيع واحد. والمراد بالصيد في الآية الاصطياد، ولا يلزم منه حل الأكل.

(ولا يؤكل الطافي منه) أي الذي مات في الماء بغير آفة معلومة، فعلا على وجهه من السمك

وقال الشافعي: يؤكل، لإطلاق ما تمسك به من الآية.

ولنا: أنه ﷺ قال: «ما لَفْظَةُ الْبَحْرِ - أي رماه - فَكُلُّ، وما نَضَبَ عنه الماء - أي ذهب وبعد - فَكُلُّ، وما طَفَأَ - أي علا - فوق الماء ولم يَرْسُبْ<sup>(١)</sup> فلا تَأْكُلُ».

والضابط فيه: أن ما كان سبب موته معلوماً من رَمِي البحر أو انكشافه يؤكل، وإلا فلا. وإن مات من شدة حَرِّ الماء، أو بَرِّده، أو كَدَرِه:

قيل: يؤكل؛ لأن سببه معلومٌ.

وقيل: لا يؤكل؛ لأن الماء لا يقتل السمك حاراً كان أو بارداً، كذا في «التبيين».

وفي «الحقائق»: سمكة بعضها في الماء، وبعضها في الأرض ميتة إن كان الرأس خارج الماء: أُكِلَ، وإن كان<sup>(٢)</sup> في الماء، وكان ما على الأرض قدر النصف أو أقل: لم يؤكل، وإن كان ما على الأرض أكثر من النصف: أُكِلَ.

وفي «الاختيار»: ولو ابتلعت سمكة سمكة: يؤكل؛ لأنه سبب حادث للموت.

قال أبو يوسف عن أبي حنيفة: تُحْبَسُ الْجَلَالَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وعن محمد: لم يوقَّت أبو حنيفة فيه وقتاً، وقال: تُحْبَسُ حَتَّى تَطِيبَ، وَالْجَلَالَةُ الَّتِي تَأْكُلُ الْعَذْرَةَ، فَإِنْ خَلَطَتْ، فَلَيْسَتْ بِجَلَالَةٍ، وَلِذَلِكَ قَالُوا: الدجاجة لا يكون جلاله؛ لأنها تخلط.

وقال محمد: إِذَا نَتْنٌ<sup>(٣)</sup> وَتَغْيِيرٌ، وَوُجِدَ مِنْهُ رِيحٌ مُنْتَنَةٌ، فَهُوَ جَلَالَةٌ لَا يُشْرَبُ

لبنها، ولا يؤكل لحمها، ويجوز بيعها وهبتها. وإذا حُبِسَتْ زالت الكراهة؛ لأن ما في جوفها يزول، وهو الموجب للتغيير والنتن. ولم يوقَّت أبو حنيفة؛ لأنه إذا تَوَقَّفَ على زوال النتن وَجَبَ اعتباره هذا المعنى.

(١) رسب الشيء في الماء رسوباً: إذا سفل فيه، كذا في «الصحيح».

(٢) الرأس.

(٣) نتن وأنتن بمعنى واحد.



وفي رواية أبي يوسف قدره بثلاثة أيام، اعتباراً للغالب من حالها.

وقد روي أن النبي ﷺ كان يَحْبِسُ الدجاجَ ثلاثةَ أيامٍ، ثم يأكله. وهذا على طريق التنزه<sup>(١)</sup>، فيجوز أن يكون التقديرُ بالثلاثةِ بناءً على هذا الحديث.



## كتاب الأضحية

وهي بتشديد الياء، اسم لما يُذبح أيام النحر بنية القربة لله تعالى. وتجمع على أَضَاحِيٍّ، وكذلك الأضحية وتجمع على ضَحَايَا، ويقال أيضاً: أضحاة، وهي من أَضْحَى يُضْحِي إذا دخل في الضْحَى؛ لأنها تُذبح وقت الضْحَى، فسُمِّي الواجبُ باسم وقته، كصدقة الفطر، والصلوات الخمس<sup>(١)</sup>.

(وهي) أي الأضحية (واجبة على كل مسلم، حرٌّ، مقيم، موسرٍ: شاة) عن نفسه. فلا يجب على مَنْ لم يتصف بالأوصاف المذكورة.

وقال الشافعي: هي سنة، لقوله ﷺ: «ثلاث كتبت عليّ، ولم يُكتب عليكم: الوتر، والضْحَى، والأضْحَى».

ولنا: قوله ﷺ: «مَنْ ضَحَى قبل الصلاة فليُعد»، فلولا أنها واجبة لما أمر بإعادتها، والأمر<sup>(٢)</sup> للوجوب.

قوله: «ولم يُكتب» أي ولم يُفرض، فكان النص بنفي الفرضية، ونحن نقول به.

وفي «الاختيار»: واختصاصها بالمسلم؛ لأنها عبادة وقربة.

وبالحر؛ لأن العبد لا يملك شيئاً.

(١) نحو صلاة الفجر وصلاة الظهر وغيرهما.

(٢) حال.

وبالمقيم؛ لأنها اختصت بأسباب يشق على المسافر تحصيلها، وتفوت بمضي الوقت. ويستوي فيه المقيم بالأمصار والقُرَى والبوادي؛ لأنه مقيم.

وبالموسر، لقوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظَهْرِ غِنَى»، والمراد: الغنى<sup>(١)</sup> المشروط، لوجوب صدقة الفطر. ويجب على واحد شاة؛ لأنه أدنى الدم.

وأما أولاده الصغار، فروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب عليه أن يُضَحِّيَ عن أولاده الصغار، كصدقة الفطر.

وعنه: لا تجب<sup>(٢)</sup>؛ لأنها قربةٌ محضةٌ، والقربة لا تتحمل بسبب الغير، بخلاف صدقة الفطر، فإنها مؤونةٌ، وسببها رأس يَمُونَةٌ<sup>(٣)</sup> ويَلِي عليه، وصاروا كالعبيد يؤدّي عنهم صدقة الفطر، ولا يُضَحِّي عنهم. ولو كان للصبي مال ضحّى عنه أبوه أو وصيته، خلافاً لمحمد وزفر. وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر.

وقيل: الأصح أنها لا تجب<sup>(٤)</sup> في مال الصبي بالإجماع؛ لأنها قربة، فلا يُخاطَبُ بها، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا، ولأن الواجب الإراقة والتصدقُ بها<sup>(٥)</sup> ليس بواجب، ولا يجوز ذلك<sup>(٦)</sup> في مال الصبي؛ لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادةً، ولا يجوز بيعها، فلا تجب.

وذكر القدوري في «شرح» الصحيح أنها<sup>(٧)</sup> تجب، ولا يتصدق بها؛ لأنه<sup>(٨)</sup>

(١) وهو ملك نصاب فاضل عن حوائجه الأصلية سواء كان نامياً أو غير نامٍ.

(٢) وفي فتاوى قاضيخان: وعليه الفتوى.

(٣) أي يجب مؤونته عليه.

(٤) كذا في «الأصل» و«الكافي».

(٥) أي بالأضحية.

(٦) أي الإراقة.

(٧) كذا في «الهداية».

(٨) أي التصدق.

تطوع، ولكن يأكل منها الصغيرُ وِعِيَالُهُ، وَيُدَّخَرُ لَهُ مَا يُمْكِنُهُ، وَيُبْتَاغُ لَهُ بِالْبَاقِي مَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِلْبَالِغِ ذَلِكَ فِي الْجِلْدِ، وَالْجَدُّ مَعَ الْحَفْدَةِ<sup>(١)</sup> كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ.

(وَإِنْ اشْتَرِكَ سَبْعَةٌ فِي بَدَنَةٍ، أَوْ بَقْرَةٍ: جَازٍ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ) يَعْنِي مُسْلِمِينَ (وَيُرِيدُونَهَا) أَي يَرِيدُونَ الْقُرْبَةَ.

قيد بقوله: «إِنْ كَانُوا إِلَى آخِرِهِ»؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمْ كَافِرًا، أَوْ أَرَادَ بِنَصِيْبِهِ اللَّحْمَ لَا الْقُرْبَةَ، أَوْ كَانَ لِأَحَدِ السَّبْعَةِ أَقْلٌ مِنَ السَّبْعِ، لَا يُجْزَى عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَا يَتَجَزَأُ قُرْبَةً، فَإِذَا جَازَ عَنْ سَبْعَةٍ، فَجَوَازُهُ عَنْ أَقْلٍ مِنْهَا بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، كَذَا فِي «الْإِخْتِيَارِ».

وَقَالَ مَالِكٌ: يَجْزَى عَنْ أَهْلِ بَيْتِ بَدَنَةٍ، سَوَاءً كَانُوا سَبْعَةً أَوْ أَكْثَرَ. وَعِنْدَنَا: لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ.

لَهُ: إِطْلَاقُ قَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى كُلِّ أَهْلٍ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةٌ<sup>(٢)</sup>». وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقْرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ».

(وَلَوْ اشْتَرَى بَقْرَةً لِلْأَضْحِيَّةِ، ثُمَّ اشْتَرَكَ فِيهَا سِتَّةً: أَجْزَأَةٌ).

وَقَالَ زَفَرٌ: وَهُوَ الْقِيَاسُ لَا تُجْزَى عَنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا لِلْقُرْبَةِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَفِي الشَّرْكَةِ بَيْعُهَا.

وَلَنَا: أَنَّ الْمُضْحِيَّيَ وَقَّتَ شِرَاءَ الْبَدَنَةِ قَدْ لَا يَجِدُ مَنْ يَشَارِكُهُ فِيهَا، فَبَعْدَ شِرَائِهَا يَجِدُ شُرَكَاءَ، فَجَوَّزْنَا لِلْحَاجَةِ.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَطْلُبَ الشَّرْكَاءَ قَبْلَ الشِّرَاءِ، لِثَلَا يَكُونَ رَاجِعًا عَنِ الْقُرْبَةِ.

(١) أي ابن الابن.

(٢) أي أضحية.

وعن أبي حنيفة: أنه يكره ذلك بعد الشراء.

وقيل: لو أراد الاشتراك وقت الشراء لا يكره.

(ويقتسمون لحمها بالوزن) قيد به؛ لأنه لو يفتسمونه جُزافاً لا يجوز، إلا إذا جَعَلُوا مع اللحم شيئاً من السَّقَطِ<sup>(١)</sup> كالرأس والأكارع، فيجوز لكون السَّقَطِ بمقابلة الزائد.

وتختص الأضحية بالإبل، والبقر، والغنم، سواء كان ضأناً، أو معزاً، لقول الصحابة رضي الله عنهم: «الضحايا من الإبل، والبقر، والغنم»، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(ويُجْزَى فيها) أي في الأضحية (ما يُجْزَى في الهدى) وهو الثني في الكل، وهو من الغنم ما له سنة، ومن البقر ما له ستان، ومن الإبل ما له خمس سنين، ولا يجوز الجذع فيها إلا من الضأن<sup>(٢)</sup>، لقوله ﷺ: «نِعَم الأضحية: الجذع من الضأن». وفي «المحيط»: لو اشترى معسر شاة، فولدت يذبح الولد معها؛ لأن الأم تَعَيَّنَتْ مَحَلًّا لإقامة القرية، فسرى إلى الولد. وإن اشترىها موسر فله ألا يذبح الولد؛ لأن الأم بالشراء لم تَعَيَّنْ للأضحية، ولا يجوز المَعِيبُ، وقد قَدَّمنا ذكره، والاختلاف فيه في باب الهدى فليطالع.

وفي «الاختيار»: إلا أن القليل من العيب عفو؛ لأنه قل ما يَسَلَمُ، والحيوان منه، فكان في اعتباره حَرَجٌ، فَيَنْتَفِي، والشق في الأذُنِ والوَسْمُ<sup>(٣)</sup> قليل لا اعتبار به، ويتصدق بجلالها وخطامها، ولا يُعْطَى أجره القصاب منها، وقد بيناه في الهدى.

(١) السَّقَطُ رديء المتاع، كذا في «الصحيح».

(٢) الجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء. وذكر الزعفراني: أنه ابن سبعة أشهر، كذا في «الهداية».

(٣) أي الكي.

(وَتَخْتَصُّ) الأضحيةُ (بأيامِ النحرِ)، ولا يصح بعدها (وهي ثلاثةٌ) يومُ النحرِ ويومان بعده.

وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده، لقوله ﷺ: «أيام التشریق كلها أيام ذبح».

ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة»، وقد قالوه سماعاً؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير.

وفي «الاختيار»: تعارض، فأخذنا بالمتيقن، وهو الأقل.

(أَفْضَلُهَا أَوْلَاهَا) لما فيه من مسارعةِ الخيرِ، وأدناها آخِرُهَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَأْخِيرِ الْخَيْرِ.

وفي «الاختيار»: ويجوز ذبحها في أيامها ولياليها؛ لأن الأيام إذا ذُكِرَتْ بلفظ الجمع يَنْتَظَمُ ما بِإِزَائِهَا مِنَ اللَّيَالِي، كما في نذر الاعتكاف.

وفي «الهداية»: إلا أنه كره ذبحها في لياليها، لاحتمال الغلط في ظلمة الليل.

وفي «الغاية»: والمراد الليلتان المتوسطتان لا ليلة الرابع عندنا، لخروج وقت التضحية بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر.

وعند الشافعي: يبقى.

أما ليلة العاشر، وهي ليلة العيد لا يجوز بإجماع العلماء.

(فَإِنْ مَضَتْ) أيامُ النحرِ (ولم تُذْبَحِ) الأضحيةُ (فإن كان فقيراً، وقد اشتراها:

تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً)؛ لأنها غيرُ واجبةٍ على الفقيرِ، فإذا اشتراها بنية الأضحية تَعَيَّنَتْ للوجوب، والإراقةُ إنما عُرفَتْ قُرْبَةً فِي وَقْتِ مَعْلُومٍ، وقد فات فيتصدق بعينها.

(وإن كان غنياً تصدَّقَ بثمنها، اشتراها أو لا)؛ لأنها واجبةٌ عليه، فإذا فات الوقتُ

ووجب عليه التصدق بالثمن إخراجاً له عن العهدة، كالجمعة يقضي بعد فواتها ظهراً، والصوم يؤدّي بعد العجز عنه فدية.

(ويدخل وقتها بطلوع الفجر أول أيام النحر، إلا أن أهل مصر لا يُضحون قبل صلاة العيد) النفي بمعنى النهي، لقوله ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَلْيُعِدْ ذَبِيحَتَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ، فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ، وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ»، وهذا الشرط في حق مَنْ تجب عليه صلاة العيد.

وأما سكان البوادي، فيجوز لهم إذا انشق الفجر؛ لأن التأخير لاحتمال التَّشَاغُلِ به عن الصلاة، فلا معنى للتأخير في حق القرويين، ولا<sup>(١)</sup> صلاة عليه. ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانت في السواد والمضحي في مصر يجوز كما انشق الفجر، وفي العكس<sup>(٢)</sup> لا يجوز، إلا بعد الصلاة.

وحيلة المصري: إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج مصر، فيضحى بها، كما طلع الفجر، كذا في «الهداية».

وفي «الخلاصة»: لو فات الصلاة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلاة الإمام في الغد وبعد الغد. وإن لم يصل في بلدة صلاة العيد لفترة<sup>(٣)</sup>، أو لعدم وإل، فضحوا بعد طلوع الفجر جاز، وهو الخيار.

وفي «المحيط»: وإذا ترك الإمام الصلاة يوم النحر لعذر أو غيره لا يجوز التضحية حتى تزول الشمس؛ لأن الصلاة مَرَجُوءَةٌ، ويجوز التضحية في الغد قبل الصلاة؛ لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول، والصلاة في الغد قضاء لا أداء، فلا يظهر في حق التضحية.

(١) حال.

(٢) بأن كانت الأضحية في مصر والمضحي في السواد.

(٣) الفترة: الانكسار والضعف، كذا في «الصحاح».

وفي «الاختيار»: ولو ضَحَّى بعد صلاة أهل المسجد قبل صلاة أهل الجبَّانة<sup>(١)</sup> لا يجوز قياساً؛ لأنه ضَحَّى قبل الصلاة المعتبرة، وجاز استحساناً، لحصولها بعد صلاة معتبرة، فإن الاكتفاء بها جائز.

ولو ضَحَّى بعد أهل الجبَّانة قبل أهل المسجد:  
قال الكرخي: كذلك.

وقيل: يجوز بكل وجه؛ لأنها هي الأصل، وصلاة أهل المصر بعذر.  
وقيل: لا يجوز بكل وجه؛ لأن صلاة أهل المصر هي الأصل، كسائر الصلوات، وخروج الآخرين بعذر ضيق المسجد عنهم. ويتأكد وجوبها بآخر أيام النحر، حتى لو افتقر في أيام النحر سَقَطَتْ عنه، وإن افتقر بعدها لا تَسْقَطُ، ويتصدق بالثمن، كما بينا.  
وكذا لو مات في أيام النحر سَقَطَتْ، وبعدها لا، ويجب عليه أن يوصي بالتصدق بثمنها.

ولو اشترى الفقير وضَحَّى، ثم أيسر في أيام النحر:  
قيل: يعيد؛ لأن العبرة لآخر الوقت.

وقيل: لا؛ لأن الوجوب بطلوع الفجر أول الأيام.  
(ويأكل منها) أي المضحِّي من الأضحية (ويُطعمُ الأغنياء، والفقراء، ويدَّخِرُ) لقوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي، فكلوا منها، وادخروا»، ومتى جاز أكله، وهو<sup>(٢)</sup> غني جاز أن يُطعمه غنياً آخر.

وفي «الاختيار»: ويُستحب ألا ينقُص الصدقة من الثلث؛ لأن النصوص قَسَمَتها<sup>(٣)</sup> بين الأكل والتصدق والادخار، فيكون لكل واحد الثلث.

(١) صحراء.

(٢) حال.

(٣) أي الأضحية.



ويُنتفع بجلدها فيما يُفرش، ويُنام عليه، أو يَعْمَلُ منه آلةٌ تستعمل كالقربة والدُّلْوِ والسُّفْرَةِ، لما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها اتخذت من جلدِ أضحيتها سِقَاءً، أو يشتري به آلةٌ كالمُنْخُلِ والغُرْبَالِ، ولا يشتري به ما لا يُنتفعُ به إلا بالاستهلاك كالأبازير<sup>(١)</sup> ونحوها؛ لأن المأثور أن ينتفع به أو يُبدلَه مع بقاء عينه، ولا يبيعه، لقوله ﷺ: «من باع جلد أضحيته، فلا أضحية له»، فإن باعه بشيء من النقود يتصدق به؛ لأن وقت القُرْبَةِ قد فات، فيتصدق به، كذا رواه محمد.

(ويكره أن يذبحها كتابي)؛ لأنه ليس من أهل القربة، لكن جاز ذبحه، وحصل للآمر القربة بإنابته.

وفي «الاختيار»: والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يُحسِن الذبح؛ لأنها عبادة، فإذا فعلها بنفسه كان أفضل، كما في سائر العبادات<sup>(٢)</sup>.

وروى جابر رضي الله عنه أنه ﷺ ضَحَّى بكبشين، وقال<sup>(٣)</sup> حين وجَّههما: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً<sup>(٤)</sup> مسلماً، اللهم منك، ولك عن محمد وأُمَّته بسم الله، والله أكبر».

وإن كان لا يُحسِن الذبح، فالأولى أن يوَلِّيها غيره.

ويستحب أن يحضرها إن لم يذبحها، لقوله ﷺ: «يا فاطمة بنت محمد: قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه<sup>(٥)</sup> يُغفرُ لك بأول قطرة تقطر من دمها إلى الأرض كل ذنب، أما<sup>(٦)</sup> إنه يُجاءُ بدمها ولحمها، فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً».

(١) وهو دهن القنديل.

(٢) وفي «الغزوي»: قال رسول الله ﷺ: «إذا ذبحتم فألقوا ما في أيديكم من السكين، ثم اركعوا ركعتين ما ركعها مسلم، ويسأل الله فيهما شيئاً إلا أعطاه الله تعالى إياه».

(٣) أي النبي ﷺ.

(٤) أي مستقيماً.

(٥) الضمير للشأن.

(٦) حرف تنبيه.

ويستفَع بجلدها فيما يُفَرِّش، وَيُنَامُ عليه، أو يَعْمَلُ منه آلةٌ تستعمل كالقربة والدُّلْوِ والسُّفْرَةِ، لما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها اتخذت من جلدِ أضحيتها سِقَاءً، أو يشتري به آلةٌ كالمُنْخَلِ والغُرْبَالِ، ولا يشتري به ما لا يُنتَفَعُ به إلا بالاستهلاك كالأبازير<sup>(١)</sup> ونحوها؛ لأن المأثور أن ينتفع به أو يُبَدِّلَهُ مع بقاء عينه، ولا يبيعه، لقوله ﷺ: «من باع جلد أضحيته، فلا أضحية له»، فإن باعه بشيء من النقود يتصدق به؛ لأن وقت القُرْبَةِ قد فات، فيتصدق به، كذا رواه محمد.

(ويكره أن يذبحها كتابيًّا)؛ لأنه ليس من أهل القربة، لكن جاز ذبحه، وحصل للآمر القربةً بإنابته.

وفي «الاختيار»: والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يُحسِن الذبح؛ لأنها عبادة، فإذا فعلها بنفسه كان أفضل، كما في سائر العبادات<sup>(٢)</sup>.

وروى جابر رضي الله عنه أنه ﷺ ضَحَّى بكبشين، وقال<sup>(٣)</sup> حين وجَّههما: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً»<sup>(٤)</sup> مسلماً، اللهم منك، ولك عن محمد وأُمَّته بسم الله، والله أكبر.

وإن كان لا يُحسِن الذبح، فالأولى أن يُولِّيَهَا غيره.

ويستحب أن يحضرها إن لم يذبحها، لقوله ﷺ: «يا فاطمة بنت محمد: قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه<sup>(٥)</sup> يُغْفِرُ لك بأول قطرة تقطر من دمها إلى الأرض كل ذنب، أما<sup>(٦)</sup> إنه يُجَاءُ بدمها ولحمها، فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً».

(١) وهو دهن القنديل.

(٢) وفي «الغزنوي»: قال رسول الله ﷺ: «إذا ذبحتهم فألقوا ما في أيديكم من السكين، ثم اركعوا ركعتين ما ركعها مسلم، ويسأل الله فيهما شيئاً إلا أعطاه الله تعالى إياه».

(٣) أي النبي ﷺ.

(٤) أي مستقيماً.

(٥) الضمير للشأن.

(٦) حرف تنبيه.

قال أبو سعيد الخدري: يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة، فإنهم أهل لما خُصوا به من الخير أم لآل محمد وللمسلمين عامة؟ قال: «لآل محمد وللمسلمين عامة».

(ولو ذبح أضحية غيره) في أيامها (بغير أمره: جاز) استحساناً، ولا يجوز قياساً، وهو قول زفر.

وجه القياس: أنه ذبح شاة غيره بغير أمره، فيضمن، كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب.

وجه الاستحسان: أنها تَعَيَّنَتْ للذبح لتعينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يُضَحِّيَ بها بعينها في أيام النحر، ويكره أن يبدل بها غيرها، فصار المالك مستعيناً بكل من يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة؛ لأنها تَفُوتُ بمضي هذه الأيام، وعَسَاهُ يعجز عن إقامتها لعوارض، فصار كما إذا ذبح شاة شدَّ القصاب رجلها.

فإن قيل: يفوته أمر مستحب، وهو أن يذبحها بنفسه، أو يشهد الذبح، فلا يرضى به؟

قلنا: يحصل له مستحبان آخران صيرورته مُضَحِّياً لِمَا عَيَّنَهُ، وكونه معجلاً به، فَيَرْتَضِيهِ.

(ولو غَلِطًا، فذبح كل واحدٍ منهما) (أضحية الآخر: جاز) عنهما، ويأخذ كل منهما أضحيته إن كانت باقية (وَيَتَحَلَّلَانِ) أي يحلل كل منهما صاحبه إن كانت مأكولة، ولا ضمان عليهما، وكان القياس أن يضمن كل منهما، وهو قول زفر كما تقدم.

وجه الاستحسان: أنه لَمَّا اشترى كل منهما شاة للأضحية تَعَيَّنَتْ لها، ويكره تبديلها بغيرها، فصار كل منهما مأذوناً بالذبح دلالة؛ لأنها تَفُوتُ بمضي وقتها، ويخاف أن يَعْجَزَ عن إقامتها بعارض، فلا يضمن؛ لأنه وكيل معني، كما إذا ذبح شاة شدَّ القصاب رجلها ليذبحها، فذبحها الآخر لا يضمن.

ولو ذبح الراعي أو الأجنبي شاةً لا يُرَجَى حياتها لا يضمن.

وقال الصدر الشهيد: يضمن، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(فإن تَشَاخًا) أي إن تَخَاصَمَا بعد أن أَكَلَا ولم يتحللا (ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ لصاحبه قيمة لحمه)، ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بَدَل عن اللحم، فصار كما لو باع أضحيتَه. وهذا لأنه لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن أتلَف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه.

وفي «الاختيار»: فقير اشترى أضحية، فضاعت، فاشترى أخرى، ثم وَجَدَ الأُولَى، فعليه أن يُضَحِّيَ بهما؛ لأن الواجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية بمنزلة النذر عُرْفًا، والشراء قد تعدد بخلاف الغنى؛ لأن الواجب عليه بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب عليه إلا مرة واحدة.

وذكر الزعفراني: إن أوجب الثانية إيجاباً مستأنفاً، فعليه أن يضحي بهما، وإن أوجبها بدلاً عن الأولى، فله أن يذبح أيُّهُمَا شاء؛ لأن الإيجاب متحد، فاتحد الواجب.

وفي «الهداية»: ومن غَضَبَ شاةً، فَضَحَّى بها ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ لأن ملكها بسابق الغضب، بخلاف ما لو أُودِعَ شاةً، فَضَحَّى بها؛ لأنه يضمنه بالذبح، فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح.

## كتاب الجنایات

وهي جمع جنایة، وهي كلُّ فعلٍ محظور<sup>(١)</sup> يتضمن ضرراً، وتكون تارةً على نفسه، وتارةً على غيره.

والمرادُ بالجنایة هنا: الفعلُ الضارُّ الصادرُ من الجاني على نفسٍ غيره أو على طرفه؛ لأنه لو صدرَ منه على مالٍ غيره يكون غصباً وعلى عِرْضِهِ<sup>(٢)</sup> يكون غِيْبَةً، وهذا البابُ ليس لبيانهما.

(القتلُ المتعلِّقُ به الأحكامُ) أي القتلُ الذي يتعلق به القصاصُ أو الديةُ والكفارةُ (خمسةٌ: عَمْدٌ، وشِبْهُهُ، وخطأٌ، وما أُجْرِي مُجْرَاهُ وقتلٌ بسببٍ).

وبيان الحصر: أن القتل لا يخلو إما أن كان مباشرةً أو لا. فإن لم يكن مباشرةً فهو القتلُ بسبب. وإن كان مباشرةً، فإما أن كان عمداً أو خطأً، فإن كان عمداً، فإما أن كان بسلاحٍ وما شابهه في تفريق الأجزاء أو بغير ذلك، وإن كان بسلاحٍ فهو العمد، وإن كان بغيره فهو شبه العمد، وإن كان خطأً فإما أن كان حالة اليقظة أو حالة النوم، فإن كان حالة اليقظة فهو الخطأ، وإن كان حالة النوم فهو الذي أُجْرِي مُجْرَاهُ.

فإن قلت: قتلُ المكره ليس مباشرةً منه، وقد جعلتموه عمداً، حتى أوجبتُم عليه القصاصَ؟

(١) أي حرام.

(٢) وفلان نقي العرض، أي بريء من أن يشتم أو يعاب. وقد قيل: عرض الرجل حسبه، كذا في «الصحاح».

قلنا: لما كان المكره مسلوب الاختيار لم يُضَفِ الفِعْلُ إليه، فجعلناه كالآلة في يد المكره، وانتقل فعله إليه، فكانَّ المكره قَتَلَهُ بآلة أخرى، فصار مباشرةً تقديرًا وشرعاً.

(فالعمد: أن يتعمد الضرب بما يُفَرِّقُ الأجزاء كالسيفِ واللِّيطَةِ) وهو قَشْرُ القصب، والمَرَوَةِ، وهو الحجر الحديدية (والنار) والخشب المحدد.

وفي «الاختيار»: ولو قتله بحديد أو صُفِرَ غير محدد كالعمودِ والسَّنَجَةِ ونحوهما فيه روايتان:

في ظاهر الرواية: هو عمد نظراً إلى أنه أصل الآلة.

وفي رواية الطحاوي: ليس بعمد؛ لأنه لا يفرق الأجزاء.

ولو طَعَنَهُ بِرُمَحٍ لا سِنَانَ لَهُ، فَجَرَحَهُ فهو عمد؛ لأنه إذا فرَّق الأجزاء، فهو كالسيف.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: فمن ضَرَبَ رجلاً بِإِبْرَةٍ وما يُشبهه عمداً، فمات لا قودَ فيه.

وفي المُسَلَّةِ ونحوها: القود؛ لأن الإبرة لا يُقصدُ بها القتلُ عادةً، ويقصد بالمسلة.

وفي رواية أخرى: إن غَرَزَ بالإبرة في المقتلِ قُتِلَ، وإلا فلا.

(وحكمه) أي حكم العمد: (المأثم، والقود).

أما المأثم، فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾<sup>(١)</sup>،

وقال ﷺ: «الآدمي بُنيان الرب، ملعون من هدمه».

ولا تجب عليه الكفارة، كما ستطلع عليه.

وقال الشافعي: هي واجبة؛ لأنها شُرِعَتْ لمحو الإثم، والإثم في العمدِ أكثر، وكان أحوَجَ إلى التكفير.

ولنا: قوله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الإِشْرَاقُ بالله، وعقوقُ الوالدين، والفِرَارُ من الزحف، وقتلُ النفسِ عمدًا، واليمينُ الغموسُ». وأما القود، فلا خيار بينه وبين الدية.

وقال الشافعي: ولي القتلِ مخيرٌ بين القودِ والديةِ يطالبُ بأيهما شاء بغيرِ رضاءِ القاتل، لقوله ﷺ: «من قتل قتيلًا فأهله مخيرٌ بين خيَرتَين: إن أحبُّوا قَتَلُوا، وإن أحبُّوا أَخَذُوا الديةَ».

ولنا: قوله تعالى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾<sup>(١)</sup> ﴿٢﴾ الآية، وتأويلُ ما رواه «إن أحبُّوا قَتَلُوا» رَضِيَ به القاتلُ أو لم يَرْضَ، و«إن أحبُّوا أَخَذُوا الديةَ» إن رَضِيَ به القاتلُ.

(إلا أن يَغْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ) لسقوط حقهم، أو يموت القاتلُ، لفوات محل الاستيفاء، (أو) حكمه بدل القود (وجوبُ المالِ) قليلاً كان أو كثيراً (عند المصالحةِ برضاءِ القاتلِ في مالِه) على ما اصطُلِحَ عليه من تعجيلٍ، أو تأجيلٍ، أو تنجيمٍ. وإن لم يذكر شيئاً كان المالُ حالاً، كسائر المعاوزات عند الإطلاق.

وأما وجوبه في ماله، لقوله ﷺ: «لا يَعْقِلُ العاقلةُ عمدًا ولا صُلْحًا»، وهذا عمدٌ وصلحٌ، فلا تتحمل العاقلة.

(١) جمع قتيل كالجرحي جمع حريح.

(٢) سورة البقرة: ١٧٨.

(أو) عند (صُلح بعضهم أو عَفْوِه) عن نصيبه، فيسقط القصاصُ عن كل الورثة؛ لأنه لا يتجزأ، فلَمَّا سَقَطَ القصاصُ في نصيب غير العَافِي، أو المصالحِ انقلب حقه مَالاً، لئلا يسقط بلا عوضٍ، ولم يجب على القاتل لعدم التزامه.

(فيجبُ بقيةُ الديةِ) بعد صلح بعضهم أو عَفْوِه عن نصيبه (على العاقلة)؛ لأنه مال وجب بغير قصد من القاتل، فصار كالخطأ، وليس للعَافِي منه شيء، لسقوط حقه بعفوه.

وأصل هذا أن القصاص حق جميع الورثة، وكذا الدية، خلافاً للشافعي والمالك في الزوجين.

لهما: أن الوراثةُ خلافه، وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت.

ولنا: أنه ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيمَ البَابِي من عقلِ زوجها، ولأنه حق يجري فيه الإرث، حتى إن مَنْ قُتِلَ، وله (١) ابنان، فمات أحدهما عن ابن كان القصاصُ بين الصُّلبيِّ وبين ابن الابن، فيثبت لسائر الورثة، والزوجيةُ تبقى بعد الموت حكماً في الإرث، وإذا ثبت للجميع، فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلاحاً، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين، كذا في «الهداية».

(أو) يسقط القصاصُ (عند تعذر استيفائه بشبهة كقتل الأبِ ابنه) عمداً (فتجب الديةُ في ماله) أي مالِ القاتل (في ثلاثِ سنين).

وقال الشافعي: تجب حالة؛ لأن الأصل إنما يجب بالإتلاف حالةً، والتأجيل في الخاطئ للتخفيف، وهذا عامد لا يستحقه.

ولنا: أنه مال وجب بالقتل ابتداءً، فأشبهه شبه العمد، فيكون مؤجلاً.



(ولا كفارة في العمد) سوى الاستغفار، وقد بيناه، وبيننا الخلاف فيه قريباً.  
 (وشبهه) أي شبه العمد: (أن يتعمد الضرب بما لا يُفرّق الأجزاء، كالْحَجَرِ  
 وَالْعَصَا) مطلقاً<sup>(١)</sup> (واليد).

وقالا: إذا ضربه بحجر عظيم، أو بخشبة عظيمة فهو عمد.  
 وشبهه أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الصغيرة.  
 وفي «الحقائق»: هذا إذا لم يُوال في الضربات، فإن والى بحيث يُقتل بمثله،  
 فهو عمد مَحْضٌ عندهما.

لهما: أن معنى العمد فيه متقاصر لكونه<sup>(٢)</sup> مستعملاً آلة صغيرة.  
 وأما في الحجر العظيم ونحوه، فمعنى العمد متكامل، ومُفَضُّ إلى القتل كالسيف،  
 فيجب القصاص.

ولأبي حنيفة: أن المُثَقَّل ليس بآلة للقتل، واستعمال غير آله يدل على أنه غير  
 قاصد للقتل، فكان ذلك خطأً يشبه العمد.

(وموجبُه) بفتح الجيم، أي ما يوجبه شبه العمد (الإثم) على القولين؛ لأنه  
 ارتكب ما هو محرّم، (والكفارة) لشبهه بالخطأ، وفيها معنى العبادة، فيُحتاطُ في  
 إيجابها، (والدية المغلظة على العاقلة) لإجماع الصحابة على ذلك، وسيأتي بيانها  
 في الديات إن شاء الله تعالى، ولا قصاص في شبه العمد، لتمكن الشبهة في عمده.

(وهو) أي شبه العمد (عمدٌ فيما دون النفس)؛ لأن الإلتلاف فيما دونها من الأعضاء  
 لا يختص بآلة دون آلة، كما في النفس، فصار المعتبر فيه مجرد تعمّد الضرب.

(١) أي صغيراً كان أو كبيراً.

(٢) أي لكون الضارب.

(والخطأ: أن يَرْمِيَ شخصاً يَظُنُّه صيداً، أو) يظنه (حربياً، فإذا هو مسلم)، فهو خطأ في القصد، (أو يَرْمِيَ غَرَضاً) أي جسماً يُقْصَدُ برميهِ تعلم إصابة المحل، (فيصيب آدمياً)، وهو خطأ في الفعل، وهو أقوى؛ لأنه إذا وقع في الفعل كان واقعاً في القصد أيضاً.

(وموجبه) أي ما يوجب الخطأ، سواء كان في القصد أو الفعل (الكفارة)؛ لأن فيه إثم تَرَكَ التَّثَبُّتُ<sup>(١)</sup> في الأمور.

(والدية على العاقلة) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾<sup>(٢)</sup>، (ولا إثم فيه) أي ليس في الخطأ إثم العمد، ولكن يَأْتُم بِتَرْكِ التَّثَبُّتِ، والاحتراز حالة الرمي، على ما مر.

(وما أُجْرِيَ مُجْرَاهُ) أي مُجْرَى الخطأ في جميع أحكامه: (النائم يَنْقَلِبُ على إنسان، فيَقْتُلُهُ: فهو كالخطأ) في الحكم؛ لأن فِعْلَ النَّائِمِ ليس بعمد؛ إذ لا قصد له ولا خطأ؛ لأن تَرَكَ التَّثَبُّتِ إنما يُتَصَوَّرُ في القصد، والنائم<sup>(٣)</sup> لا قصد له، إلا أنه في حكم الخطأ لحصول الموت بفعله كالخاطيء.

(والقتل بسبب: كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه) وفنائهُ (فيعطب) أي يَهْلِكُ (به إنسان) حرّاً كان أو عبداً.

(وموجبه: الدية على العاقلة)؛ لأنه لما صار سبباً للإتلاف جَعَلَهُ الشَّرْعُ كَالْمُتَلِفِ خطأ (لا غير) أي لا تجب فيه الكفارة، كما في الخطأ، ولا الإثم.

نَبَّهَ بقوله: «في غير ملكه» إلى أنه لو فَعَلَهُ في ملكه لا يضمن ما تَلَفَ به؛ لأنه مأذون في فعله، فلم يكن متعدياً فيه.

(١) أي التلبث.

(٢) سورة النساء: ٩٢.

(٣) حال.

وقيد بقوله: «إنسان»؛ لأنه لو هلك به غير الإنسان كالدابة والعروض وغيرهما يضمه من ماله؛ لأن العاقلة لا يعقل الأموال، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

وفي «الاختيار»: ولو سقاه سُماً، فقتله، فهو مسبب؛ لأنه لم يقتله مباشرة، ولا هو موضوع للقتل، ولهذا يَخْتَلِفُ باختلاف الطبائع، وإن دفعه إليه، فشربه، فلا شيء عليه ولا على عاقلته؛ لأن الشارب قَتَلَ نَفْسَهُ، فصار كما إذا تَعَمَّدَ الوقوع في البئر.

(وكلُّ ذلك) أي كلُّ أنواعِ القتلِ (يوجب حرمانَ الإرث) أي إرث القاتل عن المقتول، (إلا القتل بسببٍ)، فإنه لا يوجب حرمان الميراث.

وقال الشافعي: يحرم الميراثُ به أيضاً؛ لأنه الشارع جعله كمباشرِ القتل في إيجاب الضمان عليه، فيؤفَّرُ عليه سائرُ أحكامه.

ولنا: أنه ليس بمباشرِ القتلِ حقيقةً، وإنما أُلْحِقَ بالمباشرِ في إيجاب الضمان على خلافِ القياسِ صيانةً للدم عن الهدرِ، فبقي في حق الكفارة وحرمانِ الإرث على الأصل.

(ولو مات في البئر) التي حُفِرَتْ في غير الملك (غَمًّا) بفتح الغين المُعْجَمَةِ، وهو أن يكون النَّفْسُ مأخوذاً من الحر، نَصَبَهُ على الحالية، أو التمييز، أو مفعول له، (أو) مات (جوعاً) معناه: أنه مات من حيث الغم والجوع لا من حيث السقوط: (فهو هَدْرٌ) أي لا شيء على عاقلة الحافر.

قال أبو يوسف: تضمن عاقلة الحافر الدية، في الغمِّ دون الجوع؛ لأن الغمِّ إنما حَصَلَ من وقوعه في البئر، والجوع غيرُ مختص<sup>(١)</sup> بالبئر.

(١) بل لفقد الطعام.

وقال محمد: تضمن فيهما؛ لأنهما بسبب الوقوع؛ إذ لولاه لقرَّب إلى الطعام والغمِّ من هواء البئر مضاف إلى الحافر كالعمق.

ولأبي حنيفة: أنه لم يمت من السقوط، حتى يكون الحفر سبباً له، وإنما مات من الغمِّ والجوع، وهو ليس من صنعه، بخلاف العمق؛ لأنه من صنعه.

قيد بقوله: «غمًّا وجوعاً»؛ إذ لو مات من الوقوع تضمن اتفاقاً. هذا إذا حفر في طريق هو ممرُّ الناس؛ إذ لو حفرها في غيره لا تضمن؛ لأنه غير متعدِّ، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد) رقبة (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾<sup>(١)</sup>، ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup>، والإطعام فيها غير مشروع؛ لأنه غير منصوص عليه، وإثبات البدل بالرأي لا يجوز.

(ويقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد) قال الشافعي: لا يقتل الحرُّ بالعبد؛ لأن مَبْنَى القصاص على المساواة، وهي منتفية بين الحر والعبد، وهو ظاهر.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾<sup>(٣)</sup>.

(والرجل) أي ويقتل الرجل (بالمرأة، والكبير بالصغير) لإطلاق النص<sup>(٤)</sup>.

(والمسلم بالذمي) وقال الشافعي: لا يقتل المسلم بالذمي؛ لأن العصمة يثبت

للذمي بعارض عقد الذمة، فلا يكون كالمسلم

(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) سورة النساء: ٩٢.

(٣) سورة المائدة: ٤٥.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

ولنا: ما روي أنه ﷺ أقاد مسلماً بذمي، وقال: أنا أحق من وفى بدمته.

(ولا يُقتلَانِ) أي لا يقتل المسلم والذمي (بالمستأمن) اتفاقاً، لقوله ﷺ: «لا يُقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده». أراد بالكافر هنا الحربي المستأمن بقريظة عطف قوله: «ولا ذو عهد» عليه، معناه: لا يُقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستأمن.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: أنه يُقتل به، اعتباراً بالعهد، وصار كالذمي. ويقتل المستأمن بالمستأمن للمساواة.

وقيل: لا يقتل، وهو الاستحسان، لقيام المبيح.

(والصحيح) أي ويُقتلُ الصحيح (بالزمن والأعمى) وكذا بالمجنون وناقص الأطراف لِمَا تقدم من عموم النص<sup>(١)</sup>.

(ولا يُقتلُ الرجلُ بولده) أي لا يُقتل والد إن<sup>(٢)</sup> علا بولده وإن<sup>(٣)</sup> سفل.

وقال مالك: لو ذبحه يُقتص؛ لأنه قتل ولده عمداً بلا تأويل، فيجب القصاص، بخلاف ما لو ضربه بالسيف أو غيره، لاحتمال أن يكون ضربه للتأديب له، فسرى إلى النفس من غير قصد، فأورث بشبهة.

ولنا: قوله ﷺ: «لا يُقادُ الوالدُ بولده».

(ولا) السيد (بعبدِه) وإن<sup>(٤)</sup> كان مالكا بشقص منه، (ولا بعبدِ ولده، ولا بمكاتبِه)

(١) وهو قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

ولا بمدبره، وأم ولده؛ لأن غير المولى لو قتلهم كان القصاص له، فلا يستوجب<sup>(١)</sup> لنفسه على نفسه القصاص.

(ومن ورث قصاصاً على أبيه) كما إذا قتل أم ابنه (سقط) القصاص عن الأب، لحرمة الأبوة، وينتقل القصاص إلى الدية<sup>(٢)</sup> من ماله؛ لأنه عمد في ثلاث سنين؛ لأن الديات تجب مؤجلة، كذا في «التوفيق».

(والأم، والجداث، والأجداد من أي جهة كانوا) أي من قبل الرجال أو النساء وإن<sup>(٣)</sup> علوا (كالأب) في سقوط القصاص؛ لأنهم كانوا كالسبب في إيجاده، فصاروا كالأب.

(ومن جرح رجلاً عمداً، ومات) المجروح (منها) أي من تلك الجراحة، بأن لم يعرض له عارض آخر يضاف إليه الموت: (فعليه القصاص) لوجود السبب، وانعدام ما يبطله في الظاهر، فيضاف<sup>(٤)</sup> إليه.

(ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) وقال الشافعي: يستوفى القصاص بما قتل، حتى لو كان قطع يده، ثم مات منه قطع يد القاتل، فيهمل مثل تلك المدة، فإن مات منه فيها يكون قصاصاً، وإلا جز<sup>(٥)</sup> رقبته، وإن قتله بغير مشروع كاللواط، وسقي الخمر، يقتص بالسيف اتفاقاً.

له: قوله ﷺ: «من غرق غرقناه، ومن أحرق أحرقناه».

(١) أي لا يستحق.

(٢) لأنه في كل موضع إذا سقط القصاص قامت الدية مكان القصاص، كذا في «المشكلات».

(٣) وصل.

(٤) موت.

(٥) أي قطع.

ولنا: قوله ﷺ: «لا قودَ إلا بالسيف».

وأما الحديث فالمراد منه السياسةُ بدليل أنه أضافه إلى نفسه.

(ولا قصاصٌ على شريك الأب، والمولى، والخاطيء، والصبي، والمجنون، وكلّ من) بالجبر، أي ولا على شريك كل من (لا يجبُ القصاصُ بقتله) كالغارق والخانق ومن في معنى الأب<sup>(١)</sup>، يعني إذ اشترك أجنبي في قتل الأب ابنه، أو في قتل المولى عبده، أو في قتل غيرهما ممن ذكر لا يُقتصُّ الأجنبيُّ أيضاً<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي: يقتص الشريك الأجنبي غير شريك الخاطيء؛ لأن المانع الموجود في أحد القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كالعامدين الأجنبيين إذا عفا الولي عن أحدهما<sup>(٣)</sup>، بخلاف شريك الخاطيء، فإن اشترآكه نادر، فلا يقاس عليه غيره.

ولنا: أن فعل كل واحدٍ منهما<sup>(٤)</sup> ليس بقتل على الكمال؛ لأنه قتلٌ واحدٌ حصل بفعلهما، فإذا سقط القصاصُ في حق أحدهما سقطَ على الآخر، لثبوت الشبهة.

وعلى هذا الخلاف لو شارك الأجنبيُّ أباً، أو مولى أو غيرهما ممن ذكر غير الخاطيء، فإنه لا خلاف فيه كما قررنا.

وفي «الاختيار»: ثم من يجب عليه القصاصُ لو انفرد عليه نصفُ الدية في ماله؛ لأن فعله عمد. وإنما لم يجب القصاصُ عليه، لعذر الاستيفاء، والعاقلة لا تعقلُ العمد، لِمَا روينا<sup>(٥)</sup>، ونصفها الآخرُ على عاقلة الآخر إن كان صبيّاً، أو مجنوناً، أو

(١) كالجد والجدّة والأم.

(٢) أي كما لا يقتص القاتل.

(٣) يقتص الآخر، فكذا هذا.

(٤) أي من القاتل والشريك.

(٥) وهو قوله ﷺ: «لا يعقل العاقلة عمداً» الحديث.

خاطئاً؛ لأن الدية تجب فيه بنفس القتل، فإن عمَد الصبيِّ والمجنون خطأً، قاله علي رضي الله عنه وإن كان الأب، ففي ماله على ما تقدّم.

(وإذا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ<sup>(١)</sup>: فلا قصاص، حتى يجتمع الرهنُ والمرتهنُ)، إنما وجب حضورُ المرتهنِ عند استيفاء الرهنِ القصاص، ليكون سقوطُ حقه برضاه، فلا يرجع على الرهن، وفيه نوعُ إشكال؛ لأن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يُعتبر رضاه لسقوط حقه.

يمكن الجوابُ: بأن الاستيفاء غيرُ متقرّر، لاحتمال العودِ إمّا بالصلح أو بدعوى الشبهة في القتل، فيصير خطأً، كذا في «الكفاية».

(وإذا قُتِلَ المَكَاتِبُ عن وِفَاءٍ) أي عن مال يكون وافياً، لأداء بدل الكتابة (وله ورثةٌ غيرُ المولى: فلا قصاص) لهم (أصلاً) أي لا للمولى ولا للورثةِ سواء اجتمعوا مع المولى أو لم يجتمعوا؛ لأنه إن مات عبداً فالحق للمولى، وإن مات حرّاً فللورثة. والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم، فاشتبه الولي، وعند اشتباه ولي الحق تعذّر استيفاؤه.

وفي «الاختيار»: وإن لم يتْرُكْ وِفَاءً، فالقصاصُ للمولى؛ لأنه مات عبداً بالإجماع. وإن قُتِلَ عن وِفَاءٍ، ولا<sup>(٢)</sup> وارث له إلا المولى، فله القصاصُ؛ لأن حقَّ الاستيفاء له حرّاً مات، أو عبداً، والحكمُ واحد، وهو القودُ، واختلافُ السبب<sup>(٣)</sup> لا يُفضي إلى المنازعة.

وقال محمد: لا قصاص لا اشتباه سبب الاستيفاء إمّا بالولاية أو بالرق.

(١) من قبيل خاتم فضة.

(٢) حال.

(٣) أي بسبب الاستيفاء إمّا بالولاية إن مات حرّاً أو بالرق إن مات رقيقاً.



وجوابه: ما مر.

(وإذا كان القصاصُ بين كبارٍ، وصغارٍ؛ فللكبارِ الاستيفاءُ) أي استيفاءُ القصاصِ.

وقالا: ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغارُ؛ لأنه حق مشترك بينهم، فلا يستوفيه بعضهم، كما لا يستوفيه الحاضرُ إذا كان بعضُ الورثةِ غائباً، لاحتمال عفوِ الغائبِ.

ولأبي حنيفة: أن كل حق لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملاً، كما في ولاية الإنكاح، والقصاصُ كذلك، فيستوفيه الكبارُ، وإمكانُ عفوِ الغائبِ قائمٌ، لكونه أهلاً له، وهذا الاحتمالُ مانعٌ من تفرُّدِ الحاضرِ بالاستيفاءِ، والعفوُ عن الصغارِ غيرُ صحيحٍ، فلا يكون مانعاً.

اعلم أن الخلافَ فيما إذا كان الكبيرُ غيرَ أبِ الصغيرِ؛ إذ لو كان كذلك، كما إذا قُتِلَ عبدٌ مشتركٌ بينه وبين ولده الصغيرِ، فالأبُ يستوفيه في الحال اتفاقاً، كذا في «الكافي».

وفي «الاختيار»: ولو كان الكلُّ صغاراً.

قيل: يستوفي السلطانُ.

وقيل: ينتظر بلوغ أحدهما، والمجنونُ والمعتوهُ كالصبي.

(وليس للحاضر الاستيفاءُ دون الغائبِ) لاحتمال عفوهِ، على ما مر، والعفوُ من

الصغيرِ غيرُ محتملٍ، وفي انتظار بلوغه تفويتُ الاستيفاءِ على سبيل الاحتمالِ، بخلاف الغائبِ؛ لأن احتمالَ العفوِ منه ثابت، فافترقا.

(وإذا قُتِلَ وليُّ الصبيِّ، والمعتوهِ) وهو الذي يختلط كلامه تارةً يُشبهه بالعقلِ،

وتارةً بالمجانين، (فلأبٍ، أو القاضي أن يقتلَ، أو يُصالحَ).

أما الأب، فله أن يقتل؛ لأنه من الولاية على النفسِ شُرْعاً لأمرٍ راجع إليها، وهو تَشْفِي الصدرِ، فإليه كالإِنكاح، وإذا ثبت له ولايةُ القتلِ يثبت له ولايةُ الصُّلحِ؛ لأنه أَنْفَعُ للصبي.

(وليس له العفو)؛ لأنه إبطالُ الحقِّ بغير عوض. وعلى هذا قَطَعُ يَدِ الصبي أو المعتوه عمداً. وكذلك القاضي؛ لأنه بمنزلة السلطان، وَمَنْ قَتَلَ، ولا<sup>(١)</sup> ولي له، فللسلطان أن يَسْتَوْفِيَ القصاصَ، وكذلك القاضي.

(والوصيُّ يَصَالِحُ، لا غيرُ) أي لا يملك العفو، لما ذكرنا، ولا القصاصَ؛ لأنه لا ولاية له على النفس، فَتَعَيَّنَ الصلحُ صيانةً للحق عن البطلان.

(ولا قصاصٌ في التخنيق، والتغريق) وقالوا: فيهما القصاصُ، وهو قول الشافعي غيرَ أنَّ عندهما يُسْتَوْفَى حَزًّا<sup>(٢)</sup>.

وعنده: يُخْنَقُ وَيُغْرَقُ، كما مر من قبل<sup>(٣)</sup>.

لهم: قوله ﷺ: «من غرَّق غرقناه» الحديث، والتخنيق مثله.

ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: «ألا إن قَتِيلَ خَطَا العمدِ قَتِيلِ السُّوطِ والعصا»، وفيه وفي كل خطأ أَرُشٌ، ولا تَمَاطُلٌ بين الجرح والدَّقِّ، لقصور الثاني عن تخريب الظاهر. وكذا لا يتمثالان في حكمة الزَّجْرِ؛ لأن القتلَ بالسلاح غالب، وبالمثقل نادر. وهذان من قبيل المثقل، وما رواه محمول على السياسة، وقد أُوْمِتْ<sup>(٤)</sup> إليه إضافته إلى نفسه، وإذا امتنع القصاصُ وجبت الديةُ، وهي على العاقلة.

(١) حال.

(٢) أي بالحز بالحاء المهملة أي بالقطع، يقال: حَزَّه واحْتَزَّه أي قطعه، كذا في «الصحيح».

(٣) في قوله: ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف.

(٤) أي أشارت.

(إلا أن يتكرّر) التخنيقُ أو التغريقُ، فيقتص منه اتفاقاً سياسةً؛ لأنه سعى في الأرض فساداً.

(ويقتل الجماعة بالواحد) لما روي أن سبعة من صنعاء قتلوا واحداً، فقتلهم عمر رضي الله عنه، وعليه إجماع الصحابة.

وفي «الاختيار»: بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يُقطعون؛ لأن القصاص في النفس يجب بإزهاق الروح<sup>(١)</sup>، وأنه لا يتبعص، فيصير كل واحد كالمنفرد في إتلافها.

أما القطع يتبعص، فيكون الواحد متلفاً بعض اليد، ولا قصاص فيه. (والواحد) أي ويقتل الواحد (بالجماعة: اكتفاءً) بقتله، ولا تجب الدية للباقية. وقال الشافعي: يُقتل بالأول، وتجب الدية للباقيين، وإن قتلهم جميعاً، ولم يُعرف أول المقتول يُقرع بينهم، فيقتل لأجل من خرّجت قرعته، وتكون الديات للباقيين. وفي أحد قوليهِ: القصاص بينهم، والديات بينهم.

له: أن النفس الواحدة لا تُوازِيها الأنفسُ، فلا تكون الواحدة قصاصاً بهم، كما لا تقتص اليد الواحدة بالأيدي اكتفاءً.

ولنا: أن القاتل إذا قُتل يكون كلُّ من أولياء القتل مستوفياً حقه على الكمال؛ لأن إزهاق الروح غير متجزّ، والمماثلة في قصاص الأنفس ساقطة؛ لأن الكبير يُقتل بالصغير، والبصير بالضرير<sup>(٢)</sup>.

أما المماثلة في الأطراف، فمعتبرة؛ لأنها في حكم الأموال.

(١) أي يهلك الروح.

(٢) أي الأعمى.

(وإن قَتَلَهُ وَلِيُّ أَحَدِهِمْ: سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِيْنَ)؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ فِي الْقِصَاصِ وَقَدَفَاتِ.  
(وَإِذَا مَاتَ الْقَاتِلُ: سَقَطَ الْقِصَاصُ) لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ.

(وَمَنْ رَمَى إِنْسَانًا عَمْدًا، فَنَفَذَ مِنْهُ إِلَى آخِرٍ، وَمَاتَا: فَالْأَوَّلُ عَمْدٌ)؛ لِأَنَّهُ تَعَمَّدَ رَمِيَّهٖ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ عَلَى مَا قَرَرْنَا (وَالثَّانِي خَطَأٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَكَانَ عَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ، لَمَّا مَرَّ وَإِنْ (١) كَانَ شَيْئًا وَاحِدًا إِلَّا أَنَّ الْمَحْلِينَ مُخْتَلِفَانِ، فَيَنْزِلُ الْفِعْلُ الْوَاحِدُ مَنْزِلَةَ فِعْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَتَعَدُّدِ الْأَثْرِ، فَيُفْرَدُ لِكُلِّ حَكْمِهِ.

وَفِي «الِاخْتِيَارِ»: وَمَنْ نَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، وَعَقْرَبٌ وَعَقْرَه (٢) سَبْعٌ، وَشَجَّ نَفْسَهُ، وَشَجَّه آخِرٌ، فَعَلَى الشَّجِّ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَالْبَاقِي هَدْرٌ (٣)؛ لِأَنَّهُ أُتْلِفَ بِثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

- ١- جُنَايَةٌ مُعْتَبَرَةٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَهِيَ فِعْلُ الْأَجْنَبِيِّ.
- ٢- وَجُنَايَةٌ هَدْرٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَهِيَ فِعْلُ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالسَّبْعِ.
- ٣- وَجُنَايَةٌ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْآخِرَةِ هَدْرٌ فِي الدُّنْيَا، وَهِيَ فِعْلُهُ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ ثَلَاثُ دِيَةِ النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ أُتْلِفَ الثَّلَاثَ.



(١) وصل.

(٢) أي جرحه.

(٣) أي باطل.

## فصل [في القصاص في الأطراف]

(ولا يَجْرِي القصاصُ في الأطرافِ) كاليدِ والرَّجْلِ (إلا بين مُستَوِييِ الديةِ إذا قُطِعَتْ من المَفْصِلِ، وتماثلت).

قيد بقوله: «مستويي الدية» احترازاً عما لا يستوي ديتهما، كما إذا قَطَعَ العبدُ يدَ عبد، أو الرجلُ الحرُّ يدَ امرأةٍ حرَّةٍ لا يجري القصاصُ فيهما، بل تجب في العبدِ القيمةُ، وفي الحرَّةِ الديةُ.

وقال الشافعي: يَجْرِي فيهما القصاصُ، إلا إذا قَطَعَ الحرُّ طَرَفَ العبدِ، فإنه لا قصاصَ عنده أيضاً<sup>(١)</sup>.

وقيد بقوله: «من المفصل»؛ لأنه لا قصاصَ فيما دونه؛ لأنه لا يمكن التَّساوي في القطع إلا إذا كان منه.

له: أنه يجري بين العبدین، والرجلِ والمرأةِ في النفسِ، فكذا في الطرفِ. ولنا: أن الأطرافَ يسلك بها مَسَلَكُ الأموالِ، ولهذا لا يُقَطَعُ الصحيحُ بالأشَلِّ، والكامِلُ بالناقصةِ الأصابعِ، لاختلافهم في القيمة، بخلاف النفسِ على ما مر، فكانت المماثلةُ فيها شرطاً، ولا مماثلةً في أطرافِ العبيدِ لاختلاف القيمة، وفي الرجلِ والمرأةِ لاختلاف الدية.

وفي «الاختيار»: إن تَفَاوَتْ قيمةُ العبيدِ، فَعَدَمُ التَّساويِ فيهم ظاهر، وإن تَسَاوَتْ فذلك مَبْنِيٌّ على الحَزْرِ<sup>(٢)</sup> والظنِّ، فلا يثبت به القصاصُ.

ونصَّ محمد على جريانِ القصاصِ بين الرجلِ والمرأةِ في الشجاجِ التي يَجْرِي

(١) أي كما لا يقتص عندنا.

(٢) أي التقدير.

فيها القصاص؛ لأنه ليس في الشجاج تفويتٌ منفعةٍ، وإنما هو إلحاقُ شَيْنٍ<sup>(١)</sup>، وقد استويًا فيه وفي الطرف تفويتُ المنفعةِ، وقد اختلفا فيها. ويجري<sup>(٢)</sup> بين المسلم والذمي، لتساويهما في الدية، خلافاً للشافعي لتفاوتِ العصمةِ بينهما لوجود الكفر المبيح في أحدهما.

ثم النقصان نوعان:

١- نَقْصٌ مُشَاهِدٌ كَالشَّلَلِ، فَيَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْكَامِلِ بِالنَّاقِصِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّاقِصِ بِالْكَامِلِ.

٢- وَنَقْصٌ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ كَالْيَمِينِ مَعَ الْيَسَارِ، فَيَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ بِالْآخَرِ. وَكَذَا الْأَصَابِعُ لَا تُقَطَّعُ إِلَّا بِمِثْلِهَا، الْيَمِينُ بِالْيَمِينِ، وَالْيَسَارُ بِالْيَسَارِ، وَالنَّابُ بِالنَّابِ، وَالثَّنِيَّةُ بِالثَّنِيَّةِ، وَالضَّرْسُ بِالضَّرْسِ، وَلَا يُؤْخَذُ الْأَعْلَى بِالْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يُنْبِئُ عَنِ الْمَسَاوَاةِ، وَلَا مَسَاوَاةَ إِلَّا بِالتَّسَاوِي فِي الْمَنْفَعَةِ وَالْقِيَمَةِ وَالْعَضْوِ، وَقِسْ عَلَى هَذَا أَمْثَالَهُ، فَإِذَا قَطَّعَ يَدَ غَيْرِهِ مِنَ الْمَفْصَلِ قُطِعَتْ يَدُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾<sup>(٣)</sup>، وَلَا مَعْتَبَرَ بِكَبَرِ الْيَدِ وَصِغَرِهَا؛ لِأَنَّ مَنفَعَةَ الْيَدِ لَا يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ كُلُّ عَضْوٍ يُقَطَّعُ مِنَ الْمَفْصَلِ كَالرَّجْلِ وَمَارِنِ الْأَنْفِ وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ، وَالْأُذُنِ لِإِمْكَانِ الْمِمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا فِي الْقَطْعِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾<sup>(٤)</sup>.

(ولا قصاص في اللسان، ولا في الذَّكْرِ)؛ لأنهما مما ينقبض وينبسط، فيمتنع

(١) أي قبح.

(٢) أي القصاص.

(٣) سورة المائدة: ٤٥.

(٤) سورة المائدة: ٤٥.

رعاية المماثلة، (إلا أن تُقَطَّعَ الحَشْفَةُ) وهي بالحاء المهملة: رأس الذكر، فحينئذ يجري القصاص؛ لأن موضع القصاص يكون معلوماً كالمفصل.

وفي «الاختيار»: وأما الأذن لا ينقبض، فيمكن المماثلة سواء قطعها أو بعَضَها.

وأما الشفة إن قطعها جميعاً وجب القصاص لإمكان المساواة، وإن قطع بعَضَها

لا قصاص لتعذرها.

(ولا) قصاص (في عَظْمِ إِلا السِّنِّ) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود

رضي الله عنهما، ولأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر، لاحتمال الزيادة والنقصان، بخلاف السن.

(فإن قُلِعَ) من أصله (يُقْلَعُ) الثاني، (وإن كُسِرَ يُبْرَدُ) الثاني بالمِبْرَدِ بقدره،

فيتماثلان.

وفي «الاختيار»: حتى لو كان السن بحال لا يمكن إبراده لا قصاص، وتجب الدية

في ماله، ولا اعتبار بالكبير والصغير، لاستوائهما في المنفعة.

(ولا قصاص في العين) لامتناع رعاية المماثلة، (إلا أن يذهب ضوؤها، وهي)

أي العين (قائمة)، فيمكن القصاص، (فيوضع على وجهه قطن رطب، ويُقَابَلُ عَيْنُهُ

بالمرآة المُحَمَّاة) أي الحارّة، (حتى يذهب ضوؤها)، هكذا مأثور عن الصحابة

رضي الله عنهم.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف: لا قصاص في الأحوال؛ لأنه نقص في العين

كالشَّلِّ في اليد.

(ولا تُقَطَّعُ الأيدي باليد) الواحدة يعني إذا قطع جماعة يد رجل لا تُقَطَّعُ

أيديهم؛ لأن القطع يتبعض على ما مر، فيكون كل واحدٍ منهم مُتِلِفاً بعَضِ اليد، ولا

قصاص فيه.

(وتجب ديتها) أي دية اليد؛ لأنه متى تعذر القصاصُ تجب الدية، لثلاث تخلص الجناية عن موجب.

(ومن قطع يميني رجلين) معاً، أو على التعاقب (قطعاً يمينه) أي يمين القاطع، (وأخذاً منه دية) اليد (الأخرى) واقتسامه (بينهما) نصفين.

وقال الشافعي: إن قطعتهما على التعاقب يُقطعُ بالأول، فيغرمُ الأرش للثاني؛ لأن يده صارت مستحقةً للأول، فلم يستحقها الثاني، كمن رهن شيئاً، وسلمه، ثم رهنه من آخر، وإن قطعتهما معاً يُقرع بينهما، ويُقطعُ لمن خرّجت قُرعتة، ويكون الأرش للآخر؛ لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين.

ولنا: أن حق كل منهما ثابت في كل اليد، لتقرر السبب في كل منهما، وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب، فإنهما يستحقان رقبته، بخلاف الرهن؛ لأن فيه<sup>(١)</sup> إثبات يد الاستيفاء حكماً، فإذا ثبت<sup>(٢)</sup> للأول استحالة ثبوته<sup>(٣)</sup> للثاني، كما في الاستيفاء الحقيقي.

قيد بـ«يمينى رجلين»؛ لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر تُقطعُ يداه بهما، وكذلك إن قطعتهما من واحد تُقطعُ يداه بهما.

(فإن قطعها أحدهما) حين غيبة صاحبه (فلآخر دية يده)؛ لأن حق الحاضر كان معلوماً، وحق الآخر الغائب كان متردداً، فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم، كأحد الشفيعين إذا حضر، والآخر غائب يُقضى له بكل المبيع.

(وإذا كان القاطع أشل) أي يابس اليد، (أو ناقص الأصابع: فالمقطوع) بالخيار

(١) أي في الرهن.

(٢) رهن.

(٣) رهن.



(إِنْ شَاءَ قَطَعَ) اليد (الْمَعِيْبَةَ) ولا شيء له غيرها، (وإن شاء أَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ)؛ لأن استيفاء حقه كَمَلًا متعذّرًا، فله أن يتجاوز بدون حقه.

وله: أَنْ يَعْدِلَ<sup>(١)</sup> إِلَى الْعَوْضِ كَالْمَثَلِيِّ فِي الْمَغْصُوبِ، إِذَا انْصَرَمَ<sup>(٢)</sup> عَنْ أَيْدِي النَّاسِ بَعْدَ الْإِتْلَافِ<sup>(٣)</sup>، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ الْقِيَمَةَ كَذَا هَذَا. ثُمَّ إِذَا اسْتَوْفَاهَا نَاقِصًا فَقَدْ رَضِيَ بِهِ، فَيَسْقُطُ حَقُّهُ، كَمَا إِذَا رَضِيَ بِالرَّدِيِّ مَكَانَ الْجَيِّدِ فِي التَّضْمِينِ.

وفي «الاختيار»: وَلَوْ سَقَطَتِ الْيَدُ الْمَعِيْبَةُ، أَوْ قُطِعَتْ ظُلْمًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ<sup>(٤)</sup> لَتَعَيَّنَ حَقُّهُ فِي الْقِصَاصِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَا لَمْ يَأْخُذْ بِحَقِّهِ، فَيَسْقُطُ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ. وَلَوْ قُطِعَتْ<sup>(٥)</sup> فِي قِصَاصٍ أَوْ سُرْقَةٍ، فَعَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> الْأَرْشُ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَى بِهَا حَقًّا مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِ، فَهِيَ<sup>(٧)</sup> سَالِمَةٌ لَهُ مَعْنَى.

(وكذلك) أي يكون المشجوجُ مخيرًا أيضًا<sup>(٨)</sup> (إذا كان رأسُ الشاجِّ أصغرَ) من رأسه، كما إذا شَجَّ رجلاً، فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه، وهي تستوعب ما بين قرني الشاج، ويفضل لصغر رأسه، فهو بالخيار إن شاء اقتص بمقدار ما بين قرني الشاج، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأنه تعذّر استيفاء حقه كاملاً؛ لأنه إن أخذ بقدر شجته مساحة يتعدى إلى غير حقه، فيتخير لما قلنا.

(١) أي يرجع.

(٢) أي انقطع.

(٣) أي إتلاف الغاصب.

(٤) أي على القاطع.

(٥) أي اليد المعيبة.

(٦) أي على القاطع.

(٧) أي اليد المعيبة.

(٨) أي كما كان المقلوع مخيرًا.

(فإن كان) رأسُ الشاج (أكبرَ) من رأس المشجوج، كما إذ شج رجلاً، فاستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لكبرِ رأسه، (فالمشجوجُ) بالخيار (إن شاء أخذَ بقدرِ شجته) يتدئ من أي الجانبين شاء، (وإن شاء أخذَ أرشها)؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كَمَلاً للتعدي إلى غير حقه، وليس له ذلك، فيتخير لما مر. وكذا إذا استوعب الشجة من جبهته إلى قفاه، ولا يبلغ قفا الشاج، فهو بالخيار لما قررنا، كذا في «الهداية».

(ومن قطعَ يدَ رجلٍ خطأً، ثم قتله عمداً قبلَ البرءِ) هذه ست مسائل، والمذكور في المتن أربع:

إحداها: ما ذكرت.

وثانيها: قوله: (أو خطأً بعده) يعني من قطعَ يدَ غيره خطأً، ثم قتله خطأً بعد البرءِ.

وثالثها: قوله: (أو قطعَ يده عمداً، ثم قتله خطأً) قبل البرءِ.

ورابعها: قوله: (أو عمداً بعد البرءِ) يعني من قطعَ يدَ غيره عمداً، ثم قتله عمداً بعد البرءِ (أخذَ بالأمريّن) أي أخذَ القاطعُ بالقتل والقطع.

ففي المسألة الأولى يجب في اليد نصفُ الدية، وفي النفس القصاصُ.

وفي الثانية: النصفُ<sup>(١)</sup> في اليد، وفي النفس الديةُ.

وفي الثالثة: القصاصُ في القطع، والديةُ في القتلِ.

وفي الرابعة: القصاصان فيهما؛ لأنهما متغايران حكماً.

وفي المسألة الأولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين<sup>(٢)</sup>، وتغاير حكمهما،

وكذا<sup>(٣)</sup> في الثانية، والرابعة لتخلل البرءِ بينهما.

(١) أي نصف الدية.

(٢) لأن أحدهما خطأ، والآخر عمد، وحكم الخطأ الدية والعمد القصاص.

(٣) أي تعذر جمعهما.

وخامستها: ما لو كان القطعُ والقتلُ خطأين من غير بُرءٍ بينهما، يُجمَعُ بينهما، ويُكتَفَى بدية واحدة؛ لأنه اعتُبرَ الكلُّ جنایةً واحدةً، فدخل ديةُ اليَدِ في دية النفس؛ لأنهما متجانسان، والجمعُ بينهما ممكن، ولا<sup>(١)</sup> قاطعٌ للسراية.

وسادستها: ما إذا كان القطعُ والقتلُ عمدين، ولم يتخلل بينهما بُرءٌ، فللولي استيفاءُهما عند أبي حنيفة بأن يقطع، ثم يقتل.

وقالا: يُقتل ولا يُقطع؛ لأن الفعلين متجانسان بكونهما عمدين، ولم يتخلل البرءُ بينهما، فأمكن جمعهما، فدخل القصاصُ في الطرف في قصاص النفس، كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين.

وله: أن القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما إذا وَجَبَا لحق الله بأن وجب القطعُ بالسرقةِ والرجمُ بالزنا، فلا يدخل إذا وَجَبَا لحق العبد، كما لو تخلل بينهما البرءُ، بخلاف ما إذا كان خطأين؛ لأن الواجبَ فيه بدلُ النفس، وبدلُ الجزء داخل فيه؛ لأنه لو وَجَبَ معه لاجتمع ضمانُ الجزء والكلُّ في حالةٍ واحدة، وهما لا يجتمعان. وأما إذا كان عمدين فالواجبُ جزاءٌ لجنایته، فلا يدخل جزاءُ إحداهما في جزاء الأخرى.

(ومن قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ، فَعَفَا) المقطوعُ يَدُهُ (عن القطع، ثم مات) من ذلك القطع (فعلیه) أي فعلى القاطعِ (الديةُ في ماله).

(ولو عَفَا عن القطع) وما يَحْدُثُ منه، (أو عن الشجة، وما يَحْدُثُ منه)، أو عن الجنایة، (فهو عفوٌ عن النفس).

وقالا: إذا عفا عن القطع، أو عن الشجة، فهو عفو عن النفس أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن العفو

(١) حال.

(٢) أي كما يكون عفواً عن النفس بالعفو عن القطع، وما يحدث منه، أو عن الجنایة.

وخامستها: ما لو كان القطعُ والقتلُ خطأين من غير بُرءٍ بينهما، يُجمَعُ بينهما، ويُكتَفَى بدية واحدة؛ لأنه اعتُبرَ الكلُّ جنابةً واحدةً، فدخل ديةُ اليَدِ في دية النفس؛ لأنهما متجانسان، والجمعُ بينهما ممكن، ولا<sup>(١)</sup> قاطعٌ للسراية.

وسادستها: ما إذا كان القطعُ والقتلُ عمدين، ولم يتخلل بينهما بُرءٌ، فللولي استيفاؤهما عند أبي حنيفة بأن يقطع، ثم يقتل.

وقالا: يُقتل ولا يُقطع؛ لأن الفعلين متجانسان بكونهما عمدين، ولم يتخلل البرءُ بينهما، فأمكن جمعهما، فدخل القصاصُ في الطرف في قصاص النفس، كما دخل ديته في دية النفس في الخطأين.

وله: أن القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما إذا وَجَبَا لحق الله بأن وجب القطعُ بالسرقةِ والرجمُ بالزنا، فلا يدخل إذا وَجَبَا لحق العبد، كما لو تخلل بينهما البرءُ، بخلاف ما إذا كان خطأين؛ لأن الواجبَ فيه بدلُ النفس، وبدلُ الجزء داخل فيه؛ لأنه لو وَجَبَ معه لاجتمع ضمانُ الجزء والكلُّ في حالةٍ واحدة، وهما لا يجتمعان. وأما إذا كان عمدين فالواجبُ جزاءٌ لجنائته، فلا يدخل جزاءُ إحداهما في جزاء الأخرى.

(ومن قَطَعَ يَدَ غيرِه، فعَفَا) المقطوعُ يَدُه (عن القطع، ثم مات) من ذلك القطع (فعلية) أي فعلى القاطعِ (الديةُ في ماله).

(ولو عَفَا عن القطع) وما يَحْدُثُ منه، (أو عن الشجة، وما يَحْدُثُ منه)، أو عن الجنابة، (فهو عفوٌ عن النفس).

وقالا: إذا عفا عن القطع، أو عن الشجة، فهو عفو عن النفس أيضاً<sup>(٢)</sup>؛ لأن العفو

(١) حال.

(٢) أي كما يكون عفواً عن النفس بالعفو عن القطع، وما يحدث منه، أو عن الجنابة.

عن القطع عفوً عن موجبه، وموجبه القطع لو اقتصر، أو القتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه<sup>(١)</sup> أيهما كان، ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتل نفسٍ معصومٍ متقومٍ، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسرية تبين أن الواقع قتلٌ وحقه فيه، وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو<sup>(٢)</sup> القياس؛ لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أوزنت شبهةً، وهي دائرة للقود، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه اسم جنس، وبخلاف قوله: وما يحدث منه؛ لأنه صريح في العفو عن السرية والقتل.

وفي «الاختيار»: ثم إن كان خطأً يُعتبر عفوهُ من الثلث؛ لأن موجبه المأل، وحق الورثة يتعلق بالمال، وإن كان عمداً فمن جميع المال؛ لأن موجبه القصاص، ولم يتعلق به حقُّ الورثة؛ لأنه ليس بمال.

(وإذا حضر أحد الوليين، وأقام البينة على القتل، ثم حضر الآخر: فإنه يُعيد البينة).

وقالا: لا يعيد.

وإن كان القتل خطأً لم يُعدها بالإجماع. وكذلك الدَّينُ الذي يكون لأبيهما على آخر، كذا في «الهداية».

لهما: أن القصاص طريقه الورثة كالدين، وهذا لأنه عوض نفسه، فيكون

(١) أحدهما: القطع، والآخر: القتل.

(٢) حال.

الملكُ فيه لمن له الملكُ في المعوّضِ<sup>(١)</sup>، ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت<sup>(٢)</sup>، ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت، فينتصب أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقيين.

ولأبي حنيفة: أن القصاصَ طريقه الخلافةُ دون الوراثةِ. ألا يرى أنه يثبت بعد الموت، والميتَ ليس من أهله، بخلاف الدّينِ والدّيةِ؛ لأنه<sup>(٣)</sup> من أهل الملك في الأموال، كما إذا نصّبَ شبكةً، وتعلّقَ بها صيد بعد موته<sup>(٤)</sup>، فإنه يملكه، وإذا كان طريقه الإثباتَ ابتداءً لا ينتصب أحدهم خصماً عن الباقيين، فيعيدُ البينةَ بعد حضوره. (رجلان أقرَّ كلُّ واحدٍ بالقتل) أي بقتل زيد مثلاً، (فقال الوليُّ: قَتَلْتُمَاهُ) جميعاً، (فله قَتْلُهُمَا) أي للولي قَتْلُ ذَيْنِكَ المقرين.

(ولو كان مكانَ الإقرار: شهادة) بأن يشهدَ شاهدان أنَّ زيدا قَتَلَهُ، وآخِرَانِ أن عمراً قَتَلَهُ، فقال الولي: قَتَلَاهُ جميعاً، (فهو باطلٌ) أي شهادةُ الكلِّ باطلٌ.

والفرق: أن الإقرارَ أو الشهادةَ يتناول كلُّ واحدٍ منهما وجودَ كلِّ القتل، ووجوبَ القصاصِ، وقد حصَلَ التّكذيبُ في الأول من المقرِّ له، وفي الثاني من المشهودِ له غيرَ أن تكذيبَ المقرِّ له المقرِّ في بعض ما أقر به لا يُبطلُ إقراره في الباقي، وتكذيبَ المشهودِ له الشاهدَ في بعض ما شهد به يُبطلُ شهادته أصلاً<sup>(٥)</sup>؛ لأن التّكذيبَ تفسيق، وفسق الشاهدِ يمنع القبول. أما فسقُ المقر لا يمنع صحة الإقرار. (رَمَى مسلماً، فارتدَّ) المرميُّ إليه والعياذُ بالله، (ثم وقع به السهمُ: ففيه الديةُ).

(١) وهو النفس.

(٢) حتى تقضى ديونه وتنفذ وصاياه.

(٣) ميت.

(٤) ناصب.

(٥) أي في ذلك البعض وفي الباقي.

وقالا: لا شيء فيه؛ لأنهما يُعْتَبَرَانِ حالة الإصابة؛ لأنها حالة التَّلَفِ المَوْجِبِ للعقوبة، وحالة التلفِ أَسْقَطَ عِصْمَةَ نفسه بالردة، فكأنه أبرأ الرامي، فصار، كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت.

ولأبي حنيفة: أنه صار قاتلاً برميهِ، وأنه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده قبل الردة، وقضيته وجوبُ القصاصِ إلا أن اعتبارَ حالة القتلِ أَوْرَثَ شبهةً لردته، فيسْقَطُ القِصَاصُ، فتجب الديةُ، فإنه يُعْتَبَرُ حالة الرمي.

ألا يرى أنه لو رمى إلى صيد، ثم ارتد، ثم وقع به السهم حل. وكذا إذا رمى إلى صيد، ثم مات، ثم أصابه حل، ويكون له. ولو كَفَرَ بعد الرمي قبل الإصابة أجزأ عنه<sup>(١)</sup>، وذلك دليلٌ أن المعتبرَ حالة الرمي، كذا في «الاختيار».

(ولو كان) المرمي إليه عند الرمي (مرتدًا، فأسلم)، ثم وقع به السهم، (فلا شيء عليه) أي على الرامي اتفاقاً؛ لأن المحل حين الرمي لم يكن متقومًا، فلم ينعقد الرمي موجِباً للضمان. وعلى هذا إذا رمى حربياً، فأسلم، ثم وقع به السهم لا شيء عليه، لما بينا، كذا في «الاختيار».

(ولو رمى عبداً، فأعتقه) مولاه بين الرمي والوصول: (ففيه القيمة) لمولاه.

وقال محمد: لا يجب تمام قيمته، بل يجب فيه فضلٌ ما بين قيمته مَرْمِيًّا وغير مرمي، حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين، وصارت بعده عشرين، فعليه دفع ثلاثين. له: أن العتق قاطعٌ للسراية، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي، وهي جناية ينتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب ذلك.

ولهما: أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي؛ لأن فعله الرمي، وهو<sup>(٢)</sup> مملوك في تلك

(١) أي عن الكفارة.

(٢) حال.

الحالة، فتجب قيمته، بخلاف ما إذا قَطَعَ طَرَفَ عَبْدٍ، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبدُ يجب عليه أرشُ اليد مع النقصان الذي نَقَصَهُ القَطْعُ إلى أَنْ عَتَقَ، ولا تجب عليه قيمةُ النفسِ؛ لأنه أتلف بعضَ المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، ولو وجب بعد السراية لَوَجَبَ للعبد، فيصير نهاية الجناية مخالفةً لابتدائها، وهنا الرمي قبل الإصابة لا يجب به الضمان؛ لأنه ليس بإتلاف، وإنما تَقَلُّ به الرَّغَبَاتُ، فلا يَخْتَلَفُ نهايته وبدايته، كذا في «الاختيار». والله أعلم.





## كتاب الديات

الديةُ المألُ الذي هو بَدَلُ النفسِ.

والأرْشُ اسمٌ للواجبِ على ما دون النفسِ.

(الديةُ المغلَّظَةُ) في شِبهِ العمدِ أربعة أنواع: (خمسٌ وعشرون بنتُ مَخَاضٍ،

ومِثْلُهَا بنتُ لبون، وِحِقَاقٌ، وِجْدَاعٌ) أي ويجب من كلِّ منهما خمس وعشرون:

بنتُ مَخَاضٍ: ما طَعَنَتْ في الثانية.

وبنتُ لبون: ما طَعَنَتْ في الثالثة.

والحِقَّةُ: ما طَعَنَتْ في الرابعة.

والجذعة: ما طَعَنَتْ في الخامسة.

وقال محمد: الديةُ المغلَّظَةُ ثلاثة أنواع: ثلاثون جذعةً، ومِثْلُهَا حِقَّةٌ، وأربعون

ثنياتٍ حَوَامِلٌ، وهي جمع ثنية، وهي التي طَعَنَتْ في السادسة.

له: ما روي أن النبي ﷺ قَضَى في دية شِبهِ العمدِ ثلاثين جذعةً، وثلاثين حِقَّةً،

وأربعين خَلِفَاتٍ.

الخَلِيفَةُ الحاملُ من النُّوقِ (١).

ولهما: ما روي أن النبي ﷺ قَضَى في الدية من الإبلِ أرباعاً، ومعلوم أنه لم يُرَدِّ به

الخطأ؛ لأنها تجب في الخطأ أخصاً.

(١) جمع ناقة.

واعلم أنه لا خلاف في أن التغليظ واجب في دية هذا<sup>(١)</sup> النوع. وهو إنما يثبت في الإبل، كما ستعرف، حتى لو قُضِيَ الدية من غير الإبل لم يُغَلِّظ؛ لأن الشرع وَرَدَ به. ومعنى التغليظ: أن يوجب شيئاً فيه لا يوجبه في الخطأ.

(وغير المغلظة) أخماس من الإبل: (عشرون ابن مَخَاضٍ، ومثلها بناتُ مَخَاضٍ، وبناتُ لبونٍ، وحِقَاقٌ، وجِذَاعٌ) أي من كل من هذه الثلاثة عشرون. وهذا قولُ ابن مسعود رضي الله عنه. وهذا يعرف توقيفاً<sup>(٢)</sup>، فصار كالمرفوع إلى النبي ﷺ، (أو ألفُ دينارٍ<sup>(٣)</sup>) أي تجب الدية من الذهب في الخطأ، وشبهه العمدة ألفُ دينار اتفاقاً، لما روي أنه ﷺ قَضَى في العين<sup>(٤)</sup> هكذا، وانعقد عليه الإجماعُ، (أو عشرةُ آلاف درهم) كلُّ عشرة منها وزنُ سبعةِ مثاقيل.

وقال الشافعي: الدية من الفضة اثنا عشر ألفاً، لما روي أنه ﷺ قَضَى بذلك.

ولنا: ما روى عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قَضَى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم، والأخبار إذا تعارضت، فالأخذ بالمتيقن أولى. ثم الخيار في هذه الأنواع إلى القاتل؛ لأنه هو الذي تجب عليه، كما في كفارة اليمين<sup>(٥)</sup>.

وفي «الاختيار»: ولا تجبُ الديةُ من شيءٍ آخر.

وقالوا: تجب من البقر مئتا بقرة، ومن الغنم ألفاً شاة، ومن الحُلل مائتا حُلّة<sup>(٦)</sup>

(١) شبه العمدة.

(٢) أي سماعاً.

(٣) وقيمة كل دينار عشرة دراهم.

(٤) أي الذهب.

(٥) بأن الخيار للمكفر.

(٦) قيمة كل بقرة خمسون، قيمة كل شاة خمس، وقيمة كل حلة خمسون درهماً، كذا في «التوفيق».

كل حُلة ثوبان إزار<sup>(١)</sup> وِرْدَاءٌ، لما رَوَى عَيْدَةُ السَّلْمَانِيُّ أن عمر رضي الله عنه قَضَى في الدية بعشرة آلاف درهم، ومن الدنانير بألف دينار، ومن الإبل بمئة، ومن البقر بمائتي بقرة، ومن الغنم بألفي شاة، ومن الحُلل بمائتي حُلة.

ومراده: أنه قَدَّرَ الديةَ بهذه المقادير؛ لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناسِ.

ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: «في النفسِ مئة من الإبل»، وقضيته ألا يجب ما سواها إلا ما دَلَّ الدليلُ عليه، وإنما دَلَّ على الذهب والفضة، وهو ما تَقَدَّمَ من قضائه ﷺ، ومن أصحابنا مَنْ رَوَى عنه مثل قولهما، فإنه قال: إذا صالح الوليُّ على أكثر من مئتي بقرة، أو مئتي حُلة لم يجز، وهذا آية<sup>(٢)</sup> التقدير.

(وديةُ المرأة: نصفُ ذلك) أي نصفُ دية الرجل، فتجب في قتلها خطأً خمسةُ آلافِ درهمٍ، وفي قطع يدها ألفان وخمسمئة، لما روي أن عمر وعلياً وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا كذلك.

(ولا تغليظُ إلا في الإبل)؛ لأنه لم يرد النص بالتغليظ إلا فيها على ما مر.

(وديةُ المسلمِ والذميِّ: سواءٌ) وقال مالك: دية الذمي ستة آلاف، لما روي أنه ﷺ قال: «عَقْلُ<sup>(٣)</sup> الكافر نصفُ عقلِ المسلم»، وعقل المسلم عنده اثنا عشر ألفاً، فعقلُ الكافر يكون ستة.

وقال الشافعي: الدية للكتابي أربعة آلاف، وللمجوسي ثمانمئة درهم، لما روي أنه ﷺ جَعَلَ ديتهم هكذا.

(١) قيل: في زماننا قميص وسراويل، كذا في «النهاية».

(٢) أي علامة.

(٣) أي ديبته.

ولنا: ما روي أنه ﷺ قال: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»، وقضى أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم.

وفي «الاختيار»: وكذلك دية المستأمن، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن مستأمنين جاء إلى رسول الله ﷺ، فكساهما، وحملهما، وخرجا من عنده، فلقيهما عمرو بن أمية الضمري، فقتلتهما، ولم يعلم بأمانهما، فوداهما رسول الله ﷺ بديتي حريين مسلمين.

(وفي النفس: الدية) أي تمام الدية، لما روينا<sup>(١)</sup>.

والمراد: نفس الحر، ويستوي فيه الصغير، والكبير، والوضيع، والشريف.  
(وكذا الأنف) أي تجب الدية في الأنف. وكذا في المارن وهو ما لأن منه؛ لأن كمال جمال الوجه يزول بقطعه، والجمال في الحيوانات أمر مقصود كالمنفعة.  
(والذكر) أي تجب الدية فيه؛ لأن في قطعه تفويت منفعة الإيلاد.

(والحشفة)؛ لأنها الأصل في منفعة الإيلاج<sup>(٢)</sup> والدفق.

(والعقل، والشَّم، والدُّوق، والسمع، والبصر)؛ لأنها منافع مقصودة، لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل أربع ديات بضربة واحدة على رأسه بحيث ذهب بها عقله وسمعته وبصره وذوقه.

ومعرفة هذه المعاني بتصديق الجاني، أو بالنكول عن اليمين، كذا في «التوفيق»، ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء؛ لأنه ظاهر.

(واللسان) لفوات منفعة التكلم بقطعه، وقد روي أنه ﷺ قضى بالدية كلها في

اللسان والأنف.

(١) وهو قوله ﷺ: «في النفس مئة من الإبل».

(٢) أي الإدخال.

(وبعضه) أي وكذا بعض اللسان (إذا مُنِعَ الكلام) وكذا إذا عجز عن أداء أكثر الحروف؛ لأنه فات منفعة الكلام. ولو قَدَرَ على أكثرها تجب فيه حكومةٌ عدلٍ؛ لأن الإفهام حاصل مع ضرب<sup>(١)</sup> خَلَلٍ.

(والصُّلْبُ إذا مُنِعَ الجِماعُ)؛ لأنه منفعة مقصودة تتعلق به مَصَالِحُ جَمَّةٍ<sup>(٢)</sup> فإذا فات وجب به دية كاملة

وفي «الاختيار»: وكذا بانقطاع الماء<sup>(٣)</sup> يفوت جنسُ المنفعة وبالحدبة يزول الجمال على وجه الكمال، فلو زالت الحدبة لا يجب شيء، لزوال الموجب<sup>(٤)</sup>.

(وكذا إذا أفضاها) أي صَيَّرَ مَسْلَكِي بَوْلِهَا وَغَائِطِهَا واحداً، (فلم تَسْتَمْسِكِ البولُ)؛ لأن استمسك البولِ منفعة مقصودة، فتجب الدية بزوالها.

(ومن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قَتَلَهُ قبل البُرءِ خطأً: ففيه ديةٌ واحدةٌ) لاتحاد الجنس، وقد مر بيانه.

(وما في البدن اثنان) كاليدين ونحوهما (ففيهما الديةُ، وفي أحدهما: نصفُ الديةِ)، لما روي أنه ﷺ قال: «في العَيْنَيْنِ الديةُ، وفي اليَدَيْنِ الديةُ، وفي الرَّجْلَيْنِ الديةُ، وفي الأذُنَيْنِ الديةُ، وفي أحدهما نصفُ الديةِ»، ولأن في تفويت الاثنين من الأشياء الزوجة تفويت جنس المنفعة أو الجمال كاملاً، وبفوات أحدهما يفوت النصفُ، كالعَيْنَيْنِ إذا ذهب نورُهما، سواء ذَهَبَتِ الشحمةُ، أو بَقِيَتْ؛ لأن المنفعة بالنور لا بالشحمة، وكاللحيين، والشفتين، والحاجبين، وسمع الأذنين، وثديي المرأة،

أي نوع.

أي كثيرة.

٢ أي المنى.

(٤) وهو الحدبة.

وحلمتيهما؛ لأن اللبن لا يُسْتَمْسَكُ دونهما، وبفواتهما تَقُوتُ منفعةُ الإرضاع، والأنثيين<sup>(١)</sup> والأليتين إذا اسْتُؤْصِلَ لحمهما، حتى لا يبقى على الوركِ لحم. وإذا قطع الأنثيين مع الذكر، فإن قطع الذكرَ أولاً، ثم الأنثيين، ففيهما ديتان؛ لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة، وهي إمساكُ المني والبول، وإن قطع الأنثيين ثم الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة؛ لأنه بقطع الأنثيين صار خصياً، وفي ذكر الخصي حكومة، ولأنه اختلت منفعته بقطع الأنثيين، وهي منفعة الإيلاج، فصار كاليد الشلاء، كذا في «الاختيار».

(وما فيه أربعة) كأشفار العينين، وهي منابتُ الشعر وأهدابِهما، (ففي أحدها: ربعُ الدية) وفي كلها كل الدية؛ لأنه يفوت به الجمال على الكمال، وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين. ولو قطع الجفونَ بأهدابها تجب دية واحدة؛ لأن الأشفَارَ مع الجفون كالمارن مع القصبية.

(وفي كل أصبع) من أصابع اليد أو الرجل (عُشْرُ الدية)، لقوله ﷺ: «في كل أصبع عشرٌ من الإبل».

(ويُقَسَّمُ على مفاصلها) أي أرش كل أصبع يُقَسَّمُ على مفاصلها، فالأصبع التي فيها مفصلان إذا قُطِعَ مَفْصِلٌ منها ففيه نصف أرش أصبع، وإن قُطِعَ مما فيه ثلاثُ مفاصل، ففيه ثلث أرش أصبع اعتباراً بانقسام دية اليد على أصابعها.

(والكفُ تَبَعٌ للأصابع) حتى لو قُطِعَ مع الكف يجب نصفُ الدية فحسب؛ لأن منفعة البطش بالأصابع والكف تبع لها.

(وفي كل سنٍّ) سواء كان ضرساً أو ناباً (نصفُ عُشْرِ الدية)، لعموم قوله ﷺ:

(١) أي الخصيتين.

«في كل سن خمس من الإبل»، والأسنان اثنان وثلاثون، عشرون منها أضراس، وأربع أنياب، وأربع ضواحك، وأربع ثنابا.

(فإن قلَّعها) أي السنَّ (فنبَّتْ أخرى مكانها) أي مكان السنِّ المقلوعة في البالغ (سَقَطَ أَرُشُهَا).

وقالا: يجب الأرشُ كاملاً لتحقق الجنابة الموجبة له، وما حَدَثَ فنعمة أخرى من الله تعالى، فصار كمن أتلف مالَ رجل، وحَصَلَ له مال آخر.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجنابة عُدِمَت معنًى؛ لأن الجمال والمنفعة عاد إليه بسنِّ أخرى.

قيدنا بقولنا: «في البالغ»؛ لأنه يسقط الأرش في سن الصغير إذا نبتت أخرى مكانها اتفاقاً، لزوال سببه.

وفي «الاختيار»: ولو أعاد المقلوعة إلى مكانها، فعليه الأرش. وكذلك الأذن؛ لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى، في المنفعة والجمال، والمقلوع لا يثبت ثانياً؛ لأنه لا يلتزق بالعروق والعصب، فكان وجود هذا الثبات، وعَدَمُه سواء، حتى لو قلَّعَه إنسان لا شيء عليه. ولو اسودَّت السنُّ من الضرب، أو احمرت، أو اخضرت، ففيها الأرش كاملاً؛ لأنها تبطل منفعتها إذا اسودَّت، ويفوت بذلك الجمال كاملاً. ولو اصفرت، فعن أبي حنيفة: حكومة عدل؛ لأن الصفرة لا يذهبُ منفعتها، بل يوجب نقصاً، فتجب الحكومة، ولو ضرب سنّاً، فتحرَّك يُنتظرُ به حوالاً لاحتمال أنه يستند، وإن سَقَطَ أو حَدَثَ فيه صِفَةٌ مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا؛ لأن الجنابات يُعتبر فيها حال الاستقرار؛ لأنها إذا لم تستقرَّ لا يُعلم الواجب، فلا يجب القضاء.

(وفي شعر الرأس إذا حُلِقَ فلم يَنبِت: الدية).

(وكذلك اللحية، والحاجبان) يعني إذا حَلَقَ اللحية، أو الحاجبين، فلم ينبت

تجب الدية.

وقال الشافعي: حكومة عدل؛ لأن الشَّعْرَ زائد في الآدمي، وليس في حلقه إزالةُ منفعةٍ، ولهذا يُحَلَقُ شعْرُ الرأسِ، وبعضُ اللحية في بعضِ البلاد، فصار كشعرِ الصِّدْرِ.

ولنا: أن اللحية في أوائها، والشعرَ جمال، لقوله ﷺ: «إن ملائكة سماء الدنيا تقول: سبحان مَنْ زَيَّنَ الرجالَ باللحي، والنساءَ بالذوائب»، يفوت الجمال بإزالة كل منها. ألا يرى أن الأقرعَ يتكلف في ستره، كما في الأهدابِ، وشعرُ الصدرِ لا يتعلق به جمال، فإن نبت لم يجب شيء؛ لأن أثر الجنابة لم يبق عمداً كان أو خطأ.

(والأهدابُ) أي وكذلك الأهدابُ إذا حلقها فلم ينبت الديةُ.

(واليدُ إذا شَلَّتْ) بالجرح، (والعينُ إذا ذَهَبَ ضوؤها) بالضرب تجب الدية؛ لأنها إذا عَدِمَت المنفعةُ، فقد عَدِمَت معنى، فتجب الديةُ، على ما مر.

(وفي الشاربِ، ولحية الكوسجِ، وثنديي الرجلِ، وذكرِ الخصيِّ، والعينين، ولسانِ الأخرسِ، واليدِ الشَّلَّاءِ، والعينِ العوراءِ، والرَّجْلِ العرجاءِ، والسنِّ السوداءِ، والأصبعِ الزائدةِ، وعينِ الصبيِّ، ولسانه، وذَكَرِهِ إذا لم تُعْلَمَ صحتهُ: حكومةٌ عدلٍ) وهي أن يُقَوِّمَ المجروحُ عبداً صحيحاً وجريحاً، فما نقصت الجراحةُ من القيمة يُعتبر من الدية، فإن كان نصفُ عشرِ القيمةِ يجب نصفُ عشرِ الدية، وإن كان ربعُ العشرِ يجب ربعُ عشرِ الدية، كما ستقف.

أما الشاربِ، فهو تبعٌ للحية، وقد قيل: السنةُ فيه الحلق، فلم يكن جمالاً كاملاً، ولحية الكوسجِ ليست جمالاً. ولو حلق لحية كوسج، فكانت شعرات معدودةً، فلا شيء فيه، وإن كانت في الخد والذقن غير متصله، ففيه حكومةٌ عدلٍ، وفي المتصلة الديةُ؛ لأنه لا يكون كوسجاً، كذا في «شرح المجمع» لابن ملك.



وثدي الرجل لا منفعة فيه، ولا جمال، وذكرُ الخصيِّ والعينين، ولسانُ الأخرسِ،  
واليدُ الشَّلَاءِ، والعينُ العوراءُ، والرجلُ العَرَجَاءُ، لَعَدَمِ فَوَاتِ المنفعة، ولا جمال في  
السن السوداء، ولا منفعة في الأصبع الزائدة. وإنما وجبت حكومةً عدلٍ تشریفاً  
للأدمي؛ لأنه جزءٌ منه.

وأعضاءُ الصبي إذا لم يُعلم صحتها وسلامتهُ منفعتها لا تجب الديةُ بالشك،  
والسلامةُ وإن<sup>(١)</sup> كانت ظاهرةً، فالظاهرُ لا يصلح حُجَّةً للإلزام، واستهلالُ الصبي  
ليس بكلام، بل مجردُ صوتٍ.

وصحةُ اللسان يُعرف بالكلام، والذكرُ بالحركة، والعينُ بما يستدلُّ به على  
النظر، فإذا عُرف صحةُ ذلك، فهو كالبالغ في العمد والخطأ، وفي شعرِ بدن الإنسان  
حكومةٌ؛ لأنه لا منفعة فيه، ولا جمال، فإنه لا يظهرُ.

ولو ضرب الأذن، فيبست فيها حكومة. وفي قلع الأظفار فلم تبت حكومة؛ لأنه  
لم يرد فيها أرش مقدر، كذا في «الاختيار».

(وإذا قَطَعَ اليدُ من نصفِ الساعدِ: ففي الكفِّ: نصفُ الدية) على ما مر، (وفي  
الزائد) على الأصابع والكفِّ (حكومةً عدلٍ)؛ لأنه لا منفعة فيه، ولا جمال، وكذلك  
إن قطعها من المرفق، لما بينا.

(ومن قَطَعَ أصبعاً، فشَلَّتْ) أي يبست أصبع (أخرى) في جانبها، أو قطع  
يده اليمنى، فشلت اليسرى، (ففيهما) أي في الأصبعين (الأرْش) ولا قصاص، وكذا  
في اليدين.

وقالا: عليه القصاص في الأولى، والأرْش في الثانية.

وعلى هذا الخلاف إذا شجّه موضحةً، فذهب سمعه أو بصره، وأجمعوا لو شجّه موضحةً، فصارت مُنْقَلَةً، أو كَسَرَ سنه، فاسودَّ الباقي، أو قطع الكفَّ، فثَلَّ الساعدُ لا قصاص عليه، وعليه أرش الكلِّ.

لهما: أن الجناية هنا متعددةٌ، لوقوعها على محلين متنافيين، فسقوطُ القصاصِ في أحدهما لا يوجب السقوطَ في الآخر، كما لو قَطَعَ أصبعاً عمداً وأصبعاً أخرى بجنبها خطأً.

ولأبي حنيفة: أن هذه جنايةٌ واحدةٌ في ذاتها ومحلّها، لكن أثرها سرى إلى الآخر، فلما صار بعضٌ موجِبها مالاً، وهو الأرشُ في الثانية سَقَطَ القصاصُ عن الأولى، وانقلَبَ مالاً لعدم التجزؤ، بخلاف ما استشهدا به؛ لأنهما جنائتان متغايرتان ذاتاً ومحلّاً.

وفي «الحقائق»: لو قطع إصبعاً فثَلَّت الكف، أو قطع مفصلاً من أصبع، فثَلَّت بقية الأصابع لا يجب القصاصُ اتفاقاً.

وفي «الاختيار»: ولو قطع كفاً فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرشُ الأصابع، ولا شيء في الكفِّ.

وقالا: يُنظَرُ إلى أرش الأصبع والأصبعين وإلى حكومة العدل في الكف، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأنهما جنائتان بفعلٍ واحدٍ في محلٍّ واحدٍ، فلا يجب الأرشان، ولا سبيل إلى إهدار أحدهما، فرجّحنا بالأكثر الموضحة إذا أسقطت بعض شعر الرأس.

ولأبي حنيفة: أن الأصابع أصلٌ، والكفُّ تبعٌ، والأصل وإن<sup>(١)</sup> قلَّ يستتبعُ

التبع، بخلاف ما ذكر؛ لأن أحدهما ليس تَبَعاً لِلْآخِرِ. ولو قطع الكفَّ، وفيه ثلاثُ أصابعَ وجب أرشُ الأصابع بالإجماع؛ لأن الأصابعَ هو الأصلُ، لما بينا، وللأكثرِ حكمُ الكلِّ.

(وعمدُ الصبيِّ، والمجنون: خطأ)؛ لأن القصاصَ عقوبة، ولا يَسْتَحِقُّانِ الْعُقُوبَةَ بفعلهما كالحدود.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثلاثين: رجل أراد صبيّاً أو امرأةً، فقتلاه فدمه هدر إذا لم يستطيعا دفعه إلا بالقتل.



## [فصل في أحكام الشجاج]

(الشَّجَاجُ عَشْرَةٌ: الحارِصَةُ: وهي التي تَحْرِصُ الجلدَ) أي تشقه، ولا تُخْرِجُ

الدم.

(ثم الدامِعَةُ) وهي (التي تُخْرِجُ) الدمَ (ما يُشْبِهُ الدَّمَعَ) ولا تُسِيلُهُ كالدمع

في العين.

(ثم الداميةُ) وهي (التي تُخْرِجُ الدمَ) وتُسِيلُهُ.

(ثم الباضِعَةُ) وهي (التي تَبْضَعُ اللحمَ) أي تَقْطَعُهُ.

(ثم المتلاحمةُ) وهي التي (تَأْخُذُ في اللحمِ أَكْثَرَ) من الباضِعَةِ، ولا تَنْفُذُ إلى

العَظْمِ.

(ثم السَّمْحَاقُ) وهي (جلدةٌ) رقيقةٌ (فوقَ العَظْمِ) تحت اللحمِ، (تصلُ إليها

الشَّجَّةُ).

(ثم الموضِحَةُ) وهي التي (توضِّحُ العَظْمَ) أي تُظهِرُهُ.

(ثم الهاشِمةُ) وهي التي (تهشِّمُهُ) أي تَكْسِرُ العَظْمَ.

ثم (المُنْقَلَةُ) وهي التي (تَنْقُلُهُ) أي تُحَرِّكُ العَظْمَ بعد كَسْرِهِ.

(ثم الآمَّةُ) بالمد وتشديد الميم، وهي (التي تصلُ إلى أُمَّ الدِّمَاغِ)، وهي جلدة

تحت العَظْمِ فيها الدِّمَاغُ

وفي «الاختيار»: قالوا: ثم الدامِغَةُ وهي التي تَخْرِقُ الجلدَ، وتصلُ إلى أمِّ الدِّمَاغِ.

ولم يذكرها محمد إذ لا فائدة في ذكرها، فإنه لا يعيش معها، وليس لها حكم مُفْرَدٌ،

ولم يذكر الحارِصَةَ والدامِغَةَ؛ لأنها لا يبقى لها أثر غالباً، والشَّجَّةُ التي لا أثر لها لا

حُكْمَ لها.

(ففي الموضحة: القصاصُ إن كانت عمداً) لإمكان المساواة فيها بانتهاء السكين إلى العظم.

(وفي الباقي) من الشجاج (حكومةً عدلٍ)؛ لأنه ليس فيها أرش مقدّر، ولا يمكن إهدارها، فتجب الحكومة مثلاً إذا كان قيمته سالماً مئةً، ومع أثر الجراحة صارت تسعين، ونُقِصَ من القيمة عُشرُها، فيجب من الدية عُشرُها.

(وروي) عن محمد (فيما قبل الموضحة: القصاصُ، دون ما بعدها)؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بِمِسْبَارٍ<sup>(١)</sup>، ثم يؤخذ حديدة على قدرها، ويُنفذُ في اللحم إلى آخرها، فيستوفي مثل ما فعل، ولا يمكن ذلك فيما بعدها؛ لأن كسر العظم، وتَنقُّله لا يمكن المساواة فيه.

(وفي الموضحة الخطأ: نصفُ عشر الدية).

(وفي الهاشمة: العُشْرُ) أي يجب عُشرُ الدية.

(وفي المُنْقَلَةِ: عُشْرٌ وَنِصْفٌ) أي يجب عُشر الدية، ونصفُ عُشرها.

(وفي الآمَةِ: الثُلُثُ) أي يجب ثلثُ الدية، لما روي أنه ﷺ قال: «في الموضحة:

خمس من الإبل، وفي الهاشمة: عشر، وفي المنقلة: خمسة عشر، وفي الآمة: ثلث الدية».

(وكذا الجائفةُ) أي يجب ثلثُ الدية فيها أيضاً، وهي الجراحةُ التي وَصَلَتْ إلى

الجوفِ، لما روي أنه ﷺ قال: «في الجائفة ثلثُ الدية».

(فإذا نَفَذَتْ) الجائفةُ من البطن إلى الظهر، (فثلثان) أي يجب ثلثا الدية في

النافذة، لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة هكذا.

(١) وهو ميل الجراح.

(وَالشَّجَاجُ تَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ) لغة، (وَالجَائِفَةُ) تختص (بِالجوفِ، وَالجَنْبِ، وَالظَّهْرِ)، (وما سوى ذلك) كالساقِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ وَالْفَخْذِ (جراحاتٌ فيها حكومةٌ عدلٍ)، ولا يكون لها أرشٌ مقدَّرٌ؛ لأن الأرشَ بالتقدير إنما جاء في الرأسِ وَالْوَجْهِ، فتجب حكومةُ عدلٍ.

(وهي) أي حكومة العدل (أَنْ يُقَوِّمَ) المجروحُ (عَبْدًا سَالِمًا) أي صحيحاً (وسليماً) أي جريحاً، وهو موضوع للديغ، وتسميته سليماً للتفاوت، واستعارة له؛ لأنه في معناه.

(فَمَا نَقَصَتِ الْجِرَاحَةُ مِنَ الْقِيَمَةِ: يُعْتَبَرُ مِنَ الدِّيَةِ) فَإِنْ نَقَصَتْ عَشْرَ الْقِيَمَةِ يَجِبُ عَشْرُ الدِّيَةِ، وَقَسَّ عَلَى هَذَا، وَقَدْ مَرَّ بِبَيَانِهَا غَيْرَ مَرَّةٍ.

وفي «الاختيار»: وهذا عند الطحاوي؛ لأن الحُرَّ لا يمكن تقويمه، والقيمة للعبد كالدية للحُرِّ، فما أوجبت نقصاً في أحدهما اعتُبرَ بالآخر.

وقال الكرخي: يؤخذ مقداره من الشجة التي لها أرشٌ مقدَّرٌ بِالْحَزْرِ<sup>(١)</sup>، فيُنظَرُ كم مقدارُ هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدره من نصفِ عَشْرِ الدِّيَةِ.

(وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا) موضحة خطأ، (فذهب عقله، أو شعرُ رأسه: دخل فيه) أي في الدية (أرْشُ الموضحة)، فلا يلزمه أرْشُ الموضحة مع الدية.

وقال زفر: يلزمه. هذا إذا لم يمت، فإن مات يدخل أرْشُ الموضحة في الدية اتفاقاً.

له: أن هذه جنايتان في موضعين، فيجب موجبُ كلِّ جنايةٍ قياساً على المسألة

الثانية.

(١) أي بالتقدير.

وهي (وإن ذهب) بالموضحة (سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه: لم يدخل) في الدية أرشُ الموضحة، بل يجب كلاهما اتفاقاً. ولو سقط شعرُ رأسه كله، فلم يَنْبِت، فعلى عاقلته كلُّ الدية، ويدخل أرشُ الشجة في ذلك اتفاقاً.

ولنا: وهو الفرق أن محلَّ الشعرِ جزءُ الرأسِ. وكذا محلُّ العَقْلِ؛ لأنه في الجزءِ الباطنِ منه.

فإن قلت: العَقْلُ نُورٌ في الصِّدْرِ يُبَصِّرُ به عَوَاقِبُ الأمورِ؟

قلنا: نعم إلا أن الدماغ كالفتيلة لهذا النور، فبهذا الاعتبار كان العَقْلُ في الرأسِ، ولهذا ينتقص إذا يبس الدماغ، فاتحدت الجناية ذاتاً ومحلاً، فدخل الأرشُ في الدية لثلاثيكون للجناية الواحدة موجبان، بخلاف السَّمْعِ والبَصْرِ والكلامِ؛ لأن محالها متغايرة، فصارت الجناية متعددة، وإنما لم يقيد الموضحة بالخطأ في المسألتين؛ لأن إيجاب الدية دليل على وقوعها خطأً، وفي عمدتها قصاص، كما تقدم.

وفي «الاختيار»: وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السَّمْعِ والكلامِ دون البَصْرِ؛ لأن السَّمْعَ والكلامَ أمرٌ باطنٌ، فاعتبره بالفعل<sup>(١)</sup>. أما البصرُ أمرٌ ظاهرٌ، فلا يلتحق به.

(ولا يُقْتَصُّ من الموضحة والطرف) كاليد والرجل (حتى تَبْرَأَ)؛ لأن المعتبر في الجراحة لِمآلِها لا حالها، لاحتمال أنها تَسْرِي إلى النفسِ.

وفي «الاختيار»: وأما الجراحةُ الخطأُ، فلا شبهة فيها<sup>(٢)</sup>؛ لأنها إن اقتصرت، فظاهر، وإن سَرَتْ فقد أخذ بعض الدية، فيأخذ الباقي.

(١) أي بفعل الشجة.

(٢) فلا ينتظر إلى البرء.

(ولو شجّه، فالتحمت، ونَبَتَ الشعرُ: سقط الأرشُ)؛ لأن الموجِبَ، فهو الشَّيْنُ<sup>(١)</sup> قد زال ولا قيمة بمجرد الألم، ولهذا لو ضَرَبَ ضرباً مؤلماً، ولم يؤثر فيه لا يجب شيءٌ.

وقال أبو يوسف: يجب أرشُ الألم؛ لأن الشَّيْنِ الموجِبَ إن زال، فالألمُ الحاصلُ ما<sup>(٢)</sup> زال، فيجب تقويمه.

وقال محمد: تجب أجرَةُ الطيب؛ لأن ثمنَ الدواء، وأجرَةُ الطيبِ كان بسبب هذه الشجّة، فصار كأنَّ الشَّجَّ أخذ ذلك القدرَ من ماله.

(ومن ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ، فألقت جنيناً ميتاً: ففيه غُرَّةٌ: خمسون ديناراً) وهي بيان للغرة.

قيل: الغُرَّةُ عَشْرُ ديةِ المرأةِ ونصفُ عَشْرِ ديةِ الرجل، وعلى التقديرين يكون خمسين.

(على العاقلة) في سنة (ذكراً كان) الجنينُ (أو أنثى). وكان القياسُ ألا يجبَ شيءٌ؛ لأنه يحتمل أنه لم يكن فيه حياةٌ وقتَ الضربِ، ولهذا لو ضَرَبَ بطنَ دابةٍ، فألقت جنيناً ميتاً لا يجب الضمان، إلا أنا تركنا القياسَ، لما روي أن امرأةً ضَرَبَتْ بطنَ ضرتها، فألقت جنيناً ميتاً، فحكّم النبي ﷺ على عاقلةِ الضاربةِ بالغُرَّةِ في سنةٍ، سُمي ديةُ الجنينِ غُرَّةً؛ لأنها أولُ شيءٍ يجب في الآدمي، وغُرَّةُ الشيء أوله، ومنه غُرَّةُ الشهرِ.

(وإن أُلقت حياً، ثم مات) الجنينُ، (فالديةُ) أي فتجب الديةُ الكاملةُ على العاقلة.

(١) والشين خلاف الزين.

(٢) نفى.



وفي «الاختيار»: وعليه الكفارة؛ لأنه صار قاتلاً.

(وإن ألقته ميتاً، ثم ماتت) أمّها، (فديتها والغرة) الدية للأم، والغرة للجنين. وقد صح أنه ﷺ قضى في هذه الصورة هكذا.

(وإن ماتت) أي الأم من الضربة، (ثم ألقته ميتاً، فلا شيء فيه) أي في الجنين غير دية الأم؛ لأنه يحتمل أن يموت بموت أمه، وأن يموت من الضربة، فلا تجب الغرة بالشك.

(وإن ماتت) الأم، (ثم خرج) الجنين (حيّاً، ثم مات فديتان) دية في الأم، ودية في الجنين؛ لأنه قتل شخصين.

وفي «الاختيار»: فإن أقت جنينين ميتين، ففيهما غرتان؛ لأنه ﷺ قضى في الجنين بغرة، فيكون في الجنين غرتان، ولأن من أتلّف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما، فكذا هذا. فإن أقت أحدهما ميتاً والآخر حيّاً، ثم مات ففي الميت الغرة، وفي الحي دية كاملة<sup>(١)</sup> اعتباراً لهما بحالة الانفراد، وإن استبان<sup>(٢)</sup> بعض خلقه<sup>(٣)</sup>، ولم يتمّ فيه الغرة؛ لأننا نعلم أنه ولد، فكان كالكامل، والنبي ﷺ قضى في الجنين بالغرة، ولم يفصل، ولم يسأل.

وفي «المشكلات»: فإن ماتت الأم، ثم خرج جنينان تجب دية الأم وحدها، إلا إذا خرّجاً حيّاً، ثم ماتا يجب ثلاث ديات، فاعتبر على هذا القياس.

(ولا كفارة في الجنين). وقال الشافعي: عليه كفارة؛ لأنه قاتل نفس حقيقة.

ولنا: أنه لم يباشِر القتل، وإنما صار سبباً، فلا كفارة في التسبب.

(١) وعلى الضارب الكفارة، كذا في «المشكلات».

(٢) أي ظهر.

(٣) مثل الظفر والشعر.

(وما يجب فيه) أي في الجنين من غرة أو دية (موروث عنه)؛ لأنها بدل نفسه، فتكون لورثته.

وفي «الاختيار»: ولا يورث الضارب منها؛ لأنه قاتل.

وفي «الهداية»: حتى لو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتاً على عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها الضارب؛ لأنه قاتل بغير حق مباشرة، ولا ميراث للقاتل.

(وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته) أي قيمة الجنين (لو كان حياً إن كان ذكراً، وعشر قيمته: لو كان أنثى) في مال الضارب حالاً؛ لأن العاقلة لا يعقل العبيد والإماء<sup>(١)</sup>، من «شرح المجمع» لنظام الدين.

فإن قيل: فيما ذكرتم تفضيل الأنثى على الذكر، ولا<sup>(٢)</sup> تفضيل لها عليه في

الديات؟

قلنا: هذا تسوية لا تفضيل؛ لأن القيمة هنا كالدية، ودية الأنثى على النصف من دية الذكر، فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر، وضمن الجنين إنما وجب باعتبار قطع النسو، والذكر والأنثى فيه سواء.

وقال الشافعي: في جنين الأمة عشر قيمة أمه؛ لأن الجنين جزء منها، فيكون ضمانه باعتبار الأصل.

وقال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتباراً بجنين البهائم،

كذا في «الهداية».

(١) أي جنائتهما في الأطراف.

(٢) حال.

ولنا: أن النقصانَ ظَهَرَ في الجنين لا في أصله، فيكون هو أصلاً في الضمان،  
والمأخوذُ بَدَلُ نفسه، فكان باعتبار قيمته أولى.

وفي «الاختيار»: معتدَّةٌ حاملٌ احتالت لانقضاء عدتها بإسقاط الحمل، فعليها  
الغُرَّةُ للزوج، ولا تَرِثُ منه، وقد مر الوجه<sup>(١)</sup> فيه.



---

(١) وهو قوله؛ لأنه قاتل.

## فصل [في الضرر الحاصل بما ينتفع به الإنسان وجناية دابته]

(وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَةِ رَوْشَنًا) وهو ما يوطأ من الحجر لصعود العلو.

وقيل: هو اسم الألواح التي تؤخذ على الحائط للحفظ من ماء المطر، كذا في

«المشكلات».

(أَوْ مِيزَابًا، أَوْ كَنِيفًا) أي مستراحاً (أَوْ دُكَّانًا) وفيه إضرار للمارين (فَلِرَجُلٍ مِنْ

عُرْضِ النَّاسِ) أي من عامة الناس.

والمراد: أبعدهم منزلةً، يعني أضعفهم وأرذلهم، كذا في «النهاية».

(أَنْ يَنْتَزِعَهُ) أي لكل أهل الخصومة مُطَالَبَتُهُ بِالنَّقْضِ، كالمسلم العاقل

البالغ الحرّ أو الذمي؛ لأن المُرُورَ فِيهِ حَقُّ الكُلِّ، فيكون له الخصومةُ بِنَقْضِهِ، كما في

الملك المشترك<sup>(١)</sup>، بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمّر بالهدم

بمطالبتهم؛ لأن خصومة المحجور عليه لا يُعتبر في ماله.

وكذا لا يُعتبر فيما يكون لغيره. هذا إذا بنى لنفسه. وأما إذا بنى للمسلمين

كالمسجد ونحوه، فلا يُنقض.

قال إسماعيل الصفار: إنما يُنقض بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن

كان له مثله لا يُلتفت إلى خصومته؛ لأنه لو أراد به إزالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه،

وحيث لم يُزل ما في قدرته عليم أنه متعنت، كذا في «التبيين».

وكذا إذا أراد إخراجَه، فله أن يمنعه سواء كان فيه ضرراً أو لا إذا وضع بغير إذن

الإمام عند أبي حنيفة؛ لأن التدبير فيما يكون حقاً للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة.

ومن وضعه بغير إذنه فقد أساء فلكل أحد أن يمنعه قبل الوضع وبعده، ولكل

(١) أي إذا بنى فيه أحدهم شيئاً كان لكل واحد منهم نقضه كذا هذا.

واحد أن يمنعه قبل الإخراج لا بعده عند أبي يوسف؛ لأن قبل الإخراج لكل أحد يد فيه، والذي يريد الإخراج يقصد إبطال أيدي العامة، وإدخاله في يده الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه، فيكون متعتاً.

وعند محمد: ليس لأحد أن يمنعه قبل الإخراج وبعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس؛ لأنه مأذون في إحداثه شرعاً، كذا في «الكفاية».

(فإن سقط) ذلك المُخْرَجُ (على إنسان، فعطب) أي هلك (فالدية على عاقلته)؛ لأنه مسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق. وهذا من أسباب الضمان. وكذا إذا عطب بنقضه إنسان، أو عطب به دابة. وإن عثر بذلك رجل، فوقع على آخر فماتا، فالضمان على الذي أحدثه فيهما<sup>(١)</sup>؛ لأنه يصير كالمدافع إياه عليه، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ولو فعل ذلك بأمر السلطان لا يضمن؛ لأنه صار مباحاً مطلقاً؛ لأنه نائب عن جماعة المسلمين. ولو باع الدار بعد ذلك لا يبرأ عن الضمان؛ لأن الجناية وُجدت منه، وهي باقية.

(فإن أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط: فلا ضمان)؛ لأنه غير متعد فيه، لما أنه وضعه في ملكه.

وفي «الاختيار»: وإن أصابه الطرف الخارج ضمن؛ لأنه متعد فيه.

وإن أصابه الطرفان، ولا يعلم من أيهما مات ضمن نصف الدية، وهدر النصف؛ لأن إضافة الموت إلى أحدهما ليس بأولى من الآخر، فيضاف إليهما.

(ثم إن كان لا يستضر به أحد) من المارين (جاز له الانتفاع به)؛ لأن له حق المرور، ولا<sup>(٢)</sup> ضرر فيه، فيجوز.

(١) أي في الرجلين.

(٢) حال.

(وإن كان يَسْتَضِرُّ) به أحد (يكره)، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(١)</sup> في الإسلام.

(وليس لأحد من أهل الدَّزْبِ) وهي السكةُ الواسعةُ (الغير النافذ أن يفعل ذلك) أي إخراج الرُّوشَنِ وغيره (إلا بأمرهم) أي بإذن أرباب<sup>(٢)</sup> السكة؛ لأن حقَّ المرور لهم. وفي «الاختيار»: وإن كان مما جرت به عادةُ السكنى لوضع المتاع ونحوه لم يضمن؛ لأنه غير متعدِّ نظراً إلى العادة.

(ولو وضع جَمراً في الطريق: ضَمِنَ ما أحرق)؛ لأنه متعدِّ فيه.

(فإن حرَّكته) أي عين الجَمْرِ (الريح إلى موضع آخر)، ثم أحرق شيئاً (لم يضمن) ما أحرق في ذلك الموضع، لنسخِ الريحِ فعله، (إلا أن يكون يومَ ريحٍ) فيضمنه؛ لأنه فعله مع علمه بعاقبته، وقد أفضى إليها، فجعلَ كمباشرته.

(وكذا صبُّ الماءِ) في الطريق، (وربُّطُ الدابةِ، ووضعُ الخشبيةِ، وإلقاءُ الترابِ، واتخاذُ الطينِ) ووضع المتاع، أي يضمن ما تَلَفَ بهذه الأشياء؛ لأن فعلها تعدُّ، فصار كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: لو وضع ثوباً في دار رجل، فرماه صاحبُ الدار وأفسده ضمن. ولو أدخل دابته دارَ إنسان، فأخرجها صاحبُ الدار لم يضمن؛ لأن الدابة في الدار تضر، فله أن يدفع الضررَ بالإخراج.

أما الثوب في الدار، فلا يضر، فكان إخراجُه إتلافاً.

وفي «الاختيار»: وكذا لو قَعَدَ في الطريق ليستريح، أو ضَعَفَ عن المشي

(١) أي لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً؛ لأن الضرر بمعنى الضر، وهو يكون من واحد. والضرار من اثنين بمعنى المضارة.

(٢) أي أصحاب.

لِإِعْيَاءٍ، أَوْ مَرَضٍ، فَعَثَرَ بِهِ أَحَدٌ، فَمَاتَ وَجِبَتِ الدِّيَةُ، لَمَّا قَلْنَا: إِنَّهُ مَتَعَدٌّ فِي السَّبَبِ،  
فَصَارَ كَحَافِرِ البُئْرِ، عَلَى مَا مَرَّ.

وَإِنْ نَحَى رَجُلٌ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ عَنْ مَوْضِعِهِ، فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ ضَمِنَ مَنْ نَحَاهُ  
وَبَرِيءَ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ بِالتَّحْيَةِ يَشْتَغَلُ مَكَانَ آخَرَ، وَزَالَ أَثْرُ فِعْلِ الأَوَّلِ، فَكَانَ الثَّانِي هُوَ  
الْجَانِي فِيضْمَنِ.

وَلَوْ رَشَّ الطَّرِيقَ، أَوْ تَوَضَّأَ فِيهِ ضَمِنَ، قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ المَارُّ بِالرَّشِّ بِأَنْ  
كَانَ أَعْمَى أَوْ لَيْلًا، وَإِنْ عَلِمَ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ خَاطَرَ بِرُوحِهِ لَمَّا تَعَمَّدَ المَشْيَ عَلَيْهِ،  
فَكَانَ مَبَاشِرًا لِلتَّلْفِ، فَلَا يَكُونُ عَلَى المَسْبَبِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَعَمَّدَ المَشْيَ عَلَى الحَجَرِ وَالخَشْبِ المَوْضُوعِ، فَعَثَرَ بِهِ لَا ضَمَانَ  
عَلَى الوَاضِعِ.

وَقِيلَ: هَذَا إِذَا رَشَّ بَعْضَ الطَّرِيقِ.

أَمَّا إِذَا رَشَّ جَمِيعَ الطَّرِيقِ، أَوْ أَخَذَتِ الخَشْبَةُ جَمِيعَ الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الوَاضِعُ؛  
لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِي المَرُورِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِدُ غَيْرَهُ، وَلَا كَفَارَةَ عَلَى وَاضِعِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ،  
وَلَا يَحْرُمُ بِهِ المِيرَاثُ؛ لِأَنَّهُ مَسْبَبٌ كَحَافِرِ البُئْرِ.

(وَإِذَا مَالَ حَائِطُ إِنْسَانٍ إِلَى طَرِيقِ العَامَةِ، فَطَالَ بَهُ) أَيِ طَالَ بِذَلِكَ الإِنْسَانِ أَرَادَ  
بِهِ مَنْ لَهُ وَلايَةٌ عَلَى نَقْضِهِ، حَتَّى لَوْ طُولِبَ الأَبُ، أَوْ الوَصِيُّ، أَوْ الأُمُّ بِنَقْضِ حَائِطِ  
الصَّبِيِّ وَلَمْ يَنْقُضْ يَجِبُ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمُ كَفِعْلِهِ (بِنَقْضِهِ)  
لِئَلَّا يَشْتَغَلَ الهَوَاءُ المَشْتَرَكُ بَيْنَ النَّاسِ بِحَائِطِ (مَسْلَمٌ، أَوْ ذَمِيٌّ)، أَوْ حَرٌّ أَوْ مَكَاتِبُ؛  
لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمُ حَقَّ المَرُورِ، وَأَشْهَدُ عَلَّ طَلَبَهُ النَّقْضُ.

(فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مَدَّةٍ أَمَكْنَهُ) نَقْضُ ذَلِكَ الحَائِطِ فِيهَا، (حَتَّى سَقَطَ ضَمِنَ) أَيِ

مَالِكِ الحَائِطِ (مَا تَلَفَ بِهِ) مِنْ المَالِ فِي مَالِهِ.

وإن تَلَفَ نَفْسٌ، فديته على عاقلته.

قيد بـ«المطالبة»؛ إذ لو سَقَطَ قبلها لا يَضْمَنُ؛ لأن مَيْلَانَ الحائِطِ ليس من صُنْعِهِ، فلم يكن متعدياً فيه، وبعد المطالبة صار بامتناعه متعدياً.

وقيده<sup>(١)</sup> بـ«مدة الإمكان»؛ لأنه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت المطالبة لم يضمن.

ولو أَجَّلَهُ القاضي أو المَطَالِبُ لم يصح؛ لأن الحقَّ لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره إبطالُ حقِّهم. هذا إذا عرض الميل على الحائط، وإن كان أصيلاً بأن بنى مائلاً، فسقط يضمن ما تلف به من غير إشهاد عليها؛ لأنه متعديٌّ بالبناء في هواء مشترك، كما ستقف عليه.

وفي «الاختيار»: ولو نقضه فعَثَرَ رجل بالنقض ضمن عند محمد وإن<sup>(٢)</sup> لم يطالب برفعه؛ لأن الطريق صار مشغولاً بترابه ونقضه، فوجب عليه تفريره.

وعن أبي يوسف: أنه لا يضمن ما لم يُطالَبَ برفعه، كما في ثوبٍ ألقته الريحُ في حِجْرِهِ<sup>(٣)</sup>، فطلبه صاحبه بالرد، فإن لم يرده مع الإمكان، فهلكَ ضمن، وإن لم يطلبه لم يضمن. ولو باع الدارَ خرج من ضمانه<sup>(٤)</sup>، ويُطالَبُ المشتري بالهدم؛ لأنه لم يبقَ له ولايةٌ هدم الحائط، والمطالبة إنما تصح ممن له ولايةٌ الهدم، حتى لا يصح مطالبة<sup>(٥)</sup> المستأجر والمرتهن والمودع. ويصح مطالبة الرهن لقدرته على ذلك بواسطة فكالك الرهن.

(١) أي عدم النقص.

(٢) وصل.

(٣) أي منزله.

(٤) عند أبي يوسف.

(٥) مصدر مضاف إلى مفعوله.



(وإن مال إلى دار جاره: فالمطالبة له) أي لذلك الجار (وللساكن) وإن<sup>(١)</sup> لم يكن مالكا لتلك الدار.

أما الجار، فلأن الحق له على الخصوص.

وأما الساكن، فلأن له مطالبة إزالة ما يُشغل الدار، فكذا ما يُشغل هواها.

(وإن بناه مائلاً ابتداءً، فسقط: ضمن من غير طلب)؛ لأنه متعدّد في بنائه على ما مر.

(ويضمن الراكب ما أوطأت الدابة بيدها، أو رجلها، أو كدّمت) أي عَضَّتْ

بفمها، (أو صدّمت) أي ضربت بصدرها في طريق العامة؛ لأن المرور فيه وإن<sup>(٢)</sup>

كان مباحاً، لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وإيطاء الدابة وكدمها

وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه؛ لأن ذلك بمرأى من عينه.

(ولا يضمن ما نفّخت) أي ضربت (بذنبها، أو رجلها)؛ لأن الاحتراز عنه غير

ممکن؛ لأنه ليس بمرأى منه. هذا إذا كانت سائرة. وإن كانت واقفة، فنفّخت ضمن؛

لأن التحرز عنه ممكن بعدم الإيقاف.

وإنما قيدنا الحكم بوقوع هذه الأفعال في الطريق؛ لأن الراكب لو كان سائراً

بها<sup>(٣)</sup> في ملكه لا يضمن ما تَلَفَ من حركاتها غير الواطئ؛ لأنه متصرّف في ملكه،

فلم يكن متعدّياً إلا أن التلّف بوطء دابته جعل كإتلافه، ولهذا وجبت عليه الكفارة

وجرمان الإرث في الوطء دون غيره.

ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تَلَفَ من حركات دابته سائرة كانت أو

واقفة؛ لأنه متعدّد فيه، حتى لو كان مأذوناً له في ذلك، فحكمه حكم ملكه.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) دابة.

(وإن رآت) الدابة، أو بآلت (في الطريق، وهي<sup>(١)</sup> تسير، أو أوقفها لذلك) أي ليروث، أو ليروث، (فلا ضمان فيما تلف به)؛ لأن التحرز عنه غير ممكن.

أما حالة السير، فظاهر.

وأما حالة الإيقاف، فلأن بعض الدواب لا يروث حتى يقف.

(وإن أوقفها لغيره) أي لغير الروث والبول (ضمن)، لإمكان التحرز عنه بعدم الإيقاف.

وفي «الاختيار»: والرديف كالراكب؛ لأن السير مضاف إليهما. وباب المسجد كالطريق في الإيقاف. فلو جعل الإمام للمسلمين موضعاً لوقوف الدواب عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه. وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب؛ لأنه مأذون له من جهة السلطان. وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف في غير المحجة؛ لأنه لا يضر بالناس، فلا يحتاج إلى الإذن.

أما المحجة، فهي كالطريق.

(والقائد ضامن لما أصابت) أي أهلكت (بيدها، دون رجلها)؛ لأن نفحتها غائبة عن نظر القائد، فلا يمكنه الاحتراز عنه.

(وكذلك السائق) يعني السائق لا يضمن ما أصابت برجلها كالقائد؛ لأن رجلها وإن<sup>(٢)</sup> كانت بمراى عن عينيه، لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة، فلا يمكنه الاحتراز عنها، بخلاف الكدم؛ لأنه يمكنه كبحها<sup>(٣)</sup> بلجامها. هذا على رواية

(١) حال.

(٢) وصل.

(٣) أي جذبها.

«القدوري». وأما على رواية «الجامع الصغير»، فكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد.

(وقيل: يضمن) السائق (نفحة الرجل)؛ لأنها بمرأى من السائق، فيمكنه الاحتراز عنه، والأول أصح.

وفي «الاختيار»: وقائد القطار في الطريق ضمن أوله وآخره؛ لأن عليه ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة.

(وإذا وطئت دابة الراكب بيدها، أو رجليها: يتعلق به حرمان الإرث، والوصية)؛ لأن الراكب مباشر فيه؛ لأن التلّف بثقله وثقل الدابة تبع له، فإن سير الدابة مضاف إليه، وهي آله له.

(وتجب الكفارة)؛ لأنها حكم المباشرة لا حكم التسبب دون السائق والقائد؛ لأنهما مسببان؛ إذ لا يتصل منهما إلى المحل شيء. وكذا الراكب في غير الإبطاء، كذا في «الهداية».

(ولو ركب دابة، فنخسها الآخر) أي طعنها بعود أو نحوه، فأصابت رجلاً على الفور.

(فالضمان على الناخس)؛ لأن الناخس متعد في تسببه، والراكب غير متعد في فعله، فترجح جانبه في التغريم للتعدّي، حتى لو كان واقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضاً، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ولو سقط الراكب فمات، فالضمان على الناخس أيضاً، لما بينا.

ولو قتلت الدابة الناخس، فهو هدر كحافر البئر إذا وقع في البئر. ولو أمره الراكب

بالنخسِ ضمنِ الراكب؛ لأنه صح أمره، فصار الفعلُ مضافاً إليه. ولو نَفَرَت من حَجَرٍ وَضَعَهُ رَجُلٌ فِي الطَّرِيقِ، فالواضعُ كالناخِسِ؛ لأنَّ الوَضَعَ سببٌ لِنُفُورِ الدَابَّةِ أَوْ وَثَبَتْهَا كَالنَّخْسَةِ.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل التاسع والعشرين: حدّاد جلس في دكانه، واتخذ في حانوته كيراً يعمل به، والحنوت إلى جانب طريق العامة، فأخرج الحديدَةَ من كيره وضربها بِمِطْرَقَةٍ، فَتَطَايَرَ شَرَارُهَا، فقتل رجلاً، أو فقأ عين رجل، أو أحرق ثوبَ إنسان، أو قتل دابته كان ضمانٌ ما أتلّف بذلك من المال على الحداد، وديةُ القتل والعين يكون على عاقلته.

ولو لم يَدُقَّ الحدّادُ، ولكن احتملت الريحُ بعضَ النارِ عن كيره، أو الحديدَةَ المحمّاةَ، فأخرجته إلى طريق العامة، فقتلت إنساناً، أو أحرقت ثوبَ إنسانٍ، أو قتلت دابته كان هدرًا.

(وإن اجتمع السائق والقائد، أو السائق والراكب: فالضمانُ عليهما)؛ لأن أحدهما سائق للكل، والآخر قائد للكل.

(وقيل) الضمانُ: (على الراكب) دون السائق؛ لأن الراكب مُباشِر، لما مر، والسائق سبب، ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع المُلقِي، فإن الضمان على الملقِي؛ لأنه مباشر لا على الحافر؛ لأنه سبب، فكذا هذا.

(وجميعُ مسائلِ هذا الفصلِ إن كان الهالكُ آدمياً: فالديةُ على العاقلة)؛ لأنها تتحمل الدية في الخطأ تخفيفاً على القاتل مَخَافَةَ اسْتِصْالِ مَالِهِ، وهذه دون الخطأ في الجنائية، فكان أولى بالتخفيف.

(وإن كان) الهالكُ (غيره) أي غير آدمي كالدوابِّ والعُرُوضِ، (ففي مالِ الجاني)؛ لأن العاقلة لا تَعْقِلُ الأموال.

(وإذا اصطدم فارسان) أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه (أو ماشيان) خطأ (فماتا: فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر)

وقال زفر والشافعي: على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الآخر؛ لأن الاصطدام فعل يقوم بهما، فيهدر نصفه، وهو ما تلف بفعله، ويُعتبر نصفه، وهو فعل صاحبه، كما لو جرح نفسه، وجرح آخر، فمات منهما، وكما إذا كان الاصطدام عمداً يجب نصف الضمان.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة، وفيما ذكر من المسألتين الفعلان محظوران، فوضح الفرق.

اعلم أن هذا إذا وقع كل منهما على قفاه. فأما إذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما. وإن وقع أحدهما على قفاه، والآخر على وجهه، فدم الذي يقع على وجهه هدر، ودية الآخر على عاقلة صاحبه، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين. وفي «الاختيار»: ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية؛ لأن فعل كل واحد محظور، فأضيف التلف إلى فعلهما. ولو كانا عابدين فدمهما هدر.

أما في الخطأ، فلأن الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا أو فداء، وقد مات بغير فعل المولى لا إلى بدل، فسقط ضرورة.

وأما العمد، فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى، فسقط القصاص. رجل سائر على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم، فالضمان على المؤخر، وكذا في سفيتين.

ولو كانتا دابتين، وعليهما<sup>(١)</sup> راكبان، فقد استقبلتا، واصطدمتا، فعطبت إحداهما، فالضمان على الآخر.

وفي «الهداية»: ولو كان أحدهما حرّاً، والآخر عبداً، ففي الخطأ يجب على عاقلة الحرّ المقتول قيمة العبد<sup>(١)</sup>، فيأخذها ورثة المقتول الحرّ، ويبطل حقّ الحرّ المقتول في الدية، فيما زاد على القيمة؛ لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد: تجب القيمة على العاقلة؛ لأنه ضمان الآدمي، فقد أخلف بدلاً بهذا القدر، فيأخذه ورثة الحرّ المقتول، ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف. وفي العمدة يجب على عاقلة الحرّ نصف قيمة العبد؛ لأن المضمون هو النصف في العمدة، وهذا القدر يأخذه وليّ المقتول الحرّ، وما على العبد في رقبتة، وهو نصف دية الحرّ يسقط بموته، إلا قدر ما أخلف من البدل، وهو نصف القيمة.

(ولو تجاذبا حبلاً فانقطع) الحبل (فماتا: فإن وَقَعَا على ظَهْرَيْهِمَا: فهما هَدَرٌ)؛ لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه.

(وعلى وَجْهَيْهِمَا) أي وإن وَقَعَا على وجهيهما، (فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر)؛ لأنه وقع بقوة صاحبه وجذبه.

(وإن اختلفا) بأن وقع أحدهما على وجهه، والآخر على ظهره، (فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره)؛ لأنه مات بقوة صاحبه، وهَدَرَ دَمُ الذي وَقَعَ على ظهره؛ لأنه مات بقوة نفسه.

(وإن قَطَعَ آخرُ الحبل) حين تَجَاذَبَهِمَا، (فماتا فديتهما على عاقلته) أي القاطع؛ لأنه مضاف إلى فعله، وهو القطع، فكان مسبباً في موتهما.



(١) لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه، فتجب على عاقلة الحر قيمة العبد، ثم قد تلف العبد الجاني، وأخلف بدلاً، فيكون بدله لورثة المجني عليه، وهو الحر.

## فصل [في أحكام جناية العبد]

(إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً: فَمَوْلَاهُ) مخير (إِذَا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَىٰ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ، فَيَمْلِكُهُ) أي الوليُّ العبدِ، (أَوْ يَفْدِيهِ بِأَرْشِهَا) أي أرشِ الجناية حالاً، سواء كانت الجناية على حرٍّ أو عبدٍ في النفس، أو فيما دونها قلَّ أرشها أو كَثُرَ؛ لأنَّ الأصلَ في الخطأ العاقلةُ تخفيفاً على المخطئِ، ولا عاقلةٌ للعبدِ إلا مولاهُ؛ لأنه هو المستنصر به، فإنما لم يُلْزَمُهُ الْمَالُ حَتْمًا<sup>(١)</sup>؛ لأنه واحد ربما لا يُقَدَّرُ على ذلك، فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفاً له، لكن الدفع هو الأصلُ، ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختياره الفداء.

وأما بعده، فالحق انتقل إلى ذمة المولى، فلا يسقط بموته.

وقال الشافعي: جنايته يكون ديناً في رقبته يباع فيه؛ إلا أن يقضي المولى

الأرش.

وفائدة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق:

فعدنا: إذا أعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء.

وعنده: لا يُطالَبُ المولى بعد العتق، بل يُطالَبُ العبدُ.

والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم:

فعن ابن عباس مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي رضي الله عنهم مثل مذهبه.

(وكذلك إن جنى ثانياً، وثالثاً) يعني إذا جنى العبد بعد الفداء الأولى يُخَيَّرُ

المولى كالأولى؛ لأنه لما فداه فقد طهر عن الجناية، وصارت كأن لم تكن، فتكون هذه جنايةً مبتدأةً، وكذا الثالثة والرابعة وغيرهما.

(١) أي وجوباً.

(وإن جنى جنائتين) قبل الفداء، فالمولى مخير (فإما أن يدفعه) أي العبد (إليهما) أي إلى ولي الجنائتين (يقتسمانه) أي العبد المدفوع بقدر حقيهما، حتى لو قتل إنساناً، وفقاً عين آخر جعل العبد أثلاثاً؛ لأن أرش العين نصف أرش النفس، (أو يفديه بأرشيها) جميعاً. وكذا إن جنى على جماعة إما أن يدفعه إليهم يقسمونه بالحصص، وإما أن يفديه بجميع أروشهم؛ لأن تعلق الجناية الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية وغيرها كالديون المتلاحقة.

وفي «المحيط»: ثم فرق أصحابنا بين ضمان الدم وبين ضمان المال، فإن ضمان الدم يجب على المولى، وضمن المال يجب على العبد. والفرق أن العبد لا يقدر على أداء الدية لفقره وكثرتها، فأوجبنا على المولى. وأما ضمان المال قليل غالباً يقدر العبد على أدائه بالاكتساب، فأمكن إيجابه على المتلف.

(فإن أعتقه) أي المولى عبده الجاني (قبل العلم) بجنائته (ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش)؛ لأن الأصل فيه كان الدفع، فلما تعدد سببه من المولى وجب القيمة عليه، فإذا كان الأرش أكثر لا يلزمه إلا القيمة؛ لأن المنع من المولى لم يوجد في أكثر منها. وإذا كان القيمة أكثر لا يلزمه إلا الأرش؛ إذ لا حق للولي في أكثر منه، ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر؛ إذ الجنس متحد لاختياره الأقل لا محالة، بخلاف القن؛ لأن الرغبات صادقة في الأعيان، فيفيد التخيير بين الدفع والفداء. إنما لم يصر المولى بهذا التصرف مختاراً للفداء؛ لأن الاختيار إنما يكون بعد العلم.

(وبعد العلم) أي لو أعتقه بعد العلم بجنائته ضمن (جميع الأرش)؛ لأنه فوت الدفع بإعتاقه، فصار مختاراً للفداء.

وفي «الاختيار»: والبيع، والهبة، والتدبير، والاستيلاء بمنزلة الإعتاق. وكذلك



لو باعه من المجني عليه كان اختياراً. ولو وهبه لا؛ لأن المستحق أخذه بغير عوض، وقد وُجد في الهبة دون البيع.

وفي «شرح المجمع»: ولو باع بشرط الخيار للبائع لا يصير مختاراً؛ لأن الملك لا يزول. ولو باع بيعاً فاسداً لا يصير مختاراً إلا بالتسليم إلى المشتري.

(وفي) جناية (المدبر، وأمّ الولد: يضمن) المولى (الأقل من قيمتها) يوم الجناية<sup>(١)</sup> (والأرش)؛ لأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاء من غير اختياره الفداء، وصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية، وهو<sup>(٢)</sup> لا يعلم. وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة.

(وإن عاد) المدبر، (فجنى، وقد<sup>(٣)</sup> دفع) المولى (القيمة) إلى الولي الأول (بقضاء: فلا شيء عليه) أي على المولى.

(ويشارك) الولي (الثاني الولي الأول فيما أخذ)؛ لأن دفع القيمة كدفع العبد، ودفع العبد لا يتكرر، فكذا القيمة، ويقتسمانه بالحصص، على ما مر.

(وإن دفع) المولى القيمة (بغير قضاء: فإن شاء) الولي (الثاني شارك) الولي (الأول) فيما أخذ، وهو لم يرجع على أحد؛ لأن حاصل الضمان عليه، (وإن شاء

(١) وفي «المحيط»: دين وجناية تحاصفاً فيما ترك، ولا يبدأ بالدين وإن لم تقض بالجناية، ولا يشبه المكاتب، فإنه يبدأ بالدين إذا لم تقض بالجناية؛ لأن دين الأجنبي أقوى من جناية لم يقض بها؛ لأن دين الأجنبي مما لا يسقط لعجزه، فإنه متى مات عاجزاً، وترك كسباً تعلق الدين به، والجناية تسقط متى مات عاجزاً حتى لا تعلق بكسبه. وفي المستسعي الجناية التي لم تقض بها لا تسقط لعجزه حتى إذا مات عاجزاً، وترك كسباً تعلقت الجناية بكسبه، فتساويا في الوثوقة فتحاصفاً.

(٢) حال.

(٣) حال.

اتَّبَعَ المولى)، ويأخذ منه حصته من قيمته، (ثم يَرْجِعُ المولى على الأول)، ويأخذ منه ما أعطى الثاني.

وقالا: لا شيء على المولى، سواء دَفَعَ القيمة بقضاءٍ أو بغيره. وكذا الحكم في أمِّ الولد؛ لأن الاستيلاء يمنع الدفع كالتدبير.

لهما: أن المولى لَمَّا دَفَعَ القيمة إلى الأولِ دَفَعَ كُلَّ الحَقِّ إلى مستحقه؛ لأن الجناية الثانية لم تكن موجودةً حينئذ، فلم يبق عليه شيء، فصار كما لو دَفَعَ بقضاء القاضي.

ولأبي حنيفة: أن حقوق أولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع، فإذا دَفَعَهَا المولى بغير قضاء، فقد سَلَّمَ إلى الأول ما تَعَلَّقَ به حَقُّ الثاني، فله أن يُضَمِّنَ المولى لدفع حقه إلى غير مستحقه، وأن يُضَمِّنَ الأولَ لِقَبْضِ حقه ظلماً. وأما إذا دَفَعَهَا بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره، فلم يلزمه ضمانها.

وفي «الاختيار»: ويُعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم<sup>(١)</sup> جَنَى عليه، ولا تُعتبر يوم التدبير؛ لأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الحال بالتدبير السابق، فكأنه جَنَى، ثم دَبَّرَه، فيُعتبر قيمته حينئذ. مثاله: مدبر قَتَلَ قَتِيلًا خطأً، وقيمته<sup>(٢)</sup> ألف، فزادت خمسمئة، ثم قَتَلَ آخَرَ، فولِّي الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمئة فَضَلَ القيمة يُحَسَبُ عليه من أرش جنايته، ويُقسَمُ الألفُ على تسعة وثلاثين جزءاً؛ لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الأولى لا حَقَّ لوليها فيه؛ لأنها حَدَثَتْ، وقد<sup>(٣)</sup> تعلق حقه في الذمة، فَتَفَرَّدَ بها وليُّ الجناية الثانية، فَتَبَقَى له من الدية تسعة آلاف وخمسمئة،

(١) أي من الأولياء.

(٢) حال.

(٣) حال.

وللأول دية كاملة عشرة آلاف، فاجعل كل خمسمئة سهماً للأول عشرين، وللثاني تسعة عشر، فاقسم الألف كذلك.

ولو جنى المدبر خطأ، ثم مات عقيبها بلا فصل لم يبطل القيمة عن المولى؛ لأنها وجبت في ذمته عقيب الجنائية، فبقاء الرقبة وتلفها سواء. وكذلك لو عمي بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لِمَا بَيَّنَّا.

ولو أعتق المولى المدبر، وقد<sup>(١)</sup> جنى جنایات لم يلزمه إلا قيمة واحدة؛ لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع بالتدبير، فكان الإعتاق بعده، وعدمه سواء. وإذا أقر المدبر بجنائية خطأ لم يجز إقراره، ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق؛ لأنها لازمة لمولاه، وإقراره على المولى لا يتعلق به حكم.

(ومن قتل عبداً خطأ؛ فعليه قيمته)؛ لأن العبيد أنقص حالاً من الأحرار، والنص الوارد في ديتهم لا يكون وارداً في دية العبيد، فقدّر بقيمته؛ لأنها عدل، (لا تزد) قيمته (على عشرة آلاف) درهم، كما لا يزد عليها دية الحر، (إلا عشرة) يعني إذا كانت قيمته عشرة آلاف درهم يُنقص عنها عشرة دراهم خطأً لرتبة العبد عن الحر، والتقدير بعشرة مروياً عن ابن عباس رضي الله عنه.

اعلم أن العامل في المستثنى ليس قوله: «لا تزد» لفساد المعنى، بل عامله محذوف، يعني بل يؤخذ عشرة آلاف إلا عشرة. وكذا المعنى في أخواتها.

(وفي الأمة) لا تزد على (خمسة آلاف إلا عشرة) يعني إذا كانت قيمة الأمة القتيلة أزيد من الدية يُقضى بخمسة آلاف درهم، ويُنقص عنها عشرة دراهم.

وفي «النهاية»: هذا أظهر الروايتين. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجب خمسة آلاف درهم إلا خمسة دراهم، كذا في «المبسوط» و«الذخيرة».

(وإن كانت قيمته أقل من ذلك) أي من عشرة آلاف في العبد، ومن خمسة آلاف في الأمة (فعليه قيمته)؛ إذ هو الأعدل، على ما مر.

وقال أبو يوسف: تجب قيمته بالغة ما بلغت؛ لأنها جناية على المال، فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم، وكما لو غصب عبداً قيمته أزيد من الدية، وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت.

ولهما: أن في العبد معنى الآدمية، فلهذا كان مكلفاً، وفي القتل آدميته أولى بالاعتبار من ماليته، ولهذا يُقتَصُّ مَنْ قتله عمداً، والقصاص لا يجب بإتلاف المال، والواجب هنا ضمان النفس، وضمنان نفس الحر لا يُزاد على عشرة آلاف درهم، فأولى ألا يُزاد في العبد مع نقصانه عنه، بخلاف البهائم؛ لأنها مال محض، وبخلاف الغصب؛ لأن الغصب إنما يرد على المال، فكان الواجب بمقابلة المال.

وفي «النهاية»: ثم عند أبي حنيفة ومحمد: يكون ضمان العبد على عاقلة القاتل؛ لأنه ضمان النفس.

وفي قول أبي يوسف والشافعي: لا يكون على العاقلة؛ لأنه ضمان المال، كذا ذكره الإمام قاضيخان.

(وما هو مقدّر من الدية) في الأطراف (مقدّر من قيمة العبد)؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، يعني إن كان الواجب في الحر عشر الدية، ففي العبد يجب عشر القيمة. وكذا في النصف وغيره.

وفي «الاختيار»: ففي يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة إذا كان كثير القيمة؛ لأن الواجب في نفسه عشرة آلاف إلا عشرة، واليد نصف آدمي، فيجب نصف ما في النفس. وعلى هذا سائر الأعضاء إلى هنا كلامه.

ويجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا على العاقلة، كما في يد الحر؛ لأن أطراف العبد مال من وجه، وملحقةً بنفسه من وجه، فبالاعتبار الأول وجب ضمانها في ماله؛ لأن المال لا يكون على العاقلة، وبالاعتبار الثاني قُدِّرَ ضمانها بضمن النفس، كذا في «شرح المجمع» لنظام الدين.





## باب القسامة

وهي أيمان تُقسَم على المتهمين في الدم، كذا في «الصحاح».

(القتيلُ: كلُّ ميتٍ به أثرٌ) من جراحة، أو أثر ضربٍ، أو خنقٍ، أو خروجِ الدم من عينه، أو أذنه؛ لأن الدم لا يخرجُ منهما عادةً إلا بفعلٍ. أما إذا خرج من فمه، أو دُبُرِه، أو ذكرِه، فليس بقتيلٍ؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير فعلٍ عادةً.

قيد به؛ لأنه إذا لم يكن به أثر يكون ميتاً حَتَفَ أَنفِه، ولا يكون قتيلاً عُرْفاً.

(إِذَا وُجِدَ) ذلك القتلُ (فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ).

قيد به؛ لأنه لو كان معلوماً تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ، وَيَسْقُطُ الْقَسَامَةُ.

(وَادَّعَى وَلِيُّهُ) أي ولي القتل (القتلَ على أهلها) أي على جميع أهل المحلة.

قيد بـ«دعوى الولي»؛ لأن الحق له، فَشَرِطَ دَعْوَاهُ.

(أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ) وعن أبي يوسف: إذا ادعى على بعضهم بأعيانهم سَقَطَتِ

الْقَسَامَةُ، وَالِدِيَّةُ عَنِ الْبَاقِينَ، كَذَا فِي «الْإِخْتِيَارِ».

(عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، وَلَا بَيْنَةَ لَهُ) أي للولي.

قيد به؛ لأنه لو كانت له بينةٌ، فَلَا قَسَامَةَ.

(يَخْتَارُ) الوليُّ (منهم) أي من أهل المحلة (خمسِينَ رَجُلًا)، وفيه إشارة إلى

تعيين الخمسين من أهلها إلى الولي، وَالْحَصْرُ بِهَذِهِ الْعِدَّةِ ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ.

(يحلّفون بالله: ما<sup>(١)</sup> قَتَلْنَا، ولا عَلِمْنَا له قَاتِلًا) فَيَحْلِفُ كُلُّ واحد منهم بالله ما<sup>(٢)</sup> قَتَلْتُ، ولا علمتُ له قَاتِلًا، لجواز أنه قَتَلَهُ وحده، فَيَجْتَرِئُ على يمينه بالله ما<sup>(٣)</sup> قَتَلْنَا، يعني جميعاً.

ثم يُقضى بالدية على أهل المحلّة) أي على عاقلتهم، لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى هكذا.

وفي «الذخيرة»: لو حَلَفُوا غَرِمُوا الدية، وإن نكلوا يُحْبَسُونَ، حتى يَحْلِفُوا. وهذا في دعوى العمد.

أما في الخطأ، فتُقضى بالدية على عاقلتهم، وكذا في «الخانبة».

أقول: عَلِمَ من هذا التقرير أن قوله في المتن: «ثم تُقضى بالدية على أهل المحلّة» ليس كما ينبغي؛ لأنه أَبْهَمَ، ولم يُعَلَمَ أن الدية عليهم أو على عاقلتهم.

(وكذلك) أي يكون في حكم القتل (إن وُجِدَ بدنه) أي بدنُ القتل في محلّه (أو أكثره) أي أكثرُ البدن، سواء كان معه رأس أو لا، (أو نصفه مع الرأس).

قيد بـ«الأكثر» وبـ«الرأس»؛ لأن الموجد لو كان أقلّ البدن أو النصف بلا رأس، أو الرأس وحده لا يكون في حكم القتل؛ لأن هذا حكم عُرفَ بالنصّ، وقد ورد في البدن إلا أن للأكثر حكم الكلّ تعظيماً للآدمي، بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحَق به، فلا يَجْرِي فيه القسامة.

(فإن لم يكن فيهم) أي في أهل المحلّة (خمسون: كُثِّرَت الأيمانُ عليهم لئتمَّ) أهل محلّة (خمسين)، لما روي أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة، وأُتِيَ

(١) نفي.

(٢) نفي.

(٣) نفي.



إليه تسعة وأربعون رجلاً، فكَرَّرَ اليمينَ على رجل منهم، حتى أتموا خمسين، ثم قَضَى عليهم بالدية، فقالوا: نعطي أموالنا وأيماننا، فقال: نعم، فِيمَ بطل دمُ هذا.

(ومن أبى) أي امتنع عن اليمين (منهم) أي من أهل المحلة (حُبَسَ حتى يَحْلِفَ)؛ لأن اليمينَ في القسامةِ نفسُ الحقِّ. ألا يرى أنه يُجْمَعُ بينها وبين الدية، ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر، بخلاف الامتناعِ عن اليمين في الأموال؛ لأن اليمينَ فيها بدل عن الحق، حتى يَسْقَطَ ببذل المدعى، فإذا نكل لزمه المأل، وهو حقه، فلا معنى للحبس بما ليس بحق. أما هنا لا يَسْقَطُ اليمينُ ببذل الدية، فكان الحبسُ بحق، فافترقا.

وعن أبي يوسف: أنه يجب الدية بالنكول، كما في سائر الحقوق.

وجوابه: ما مر، كذا في «الاختيار».

(ولا يُقَضَى بالدية بيمينِ الولي) وقال الشافعي: إذا كان لَوْتُ أي علامةُ القتلِ برؤية الدم على واحد منهم، أو ثبوتِ العداوةِ بين القَتيلِ وأهلِ المحلة، أو بشهادةِ عدلٍ، أو جماعةٍ غيرِ عدول أن أهلَ المحلة قَتَلُوهُ يُحْلَفُ الوليُّ عنده خمسين يميناً.

قيدنا بـ«اللوث»؛ لأن مذهبه كمذهبنا عند عدمه.

فإن حَلَفَ الوليُّ خمسين مرةً على أنهم قَتَلُوهُ عمدًا، فعليهم القصاصُ في قولٍ منه، والديةُ في قولٍ. وإن حَلَفَ أنهم قَتَلُوهُ خطأ يُحَكَّمُ له بالدية عليهم، وإن لم يَحْلِفِ الوليُّ استُحْلِفَ أهلُ المحلة. فإن نَكَلُوا يُحَكَّمُ عليهم بالدية. وإن حلفوا يحكم لهم بالبراءة عن الدية.

الحاصل: أن خلاف الشافعي في موضعين:

أحدهما: أن المدعي يُحْلَفُ عنده.

والثاني: أن أهل المحلة يبرؤون باليمين عنده، وعندنا: لا، بل يعرّمون الدية.

له: في تحليف المدعي أن اليمين يجب على من شهد له الظاهر، ولهذا يجب على المدعى عليه؛ لأن ظاهر اليد شاهد له، والظاهر هاهنا شهد للمدعي عند قيام اللوث، ولكن سقطت القصاص في العمد، لثبوت ضرب شبهة في هذه الحجة.

ولنا: قوله ﷺ: «البينة للمدعي، واليمين على من أنكر».

وله: في براءتهم باليمين، ما روي أنه ﷺ قال لأولياء قتيل: «ووجد بين أظهر اليهود يبرئكم اليهود بأيمانهم».

ولنا: ما روي أنه ﷺ بدأ بالقسامة باليهود، وجعل الدية عليهم، وما رواه محمول على الإبراء عن القصاص.

وقال مالك: إذا وجد قتيل في محله، وبه<sup>(١)</sup> لوث وحلف الولي خمسين يمينا، وادعى العمد يجب قصاصهم، لما روي أنه ﷺ قال لأولياء القتيل الذي وجد في خيبر: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» فقالوا: كيف نحلف على أمر لم نعاينه؟

ولنا: أن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق، وإذا لم يستحق المدعي بيمينه المال، فأولى ألا يستحق بها النفس المحرمة، والاستفهام محمول على الإنكار.

(ولا يدخل في القسامة صبي، ولا مجنون، ولا امرأة، ولا عبد)؛ لأن اليمين إنما يكون على أهل النصر، وهم<sup>(٢)</sup> ليسوا من أهلها.

(وإن ادعى الولي القتل على غيرهم) أي على غير أهل المحلة (سقطت عنهم القسامة) والدية؛ لأن غيرهم صاروا مدعى عليهم.

(١) حال.

(٢) حال.

(ولا تُقبَلُ شهادَتُهُمْ على ذلك) أي شهادةُ أهلِ محلَّةٍ وُجِدَ القَتيلُ فيهِم على مَنْ ادعى وليَّ القَتيلِ، سواء كان منهم أو من غيرهم.

وقالا: تُقبَلُ شهادَتُهُمْ؛ لأن الوليَّ بادعائه القَتلَ على غيرهم برئوا من التهمة، فتُقبَلُ شهادَتُهُمْ.

ولأبي حنيفة: أن الخصومة كانت متوجهةً إليهم، فلا تُقبَلُ شهادَتُهُمْ وإن<sup>(١)</sup> خَرَجُوا عن الخصومة، كالوكيل بالخصومة إذا شهد بعد العزل والوصي إذا شهد بعد الخروج عن الوصاية.

(وإن وُجِدَ) القَتيلُ (على دابةٍ يَسوقُها إنسانٌ: فالديَّةُ على عاقلةٍ السائقِ) دون أهلِ المحلَّةِ؛ لأنه في يده، وكان كالموجود في داره.

(وكذا القائدُ، والراكبُ) وإن اجتمع فيها السائقُ والقائدُ والراكبُ، فالديَّةُ على عاقلتهم. ولا يُشترط أن يكونوا مالكين للدابة، بخلاف الدار.

والفرق أن تدبيرَ الدابةِ إليهم وإن<sup>(٢)</sup> لم يكونوا مالكين لها، وتدبيرَ الدارِ إلى مالِكها وإن<sup>(٣)</sup> لم يكن ساكناً فيها، كذا في «شرح المجمع» لمولانا نظام الدين.

(وإن وُجِدَ) القَتيلُ (في دارِ إنسانٍ: فالقسامةُ عليه، وعلى عاقلته إن كانوا حُضُوراً) جمع حاضر كسجود جمع ساجد.

وقال أبو يوسف: لا قسامةٌ على العاقلة؛ لأن ربَّ الدارِ أخصُّ بالدار من غيره، فصارَ كأهلِ المحلَّةِ لا يُشاركهم في القسامةِ غيرهم.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

ولهما: أن الحضور يلزمهم نُصرةُ البُقعة، كصاحب الدار، فيُشاركونه في القسامة، (وإلا) أي وإن لم يكونوا حضوراً (كُرِّرت الأيمانُ عليه) أي على صاحب الدار؛ لأن الدارَ في يده، وحفظها إليه، (والديةُ على عاقلته)؛ لأن نُصرته وقوته بهم. هذا إذا أقرُّوا أن الدارَ ملكه وإن أنكروه، فلا يَعْقِلُوا حتى يَشْهَدَ الشهودُ أنها ملكه.

وفي «الاختيار»: وإن وُجد في دارٍ مشتركةٍ نصفها لرجل، وعُشرها لآخر، وسُدُسُها لآخر، والباقي للآخر، فالقسامةُ على عددِ رؤوسهم؛ لأنهم يشتركون في التدبير، وكانوا في الحِفظِ سواء، والقسامةُ<sup>(١)</sup> على أهل الخطة، وهم الذين خَطَّ لهم الإمامُ عند فتحها، ولا يدخل معهم المشترون.

وقال أبو يوسف: يشترك الكل في ذلك؛ لأنها وَجَبَتْ بترك الحِفظِ ممن له ولايةُ الحِفظِ، والولاية بالملك، فيستوي أهل الخطة، والمشترون لاستوائهم في الملك.

ولهما: أن أهل الخطة أخَصُّ بنصرة البُقعة، والحكم يتعلق بالأخصِّ، فكان المشتري معهم كالأجنبي، فما بقي منهم واحد لا يَتَنَقَّلُ عنهم، كموالي الأب إذا لزمهم العقل لا يَتَنَقَّلُ إلى موالي الأم ما بقي منهم واحد، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد، وكان في المحلة مشترون وسكان، فالقسامةُ على المُلَّاكِ دون السكَّانِ.

وقال أبو يوسف: عليهم جميعاً؛ لأن النبي ﷺ أوجب القسامةَ على يهود خيبر، وكانوا سكَّاناً، ولأن الساكن يَلِي التدبيرَ كالهالك.

ولهما: أن المالك أخَصُّ بالبُقعة ونصرتها. ألا يرى أن السكَّانَ يكونون في

(١) والدية دائرة مع القسامة، فمن كانت عليه القسامة كانت الدية على عاقلته، ومن لم تكن عليه القسامة لم تكن على عاقلته الدية.

وقتٍ، وَيَنْتَقِلُونَ فِي وَقْتٍ، فَتَجِبُ الْقِسَامَةُ عَلَى مَنْ هُوَ أَخْصُ. وَأَمَّا أَهْلُ خَيْبَرٍ، فَالِنَبِيِّ ﷺ أَقْرَهُمْ عَلَى أَمْلَاكِهِمْ، فَكَانَ يَأْخُذُ مِنْهُمْ الْخِرَاجَ.

(وَإِنْ وُجِدَ) الْقَتِيلُ (بَيْنَ قَرِيَتَيْنِ: فَعَلَى أَقْرَبِيهِمَا) الْقِسَامَةُ (مِنْهُ) أَي مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَمَّا رَوَى أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِأَنْ يُذْرَعَ بَيْنَ قَرِيَتَيْنِ حِينَ وُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَهُمَا.

وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت)؛ لأنه يلحقه الغوث. وأما إذا كانوا لا يسمعون الصوت لا يلحقه الغوث، فلا شيء عليهم، ولو كان يسمع الصوت أهل إحدى القريتين دون الأخرى، فالقسامة على الذين يسمعون الصوت، لما قلنا:

(وَإِنْ وُجِدَ) الْقَتِيلُ (فِي السَّفِينَةِ: فَالْقِسَامَةُ عَلَى الْمَلَّاحِينَ، وَالرُّكَّابِ) جَمْعُ رَاكِبٍ. وَهَذَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ السَّكَّانَ يَشْتَرِكُونَ الْمُلَّاكَ فِي الْقِسَامَةِ عِنْدَهُ.

وأما الفرق على قولهما، فهو أن السفينة تنتقل وتحول، فصار المعبر فيها اليد دون الملك، كالدابة، ولا كذلك الدار.

(وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ: عَلَى أَهْلِهَا) أَي الْقِسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ أَخْصُ بِتَدْبِيرِهِ، فَالْقَتِيلُ فِيهِ كَالْقَتِيلِ فِي الْمَحَلَّةِ.

(وَفِي الْجَامِعِ) أَي لَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ (وَالشَّارِعِ) أَي فِي الطَّرِيقِ (الْأَعْظَمِ: الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)؛ لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ مَالٌ عَامَّةٌ الْمُسْلِمِينَ (وَلَا قِسَامَةَ).

وكذلك الجسور العامة؛ لأن ذلك للعامة، ولا يختص به<sup>(١)</sup> قوم، فالتهمة معدومة في العامة.

وفي «الاختيار»: وكذلك لو وُجِدَ فِي السَّجْنِ.

(١) أي بكل واحد من المذكور.

وقال أبو يوسف: القسامةُ على أهل السجن، والديةُ على عاقلتهم؛ لأن الظاهر أن القتلُ وُجد منهم.

ولهما: أنهم مقهورون لا نصرة لهم، فلا يجب عليهم ما يجب لأهل النصرة، وإن وُجدَ في السوق إن كان مملوكاً، فعلى الملاك.

وعند أبي يوسف: على السكان أيضاً، وإن كان غير مملوك، أو هو للسلطان، فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حقٌ لجماعة المسلمين، وسوق السلطان للمسلمين، فما يجب فيه يكون في بيت المال، ويؤخذ في ثلاث سنين؛ لأن حكم الدية التأجيل، كما في العاقلة، فكذلك غيرهم. ألا يرى أنها تؤخذ من مال المقرِّ بقتل الخطأ في ثلاث سنين.

(وإن وُجدَ) القتيلُ (في برية) بعيدة من العامر، بحيث لا يسمع الصوتُ (أو) وُجدَ في (وسط الفرات: فهدر) والجامعُ عدمُ اليدِ فيهما.

(وإن كان) القتيلُ (مُحتسباً بالشاطيء: فعلى أقرب القرى منه) أي من ذلك المكان، (إن كانوا يسمعون الصوت)؛ لأنهم أخص به من غيرهم بنصرته.

وقال زفر: فيما وُجدَ في وسط الفرات القسامةُ على أقرب القرى منه، كما لو وُجدَ محتسباً في طرفه.

والفرق لنا أن الموجودَ في الوسط جَارٍ مع الماء، ولا يُدرى من أي مكان انتقل، بخلاف المحتبس؛ لأنه غيرُ منتقل، فاعتبر مكانه.

وفي «الحقائق»: مَوْضِعُ الخِلافِ ما إذا كان موضعُ انبعاثِ الماءِ في دار الشُّركِ؛ إذ لو كان في دار الإسلام تجب الديةُ في بيتِ المالِ.

وفي «الاختيار»: ولو وُجدَ في نهر صغير خاص، وهو الذي يستحق به الشفعة،

فعلى عاقلة أرباب النهر؛ لأنه مملوك لهم، فهم أخص به من غيرهم، فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدار والسوق المملوك، ومن وُجد قتيلاً في دارِ نفسه، فديته على عاقلته لورثته.

وقالا: لا شيء فيه؛ لأن الدار في يده حالة الجرح، فكأنه قتل نفسه، ولو قتل نفسه كان هدرًا، كذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن القسامة عليهم وجبت لظهور القتل، وحالة الظهور الدار ملك الورثة، فتجب الدية على عاقلتهم. وهل تجب القسامة عليهم؟ فيه اختلاف المشايخ. وهذا بخلاف ما إذا وُجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه؛ لأن الدار على ملكه حالة ظهور القتل، فكأنه قتل نفسه فهدر.

رجلان في بيت لا ثالث معهما وُجد أحدهما قتيلاً يضمن الآخر الدية عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا شيء عليه؛ لأنه احتمال أنه قتل نفسه، وأنه قتله صاحبه، فلا تجب الدية بالشك.

ولأبي يوسف: أن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً، فسقط اعتباره، كما إذا وُجد في محلة. والله أعلم.







## باب المعائل

(وهي جمع مَعْقُلَةٍ) بضم القاف، كمَكْرُمَةٍ ومَكَارِمٍ، (وهي الدية) سُميت بها؛ لأنها تَعْقِلُ (١) الدماء من أن تُسْفَكَ (٢).

(والعاقلَةُ الذين يُؤدُّونها) أي الدية.

(ويجب عليهم) أي على العاقلة (كُلُّ ديةٍ وجبت بنفسِ القتلِ) وهي ما وجبت بِشِبْهِ العَمْدِ والخطأ، لما رُوِيَ أن عمر رضي الله عنه قَضَى في الخطأ بالدية على العاقلة من غير نكيرٍ من الصحابة. وشبهُ العمدِ كالخطأ لقصورٍ في الآلة.

قيد بـ«نفس القتل»؛ لأن ما وَجَبَ بالصُّلْحِ، أو الاعترافِ، أو بسقوطِ القصاصِ لشبهةِ كالأب لا يجب على العاقلة، على ما مر.

(فإن كان القاتلُ من أهلِ الديوان) وهم الذين لهم رزق في بيتِ المالِ، وفي زماننا هم الجيشُ الذين كُتِبَ أَسَامِيهِمْ في الديوان.

وفي «الاختيار»: لكل راية ديوان على حدة.

(فهم عاقلته) وقال الشافعي: العاقلةُ أهلُ العَشِيرَةِ، لما روي أن الدية كانت على العشيِّرة في عهدِ رسولِ الله ﷺ، ولا نَسَخَ بعده.

ولنا: ما روي أن عمر رضي الله عنه فَرَضَ العَقْلَ على أهلِ الديوان بمَحْضَرٍ من الصحابة، ولم يُنْكَرْ عليه أَحَدٌ، فانعقد عليه إجماعاً منهم.

(١) أي تمسك.

(٢) أي تراق.

فإن قيل: كيف نَظَنُّ الإجماعَ على خلافِ ما قَضَى رسولُ الله ﷺ؟

قلنا: هذا على وفاقه<sup>(١)</sup>؛ لأنهم عَلِمُوا أن رسولَ الله ﷺ إنما قَضَى على العشيرة باعتبارِ النُّصرة، وعمر رضي الله عنه لما دَوَّوْنَ الدواوينَ صارتِ النُّصرةُ بالديوانِ. وإن كان القاتلُ غازياً، فعاقلته مَنْ يُرْزَقُ من ديوانهم. وإن كان كاتباً، فعاقلته مَنْ يُرْزَقُ من ديوانِ الكُتَّابِ إذا كانوا يتناصرون، فلا يكون نسخاً.

قال بعض المتأخرين: لا عاقلة للعجم؛ لأنهم لم يَحْفَظُوا أنسابهم، ولا يتناصرون، والعاقلةُ جاء في حَقِّ العربِ، وهو مختارُ الفقيه أبي جعفر، وبه يُفْتَى الإمامُ ظهيرُ الدين، كذا في «الخلاصة».

(يؤخذ من عطاياهم) أي وظائفهم (في ثلاث سنين) من يوم القضاء، لما حُكي عن عمر رضي الله عنه هكذا. وإذا وَجَبَ جميعُ الديةِ في ثلاث سنين، فكل ثلثٍ منها يكون في سنة.

(سواءً خَرَجَتْ) عطاياهم (في أقلِّ) من ثلاثِ سنين (أو أكثر).

فالحاصل: أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيف ما خرج، يعني إن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث، وإن خرجت في كل ستة أشهر أخذ منها السدس، وإن خرجت في كل ثلاثة أشهر أخذ منها نصفُ السدس، وعلى هذا؛ لأن وجوبها في العطاء للتخفيف، فهو حاصل في أي وقت كان. والعطاءُ كان يَخْرُجُ في كل سنة مرةً. هذا إذا كان العطايا للسنين المستقبلية بعد القضاء حتى إذا اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية، ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء. ولو خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلية في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية.

(١) أي وفاق ما قضى رسول الله ﷺ.

(فإن لم يكن) القاتل (من أهل الديوان: فقبيلته) أي فعاقلته قبيلته، وهي عصبته من النسب، لما روي أنه ﷺ أوجب الدية على عصبه القاتل (تُقَسَطُ) أي تُقَسَمُ الدية (عليهم في ثلاث سنين).

(لا يُزَادُ الواحدُ على أربعة دراهم) في ثلاث سنين، (وَيُنْقَصُ منها) أي من الأربعة يؤخذ منه كل سنة درهم، وثلاث أو درهم.

(فإن لم تَبْلُغِ القبيلةُ لذلك) أي للدية (ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل) من غيرهم (نَسَباً) تخفيفاً. وعلى هذا حُكِمَ الرايات إذا لم يَتَّسِعَ لذلك أهلُ راية ضُمَّ إليه أقربُ الرايات، يعني أقربهم نُصرةً إذا حَزَبَهُمْ<sup>(١)</sup> أمرُّ الأقربُ فالأقربُ يُفَوِّضُ ذلك إلى الإمام؛ لأنه هو العالم به، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: ومن لا عاقلة له.

في رواية: تجب في بيت المال؛ لأنه لو مات، ولا<sup>(٢)</sup> وارث له ورثته بيتُ المالِ. فإذا جنى يكون عليه ليكون الغنم بالغرم.

وفي رواية: في مال الجاني؛ لأن الأصل أن يجب عليه؛ لأنه الجاني إلا أنا أوجبناه على العاقلة للتخفيف، فإذا لم يكن له عاقلة عاد إلى الأصل.

(وإن كان) القاتل (ممن يتناصرون بالحرف، فأهل حِرْفَتِهِ) أي عاقلته أهل حرفته. (فإن تناصروا بالحلف: فأهلُه) يعني إن كان القاتل من قوم يتحالفون على أن ينصر بعضهم بعضاً في وقت الحاجة، فهم عاقلته.

وفي «الاختيار»: ومن ليس له ديوان، ولا عشيرة، قيل: يُعتبر المحالُّ<sup>(٣)</sup>، والقَرَى الأقربُ فالأقربُ.

(١) أي جمعهم.

(٢) حال.

(٣) جمع محلة.

وقيل: تجب في ماله.

وقيل: إن كان القاتل مسلماً يجب في بيت المال؛ لأن الدية تجب باعتبار النصر، وجماعة المسلمين يتناصرون، ويذُبُّ<sup>(١)</sup> بعضهم عن بعض.

وعلى هذا الخلاف اللقيط لا يعقل مدينة عن مدينة، ويعقل المدينة عن قراها؛ لأن أهل مصر يتناصرون بديوانهم، وأهل السواد وقراهم لا يتناصرون بأهل ديوان مصر آخر. والباديتان إذا اختلفتا كمصريين.

(ويؤدِّي القاتل كأحدِهِم)، فلا يزداد على القاتل من أربعة دراهم في ثلاث<sup>(٢)</sup>؛ لأنه الجاني، فلا أقل من أن يكون كأحدِهِم.

(ولا عقْل) أي لا دية (على الصبيان)؛ لأنهم ليسوا من أهل التبرع، (والنساء) أي ولا على النساء؛ لأنهن ليست من أهل النصر. ولا على عبد ومدبر ومكاتب؛ لأن العرب لا تستنصر بهم.

(ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا بالعكس) أي لا يعقل مسلم عن كافر، لعدم التناصُر.

(وإذا كان للذمي عاقلة: فالدية عليهم) كالمسلم، لوجود التناصُر بينهم، (وإلا) أي وإن لم تكن له عاقلة (ففي ماله) أي فالدية في ماله (في ثلاث سنين)، كما في المسلم. وهذا لأن الواجب عليه، وإنما يتحوّل إلى العاقلة إذا وُجدت، فإذا لم تكن بقيت عليه.

(وعاقلة المعتق: قبيلة مولاه)؛ لأن النصره بهم.

(١) أي يدفع.

(٢) أي ثلاث سنين.

(وعاقلة مولى الموالاتة: مولاه وقبيلته) أي قبيلة مولاه، لوجود التناصر

بعقد الولاء.

(وولد الملاعنة: تعقل عنه عاقلة أمه)؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب.

(فإن ادعاه الأب بعد ذلك) أي بعد ما عقلوا (رجع عاقلة الأم) بما أدت (على

عاقلة الأب) في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛ لأنه تبين أن الدية واجبة عليهم؛ لأن عند الإكذاب تبين أن النسب لم يزل كان ثابتاً من الأب، حيث بطل اللعان بالإكذاب، فقوم الأم تحمّلوا ما كان واجباً على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون في ذلك.

(وتتحمل العاقلة خمسين ديناراً، فصاعداً، وما دونها) لا تتحمله العاقلة، بل

يكون (في مال الجاني)، لما روي عن النبي ﷺ: «لا يعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة»، وأرشها نصف عشر الدية، وهو خمسون ديناراً. وهي في الحساب خمسمئة درهم؛ لأن قيمة كل دينار يُقدر بعشرة دراهم. هذا إذا كانت الجناية فيما دون النفس.

وأما بدل النفس، فتتحمله العاقلة وإن<sup>(١)</sup> كان دون خمسمئة. ألا يرى أن القتل

إذا كانوا مئة كانت الدية على عاقلتهم وإن<sup>(٢)</sup> كان نصيب كل واحد منهم مئة درهم؛ لأنها بدل النفس. وكذا من قتل عبداً خطأ قيمته مئة أو خمسون درهماً، فإنه تتحمله العاقلة.

(ولا يعقل العاقلة ما اعترف) أي أقرب به (الجاني)، لما روينا، ولقصور ولايته

(١) وصل.

(٢) وصل.

عنهم، (إلا أن يُصدِّقوه) أي إلا أن تُصدِّقَ العاقلةَ الجاني، فتلزمهم<sup>(١)</sup>؛ لأنه ثبت بتصادقهم، ولهم ولاية على أنفسهم.

وفي «الاختيار»: ولو تصادق القاتل وولي الجناية على أن قاضياً من قضاة المسلمين حَكَمَ على العاقلة بالدية، وكَذَّبَتْهُمَا العاقلةُ، فلا شيء عليهم؛ لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم، وليس على القاتل شيء في ماله؛ لأن الدية تَقَرَّرَت على العاقلة بتصادقهما، وهو حجة في حقهما، بخلاف الأول<sup>(٢)</sup> حيث تجب الدية في ماله باعترافه، وتَعَدُّرُ إيجابها على العاقلة، فافترقا.

(وإذا جنى الحرُّ على العبد خطأً: فعلى عاقلته) أي فديته على عاقلة الحر؛ لأنه بدل النفس على ما عُرف، وما دون النفس من العبد لا تتحملة العاقلة؛ لأنه يُسَلِّكُ به مَسَلِّكَ الأموال على ما مر، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: وروى عن أبي يوسف: أنها<sup>(٣)</sup> في مال القاتل، وَحَمَلَ قَوْلَهُ عَلَيْهِ: «ولا عبداً» فيما جُنِيَ عليه.

وجوابه: أن المراد أنها<sup>(٤)</sup> لا تتحمل جناية العبد<sup>(٥)</sup>؛ لأن المولى أَقْرَبُ إليه منهم. وروى عنه أيضاً أن قَدَّرَ الدية على العاقلة؛ لأنه ضمان النفس، وما زاد في مال الجاني؛ لأنه ضمان المالِ بناءً على أن عنده تجب قيمته بالغة ما بالغت، وقد تقدم.



(١) دية.

(٢) وهو ما اعترف به الجاني.

(٣) أي دية العبد.

(٤) أي العاقلة.

(٥) المصدر مضاف إلى فاعله.

## كتاب الوصايا

(الوصية مندوبة) أي مستحبة، وكان القياسُ ألا يجوز؛ لأنه تمليكٌ مضافٌ إلى زمانٍ زوالِ الملك، وهو ما بعد الموت، ولكننا استحسنا جوازها للحاجة العامة. وقد يبقى المالكية باعتبار الحاجات، كما يبقى في قدر التجهيز والدين. قال ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً في أعمالكم، فضعوه»<sup>(١)</sup> حيث شئتم»، وقال ﷺ: «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يُوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته»<sup>(٢)</sup> تحت رأسه».

وفي «شرح المختار»: وقال بعضُ الناس: إنها واجبة على كل من له يسار، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا<sup>(٣)</sup> الْوَصِيَّةَ ﴿٤﴾ الآية.

ولنا: أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوباً، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع في حال الحياة، وما تلوه منسوخ.

(وهي) أي الوصية (مؤخّرة عن مؤونة الموصي) وهي التجهيز والتكفين (وقضاء ديونه) اتفاقاً، وسيأتي بيانها في باب الفرائض إن شاء الله تعالى.

(وهي مقدّرة بالثلث) والأفضل أن ينقص منه، كما ستقف، لقوله ﷺ:

(١) هذا يدل على مشروعتها، وينفي وجوبها.

(٢) هذا يدل على نديتها.

(٣) أي مالاً.

(٤) سورة البقرة: ١٨٠.

«الثلث<sup>(١)</sup>، والثلث كثير» في جواب من قال<sup>(٢)</sup>: أوصي بثلث مالي.

(وتصحُّ) الوصية (للأجنبي، مسلماً كان أو كافراً) ذميّاً؛ لأن تبرُّع كلِّ منهما للآخر كان جائزاً حال الحياة. وكذا بعد الممات.

قيدنا بـ«الذمي»؛ لأن الوصية للحربي باطلة.

(بغير إجازة الورثة)؛ لأنه تصرف فيما هو محض حقه، وهو الثلث.

(وما زاد على الثلث، وللقاتل) أي الوصية له إذا كان مباشراً عامداً كان أو خاطئاً (وللوارث بإجازتهم) أي تصح بإجازة الورثة إذا كانوا كباراً؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث لا يجوز، لقوله ﷺ: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر»، وفُسِّرَ بالزيادة على الثلث، وإنما امتنع ذلك لحق الورثة، فإذا أجازت الورثة ذلك، فقد رَضُوا بإسقاطِ حقهم، فيصح، ويُعتبر إجازتهم بعد موته؛ لأن عند ذلك يثبت حقهم فيه لا قبله.

أما للوارث، فلقوله ﷺ: «ألا لا وصية لوارث»، إلا بإجازة الورثة، ويعتبر كونه وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه، ثم وُلد له<sup>(٣)</sup> ابن صحت الوصية، فإن أجاز البعض، ورَدَّ البعض جاز في حق المُجيز بقدر نصيبه، وبطل في الباقي لولايته على نفسه دون غيره.

وأما للقاتل، فلقوله ﷺ: «لا وصية للقاتل». وكذا لو أوصى لرجل، فقَتَلَه تبطل الوصية، لما روينا؛ لأن نفاذ الوصية بعد الموت، فإذا أجازتها الورثة جازت لما قررنا.

(١) أي أوصى بالثلث.

(٢) القائل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) أي للموصي.



وقال الشافعي: تجوز الوصية للقاتل؛ لأن جنايته لا يُخرجه عن أهلية أن يتبرّع عليه غيره.

وقال أبو يوسف: لا تجوز<sup>(١)</sup> له وإن<sup>(٢)</sup> أجازوا<sup>(٣)</sup>؛ لأن امتناع الوصية لأجل الجناية، وهي قائمة، ولو لم يكن له وارث أصلاً تجوز عندهما؛ لأن عدم جوازها لحق الورثة، فإذا لم تكن تجوز الوصية للقاتل، لعدم المانع، خلافاً له<sup>(٤)</sup>. ولو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً جازت الوصية وإن<sup>(٥)</sup> لم يُجزِ الورثة اتفاقاً، من «الحقائق».

(ولا تصحّ) الوصية (إلا ممن يصح تبرّعه)، فلا تصح من الصبيّ، والمجنون، والمكاتب، والمأذون؛ لأن الوصية تبرّع، وهم ليسوا من أهله.

وقال الشافعي: إيذاء الصبي في القرب يصح، لما روي أن عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلامٍ مُراهقٍ.

ولنا: ما تقدم، وما رواه محمود على الوصية في تجهيزه، وذا جائز عندنا أيضاً. وكذا الخلاف في المجنون، من «المحيط».

وفي «الاختيار»: وكذلك<sup>(٦)</sup> لو أوصى الصبيّ والمجنون، ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة، لعدم الأهلية حالة المباشرة. وكذلك<sup>(٧)</sup> لو قال: إن أدركت<sup>(٨)</sup> فثلثي لفلان وصية، لا تصح لعدم أهلية التصرف، فلا يملكه تنجيزاً ولا تعليقا، كالعتاق والطلاق.

(١) وصية.

(٢) وصل.

(٣) أي الورثة.

(٤) أي لأبي يوسف بإطلاق الحديث.

(٥) وصل.

(٦) أي لا يجوز.

(٧) أي لا يجوز.

(٨) أي بلغت.

وأما العبدُ والمكاتبُ إذا أضافاها إلى ما بعد عتقهما يصح؛ لأنهما أهل لذلك، وإنما امتنع في الحال لحق المولى، فإذا زال حقُّ المولى زال المانع، فتصح.

(ويُستحبُّ أن يُنْقَضَ) الوصيةُ (من الثلثِ) سواء كانت الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ، لما روينا<sup>(١)</sup>، ولأن في التنقيصِ صلةً القريب بترك ما له<sup>(٢)</sup> عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاءٌ تمامِ حقه، فلا صلةٌ ولا منةٌ.

(وإن كانت الورثةُ فقراءَ لا يَسْتَعْنُونَ بنصيبهم: فَتَرْكُهَا أَفْضَلُ) لرعاية حق الفقيرِ والقرايةِ جميعاً. وقد قال ﷺ: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح»، وهو الذي أضمَرَ العداوةَ في كَشْحِهِ، وهو الجَنْبُ.

وفي «الاختيار»: وإن كانوا أغنياءَ، أو كانوا يَسْتَعْنُونَ بميراثهم.

قيل: الوصيةُ أولى.

وقيل: يُخَيَّرُ؛ لأن الوصيةَ صدقةٌ أو مَبْرَةٌ، وتركُها صلةٌ، والكل خير.

(وتصح) الوصيةُ (للحَمَلِ)؛ لأن الوصيةَ استخلافٍ من وجه؛ لأنه يجعله خليفةً في بعض ماله، والجنين يصلحُ خليفةً في الإرث، فكذا في الوصية.

فإن قيل: القبولُ شرط في الوصية، والجنين<sup>(٣)</sup> ليس من أهله، فكيف تصح له

الوصيةُ؟

قلنا: الوصيةُ تُشَبِّهُ الهبةَ، وتُشَبِّهُ الميراثَ، فليشَبِّهها بالهبةِ يُشْتَرَطُ القبولُ إذا

أمكن، وليشَبِّهها بالميراثِ يَسْقَطُ إذا لم يُمكن عملاً بالشَّبهَيْنِ<sup>(٤)</sup>.

(١) وهو قوله: «الثلث والثلث كثير».

(٢) أي للميت.

(٣) حال.

(٤) أحدهما: شبهها بالهبة، والآخر: شبهها بالميراث.

ثم إن كان الزوج ميتاً، فإن وُلِدَتْ لأقل من سنتين، وانفصل حياً جازت، وإن انفصل ميتاً لم تَجُزْ؛ لأنه يُحَالُ بالعلوق إلى أبعـد الأوقات حملاً لأمرها على الصلاح، ولهذا يثبت نَسَبُهُ إلى سنتين. وإن كان الزوج حياً، فولدته لسته أشهر لا تصح الوصية؛ لأن في الوطاء الحلال يُحَالُ بالعلوق إلى أقرب الأوقات؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية، إلا إذا وُلِدَتْ لأقل من ستة أشهر، فتصح، كذا في «الاختيار».

(وبه) أي ويجوز وصية حمل جاريتة لفلان إذا وُضِعَ لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، لتيقن وجوده عند الإيضاء، كذا في «النهاية».

(وبأمره دونه) يعني إذا أوصى بجارية لفلان إلا حَمَلَهَا صحَّت الوصية؛ لأن إفراد الحَمَلِ بالوصية صحيح، فيصح استثناءؤه.

(ويُعتبر في المال، والورثة الموجود عند الموت)، حتى لو أوصى بثُلثِ ماله، ولا<sup>(١)</sup> مال له، ثم اكتسب مالا ومات، أو كان له مال عند الوصية، فزاد أو نقص، فالمعتبر ماله حالة الموت؛ لأنها وقتئذ تُنْفَذُ. وكذلك الورثة إن كانوا غير أهل للميراث عند الوصية، ثم كانوا أهلاً يرثونه؛ لأن الاعتبار حالة الموت، لا حالة الوصية.

(وقبول الوصية) وردها يُعتبر (بعد الموت)، حتى لو أجازها قبله، أو رَدَّها، فليس بشيء؛ لأن الوصية تمليكٌ مضافاً إلى ما بعد الموت، فيصير قبولها بعده.

(وبه) أي بالقبول (يُمَلِّكُ) الموصى به؛ لأنه لو ثبت الملك بغير قبول، لتضرر به الموصى له إذا كان الوصية بعد زمنٍ أعمى حيث تجب عليه نفقته، (إلا أن يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها الورثة) أي ورثة الموصى له؛ لأن

الوصية قد تمت بموت الموصي تماماً لا يحتمل الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصي له، فإذا تمت دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار إذا مات من له الخيار قبل الإجازة دخل المبيع في ملكه، فينتقل إلى ورثته، كذا هذا.

(وللموصي أن يرجع عن الوصية بالقول) بأن قال: رجعت عما أوصيت به، (والفعل) بأن يفعل في الموصي به فعلاً يدل على الرجوع، كما إذا أوصى بقطن، فغزله، أو باعه، أو وهبه سواء أعاد إلى ملكه أو لا، أو شاة فذبحها، أو داراً فبنى فيها، أو ثوباً فصبغه، أو سويقاً فلتته بسمن؛ لأن تمامها بالموت والقبول على ما مر، فيجوز الرجوع قبل التمام.

(وفي الجحود خلاف) بين أبي يوسف ومحمد.

فعند الأول: إنكار الموصي وصيته رجوع؛ لأن الجحود نفي في الماضي والحال، فكان أقوى من الرجوع؛ إذ هو نفي في الحال فقط، ولهذا قالوا: إذا جحد المرثد الردة كان تائباً.

وعند الثاني: لا يكون إنكاره رجوعاً، وعليه الفتوى؛ لأن الرجوع إثبات الوصية في الماضي، والجحود نفي لأصل العقد، فلا يُجامعه الرجوع، ولهذا قالوا: جحود النكاح لا يكون طلاقاً.

وفي «الاختيار»: ومن الرجوع قوله: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر، أو أوصيت به لفلان؛ لأن هذا يدل على قطع الشركة. ولو كان الفلان الآخر ميتاً لا يكون رجوعاً؛ لأن الأولى إنما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم تصح. ولو كان حياً، ثم مات قبل الموصي بطلت الأولى لصحة الثانية، وبطلت الثانية بالموت. ولو أوصى به<sup>(١)</sup> لرجل، ثم أوصى به لآخر، فهو بينهما، وليس برجوع؛ لأنه يحتمل الشركة، واللفظ غير قاطع لها.

(وإذا قَبِلَ الوَصِيُّ الوِصَايَةَ، ثم رَدَّهَا فِي وجهه، فهو رَدٌّ)؛ إذ لا غرورَ فِيه لِإمكان أن يُوصِي إِلَى آخَرَ (وإلا فلا) أَي وإن لم يَرُدَّهَا فِي وجهه، وَرَدَّ فِي غير وجهه، فليس بِرَدٍّ؛ لأنَّه كما قَبِلَ فِي وجهه اعتمد الموصي على قوله، فلو جاز له الرَّدُّ بِغير حضرته كان ذلك تَغْرِيراً به؛ لأنَّه حينئذ يموت بلا وصي فلم يَجْز، كما لم يَجْز لِلوكيل أن يَعْزِلَ نَفْسَه بِغير حضرته الموكل.

وفي «الاختيار»: وإن لم يقبلها، ولم يردّها، حتى مات الموصي، فهو بالخيار: إن شاء قَبِلَ، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له إلزامه، فَيُخَيَّرُ، ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل؛ لأنَّه دلالةٌ عليه، وذلك مِثْلُ أن يَبِيعَ شيئاً من التركة بعد موت الموصي، وَيَنْفُذُ البَيْعَ لصدوره من الأهل عن ولاية. وكذا إذا اشترى شيئاً يصلح للورثة، أو قضى مالاً، أو اقتضاه لزمته الوصية، وسواء عَلِمَ بالإيضاء أو لم يَعْلَمَ؛ لأنها خلافة. ألا يرى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصي، فتنتقل الولاية إليه<sup>(١)</sup>، فلا يحتاج إلى العلم، ولا يتوقف عليه كالإرث<sup>(٢)</sup>.

(فإن كان) الوصي (عاجزاً) عنها<sup>(٣)</sup> (ضمَّ إليه القاضي آخراً) رعايةً لحق الموصي والورثة.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الرابع: إذا مات، وأوصى إلى رجل، فجاء رجل يدعي ديناً على الميت، والوصي<sup>(٤)</sup> غائب ينصب القاضي خصماً عن الميت، حتى يخاصم الغريم ليصل إلى حقه.

(وإن كان) الوصي (عبداً، أو كافراً، أو فاسقاً: استُبدِلَ به) أي نصب القاضي

(١) وصي.

(٢) أي كما لا يتوقف الإرث على العلم.

(٣) أي عن الوصاية.

(٤) حال.

غيره مقامه إتماماً للنظر. ألا يرى أنه لو لم يوص إلى أحد، فللقاضي أن يقيم وصياً، كذا هذا.

أما في العبد، فلتوقف ولايته على إجازة المولى.

وأما في الكافر، فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم.

وأما في الفاسق، فلموضع التهمة بسبب فسقه.

(وإن أوصى إلى عبده) أي إن جعله وصياً (وفي<sup>(١)</sup> الورثة كبار: لم يصح)

الإيصاء؛ لأن الكبير منعه عن التصرف في نفسه، فتخلو الوصية عن فائدتها.

وفي «الاختيار»: وإن كانوا<sup>(٢)</sup> صغاراً جازت.

وقالا: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن الرق ينافي الولاية، وفيها إثبات ولاية

المملوك على المالك، وهو قلب المشروع<sup>(٣)</sup>، وعكس الموضوع.

ولأبي حنيفة: أنه أهل للولاية مخاطب مستبذ<sup>(٤)</sup> بالتصرف، فيكون أهلاً

للوصية، ولا ولاية عليه<sup>(٥)</sup>؛ لأنهم لا يملكون بيعه<sup>(٦)</sup> وإن كانوا مَلَائِكاً، وليس

لهم منعه<sup>(٨)</sup> ولا مُنَافاة وصار كالمكاتب، وإن أوصى إلى صبي أو عبد أو كافر فلم

(١) حال.

(٢) أي الورثة.

(٣) أي عكسه لأن المشروع ولاية المالك على المملوك.

(٤) أي مستقل.

(٥) عبد.

(٦) عبد.

(٧) وصل.

(٨) عبد.

يُخْرِجُهُمُ الْقَاضِي، حَتَّى بَلَغَ، أَوْ أُعْتِقَ، أَوْ أَسْلَمَ، فَالْوَصِيَّةُ مَاضِيَةٌ، لَزَوَالِ مَوْجِبِ الْعَزْلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ أَمِينٍ، لَمَّا بَيْنَا. وَإِنْ أَوْصَى إِلَى مَكَاتِبِهِ جَازَ لَوْجُودِ الْأَهْلِيَّةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى إِنْفَازِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ، وَهُوَ عَلَى وَصِيَّتِهِ. وَإِنْ عَجَزَ رُدَّ فِي الرِّقِّ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ، وَقَدْ بَيْنَاهُ.

(وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ) وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْوَصَايَةَ سَبِيلُهَا الْوِلَايَةَ، وَهُوَ وَصْفٌ شَرْعِيٌّ لَا يَتَجَزَأُ، فَيُثَبِتُ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ، كَوِلَايَةَ الْإِنْكَاحِ لِلْأَخْوِيَّةِ.

وَلَهُمَا: أَنْ الْوِلَايَةَ تُثَبِتُ بِالتَّفْوِيضِ، فَيُرَاعَى وَصْفُهُ، وَهُوَ الْاجْتِمَاعُ؛ إِذْ هُوَ شَرْطٌ مُفِيدٌ، وَمَا (١) رَضِيَ الْمَوْصِي، إِلَّا بِاجْتِمَاعِ رَأْيَيْهِمَا إِلَّا فِيمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ كَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ، وَمَا اسْتِثْنَاهُ فِي الْمَتْنِ بِقَوْلِهِ: (إِلَّا فِي تَجْهِيْزِ الْمَيْتِ) مِنَ الْكَفْنِ وَغَيْرِهِ إِلَى أَنْ يُدْفَنَ (وَمَوْوَنَةِ الصَّغَارِ) مِنْ طَعَامِهِمْ وَكَسْوَتِهِمْ، (وَالْخُصُومَةَ، وَرَدَّ الْوَدِيعَةَ، وَالْمَغْصُوبِ، وَقَضَاءِ الدِّيُونِ) إِذَا كَانَتِ التَّرَكَةُ مِنْ جِنْسِهَا، (وَعَتَقِ عَبْدٍ بَعِيْنِهِ) وَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةِ بَعِيْنِهَا إِذَا كَانَتِ تَخْرُجُ مِنَ الثَّلْثِ، فَإِنَّ التَّصَرُّفَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ضَرُورِيٌّ، وَالضَّرُورَاتُ مُسْتِثْنَاةٌ.

أَمَّا تَجْهِيْزُ الْمَيْتِ، فَلَأَنَّ فِي تَأْخِيْرِهِ إِلَى حُضُورِ الْآخِرِ فَسَادَ حَالِ الْمَيْتِ.

وَأَمَّا مَوْوَنَةُ الصَّغَارِ، فَلِفْسَادِ حَالِهِمْ بِالتَّأْخِيْرِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُهُ مِنْ يَعْوَلُهُ وَإِنْ (٢) كَانَ أَجْنَبِيًّا.

وَأَمَّا الْخُصُومَةُ فِي حُقُوقِ الْمَيْتِ، فَلَأَنَّ الْاجْتِمَاعَ فِيهَا مُتَعَذِّرٌ.

وَأَمَّا رَدُّ الْوَدِيعَةِ، وَرَدُّ الْمَغْصُوبِ، وَقَضَاءُ الدِّيُونِ، وَعَتَقُ عَبْدِهِ بَعِيْنَهُ، وَتَنْفِيْذُ

(١) نفي.

(٢) وصل.

وصية بعينها، فلأنه من باب الإعانة، وليست من باب الولاية؛ لأنه لا يحتاج في ذلك إلى الرأي.

وفي «الاختيار»: وكذلك رد المشتري شراءً فاسداً، وحفظُ الأموال، وقبولُ الهبة؛ لأن في التأخير خوفَ الفوت. وكذلك جمعُ الأموالِ الضائعة، وقبولُ ما يُخشى عليه التلفُ.

(وإن مات أحدهما) أي أحد الوصيين، (أقام القاضي مكانه) وصياً (آخر).

أما عندهما، فلأن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف، فيضم القاضي إليه وصياً آخرَ نظراً للميت عند عجزه.

وعند أبي يوسف: الحي منهما وإن<sup>(١)</sup> كان يَقْدِرُ على التصرف والموصي قصد أن يخلفه متصرفاً في حقوقه، وذلك ممكن التحقيق بنصب وصيٍّ آخرَ مكان الميت. ولو أن الميت منهما أوصى إلى الحي، فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخصٍ آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصيٍ آخر؛ لأن رأي الميت باقٍ حكماً برأي من يخلفه.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يتفرد بالتصرف؛ لأن الموصي ما<sup>(٢)</sup> رَضِيَ بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى لغيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأي المَثْنَى كما رَضِيَ المتوفى، كذا في «الهداية».

(وإذا أوصى الوصيُّ إلى آخر) يعني إذا مات الوصيُّ، فأوصى إلى آخر، (فهو وصيٌّ في التركتين) أي في تركة الوصي وتركة الميت الأول.

(١) وصل.

(٢) نفي.



وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول؛ لأن الوصي كالوكيل، ثم الوكيل لا يملك أن يوكل غيره، فكذا الوصي.

ولنا: أن الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه أنه يعجزُ بسبب من الأسبابِ كان إذناً له منه بإيصائه إلى غيره، وإقامته مقامه دلالةً، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه، فلا يرُضَى بتوكيل غيره.

وفي «الاختيار»: وكذلك لو أوصى إلى رجل في تركة نفسه، وقد حضرته الوفاةُ يصير وصياً في التركتين في ظاهر الرواية؛ لأن له<sup>(١)</sup> ولاية التصرف فيهما. وروي عنهما أنه يُقتصر على تركته؛ لأنه نصَّ عليها.

وجوابه: ما مر.



## [تصرفات الوصي]

(ويجوز للوصي أن يحتال) أي يقبل الحوالة (بمال اليتيم إن كان له أجود) أي أخير بأن كان المحال عليه أغنى ممن عليه المال؛ لأنه أنظر لليتيم، والولاية نظرية، وإن لم يكن خيراً له لم يجز.

وفي «الاختيار»: ولهذا لا يجوز بيعه<sup>(١)</sup> وشراؤه بما لا يتغابن فيه؛ إذ لا نظر له فيه، بخلاف الغبن اليسير؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ففي اعتباره سد باب التصرفات.

وفي «فصول الأستروشنى» في أواخر الفصل الخامس: ولو كانت التركة ثلاثة آلاف، والدين<sup>(٢)</sup> ألف، وقد<sup>(٣)</sup> قسمت بين ثلاثة بنين يأخذون الدين من كل واحد منهم ثلث الألف لو ظفر بهم جملة عند القاضي. أما إذا ظفر بأحدهم، فإنه يأخذ منه جميع ما في يده.

(ويجوز بيعه) أي بيع وصي الأب شيئاً من متاعه من الصبي، (وشراؤه لنفسه) أي شراء الوصي شيئاً من متاع الصبي لنفسه (إن كان فيه نفع) وفي (للصبي) بأن اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر، أو باع ما يساوي خمسة عشر بعشرة. وقالوا: لا يجوز.

قيد بـ«الوصي»؛ لأن الأب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة، أو بغير يسير يجوز لو فور شفقتة.

(١) وصي.

(٢) حال.

(٣) حال.

وقيدنا بـ«وصي الأب»؛ لأن وصيَّ القاضي لا يملك ذلك اتفاقاً؛ لأنه وكيل، ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه.

وقيد بقوله: «وفيه نفع»؛ لأنه لو لم يكن نفع فيه على ما فُسر لا يجوز اتفاقاً، كذا في «الحقائق».

لهما: أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع أن يكون مُطالباً ومُطالباً، إلا الأب، فإنه جاز له لكمال شفقتة.

ولأبي حنيفة: أن الوصي قائم مقام الأب، وخليفته على ولده، فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع.

(فليس له) أي الوصي (أن يقترض ماله) أي مال اليتيم.

(وللأب ذلك) أي الاقتراض من مال ولده؛ لأن الأب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته، ولا كذلك الوصي.

(وليس لهما) أي للوصي والأب (إقراضه) حفظاً لمال الصغير عن الضياع.

(وللقاضي ذلك) أي يجوز له إقراضه، لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره.

وفي «فصول الأستروثني» في الفصل الثالث والعشرين: القاضي إنما يملك إقراض مال اليتيم إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلةً لليتيم. فأما إذا وجد، فإنه لا يملك الإقراض، بل يتعين غلةُ الشراء. وكذا إذا وجد من يدفعه إليه مضاربة؛ لأنه أنفع للصغير من الإقراض؛ لأنه يحصل له الربح. وكذا إنما يقترض من المَلِي لا من المفلس.

وفي موضع آخر منه: بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز.

قال شمس الأئمة الحلواني: هذا جوابُ السلف. أما جواب المتأخرين: أنه إنما يجوز بإحدى شرائط ثلاث: إما أن يرغَب فيه رجل بضعف قيمته، أو للصغير حاجة إلى ثمنه، أو على الميت دين، ولا<sup>(١)</sup> مال له إلا هذا، وبه يفتى.

وفي موضع آخر منه: وإقرارُ الوصي على الميت بدَيْن، أو عين، أو وصية باطل. ولو استباع رجل مال اليتيم من الوصي بألف، ورجل آخر بألف ومئة، والأول<sup>(٢)</sup> إملاء من الثاني يبيع الوصي من الأول. وكذلك لو استأجر رجل مال اليتيم بثمانية، وآخر يستأجر بعشرة، والأول إملاء يؤاجر من الأول. وكذلك متولي الوقف.

وفي موضع آخر منه: الوصي يملك أن يوكل غيره بكل ما يجوز أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم، وقبل أن يفعل الوكيل لم يكن له أن يفعل. ولو مات الوصي ينزل الوكيل.

وفي موضع آخر منه: إذا آجر الأب أو الجد أو الوصي الصبي في عمل من الأعمال فهو جائز؛ لأن لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب، فمع العوض أولى.

وفي موضع آخر منه: ولو آجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز.

ولو استأجر الصغير لنفسه يجوز إذا أخذه بما لا يتغابن الناس فيه، والأب لو استأجر الصغير لنفسه يجوز. ولو آجر نفسه للصغير ذكر في عامة الروايات أنه يجوز أيضاً.

(١) حال.

(٢) حال.

وفي موضع آخر منه: والوصي إذا استقرض مال الصغير، وتصرف فيه، وربح، ثم أنفق على الصغير مدةً من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعاً، وليس له أن يأخذ بحساب ماله؛ لأنه صار ضامناً، فلا يخرج عن العهدة<sup>(١)</sup> ما لم يرفع الأمر إلى القاضي.

(والوصيُّ أحقُّ بمال الصبيِّ من الجدِّ) وقال الشافعي: الجدُّ أحقُّ؛ لأنَّ الشرع أقامه مقامَ الأب حالَ عدمه، حتى أحرز الميراث.

ولنا: أن بالإيضاء ينتقل ولاية الأب إليه<sup>(٢)</sup>، فكانت ولايته قائمةً معني، فيقدم عليه كالأب نفسه. وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه أنظر لبنيه من تصرف أبيه.

وفي «الاختيار»: فإن لم يوص الأب، فالولاية للجد؛ لأنه أقرب إليه وأشفق عليه، فانتقلت الولاية إليه، ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي، وإنما يتقدم الوصي في المال لما بينا. وصي الجد كوصي الأب؛ لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه، فكذا وصيه.

(وشهادة الوصي للميت: لا تجوز)؛ لأنه يُظهِر ولاية التصرف لنفسه في المشهود به.

(وعليه تجوز) أي شهادة الوصي على الميت تجوز؛ لأنه لا يثبت له التصرف فيه، فعريت عن التهمة.

(وللورثة تجوز) شهادته (إن كانوا كباراً) إذا كانت في غير مال الميت. وإن كانت في ماله لا تجوز عند أبي حنيفة.

(١) أي عن حقه.

(٢) وصي.

وعندهما: تجوز في الوجهين<sup>(١)</sup>؛ لأنه أجنبي عن المشهود به؛ إذ لا ولاية له على الكبار، فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل.

وله: أنه متهم في هذه الشهادة؛ لأنه يوجب لنفسه حق الحفظ، وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير، فلا تقبل. وإنما قبلت شهادته في غير مال الميت؛ لأنه أقامه مقام نفسه في تركته، لا في تركة غيره.

(ولا تجوز إن كانوا صغاراً) اتفاقاً؛ لأنه شهد لنفسه بولاية التصرف في المشهود به (ولا بعد العزل) أي لا تجوز شهادة الوصي بعده (وإن<sup>(٢)</sup> لم يُخاصِم) بناءً على أن الوصي خصم قائم مقام الميت فيما كان للميت بقبول الوصاية، فبعد العزل وإن<sup>(٣)</sup> لم يَبْقَ خصماً، لكن استندت شهادته إلى وقت كان خصماً، فلا يصير شاهداً في تلك الحادثة أبداً، كما لم تجز شهادة الوكيل بعد العزل وإن<sup>(٤)</sup> لم يخاصِم.

وفي «الاختيار»: وإن أوصى إلى رجل إلى أن يقدّم فلان، فإذا قدّم فهو الوصي، أو إلى أن يدرك ولدي، فهو كما قال؛ لأنها في معنى الوكالة، ولأن الوصية موقّعة شرعاً ببلوغ الأيتام أو إيناس الرشد، فجاز أن تكون موقّعة شرطاً.

ولو أوصى إلى رجل في ماله كان وصياً فيه وفي ولده. والوصي في نوع يكون وصياً في جميع الأنواع؛ لأنه لولا ذلك لاحتجنا إلى نصبٍ آخر، والموصي<sup>(٥)</sup> قد اختار هذا وصياً في بعض أموره، فجعله وصياً في الكل أولى من غيره؛ لأنه رضي بتصرف هذا في البعض، ولم يرّض بتصرف غيره في شيء أصلاً.

(١) أي في غير مال الميت وفي ماله.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) حال.

وإذا ادعى الوصيُّ ديناً على الميت، ولا<sup>(١)</sup> بينة له، أخرج القاضي من الوصية؛ لأنه يَسْتَحِلُّ أَخْذَ مَالِ الْيَتِيمِ. وقيل: إن ادعى شيئاً بعينه أخرجته وإلا فلا. والمختار أن يقول له القاضي: إما أن تُقِيمَ البينة وتُسْتَوْفِيَ أو تُبْرِئَهُ، وإلا أخرجتكَ من الوصية، فإن أبرأه وإلا أخرجته، وأقام غيره.

فللوصي أن يَدْفَعَ المَالَ مضاربةً وَيَعْمَلَ هو فيه مضاربةً؛ لأنه قائم مقام الأب، وللأب هذه التصرفات، فكذا الوصيُّ، فإن عَمَلَ بنفسه أشهد على ذلك؛ لأنه له أن يَتَّجَرَ في مال الصغير، قال ﷺ: «ابتغوا<sup>(٢)</sup> في أموال اليتامى خيراً»، فإذا أراد أن يستوجب<sup>(٣)</sup> طائفةً من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفيًا للتهمة. وللوصي أن يأكل من مال اليتيم إن كان محتاجاً، وَيَرْكَبُ دَابَّتَهُ إِذَا ذَهَبَ فِي حَاجَتِهِ، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٤)</sup> ﴿٥﴾.

وروي عن أبي يوسف: لو طَمَعَ السلطانُ في مال اليتيم، فصالحه الوصي من مال اليتيم على الأقل مما طَمَعَ لم يَضْمَنَ؛ لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه، وقد أمكنه بهذا الطريق.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثالث والعشرين: إذا خلط الوصيُّ ماله بمال اليتيم، فضاع لا ضمان عليه. وللوصي أن يخلط طعامه بطعام اليتيم، ويأكل معه بالمعروف.

وفي موضع آخر منه: لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه، ولا بيع ماله

(١) حال.

(٢) أي اطلبوا.

(٣) أي يستحق.

(٤) أي بلا إسراف.

(٥) سورة النساء: ٦.

من اليتيم. وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز، بخلاف ما إذا اشترى القاضي مال اليتيم من الوصي، أو باع ماله من اليتيم، وقَبِلَ الوصي، فإنه يجوز وإن<sup>(١)</sup> كان وصياً من جهة هذا القاضي.

وفي موضع آخر منه: إذا أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه، ومال اليتيم غائب، فهو متبرع، إلا أن يُشهد أنه قرض عليه، أو أنه يرجع في ماله.

(وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره، وبغلتيهما) أي وتجوز بغلتيهما (أبداً، أو مدة معلومة)؛ لأن المنافع يصح تملكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل، فكذا بعد الممات لحاجته<sup>(٢)</sup> كالأعيان. ثم إن الموصى له يملكها على ملك الموصي كما يملكها في الوقف. ويجوز مؤبداً وموقتاً، كما في الإعارة؛ لأنها تملك. وكذلك الوصية بغلة العبد والدار؛ لأنه بدل المنفعة، فأخذ حكمها.

(فإن خَرَجَا) أي العبد والدار (من الثلث: استخدم) الموصى له العبد، (وسكنى) في الدار، (واستغل) أي أخذ غلتيهما؛ لأن الثلث حق الموصي، فلا يزاحمه الورثة فيه. (وليس له) أي ليس للموصى له (أن يؤاجرهما) أي العبد والدار.

وقال الشافعي: له ذلك؛ لأنه بالوصية ملك المنفعة، فيملك تملكها من غيره ببدل أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده، بخلاف العارية؛ لأنه إباحة على أصله، وليس بتمليك.

ولنا: أن الوصية تملك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك تملكه ببدل اعتباراً بالإعارة، فإنها تملك بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا، ولا يملك المستعير الإجارة؛ لأنه تملك ببدل، كذا هذا.

(١) وصل.

(٢) موصي.



(وإن لم يكن له مالٌ غيرهما) أي غير العبدِ والدارِ (خَدَمَ) العبدُ (الورثةَ يومين، وللموصى له يوماً)؛ لأن تجزئة العبدِ غيرُ ممكنة، فتَعَيَّنَتِ الْمُهَيَّأَةُ<sup>(١)</sup> على قدرِ حَصَصِهِمْ. وكذا الحكم في الدار.

قيل: الأعدُلُ والأوْلَى أن تُقسَمَ الدارُ أثلاثاً، فيسكن الموصى له الثلث، والورثةُ الثلثين؛ لأن الاستواء في المنفعة زماناً وذاتاً في الدار ممكن. وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار.

وعن أبي يوسف: أن لهم ذلك لا خالص ملكهم.

وجه الظاهر: أن حق الموصى له ثابت في سُكنى جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدار من الثلث. وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده، والبيعُ يتضمن إبطال ذلك، فمُنِعُوا منه، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: فإن كان له مال آخر، لكن لا يخرج<sup>(٢)</sup> من الثلث، فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث التركة، والباقي للورثة. مثاله: إذا كان العبد نصف التركة، فإنه يخدم الموصى له يومين والورثة يوماً؛ لأن ثلثي العبد ثلث التركة، فصار الموصى به ثلثي العبد، وثلثه للورثة، فيُقَسَّمُ كما ذكرنا، وعلى هذا الاعتبار تَخْرُجُ بَقِيَّةُ مَسَائِلِهِ.

(فإذا مات) الموصى له بالمنفعة (عاد) العبد والدار (إلى الورثة) أي ورثة الموصي، وتبطل الوصية.

وقال الشافعي: لا يعود، بل يرث منفعته ورثة الموصى له؛ لأنها مملوكة وقت الموت، فيرثها كالعين.

(١) أي المناوبة.

(٢) عبد.

ولنا: أن الإرث يَجْرِي في الأعيان دون المنافع، كما في الإعارة؛ لأن المنافع التي تَحْدُثُ بعد موتِ الموصى له لم تكن ملكاً له، فلا يرثها ورثته.

وفي «الاختيار»: ولو أوصى له بغلتهما فاستخدم<sup>(١)</sup> بنفسه وسكن<sup>(٢)</sup>:

قيل: يجوز لاستواء الغلة والمنفعة في المقصود.

وقيل: لا يجوز، وهو الأصح؛ لأن الغلة دراهم أو دنانير، والوصية بهما حَصَلَتْ، وهو<sup>(٣)</sup> استوفى المنافع، وهما غيران متفاوتان في حق الورثة، فإنه لو ظَهَرَ على الموصي دين أمكنهم استرداد الغلَّة، وإيفاء الدين، ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها، فكان هذا أولى.

ولو أوصى لرجل بخدمة عبده، ولآخر برقبته، وهو يَخْرُجُ من الثلث، فهو كما أوصى؛ لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً حيث عطف أحدهما على الآخر، فصار كحالة الانفراد، وحكم الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة، كالوارث مع صاحب الخدمة<sup>(٤)</sup>.

(ومن أوصى بثمره بستانه: فله الثمرة الموجودة عند موته) أي موت الموصي.

(وإن قال له) ثمرة بستانه (أبداً: فله ثمرة ما عاش) الموصى له.

(ولو أوصى بغلَّة بستانه: فله الحاضرة، والمستقبلة) والفرق بينهما<sup>(٥)</sup>: أن الثمرة

(١) وصي.

(٢) وصي.

(٣) أي الموصى له.

(٤) يعني يخدم العبد للموصى له بالرقبة يومين، وللموصى له بالخدمة يوماً، فإذا مات الموصى له بالخدمة

عاد العبد إلى الموصى له بالرقبة، كما في العبد الذي أوصي بخدمته ولم يخرج من الثلث، فكذا هذا.

(٥) أي بين الثمرة والغلة.

اسم للموجود عرفاً، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة، مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدوم، والمعدومُ مذكور وإن<sup>(١)</sup> لم يكن شيئاً.

أما الغلة، فتنتظم الموجود، وما سيكون مرةً بعد أخرى عرفاً، يقال: فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره، فإذا أُطلقت تتناولهما غير موقوف على دلالةٍ أخرى.

(ولو أوصى بصوف غنمه، أو بأولادها، أو بلبنها: فله الموجودُ عند موته) أي موتِ الموصي سواء (قال أبدأ، أو لم يقل)؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيُعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ. وهذا بخلاف ما تقدم.

والفرق أن القياس يَأْبَى تملكِ المعدوم؛ لأنه لا يَقْبَل الملك، إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرعُ بورود العَقْدِ عليهما كالمعاملة<sup>(٢)</sup> والإجارة، فاقتضى ذلك جوازَه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن بَابَهَا أَوْسَعُ. أما الولدُ المعدومُ وأُخْتَاهُ<sup>(٣)</sup> لا يجوز إيرادُ العَقْدِ عليها أصلاً<sup>(٤)</sup>، ولا تستحق بعقْدٍ ما، فكذا لا تدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها؛ لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعاً، وبعقد الخلع مقصوداً، كما لو خالعهما على الولد في البطن، فيجوز، فكذا بالوصية.

وفي «الاختيار»: ولو أوصى بغلة عبده، أو غلة داره في المساكن تجوز. وبسكنى داره أو بخدمة عبده لهم لا تجوز إلا لواحد بعينه؛ لأنه لا يمكن سُكْنَى الدارِ واستخدامِ العبدِ إلا بِالْمَرْمَةِ والنفقة، ولا يمكن القضاء على واحدٍ منهم، فتَعَدَّرَ تنفيذُ

(١) وصل.

(٢) أي المساقاة.

(٣) يعني الصوف واللين.

(٤) أي شرعاً ولا عرفاً.

الوصية فبطلت. أما الغلة، فيمكن ترميم الدار، والنفقة على العبد من الغلة، فوجب تنفيذها.

(والعتق في المرض، والهبة، والمحابة) وهي بيع شيء بأقل من قيمته، أو شراؤه بأكثر منها (وصية). والمراد منها: الاعتبار من الثلث، والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجاب بعد الموت. وهذا منجز غير مضاف، واعتباره من الثلث، لتعلق حق الورثة. وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالكفالة في حكم الوصية؛ لأنه يُتَّهَمُ فيه كما في الهبة، وما نَجَزَهُ من التصرف، فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحاً، فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً فمن الثلث. وكل مَرَضٍ صَحَّ منه فهو كحالة الصحة؛ لأن بالبُرء تبيين أنه لا حق لأحد في ماله، كذا في «الهداية».

(والمحابة إن تقدمت على العتق) وضاق من الثلث (فهي) أي المحابة (أولى) يعني تُنفَّذُ المحابة، فإن فضل شيء يُصْرَفُ إلى العتق. وقالوا: العتق أولى، فإن فضل شيء، فللمحابة.

(وإن تأخرت) المحابة عن العتق (شاركته) أي شاركت المحابة العتق، ويكونان سواء.

وقالوا: العتق أولى، فإن فضل شيء فلها.

وفي «الينابيع»: وعلى هذا الخلاف إذا وهب أولاً، ثم حابي أو حابي، ثم وهب فإن المحابة أولى عنده، وعندهما: يتحصان؛ لأن كل واحدة منهما يحتمل الفسخ، فاستويا.

وفي «الاختيار»: وصورة المحابة: أن يبيع المريض ما يساوي مئة بخمسين،

أو يشتري ما يساوي خمسين بمئة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء، والناقص في البيع محاباة، وفيه أربع مسائل:

إحداها: أن يحابي، ثم يعتق.

والثانية: أن يعتق ثم يحابي.

والثالثة: أن يعتق ثم يحابي، ثم يعتق.

والرابعة: أن يحابي ثم يعتق ثم يحابي.

فإن خرج الكل من الثلث نَفَذت، ولا كلامَ فيها، ولا خلاف، وإن لم يخرج من الثلث، ففي المسألة الأولى تَنفذ المحاباة، فإن فَضَلَ شيء فللعتق.

وقالا: بالعكس<sup>(١)</sup>.

وفي المسألة الثانية يشتركان.

وقالا: ينفذ العتق، فإن فضل شيء، فللمحاباة.

وفي الثالثة يُصْرَفُ نِصْفُ الثلث للمحاباة؛ لأنها تشارك العتق الأول عنده، ثم ما أصاب العتق الأول قُسمَ بينه وبين الآخر نصفين.

وفي الرابعة الثلثُ بين المحاباتين لاستوائهما، ثم ما أصاب الثانية قُسمَ بينها وبين العتق لتقدمه عليها، فيُشاركها.

وقالا: العتق أولى بكل حال.

لهما: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن كان في الوصايا عتق بُدئَ به، ولأن العتق أقوى من المحاباة؛ لأنه لا يحتمل الفسخ، والمحاباة في ضمن

(١) أي عندهما ينفذ العتق، فإن فضل شيء فللمحاباة.

البيع، وهو قابل للفسخ، والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت، فلا يُعتبر تقديم الموصي وتأخير.

ولأبي حنيفة: أن المحاباة أقوى؛ لأنها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة، فكانت تبرعاً بمعناها معاوضة بصيغتها، والإعتاق تبرع بصيغته ومعناه، فإذا وجدت المحاباة أو لا دَفَعَتِ العتق.

وقال زفر: ما بدأ به الموصي منهما<sup>(١)</sup> فهو أولى؛ لأن بدايته به دليل أن اهتمامه به أكثر، فكان غرضه تقدمه، فيتبع غرضه.

ولنا: أن حكمهما ثابت عند الموت، فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله.

ولو مات وترك عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك، وقال آخر: لي على أبيك ألف درهم، فقال: صدقتما سعى العبد في قيمته.

وقالا: يعتق من غير سعاية؛ لأن العتق والدين ظهراً معاً في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن<sup>(٢)</sup> كان على المعتق دين.

وله: أن الدين أقوى؛ لأنه يُعتبر من جميع المال، والإقرار بالعتق في المرض يُعتبر من ثلث المال، وكان ينبغي أن يبطل العتق إلا أنه لا يبطل بعد وقوعه، فأبطلناه معنى بإيجاب السعاية.

(ومن أوصى بحقوق الله: قُدِّمَتِ الفرائضُ) منها قَدِّمها الموصي، أو آخرها، مثل الحج، والزكاة، والكفارات؛ لأنها أهم من النوافل، والظاهر منه<sup>(٣)</sup> البداية بما هو الأهم.

(١) أي من المحاباة والعتق إذا ضاق من الثلث.

(٢) وصل.

(٣) موصي.

(وإن تساوت) وصاياه في القوة<sup>(١)</sup> بأن كان الكل فرائض، (قُدِّمَ ما قَدَّمَهُ الموصي إن ضاق عنها الثلثُ)؛ لأن الظاهر أنه يتدَّى بالأهم والأقوى.

(وقيل: يُبدأ بالحج، ثم الزكاة) وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبي يوسف؛ لأنه يؤدَّى بالمالِ والنفسِ.

وذكر الطحاوي وهو رواية عن أبي يوسف: أنه يبدأ بالزكاة، ثم بالحج؛ لأنه تعلق بها حق العباد، فكانت أولى.

(ثم) بعدهما<sup>(٢)</sup> (الكفارات)؛ لأنهما أقوى منها في الفرضية، والوعيد على الترك، (ثم صدقة الفطر) بعد الكفارات؛ لأنها عُرِفَ وجوبها بالقرآن، ووجوب صدقة الفطر بالسنة<sup>(٣)</sup>، (ثم الأضحية)؛ لأن صدقة الفطر مُجمَعٌ على وجوبها، والأضحية مختلفٌ فيه.

(وما ليس بواجبٍ: يُقدِّم ما قَدَّمَهُ الموصي) لما بينا أن تقديمه يدل على أهميته.  
(ومن أوصى بثلث ماله لرجلٍ، ولآخرَ بسدسه) ولم تجز الورثة، (فالثلثُ بينهما أثلاثاً) على قدر حقهما، فيأخذ صاحبُ الأقل سهماً، وصاحبُ الأكثر سهمين.  
(وإن أوصى له بثلثه، ولآخر بثلثه، أو بنصفه، أو بجميعه) ولا إجازة (فالثلثُ بينهما نصفان).

أما الأولى، فبالإجماع؛ لأنهما يساويانه في سبب الاستحقاق.

وأما الثانية والثالثة، فمذهب أبي حنيفة.

(١) أي في القرية.

(٢) أي بعد الحج والزكاة.

(٣) أي بالحديث.

وقالا: في الثانية يُقَسَّمُ الثلثُ بينهما على خمسة أسهم: سهمان: لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب النصف. وأصل المسألة من ستة؛ لأنها أقل مخرج له ثلث ونصف؛ لأن البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب، وحالهما عند عدم الإجازة كحالهما عند الإجازة، وعند الإجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة، ولصاحب الثلث ثلثها، والباقي للورثة. فعند عدم الإجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموعُ المال خمسة عشر، ثلثه، وهو خمسة للموصي لهما، وثلثاه وهو عشرة للورثة.

وفي الثالثة يقسم بينهما أرباعاً في الإجازة<sup>(١)</sup> وعدمها؛ لأنه اجتمع هاهنا وصيان: وصية بالكل، ووصية بالثلث، فجعلنا أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا إلى الثلث، فالموصى له بالجميع يدعي كله، وهو ثلاثة، والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم، فتعول إلى أربعة، ربه سهم لصاحب الثلث، وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع.

وعنده في الإجازة يقسم كل المال أسداساً، خمسة أسداسه لصاحب الكل، وسدسه لصاحب الثلث، فيفرض المال ستة دراهم، ولا نزاع لصاحب الثلث في أربعة، فاستوت منازعتها في سهمين، فينصف، فصار لصاحب الكل خمسة، ولصاحب الثلث سهم.

وفي «فصول الأستروشنى» في الفصل الثالث والعشرين: ولو اشترى الأب لولده الصغير ثوباً أو خادماً، ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده، إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه، وإن لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته؛ لأنه دين عليه، ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الوارث وإن<sup>(٢)</sup> كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده.

(١) أما في الإجازة فيقسم كل المال أرباعاً، وفي عدمها يقسم الثلث أرباعاً.

(٢) وصل.



(ولا يَضْرَبُ الموصى له بما زاد على الثلث) المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحُسَابِ أي لا يأخذ الموصى له بحكم الزائد على الثلث شيئاً، بل يأخذ بحكم الوصية بالثلث لا بحكم ما أُوصِيَ له بالزائد، فتَلْغُو الزيادةُ على الثلث، ويُجْعَلُ كأنه أُوصِيَ له الثلث لا غير.

وعندهما: يضرب بجميع ما أُوصِيَ له.

(إلا في المحاباة، والسعاية، والدرهم المُرسَلَة) أي المطلقة الغير المقيدة بسدسٍ وثلثٍ ونصفٍ وغير ذلك. فأبو حنيفة يوافقهما في هذه الفصول الثلاثة.

صورة المحاباة: أن يكون لرجل عبدان قيمةٌ أحدهما ستمئة، وقيمة الآخر ألفٌ ومئتان، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بمئتين، والآخر من عمرو بأربعمئة، فقد حَصَلَت المحاباةُ لزيد بأربعمئة، ولعمرو بثمانمئة، وإن خرج ذلك من ثلث ماله، أو أجازه الورثةُ جاز ذلك. وإن لم يكن له مال غيرهما ولم تُجَزِ الورثةُ جازت محاباتهما بقدر الثلث، فيكون الثلثُ بينهما أثلاثاً يُضْرَبُ كُلُّ واحدٍ منهما بِحَسَبِ وصيته، فيباع الأول من زيد بأربعمئة، والمائتان وصية له، ويباع الثاني من عمرو بثمانمئة، وأربعمئة وصية له، فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وإن<sup>(١)</sup> كانت زائدةً على الثلث. فلو كانت هذه الوصيةُ كسائر الوصايا يصير الثلثُ بينهما على قياس قوله نصفين.

وصورة السعاية: أعتق عبيدين قيمتهما ما ذُكِرَ، ولا<sup>(٢)</sup> مال له سواهما، فإن أجازت الورثةُ يَعْتِقَانِ معاً، وإن لم تجز الورثةُ يَعْتِقَانِ من الثلث، فالوصية للأول بثلث المال، وللثاني بثلثي المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث: واحدٌ للأول، واثنان

(١) وصل.

(٢) حال.

لثاني، فيُقَسَّمُ الثُلُثُ بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلثه<sup>(١)</sup>، وهو مئتان، ويسعى في أربعمئة، ويعتق من الثاني ثلثاه، وهو أربعمئة، ويسعى في ثمانمئة، فيضرب كلُّ بقدر وصيته وإن<sup>(٢)</sup> كانت زائدةً على الثلث.

فلو كانت هذه كسائر الوصايا يصير الثلث بينهما على مذهبه نصفين.

وصورة الدراهم المرسلة: أوصى لزيد بستمئة، ولآخر بألف ومئتين، وثلث<sup>(٣)</sup> ماله ستمئة، ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما أثلاثاً يُضرب كل واحد منهما بقدر حقه<sup>(٤)</sup>، فللموصى له بستمئة، ثلثه وهو مئتان، وللموصى له بألف ومئتين ثلثاه، وهو أربعمئة.

فلو كانت هذه كسائر الوصايا يصير الثلث بينهما على قوله نصفين.

لهما: أن رعاية غرض الموصي واجبة ما أمكن، وغرضه شيئان: استحقاق النصف أو الكل. وتفضيله على صاحب القليل، وامتناع الاستحقاق لمانع، ولا<sup>(٥)</sup> مانع من التفضيل. ولا ضرر على الورثة في ذلك، فيصار إليه كما في مواضع الإجماع. ولأبي حنيفة: أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق، لعدم الإجازة، فبطل في حق التفضيل كالمحابة الثانية في ضمن البيع إذا بطل البيع بطل المحابة؛ لأن بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه.

(١) أي ثلث العبد الأول.

(٢) وصل.

(٣) حال.

(٤) فيضرب الأول في الثلث، فيكون ثلث الثلث له؛ لأن قدر وصيته ثلث الثلث. ويضرب الثاني في الثلث، فيكون ثلثاً له؛ لأن قدر وصيته ثلثاه.

(٥) حال.

وأما في الأشياء الثلاثة المستثناة، فالمحابة لم يقع على حق الورثة قطعاً لإمكان تنفيذها بأن يظهر له مال، فيخرج ما أوصى به من ثلاثة بدون الإجارة، بخلاف ما زاد على الثلث؛ لأن الزائد عليه حق الورثة وإن<sup>(١)</sup> كُثِرَت التركة.

وفي «الاختيار»: وَمَنْ أوصى لرجل بثُلث ماله إلا شيئاً، أو إلا قليلاً، فله نصفُ الثلث<sup>(٢)</sup> بيقين، وبيان الزيادة عليه إلى الورثة؛ لأنها مجهولة<sup>(٣)</sup>.

(وَمَنْ أوصى بسهم من ماله، فله السدس) اعلم أن أبا حنيفة قال في «كتاب الوصايا»: في هذه المسألة يُنظَرُ إلى أَحْسَسْ سهام ورثة الموصي وإلى سدس ماله أيهما كان أقلُّ يُعْطَى الموصى له ذلك، فعلى هذه الرواية جَوَّزَ أبو حنيفة النقصانَ عن السدس، ولم يجوّز الزيادة عليه.

وفي رواية «الجامع الصغير» قال: يُنظَرُ إلى أَحْسَسْ سهام الورثة، وإلى سدس ماله أيهما كان أكثر يُعْطَى له ذلك، فعلى هذه الرواية جَوَّزَ الزيادة على السدس، ولم يجوّز النقصانَ عنه.

والمصنّفُ قد أطلق السدسَ على قوله: بناء على عُرْفِ بعضِ الناس.

وقالا: له أَحْسَسْ سهام الورثة سواء كان مثل السدس، أو أقل، أو أكثر، إلا أن يَزِيدَ على الثلث، فيُعْطَى له الثلث، إلا أن تُجِيزَ الورثةُ الزيادةَ على الثلث.

صورة المسألة: رجل مات، وترك ابناً وامرأة، وقد أوصى لرجل بسهم، فعنده

(١) وصل.

(٢) يعني الفصول الثلاثة التي تقدمت آنفاً.

(٣) وفي «شرح التمرثاشي»: قال مولانا الإمام حافظ الدين (صاحب الكنز) عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي: سألت عن شمس الأئمة الكردي من أكل الوصية المطلقة وحرمة. قال أبو حنيفة وأصحابه: أكل الوصية حرام لمن يملك النصاب. ولا يجوز أكله إلا للفقراء والمساكين، والتصدق أولى من الطعام، كذا ذكر في «فتاوى الإسيجابي».

على رواية «كتاب الوصايا»: يُعْطَى له أَحْسُ سهامِ الورثة، وهو ثُمْنُ المرأة، فَيُزَادُ أَحْسُ السهامِ على الفريضة، وهي ثُمْنُ ثمانية، فيصير تسعةً يُعْطَى له سهم، وللمرأة الثمنُ سَهْمٌ، وللابن ما بقي.

وعلى رواية «الجامع الصغير»: يُعْطَى له السدسُ من ماله؛ لأنه أكثرُ من أَحْسُ السهام، فيُجْعَلُ المَالُ على ستة لحاجتنا إلى السدس، فيُعْطَى له سهم بقيت خمسة، وللمرأة من ذلك الثمن، فلا يَسْتَقِيم، فضرَبنا ستةً في مَخْرَجِ الكسر، وذلك ثمانية، فيصيرُ ثمانيةً وأربعين للموصى له سهمٌ مضروب في ثمانية، وهو سدسُ ماله بقي أربعون، فثمنه خمسة للمرأة، والباقي للابن.

وإن مات وترك امرأةً وأخاً لأب، فأَحْسُ سهامِ الورثة الربعُ، فعلى رواية «كتاب الوصايا»: يُعْطَى له السدسُ؛ لأنه لا يجوز الزيادةُ على السدسِ على تلك الرواية، ويجوز النقصانُ عنه، وأَحْسُ سهامِ الورثة أكثرُ من السدس، فيُعْطَى له السدسُ سهم من ستة أسهم بقيت خمسة، وللمرأة من ذلك الربعُ، فلا يَسْتَقِيم، فضرَبنا ستةً في مخرج الكسر، وذلك أربعة، فيصير أربعةً وعشرين للموصى له سهم مضروب في أربعة، وهو سدسُ ماله بقي عشرون، فربعه خمسة للمرأة، والباقي للأخ.

وعلى قولهما: يُعْطَى له الربعُ؛ لأنه أَحْسُ سهامِ الورثة، وأنه أقلُّ من الثلثِ.

وعلى رواية «الجامع الصغير»: على قول أبي حنيفة يُعْطَى له الربعُ؛ لأنه يُعْطِيه الأكثرُ من السدسِ، ومن أَحْسُ سهامِ الورثة على تلك الرواية<sup>(١)</sup>، والربعُ أكثرُ من السدس، فيُعْطَى له ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) أي رواية «الجامع الصغير».

(٢) فيزاد أحس السهام على الفريضة، وهي ربع أربعة، فيصير خمسة يعطى للموصى له سهم، وللمرأة الربع سهم والأخ ما بقي.

كذا في «الحقائق»: لأبي حنيفة: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً أوصى بسهم من ماله، فقضى النبي ﷺ في ذلك بالسدس.

ولهما: أن السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفاً وشرعاً، وأقل السهام متيقن، والزائد عليه مشكوك، ولا يُزاد على الثلث؛ لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة. وفي «الاختيار»: ولو أوصى لرجل بسهم من ماله، ثم مات، ولا<sup>(١)</sup> وارث له، فله النصف؛ لأن بيت المال بمنزلة ابن، فصار كأن له ابنين، ولا مانع من الزيادة على الثلث، فصح.

قال أبو يوسف: لو أوصى لعبده بجزء، أو بنصيب، أو بطائفة من ماله لا يعتق. ولو أوصى بسهم من ماله عتق؛ لأن السهم عبارة عن السدس، أو عن أخس السهام، وأنه معلوم، فتنفذ الوصية في جزء منه<sup>(٢)</sup>. أما الجزء والنصيب ليس بمعلوم، فلا تنفذ الوصية فيه إلا بإعطاء الورثة ما شاؤوا.

(أو بجزء) أي ولو أوصى بجزء من ماله (أعطاه الوارث ما شاء). وكذلك النصيب والشقص والبعض؛ لأنه اسم لشيء مجهول يتناول القليل والكثير، والوارث قائم مقام الموصي، فيكون البيان إليه.

(ولو أوصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان<sup>(٣)</sup>: فله الثلث)؛ لأن نصيبه مثل نصيب أحدهما، فيكون له الثلث، وجازت الوصية؛ لأن مثل الشيء غيره.

ولو أوصى بنصيب ابنه لم تصح؛ لأن ذلك إيحاء بمال الغير، وذا باطل، كذا في «الاختيار».

(١) حال.

(٢) عبد.

(٣) فإن كان له ابن واحد يكون وصية بالنصف، كذا في «التوفيق».

(ومن أوصى بثُلثِ دراهمه، أو ثُلثِ غنمه، فهَلَكَ ثُلثاها، وبقي ثُلثُها، وهو) أي والحالُ أن الثُلثَ الباقي، (يُخْرَجُ من الثُلثِ) أي مِنْ ثُلثِ ماله: (فله جَمِيعُهُ) أي للموصى له جميعُ الثُلثِ الباقي<sup>(١)</sup>.

وقال زفر: له ثلث ما بقي؛ لأن التركة مشتركة بين الموصى له والورثة أثلاثاً، فما هَلَكَ هَلَكَ على التركة، وما بقي بقي عليها، كما إذا كان الموصى به أجناساً مختلفةً.

ولنا: أن الوصية تعلقت بالباقي، ولم يُلتفت إلى الهلاك في الجنس الواحد. ألا يُرى أن الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة جبراً؛ إذ القسمة إقرار. ولو أوصى بثُلثِ شيءٍ معينٍ كدارٍ أو عبدٍ مثلاً، فاستحقَّ ثُلثاه كان له الثُلثُ الباقي<sup>(٢)</sup>، فكذا هذا.

(وكذلك المكيل، والموزون، والثياب من جنسٍ واحدٍ) يعني إن أوصى ثُلثها، فهَلَكَ ثُلثاها، وبقي ثُلثُها، وهو<sup>(٣)</sup> يُخْرَجُ من الثُلثِ، فله جميعُهُ، لِمَا بَيَّنَّا خلافاً له. (وإن كانت) المكيلُ والموزونُ والثيابُ (مختلفةً) فهَلَكَ ثُلثاها، وبقي ثُلثُها، وهو<sup>(٤)</sup> يُخْرَجُ من الثُلثِ (فله ثُلثُ الباقي) اتفاقاً، لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقاً به لعدم جريان القسمة فيها جبراً.

(وكذلك العبيد، والدُّورُ) يعني لو أوصى بثُلثِ عبيده أو ثُلثِ دُورِهِ، فهَلَكَ ثُلثاها، وبقي ثُلثُها، وهو<sup>(٥)</sup> يُخْرَجُ من الثُلثِ، فله ثُلثُ الباقي عند أبي حنيفة.

(١) صفة الثلث.

(٢) صفة الثلث.

(٣) حال.

(٤) حال.

(٥) حال.

وقالا: له الباقي، وهذا الخلافُ بناءً على قسمة الرقيق والدور.

فَعِنْدَهُ: يُقْسَمُ كُلُّ عَبْدٍ، وَكُلُّ دَارٍ عَلَى حِدَةٍ، وَكَانَ مُشْتَرَكًا، فَمَا هَلَكَ يَهْلِكُ

عَلَى الشَّرِكَةِ.

وَعِنْدَهُمَا: يُقْسَمُ الْكُلُّ قِسْمَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ كَالْغَنَمِ وَالثِيَابِ.

وَلَوْ أَوْصَى بثلث ماله لعبده، فثلثه حر عند أبي حنيفة بعد موت المولى؛ لأنه من جملة ماله، فملك ثلث نفسه بعق ثلثه، وعليه السعايةُ في ثلثي قيمته للورثة، وله باقي ثلث تركته؛ لأنه كالمكاتب عنده، والوصية لمكاتبه صحيحة. ثم إن كان ثلث باقي المال مثل ما عليه من السعاية يقع المقاصبةُ بتراضيتهم، وإن لم يرضوه استرد العبدُ ثلث باقي المال، وَيَسْعَى فِي ثُلُثِي قِيَمَتِهِ لَهُمْ.

وقالا: يَعْتَقُ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ حَرٌّ مَدْيُونٌ، وَيُتَمَّمُ لَهُ الثُّلُثُ مِنَ بَاقِي التَّرِكَةِ إِنْ بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ. وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ يَسْعَى فِي قَدْرِ مَا ضَاقَ عَنِ الثُّلُثِ. وَهَذَا الْخِلَافُ بِنَاءً عَلَى تَجْزِئِ الْإِعْتِاقِ وَعَدَمِهِ. وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بَعِيْنٌ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ أَوْ الدَّرَاهِمِ الْمَطْلُوقَةِ لَا تَصَحُّ، كَذَا فِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ» لِمَوْلَانَا نِظَامِ الدِّينِ.

(وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ، وَعَمْرٍو<sup>(١)</sup>، وَعَمْرٍو مَيْتٌ: فَالْثُلُثُ) كَلَهُ (لِزَيْدٍ)؛

لِأَنَّ الْمَيْتَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْوَصِيَّةِ، فَلَا يَزَاحِمُ الْحَيَّ الَّذِي هُوَ أَهْلٌ لَهَا.

وَفِي «الْإِخْتِيَارِ»: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ عَلِمَ<sup>(٢)</sup> بِمَوْتِ عَمْرٍو فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لِعَمْرٍو. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَيَرْتَدُّ نِصْفُ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ مِنْ رِزْمِهِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَيْنَهُمَا، وَأَنَّهُ إِنَّمَا أَوْصَى لِزَيْدٍ بِنِصْفِ الثُّلُثِ، فَيَكُونُ كَمَا رَزَعَمَ.

(١) حال.

(٢) مُوصِي.

(وإن قال) الموصي ثلثُ مالي (بين زيدٍ، وعمرو) وهو ميت (فنصفه) أي نصفُ الثلثِ يكون (لزيد)؛ لأن قوله بينهما يُقتضي قسمة الثلثِ عليهما نصفين. ألا يرى أنه لو قال: ثلثُ مالي لزيد، وسكتَ كان جميعُ الثلثِ له. ولو قال: بين زيد وسكتَ لا يستحق جميعه.

(ومن أوصى لآخر بألفٍ من ماله، وله دينٌ وعينٌ، والألفُ<sup>(١)</sup> الموصى به (يخرج من ثلث العين: دُفعت) الألفُ (إليه، وإلا) أي إن لم يخرج الألفُ من ثلثِ العين (أخذ) الموصى له (ثلثُ العين، وثلثُ ما يحصلُ من الدينِ حتى يستوفيها) أي الألفُ؛ لأنه لو أخذ الألفَ كلها من العين لتضررَ الورثة؛ لأن للعين مزيةً<sup>(٢)</sup>.

(ومن أوصى بثلثه لفلانٍ وللمساكين: فنصفه لفلانٍ، ونصفه للمساكين).

وقال محمد: ثلثه لفلان، وثلثاه للاثنين منهم؛ لأن الاثنين في الوصية جمعُ كالميراث.

لهما: أن الجمعَ المُحَلَّى بلام التعريف مُفيدٌ للاستغراق، فإذا تعددَ صرفُه إلى جميع أفرادِه يُصرفُ إلى الواحد كاليمين في شربِ الماء، وتزويجِ النساء، وكلامِ الناس، فإنه يَحْنُثُ بِشْرِبِ قطرةٍ، وتزويجِ امرأةٍ، وكلامِ واحدٍ، فكذا هذا.

وفي «الاختيار»: وعلى هذا لو أوصى بثلثه للمساكين.

فعند محمد: لا يجوز صرفُه إلى واحدٍ.

وعندهما: يجوز، لِمَا مرَّ.

ولو أوصى بثلثِ ماله لفلانٍ، وللفقراء، والمساكين.

(١) حال.

(٢) أي فضيلة.



قال أبو حنيفة: سهمٌ لفلانٍ، وسهمٌ للفقراء، وسهمٌ للمساكين؛ لأنهما صِنْفَانِ، فكأنه أوصى لكل ثلثه.

وعند أبي يوسف: سهمٌ لفلانٍ، وسهمٌ للفقراء والمساكين؛ لأنهما صِنْفٌ واحدٌ من حيث المعنى؛ إذ كل واحد من الاسمين يُنبئ عن الحاجة.

وعند محمد: يُقَسَّمُ على خمسة: سهمٌ لفلانٍ، ولكل صِنْفٍ سَهْمَانِ، لِمَا مَرَّ.

(ولو أوصى لرجلين، كل واحدٍ منهما (بمئة)، ثم قال لآخر: أشركتك معهما: (فه) أي للثالث (ثلث كلِّ مئة)؛ إذ الشركة تَقْتَضِي المساواة. ولو أوصى لرجل بمئة، ولآخر بخمسين، ثم قال لآخر: أشركتك معهما، فه نصف ما لكل واحد؛ لأنه تَعَدَّرَ المساواة بين الكل لتفاوت المالكين، فحملناه على مساواة كل واحدٍ منهما عملاً بلفظ الشركة بقدر الإمكان، كذا في «الاختيار».

(ولو قال) الموصي (لورثته: لفلانٍ عليّ دينٌ، فَصَدَّقُوهُ: يُصَدِّقُ إلى الثلث) إذا ادعى أكثر من ذلك، وكذبه الورثة؛ لأنه أقر بمجهول، فلا يصح إلا بالبيان، فعلمنا أنه قَصَدَ تقديمه على الورثة، فَأَمْضَيْنَا قَصْدَهُ، وجعلناه وصيةً، فيكون مُقَدَّرَةً بالثلث، فإن أوصى مع ذلك<sup>(١)</sup> بثلث ماله لقوم يُعزَل ثلث ماله للوصية، والثلثان للورثة.

وقيل للموصي لهم: صَدَّقُوهُ<sup>(٢)</sup> فيما شئتم، فإذا أقروا بمقدار مالٍ فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم، وهو ثلث المال<sup>(٣)</sup>، وما بقي من الثلث، فللموصي لهم.

ويقال للورثة: صَدَّقُوهُ<sup>(٤)</sup> فيما شئتم، فإذا أقروا بشيء، فثلثا ذلك الشيء يكون

(١) أي مع الدين الذي أمر بتصديق مقداره.

(٢) دائن.

(٣) فيعطونه للدائن.

(٤) دائن.

في حقهم، وهو ثلثا المال<sup>(١)</sup>، والباقي للورثة، وحُلِّفَ كُلُّ واحدٍ من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة.

(وإن أوصى لأجنبيٍّ ووارثٍ: فالنصفُ للأجنبيِّ، وبطل نصفُ الوارثِ)؛ لأنه أوصى بما يملك الإيضاء به، وبما لا يملك، فصَحَّتْ في الأولِ، وبَطَلَتْ في الثاني، بخلاف ما إذا أوصى لحيٍّ وميتٍ؛ لأن الميتَ ليس بأهل للوصية، فلا يَصْلُحُ مزاحماً، فيكون الكلُّ للحيِّ والوارثِ من أهلها، ولهذا يصح بإجازة الورثة فافترقا.  
وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي.

وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق كل واحدٍ منهما؛ لأن الوصية إنشاءٌ تَصَرُّفٍ والشركة تَثْبُتُ حُكْمًا له، فتصح في حق مَنْ يستحقه منهما.

أما الإقرارُ إخبارٌ عن كائنٍ، وقد أخبر بوصفِ الشركة في الماضي، ولا وَجْهَ إلى إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلافٌ ما أخبر به، ولا إلى إثباتِ الوصف؛ لأنه يصيرُ الوارثُ فيه شريكاً، فتَعَيَّنَ بطلانه<sup>(٢)</sup> في حقهما<sup>(٣)</sup>، كذا في «الهداية».



(١) ويعطونه للدائن.

(٢) إقرار.

(٣) أي في حق الوارث والأجنبي.

## [فصل في تفسير ألفاظٍ تُذكر في الوصايا]

(والجيرانُ الملاصِقُونَ) يعني مَنْ أوصى لجيرانه تكون تلك الوصية للجيران الملاصقين للموصي، لأن المُجاوِرة على الملاصقة يَسْتوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمالك والساكن والصغير والكبير.

وقالا: لهم ولغيرهم ممن يَسْكُنُ محلته، وَيَجْمَعُهُمْ مسجدُها؛ لأنه ﷺ قال: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وفَسَّرَ بكل مَنْ سمع النداء.

(والأصهارُ) يعني لو أوصى لأصهاره كانت الوصية لمن هو (كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ من زوجته) لِمَا رُوِيَ أَنَّ النبي ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ صَفِيَةَ أَعْتَقَ كُلَّ مَنْ مَلَكَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا، فَكَانُوا يُسَمَّوْنَ أَصْهَارَ النَّبِيِّ ﷺ.

وفي «الاختيار»: فلو مات<sup>(١)</sup> بعد زوال النكاح بطلت الوصية؛ لأنه يُشترط وجود الصَّهْرِيَّةِ عند الموت، وبقاؤها ببقاء النكاح.

(والأختانُ) أي لو أوصى لأختانه كانت لمن هو (زوج كلِّ ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) أي من الموصي، وَيَدْخُلُ فِيهِ الْأَقْرَبُ وَالْأَبْعَدُ وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ كَأَزْوَاجِ الْبَنَاتِ وَالْعَمَاتِ وَالْخَالَاتِ، وَالْعُرْفُ هَكَذَا، وَالْحَكْمُ عَلَى الْعُرْفِ.

(والأهلُ) أي لو أوصى لأهل زيد وهو (الزوجةُ) أي تكون الوصية لزوجته.

وقالا: تكون لكل مَنْ فِي عِيَالِهِ مِنَ الْأَحْرَارِ دُونَ الرَّقِيقِ، وَأَنْ يَعُولَهُ، وَلَيْسَ فِي مَنْزِلِهِ لَا يَدْخُلُ اعْتِبَاراً لِلْعُرْفِ. يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى خَبِراً عَنْ يُوسُفَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

(١) مُوصِي.

(٢) سورة يوسف: ٩٣.

ولأبي حنيفة: أن الأهل في الغالب زوجته، قال الله تعالى خبراً عن موسى عليه السلام: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾<sup>(١)</sup> أي بزوجته<sup>(٢)</sup>.

(والآل) أي لو أوصى لآل زيد وهو (أهل بيته) لأن الآل القبيلة التي يُنسب إليها. وفي «الاختيار»: ولو أوصى لأهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجده؛ لأن الأب أصل البيت.

(وأهل نسبه) أي لو أوصى لأهل نسبه وهو (من يُنسب إليه من جهة الأب)؛ لأن النسب يكون من جهة الآباء.

(وجنسه) أي لو أوصى لجنسه وهو (أهل بيت أبيه) دون أمه؛ لأن الإنسان يتجنس<sup>(٣)</sup> بأبيه، بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الأب والأم، كذا في «الهداية».

وفي «الاختيار»: فالحاصل أن أهل البيت والنسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جدّ يجمعهم في الإسلام، ويدخل فيه الغني والفقير وإن<sup>(٤)</sup> كانوا لا يُحصون؛ لأن اسم القرابة يتناولهما، والوصية للغني القريب قربة؛ لأنه صلة الرّحم.

(وإن أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، أو لأنسابه: فهم اثنان) أي تكون الوصية للاثنين منهم (فصاعداً من كل ذي رحمٍ محرمٍ منه) أي من الموصي.

وقالا: الوصية لكل من يُنسب إليه، سواء كان محرماً، أو غير محرّم، أو واحداً،

(١) سورة القصص: ٢٩.

(٢) وهي صفوراء بنت شعيب عليه السلام.

(٣) فابن التركي تركي وابن الهندي هندي.

(٤) وصل.

أو اثنين إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام وإن<sup>(١)</sup> لم يُسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ.

وفائدة هذا الخلاف تظهر في أولاد أبي طالب، فإنه أدرك الإسلام وإن<sup>(٢)</sup> لم يسلم. فمن أوصى ماله لأقرباء النبي ﷺ لا يدخل فيه أولاد أبي طالب على قول من شرط الإسلام، ويدخلون على قول من شرط إدراك الإسلام. وأما أولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقاً.

أما لو قال مع هذه الألفاظ: الأقرب فالأقرب لا يُعتبر الجمع اتفاقاً؛ لأن الأقرب اسمٌ فردي، خرج تفسيراً للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن تقدّم الأقرب بصريح شرطه، من «الحقائق».

(غير الوالدين والمولودين) اتفاقاً؛ لأنهم لا يسمون أقرباء عرفاً.

(وفي الجدّ روايتان) في رواية: يدخل في الوصية لأقربائه؛ لأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين في قوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، والعطف يقتضي المغايرة، وإذا خرج الوالدان بقي الجدّ داخلاً في ذي القرابة.

وفي رواية: لا يدخل؛ لأن القريب بقرابة الولاد لا يُطلق عليه اسم القريب عرفاً، وكذا الجدة.

لهما: أن الاسم شامل لكل، قال الله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾<sup>(٤)</sup>، وهو يتناول كل قريب مطلقاً.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) سورة البقرة: ١٨٠.

(٤) سورة الأنفال: ٤١؛ سورة الحشر: ٧.

ولأبي حنيفة: أنه<sup>(١)</sup> ذَكَرَهُمْ بلفظ الجمع، وأقله اثنان، حتى لو كان واحداً يستحق النصفَ دون الكل؛ لأن الوصية أختُ الميراث، والجمعُ المذكورُ فيه اثنان، ويستوي فيه الرجالُ والنساءُ للإطلاق، ويُعتبر المحرميةُ؛ لأن القريبَ المطلق، هو المحرمُ.

(ويعتبرُ الأقربُ، فالأقربُ)، كما في الميراثِ؛ لأن غيرَ المحرمِ والأبعدَ بعيداً من وجهه، ولهذا لم يجب نفقته عليه، وجاز نكاحه. ويشترط ألا يكون وارثاً؛ لأن الوصية لا تصح للوارث.

(فإن كان له) أي للموصي حين الوصية لأقربائه (عمان، وخالان، فالوصية لعميه) عند أبي حنيفة؛ لأن الأقربية معتبرة عنده.

وقالا: بينهم أرباعاً؛ لأنهما لا يعتبران الأقربية.

ولو كان له عم واحد، فله النصف عنده، وعندهما: الكل.

(وإن كان له) (عمُّ، وخالان: فله) أي للعم (النصف، ولهما) أي للخالين (النصف) عند أبي حنيفة؛ لأنه يعتبر الأقربية.

وقالا: بينهم أثلاثاً؛ لأن الأقربية غيرُ معتبرة عندهما.

وفي «الاختيار»: وإن كان له عم وعمة وخال، فالوصية للعمِّ والعمّةِ سواء، لاستوائهما في القرابة، وهي أقوى من الخؤولة<sup>(٢)</sup> والعمّة وإن<sup>(٣)</sup> لم تكن وارثة<sup>(٤)</sup> تستحق الوصية بلفظ القرابة، كما إذا كان القريبُ عبداً أو كافراً.

(١) موصي.

(٢) الخؤولة جمع خال كالعمومة جمع عم والبعولة جمع بعل.

(٣) وصل.

(٤) لأن العمّة من ذوي الأرحام والعم من العصابات وذو الرحم لا يرث مع العصابة.

(فإن قال) يعني إن أوصى (لذي قرابته، أو لذي نسبه: فكذاك) أي يكون كوصيته لأقربائه في الحكم والخلاف، (إلا أن الواحد يستحق الكل) اتفاقاً؛ لأن لفظ «ذي» فردٌ، فيستحقه الواحد، ففي مسألة العم والخالين يستحق العم الجميع، لما قلنا.

(فإن لم يكن له ذو رحمٍ محرمٍ: بطلت الوصية) عند أبي حنيفة؛ لأن المقصود بها الصلة، فتختص بالرحم المحرم كالنفقة.

وقالوا: لا تبطل؛ لأن القرابة ينتظم الكل.

(أوصى لبني فلان، وهو) أي والحال أن فلاناً (أبو قبيلة، كبني تميم: فهي) أي الوصية (للذكور والإناث) والفقراء والأغنياء إن كانوا يُحصون؛ لأنه أمكن تحقيق التملك في حقهم، والوصية تملك.

(وإن كانوا لا يُحصون: فهي باطلة)؛ لأنه ليس في اللفظ ما يُنبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحه تملكاً في حق الكل للجّهالة المُتفاحشة، وتعدّر الصّرف إليهم؛ لأنهم لا يُحصون، ولا يمكن تنفيذها للبعض؛ لأنه ليس بأولى من البعض الآخر، فبطلت.

(وإن كان) فلان (أبا صلب) دون أب أولاد الأولاد في وصيته لبني فلان، (فالوصية للذكور خاصة) عند أبي حنيفة. وفي قوله الأول: يدخل فيها الإناث، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناث كقولهم: بنو آدم، ثم رجّع وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه الإناث تجوز<sup>(١)</sup>، والكلام لحقيقته، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة، أو فخذ<sup>(٢)</sup> حيث يتناول الذكور

(١) أي تكلم بالمجاز.

(٢) قبيلة خاصة.

والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرد الانتساب، كبنى آدم، ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاتة وحلفاؤهم<sup>(١)</sup>.

(وإن أوصى لأيتام بني فلان) وهي جمع يتيم، وهو كل من مات أبوه، ولم يبلغ الحلم غنياً كان أو فقيراً، (أو عميانهم، أو زمناهم، أو أرامليهم) وهي جمع أرملة، وهي كل امرأة بالغة فقيرة فارقتها زوجها، أو مات عنها دخل بها، أو لم يدخل، والأيم كل امرأة لا زوج لها، وقد جومت حراماً أو حلالاً بلغت أو لم تبلغ، فقيرة أو غنية (وهم يُحصون: فهي للفقراء والأغنياء) والذكور والإناث، لما بينا<sup>(٢)</sup>.

(وإن كانوا لا يُحصون: للفقراء) أي فالوصية للفقراء منهم (خاصة)؛ لأن المقصود من الوصية القربة، وهي في سد الخلة<sup>(٣)</sup>، وردّ الجوع، وهذه الأسامي تُشعر بتحقيق الحاجة، فجاز حمله على الفقراء، وأن الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس<sup>(٤)</sup>، وأراد الفقراء منهم، ويستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأن الاستحقاق بالعقد. وفي «الاختيار»: وكذلك إذا أوصى لمجاوري مكة شرفها الله تعالى، فهي كالوصية للأيتام.

قال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصون إلا بكتابٍ وحسابٍ، فهم لا يحصون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مئة لا يحصون.

والمختار أن يفوض الأمر إلى القاضي، وهو الأحوط.

(١) جمع حليف.

(٢) وهو قوله: لأنه أمكن تحقيق التملك في حقهم، والوصية تملك.

(٣) الخلة الفقر.

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾



(أوصى لورثة فلان: فللذكر مثل حظ الأنثيين) من تلك الوصية، اعتباراً للميراث<sup>(١)</sup>.

(وإن قال) أي إن أوصى (لولد فلان: فالذكر والأنتى سواءً)؛ لأن اسم الولد ينتظم الكل ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو أكثر. ويدخل فيه الحمل؛ لأنه ولد، كذا في «الاختيار».

(ولا يدخل أولاد الابن مع أولاد الصُّلب) كيلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز؛ لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصُّلب. ولو كان له بناتٌ لصلبه، وبنوا ابن، فالوصية للبنات عملاً بالحقيقة كذا في «الاختيار».

(ويدخلون عند عدمهم) أي يدخل أولاد الابن في الوصية عند عدم أولاد الصلب؛ لأن اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة، وولد الولد مجازاً، فإذا تعذرت الحقيقة صُرفَ إلى المجاز تحرزاً عن التعطيل (دون أولاد البنت) أي لا يدخل أولاد البنت فيها وإن<sup>(٢)</sup> عُدَّ أولاد الصُّلب؛ لأن أولاد البنات يُنسَبون إلى أبيهم، قال الشاعر:

بَنُونَا بَنُو<sup>(٣)</sup> أَبْنَانَا وَبَنَاتُنَا<sup>(٤)</sup>      بَنُوهُنَّ<sup>(٥)</sup> أَبْنَاءُ الرَّجَالِ<sup>(٦)</sup> الْأَجَانِبِ

وإذا نُسِبُوا إلى آبائهم لم يُنسَبُوا إلى أب الأم، فلا يدخلون في الوصية. ويؤيده قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾<sup>(٧)</sup>، ولو كان ولدُ البنت يُنسَبُ إليه لكان أباً للحسن والحسين رضي الله عنهما.

(١) لأن اسم الورثة دل على ذلك الاعتبار.

(٢) وصل.

(٣) مبتدأ.

(٤) مبتدأ أول.

(٥) مبتدأ ثانٍ.

(٦) خبر المبتدأ الثاني، فالمبتدأ الثاني مع خبره في محل الرفع بأنه خبر المبتدأ الأول أي بنو أبنائنا بنون في

حق النسب وبنو بناتنا أبناء الرجال الأجانب، يعني كنسبهم منقطع عننا.

(٧) سورة الأحزاب: ٤٠.

وفي «الاختيار»: وروى الخصَّافُ عن محمد: أنهم<sup>(١)</sup> يدخلون؛ لأن الولد يُنسَبُ إلى أبويه حقيقةً، ويُنسَبُ إلى جده مجازاً، فإذا نُسِبَ إلى جده أبٍ أبيه بأنه ابنه مجازاً، فكذلك يُنسَبُ إلى أبٍ أمّه، ولأن عيسى عليه السلام يقال له: ابن آدم، ولا يُنسَبُ إليه إلا من أمّه.

وجوابه: ما قررناه.

(أوصى لمواليه: فهي لمن أعتقه في الصحة والمرض، ولأودهم) أي لأولاد المعتقين في الصحة والمرض من الرجال والنساء، وسواء أعتقهم قبل الوصية أو بعدها؛ لأن الوصية تتعلّق بالموت، وكلُّ واحدٍ من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت، فاستحق الوصية، لوجود الصفة فيه وأولادهم أيضاً ينسبون إليه<sup>(٢)</sup> بالولاء المتعلّق بالعتق، فيدخلون معهم.

وفي «الهداية»: ولا يدخل مدبروه، وأمّهات أولاده؛ لأن عتق هؤلاء يثبت بعد الموت، والوصية تُضافُ إلى حالة الموت، فلا بد من تحقق الاسم قبله.

وعن أبي يوسف: أنهم يدخلون؛ لأن سبب الاستحقاق لازم، ويدخل فيه عبد قال له مولاه: إن لم أضربك فأنت حرٌّ؛ لأن العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه.

(ولا يدخل مولى الموالاة) عند محمد. وعن أبي يوسف: أنه يدخل أيضاً، والكل شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء.

وله: أن الجهة مختلفة في المعتق الإنعام، وفي مولى الموالاة عقد الالتزام، والإعتاق لازم، فكان الاسم له أحق، كذا في «الهداية».

(١) أي أولاد البنت.

(٢) أي إلى الموصي.

(ولا مولى المولى)؛ لأنهم موالى غيره حقيقةً، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب، (إلا عند عدمهم) أي عند عدم مواليه وأولادهم، فحينئذ يدخل مولى الموالاة وموالى الموالى؛ لأن اللفظ لهم مجاز، فيُصْرَفُ إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة.

وفي «الاختيار» ولو كان له موليان فالثلث لهما؛ لأن اسم الجمع في الوصايا يُحْمَلُ على الاثنين فصاعداً، لما مر.

فإن كان له مولى واحدٌ ومولى موالاةٍ، فالنصفُ لمولاه، والباقي لورثته، لما بينا، أن اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعداً، فيستحق الواحدُ النصفَ، ويسقط مولى الموالاة، لتعذر العمل بالحقيقة والمجاز، فيُصْرَفُ النصفُ إلى الورثة. ونظيره الوصية للولد، وله ولد واحدٌ وولدٌ وولدٌ، فللصُّلبي نصفُ الثلثِ والباقي للورثة، ولا شيء لولد الولد، والعلة ما بينا.

(وإن كان له موالٍ أعتقوه، وأعتقهم) أي وله موالٍ أعتقهم (فهى) أي الوصية (باطلة).

وقال الشافعي في بعض كتبه: إن الوصية لهم جميعاً. وذكر في مواضع أُخر: أنه يوقف حتى تصالحو.

له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلاً منهم يُسَمَّى مولىً، فصار كالإخوة.

ولنا: أن الجهة مختلفة؛ لأن أحدهما مولى<sup>(١)</sup> النعمة، والآخر<sup>(٢)</sup> مُنْعَمٌ عليه، فصار مشتركاً، فلا ينتظمهما لفظ واحدٌ في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حَلَفَ لا يكلم موالى فلانٍ، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام النفي، ولا تنافي فيه، كذا في «الهداية»؛ لأن النفي يعم، ويتناول المضادَّ، والمختلفَ، والوصية إثبات، وذلك

(١) أعلى.

(٢) أسفل.

لا يعم. ألا يرى أنه لو قال: «ما رأيت رجلاً» حُمِلَ على كل ما يتناوله الاسم، ولو قال: «رأيت رجلاً» اقتضى أنه رأى واحداً غير معين.

وفي «الاختيار»: وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنها جائزة، وتكون للفريقين<sup>(١)</sup>؛ لأن الاسم ينتظمهما.

ولا يدخل موالي أبيه.

وقال أبو يوسف: يدخلون؛ لأنهم موالي حكماً، حتى يرثهم بالولاء، فدخلوا تحت الاسم.

وجه الظاهر: أنه لم يعتقهم، فلا يكونوا مواليه حقيقة، ولم يُنسبوا إليه بالولاء، بخلاف ابن المولى، فإنه يُنسب إليه بالولاء بواسطة أبيه، وإنما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء، بخلاف مُعتق البعض؛ لأنه يُنسب إليه بالولاء.

وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس: يُؤجّل القاضي المشتري ثلاثة أيام، فإن نقد الثمن، وإلا فسّخ العقد نظراً لليتيم.

أوصى إلى رجل بأن يضع ثلث ماله حيث أحبّ، فله أن يجعله في نفسه؛ لأنه أمثّل أمر الموصي، فيجري على إطلاقه. ولو قال: أعطه من شئت لا يُعطي نفسه؛ لأن الإعطاء لا يتحقق إلا بأخذ غيره، والدفع والأخذ لا يتحقق من الواحد، بخلاف الوضع، فإنه يتحقق عند نفسه.

اعلم أن وصية الذمي: إما أن كانت بقربة عندنا وعندهم، أو عندهم، أو عندنا، أو لا يكون قربة أصلاً. فالأول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودُهن مصابيحها، والوصية للغزاة<sup>(٢)</sup> الذين يقاتلون من خالفهم من أهل الحرب، فهذه صحيحة؛ لأنها قربة في الحقيقة، وفي معتقدهم.

(١) أي الأسفل والأعلى.

(٢) جمع غاز.

ومثال الثاني: أن يوصيَ بداره لبيعةٍ، أو كنيسةٍ، أو لبناء بيعةٍ، أو كنيسةٍ، أو أوصى أن تُذبح خنازيره ويُطعمَ المشركون، فإنه يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأن ذلك معصيةٌ، وفي الجواز تقريرها فلا يجوز.

ولأبي حنيفة: أن ذلك قربةٌ في معتقدِهم، وقد<sup>(١)</sup> أمرنا أن نتركهم وما يدينون، قال صلى الله عليه وسلم: «اتركوهم وما يدينون»، أي يعتقدون، فيجوز ذلك بناءً على اعتقادهم.

وأما قوله: بأنه تقريرُ المعصية، فليس بشيء؛ لأن ذلك لو مُنِعَ لَمَا<sup>(٢)</sup> جاز قبولُ الجزية؛ لأنه تقريرٌ لكفرهم، وبقاؤهم عليه.

ومثال الثالث: الوصيةُ لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك، فهي باطلة نظراً إلى اعتقادهم.

ومثال الرابع: الوصيةُ للنوائح والمغنيات، فإنه لا يجوز؛ لأنه معصية عندنا وعندهم، وفي جميع الأديان، فلا وَجَهَ إلى الجواز. ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التملك لا بطريق الوصية. وكذلك الفصل<sup>(٣)</sup> الثالث حربي دخل دارنا بأمان، فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي جاز؛ لأن عَدَمَ الجوازِ بما زاد على الثلث إنما كان لحق الورثة. ألا يرى أنهم لو أجازوه جاز. وليس للورثة حقٌّ محترم، لكونهم في دار الحرب، أو هم كالأموات في أحكامنا، فصار كأن لا وارث له أصلاً، فتصح.

ولو قال: تصدَّق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين، فتصدَّق على مسكين

(١) حال.

(٢) نفي.

(٣) وهو المثال الثالث.

واحد، أو قال: تصدَّق على مسكين واحد، فتصدَّق على عشرة جاز؛ لأن الصدقة قربة لله تعالى، والمساكين مَصَارِفُ كالزكاة.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفة وابن سماعه عن أبي يوسف: أنه لا يجوز.

وعن محمد: لو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف، أو بهذا الثوب، أو بهذا العبد، أو يُهدى عنه هذه البدنة ليس للوصي أن يتصدَّق بالقيمة.

والمختار أنه يجوز فيها دَفْعُ الْقِيمِ، كما في الزكاة.

ولو أوصى بأن يتخذ<sup>(١)</sup> طعاماً للناس بعد وفاته، ويُطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام، قال الفقيه أبو جعفر: يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد، ويطول مقامهم عنده، والأغنياء والفقراء سواءً. ولا يجوز لمن لا يطول مقامه. وإن فعل الوصي من الطعام شيئاً كثيراً يضمن، وإن كان قليلاً لا يضمن.

وقيل: الوصية باطلة.

والوصية في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع إلى موضع باطلة؛ لأن ولايته في ماله قد انقطعت بالموت.

ولو أوصى بأن يُطَيَّنَ قَبْرُهُ، أو يُجْعَلَ عليه قُبَّةٌ، أو يَدْفَعَ شيئاً إلى مَنْ يَقْرَأُ عند قبره القرآن، فالوصية باطلة؛ لأن عمارة القبور للإحكام مكروهة، وأخذ الشيء للقراءة لا يجوز؛ لأنه كالأجرة.



## كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة، وهو في اللغة: التقدير والقطع والبيان، قال الله تعالى: ﴿فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾<sup>(١)</sup>، أي قَدَرْتُمْ، ويقال: فَرَضَ القَاضِي النَفَقَةَ، أي قَدَّرَهَا، ويقال: فَرَضَتِ الفَارَةُ الثُوبَ إِذَا قَطَعَتْهُ، قال تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾<sup>(٢)</sup>، أي بَيَّنَّاهَا.

وفي الشرع: ما ثبت بدليلٍ مقطوع به، كالكتابِ والسنةِ المتواترةِ والإجماعِ، سمي هذا النوع بالفرائض؛ لأنه سهامٌ مقدَّرةٌ مقطوعةٌ مبيَّنةٌ ثَبَّتَتْ بالدلائلِ المقطوعةِ.

والإرث في اللغة: البقاء، قال ﷺ: «إِنكُمْ عَلَى إِرْثٍ مِنْ إِرْثِ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ»، أي على بقيةٍ من بقايا شريعته.

والوارث الباقي، وهو من أسماء الله تعالى، أي الباقي بعد فناء خلقه.

وسمي الوارث لبقائه بعد المورث.

وفي الشرع: انتقالُ مالٍ الغيرِ إلى الغيرِ على سبيلِ الخِلافةِ، فكأنَّ الوارثَ لبقائه انتقل إليه بقيةُ مالٍ الميتِ.

ومن شرف هذا العلم<sup>(٣)</sup> أن النبي ﷺ أمر بتعلمه وتعليمه، فقال: «تعلّموا الفرائض، وعلموها الناس، فإنها نصف العلم».

(١) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٢) سورة النور: ١.

(٣) ومن شرفه قال ﷺ: «من تعلم العلم ولم يتعلم الفرائض كالبرُّس لا رأس له». ومن شرف العلم أنه ﷺ قال: «اطلبوا العلم ولو كان بينكم وبين العلم بحار من النار، فحوضوها؛ لأن كل شيء طريقاً، وطريق الجنة العلم».

وأما المؤوّلون، فأولوه بوجوه ثمانية، قد جمعها الشاعر في الرباعي، وأشارها بحروف كلمتين في آخر مصرعه:

قَوْلُ رَسُولِ الْبَارِي الْمُصَوِّرِ      عِلْمُ الْفَرَائِضِ نِصْفُ الْعِلْمِ فَاسْتَبَصِرِ  
مُؤَوَّلٌ تَأْوِيلُهُ يُطْلَبُ فِي      حَسَعَشٍ وَتَغَوِّثٍ فَفَكَّرِ

فالحاء: حال الحياة وحال الممات.

والسين: سبب الضروري وسبب الاختياري.

والعين: علم الأسباب وعلم الأنساب.

والشين: المشقة فيها كثيرة كما في سائر العلوم.

والتاء: التقدير؛ لأنه لو قدر بسط فروعها لبلغ حجمها<sup>(١)</sup> حجم سائر العلوم، ولهذا لو حلف شخص بأنه لو لم يكن علمه أكثر من أوراق الأشجار ومن قطرات البحار ومن ذرات الرمال لكان كذا لو كان يعلم هذا العلم لا يحنث.

والغين: ترغيب فيها لشرفها.

والواو: الوسعة يعني المراد من النصف البعض توسعاً واستكثاراً للقليل، كما سمي عليه ﷺ بعض العمر شطرا في قوله: «الحائض يقعد شرط عمرها».

والتاء: الثواب؛ لأن في تعلم مسألة منها مئة ثواب، وفي تعلم مسألة من غيرها عشر ثواب.

وفي رواية: فإنها أول قضية تُنسى وتُنزَعُ عن قلوب الناس.

ومن تنمة الحديث: «حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحداً يفصل بينهما»، وهذا أمرٌ وردَّ يدلُّ على أن تعلمه وتعليمه فرضٌ، لكنه فرضٌ كفايةً.



وقيل: وَعَدَّ اللهُ تعالى للعلماء درجةً كاملةً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾<sup>(١)</sup>. مَنْ تعلم الفرائض يستحق نصف درجة؛ لأنه نصف العلم، فإن علم الناس يستحق نصفاً آخر، فقد كَمَلَتْ درجته، فلهذا المعنى أَمَرَ النبي ﷺ بتعليمها دون سائر العلوم؛ لأن فيه جاء الخبر في تعلمه لا في تعليمه.

ثم اعلم أن عندنا تتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة مقدم بعضها على بعض، كما بين المصنف بقوله: (يُبْدَأُ) أَوْلاً (من تَرَكَه الميت بتجهيزه، ودَفَنِهِ على قَدْرِهَا) أي على قدر التركة.

والتجهيز ما يحتاج إليه الميت من البيت إلى اللحد.

وقال الشافعي: يبدأ أولاً بقضاء ديونه، وَيُسْتَرُّ بالحشيش والتراب وغير ذلك، لقوله ﷺ: «الدين حائل بينه وبين الجنة»، فإزالة الحائل أحق من التجهيز.

ولنا: أن اللباس وَسْتَرَ العورة من الحوائج اللازمة الضرورية، وأنها مقدّمة على الديون والنفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة، فكذا بعد الممات. والتركة بالكسر في اللغة: ما يتركه الشخص وَيُبْقِيهِ.

وفي الاصطلاح: ما بقي من ماله صافياً عن تعلق حق الغير بعينه.

قيد بقوله: «من ماله» احترازاً عن أهله.

وقيد بقوله: «صافياً عن تعلق حق الغير بعينه» احترازاً عما يتعلق به حق الغير

بعينه، كالعبد الجاني والمرهون، فإن المرتهن وولي الجناية أولى به من تجهيزه؛ لأنهما أحق بذلك في حال الحياة، فكذا بعد وفاته.

وفي قوله: «بعينه» إشارة إلى أنه لو تعلق لا بعينه كمبيع المشتري المفلس قبل أداء الثمن، فإنه داخل في التركة؛ لأنه من الدين.

ويكفن في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقدير<sup>(١)</sup> ولا تبذير<sup>(٢)</sup> في قيمة الكفن وعدده اعتباراً لإحدى الحالتين<sup>(٣)</sup> بالأخرى، وإذا كان له ثوب يلبسه في الأعياد، وآخر يلبسه بين أقرانه، وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني؛ لأن الأول أعلى، والثالث أدنى، فالمتوسط أولى.

وقال بعض قداماء مشايخنا: يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والأعياد، والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها، لقوله ﷺ: «حَسَّنُوا أَكْفَانَ الْمَوْتَى، فَإِنَّهُمْ يَتَزَاوَرُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَيَتَفَاخَرُونَ بِحَسَنِ أَكْفَانِهِمْ».

وكان الحسن البصري يقول: يُعتبر الكفن بما يلبس في أكثر الأوقات. واختاره الفقيه أبو جعفر. وقال أيضاً: إذا كان عليه دين مستغرق، فللغرماء أن يمنعوا الورثة عن تكفينه بكفن السنة، وهو للرجل ثلاثة أثواب<sup>(٤)</sup>، وللمرأة خمسة<sup>(٥)</sup>، بل يكفن بكفن الكفاية، وهو للرجل ثوبان<sup>(٦)</sup> جديان أو غسيلان، وللمرأة بثلاثة<sup>(٧)</sup>.

وتمسك في ذلك<sup>(٨)</sup> بما ذكره الخصاف من أن المديون إذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي، وقضى الدين، واشترى بالباقي ثوباً يكفيه.

(١) أي نقص.

(٢) أي زيادة.

(٣) أي حالة الحياة وحالة الممات.

(٤) قميص وإزار ولفافة.

(٥) درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة فوقها تربط تربط بها ثدياها.

(٦) إزار ولفافة.

(٧) خمار، وإزار، ولفافة.

(٨) أي في كفن من عليه دين مستغرق.

(ثم تُقضى ديونُهُ) أي ثم يبدأ بقضاء الديون من جميع ما بقي من ماله بعد التجهيز، لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(١)</sup>. ويقدم على الوصية وإن<sup>(٢)</sup> قدّم ذكرها عليه في نظم الآية، لِمَا رُوِيَ عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية». ثم النكته في تقديمها أنها تُشبه الميراث في كونها مأخوذةً، بلا عوض، فيشق إخراجها على الورثة، فكانت لذلك مظنةً للتفريط<sup>(٣)</sup> فيها، بخلاف الدين، فإن نفوسهم مطمئنةٌ إلى أدائه<sup>(٤)</sup>، فقدّم ذكرها حثاً على أدائها، وتنبهاً على أنها مثله<sup>(٥)</sup> في وجوب الأداء والمسارة إليه، ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية<sup>(٦)</sup>، وإن كانت بالزكاة التي تساوي الدين في الإيجاب بالحبس على الأداء، فالدينُ المذكورُ أقوى؛ لأنه إذا اجتمع حق الله وحق العباد في عين، وقد<sup>(٧)</sup> ضاقت عن الوفاء بهما يقدم حق العباد، لاحتياجهم مع استغناء الله وكرمه.

(ثم تُنفذُ وصاياه) أي ثم يبدأ بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز وقضاء الدين لا من ثلث أصل المال؛ لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الدين قد صار مصروفاً في ضروراته التي لا بد له منها، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه. وأيضاً ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي، فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية، فإن كانت الوصية بعين تُعتبر من الثلث وتنفذ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والرُّبع، فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة، وينقص

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) وصل.

(٣) أي للتقصير.

(٤) دين.

(٥) دين.

(٦) وهي «أو» في قوله: ﴿أَوْ دَيْنٍ﴾.

(٧) حال.

بنقصانها، فبحسب المال يُخْرَجُ نصيبه، كما يُخْرَجُ نصيبُ الوارثِ، وتقدّم (١) على  
 قسمة التركة بين الورثة، لما تَلَوْنَا، فإن اللفظَ يَقْتَضِي تأخر القسمة عن الدين والوصية  
 عملاً بكلمة «بعد».

(ثم يُقسَمُ الباقي) أي ثم يبدأ بتقسيم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين  
 والوصية (بين ورثته) الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة (٢).

أما الكتاب فكالمدكورين في الآية القرآنية مثل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي  
 أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِمَتْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (٣) الآية.

والسنة كمن ذكر في الأحاديث نحو قوله ﷺ: «أطعموا الجدة السدس».

وإجماع الأمة كالجد، وابن الابن، وبنت الابن، وسائر من علم توريثهم  
 بالإجماع.

واعلم أنه لا مدخل للقياس في قسمة تركة الميت؛ لأن الجاري في الموارث،  
 إنما هو التقدير، والتقدير مستند إلى التوقيف (٤)، والتوقيف مُنَافٍ للقياس.

وبيان التنافي بين التوقيف والقياس بأن يقال: مستند التوقيف هو النقل،  
 ومستند القياس هو العقل، ولا مدخل للعقل في قسمة التركة، فيلزم أن لا مدخل  
 للقياس فيها أيضاً (٥). فثبت أن القسمة ليست إلا بالكتاب، أو السنة، أو الإجماع.

(١) وصية.

(٢) قال الشيخ نجم الدين الزاهدي: ليس المراد من إجماع الأمة هاهنا الاتفاق، بل المراد من اجتهاد  
 المجتهدين فيما لا نص فيه حتى يكفي قول مجتهد واحد.

(٣) سورة النساء: ١١.

(٤) أي السماع.

(٥) أي كما لا مدخل فيها للعقل.

(ويستحق) الإرث بثلث (برحم، ونكاح، وولاء) سواء كان ولاءً عتيقاً أو مؤالاةً.

أما الرحم والنكاح، فبالكتاب والإجماع.

وأما الولاء، فلقوله ﷺ: «الولاء لحمة<sup>(١)</sup> كلحمة النسب»، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

ثم اعلم أن المستحقين للتركة عشرة أصنافٍ مرتبة كما ذكّرهم<sup>(٢)</sup> في المتن بقوله: (فيبدأ) أي يبدأ في تقسيم هذا الباقي<sup>(٣)</sup> بين الورثة:

(بذوي السهام) أي أصحاب السهام، وهم الذين لهم سهام مقدّرة في كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله، أو الإجماع، وتقديمهم على العصبه؛ لأن تقديم العصبه يوجب حرمان أصحاب الفرائض، وهو باطل قطعاً.

(ثم العصبات النسبية) أي ثم يبدأ بهم. والعصبه كل من يأخذ من التركة ما أبقتّه أصحاب الفرائض، وعند الانفراد عن غيره في الوراثه يُحرز جميع المال بجهة واحدة، فإن العصبه النسبية أقوى وأقدم من السببية؛ لأن العصبه النسبية يستحق العصبه بالنسب، والعصبه السببية يستحق بالإعتاق، والنسب جعل الله، والإعتاق جعل العبد، فالذي جعل الله تعالى أولى بالتقديم من الذي جعل العبد.

ويرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية، أعني الزوجين.

(١) أي وصلة.

(٢) المصنف.

(٣) أي الباقي بعد التجهيز والدين والوصية.

(ثم المعتق) أي ثم يبدأ بالمعتق، وهو العصبَةُ السببيةُ مذكَراً كان أو مؤنثاً. ويسمى ذلك ولاءَ العتاقةِ والنَّعمَةِ.

(ثم عصبته) أي ثم يبدأ بعصبه المعتق الذكور، سواء كانت تلك العصبَةُ نسبية أو سببية، كذا في «شرح الفرائض» لشهاب الدين.

ولا بد هاهنا من قيد الذكورة، لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاة، إلا ما أعتقن» الحديث.

وإنما قدَّم العصبه السببية على الرد، لحديث بنت حمزة، وهو توريث النبي ﷺ بنت حمزة رضي الله عنهما مع بنت المعتق، فلو كان الرد مقدماً على العصبه السببية لَمَا<sup>(١)</sup> جَمَعَ النبي ﷺ.

(ثم الرد) أي ثم يبدأ بالرد على ذوي الفروض النسبية عندنا بقدر حقوقهم، لبقاء قرابتهم بعد أخذِ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية؛ لأن لا رد على الزوجين، كما مر<sup>(٢)</sup>، إذ لا قرابة لهما بعد أخذ فرضهما.

وإنما قدَّم الرد على ذوي الأرحام<sup>(٣)</sup>؛ لأن أصحاب الفروض بعد إحراز الفريضة صاروا من ذوي الأرحام بعضهم أولى ببعض، ومن جملة أصحاب الفروض الذي يجوز الرُدُّ عليه البنتُ، والبنتُ قُربى إلى الميت من جميع ذوي الأرحام، فيجب الرُدُّ عليها لقربها. وإذا قدمت البنتُ قُدِّم باقي أصحاب الرد؛ لأنه من جنس أصحاب الفروض الذين يجوز الرُدُّ عليهم<sup>(٤)</sup>.

(١) نفى.

(٢) وفي شرح الفرائض للسيد. ويروى عن ابن عباس أنه لا يرد على ثلاثة: الزوجين والجدة.

(٣) أي بعضهم أولى ببعض فيما كتب الله وحكم به.

(٤) فإن قلت: الدليل معارض بمثله؛ لأن البنت التي هي من ذوي الأرحام أقرب إلى الميت من الأم التي هي من أصحاب الفروض، فوجب أن تقدم على الأم، ثم يقدم سائر ذوي الأرحام؛ لأن الكل جنس واحد =

(ثم ذوي الأرحام) أي ثم يبدأ بهم عندنا، وهم الذين لهم قرابة، وليسوا بعصبة، ولا ذوو سهم. وإنما قدّموا على مولى الموالاة لقرابتهم.

(ثم مولى الموالاة) أي ثم يبدأ به عندنا. صورته: شخص مجهول النسب، قال لآخر معروف: أنت مولاي ترثني إذا متُّ، وتَعْقِلُ عني إذا جَنَيْتُ، وقال: قَبِلْتُ، فعندنا يصح هذا العقد، ويصير القابل وارثاً عاقلاً، ويسمى هذا القول موالاة، والشخص المعروف مولى الموالاة.

وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب، وقال للأول مثل ذلك<sup>(١)</sup>، وقَبِلَهُ وَرِثَ كل منهما صاحبه، وعَقَلَ عنه.

وللمجهول أن يَرْجِعَ عن عَقْدِ الموالاة ما لم يَعْقِلَ عنه مولاة.

وكان الشعبي يقول: لا ولاء إلا ولاء العتاقة، وبه أخذ الشافعي، وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وما ذهبنا إليه مذهب أبي عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

وإنما قدّم مولى الموالاة على المقر له بنسب لم يثبت نسبه؛ لأن مولى الموالاة استحق بكتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ<sup>(٢)</sup> أَيْمَانُكُمْ فَعَاثُوهُمْ<sup>(٣)</sup> نَصِيبَهُمْ<sup>(٤)</sup>﴾، والمراد به عقدُ الموالاة نقلاً عن أئمة التفسير، ولا نص في استحقاق المقر له، فالذي في استحقاقه نصُّ أولى من الذي في استحقاقه ليس بنص.

= ويمكن الجواب بأن نقول: الدليل الأول راجح؛ لأن البنت أقرب من بنت البنت، وللقرب أثر عظيم في الأولوية.

(١) أي يقول: وأنت ترثني إذا متُّ وتعقل عني إذا جنيت.

(٢) أي عقدت عهدهم أيما نكم.

(٣) أي أعطوا الموالى.

(٤) سورة النساء: ٣٣.

(ثم المقر له بنسب لم يثبت نسبه) أي ثم يبدأ به عندنا. واعتبر فيه قيودٌ:

الأول: أن يكون الإقرار بنسبه من المقر متضمناً لإقراره بنسبه على غيره، كما إذا أقر لمجهول النسب بأنه أخوه<sup>(١)</sup>، فإنه يتضمن إقراره على أبيه بأنه ابنه.

الثاني: أن يكون ذلك الإقرارٌ بحيث لا يثبت به نسبه<sup>(٢)</sup> من ذلك الغير<sup>(٣)</sup>، كما إذا لم يصدقه أبوه في هذا النسب.

الثالث: أن يموت المقرُّ على إقراره، كذا في «شرح الفرائض» للسيد الشريف.

وإنما قدّم المقر له على الموصى له بما زاد على الثلث؛ لأن المقر له احتمال أن يكون قريباً للميت، والموصى له لا يحتمل أن يكون قريباً للميت، فرجح المقر له باحتمال أنه قريب على الشخص الذي لا احتمال في أنه قريب.

(ثم الموصى له بما زاد على الثلث) أي ثم يبدأ به، فيكمل له وصيته عندنا؛ لأن منعه عما زاد على الثلث كان لأجل الورثة، فإذا لم يوجد منهم أحد، فله ما عُيِّنَ له كَمَلاً.

وعند الشافعي: له الثلثُ فقط، وقد مر في الوصايا.

اعلم أن مسائله ست:

إحداها: رجل أوصى نصفَ ماله، ثم مات، وترك زوجته، فعلى تقدير الإجازة المسألة من ثمانية<sup>(٤)</sup>، وعلى تقدير عدم الإجازة من ستة<sup>(٥)</sup>.

(١) يعني أخي.

(٢) مقر له.

(٣) مقر عليه.

(٤) أربعة منها للموصى له وربع الأربعة الأخرى للزوجة، والباقي لبنت المال.

(٥) اثنان منها للموصى له، وربع الأربعة الباقية للزوجة والواحد من الثلاثة الباقية للموصى له أيضاً ليم

النصف والباقي لبنت المال.



الثانية: رجل أوصى ثلثي ماله، ثم مات، وترك زوجته، فعلى تقدير الإجازة المسألة من اثني عشر<sup>(١)</sup>، وعلى تقدير عدم الإجازة من ستة<sup>(٢)</sup>.

الثالثة: رجل أوصى جميع ماله، ثم مات، وترك زوجته، فعلى تقدير الإجازة المأل كُله للموصى له، وعلى تقدير عدم الإجازة من ستة<sup>(٣)</sup>.

الرابعة: امرأة أوصت نصف ماله، ثم ماتت، وتركت زوجها، فعلى تقدير الإجازة المسألة من أربعة<sup>(٤)</sup>، وعلى تقدير عدم الإجازة من ستة<sup>(٥)</sup>.

الخامسة: امرأة أوصت ثلثي ماله، ثم ماتت، وتركت زوجها، فعلى تقدير الإجازة المسألة من ستة<sup>(٦)</sup>، وعلى تقدير عدم الإجازة من ثلاثة<sup>(٧)</sup>.

السادسة: امرأة أوصت جميع ماله، ثم ماتت، وتركت زوجها، فعلى تقدير الإجازة المال كله للموصى له، وعلى تقدير عدم الإجازة من ثلاثة<sup>(٨)</sup>.

وطريق استخراج هذه المسائل: هو أنه إذا كان الوارثُ زوجةً يُطلبُ مخرج على تقدير الإجازة، فتُخرج الوصيةُ أولاً، ثم يخرج الربعُ الصحيحُ للزوجة، وما بقي

(١) ثمانية منها للموصى له، وربع الأربعة الباقية للزوجة والباقي لبيت المال.

(٢) اثنان منها للموصى له وربع الأربعة الباقية للزوجة واثنان من الثلاثة الباقية للموصى له أيضاً ليتم الثلثان والباقي لبيت المال.

(٣) اثنان منها للموصى له وربع الأربعة الباقية للزوجة والباقي للموصى له أيضاً.

(٤) نصفها للموصى له ونصف النصف للزوج والباقي لبيت المال.

(٥) اثنان منها للموصى له ونصف الأربعة الباقية للزوج ونصف الباقية منه للموصى له أيضاً ليتم النصف والباقي لبيت المال.

(٦) أربعة منها للموصى له ونصف الاثني الباقيين للزوج والباقي لبيت المال.

(٧) واحدها للموصى له ونصف الاثني الباقيين للزوج، والباقي للموصى له أيضاً ليتم الثلثان.

(٨) واحدها للموصى له، ونصف الاثني الباقيين للزوج، والباقي للموصى له أيضاً.

فلبيت المال، وعلى تقدير عدم الإجازة يُخْرَجُ الثُّلُثُ أَوَّلًا، ثم يُخْرَجُ الرَّبْعُ الصَّحِيحُ، ثم يُضَمُّ من الباقي إلى الثُّلُثِ، لتتم الوصية. فلو بقي شيء منه فلبيت المال أيضاً. وكذا إذا كان الوارث زوجاً يُطَلَّبُ مَخْرَجَ عَلَى تَقْدِيرِ الإِجَازَةِ، فَتُخْرَجُ الوَصِيَّةُ أَوَّلًا، ثم يُخْرَجُ النِّصْفُ الصَّحِيحُ لِلزَّوْجِ، وما بقي فلبيت المال. وعلى تقدير عدم الإجازة يُخْرَجُ الثُّلُثُ أَوَّلًا، ثم يُخْرَجُ النِّصْفُ الصَّحِيحُ، ثم يُضَمُّ من الباقي إلى الثُّلُثِ، لتتم الوصية. فلو بقي شيء منه فلبيت المال أيضاً، كذا في «شرح الفرائض» لشهاب الدين. وإنما قَدِّمَ الموصى له بما زاد على الثلث على بيت المال؛ لأنه مختار الميت، ومختاره رجح على غير مختاره؛ لأن فيه نفعاً للميت؛ لأنه صار خليفة كالوارث، فإنه مقدّم بالإجماع، فكذا الموصى له.

(ثم بيت المال) أي ثم يبدأ عند عدم أحدٍ من المذكورين ببيت المال، فتوضعُ التركة فيه على أنها<sup>(١)</sup> مال ضائع، فصار لجميع المسلمين، فيوضعُ هناك، ويصرف إلى مصالحهم<sup>(٢)</sup>، وليس ذلك<sup>(٣)</sup> بطريق الإرث<sup>(٤)</sup> بناءً على أنهم إخوته. ألا يرى أن الذمي إذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال، ولا<sup>(٥)</sup> ميراث للمسلم من الكفار، ويشهد له أيضاً أنه يُسَوَّى بين الذكرِ والأنثى من المسلمين في العطيّة من ذلك المال، ولا<sup>(٦)</sup> تسويةً بينهما في الموارث.

وعند الشافعي: أن بيت المال إن كان منتظماً يقدم على الردّ، وعلى ذوي

(١) تركة.

(٢) كسد الثغور وبناء القناطير والجسور وغيرها.

(٣) أي الوضع.

(٤) كما قاله الشافعي.

(٥) حال.

(٦) حال.

الأرحام. وإن لم ينتظم رُذَّأً أوَّلاً على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم، ثم يُصرَف على ذوي الأرحام، ولا ميراث عنده أصلاً لمولى الموالاة، ولا للمقر له بالنسب على الغير، ولا للموصى له بما زاد على الثلث، كما نَبَّهَنَا<sup>(١)</sup> على اختلافه في مواضعهم، وسنذكر لبعضِ صِنْفِ بابائِنا فيه حُكْمَهُ، ولبعضِ فَضْلًا إن شاء الله تعالى.



---

(١) وتنبهه قوله: عندنا.

## فصل [في موانع الإرث]

(والمانع من الإرث) أربعة:

الأول: (الرق) كاملاً كان كالقن، أو ناقصاً كالمكاتب والمدبر وأم الولد؛ لأن جميع ما في يد الرقيق من المال لمولاه، فلو ورثناه من أقربائه، لوقع الملك لسيدته، فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب، وأنه باطل إجماعاً.

ومعتق البعض عند أبي حنيفة بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكك رقبته، فلا يرث، ولا يحجب أحداً عن ميراثه.

وعندهما: هو حر، فيرث، ويحجب.

والمسألة مبنية على أن الإعتاق يتجزأ عنده خلافاً لهما.

(والقتل) أي والثاني: القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، (كما تقدم) في كتاب الجنایات. وهو قوله: وكل<sup>(١)</sup> ذلك يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب.

أما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص، فهو القتل الذي يكون عمداً، وذلك بأن يتعمد ضربه بسلاح، أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب أو الحجر.

وأما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة، فهو إما شبه عمداً كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً.

وإما خطأ كأن رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً.

(١) أي القتل العمد وشبه العمد والخطأ أو ما أجري مجراه.

وإما جارٍ مجرى خطأ كَأَن انْقَلَبَ فِي النُّومِ عَلَى إِنْسَانٍ، فَقَتَلَهُ، أَوْ وَطِئَتْهُ دَابَّتُهُ، وَهُوَ<sup>(١)</sup> رَاكِبُهَا، أَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ عَلَيْهِ، أَوْ سَقَطَ حَجَرٌ مِنْ يَدِهِ عَلَيْهِ، فَمَاتَ.  
فَعِنْدُنَا: يَحْرُمُ الْقَاتِلُ عَنِ الْمِيرَاثِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَتْلُ بِحَقٍّ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ».

وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ مُورِثُهُ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، أَوْ دَفَعًا عَنِ نَفْسِهِ، فَلَا يَحْرُمُ أَصْلًا.  
وَكَذَا قَتَلَ الْعَادِلُ مُورِثَهُ الْبَاغِي، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافُ أَبِي يُوسُفَ، أَيِ وَفِي قَتْلِ الْبَاغِي مُورِثَهُ الْعَادِلَ، وَقَالَ: أَنَا عَلَى حَقٍّ يَحْرُمُ الْقَاتِلُ عَنِ الْمِيرَاثِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا: لَا يَحْرُمُ.

وَإِذَا كَانَ الْقَتْلُ بِالتَّسْبِيبِ دُونَ الْمُبَاشَرَةِ، كَحَافِرِ الْبُئْرِ، أَوْ وَاضِعِ الْحِجْرِ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ، فَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَلَا كَفَّارَةَ.  
وَكَذَا الْحَالُ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، فَلَا حَرَمَانَ عِنْدَنَا بِالْقَتْلِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا أَيْضًا.

فَإِنْ قَتَلَ: أَلَيْسَ إِذَا قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ عَمْدًا لَمْ يَثْبُتْ بِهِ قِصَاصٌ، وَلَا كَفَّارَةٌ أَيْضًا مَعَ أَنَّهُ مُحْرَمٌ اتِّفَاقًا؟

قُلْنَا: هُوَ مُوجِبٌ فِي أَصْلِهِ الْقِصَاصَ، إِلَّا أَنَّهُ سَقَطَ بِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَقْتُلُ الْوَالِدُ بَوْلَدِهِ، وَلَا سَيِّدٌ بَعْبَدَهُ».

لَا يُقَالُ: مُقْتَضَى قَوْلِهِ ﷺ: الْقَاتِلُ لَا يَرِثُ أَنْ يَحْرُمَ الْقَاتِلُ مُطْلَقًا، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، فَكَيْفَ أُخْرِجَتْ تِلْكَ الصُّوَرُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّا نَقُولُ:

أَمَّا إِخْرَاجُ الْقَاتِلِ بِحَقٍّ، فَلِأَنَّ الْحَرَمَانَ شُرِعَ عَقُوبَةً عَلَى الْقَتْلِ الْمُحْظُورِ<sup>(٢)</sup>.

(١) حال.

(٢) أي الحرام.

وأما إخراج المسبب، فلأنه ليس بقاتل حقيقة. ألا يرى أنه لو فعل ذلك<sup>(١)</sup> في ملكه لم يؤاخذ بشيء، والقاتل يؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه أو في غيره كالرامي. وأما وجوب الدية على العاقلة، فلصيانة دم المقتول عن الهدر، بخلاف المخطئ، فإنه مباشر للقتل بفعله، فيلزمه الكفارة والحرمان.

وأما إخراج الصبي والمجنون، فلأن الحرمان، كما ذكرنا جزاءً للقتل المحظور، وفعلهما مما لا يصلح أن يوصف بالحظر شرعاً؛ إذ لا يتصور توجه خطاب الشارع إليهما<sup>(٢)</sup>، بخلاف المخطئ، فإنه أهل لذلك.

(واختلاف الملتين) أي الدينين، أي والثالث: اختلافهما، فلا يرث الكافر من المسلم، ولا المسلم من الكافر، لقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»، والقياس أن يرث المسلم من الكافر، لقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى»، ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر، ولا يرث الكافر منه، وإليه ذهب بعض الصحابة رضي الله عنهم<sup>(٣)</sup>.

والجواب: أن المذكور في هذا الحديث نفس الإسلام<sup>(٤)</sup>، والعلو بحسبه، حتى إن ثبت الإسلام على وجه، ولم يثبت على آخر، فإنه يثبت، ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر، فإنه يُحكّم بإسلام الولد، أو أن المراد العلو<sup>(٥)</sup> بحسب الحجة، أو بحسب القهر والغلبة، أي النصر في العاقبة للمسلمين.

وأما أن المسلم يرث عندنا<sup>(٦)</sup> من المرتد مع أنه لا يرث من المسلم، فلأن

(١) أي الحفر أو غيره.

(٢) أي إلى الصبي والمجنون.

(٣) وهو معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان.

(٤) لا المسلم.

(٥) على تقدير إرادة المسلم.

(٦) وعند الشافعي: لا يرث المرتد أحداً، ولا يرثه أحد، بل ماله في بيت المال.

إرث المسلم منه مستند<sup>(١)</sup> إلى حال إسلامه، ولذلك قال أبو حنيفة: إنه يرث منه ما اكتسبه في زمان إسلامه، ويكون ما اكتسبه في زمان رده فيئاً للمسلمين.

والوجه على قولهما: إن الجميع لورثته<sup>(٢)</sup>: أن المرتد لا يقر على ما اعتقده، بل يُجْبَرُ على العود إلى الإسلام، فيُعتبر حكم الإسلام في حقه، لا فيما ينتفع<sup>(٣)</sup> هو به، بل فيما ينتفع به وارثه.

ثم إن الكفار يتوارثون فيما بينهم وإن<sup>(٤)</sup> اختلفت نحلهم<sup>(٥)</sup>؛ لأن الكفر ملة واحدة.

وقال ابن أبي ليلى: اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم، ولا توارث بينهما وبين المجوس. واستدل بأنهما قد اتفقا على التوحيد والإقرار بنبوة موسى عليه السلام، وإنزال التوراة، فهما على ملة واحدة، بخلاف المجوس حيث يُنكِرُونَ التوحيد، وَيُشْبِتُونَ إلهين يَزْدَان<sup>(٦)</sup> وَأَهْرَمَنْ<sup>(٧)</sup>، ولا يعترفون بنبي ولا كتاب مُنَزَّل، فهم أهل ملة أخرى.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم التوارث بين اليهود والنصارى أيضاً<sup>(٨)</sup>، لاختلاف

(١) متصل.

(٢) مرتد.

(٣) كالأكل والشرب والبيع والشراء وغير ذلك، حتى يجوز له بيع الخمر والخنزير وشرائهما وبعض الأفعال التي نهى عنها شرعاً.

(٤) وصل.

(٥) ونحلته القول أنحله نحلاً، بالفتح، إذا أضفت إليه قولاً قاله غيره وأدعيتَه عليه، كذا في «الصحاح».

(٦) أي الله.

(٧) أي الشيطان.

(٨) أي كما لا توارث بينهما وبين المجوس.

اعتقادهم في عيسى عليه السلام والإنجيل، فهما أهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى، بخلاف أهل الأهواء، فإنهم معترفون بالأنبياء والكتب، ويختلفون في تأويل الكتب والسنة، وذلك لا يوجب اختلاف الملة كذا في «شرح الفرائض» للسيد الشريف.

(والدارين) أي والرابع: اختلاف الدارين (حكماً)؛ إذ لا عبرة لمجرد الاختلاف حقيقة، كما بين المستأمن والحربي، فإنهما يتوارثان مع أن ما بينهما اختلاف الدار حقيقة<sup>(١)</sup>، فبان<sup>(٢)</sup> أنه لا بد من اعتباره حكماً في اختلافها حقيقة، كذا في «شرح الفرائض» لشهاب الدين.

مثال اختلافها حكماً كالمستأمن والذمي، أو الحربيتين من دارين مختلفين.

أما المثال الأول، فهو ظاهر؛ لأن الحربي إذا دخل في دار الإسلام بأمان، فهو والذمي في دار واحدة حقيقة، لكنهما في دارين مختلفين حكماً؛ لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً. ألا يرى أنه يتمكن من الرجوع إليها، ولا يتمكن من استدامة الإقامة في دارنا، بخلاف الذمي، فلا توارث بينهما، بل إذا مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب؛ لأن حكم الأمان باقٍ في ماله لحقه، ومن جملة حقه إيصال ماله لورثته، فلا يُصْرَفُ إلى بيت المال، كما يصرف إذا مات الذمي، ولا<sup>(٣)</sup> وارث له، على ما مر.

وأما المثال الثاني، فهو إن حُمِلَ على الحربيين في داريهما المختلفتين اتَّجَهَ عليه أنه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة<sup>(٤)</sup>.

(١) لا حكماً.

(٢) أي ظهر.

(٣) حال.

(٤) لا حكماً.



والجواب: أن الكفر ملةٌ واحدةٌ، فالكفار كلهم في دار واحدة حقيقةً، فالاختلافُ بين ديارهم إنما هو بحسبِ الحكمِ دون الحقيقةِ، وإن حُمِلَ على أن الحربيين من دارين مختلفين حقيقةً، لكنهما في دار الإسلام بالاستئمان، فهما في دار واحدة حقيقةً، وفي دارين مختلفين حكماً لم يتَّجِهْ عليه ما ذُكِرَ.

والحاصل: أن الحربيين المذكورين إن كانا في داريهما كان الاختلافُ في الدار حقيقةً وحكمياً. وإن كانا في دارنا كان الاختلافُ حكماً<sup>(١)</sup>؛ لأننا نجعل كلَّ واحدٍ منهما، كأنه في داره التي خرج منها إلينا بأمان، فلا يتوارثان في دار الإسلام، إلا إذا صاروا أهلَ ذمة. وإن كان الحربيان المستأمان من دار واحدة يثبت بينهما التوارثُ. ألا يرى أن المستأمنين إن كانوا من دار واحدة قُبِلَ شهادةُ بعضهم على بعضٍ. وإن كانوا من دارين لم يُقْبَلْ، فكذا التوارثُ؛ لأن الشهادةَ والميراثَ من باب الولاية، والدارُ إنما تختلف باختلاف المنعة<sup>(٢)</sup> والملك، لانقطاع العصمة فيما بينهم كأن يكون مثلاً أحدُ الملكين في الهند، وله دار ومنعة، والآخر في الترك، وله دار ومنعة أخرى، وانقطعت العصمةُ فيما بينهم، حتى يَسْتَحِلُّ كل واحد منهما قتال الآخر، وإذا ظَفَرَ رجل من عسكرِ أحدهما برجلِ آخر من عسكرِ آخر قَتَلَهُ، فهاتان الداران مختلفان، فينقطع باختلافهما الوراثة؛ لأنها تَبَتَّتِي على العصمة والولاية.

وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدارُ واحدةً، والوراثةُ ثابتةً، وليس اختلافُ الدار بمانعٍ من الإرث عند الشافعي أصلاً<sup>(٣)</sup>، وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين، لثبوت التوارث بين أهل البغي وأهل العدل وإن<sup>(٤)</sup>

(١) لا حقيقةً.

(٢) أي العسكر، سمو بذلك لمنعهم استيلاء الأعداء. قدّم المنعة على الملك وإن كان الملك أصلاً؛ لأن الملك لا يصير ملكاً إلا بسبب المنعة.

(٣) أي فيما بين المسلمين ولا فيما بين الكفار.

(٤) وصل.

اختلفت المنعة والملك، وذلك لأن دار الإسلام دار أحكام، فلا يختلف دار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك؛ لأن حكم الإسلام يجمعهم.

وأما دار الحرب، فهي دار قهر وغلبة، فباختلاف المنعة والملك تَبَايَنُ الدَّارُ فيما بينهم، وتباينها ينقطع التوارث. وكذا إذا خرجوا إلينا مستأمنين كما مر.

ولم يتعرض المصنف هاهنا لاستيهاام<sup>(١)</sup> تاريخ الموت، كما في الغرقى والهدمى وإن<sup>(٢)</sup> كان مانعاً<sup>(٣)</sup> عن الميراث على الأصح لذكره إياه فيهما في وسط الباب<sup>(٤)</sup>.



(١) الاستيهاام وقوع الوهم، وهو الغلط والسهو في الحساب.

(٢) وصل.

(٣) كما كانت الأربعة المذكورة مانعة.

(٤) أي باب الفرائض.

## باب ذوي السهام

(والسهام) المقدّرة في كتاب الله تعالى ستة: (الثُّمْنُ، والسدسُ، وتضعيفُهما) أي تضعيفُ الثمنِ والسدسِ (مَرَّتَيْنِ)، فتضعيفُ الثمنِ ربع، ثم تضعيفه نصف، وتضعيفُ السدسِ ثلث، ثم تضعيفه ثلثان. وأصحاب هذه السهام اثنا عشر نفرًا: أربعة من الرجال، وثمانٍ من النساء.

أما الثمن، فمستحقه واحدة من النساء، وهي الزوجة.

وأما السدس، فمستحقه ثمانية: ثلاثة من الرجال، وهم الأب، والجد الصحيح، وهو الذي لا تدخل في نسبه إلى الميت أم والأخ لأم، وخمس من النساء: وهن الأم، والجدة الصحيحة، وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والأخت لأب، والأخت لأم، وبنات الابن.

وأما الربع، فمستحقه اثنان: أحدهما من الرجال وهو الزوج، والثانية من النساء وهي الزوجة.

وأما النصف، فمستحقه خمسة: أحدها: من الرجال وهو الزوج، وأربع من النساء، وهن البنت، وبنات الابن، والأخت لأب وأم، والأخت لأب.

وأما الثلث، فمستحقه ثلاثة: أحدها من الرجال، وهو الأخوة لأم، واثنان من النساء، وهما الأم والأخوات لأم.

وأما الثلثان، فمستحقه أربع من النساء، البنات، وبنات الابن، والأخوات لأب وأم، والأخوات لأب.

(فالثمن للزوجة واحدة كانت أو أكثر مع الولد وولد الابن) أي مع ولد الميت وولد ابنه وإن<sup>(١)</sup> سفل، سواء كان ولده من تلك الزوجة أو لا. والولد يشمل الابن والبنت، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

(والربع لها) أي للزوجة واحدة كانت أو أكثر (عند عدمهما) أي عند عدم ولد الميت، وولد ابنه وإن<sup>(٣)</sup> سفل، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

(وللزوجة) الربع (معهما) أي مع ولد الميت، أو ولد الابن وإن<sup>(٥)</sup> سفل، سواء كان الولد من ذلك الزوج أو لا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾<sup>(٦)</sup>.

(والنصف للزوج عند عدمهما) أي عند عدم ولد الميت وولد ابنه وإن<sup>(٧)</sup> سفل، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾<sup>(٨)</sup>، وقد رُوِيَ بين نصيبَي الزوجين أن للذكر منهما ضعف حظ الأنثى على التقديرين<sup>(٩)</sup>.

(وللبنت) الصلبية النصف إن كانت واحدة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>(١٠)</sup>.

(١) وصل.

(٢) سورة النساء: ١٢.

(٣) وصل.

(٤) سورة النساء: ١٢.

(٥) وصل.

(٦) سورة النساء: ١٢.

(٧) وصل.

(٨) سورة النساء: ١٢.

(٩) أي تقدير وجود الولد وتقدير عدمه.

(١٠) سورة النساء: ١١.

(ولبنت الابن) النصف إن كانت واحدة (عند عدمها) أي عند عدم البنت الصلبية، وإنما اشترط عدم الصليات؛ لأن النَّصَّ وَرَدَ فِيهَا صَرِيحاً، فَإِذَا عُدِمْنَ قَامَتِ بَنَاتُ الْإِبْنِ مَقَامَهُنَّ.

(وللأخت لأبوين) النصف إن كانت واحدة، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ أَصْحَابُهُنَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلْأَخْتِ لِأَخِيهَا إِذَا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلْأَخْتِ لِأَخِيهَا إِذَا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلْأَخْتِ لِأَخِيهَا إِذَا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ (١)، والمراد الأخت لأب وأم أو لأب؛ لأن الأخت لأم قد علم حالها في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً (٢) أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ (٣)﴾ الآية.

(وللأخت لأب) النصف إن كانت واحدة (عند عدمها) أي عند عدم الأخت لأبوين. وإنما اشترط عدمها؛ لأن الأخت لأب مع الأخت لأب وأم في الميراث، كبنت الابن مع البنت الصلبية فيه.

(والسدس للأب والجد) الصحيح عند عدم الأب؛ لأنه كالأب في جميع أحكام الميراث إلا في أربع مسائل:

الأولى: أن أم الأب لا ترث معه، وترث مع الجد (٤).

والثانية: أن الميت إذا ترك الأبوين وأحد الزوجين فللأم ثلث ما بقي بعد نصيب أحد الزوجين. ولو كان مكان الأب جد، فللأم ثلث جميع المال إلا عند أبي يوسف، فإن لها ثلث الباقي (٥) أيضاً (٦).

(١) سورة النساء: ١٧٦.

(٢) واختلف أهل اللغة إن الكلاله اسم للميت أو للورثة، فقال أبو عبيدة: هو اسم لميت ليس له ولد، ولا والد، وهو اختيار أهل البصرة. وقال أهل الكوفة والمدينة: هو اسم لورثة ليس فيهم ولد ولا والد.

(٣) سورة النساء: ١٢.

(٤) بالاتفاق.

(٥) عنده.

(٦) أي كالأب.

والثالثة: أن بني الأعيان<sup>(١)</sup> والعلات كلهم يسقطون مع الأب إجماعاً، ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة.

والرابعة: أن أب المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك، بل الولاء كله للابن. ولا فرق بينهما<sup>(٢)</sup> عند سائر الأئمة؛ إذ لا يأخذان شيئاً من الولاء. وإنما اشترط عدم الأب؛ لأن الأب أصل في قرابة الجد إلى الميت. (مع الولد وولد الابن) وإن<sup>(٣)</sup> سفل لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(٤)</sup>، وهذا تنصيص<sup>(٥)</sup> على أن فرض الأب مع الولد هو السدس، لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن، فله فرضه، وهو السدس، والباقي للابن، لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقتة فلاولى<sup>(٦)</sup> رجل ذكر»، وأولى الرجال من العصابات هو الابن.

وقيل: وصف الرجل بالذكورة تنبيه على سبب استحقاقه بها، فإنها سبب العصبية، وإن كانت مع الأب بنت فله السدس، وللبنت النصف بالفرض، وما بقي فللأب؛ لأنه<sup>(٧)</sup> أولى رجل من العصابات عند عدم الابن وأبيه وإن<sup>(٨)</sup> سفل.

(وللأم) السدس (معهما) أي مع الولد وولد الابن وإن<sup>(٩)</sup> سفل لِمَا تَلَوْنَا، وهو

(١) بنو الأعيان الأخوة والأخوات لأب وأم. وبنو العلات الأخوة والأخوات لأب، وبنو الأخياف الأخوة والأخوات لأم.

(٢) أي بين الأب والجد.

(٣) وصل.

(٤) سورة النساء: ١١.

(٥) أي تصريح.

(٦) أي فللأقرب.

(٧) أي الأب.

(٨) وصل.

(٩) وصل.

قوله تعالى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>(١)</sup>، ولفظُ الولد يتناول الذكر والأنثى، ولا قرينة تُخصِّصُه بأحدهما.

أما ولد الابن، فلأن لفظَ الولد يتناول ولد الابن أيضاً<sup>(٢)</sup>.

وللإجماع على أنه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الأم.

(ومع اثنين) أي وللأم السدس مع اثنين فصاعداً (من الإخوة والأخوات) من أي جهة كانا، يعني سواء كانا لأب وأم، أو لأب، أو لأم، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٣)</sup>، ولفظة الإخوة يتناول الكل للاشتراك في الإخوة، فباعتبار كون الاثنين منهنما ترد المسألة على أحد وعشرين وجهاً بحسب ذكورتها وأنوثتهما واختلاطهما، وحسب جهتهما كأخوين لأب وأم، وأخوين لأب، وأخوين لأم، وأختين لأب وأم، وأختين لأب، وأختين لأم، وأخ وأخت لأب وأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأم، وأخ وأخت لأب، وأخ وأخت لأم.

(ولللجدة) الصحيحة لأم كانت كأم الأم، أو لأب كأم الأب.

(أو الجدات) معنى للجدة واحدة كانت أو أكثر السدس إذا كُنَّ صحيحات

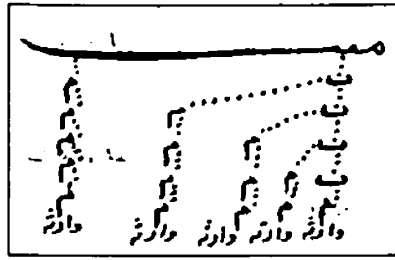
كالمذكورتين، فإن الفاسدات من ذوي الأرحام، كما سيأتي، متساويات في الدرجة؛ لأن القُرْبَى تَحْجُبُ البُعْدَى<sup>(٤)</sup> كهذه الصورة:

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) أي كما يتناول الولد الصلبي.

(٣) سورة النساء: ١١.

(٤) فيكون السدس للقربى.



أما إعطاء الجدة الواحدة السدس، فلِمَا رواه أبو سعيد الخُدري ومُغيرة بنُ شُعبة وقبيصة بنُ ذؤيبٍ من أنه ﷺ أعطاهما السدس.

وأما التشريك بينهن إذا كنَّ متساوياتٍ، فلِمَا رُوِيَ أَنَّ أمَّ الأُمِّ جاءت إلى الصديق رضي الله عنه، وقالت: أعطني ميراثَ ولدِ ابنتي، فقال: اصبري حتى أشاورَ أصحابي، فإني لم أجِدْ لك في كتاب الله تعالى نصًّا، ولم أسمع فيك من رسول الله ﷺ شيئاً، ثم جمعهم، وسألهم، فشهِدَ المغيرةُ بإعطاء السدس، فقال: هل معك أحد، فشهد به أيضاً محمدُ بنُ مسلمة، فأعطاها ذلك، ثم جاءت أمُّ الأبِ إليه، وطلبت الميراثَ، فقال: أرى<sup>(١)</sup> أن ذلك السدسَ بينكما، وهو لمن انفردت منكما فشرَّكهما فيه.

(ولبنت الابن) السدسُ (مع البنت) الواحدة الصُّلبيَّة تكمِلَةٌ للثلثين؛ لأنَّ حق البناتِ الثلثان، وقد أَخَذَتِ الصُّلبيَّةُ الواحدةُ النصفَ، لقوة القرابة، فبقي سدسٌ من حق البنات، فتأخذه بنات الابن واحدةً كانت أو متعددةً، وما بقي من التركة، فلاوَلَى<sup>(٢)</sup> عصبه.

(وللأختِ من الأب) السدسُ واحدةً كانت، أو أكثرَ (مع الأخت) الواحدة (من الأبوين) تكمِلَةٌ للثلثين، فإن حق الأخواتِ الثلثان، وقد أَخَذَتِ الأختُ لأب، وأم النصفَ، فبقي منه السدسُ، فيُعْطَى للأخواتِ لأب، حتى يَكْمُلَ حق الأخواتِ. (وللواحد من ولد الأم) السدسُ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ﴾<sup>(٣)</sup>

(١) أي أظن.

(٢) أي فالأقرب.

(٣) صفة رجل.



كَلَلَةٌ<sup>(١)</sup> أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ<sup>(٢)</sup> أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ<sup>(٣)</sup> ﴿٣﴾. والمراد أولادُ  
الأم إجماعاً، ويدل عليه قراءة<sup>(٤)</sup> أبي: «وله أخ أو أخت من الأم».

(والثالث: لاثنين فصاعداً من ولد الأم) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ  
مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(٥)</sup>، ذكورهم وإناثهم في القسمة، والاستحقاق  
سواء. وإنما ذكر القسمة والاستحقاق جميعاً؛ لأنه يوجد موضع يكون فيه مساوياً في  
القسمة، ولا يكون مساوياً في الاستحقاق كما إذا مات وترك جدّاً وأخاً لأب وأم  
وأخاً لأب، فإن للجد ثلث المال، وثلثه للأخ لأب وأم، والثلث الآخر للأخ لأب،  
فإذا أخذ الجد نصيبه يأخذ الأخ لأب وأم ما في يد الأخ لأب؛ لأن الأخ لأب وأم  
يحجب الأخ لأب.

فعلم بهذا أن المساواة في القسمة لا يوجب المساواة في الاستحقاق، فدخل  
الأخ لأب في الميراث إضراراً للجد. ويوجد موضع يكون فيه مساوياً في الاستحقاق،  
ولا يكون مساوياً في القسمة كما إذا مات وترك بنتاً وأختاً لأب وأم، فإن الأخت  
لأب وأم مع البنت تستحق نصفَ المال، فإذا اجتمع الأخ والأخت لأب وأم يُقسم  
المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

فعلم بهذا أن المساواة في الاستحقاق لا يوجب المساواة في القسمة معاً، أما  
استواؤهم في القسمة؛ فلأن الأنثى منهم تأخذ مثل ما يأخذه الذكر كما دلّ عليه جعلهم  
شركاء في الثلث، فإن المتبادر من الشركة هو الشركة في الاستواء.

(١) خبر كان. أي إن كان رجل موروث منه كلاله.

(٢) أي للرجل، واكتفى بحكمه عن حكم المرأة لدلالة العطف على تشاركهما فيه.

(٣) سورة النساء: ١٢.

(٤) وقراءته كروايته عن النبي ﷺ.

(٥) سورة النساء: ١٢.

وأما في الاستحقاق، فلأن الواحد منهم مذكراً كان أو مؤنثاً يستحق السدس، وإذا تعددوا ذكوراً وإناثاً، أو مختلطين استحقوا الثلث.

امرأة<sup>(١)</sup> ماتت، وتركت زوجاً وأمّاً، وأخوين لأب وأم وأخوين لأم، للزوج النصف، وللأم السدس، والثلث الباقي للأخوين لأم، ولا شيء للأخوين لأب وأم.

وقال الشافعي: الثلث الباقي بين الإخوة لأب وأم، وبين الإخوة لأم بالسوية.

له: أن قرابة الأب إن كان لا يزيدهما خيراً، فلا يزيدهما شيئاً.

ولنا: قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت فلاولى<sup>(٢)</sup> رجل ذكر»،

وقوم الأب عصبه يستحق الباقي بعد الفرائض، فلم يبق هنا بعدها شيء، كذا في «الكافي شرح المنظومة».

(وللأم) ثلث الكل (عند عدم من لها معه السدس) أي عند عدم الولد، وولد

الابن وإن<sup>(٣)</sup> سفل وعدم الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ

لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(٤)</sup>، هذا إذا لم

يكن مع الأبوين أحد الزوجين.

(ويُفرضُ لها) أي للأم (ثلثُ الباقي بعد فرض) أحد (الزوجين)، وذلك في

صورتين (في زوجة وأبوين<sup>(٥)</sup>)، وزوج وأبوين<sup>(٦)</sup>؛ لأن معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ

(١) وهذه المسألة يسمى حمارية.

(٢) أقرب.

(٣) وصل.

(٤) سورة النساء: ١١.

(٥) ففي هذه المسألة الربع وثلث ما يبقى وما بقي فأقل مخرجها أربعة وربعها واحد للزوجة وثلث ما يبقى

واحد للأم وما بقي بعد الفرض اثنان فللأب.

(٦) وفي هذه المسألة النصف وثلث ما يبقى وما بقي فأقل مخرجها ستة نصفها ثلاثة للزوج وثلث الباقي

واحد للأم وما بقي بعد الفرض اثنان فللأب.

يَكُنْ لَهُ، وَلِدٌ وَوَرِثَةٌ، أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴿١﴾، هو أن لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال أو بعضه، وذلك لأنه لو أريد ثلث الأصل لَكَفَى في البيان، فإن لم يكن له ولد، فلأمه الثلث، كما قال: في حق البنات، وإن كانت واحدة فلها النصفُ بعد قوله: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ ﴿٢﴾، فيلزم أن يكون قوله: ﴿وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ﴾ ﴿٣﴾ خالياً عن الفائدة.

فإن قيل: نَحْمَلُهُ عَلَى أَنَّ الْوَرَاثَةَ لِهَمَا ﴿٤﴾ فقط؟

قلنا: ليس في العبارة دلالة على حَصْرِ الْإِرْثِ فِيهِمَا ﴿٥﴾، وإن سلم، فلا دلالة في الآية حيثُذ على صورة النزاع ﴿٦﴾ أصلاً لا نفيّاً ولا إثباتاً، فيرجع فيها إلى أن الأبوين في الأصول كالابن والبنت في الفروع؛ لأن النسب في وراثة الذكر والأنثى واحد، وكل منهما يتصل بالميت بلا واسطة، فيجعل ما بقي من فرض أحد الزوجين بينهما أثلاثاً، كما في حق الابن والبنت، وكما في حق الأبوين إذا انفرد بالإرث، فلا يزيد نصيب الأم على نصف نصيب الأب.

(والثلثان للبتين فصاعداً) والمنصوص عليه في القرآن صريحاً ﴿٧﴾ أن البنات إذا كن نساءً فوق اثنتين فلهن الثلثان. وأما الاثنان، فحكهما عند ابن عباس رضي الله عنهما حكم الواحدة، وهو ظاهر؛ لأن ميراث الواحدة منصوص عليه، وميراث الثلاث

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) سورة النساء: ١١.

(٣) سورة النساء: ١١.

(٤) أي للأبوين.

(٥) أي في الأبوين.

(٦) لأن في صورة النزاع كان وارثاً غيرهما، وهو الزوج والزوجة.

(٧) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١].

منصوص عليه، فاعتبارهما بالواحدة أولى من اعتبارهما بالثلاث؛ لأن في اعتبارهما بالثلاث إبطال شرط منصوص عليه، والقياس لإبطال النص باطل.

وعند سائر الصحابة رضي الله عنهم حكمهما حكم الجماعة.

وعلل قولهم بوجوه ثلاثة:

الأول: أنه قال الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>(١)</sup>، وأدنى مراتب الاختلاط ابن وبنت، فللابن حيثئذ الثلثان بالاتفاق<sup>(٢)</sup>، فعُرفَ بهذه الإشارة أن البنتين لهما الثلثان في الجملة، وليس ذلك إلا في حال انفردهما عن الابن، فلا حاجة إلى بيان حالهما، بل إلى بيان حال ما فوقهما، فلذلك قيل: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾<sup>(٣)</sup>، أي فإن كن جماعاتٍ بالغاتٍ ما بلغن من العدد، فلهن ما للثنتين، أعني الثلثين لا يتجاوزنه.

الثاني: أن البنتين أمس<sup>(٤)</sup> رحماً من الأختين اللتين تُحَرِّزانِ الثلثين، فهما أولى بذلك الإحراز.

الثالث: أن الأخت إذا كانت مع أخيها وجب لها الثلث، فبالأولى أن يجب لها ذلك إذا كانت مع أختٍ أخرى. وكذلك للبنت الأخرى يجب مع أختها مثل ما كان يجب لها لو انفردت مع أخيها، فوجب لهما<sup>(٥)</sup> الثلثان.

(والأختين) أي والثلثان للأختين (فصاعداً من الأبوين، أو من الأب) عند عدم

(١) سورة النساء: ١١.

(٢) وللبنات الثلث.

(٣) سورة النساء: ١١.

(٤) أي أشد تعلقاً من جهة الرحم وأقرب قرابة.

(٥) أي للبنتين.

الأخت من الأبوين. وقد مر علة اشتراط عدمها، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ﴾<sup>(١)</sup>، والمراد الأخوات لأب وأم أو لأب؛ لأن الأخوات لأم قد علم حالها في آية المواريث<sup>(٢)</sup>، كما مر. وإذا استحقت الاثنتان الثلثين كان استحقاق ما فوقهما له أظهر، وقد يقال: صرّح في الأخوات بالاثنتين، وفي البنات بما فوقهما ليُعلم من حال الأختين حال البنات، ومن حال البنات حال الأخوات بطريق الأولوية.



(١) سورة النساء: ١٧٦.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً﴾ [النساء: ١٢].



## باب العصبات

العصبة في اللغة: عبارة عن الإحاطة، ومنه سمي القَلَنْسُوَّةُ عَصْبَةً لإحاطتها  
حول الرأس. العصبات النسبية ثلاثة:

١- عصبة بنفسه.

٢- وعصبة بغيره.

٣- وعصبة مع غيره.

(العصبة بنفسه كلُّ ذَكَرٍ) اعتبر الذكورة؛ لأن الأنثى لا تكون عَصْبَةً بنفسها، بل  
بغيرها، أو مع غيرها.

(لا تَدْخُلُ فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيْتِ أَنْثَى) فَإِنْ مَن دَخَلَتِ الْأَنْثَى فِي نَسَبِهِ إِلَيْهِ لَمْ  
يَكُنْ عَصْبَةً كَأَوْلَادِ الْأُمِّ، فَإِنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْفُرُوضِ، وَكَأَبِ الْأُمِّ وَابْنِ الْبِنْتِ، فَإِنَّهُمَا  
مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فإن قلت: الأخ لأب وأم عصبة بنفسه مع أن الأم داخلة في نسبه إليه<sup>(١)</sup>؟

قلنا: قرابة الأب أصل في استحقاق العصبية، فإنها إذا انفردت كَفَّتْ فِي إِثْبَاتِ  
العصبية، بخلاف قرابة الأم، فإنها لا تصلح بانفرادها علةً لإثباتها، فهي مُلْغَاةٌ فِي  
استحقاق العُصْبِيَّةِ، لَكِنَّا جَعَلْنَاهَا بِمَنْزِلَةِ وَصْفٍ زَائِدٍ، فَرَجَّحْنَا بِهَا الْأَخَ لِأَبِ وَأُمِّ  
عَلَى الْأَخِ لِأَبِ.

(وهم) أي العصابات بأنفسهم أربعة أصناف:

الأول: (جزؤه) أي جزء الميت أي البنون، (وهم أقرب العصابات، ثم بنوهم) وإن<sup>(١)</sup> سفلوا.

(ثم) الثاني: وهو (أصله) أي أصل الميت، (وهو الأب ومع البنت هو) أي الأب (عصبة، وذو سهم) وسهمه السدس، وقد مر بيانه.

(والجدُّ الصحيحُ كالأب) عند عدمه (وهو) أي الجدُّ الصحيحُ (مَنْ لا تدخلُ في نسبه إلى الميت أنثى) فإذا دخلت يكون الجدُّ فاسداً، ويكون من ذوي الأرحام كأب الأم، وكأب أم الأب، فإنهما فاسدان لتوسط الأنثى. وَمَنْ عَلَا من الأجداد إذا تعددوا يقدّم منهم مَنْ كان أقربُ درجةً.

وإنما قدّم البنون على الأب؛ لأنهم فروغ الميت، والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه. ألا يرى أن الفرع يتبع أصله، ويصير مذكوراً بذكره دون العكس<sup>(٢)</sup>، فإن البناء والأشجار يدخل في بيع الأرض، ولا تدخل هي في بيعهما، وظهور اتصالهم يدل على أنهم<sup>(٣)</sup> أقرب إلى الميت في الدرجة حكماً وإن<sup>(٤)</sup> لم يكن ذلك حقيقة؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة.

وقدّم بنو البنين وإن<sup>(٥)</sup> سفلوا على الأب؛ لأن سبب استحقاقهم أيضاً<sup>(٦)</sup> البنوّة

(١) وصل.

(٢) أي لا يصير الأصل مذكوراً بذكر فرعه.

(٣) فروغ.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

(٦) أي كالبنين.



المقدّمة على الأبوة، وكون الأب أقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن.

(ثم) الثالث: وهو (جزء أبيه) أي الإخوة.

فإن قلت: ينبغي أن يكون جزء أبيه مقدّماً على أصله لا مؤخراً عنه، كما أن جزء الميت مقدّم على أصله؟

قلنا: لا كذلك، بل جزء الأب مؤخّر عن أصله؛ لأن اسم الأب قد يطلق على أهل الأب، فيقال للجد: أب. ألا يرى أنه يرث بالأبوة، فيقوم مقامه، والأب مقدم على جزئه، فكذا من يقوم مقامه.

(ثم بنوهم) وإن<sup>(١)</sup> سفّلوا. تأخير الإخوة عن الجد وإن<sup>(٢)</sup> علا قول أبي حنيفة، خلافاً لهما، كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى.

وإنما أطلق الحكم هاهنا بلا تنبيه على الخلاف؛ لأنه المختار للفتوى، كذا في «شرح الفرائض» للسيد الشريف. وتأخير بني الإخوة عنهم لقرب درجتهم.

(ثم) الرابع: وهو (جزء جدّه) أي الأعمام (ثم بنوهم) وإن<sup>(٣)</sup> سفّلوا. تأخير الأعمام عن الإخوة، وتأخير بنوهم عنهم لبعد الدرجة<sup>(٤)</sup>. فظهر أن أسباب العصبية بنفسه أنواع أربعة: البنوة بغير واسطة، أو بواسطة، والأبوة كذلك، والأخوة وفرعها<sup>(٥)</sup>، والعمومة وفرعها، والترتيب ما عرفته.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) أي بغير واسطة أو بواسطة.

(٥) وإنما عدل عن الطريق الأول؛ لأن الأصل لا يتيسر فيه فتأمل.

(ومن كان منهم) أي من العصابات (لأبوين أولى ممن كان لأب) مع تساويهما في الدرجة ذكرًا كان ذو القربتين أو أنثى، لقوله ﷺ: «إن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات»، أي بنوا الأعيان أولى بالميراث من بني العلات.

والمقصود من ذكر الأم هاهنا إظهار ما يترجح به بنو الأعيان على بني العلات كالأخ لأب وأم، فإنه مقدّم على الأخ لأب، أو الأخت لأب وأم إذا صارت عصبه مع البنات، فإنها أيضاً<sup>(١)</sup> أولى من الأخ لأب، وإن لم تصر عصبه، بل كانت ذات فرض، فلها فرضها، والباقي للأخ لأب.

فإن قلت: ذكر في الحديث بلفظ «بني»، فيتناول الذكر دون الأنثى؟

قلنا: لا كذلك، بل يتناول الأنثى كما يتناول الذكر، قال الله تعالى في أي من القرآن: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾<sup>(٢)</sup>، والخطاب كما يتناول الرجال يتناول النساء، وكابن الأخ لأب وأم، فإنه أولى من ابن الأخ لأب؛ لأنهما متساويان في الدرجة مع كون الأول ذا قربتين. وكذلك الحكم في أعمام الميت، ثم في أعمام أبيه، ثم في أعمام جده، يعني يُعتبر بين هؤلاء الأصناف من الأعمام قُربُ الدرجة أولاً، وقوّة القرابة ثانياً، فعم الميت مقدّم على عم أبيه، وهو مقدّم على عم جده، وذلك لقُرب الدرجة، وفي كل واحد من هذه الأصناف يقدّم ذو القربتين على ذي قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة، فعم الميت لأب، وأم أولى من عمه لأب.

وكذا الحال في عم أبيه وعم جده، وهكذا الحكم في فروع هذه الأصناف يُعتبر أولاً قُربُ الدرجة، وثانياً قوّة القرابة، فإن ابن عم الميت يقدّم على ابن عمه، وابن عم الميت لأب وأم مقدّم على ابن عمه لأب.

(١) أي كالأخ لأب وأم.

(٢) سورة الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥، وسورة يس: ٦٠.

(والعصبَةُ بغيره) أربع من النسوة: (البناتُ مع الابنِ، وبناتُ الابنِ مع ابنِ الابنِ، والأخواتُ لأبوين مع أخيهن، أو) الأخواتُ (لأب مع أخيهن). فهو لاء الأربَع يُصرن عصبَةً بإخوتهن، ويدل على صيرورة الأولين عصبَةً قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرِمِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (٢).

وعلى صيرورة الآخرين عصبَةً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذِ كَرِمِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (٣)، ومن لا فرض لها من الإناث، وأخوها (٤) عصبَةً لا تصير عصبَةً بأخيها، كالعم والعمة إذا كانا لأب وأم أو لأب، وكابن الأخ لأب وأم، أو لأب وبنه كان المال كله للعم دون العمة، وابن الأخ دون بنه. وكذا الحال في ابن العم مع بنت العم إذا كانا لأب وأم أو لأب؛ لأن النصَّ الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبَةً إنما هو في موضعين: البنات بالبنين، والأخوات بالإخوة كما عرفت آنفاً، والإناث في كل منهما ذوات فروض، فمن لا فرض له من الإناث لا يتناوله النصُّ.

(والعصبَةُ مع غيره الأخوات) لأب وأم أو لأب (مع البنات) سواء كُنَّ صُلبيةً، أو بناتِ ابنٍ واحدةً كانت أو أكثر، لقوله ﷺ: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبَةً». والمراد من الجمعين هاهنا الجنس (٥) واحداً كان أو متعدداً.

والفرق بين هاتين العصبتين غير خفي؛ لأن الباء في «بغيره» للإلصاق، والإلصاق لا يتحقق إلا عند مشاركة الملتصق والملصق به في متعلق الإلصاق، وهو العصبية. ولفظ «مع» موضوع لإفادة المقارنة، والمقارنة لا تقتضي أن يتحقق بين الشيئين بالاشتراك في متعلقها (٦)، وهو العصبية.

(١) أي يأمركم.

(٢) سورة النساء: ١١.

(٣) سورة النساء: ١٧٦.

(٤) حال.

(٥) لانتفاء العهد.

(٦) نحو أكلت الطعام مع الأمير أي مقارناً بالأمير، ولا يجوز أن يكون الطعام والأمير مشاركين في الأكل.

(وعصبةٌ ولدِ الزنا، وولدِ المِلاعنة: مولى أمهما)؛ لأنه لا أب لهما، والنبي ﷺ ألحق وُلدَ المِلاعنةِ بأمه، فصار كـشخصٍ لا قرابةَ له من جهة الأب، فترثه قرابةُ أمه ويرثهم. فلو مات ولدُ ابنِ المِلاعنةِ ورثته قومُ أبيه، وهم الإخوةُ، ولا يرثه قومُ جده، وهم الأعمامُ وأولادهم. وبهذا يُعرفُ بقيةُ مسائله، وهكذا ولدُ الزنا، إلا أنهما يفترقان في مسألة واحدة، وهو أن ولدِ الزنا يرث من توأمِهِ ميراثَ أخٍ لأم، وولدِ المِلاعنة يرث التوأمَ ميراثَ أخٍ لأب وأم، كذا في «الاختبار».

(والمعتقُ: عصبةٌ بنفسه، وهو آخرُ العصبات) وإنما قال: آخرُ العصبات تنبيهاً على أن الأولى بالميراث، هو العصبةُ النسبيةُ عند اجتماعها مع العصبةُ السببية. ثم لو لم تكن العصبةُ النسبيةُ تُعَيِّنُ آخرُ العصباتِ السببيةُ. والعصبةُ السببيةُ كُلُّ ذكرٍ أو أنثى تصيرُ عصبةً بسببِ الإعتاق، وهو مولى العتاقة.

ثم لو لم يكن لكان العصبةُ السببيةُ عصبةً مولى العتاقة بالترتيب الذي ذكرنا في النسبية، فيكون عصبته النسبيةُ مقدمةً على عصبته السببية، أعني معتقُ المعتق. والمراد بعصبته النسبية ما هو عصبةٌ بنفسه فقط لما ستعرفه.

والترتيبُ بين هؤلاء العصبات ما مر، فيكون ابنُ المعتقِ أولى عصبته، ثم ابنُ ابنِهِ وإن<sup>(١)</sup> سفل، ثم أبوه، ثم جده وإن<sup>(٢)</sup> علا إلى آخر<sup>(٣)</sup> ما فصلَ هناك. وإنما صار مولى العتاقة أو عصبته عصبةً للمعتق، لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، يعني وُصلة كُوصلة النسب.

ووجه التشبيه بينهما هو أن الحرية حياةٌ للإنسان؛ إذ بها يثبت له صفةُ المالكيةِ

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) تنمة ثم أخوه لأب وأم ثم لأب ثم عمه لأب وأم ثم لأب ثم بنوهم وإن نزل.

التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات، والرّقية تَلَفٌ (١) وهلاك، فالمعتق سبب لإحياء المعتق، كما أن الأب سبب لإيجاد الولد، فكما أن الولد يصير منسوباً إلى أبيه بالنسب، وإلى أقربائه بتبعيته، كذلك المعتق يصير منسوباً إلى معتقه بالولاء، وإلى عصبته بالتبعية، فكما يثبت الإرث بالنسب كذلك يثبت بالولاء، لكن لو بقي من ورثة المعتق نساء لا يكون الولاء لهن سواء كانت من العصبه بغيره أو مع غيره، لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبّرن أو دبّر من دبّرن، أو جرّ ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن»، معناه: ليس للنساء شيء من الولاء إلا ولاء ما أعتقنه، أو ولاء ما أعتقه من أعتقنه، أو ولاء ما كاتبه أو ولاء ما كاتبه من كاتبه، أو ولاء ما دبّرنه، أو ولاء ما دبّر منه من دبّرنه.

فكلمة «ما» المذكورة والمقدرة (٢) عبارة عن مرقوق لا يتعلق به الإعتاق، فإنه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له، كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (٣)، وكلمة «من» عبارة عن صار حرّاً مالكا يستحق أن يُعبّر عنه بلفظ العُقلاء.

وقوله: «أو جرّ» يحتاج إلى أن يقدر معه «أن» حتى يصير مؤولاً بالمصدر، أي ليس لهن شيء من الولاء إلا ولاء ما ذكر أو أن جرّ ولاء معتقهن.

والحاصل: أن ليس لهن شيء من الولاء إلا ولاء معتقهن، أو ولاء معتق معتقهن إلى آخره (٤)، أو الولاء الذي هو مجرور معتقهن أو مجرور معتق معتقهن، فولاء

(١) من حيث التصرف وعدم التصرف.

(٢) يعني كلمة «ما» تستعمل في الجمادات، وكلمة «من» تستعمل في العقلاء، وهما من المعتق من جنس العقلاء، فكيف يجوز الاستعمال فيه بكلمة «ما»؟ قيل في جوابه: كلمة «ما» المذكورة إلى آخره.

(٣) سورة المؤمنون: ٦.

(٤) تتمته: أو ولاء مكاتبهن أو مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو مدبر مدبرهن أو الولاء الذي هو مجرور معه معتقهن ومجرور معتق معتقهن.

معتقهن ومكاتبهن ظاهر. وولاء معتق معتقهن فيما إذا أعتقت امرأة عبداً، فاشترى ذلك العبد المعتق عبداً آخر، وأعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبه نسبية، وقد مات قبله للمعتق الأول، وعصبته فميراثه لتلك المرأة بالعصوبة من جهة الولاء. وكذلك الحكم في مكاتب مكاتبها.

وصورة ولاء مدبرهن: إن دبّرت امرأة عبداً، ثم ارتدت، ولحقت بدار الحرب، وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر، ثم أسلمت، ورجعت إلى دار الإسلام، ثم مات المدبر، ولم يخلف عصبه نسبية، فهذه المرأة عصبته. وحكم مدبر هذا المدبر كذلك، أي إذا حكم القاضي بعق مدبرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً ودبره، ثم مات، ورجعت المرأة تائبةً إلى دار الإسلام، إما قبل موت مدبرها أو بعده، ثم مات المدبر الثاني، ولم يخلف عصبه نسبية، فولأؤه لهذه المرأة.

وصورة جر معتقهن الولاء: أن عبد امرأة تزوج بإذنها جاريةً قد أعتقها غيرها، فولدَ بينهما ولد، وهو حر تبعاً لأمه، فإن الولد يتبع أمه في الرقية والحرية، وولأؤه لمولى أمه، فإذا أعتقت تلك المرأة عبدها جرّ ذلك العبد بإعتاقها إياه ولاء ولده إلى نفسه، ثم إلى مولاته<sup>(١)</sup> حتى إذا مات المعتق، ثم مات ولده، وخلف معتقة أبيه<sup>(٢)</sup>، فولأؤه لها.

وصورة جر معتق معتقهن الولاء: أن امرأة أعتقت عبداً، فاشترى العبد المعتق عبداً، وزوجه بمعتقة غيره، فولدَ بينهما ولد وهو حر، وولأؤه لمولى أمه، فإذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جرّ بإعتاقه ولاء ولد معتقه إلى نفسه، ثم إلى مولاته.



(١) أي إلى تلك المرأة.

(٢) أي المرأة التي أعتقت أباه.

## باب الحجب

وهو في اللغة: المنع، ومنه: الحجاب لِمَا يُسْتَرُّ به الشيءُ، ويمنع من النظر إليه.

وفي اصطلاح أهل هذا العلم: منع شخص معين عن ميراثه، إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر.

الحجب على نوعين:

أحدهما: حجب نقصان، وهو حجب عن سهم أكثر إلى سهم أقل، وذلك لخمسـة نفر من الورثة: للزوجين، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب.

فالزوج يحجب من النصف إلى الربع، والزوجة<sup>(١)</sup> من الربع إلى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن.

والأم تحجب من الثلث إلى السدس بالولد، أو ولد الابن، أو اثنين من الإخوة والأخوات.

وبنت الابن تحجب مع بنت الصلب من النصف إلى السدس تكملةً للثلثين. والأخت لأب تحجب مع الأخت لأب وأم من النصف إلى السدس أيضاً، كما انكشف لكل تفاصيلها فيما سبق.

وثانيهما: حجب حرمان، وهو أن تُحجب عن الميراث بالمرّة<sup>(٢)</sup>، فيصير محروماً

(١) أي وتحجب الزوجة.

(٢) أي بالكلية.

بالكلية، والورثة في حكم حجب الحرمان فريقان: فريق لا يحجبون بحال<sup>(١)</sup> البتة وإن<sup>(٢)</sup> كان البعض منهم يحجب حجب النقصان، والحكم كما يمكن أن يكون إيجابياً يمكن أن يكون سلبياً، فيصدق الحكم على أحد الفريقين بأنهم ليسوا محجوبين حجب حرمان. وهذا الحكم حكم من أحكام حجب الحرمان، وبينهم المصنف بقوله: (وسنة لا يحرمون أصلاً) أي لا بذي سهم ولا بعصبية، ثلاثة من الرجال: (الأب، والابن، والزوج)، وثلاث من النساء: (الأم، والبنث، والزوجة).

فإن قلت: قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية، فلا يصح أنهم لا يحرمون أصلاً؟

قلنا: الكلام في الورثة، وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة.

وفريق يرثون بحال، ويحجبون حجب الحرمان في حال أخرى، وهم غير هؤلاء الستة من الورثة، سواء كانوا عصبات أو ذوي فروض، وقد أشار إليهم المصنف بقوله: (ومن سواهم) أي ومن سوى الستة المذكورة (الأقرب يحجب الأبعد)، كما ذكرنا في العصبات أنهم يُرَجَّحُونَ بقرب الدرجة، فالأقرب منهم يحجب الأبعد حجب حرمان سواء اتحدا في السبب أو لا. وهذا جارٍ في غيرهم أيضاً، لكن إذا كان هناك اتحاد السبب، كما<sup>(٣)</sup> في الجدات<sup>(٤)</sup> مع الأم، وفي بنات الابن مع الصليبتين، وفي الأخوات لأب مع الأختين لأب وأم.

(١) الباء بمعنى «في»؛ لأن الحال لا يحجب بها وإنما يحجب فيها، والحال بمعنى الأحوال؛ لأن النكرة في موضع النفي تعم.

(٢) وصل.

(٣) فإن الجدات يستحق من جهة أم، فحينئذ يصرن شركاء مع الأم في سبب الاستحقاق، فلأجل هذا يصرن محجوبات بالأم.

(٤) لأم كنَّ أو لأب.



(وَمَنْ) كان (يُذَلِّي) أي يتمي<sup>(١)</sup> إلى الميت (بشخصٍ: لا يَرِثُ معه) أي مع وجود ذلك الشخص<sup>(٢)</sup> كابن الابن، فإنه لا يرث مع الابن (إلا ولدُ الأمِّ)، فإنه يرث معها مع أنه يُذَلِّي إلى الميت بها. وذلك لانعدام استحقاقها جميعَ التركة.

وتحقيق هذا الأصل: أن الشخص المدلَّى به إن استحق جميعَ التركة لم يَرِثِ المُدَلِّي مع وجوده، سواء اتحدا في سبب الإرث، كما في الأب والجد والابن وابنه، أو لم يتحدا، كما في الأب والإخوة والأخوات، فإن المدلَّى به لَمَّا أُخْرَزَ جميعَ المال لم يبق للمُدَلِّي شيء أصلاً.

وإن لم يستحق المدلَّى به الجميع، فإن اتحدا في السبب كان الأمر كذلك، كما في الأم وأم الأم؛ لأن المدلَّى به لما أخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء أصلاً، وليس له نصيب آخر، فصار محروماً.

وإن لم يتحد في السبب، كما في الأم وأولادها، فإن المدلَّى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند إلى سببه، والمدلي يأخذ نصيباً آخرَ مستنداً إلى سبب آخر، فلا حرمان. فإن قيل: أليست الأم تستحق جميعَ التركة إذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات؟

قلنا: ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة، فإنها تستحق بعضَ التركة بالفرض، وبعضها بالرد، والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة، كما في العصة.

(والمحروم) عن الميراث بالكلية (لا يَحْبُجُّ) غيره أصلاً لا حجب حرمان،

(١) أي يتسب.

(٢) وهو المدلَّى به.

ولا حجب نقصانٍ، لِمَا روي أن امرأةً مسلمةً تركت زوجاً مسلماً وأخوين من أمها مسلمين، وابناً كافراً، فقضى فيها علي وزيدُ بنُ ثابت رضي الله عنهما بأن للزوج النصفَ ولأخويها الثلثَ، وما بقي، فهو للعصبة، وهو قولُ عامةِ الصحابة رضي الله عنهم، وهو<sup>(١)</sup> كالكافرِ والقاتِلِ والرقيقِ.

(والمحجوبُ) حجب الحرمان (يَحْجُبُ) غيره كالأحجيين<sup>(٢)</sup> (كالإخوة، والأخوات) من أي جهة كانوا (يَحْجُبُهُمُ الأبُ)، فلا يرثونَ.

(ويَحْجُبُونَ الأمَّ من الثلثِ إلى السُّدُسِ) وكذا الحالُ في حجبِ الحرمان، فإن أم الأب محجوبة به، وحاجةُ لأم أم الأم؛ لأن المحرومَ إنما جعلناه بمنزلة المعدوم؛ لأنه ليس بأهل للميراث من كل وجه، بخلاف المحجوب، فإنه أهل له من وجه دون وجه آخر، فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث، حتى لا يرث شيئاً، ويُجْعَلُ حياً في حق الحجب، فهو وارث في حق محجوبة لولا حاجبه فيحجبه<sup>(٣)</sup>.

(ويَسْقُطُ بنو الأعيان) أي الإخوةُ والأخواتُ لأب وأم (بالابن، وابنه) أي وابن الابن (والأب، والجدُّ، وبنو العَلَّاتِ) أي الإخوةُ والأخواتُ لأب كلهم يَسْقُطُونَ (بهم) أي بالابن وابنه والأب والجدُّ (وبهؤلاء) أي ويسقطون بنو الأعيان أيضاً<sup>(٤)</sup>.

أما سقوط الإخوة بالابن، فبقوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾<sup>(٥)</sup>،

أي ابن.

(١) أي المحروم.

(٢) أي حجب الحرمان وحجب النقصان.

(٣) أي فإذا كان وارثاً في حق محجوبة يحجبه؛ إذ شرط الحجب أن يكون الحاجب وارثاً في حق من يحجبه كما نبهت عليه آنفاً.

(٤) أي كما يسقطون بالابن وابنه والأب والجد.

(٥) سورة النساء: ١٧٦.

وأما سقوط الأخوات به، فبقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ لَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾<sup>(١)</sup>. والمراد الابن كما سبق.

وأما سقوطهم<sup>(٢)</sup> بابن الابن، فلدخوله تحت الابن، وقيامه مقامه عند عدمه.  
وأما سقوطهم بالأب، فلأنهم كلاله<sup>(٣)</sup>، وتوريث الكلاله مشروط بفقد الولد والوالد.

وأما سقوطهم بالجد، فقول أبي حنيفة، وبه يُفتى عند أبي حنيفة؛ لأن أبا بكر، وابن عباس، وابن زبير، وابن عمر، وحذيفة بن اليمان، وأبا سعيد الخدري، وأبي ابن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبا موسى الأشعري، وعائشة رضي الله عنهم قالوا: بنو الأعيان والعلات لا يرثون مع الجد، كما لا يرثون مع الأب، بل الجد يستبد<sup>(٤)</sup> بجميع المال كالأب.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرثون مع الجد؛ لأن علياً، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا: إنهم يرثون مع الجد، وهو قول مالك والشافعي.  
وامتنع جماعة عن الفتوى في الجد لاختلاف الصحابة والتابعين وغيرهم فيه، وتوقف بعضهم في مسألة، كما توقف أبو حنيفة في مسألة الدهر، ووقت الختان، وأطفال المشركين لتعارض الأدلة.

وقال محمد بن سلمة: يُقضى فيه بالاصطلاح<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة النساء: ١٧٦.

(٢) أي سقوط الإخوة والأخوات.

(٣) أي الإخوة والأخوات.

(٤) أي يستقل.

(٥) أي بالصلح.

وقال محمد بن الفضل البخاري: يُدفع إليه السدس الذي اجتمعت عليه الصحابة، ويصطلح عن الباقي منه.

ثم إن أبا حنيفة اختار قول أبي بكر؛ لأنه ثبت على قوله ولم يختلف عنه الرواية. وأما من غيره، فقد تعارضت الروايات، فقد روي عن عبيدة السلماني أنه قال: حفظت عن عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضاً.

وقال زيد بن ثابت - وهو قولهما -: للجد مع بني الأعيان أو العلات أفضل الأمرين من المقاسمة، ومن ثلث جميع المال إذا لم يختلط بهم ذو سهم.

وتفسير المقاسمة: أن يجعل الجد في القسمة كأحد الإخوة، فيقسم المال عنده بينه وبين الأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، ويجعل نصيبه مع الإخوة كنصيب واحد منهم، فإذا كان مع الجد أخ واحد أخذ بالمقاسمة نصف المال، فهو خير له من الثلث، وإذا كان معه أخوان فهما متساويان، وإذا كان معه ثلاثة، فالثلث خير له؛ لأن نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع، وإذا كانت معه أختان لأب وأم، أو ثلاث، فالمقاسمة أجدي<sup>(١)</sup> له<sup>(٢)</sup>، وإن كانت معه<sup>(٣)</sup> أربع أخوات، فهي والثلث سواء.

وإن زادت الأخوات على الأربع كان الثلث خيراً له، وبنو العلات يدخلون في القسمة مع بني الأعيان عند زيد رضي الله عنه إضراراً للجد، فإذا أخذ الجد نصيبه، فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شيء، والباقي من المال بعد نصيب الجد لبني الأعيان يتقاسمونه فيما بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وذلك لأن بني العلات

(١) أي أقوى.

(٢) أي للجد.

(٣) جد.

يرثون مع الجد إذا عُدِمَ بنو الأعيان، ولا يرثون معهم، فلا بد من اعتبار إرثهم في حق الجد، واعتبار سقوِطهم في حق بني الأعيان، فيُعْتَدُونَ في القسمة قليلاً لنصيب الجد، فلا يأخذون شيئاً. ونظيره أن يُخْلَفَ أُمًّا وأخاً لأب وأم، وأخاً لأب، فللأم السدس اعتباراً للأخ من الأب في حجبها من الثلث إلى السدس، لكونه وارثاً معها في الجملة<sup>(١)</sup> مع أنه محجوب هاهنا بالأخ من الأبوين.

وإذا اختلط بالجد وبني الأعيان والعلات ذو سهم، فللجد هاهنا عند زيد رضي الله عنه أفضلُ الأمورِ الثلاثةِ بعد فرض ذي السهم، فيُدْفَعُ إلى ذي السهم سهمه، ثم يُعْطَى الجد ما هو أفضلها، وهي المقاسمةُ المذكورةُ سابقاً، وثلث ما يبقى، وسدسُ جميع المال، وذلك الأفضل.

أما المقاسمة كزوج وجد وأخ، فإن المسألة من اثنين لوجود النصف، وما بقي واحد منهما للزوج، والآخر للجد والأخ مناصفةً، ولا يستقيم عليهما، فضربنا عددهما في أصل المسألة حَصَلَ أربعة، فللزوج اثنان، ولكل واحد من الجد والأخ واحد، فقد حصل له بالمقاسمة ربعُ جميع المال، وهو أفضلُ من سدسه. وكذا من ثلث ما بقي هاهنا؛ لأنه سدسُ كل المال أيضاً.

وأما ثلث ما يبقى بعد فرض ذي السهم كجد وجدة وأخوين وأخت، فالمسألة هاهنا من ستة للجدة السدس، فبقي خمسة، ولا ثلث لها، فضربنا مَخْرَجَ الثلث في الستة<sup>(٢)</sup> صار ثمانية عشر، فللجدة ثلاثة، فبقي خمسة عشر ثلثها، وهو خمسة للجد، والباقي منها عشرة، فلكل من الأخوين أربعة، وللأخت اثنان. وإنما كان ثلث ما يبقى هاهنا أفضل من المقاسمة؛ لأن المسألة على تقديرها من ستة أيضاً<sup>(٣)</sup> للجدة

(١) وذلك كافٍ في الحجب كما مر.

(٢) التي هي أصل المسألة.

(٣) أي كما في صورة ثلث ما يبقى.

واحد منها، فيبقى خمسة، فإذا جعلنا الجد كأخ كان هو مع الأخوين والأخت كسبع أخوات، ولا استقامة للخمسة على السبعة، بل بينهما تباين، فضربنا عدد الرؤوس، وهو السبعة في أصل المسألة، وهو الستة، فحصل اثنان وأربعون، فللجدة منها سبعة<sup>(١)</sup>، ويبقى خمسة وثلاثون، فلكل واحد من الجد والأخوين عشرة، وللأخت خمسة، ولا خفاء في أن خمسة من ثمانية عشر أفضل من عشرة من اثنين وأربعين. وكذلك ثلث ما يبقى في هذه الصورة أفضل من سدس جميع المال؛ لأن المسألة على هذا التقدير أيضاً من ستة، فلكل واحد من الجد والجدة منها واحد، فيبقى أربعة بين الأخت والأخوين كخمس أخوات، فلا يستقيم الأربعة عليها، بل بينهما مباينة، فإذا ضربنا الخمسة التي هي عدد الرؤوس في الستة<sup>(٢)</sup> بلغ ثلاثين، فلكل من الجد والجدة خمسة، وللأخت أربعة، ولكل واحد من الأخوين ثمانية، ولا شبهة في أن خمسة من ثمانية عشر<sup>(٣)</sup> أفضل من خمسة<sup>(٤)</sup> من ثلاثين.

وأما سدس جميع المال كجد وجدة وبنت وأخوين، فأصل المسألة من ستة لا اجتماع النصف والسدس، فللبنت نصفها، وهو ثلاثة، وللجدة سدسها، وهو واحد، فيبقى سهمان، فإن قاسم الجد الأخوين كان له ثلثاً سهم واحد، وإن أعطيناه ثلث ما يبقى كان له أيضاً ثلثاً سهم واحد، وإذا أعطيناه سدس جميع المال كان له سهم تام، فالسدس خير له، وحينئذ يبقى للأخوين سهم واحد لا يستقيم عليهما، فإذا ضربنا عدد رؤوسهما في الستة بلغ اثني عشر، ومنها تصح المسألة إذا كان للبنت ثلاثة ضربناها في المضروب، وهو اثنان، فحصل ستة، فهي لها، وكان للجدة السدس،

(١) بالفرض.

(٢) التي هي أصل المسألة.

(٣) على تقدير ثلث ما يبقى.

(٤) على تقدير السدس.

وهو واحد ضربناه في المضروب، فحصل اثنان، فهما لها وللجد واحد ضربناه في ذلك، فحصل اثنان، فهما له وللأخوين واحد ضربناه فيه أيضاً، فحصل اثنان، فلكل واحد منهما واحد واحد.

(وبنو الأخياف) جمعُ أَخِيْفٍ، وهو الأخ لأم، والأخت لأم. وسمي أَخِيْفَ من الخيف، وهو اختلاف العينين، يقال: فرس أَخِيْفٌ إذا كانت إحدى عينيه زَرْقَاءَ، والأخرى سَوْدَاءَ لنسبته إلى شيئين، فكذاك أولادُ الأُمِّ يُنْسَبُونَ إلى أصليين مع اتحاد الأُمِّ، يعني أولاد الأُمِّ يَسْقُطُونَ (بالولِدِ، وولدِ الابنِ) وإن<sup>(١)</sup> سفل (والأبِ والجدِّ) بالاتفاق؛ لأنهم من قبيل الكلاله، كما عَلِمَ من الآية. وقد اشترط في إرثها عدمُ الولدِ والوالدِ إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله ﷺ: «الكلالة من ليس له ولد ولا والد»، لكن ولدُ الابنِ داخل في الولد، لقوله تعالى: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾<sup>(٣)</sup>، سمانا بني آدم، ونحن نوافله، فإذا كانت النافلة ابناً للجد، فالجد أب للنافلة ضرورةً، والجد داخل في الولد، لقوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبُوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾<sup>(٤)</sup>، والمراد آدم وحواء، سمي آدم أباً لنا، وهو<sup>(٥)</sup> جدنا الأعلى، فإذا كان الجد الأعلى أباً، فلاَن يكون الجد الأدنى أباً كان أولى، فلا يرث لأولاد الأُمِّ مع هؤلاء.

ثم لفظ «الكلالة» في الأصل بمعنى الإغْيَاءِ<sup>(٦)</sup>، وذهاب القوة كقوله: فأليت<sup>(٧)</sup>

(١) وصل.

(٢) سورة النساء: ١٧٦.

(٣) سورة الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥، وسورة يس: ٦٠.

(٤) سورة الأعراف: ٢٧.

(٥) حال.

(٦) عجز.

(٧) أي حلفت.

لا أَرِثِي<sup>(١)</sup> لها من كلاله<sup>(٢)</sup>، ثم استُعِيرت لقراءة من عدا الولد والوالد، كأنها كَالَّةٌ ضعيفة بالقياس إلى قرابة الولاد.

ويطلق أيضاً على مَنْ لَمْ يُخَلَّفْ ولداً ولا والدًا، وعلى مَنْ ليس بولد ولا والد من المَخْلَفِينَ.

(وتسقطُ جميعُ الجدَّات) سواء كانت أبوياتٍ أو أمياتٍ (بالأمِّ).

أما الأميات، فلوجود إدلائها بالأم، واتحاد السبب الذي هو الأمومة.

وأما الأبويات، فلاتحاد السبب وحده.

(والأَبَوِيَّاتُ) أي وتسقطُ الأبوياتُ دون الأمياتِ أيضاً (بالأبِ) لوجود الإدلاء

به، وتحجب بالأم لاتحاد السبب، والجدة التي من قِبَلِ الأم ترث مع الأب لانعدام الإدلاء واتحاد السبب جميعاً؛ لأن هاهنا معنيين:

أحدهما: السبب.

والآخر: الإدلاء، ولكل منهما تأثير في الحجب، فكما أن اتحاد السبب إذا

انفرد عن الإدلاء تعلق به حُكْمُ الحَجْبِ. ألا يرى أنه تُحَجَّبُ بناتُ الابن بالبنتين لاتحاد السبب مع عدم الإدلاء.

كذلك إذا انفرد الإدلاءُ عنه ثبت به الحجبُ أيضاً<sup>(٣)</sup>.

وكذلك تسقطُ الأبوياتُ بالجد، إلا أم الأب وإن<sup>(٤)</sup> علت كأم أم الأب، وكأم أم

(١) أي لا أرحم.

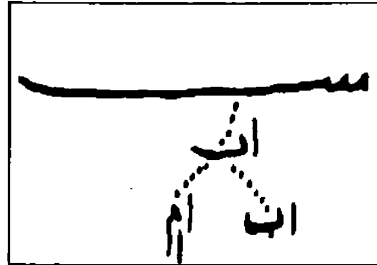
(٢) أي من عجز وضعف.

(٣) أي كما ثبت الحجب باتحاد السبب.

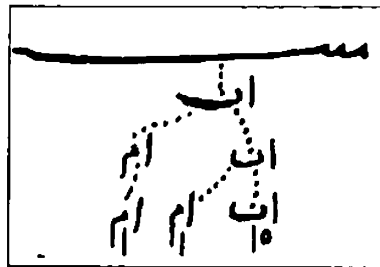
(٤) وصل.



أم الأب، وهكذا، فإنها تترث مع الجد؛ لأنها ليست من نسبه، بل هي زوجته، فهي لا تسقط به كالأم مع الأب، فالجد إن كان بعيداً عن الميت بدرجة واحدة كأب الأب، فترث معه أبوية واحدة أم الأب التي هي زوجة الجد المذكور على هذه الصورة:

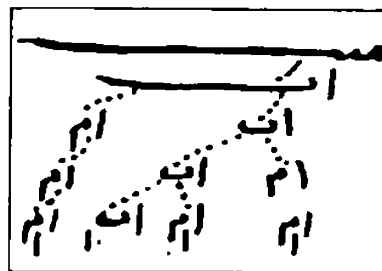


وإن كان<sup>(١)</sup> بعيداً بدرجتين كأب أب الأب، فترث مع أبويتان أم أب الأب التي هي زوجة أب أب الأب، وأم أم الأب التي هي أم زوجة أب الأب على هذه الصورة:



وإن كان<sup>(٢)</sup> بعيداً بثلاث درجات كأب أب أب الأب، فترث معه ثلاث أبويات

على هذه الصورة:



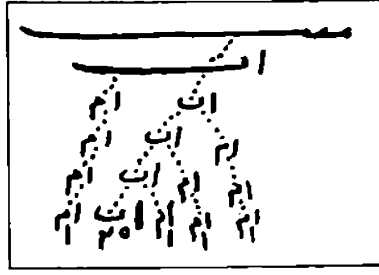
وهكذا كلما ازدادت درجات بعد الجد ازداد بحسبها عدد الأبويات التي يرثن

معه.

(١) جد.

(٢) جد.

## صورة الازدياد:



(والقُرْبَى) أي والجدة القربى، سواء كانت من قِبَلِ الأم، أو من قِبَلِ الأب (تَحْجُبُ) الجدة (البُعْدَى) من أي جهة كانت؛ لأن استحقاق الجدة باعتبار الأمومة، وهي الأصلية. ومعنى الأصلية في القربى أَظْهَرُ وَأَقْوَى منه في البُعْدَى سواء كانتا<sup>(١)</sup> من جهة واحدة أو من جهتين، فتكون هي مقدّمةً على البعدى مطلقاً<sup>(٢)</sup>. ولو كان ظهور الأمومة موجباً للتقديم لكانت أم الأم مقدّمةً على أم الأب مع تساويهما في الدرجة، وهو باطل اتفاقاً.

(وارثةً كانت) القربى، كأم الأب عند عدمه مع أم الأم، وكأم الأم مع أم أم الأب، (أو محجوبةً) كأم الأب عند وجوده، فإنها محجوبة بالأب. ومع ذلك تحجب أم أم الأم. ونظيرها أن الأخوات يَحْجُبْنَ الأمَّ من الثلثِ إلى السدسِ مع كونها محجوبةً بالأب.

وقال الحسن بن زياد: ميراثُ الجداتِ هاهنا لأم أم الأم وإن<sup>(٣)</sup> كانت أبعد من أم الأب. وهذا على قياس قول علي رضي الله عنه، وهو أن القربى إنما تحجب إذا كانت وارثةً، وكذا في «شرح السيد».

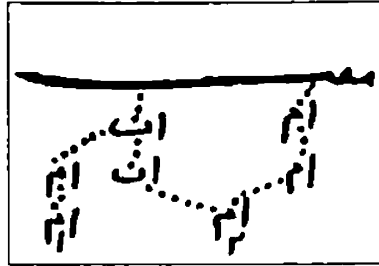
وعن أبي حنيفة: أن الجدة المحجوبة لا تحجب غيرها من الجدات، كذا في «شرح شهاب الدين».

(١) أي البعدى والقربى.

(٢) أي سواء كانت القربى من جهة الأم أو من جهة الأب.

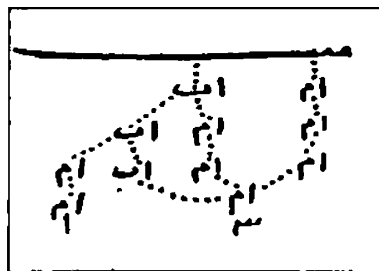
(٣) وصل.

(ومَن لها) أي ومَن كانت لجدة من الجدات (قرابتان كأمُّ أمِّ الأمِّ، وهي أيضاً) أي تلك الجدة، كما أنها أمُّ أمِّ الأمِّ (أم أب الأب، ومَن لها قرابة واحدة، كأم أم الأب) بهذه الصورة:



وتوضيحها أن امرأة زوّجت ابنَ ابْنِها بنتَ بنتِها، فوُلِدَ بينهما ولد ومات، وهذه المرأةُ جدة لهذا الولد الذي مات من قِبَلِ أبيه؛ لأنها أمُّ أبِ أبيه، ومن قِبَلِ أمه؛ لأنها أم أم أمه، فهي جدة ذات قرابتين. ثم نقول: هناك امرأةٌ أخرى قد كان تزوّجَ بنتَها ابنُ المرأةِ الأولى، فوُلِدَ من بنتِ الأخرى ابنُ ابنِ الأولى الذي هو أبُ الميت، فهذه الأخرى أم أم أب الميت، فهي ذات قرابة واحدة، فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة، فإذا اجتمعتا فقد وُجِدَت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة.

وكذا لو كانت للميت جدتان إحداهما ذاتُ جهة واحدة، والأخرى ذات جهاتٍ ثلاثٍ كلها صحيحةٌ، كهذه الصورة:



وتوضيحها: أن تلك المرأة التي زوّجت ابنَ ابْنِها بنتَ بنتِها، فوُلِدَ منهما ذكر إذا زوّجت هذا المولودَ بنتَ بنتِ أخرى لها، فوُلِدَ منهما ولد كانت تلك المرأةُ للمولودِ الثاني أمُّ أمِّ الأمِّ، وأمُّ أمِّ الأب، وأمُّ أبِ الأب، وكانت صاحبتهَا<sup>(١)</sup>،

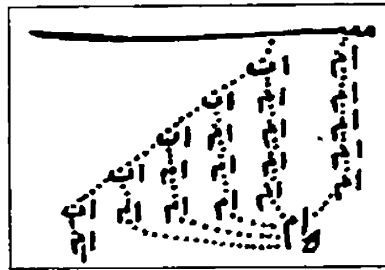
(١) وصاحبتهَا هي التي سميت أخرى في الصورة المتقدمة.

أعني أم زوجة ابنها للمولود الثاني<sup>(١)</sup> أمّ أمّ أب الأب. ويمكن وجدانها بأربع جهاتٍ صحيحةٍ وأزيد.

وأما صورة أربع جهات، فهي هذه الصورة:



وأما صورة الأزيد فكهذه الصورة:



يُقَسَمُ (السدسُ بينهما) أي بين الجدتين اللتين إحداهما ذاتُ قرابتين، والأخرى ذات قرابة واحدة (نصفان) عند أبي يوسف باعتبار الأبدان.

(وقيل) يُقَسَمُ السدسُ بينهما (أثلاثاً) وهو قولُ محمدٍ باعتبار الجهات، وزفر

معه.

وجه قول محمد: أن استحقاق الإرث باعتبار الأسباب<sup>(٢)</sup>، فإذا اجتمع في

واحد سببان متفقان كحُدُودَتَيْنِ من جهتين كانا في الصورة واحداً، وفي المعنى<sup>(٣)</sup>

(١) وهو الميت.

(٢) لا باعتبار الأشخاص. ألا يرى أن الكافر والرقيق لا يخرج من أن يكون شخصاً، لكن لما انعدم في حقه سبب الاستحقاق، وهو الفرضية أو العسوبة جُعِلَ كالمعدوم، فدل أن الاستحقاق باعتبار السبب.

(٣) أي في الحكم باعتبار تعدد السبب.

متعددًا، فيستحق الإرث بسببيه، كما إذا اجتمع فيه سببان مختلفان، كما إذا ترك ابني عم أحدهما أخ لأم، فإنه يأخذ ذلك الأخ السدس بالفرض، والباقي بينهما نصفان بالعصوبة.

وكذا إذا تركت ابني عم أحدهما زوجها، فإنه يأخذ الزوج النصف بالفرضية، ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالعصوبة.

وكذا إذا ترك المجوسي أمه، وهي أخته لأبيه، فإنها ترث بالسبين معاً.

لا يقال: الأخ لأب وأم لا يرث من جهتي قرابته معاً<sup>(١)</sup>؛ لأننا نقول: أخوته من جهة الأم، قد اعتبرناها في الترجيح حتى قُدِّم على الأخ لأب، فلا تكون معتبرة في الاستحقاق، بخلاف الجدة المذكورة.

ووجه قول أبي يوسف: إن تعدد الجهة إن اقتضى تعدد الاسم كما في الأمثلة الثلاثة المذكورة كان مقتضياً لتعدد الاستحقاق بحسب تعددها.

وأما إذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإن ذات القرابتين تُسمَّى بالجدة كذات القرابة الواحدة.

وإذا كانت جدة ذات قرابات خمس مع جدة ذات قرابة واحدة يُقسَّم السدس بينهما أنصافاً عند أبي يوسف، وأسداساً عند محمد.

قال الإمام السرخسي: لا رواية عن أبي حنيفة في صورة تعدد قرابة إحدى الجدتين.

وذكر في فرائض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من أصحاب الشافعي: أن قول أبي حنيفة ومالك والشافعي كقول أبي يوسف.

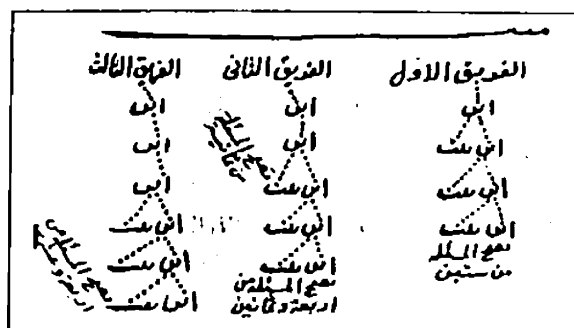
(١) لأن السبب هناك واحد، وهو الأخوة.

(وإذا استكملت البناتُ الثلثين) لكونها اثنتين، أو أكثر (تسقط بناتُ الابن)؛ إذا لم يبق معها شيء من حق البنات، وهو الثلثان، (إلا أن يكونَ في درجتهم) أي درجة بناتِ الابن، (أو أسفلَ منهن ذكرٌ، فيُعصَّبهنَّ) بالنصب معطوف على «أن يكون»، وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيين، فإن بنات الابن إذا كان بحذائها غلام، سواء كان أخاهن أو ابن عمهن، فإنه يعصَّبهن، كما أن الابن الصلبي يُعصَّب البنات الصلبية. وذلك لأن الذكر من أولادِ الابن يُعصَّب الإناث اللاتي في درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال، فكذا يُعصَّبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصليبتين أو أكثر.

مثاله: بتان وبنت ابن للبتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن، وإن كان مع بنت الابن أخوها أو ابن عمها، فللبتتين الثلثان ولبنت الابن وأخيها، أو ابن عمها الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

بتان وبنتُ ابنٍ، وبنتُ ابنِ ابنٍ، وابنُ ابنِ ابنٍ للبتين الثلثان، والباقي بين بنت الابن، ومن دونها للذكر مثل حظِّ الأنثيين.

ولو ترك ثلاث بناتِ ابنٍ بعضهن أسفل من بعض، وترك أيضاً ثلاث بناتِ ابنِ ابنٍ آخر بعضهن أسفل من بعض بهذه الصورة:



فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد لانتهائها إلى الميت بواسطة واحدة، وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك.

والوسطى من الفريق الأول توازيها العليا من الفريق الثاني؛ لأن كل واحد منهما تُدلي إلى الميت بواسطة.

والسفلى من الفريق الأول توازيها الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث؛ إذ كل واحدة منهن تُدلي إلى الميت بثلاث وسائل.

والسفلى من الفريق الثاني توازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما إليه بأربع وسائل.

والسفلى من الفريق الثالث لا يوازيها أحد؛ لأنها تدلي إليه بوسائل خمس، وليس في هذه البنات من هو كذلك.

فللعليا من الفريق الأول النصف؛ لأنها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها.

وللوسطى من الفريق الأول مع من يوازيها، وهي العليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين.

وذلك لأن العليا من الفريق الأول لَمَّا قامت مقام الصُّلبية قام من دونها بدرجة واحدة قام بنات الابن، ولا شيء للسفليات، وهي السُّتُّ الباقية من البنات التسع؛ لأنه قد كَمَلَ الثُّلثان لتلك الثلاث، فلم يَبَقَ للباقيات فرض، وليس لهن عسوبة قطعاً، فلا يرثن من التركة أصلاً، إلا أن يكون مع تلك السفليات السُّتُّ غلاماً، فيُعصَّب منهن من كانت بحذائه<sup>(١)</sup>، ومن كانت فوقه كما سبق ممن لم تكن ذات سهم، فإنها تأخذ سهمها، ولا تصير به<sup>(٢)</sup> عسبة، وهي العليا من الفريق

(١) غلام.

(٢) غلام.

الأول التي أخذت النصف، والوسطى منه مع العليا من الفريق الثاني حيث أخذت السدس. وهذا قيدٌ معتبرٌ فيمن كانت فوقه<sup>(١)</sup> دون مَنْ كانت بحذائه، فإنه<sup>(٢)</sup> يعصبها مطلقاً، سواء كانت ذات سهم أو لم تكن، وتسقط مَنْ دون ذلك الغلام في الدرجة من السفليات.

فإن كان مع العليا من الفريق الأول غلام، فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين أثلاثاً ثلثاه للغلام، وثلثه للبنات، وتسقط الباقيات.

وإن كان<sup>(٣)</sup> مع الوسطى من الفريق الأول، فالنصف للعليا من الفريق الأول، والباقي بين الغلام ومَنْ في درجته<sup>(٤)</sup> للذكر مثل حظ الأنثيين، أرباعاً ربعاه للغلام، وربعاه للبنتين، وتسقط الباقيات.

وإن كان<sup>(٥)</sup> مع السفلى من الفريق الأول، فالنصف للعليا من الفريق الأول، والسدس للوسطى منه مع مَنْ يوازيها تكملةً للثلثين، والباقي بين الغلام وبين مَنْ توازيه<sup>(٦)</sup> للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(٧)</sup>، وتسقط الباقيات.

وإن كان<sup>(٨)</sup> مع السفلى من الفريق الثاني، فالنصف للعليا من الفريق الأول، والسدس للوسطى منه مع مَنْ توازيها تكملةً للثلثين، والباقي بين الغلام وبين مَنْ

(١) غلام.

(٢) غلام.

(٣) غلام.

(٤) وهي الوسطى من الأول والعليا من الثاني.

(٥) غلام.

(٦) وهي السفلى من الأول، والوسطى من الثاني، والعليا من الثالث.

(٧) أخماساً خمسه للغلام، وثلاثة أخماسه للبنات الثلاث.

(٨) غلام.



توازيه<sup>(١)</sup>، ومَنْ<sup>(٢)</sup> هو أعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الأنثيين أسباعاً سُبُعَاه للغلام، وخمسة أسباعه للبنات الخمس، وتسقط الباقيات.

وإن كان<sup>(٣)</sup> مع السفلى من الفريق الثالث، فالنصفُ للعليا من الفريق الأول، والسدسُ للوسطى منه مع مَنْ توازيها تكملةً للثلثين، والباقي بين الغلام وبين مَنْ توازيه<sup>(٤)</sup>، ومَنْ<sup>(٥)</sup> هو أعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الأنثيين أثماناً، ثمناه للغلام، وستة أثمانه للبنات الست.

وتسمى مسألة التشبيب، وهو في اللغة: إيقاد النار وتزيينُ الشاعر قصيدته<sup>(٦)</sup>، ولهذين المعنيين مناسبة فيها؛ لأن في استخراجها تزكيةً للخواطر، كأنها أوقدتها، وطهرتها عن شواغل الجهل. وأيضاً يتلذذ السامعُ في استماعه إياها؛ لأن تزيينَ الشاعر قصيدته ليس إلا ليتلذذ السامعُ بها.

وفي اصطلاح هذا الفن التشبيبُ: ذكُرُ البنات على اختلاف الدرجات، كما مر.

(وكذلك الأخواتُ لأبٍ مع الأخواتِ لأبوين إذا كان) ذَكَرٌ (في درجتهم) أي درجة الأخوات لأب، يعني إذا استكملت الأخواتُ لأب، وأم الثلثين تسقط الأخواتُ لأب؛ لأنه قد كَمَلَ لها حقُّ الأخواتِ، أعني الثلثين، فلم يبق للأخوات لأب شيء، إلا أن يكونَ معهن أخ لأب، فيُعصبهنَّ، وحينئذ يكون الباقي بينهم<sup>(٧)</sup> للذكر

(١) وهي السفلى من الثاني، والوسطى من الثالث.

(٢) وهي السفلى من الأول، والوسطى من الثاني، والعليا من الثالث.

(٣) غلام.

(٤) وهي السفلى من الثالث.

(٥) وهي السفلى من الثاني، والوسطى من الثالث، والسفلى من الأول، والوسطى من الثاني، والعليا من الثالث.

(٦) يقال: لطوال الشعر قصيدة.

(٧) ضمير التذكير تغليياً للذكور على الإناث.

مثل حظ الأنثيين؛ لأن ميراث الإخوة والأخوات لأب وأم أُجْرِي مُجْرَى ميراثِ الأولادِ الصليبية، وميراثِ الإخوة والأخواتِ لأبٍ أُجْرِي مُجْرَى ميراثِ أولادِ الابنِ ذكورهم كذكورهم، وإنَّهم كانوا لهم. والله أعلم.



## باب العول

هو في اللغة يُستعمل:

١- بمعنى الميل إلى الجور، يقال: فلان يعول عليّ، أي يميل جائراً<sup>(١)</sup>.

٢- وبمعنى الغلبة يقال: فلان عيل صبره أي غلب.

٣- وبمعنى الرفع يقال: عال الميزان إذا رفعه.

ومن هذا المعنى الأخير<sup>(٢)</sup> أخذ المعنى المصطلح عليه، فلذلك قال المصنف:

(العول: زيادة السهام على الفريضة) فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، ويدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم، لعدم ترجيح البعض على البعض.

وحاصله: أن المخرج مهما ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه يُرفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم يُقسّم، حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة.

وأول من حكّم بالعول عمر رضي الله عنه، فإنه وقع في عهده<sup>(٣)</sup> صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فشاوَرَ الصحابة فيها، فأشار العباس إلى العول، وقال: «أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك».

(١) حال.

(٢) وهو معنى الرفع.

(٣) أي زمانه.

اعلم أن مجموع المخارج سبعة؛ لأن الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ست، ومخارجها خمسة أعداد: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والستة، والثمانية، وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين.

وإن الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجاً خارجاً عن تلك الخمسة، وأن الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة، وهي ستة واثنان عشر وأربعة وعشرون، لكن الستة من تلك الخمسة، فبقي اثنان، وإذا انضماً إلى الخمسة صار المجموع سبعة.

(وأربعة مخارج) منها (لا تعول) أصلاً<sup>(١)</sup>؛ لأن الفروض المتعلقة بهذه المخارج الأربعة إما أن يفى المال بها، أو يبقى منه شيء أزيد عليها.

وهي (اثنان، وثلاثة، وأربعة، وثمانية)، فلا عول في الاثنان؛ لأن المسألة إنما يكون من اثنين إذا كان فيها نصفان، كزوج وأخت لأب وأم، أو نصف، وما بقي، كزوج وأخ لأب وأم، ولا عول في الثلاثة؛ لأن الخارج<sup>(٢)</sup> منها:

إِذَا تُلْتُ وَمَا بَقِيَ كَأَمٍ وَأَخٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ.

وإِذَا تُلْتَانِ وَمَا بَقِيَ كَبَتَيْنِ وَأَخٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ.

وإِذَا تُلْتُ وَتُلْتَانِ كَأَخْتَيْنِ لِأُمٍّ وَأَخْتَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ.

وَلَا فِي الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا:

إِذَا رُبِعَ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجٍ وَابْنٍ، أَوْ رُبِعَ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ وَأَخٍ لِأَبٍ

وَأُمٍّ، أَوْ رُبِعَ وَتُلْتُ مَا يَبْقَى، وَمَا بَقِيَ كَزَوْجَةٍ وَأَبْوَيْنِ، وَلَا فِي الثَّمَانِيَةِ؛ لِأَنَّ الْخَارِجَ مِنْهَا:

(١) لا وترأولا شفعا.

(٢) أي الحاصل.

إما ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي، كزوجة وبنت وأخ  
لأب وأم، فلا عَوْلَ في شيء من مسائل هذه المخارج الأربعة.

(وثلاثة) مخارج من تلك السبعة قد (تعول):

أما (ستة)، فإنها تعول (إلى عشرة، وثورًا، وشفعًا) أي تعول بزيادة سدسها<sup>(١)</sup>  
إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان  
وسدس، كزوج وأخت لأب وأم وأخت لأب.

وتعول بزيادة ثلثها<sup>(٢)</sup> إلى ثمانية إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس، كزوج  
وأختين لأب وأم وأخت لأم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم  
وأختين لأم.

وتعول بزيادة نصفها<sup>(٣)</sup> إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين  
لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس، كزوج وأخت لأب وأم  
وأختين لأم وأم.

وتعول بزيادة ثلثيها<sup>(٤)</sup> إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس،  
كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم.

وهذه المسألة تسمى شُرَيْحِيَّةً إِذَا قَضِيَ شُرَيْحٌ فِيهَا بَأَنَّ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةَ مِائَةِ عَشْرَةَ،  
فَجَعَلَ الزَّوْجُ يَطُوفُ فِي الْبِلَادِ، وَيَسْأَلُ النَّاسَ عَنْ امْرَأَةٍ خَلَفَتْ زَوْجًا، وَلَمْ تَتْرُكْ وَلَدًا،

(١) وهو واحد.

(٢) وهو اثنان.

(٣) وهو ثلاثة.

(٤) وهما أربعة.

ولا ولد ابن ماذا نصيبُ الزوج؟ فكانوا يقولون: النصفُ، فيقول: لم يُعْطِنِي شُرَيْحٌ لا نصفاً ولا ثلثاً، فبلغه ذلك، فطلبه وعزَّره، وقال: قد سَبَقَنِي بهذا الحكم إمامٌ عادلٌ ورِعٌّ، وأراد به عمر رضي الله عنه.

(و) أما (اثنا عشر)، فهي تعول (إلى سبعة عشرٍ وترّاً) لا شفعاً، أي تعول بزيادة نصف سدسها<sup>(١)</sup> إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس، كزوجة وأختين لأب وأم وأختٍ لأم.

وتعول بزيادة ربعها<sup>(٢)</sup> إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة وأختين لأب وأم وأختٍ لأم وأم.

وتعول بزيادة سدسها<sup>(٣)</sup> وربعا إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم.

فإن قلت: لم لا يُعتبر أجزاء اثني عشر وترّاً وشفعاً كما اعتبر أجزاء الستة؟

قلنا: اثنا عشر مخرج نقلي، وسبب نقله إلى اثني عشر الربع، وهو الوتر، بخلاف الستة، وهو مخرج أصلي، فيعتبر أجزاءه وترّاً وشفعاً.

(و) أما (أربعة وعشرون)، فهي تعول بزيادة ثمنها<sup>(٤)</sup> (إلى سبعة وعشرين) عولاً واحداً إذا اجتمع ثمن وثلثان وسدسان (كامرأة وبنتين وأبوين).

وهذه المسألة منبرية، وإنما سُميت منبرية؛ لأنها سُئل عنها علي رضي الله عنه

(١) وهو واحد.

(٢) وهو ثلاثة.

(٣) سدسها اثنان وربعا ثلاثة، وجملتهما خمسة.

(٤) وهو ثلثه.

على منبر الكوفة، فأجاب عنها بديهة<sup>(١)</sup>، فقال السائل متعنتاً: أليس للزوجة الثمن؟  
فقال: صار ثمنها تُسعاً، ومضى في خطبته، فتعجبوا من فطنته.



---

(١) أي بلا نظر.





## باب الرد

(والرَّدُ ضِدُّهُ) أي ضد العول؛ إذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد يزداد السهام، وينتقص أصل المسألة. وبعبارة أخرى في العول تَفْضُلُ السَّهَامُ عَلَى الْمَخْرَجِ، وَفِي الرَّدِ يَفْضُلُ الْمَخْرَجُ عَلَى السَّهَامِ.

(مَا فَضِّلَ) من المخرج (عن فرض ذوي السهام، ولا عصبه له) الواو للحال، أي والحال أن لا عصبه للميت، ليستحق الباقي، فذلك الفاضل (مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ) أي على ذوي السهام (بقدر سهامهم)، وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم، وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله.

وقال زيد بن ثابت: لا يُرَدُّ الْفَاضِلُ عَلَى ذَوِي الْفُرُوضِ، بَلْ هُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَبِهِ أَخَذَ مَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ.

(إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ)، فَإِنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا أَصْلًا؛ إِذْ لَا قَرَابَةَ لِهَمَا بَعْدَ أَخْذِ فَرَضِهِمَا، كَمَا مَرَّ.

اعلم أن مسائل باب الرد أقسام أربعة، وذلك لأن الموجود في المسألة:

إما صنف واحد ممن يُرَدُّ عَلَيْهِ مَا فَضِّلَ.

وإما أكثر من صنف واحد.

وعلى التقديرين:

إما أن يكون في المسألة مَنْ لا يُرَدُّ عليه أو لا يكون، فانحصر الأقسام في الأربعة.

أحدها: هذا (فإذا كان) في المسألة (مَنْ يَرُدُّ عليه) ما فَضِلَ عن الفروض (جنساً واحداً) عند عدم مَنْ لا يُرَدُّ عليه. وعلى هذا التقدير (فالمسألة) تُجْعَلُ (مِنْ عددِ رؤوسهم) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد؛ لأن جميع المال لهم بالفرض والرد معاً، ورؤوسهم متماثلة، فلا مَزِيَّةَ<sup>(١)</sup> لرأس على آخر، كما إذا ترك الميتُ بنتين، أو أختين، أو جدتين، فاجعل المسألة من اثنين، فأعْطِ كُلَّ واحدةٍ منهما نصفَ التركة لتساويهما في الاستحقاق، ورجوع جميع المال إليهما على السوية، فيكون القسمة على عدد الرؤوس، كما في العصابات، أعني إذا ترك ابنين، أو أخوين يُقَسَّمُ المالُ على عدد رؤوسهما، فكذلك هنا. وأيضاً فرضهم يُقَسَّمُ على عدد رؤوسهم، ثم يقسم الباقي بينهم على عدد رؤوسهم، فيُقَسَّمُ الكلُّ كذلك<sup>(٢)</sup> ابتداءً قطعاً لتطويل المسافة<sup>(٣)</sup> في القسمة.

والثاني: هذا (وإن كان) في المسألة من يُرَدُّ عليه (جنسين) أو ثلاثة أجناس دَلَّ الاستقراء<sup>(٤)</sup> على أن الاجتماعَ الواقعَ بين مَنْ يُرَدُّ عليه إنما يكون بين جنسين أو ثلاثة أجناس لا أزيد، وعلى تقدير الاجتماع (فمن عددِ سهامهم) أي تُجْعَلُ المسألةُ من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسألة، فتُجْعَلُ المسألةُ من اثنين إذا كان في المسألة سدسان كجدة وأخت لأم؛ لأن المسألة حينئذ من ستة، ولهما منها اثنان بالفرضية، فيُجْعَلُ الاثنان أصلَ المسألة، ويُقَسَّمُ التركة عليهما نصفين، فلكل واحدةٍ منهما نصف المال، وتُجْعَلُ المسألةُ من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس

(١) أي لا فضيلة.

(٢) أي يقسم على عدد رؤوسهم قسمة واحدة.

(٣) المسافة البعد بين المنزليين.

(٤) أي التبع.

كولدي الأم مع الأم؛ إذ المسألة على هذا التقدير أيضاً من ستة، ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة، فتجعل أصل المسألة، ويُقسّم التركة أثلاثاً بقدر تلك السهام، فلولدي الأم ثلثا المال وللأم ثلثه.

وتجعل المسألة من أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنيت ابن أو بنت وأم؛ لأن المسألة أيضاً من ستة، ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة: ثلاثة للبنات، وواحد لبنت الابن أو الأم، فتجعل المسألة من أربعة، ويُقسّم التركة أرباعاً: ثلاثة أرباعها للبنات، وربع منها للأم أو بنت الابن، وتجعل المسألة من خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس، كبنتين وأم، أو كان فيها نصف وسدسان لبنت وبنيت ابن وأم، أو كان فيها نصف وثلث كأخت لأب وأم وأختين لأم، وكأخت لأب وأم وأم، فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضاً من ستة، والسهام التي أخذت منها خمسة.

ففي الأولى: للبنتين سهام أربعة، وللأم سهم واحد، فتجعل التركة أخماساً: أربعة منها للبنتين، وواحد للأم.

وفي الصورة الثانية: قد اجتمع أجناس ثلاثة، وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة أيضاً، ثلاثة منها للبنات، وواحد لبنت الابن وواحد للأم، فيقسّم التركة عليهن أخماساً بقدر سهامهن، فللبنت ثلاثة أخماسها، ولبنت الابن خمس، وللأم خمس آخر.

وفي الصورة الثالثة: تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضاً، فللأخت من الأبوين ثلاثة أسهم، وللأختين لأم سهمان. وكذا للأم مع الأخت من الأبوين سهمان، فتجعل الخمسة أصل المسألة، ويُقسّم التركة أخماساً.

كل ذلك ليقصر المسافة، فتجعل القسمة قسمة واحدة. ألا يرى أنك إذا أعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام، ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين.

ثم إن القسمة على الوجوه المذكورة إن استقامت على الورثة فذاك، وإن لم يستقم، كما إذا خلف بنتاً، وثلاث بنات ابن، فلبت ثلاثة أسهم تستقيم عليها، ولبنات الابن سهم واحد، فلا يستقيم عليهن كان تصحيح المسألة على قياس ما عرفته<sup>(١)</sup>، فاضرب الثلاث، أعني عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة، وهي أربعة، فيصير اثني عشر للبت منها تسعة، ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن<sup>(٢)</sup>.

والثالث: هذا (وإن كان مع الأول) أي من الجنس الواحد ممن يُردُّ عليه (من لا يُردُّ عليه) يعني إن كان في المسألة جنس واحد ممن يُردُّ عليه، ويكون معه من لا يُردُّ عليه كالزوج أو الزوجة (أعطيه) أي أعط من لا يُردُّ عليه (فرضه من أقل مخرجيه، ثم اقسّم الباقي) من ذلك المخرج (على) عدد رؤوس (من يُردُّ عليه) يعني ذلك الجنس الواحد، كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عن لا يُردُّ عليه، فإن استقام الباقي على عدد رؤوس من يُردُّ عليه فيها<sup>(٣)</sup> ونعمت، (كزوج وثلاث بنات) أقل مخرج من لا يردُّ عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوج واحداً منها، بقي ثلثه، وهي مستقيمة على عدد رؤوس البنات بلا كسر، فلا حاجة إلى الضرب.

(وإن لم يستقم) ذلك الباقي على عدد رؤوس من يُردُّ عليهم (فإن وافق) ذلك الباقي (رؤوسهم) أي رؤوس من يردُّ عليهم (كزوج وست بنات، فاضرب وفقها) أي وفق رؤوس من يُردُّ عليهم (في مخرج فرض من لا يُردُّ عليه) فإن أقل مخرج فرض من لا يردُّ عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوج واحداً منها بقي ثلاثة، فلا تستقيم على عدد رؤوس البنات الست، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرب وفق عدد رؤوسهن، وهو

(١) أي تكون المسألة من أربعة؛ لأن مجموع السهام المأخوذة من الستة أربعة ثلاثة للبت، واحدة لبنات الابن.

(٢) لكل واحدة منها واحد.

(٣) أي مرحباً بهذه الاستقامة؛ إذ لا حاجة حينئذ إلى الضرب.

اثنان في الأربعة يبلغ ثمانية، فللزوجة منها اثنان، وللبنات ستة، (وإلا) أي وإن لم يوافق الباقي عدد رؤوسهم (فاضربها فيه) أي فاضرب كل عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه.

فالحاصل: من ضرب وفق الرؤوس في ذلك المخرج على تقدير التوافق، أو من ضرب كل عدد الرؤوس فيه على تقدير التباين تصحيح المسألة، وقد سبق مثال الموافقة.

وأما مثال المباينة: (كزوج وخمس بنات) هذه الصورة كالصورتين السابقتين<sup>(١)</sup> أصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلاثين، لكنها ردية يرد مثلها إلى الأربعة التي هي أقل مخرج فرض من لا يرد عليه، فإذا أعطينا الزوج هاهنا واحداً منها بقي ثلاثة، فلا تستقيم على البنات الخمس، بل بينها وبين عدد الرؤوس مباينة، فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة.

فحصل عشرون، ومنها تصح المسألة، كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة، فكان خمسة، فأعطيناها إياه، وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة.

والرابع: هذا (وإن كان مع الثاني) أي مع اجتماع جنسين أو ثلاثة ممن يرد عليه (من لا يرد عليه: فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه) فإن استقام الباقي من ذلك المخرج على هذه المسألة، فلا حاجة إلى الضرب؛ لأن الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم، فيقسم على مسألتهم، فما أصاب سهماً واحداً، فهو لصاحب ذلك السهم، وما أصاب سهمين، فهو لصاحبهما. وهذا الذي ذكرناه من كون الباقي في القسم الرابع مستقيماً على مسألة من يرد عليه إنما هو في صورة واحدة، وهي أن يكون للزوجات الربع، ويكون الباقي بين أهل الردّ أثلاثاً.

(١) إحداهما: زوج وست بنات. والأخرى: زوج وثلاث بنات.

(كزوجةٍ وأربعٍ جدّاتٍ وستّ أخواتٍ لأمّ) فإن أقلّ مخرجٍ فرضٍ من لا يرد عليه أربعةٌ، فإذا أخذتِ المرأةُ واحداً منها بقي ثلاثة، وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه؛ لأنها أيضاً ثلاثة؛ لأن حق الأخوات لأم الثلث، وحقّ الجداتِ السدس، فللأخوات سهمان، وللجداتِ سهم واحدٌ.

ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه، لكن نصيبُ الجداتِ الأربع واحد، فلا يستقيم عليهن، بل بينهما مباينة، فحفظنا عدد رؤوسهن بأُسره<sup>(١)</sup>.

وكذا نصيبُ الأخواتِ الستّ اثنان، فلا يستقيمان عليهن، لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس، فلم نجدها، فضربنا وفق رؤوس الأخوات، وهو الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات، وهو الأربعة، فحصل اثنا عشر، ثم ضربناها في الأربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه، فصار ثمانية وأربعين، فمنها تصح المسألة، كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر، فلم يتغير، فأعطيناها الزوجة، وكان للجدات أيضاً واحد ضربناه في ذلك المضروب، فكان اثني عشر، فلكل واحدة منهن ثلاثة، وكان للأخوات لأم اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين، فلكل واحدة منهن أربعة.

(وإن لم يستقم) ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (فاضرب جميع مسألة من يُردُّ عليه في مخرج فرض من لا يُردُّ عليه). فالحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين، أعني فريق من يرد عليه، ومن لا يرد عليه وإن<sup>(٢)</sup> لم يكن تصحيح المسألة بالنسبة إلى أحدهما.

(١) أي بمجموعه.

(٢) وصل.

(كأربع زوجاتٍ، وتسع بناتٍ، وست جدّاتٍ). أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس، لكنها رديّةٌ، فرددناها إلى أقل مخرج فرضٍ من لا يرد عليه، وهو الثمانية، فإذا دفعنا ثمنها إلى الزوجات بقي سبعة، فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه هاهنا؛ لأن الفرضين ثلثان<sup>(١)</sup> و سدس<sup>(٢)</sup>، بل بينهما مباينة، فيضرب جميع مسألة من يرد عليه، أعني الخمسة في مخرج فرضٍ من لا يرد عليه، وهو الثمانية، فيبلغ أربعين، فهذه المبلغ مخرج فرض الفريقين<sup>(٣)</sup>.

فإذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما، فطريقه ما أشار إليه المصنف بقوله: (ثم اضرب سهام من لا يُردُّ عليه) من أقل مخرج فرضه (في مسألة من يُردُّ عليه)، فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (وسهام) أي واضرب أيضاً سهام كل فريق (من يُردُّ عليه) من مسألتهم (فيما بقي من مخرج فرض من لا يُردُّ عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه.

ففي المسألة المذكورة: للزوجات من ذلك المخرج واحد، فإذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من يُردُّ عليه كان الحاصل خمسة، فهي حق الزوجات من الأربعين، وللبنات<sup>(٤)</sup> من مسألة من يرد عليه أربعة، فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين، فهي لهن من الأربعين، وللجدات من مسألة من يرد عليه واحد، فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة، فهي

(١) للبنات.

(٢) للجدات.

(٣) أي فريق من يرد عليه، وفريق من لا يرد عليه.

(٤) وإن أردت معرفة نصيب جميع من يرد عليه من ذلك المبلغ، فاضرب الخمسة في السبعة الباقية يبلغ خمسة وثلاثين، فهي نصيب كلهم.

للجدات، فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه، وفرض كل فريق ممن يرد عليه، وإن لم يستقم على أحاد كل فريق بأن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض، أو الجميع تُصَحَّح المسألة بالأصول السبعة الآتية في حساب الفرائض.

ففي الصورة التي نحن فيها كان من الأربعين نصيب الزوجات الأربع خمسة، فبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن كان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين، فبين الرؤوس والسهام مباينة، فتركنا عدد رؤوسهن بحاله، وكان سهام الجدات الست منها سبعة، وبينهما أيضاً مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهن بأشده، ثم طلبنا بين أعداد الرؤوس والرؤوس الموافقة، فوجدنا أن رؤوس الجدات ورؤوس الزوجات متوافقة بالنصف، فضربنا نصف الأربعة في الستة، فبلغ ثني عشر، وهي متوافقة لرؤوس البنات التسع بالثلث، فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر، فحصل ستة وثلاثون، فضربنا هذا الحاصل في الأربعين، فبلغ ألفاً وأربعمئة وأربعين، فمنها تصح المسألة على أحاد الفرق كان نصيب الزوجات من الأربعين خمسة، وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون، فبلغ مئة وثمانين، فلكل واحدة من الزوجات خمسة وأربعون، وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين، وقد ضربناها في ذلك المضروب، فصار ألفاً وثمانية، فلكل واحدة منهن مئة واثنان عشر، وكان نصيب الجدات منها سبعة، وقد ضربناها في المضروب المذكور، فصار مائتين واثنين وخمسين، فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون.



## باب ذوي الأرحام

(ذو الرحم) هو في اللغة: بمعنى ذي القرابة مطلقاً.

وفي الشريعة: (هو كلُّ قريبٍ ليس بذِي سَهْمٍ) أي ذي فرضٍ مقدَّرٍ في كتاب الله، أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة (وَلَا عَصَبِيَّةٍ) يُحْرَزُ الْمَالُ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ بِالْعَصُوبَةِ.

كانت عامة الصحابة رضي الله عنهم يَرَوْنَ توريثَ ذوي الأرحام، وبه قال أصحابنا رحمهم الله.

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: لا ميراثَ لذوي الأرحام، ويوضع المال في بيت المال، وبه قال مالك والشافعي.

احتج النافون<sup>(١)</sup> بأنه تعالى ذكر في آيات الموارث نصيبَ ذوي الفروض والعصبات، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً، ولو كان لهم حق لبيَّنه<sup>(٢)</sup>، ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾<sup>(٤)</sup>، وبأنه ﷺ لما استُخبر عن ميراث العمة والخالة، قال: أخبرني جبرئيل أن لا شيء لهما.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾<sup>(٧)</sup>؛ إذ معناه

(١) جمع نافي، وهو من نفى توريث ذوي الأرحام.

(٢) ومن جعل لهم حقاً فقد زاد على النص، والزيادة على النص لا يثبت بخبر الواحد.

(٣) نفى.

(٤) أي قد علم الله ما كان، وما يكون، وما هو كائن حافظ لذلك.

(٥) سورة مريم: ٦٤.

(٦) أولو جمع واحدها ذو.

(٧) سورة الأنفال: ٧٥، وسورة الأحزاب: ٦.

كما مر بعضهم أولى بميراث بعض فيما كتب الله، وحكم به؛ لأن هذه الآية نَسَخَتِ التوارثَ بالموالاة، كما كان في ابتداء قدومه ﷺ المدينة، فما كان لمولى الموالاة والمواخاة في ذلك الزمان صار مصروفاً إلى ذوي الأرحام، وما بقي عندنا من إرث مولى الموالاة صار متأخراً عن إرث ذوي الأرحام، كما نُبِّهَتْ عليه فيما سلف. فقد شرع الله لهم الميراثَ بلا فصل بين ذي رحم له فرضٌ أو تعصيبٌ، وبين ذي رحم ليس له شيء منهما، فيكون ثابتاً لكل بهذه الآية، فلا يجب تفصيلُ كلهم في آيات الموارث. وأيضاً لما مات ثابتُ بن الدَّخْدَاح قال ﷺ لقيس بن عاصم: «هل تعرفون له نسباً فيكم؟»، فقال: إنه كان فينا غريباً، فلا نعرف له إلا ابنَ أخت هو أبو لبابة بن عبد المُنْذِر، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له.

والتوفيق بين ما رويناه موافقاً للقرآن<sup>(١)</sup>، وبين ما رويموه مخالف<sup>(٢)</sup> له أن يُحْمَلَ ما رويموه على ما قبل نزول الآية الكريمة، أو يُحْمَلَ على أنه العممة والخالة لا ترثان مع عصبية، ولا مع ذي فرض يُرَدُّ عليه، فإن الرَّدَّ على ذوي الفروض مقدَّم على توريث ذوي الأرحام وإن<sup>(٣)</sup> كانوا يرثون مع من لا يُرَدُّ عليه كالزوج والزوجة. (وهم) أي ذُوو الأرحام (كالعصبات) في التوريث (من انفرد منهم: أخذ جميع المال)؛ لأنهم يُدْلُون بالقربة، وليس لهم سهم مقدَّر، فكانوا كالعصبات.

(والأقربُ يَحْبُبُ الأبعد) كالعصبات، وهم أصناف أربعة:

الصنف الأول: ينتسب إلى الميت، وهم أولادُ البنات وإن<sup>(٤)</sup> سَفَلُوا ذكوراً كانوا وإناثاً، وأولادُ بناتِ الابن كذلك.

(١) فإن في القرآن إثبات الميراث لكل قريب.

(٢) فإن فيه نفي الميراث لبعض الأقرباء.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

والصنف الثاني: ينتسب إليهم الميت، وهم الأجدادُ الفاسدون وإن<sup>(١)</sup> عَلَوْا  
كأب أم الميت، وأب أب أمه، والجداتُ الفاسداتُ وإن<sup>(٢)</sup> عَلَوْنَ كأم أب أم الميت،  
وأم أم أب أمه.

والصنف الثالث: ينتسب إلى أبوي الميت، وهم أولادُ الأخوات وإن<sup>(٣)</sup> سفلوا،  
سواء كانت تلك الأولادُ ذكوراً وإناثاً، وسواء كانت الأخواتُ لأب وأم أو لأب أو  
لأم، وبناتُ الإخوة كذلك وإن<sup>(٤)</sup> سفلن، سواء كانت الإخوة من الأبوين، أو من  
أحدهما. وكذلك بنوا الإخوة لأم وإن<sup>(٥)</sup> سفلوا.

وقيدنا الإخوة هاهنا بقولنا: لأم؛ لأن بني الإخوة لأب وأم، أو لأب من العصابات.

والصنف الرابع: ينتسب إلى جدي الميت، وهما أب الأب وأب الأم، أو جدتيه  
أم الأب وأم الأم، وهم العماتُ سواء كن لأب وأم، أو لأب، أو لأم، فإنهن أخوات  
لأب الميت، فإن كن أخواتٍ له من الأبوين، أو من الأب، فهن منتسبات إلى جد  
الميت من قبَلِ أبيه، وإن كن أخواتٍ له من أمه، فهن منتسبات إلى جدته من قبَلِ  
أبيه، والأعمام لأم، فإنهم إخوة لأب الميت من أمه، فهم أيضاً منتسبون إلى جدة  
الميت من قبَلِ أبيه، واعتُبرَ في الأعمام كونُهُم لأم؛ لأن العم من الأبوين، أو من  
الأب عصبه، والأخوال والخالات، فإنهم إخوة وأخوات لأم الميت، فإن كانوا من  
أبيها وأمها، أو من أبيها، فهم منتسبون إلى جد الميت من قبَلِ أمه. وإن كانوا من أمها  
كانوا منتسبين إلى جدته من قبَلِ أمه.

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

وكذا عُمومة<sup>(١)</sup> أبوي الميت وخؤولتُهما وعُمومةُ أبوي أبوي الميت،  
 وخؤولتُهما، فهؤلاء<sup>(٢)</sup> المذكورون في أمثلة الأصناف الأربعة، ومن يُدلي إلى الميت  
 بهم من<sup>(٣)</sup> ذوي الأرحام، كما أشار إليه المصنف بقوله: (وهم) أي ذوو الأرحام  
 (أولادُ البنات) وإن<sup>(٤)</sup> سفلوا (والأخوات) أي وأولادُ الأخوات وإن<sup>(٥)</sup> علوا سواء  
 كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء كانت الأخوات لأب وأم أو لأب أو لأم  
 (وبنات الإخوة) وإن<sup>(٦)</sup> سفلن، سواء كانت الإخوة من الاثنين أو من أحدهما.

(وبنو الإخوة لأم) وإن<sup>(٧)</sup> سفلوا (والعمُّ لأم، والعمات، والأخوال، والخالات)  
 سواء كانت لأب وأم، أو لأب، أو لأم.

(وبناتُ العمِّ) وإن<sup>(٨)</sup> سفلن، سواء كان العمُّ لأب وأم، أو لأب، أو لأم.

(والجدُّ الفاسدُ) وإن<sup>(٩)</sup> علا (والجداتُ الفاسداتُ) وإن<sup>(١٠)</sup> علونَ (ومن يدلي

بهم) إلى الميت.

واختلفت الرواياتُ عن أبي حنيفة في تقديم بعض هذه الأصناف على بعضٍ؟

روى أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: أن أقرب الأصناف

(١) جمع عم.

(٢) مبتدأ.

(٣) خبر.

(٤) وصل.

(٥) وصل.

(٦) وصل.

(٧) وصل.

(٨) وصل.

(٩) وصل.

(١٠) وصل.

إلى الميت، وأقدمهم في الوراثة عنه، هو الصنف الثاني<sup>(١)</sup> وإن<sup>(٢)</sup> علّوا، ثم الصنف الأول وإن<sup>(٣)</sup> سفلوا، ثم الصنف الثالث وإن<sup>(٤)</sup> نزلوا<sup>(٥)</sup>، ثم الصنف الرابع وإن<sup>(٦)</sup> بعدوا بالعلوّ أو السفول.

وروى أبو يوسف والحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وروى ابن سماعة عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله: أن أقرب الأصناف وأقدمهم في الميراث: الصنف الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، كترتيب العصابات؛ إذ يُقدّم منهم الابن، ثم الأب، ثم الجد، ثم الإخوة، ثم الأعمام، وهو المختار للفتوى، كما أشار المصنف إليه بقوله: (وأولاهم) أي أولى ذوي الأرحام بالميراث (ولد الميت) يعني أولاد بناته وإن<sup>(٧)</sup> سفلوا، وهم الصنف الأول.

(ثم أصوله) أي الأجداد الفاسدون وإن<sup>(٨)</sup> علّوا، والجدات الفاسدات وإن<sup>(٩)</sup> علون، وهم الصنف الثاني.

(ثم ولد أبويه، أو أحدهما) يعني أولاد الأخوات وإن<sup>(١٠)</sup> سفلوا، وبنات الإخوة وإن<sup>(١١)</sup> سفلن، سواء كانت الأخوات والإخوة لأب وأم، أو من أحدهما

(١) وهم الأجداد الفاسدون والجدات الفاسدات.

(٢) وصل.

(٣) وصل.

(٤) وصل.

(٥) أي وإن سفلوا.

(٦) وصل.

(٧) وصل.

(٨) وصل.

(٩) وصل.

(١٠) وصل.

(١١) وصل.

وبنو الإخوة لأم وإن<sup>(١)</sup> سفلوا، وهم الصنف الثالث.

(ثم وَلَدَيَّ جَدَّةٌ وَجَدَّتُهُ) يعني العمات، سواء كن لأب وأم، أو لأب، أو لأم، والأعمام لأم، والأخوال والخالات، وهم الصنف الرابع.

وجه الرواية الأولى أن الجدَّ أب الأم أقوى سبباً من أولاد البنات؛ لأن الأنثى التي في درجته، أعني أمَّ الأم صاحبةُ فرضٍ دون الأنثى التي في درجة ابنِ البنت، وهي بنت البنت، فإنها ليست بصاحبة فرض. وأيضاً الجدُّ أبُّ الأم يساوي ولد البنت في الاتصال بالميت بواسطة واحدة، ثم للجد زيادةُ قُربٍ حكماً، حتى قالوا: لا يُقْتَصُّ هو بالميت، بخلاف ولدِ البنتِ، فإنه يُقْتَصُّ به، فيكون مقدماً عليه.

والوجه في الرواية المختارة للفتوى أن ذوي الأرحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه؛ إذ يقدم منهم الأقرب، فالأقرب، كما في العصبات، فوجب أن يُعْتَبَرُوا في التوريث بالعصبات من كل وجه. وقد قُدِّم في العصبات من كل وجه بنو أبناء الميت على الجدِّ أب الأب وسائر العصبات وإن<sup>(٢)</sup> كان هذا الجدُّ لا يُقْتَصُّ به، وابنُ الابن يُقْتَصُّ به، فكذا في ذوي الأرحام يقدم أولادُ البنتِ على الجدِّ أب الأم.



(١) وصل.

(٢) وصل.

## فصل [في الصنف الأول]

في الصنف الأول الذي هو أولادُ البنات وأولادُ بناتِ الابن أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت كبنت البنت، فإنها أولى من بنت بنت الابن؛ لأن الأولى تُدلي إلى الميت بواسطة واحدة، والثانية بواسطة اثنين.

(وإذا استووا في درجة) بأن يُدُلُّوا كلهم إلى الميت بدرجتين، أو بثلاث درجاتٍ مثلاً (فَمَنْ يَدْلِي) إلى الميت (بوارثٍ أَوْلَى) من ولد ذوي الأرحام كبنت بنت الابن، فإنها أولى من ابن بنت البنت؛ لأن الأولى ولدُ بنت الابن، وهي صاحبةُ فرضٍ، والثاني ولدُ بنت البنت، وهي ذاتُ رحم، والسببُ في هذه الأولوية أن ولدَ الوارثِ أقربُ حكماً، والترجيحُ يكونُ بالقربِ الحقيقي إن وُجد، وإلا فبالقربِ الحكمي.

وإن استوت درجاتهم في القرب، ولم<sup>(١)</sup> يكن فيهم ولدٌ وارث كبنتِ ابنِ البنت، وابنِ بنتِ البنت، أو كان كلهم يُدُلُّون بوارث كابن البنت وبنتِ البنت، فعند أبي يوسف والحسن بن زياد: يُعتبرُ أبدانُ الفروع المتساوية الدرجاتِ، ويُقسَمُ المالُ عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم، سواء اتفقت صفةُ الأصول في الذكورة والأنوثة، أو اختلفت لخلوهم عن ولد الوارث، فإن كانت الفروعُ ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، فقد تَسَاوَوْا في القسمة، وإن كانوا مختلطين، فللذكر مثلُ حظِ الأنثيين، ولا يُعتبر في القسمة صفاتُ أصولهم أصلاً، وهو روايةٌ شاذةٌ عن أبي حنيفة، ومحمدٌ يُعتبرُ أبدانَ الفروع إن اتفقت صفةُ الأصول في الذكورة والأنوثة موافقاً لأبي يوسف والحسين بن زياد، ويُعتبرُ الأصولُ إن اختلفت صفاتهم، ويُعطى الفروع ميراثَ الأصولِ مخالفاً لهما، وهو القولُ الأولُ لأبي يوسف، وأشهرُ الروايتين عن أبي حنيفة، والظاهرُ من مذهبه لأبي يوسف والحسن أن استحقاق الفروع إنما يكون لمعنى فيهم

لا لمعنى في غيرهم، وذلك المعنى هو القرابة التي هي في أبدان الفروع، وقد اتحدت الجهة أيضاً، وهي الولاد، فَيَتَسَاوَى الاستحقاق فيما بينهم وإن<sup>(١)</sup> اختلفت الصفة في الأصول. ألا يرى أن صفة الكفر أو الرِّقُّ غيرُ معتبرة في المدلى به، بل إنما يُعتبر في المدلى، فكذا صفة الذكورة والأنوثة يُعتبر فيه فقط.

واستدل محمد باتفاق الصحابة على أن للعممة الثلثين وللخالَةِ الثلث، ولو كان المالُ بأبدان الفروع لكان المالُ بينهما نصفين، فظَهَرَ أن المعتبرَ في القسمة هو المدلى به، فإنه الأبُّ في العمّة والأُمُّ في الخالة.

وأيضاً قد اتفقنا على أنه إذا كان أحدهما ولدًا وارث كان أولى من الآخر فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به، كما إذا ترك الميتُ ابنَ بنتٍ وبنت بنت:

عند أبي يوسف والحسن يكون المالُ بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار أبدان الفروع وصفاتهم، فثلثا المال لابن البنت، وثلثه لبنت البنت.

وعند محمد يكون المالُ بينهما كذلك؛ لأن صفة الأصول متفقة في الأنوثة، فيعتبر عنده أيضاً أبدان الفروع.

ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المالُ بين الفروع أثلاثاً باعتبار الأبدان ثلثاه للذكر، وثلثه للأنثى، كما في الصورة السابقة.

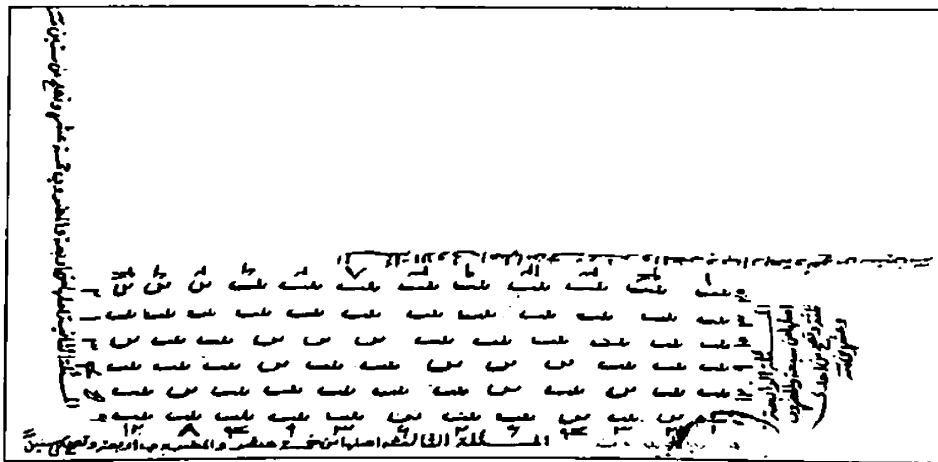
وعند محمد: يكون المالُ بين الأصول، أعني في البطن الثاني الذي هو أولُ ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والأنوثة، وهو بنت البنت، وابنُ البنت أثلاثاً، وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت؛ لأن ذلك نصيبُ أبيها قد انتقل إليها، وثلثه لابن بنتِ البنت، فإنه نصيبُ أمّه، فانتقل إليه، فصار الإرثُ هاهنا في مذهبه<sup>(٢)</sup> على عكس ما

(١) وصل.

(٢) محمد.



كان عليه في مذهبهما<sup>(١)</sup>، وهو أن للأثني من الفروع ضعف ما للذكر، وكما اعتُبر عند محمد حال الأصول في البطن الثاني على ما عرفت كذلك يُعتبر عنده حال الأصول المتعددة إذا كان في أولاد البنات المتساوية في الدرجة بطون مختلفة، وحينئذ يُقسَّم المال على أول بطن اختلف في الأصول بالذكورة والأنوثة للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم يُجعل الذكور من ذلك البطن طائفةً على حدة، والإناث أيضاً طائفةً أخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والإناث، فما أصاب للذكور من أول بطن وقع فيه الاختلاف يُجمَع ويُعطى فروعهم بحسب صفاتهم إن لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الأصول اختلاف في الذكورة والأنوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما<sup>(٢)</sup> ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، وإن كان فيما بينهما من الأصول اختلاف يُجمَع ما أصاب الذكور، ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهم، ويُجعل الذكور ههنا أيضاً طائفةً، والإناث طائفةً على قياس ما سبق. وكذلك ما أصاب الإناث يُعطى فروعهن إن لم يختلف الأصول التي بينهما<sup>(٣)</sup>. وإن اختلفت يُجمَع ما أصابهن، ويُقسَّم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهن هكذا يُعمَل إلى أن ينتهي بهذه الصورة المسطورة:



(١) أي أبي يوسف والحسن.

(٢) أي بين الذكور وبين فروعهم.

(٣) أي بين الإناث وبين فروعهن.

أما تصحيح المسألة الأولى عند محمد: فهو أن يُجْعَلَ أصل المسألة من خمسة عشر بعدد رؤوس البنات بعد البسط، وهو أن يجعل الابن بنتين، ثم ينزل ما أصاب البنين، وذلك ستة إلى ابن وبنيتين في البطن الثالث، ويُقَسَم بينهم أنصافاً، ويُعْطَى ثلاثة الابن إلى بنت بنت بنته، وثلاثة البنتين يُقَسَم بين الابن والبنت في البطن الخامس أثلاثاً سهمان للابن يُعْطَى لبنته وسهم للبنت يُعْطَى لبنتها، ثم ينزل ما أصاب البنات التسع، وذلك تسعة إلى ثلاثة بنين وست بنات في البطن الثالث، فَيُسَبِّطُ فيبلغ عدد البنات ثنتي عشرة، ولا يَسْتَقِيم التسعةُ عليها، لكن بينهما موافقة ثلثية، فَيُضْرَبُ ثلثُ رؤوس البنات، وذلك أربعة في أصل المسألة، وذلك خمسة عشر يبلغ ستين، فمنها تصح المسألة، ولا يقع بعد هذا كسر قط.

وعند أبي يوسف والحسن: تصح هذه المسألة من خمسة عشر؛ لأن كل ابن بمنزلة بنتين، فيصير المجموع كخمسة عشر بنتاً، وكلهن في درجة واحدة، هي البطن السادس، وليس<sup>(١)</sup> فيهم ولد الوارث، فعدد رؤوسهن تصحيح المسألة على رأيهما، فلكل واحدة من البنات التسع سهم واحد، ولكل من البنين الثلاثة سهمان.

وأما تصحيح المسألة الثانية عند محمد: فهو أن يجعل أصل المسألة من أربعة بعدد رؤوس البنين بعد الاختصار. وهو أن تجعل البنتان ابناً، ثم ينزل ما أصاب البنين، وذلك اثنان إلى ابن وبنت في البطن الثاني، فَيُسَبِّطُ فيبلغ عدد البنات إلى ثلاث، ولا يستقيم الاثنان على الثلاث، بل بينهما مباينة، فيوقف الثلاث، ثم ينزل ما أصاب البنات الأربع، وذلك اثنان إلى ابن وثلاث بنات في البطن الثاني، فَيُسَبِّطُ فيبلغ عدد البنات إلى خمس، ولا يَسْتَقِيم الاثنان على الخمس، فيوقف الخمس، فحَصَلَ لنا في الموضوعين رؤوس موقوفة، وذلك ثلاثة وخمسة، وبينهما مباينة، فَيُضْرَبُ إحداهما في

جميع الأخرى، ثم يُضْرَبُ الحاصلُ، وهو خمسة عشر في أصل المسألة، وهو أربعة، فيبلغ ستين، فمنها تصح المسألة، ولا يقع بعد هذا كسر قط.

وعندهما<sup>(١)</sup>: تصح هذه المسألة من ستة؛ لأن عدد رؤوس البنات ست، فعدد رؤوسهن تصحیح المسألة على رأيهما، فلكل واحدة منهن سهم واحد.

وأما تصحيح المسألة الثالثة عند محمد: فهو أن يجعل أصل المسألة من خمسة عشر بعدد رؤوس البنات بعد البسط، ثم ينزل ما أصاب البنين، وذلك ستة إلى ابن وبتين في البطن الثالث، فيقسم بينهم أنصافاً، ويُعطى ثلاثة الابن إلى آخر فروع، وثلاثة البنتين يُقسم بين الابن والبنت في البطن الرابع أثلاثاً: سهمان للابن يُعطى لبنت بنته، وسهم للبنت يُعطى لبنت بنتها، ثم ينزل ما أصاب البنات التسع، وذلك تسعة إلى ثلاثة بنين، وست بنات في البطن الثاني، فيبسط فيبلغ عدد البنات اثني عشرة ولا يستقيم التسعة عليها، لكن بينهما موافقة ثلثيه، فيضرب ثلث رؤوس البنات، وذلك أربعة في أصل المسألة، وذلك خمسة عشر يبلغ ستين، فمنها تصح المسألة، ولا يقع بعد هذا كسر قط.

وعندهما: تصح هذه المسألة من خمسة عشر؛ لأن كل ابن بمنزلة بنتين، فيصير المجموع كخمسة عشر بنتاً، فعدد رؤوسهن تصحیح المسألة على رأيهما على ما مر، فلكل واحدة من البنات التسع سهم واحد، ولكل من البنين الثلاثة سهمان.

وأما تصحيح المسألة الرابعة عند محمد: فهو أن يجعل أصل المسألة من سبعة بعدد رؤوس البنات بعد البسط في البطن الثاني، ثم ينزل ما أصاب الابن، وذلك اثنان إلى آخر فروع، ثم ينزل ما أصاب البنات الخمس، وذلك خمسة إلى ابن، وأربع بنات في البطن، الثالث فيختصر، فيكون عددهم ثلاثة، ولا يستقيم الخمسة

(١) أي عند أبي يوسف والحسن.



باعتبار عدد الفروع في الأصول، أعني أن يقسم المال على البطن الثاني، وفيه ابن وبتان، لكن يعتبر عدد فروع الابن، وهو اثنان في الابن، فيجعله كابنين، ويعتبر عدد فروع البنت التي في فروعها تعدد فيها، فيجعل هذه البنت كبتين، وعلى هذا يكون عدد المجموع في البطن الثاني سبعة؛ لأن الابن القائم مقام الابنين كأربع بنات، وهناك بنت كبتين وبنت أخرى هي واحدة، فالجميع كسبع بنات، فيكون للابن في هذا البطن أربعة أسباع المال، وللبنات التي في فرعها تعدد سبعة منها<sup>(١)</sup>، وللبنات الأخرى سبعة واحد.

ثم إنه<sup>(٢)</sup> يجعل الذكور طائفةً، والإناث طائفةً، فعنده أربعة أسباع المال لبنتي بنت ابن البنت؛ إذ هي نصيبُ جدّهما، وهو ذلك الابن الذي تنزل في البطن الثاني منزلة ابنين وثلاثة أسباعه نصيب البنيتين اللتين تنزلت إحداهما منزلة بنتين في ذلك البطن يقسم على ولديهما، أعني في البطن الثالث أنصافاً؛ لأن البنت التي في الثالث إذا اعتبر فيها عدد فروعها صارت كبتين، فتساوي الابن الذي في الثالث، فيعطى كل واحد منهما نصف ثلاثة الأسباع، وهو سبعة ونصف سبع، وحيث يكون نصف المقسوم الذي هو ثلاثة الأسباع لبنت ابن بنت البنت نصيب أبيها، وهو الابن الذي كان في البطن الثالث، والنصف الآخر لابني بنت بنت البنت نصيب أمهما، وهي البنت التي ساوت الابن في البطن الثالث، وتصح هذه المسألة من ثمانية وعشرين؛ لأن أصل المسألة في التقسيم على أعلى الخلاف الذي هو في البطن الثاني من سبعة كما عرفت، فإذا نظرنا إلى البطن الثالث وجدنا فيه بإزاء البنيتين اللتين في الثاني ابناً وبتاً، فلما أخذنا في البنت عدد فروعها صارت كبتين، ووجب أن يقسم عليهما أي على الابن والبنت نصيب البنيتين اللتين في الثاني أنصافاً، لكن لا نصف صحيحاً لثلاثة الأسباع، فضربنا مخرج النصف، وهو اثنان في أصل المسألة، وهو سبعة صار أربعة

(١) أي من الأسبوع.

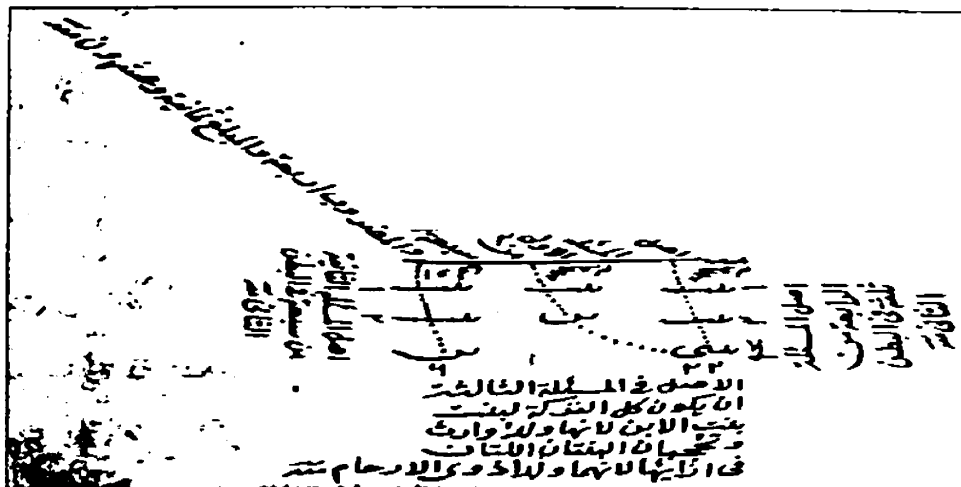
(٢) محمد.

عشر، فأعطينا منها بنتي بنت ابن البنت ثمانية، وهي نصيبُ جدِّهما، وأعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيبَ أبيها، وأعطينا منها ابني بنتِ بنتِ البنت ثلاثة نصيبَ أمهما، لكن الثلاثة لا ينقسم عليهما، فضربنا عددَ رؤوسهما في الأربعة عشر صار المبلغُ ثمانية وعشرين، ومنها تصح المسألة، فإننا نضرب الثمانية التي هي نصيبُ بنتي بنت ابن البنت في اثنين، فيصير ستة عشر، فهي لهما، ونضرب الثلاثة التي هي نصيبُ بنتِ ابنِ بنتِ البنت في المضروب الذي هو اثنان، فيحصل ستة، فهي لها، ونضرب نصيبَ ابني بنتِ بنتِ البنت، وهو ثلاثة في ذلك المضروب، فيصير ستة فهي لهما، فنُعطي كل واحد منهما ثلاثة.

وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع أحكام ذوي الأرحام.

وذكر بعضهم أن مشايخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف في مسائل ذوي الأرحام والحیض؛ لأنه أيسر على المفتي، علماؤنا يعتبرون الجهات في توريث ذوي الأرحام غير أن أبا يوسف يعتبر الجهات في أبدان الفروع؛ لأنه يقسم المال على الفروع ابتداءً، فيعتبر الجهات فيهم.

ومحمد يعتبر الجهات في الأصول؛ لأنه يقسم المال على أول بطن يختلف من الأصول، ويأخذ العدد في الأصول من الفروع، ثم يجعل الذكور طائفةً، والإناث طائفةً على ما تُقرر في المسألة السابقة، كما إذا ترك الميت بنتي بنت بنت، وهما أيضاً بنتا ابن بنت، وترك أيضاً ابن بنت بنت بهذه الصورة:



عند أبي يوسف يكون المال بين الابن والبتين أثلاثاً؛ لأن البتين ذواتا جهتين، فكأنهما بنتان من جهة الأم، وبتتان أُخْرِيَانِ من جهة الأب، وحينئذ صار الميت، كأنه ترك أربع بنات وابناً واحداً، فيكون ثلثا المال للبتين ذواتي الجهتين، وثلثه للابن ذي الجهة الواحدة.

وعند محمد: يُقسَمُ المالُ بينهم<sup>(١)</sup> على ثمانية وعشرين سهماً: للبتين اثنان وعشرون سهماً: ستة عشر سهماً من قِبَلِ أبيهما، وستة أسهم من قِبَلِ أمهما، وللابن ستة أسهم من قِبَلِ أمه؛ لأن المال يُقسمُ عنده على البطن الثاني، وفيه ابن مثلُ ابنين وبتتان أحدهما كبتين، فصار المجموع كسبع بنات، فالمسألة من عدد رؤوسهم، فللابن أربعة أسهم، وللبت التي في فرعها تعدد سهمان، وللأخرى سهم واحد، فإذا جعلنا الذكورَ في هذا البطن طائفةً، والإناثَ طائفةً، ودفعنا نصيبَ الابن إلى البتين اللتين في البطن الثالث أصاب كلَّ واحدة منهما سهمان، وإذا دفعنا نصيبَ طائفةِ الإناثِ إلى مَنْ يَزَاهُنَ في البطن الثالث لم ينقسم عليهم؛ لأن نصيبهن ثلاثة أسباع، ومَنْ يَزَاهُنَ ابن وبتتان، فالمجموع كأربع بنات وبين الثلاثة والأربعة مباينة، فضربنا الأربعة التي هي عدد الرؤوس في أصل المسألة، وهو سبعة صار ثمانية وعشرين، ومنها تصح المسألة؛ إذ كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة، فإذا أضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضاً بلغ ستة عشر، فأعطينا كلَّ واحدة من بنتيه ثمانية، وكان<sup>(٢)</sup> للبتين في البطن الثاني ثلاثة، فإذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر، فدفعنا إلى ابن بنت البنت ستة، وإلى بنتي بنت البنت ستة، فلكل واحدة منهما ثلاثة، فصار نصيبُ كل بنت في البطن الأخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها، وثلاثة من جهة أمها.

(١) أي بين الابن والبتين.

(٢) وهذه الصورة لا تصح على الحقيقة إلا على طريق الادعاء، وهو أن تلد المرأتان كل واحدة منهما ولداً في بيت واحد خالٍ في ساعة واحدة في ليلة مظلمة، فمات أحد الولدين في ذلك الوقت، ثم ادعت كل واحدة منهما أن الولد الحي لها، وثبت نسبه منهما لدعوتهما بحكم الشرع، فكان الولدُ ولداً لهما.

## فصل في الصنف الثاني

وهو الفاسدون من الأجداد والجذات، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان، أعني سواء كان الأقرب من جهة الأب، أو من جهة الأم. وقد مر وجه أولوية الأقرب في الصنف الأول.

فأب الأم أولى من أب أم الأم.

وكذا أب أم الأب أولى من أب أم الأب وأب الأم أولى من أب أم الأب، وقس على ذلك حال الجدات<sup>(١)</sup>.

وعند الاستواء في درجات القرب، فمن كان يُدلي إلى الميت بوارث، فهو أولى ممن لا يُدلي إليه بوارث، فأب أم الأم أولى من أب أب الأم؛ لأنهما استويا في الدرجة، لكن الأول يُدلي بوارث، وهو الجدة الصحيحة، أعني أم الأم، والثاني يُدلي بغير وارث، وهو جد فاسد، أعني أب الأم الذي لا يرث مع أم الأم، فكانت أم الأم أقوى، فأبوها أولى.

وإن استوت درجاتهم في القرب والبعد، وليس فيهم من يُدلي بوارث كأب أب أم الأب، وأم أب أم الأب، أو كان كلهم يدلون بوارث، كأب أم أب أب الأب وأب أم أم أم الأب، واتفقت صفة من يُدلون بهم في الذكورة والأنوثة، كما فيما ذكرناه من مثال عدم الإدلاء بالوارث، فإن الجد والجدة في ذلك المثال متحدان فيمن يُدليان به، فلا يتصور هناك اختلاف حينئذ في صفة المدلى به، واتحدت أيضاً قرابتهم بأن يكونوا كلهم من جانب أب الميت، أو من جانب أمه، كما في ذلك

(١) يعني أم أب الأم أولى من أم أب أم الأم. وكذا أم أب أم الأم أولى من أم أب أم أم الأم، ومن أم أب أم أب الأب.



المثال، فالقسمة حينئذ تكون على أبدانهم، أعني يجب أن يُقسَم المال عند اجتماع هذه الشرائط باعتبار صفات أبدان الفروع للذكر مثلُ حظ الأنثيين، فيُجَعَلُ المَالُ في ذلك المثال أثلاثاً ثلثاه لأب أب أم الأب، وثلثه لأم أب أم الأب.

وإن اختلفت مع استواء الدرجة صفةً مَن يدلون بهم في الذكورة والأنوثة، كما في المثال الذي ذكرناه لإدلاء الكل بوارث يُقسَمُ المَالُ على أول بطن اختلف، كما في الصنف الأول، أعني يُقسَمُ بينهم على أن للذكر ضِعْفُ نصيبِ الأنثى، ثم يُجَعَلُ الذكورُ طائفةً، والإناثُ طائفةً على قياس ما تُقرَّرُ في الصنف الأول.

وإن اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم، كما إذا ترك أم أب أم الأب، وأم أب أب الأم، فالثلثان لقرابة الأب، وهو نصيبُ الأب، والثلثُ لقرابة الأم، وهو نصيبُ الأم؛ لأن الذين يدلون بالأب يقومون مقامه، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها، فيُجَعَلُ المَالُ أثلاثاً، كأنه<sup>(١)</sup> ترك أبوين، ثم ما أصاب كل فريق يُقسَمُ بينهم، كما لو اتحدت قرابتهم، أعني يقسم الثلثان على ذوي قرابة الأب، والثلث على ذوي قرابة الأم على قياس ما عُرِفَ في اتحاد القرابة.

والضابط: أن يقال: إما أن يكون هناك<sup>(٢)</sup> استواء الدرجة أو لا.

فعلى الثاني الأقرب أولى.

وعلى الأول إما أن يتحد القرابة، أو يختلف، فإن اختلفت يُقسَمُ المَالُ أثلاثاً، كما ذُكِرَ آنفاً، وإن اتحدت، فإن اتفقت صفةُ الأصول، فالقسمة على أبدان الفروع، وإن يتفق يُقسَمُ المَالُ على أعلى الخلاف، كما في الصنف الأول.



(١) ميت.

(٢) أي في الصنف الثاني.

### فصل في الصنف الثالث

وهم أولاد الأخوات وبنات الإخوة مطلقاً<sup>(١)</sup>، وبنو الإخوة لأم، فالحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول، أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ؛ لأنها أقرب.

وإن استووا في درجة القرب، فولد العصبة أولى من ولد ذوي الأرحام، كبنت ابن أخ وابن بنت أخت، كلاهما لأب وأم، أو لأب، أو أحدهما لأب وأم، والآخر لأب المال كله لبنت ابن الأخ؛ لأنها ولد العصبة الذي هو ابن الأخ.

إنما قلنا هاهنا: فولد العصبة، وفي الصنف الأول فولد الوارث؛ لأنه أردنا بولد الوارث هناك ولد صاحب الفرض فقط؛ إذ لا يتصور في الصنف الأول ذو رحم هو ولد العصبة، وهو<sup>(٢)</sup> في درجة ولد ذي الرحم، واخترنا في الصنف الثالث ولد العصبة؛ لأنه لا يتصور فيه<sup>(٣)</sup> ولد صاحب الفرض في درجة ولد ذي الرحم. ولو كان بنت ابن الأخ وابن بنت الأخت لأم كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين عند أبي يوسف باعتبار الأبدان؛ لأن الأصل في الموراثة تفضيل الذكر على الأنثى. وإنما ترك هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأم بالنص على خلاف القياس، أعني قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾<sup>(٤)</sup>، وما كان مخصوصاً عن القياس لا يلحق به ما ليس بمعناه من جميع الوجوه، وليس أولاد هؤلاء في معناهم من كل وجه؛ إذ لا يرثون بالفرضية شيئاً، فيجري فيهم ذلك الأصل.

وعند محمد: المال بينهما أنصافاً باعتبار الأصول، وهو ظاهر الرواية؛ لأن

(١) أي سواء كانوا لأب وأم أو لأب أو لأم.

(٢) حال.

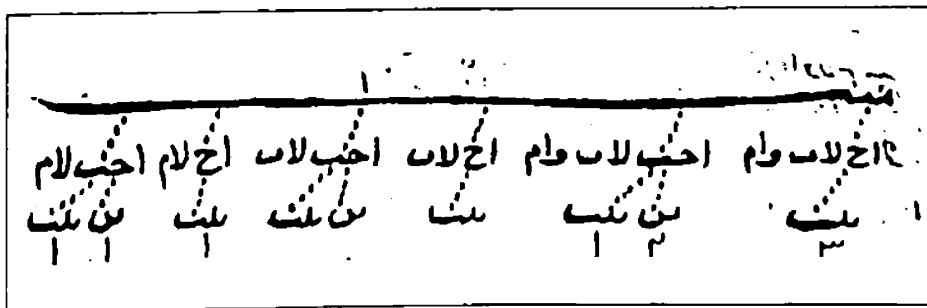
(٣) أي في الصنف الثالث.

(٤) سورة النساء: ١٢.

استحقاقهما للميراث بقراءة الأم، وباعتبار هذه القرابة لا تفضيل للذكر على الأنثى أصلاً، بل ربما تُفَضَّلُ الأنثى عليه. ألا يرى أن أم الأم صاحبة فرض، بخلاف أب الأم، فإن لم تفضل الأنثى هاهنا، فلا أقل من التساوي اعتباراً بالمدلى<sup>(١)</sup> به، وإن استووا في القرب وليس فيهم ولدٌ عصبة كبنت بنت الأخ، وابن بنت الأخ، أو كان كلهم أولادَ العصبات كبنتي ابن الأخ لأب، وأم أو لأب، أو كان بعضهم أولاد العصبات، وبعضهم أولادَ أصحابِ الفرائضِ كبنت الأخ لأب وأم وبنت الأخ لأم.

فأبو يوسف يعتبر الأقوى في القرابة، فعنده مَنْ كان أصله أخاً لأب، وأم أولى ممن كان أصله أخاً لأب فقط، أو لأم فقط، فبنت بنت أخت لأب، وأم أولى عنده من بنت بنت أخ لأب، ومَنْ كان أصله أخاً لأب أولى ممن كان أصله أخاً لأم، كما سيجيء تفصيله.

ومحمد يقسم المال على الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، وهو الظاهر من قول أبي حنيفة، فما أصاب كل فريق من تلك الأصول يقسم بين فروعهم، كما في الصنف الأول، كما إذ ترك الميت ثلاث بنات إخوة متفرقين، أعني بعضهم لأب وأم، وبعضهم لأب فقط، وبعضهم لأم فقط، وكذا إذا ترك ثلاثة بنين، وثلاث بنات أخواتٍ متفرقاتٍ<sup>(٢)</sup> بهذه الصورة:



(١) وهو ولد الأم.

(٢) يعني بعضهم لأب وأم، وبعضهم من الأب فقط، وبعضهم لأب فقط.

عند أبي يوسف يُقسَمُ كلُّ المالِ بين فروع بني الأعيان، ثم بين فروع بني العلات، ثم بين فروع بني الأخياف لذكر مثل حظ الأنثيين أرباعاً باعتبار أبدان الفروع وصفاتهم، أعني أنه يقدم عنده فروع بني الأعيان على غيرهم؛ لأنهم أقوى في القرابة، فيجعل المال أرباعاً، فيعطى ابنُ الأختِ لأب وأم ربيعين، وبنت الأخ لأب وأم رُبعاً، وبنتُ الأختِ لأب وأم رُبعاً.

فإن لم يوجد فروعُ بني العيان يُقسَمُ المالُ على فروع بني العلات باعتبار أبدانهم؛ لأن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم، فيجعل بينهم أيضاً أرباعاً.

فإن لم يوجد فروعُ بني العلات يُقسَمُ المالُ على فروع بني الأخياف أرباعاً أيضاً باعتبار الأبدان، فتصح المسألة على رأيه<sup>(١)</sup> من أربعة.

وعند محمد يُقسَمُ ثلثُ المالِ بين فروع بني الأخياف على السوية أثلاثاً لاستواء أصولهم في القسمة، فإذا اعتُبر عدد الفروع في الأخت لأم صارت كأنها أختان لأم، فتأخذ هي ثلثي ثلثِ المال، ويأخذ الأخُ لأم ثلثه، ثم ينتقل نصيبهما إلى فروعهما، والباقي وهو ثلثا المال بين فروع بني الأعيان أنصافاً باعتبار عدد الفروع في الأصول، فيصير بهذا الاعتبار الأختُ لأب وأم كأختين من الأبوين، فتساوي أخاها في النصيب، وحينئذ يكون نصفُ الباقي، وهو الثلثُ لبنت الأخ لأب وأم نصيبُ أبيها، والنصف الآخرُ من ذلك الباقي بين ولدي الأخت لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار أبدان الفروع لعدم الاختلاف في أصول هذين الفرعين، ولا شيء لفروع بني العلات؛ لأنهم محجوبون ببني الأعيان، كما سبق.

وتصح هذه المسألة عند محمد من تسعة؛ لأن أصل المسألة من ثلاثة:

واحد منها لبني الأخياف الثلاثة، ولا يستقيم عليهم.

(١) أي على رأي أبي يوسف.



## فصل في الصنف الرابع

وهم العماتُ مطلقاً<sup>(١)</sup>، والأعمامُ لأم، والأخوالُ والخالاتُ على الإطلاق<sup>(٢)</sup> الحكم فيهم أنه إذا انفرد واحد استحق المال كله، كما في سائر الأصناف، لعدم المزاحم<sup>(٣)</sup>، فإذا ترك عمّةً واحدةً، أو عمّاً واحداً لأم، أو خالاً واحداً، أو خالةً واحدةً كان المالُ كله لذلك الواحد المنفرد عن يزاحمه.

وإنما لم يُذكر الأقربية في هذا الصنف؛ لأنهم كلهم في درجة واحدة، فلا يتصور فيهم أقربية، بخلاف أولادهم، كما سيجيء. وإذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمات والأعمام لأم، فإنهم من جانب الأب أو الأخوال والخالات، فإنهم من جانب الأم، فالأقوى منهم في القرابة أولى بالإجماع، أعني مَنْ كان لأب وأم أولى بالميراث ممن كان لأب، ومَنْ كان لأب أولى ممن كان لأم. وذلك لأن القرابة من الجانبين أقوى، وهو ظاهر.

وكذا قرابة الأب أقوى من قرابة الأم ذكوراً أو إناثاً، أعني لا فرق بين أن يكون الأقوى ذكراً أو أنثى، فعمّة لأب وأم أولى من عمّة لأب، ومن عمّة وعم لأم، فإنها أقوى قرابة، فتُحرزُ المالُ كله، وعمّة لأب أولى من عمّة وعم لأم لقوة قرابتها. وكذا الخالُ أو الخالةُ لأب وأم أولى بالميراث من خال أو خالة لأب، ومن خال أو خالة لأم، والخال أو الخالة لأب أولى منهما إذا كانا لأم. وإن كانوا ذكوراً وإناثاً على تقدير اتحاد حيز القرابة، واستوت أيضاً قرابتهم في القوة بأن يكونوا كلهم لأب وأم، أو لأب أو لأم، فللذكر مثل حظ الأنثيين كعم وعمّة كلاهما لأم، أو خال وخالة

(١) أي لأب وأم كانوا لأب أو لأم.

(٢) أي سواء كانوا الأب وأم، أو لأب، أو لأم.

(٣) مانع.

كلاهما لأب وأم أو لأب أو لأم؛ لأن العم والعمة متحدان في الأصل الذي هو الأب. وكذا أصل الخال والخالة واحد، وهو الأم.

ومتى اتفق الأصل فالعبرة في القسمة بالأبدان عندهما<sup>(١)</sup> جميعاً، وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً بأن يكون قرابة بعضهم من جانب الأب، وقرابة بعض آخر من جانب الأم، فلا اعتبار لقوة القرابة فيما بين المختلفين في حيزها، فلا يكون من هو أقوى قرابةً لكونه من الجانبين، أو من جانب الأب أولى ممن قرابته من جانب الأم كعمة لأب وأم وخالة لأم، أو خال لأب وأم وعمة لأم، فالثلثان لقرابة الأب، وهو نصيب الأب، والثلث لقرابة الأم، وهو نصيب الأم. فإذا ترك عمة لأب وأم وعمة لأب وعمة لأم، وترك أيضاً معهن خالة لأب وأم وخالة لأب وعمة لأم، فثلثا المال لقرابة الأب، أعني العمات وثلثه لقرابة الأم أعني الخالات.

ثم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يُقسَم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم، فالعمة لأب وأم في المثال المذكور تُحرزُ الثلثين؛ لأن قرابتها أقوى. وكذا الخالة لأب وأم تُحرزُ الثلثَ لذلك.

وإذا تعددت العمات لأب وأم يُقسَم الثلثان بينهما بالسوية.

وكذا الحال في تعدد الخالات لأب وأم فيقسَم الثلثُ بينهما على السوية.



(١) أي عند أبي يوسف ومحمد.

## فصل في أولاد الصنف الرابع

الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول، أعني أن أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان، أعني بذلك سواء كان الأقرب<sup>(١)</sup> من جهة الأبعد، أو من غير جهته، فبنت العمّة أو ابنتها أولى من بنت العمّة وابن بنتها وبنت ابنتها؛ لأنهما<sup>(٢)</sup> أقرب إلى الميت في الرحم من هؤلاء مع اتحاد الجهة، وبنت الخالة أو ابنتها أولى من بنت بنت الخالة، أو ابن بنتها لما ذكرنا.

وكذلك أولاد العمّة أولى من أولاد أولاد الخالة، وبالعكس<sup>(٣)</sup> لوجود الأقرية مع اختلاف الجهة، وإن استووا في القرب إلى الميت، وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون قرابة الكل من جانب أب الميت، أو من جانب أمه، فمن كان له قوة القرابة، فهو أولى بالإجماع ممن ليس له قوة القرابة، فإذا ترك ثلاثة أولاد العمات المتفرقات كان المال كله لولد العمّة لأب وأم، فإن فقد كان كله لولد عمّة لأب، فإن فقد كان كله لولد العمّة لأم.

وكذا الحكم في أولاد أخوال متفرقين أو خالات متفرقات، وذلك لأن التساوي في درجة الاتصال إلى الميت حاصل، ولا شك أن ذا القرابتين أقوى سبباً، وعند اتحاد السبب يُجعل الأقوى سبباً في معنى الأقرب درجةً، فيكون أولى.

وكذا إدلاء من لأب لقرابة الأب، وقد سبق أن في استحقاق معنى العصبية يقدم قرابة الأب على قرابة الأم.

واعلم أن هذا الإجماع<sup>(٤)</sup> ليس مطلقاً، بل هو مقيد بما إذا لم يكن فيهم ولدٌ

(١) والمراد من كون الأقرب من جهة الأبعد اتحاد جهة الأقرب والأبعد كالعمومة أو الخوولة، ومن كونه من غير جهة الأبعد اختلاف جهتهما كالعمومة والخوولة معاً كالأمثلة المذكورة في الشرح.

(٢) أي بنت العمّة وابنتها.

(٣) أي وكذلك أولاد الخالة أولى من أولاد أولاد العمّة.

(٤) يعني الإجماع في أولوية من له قوة القرابة.



عصبة. أما إذا كان فيهم ولدُ العصبة، ففي أولوية مَنْ له قوة القرابة خلاف بين ظاهر الرواية وقول بعض المشايخ، كما سيجيء، وإن استووا في القرب بحسبِ الدرجة، وفي القرابة بحسب القوة، وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جهة أب الميت، أو من جهة أمه، فولد العصبة أولى ممن لا يكون ولدُ العصبة كبنت العم وابن العمّة كلاهما لأب وأم، أو لأب المال كله لبنت العم؛ لأنها ولدُ العصبة دون ابن العمّة، فاعتبارُ هذه القوة عند اتحاد حيز القرابة في صورة تساوي الدرجة وإن<sup>(١)</sup> لم يُعتبر عند اختلاف حيزها كما سيأتي، وإن كان أحدُ هذين المذكورين، وهما العم والعمّة لأب وأم، والآخِرُ لأب كان المال كله لمن كانت له قوة القرابة لم نَعْنِ بهذه العبارة ما يُتبادرُ من إطلاقها؛ لأن العم إذا كان لأب وأم والعمّة لأب، فلا خلاف لأحد في أن المال كله لبنت العم؛ لأنها ولدُ العصبة، ولها أيضاً قوة القرابة، بل أردنا بها العمّة إن كانت لأب وأم والعم لأب كان المال كله لمن له قوة القرابة، وهو ابنُ العمّة في ظاهر الرواية لقوة قرابته دون بنت العم المذكور وإن<sup>(٢)</sup> كانت ولدُ الوارث قياساً على خالة لأب، فإنها مع كونها ولدُ ذي الرحم، وهو أب الأم تكون هي أولى بالميراث لقوة القرابة الحاصلة لها من جهة الأب من<sup>(٣)</sup> الخالة لأم مع كونها ولدُ الوارثة، وهي أم الأم، فإنها وارثة، بخلاف أب الأم. وإنما كانت الخالة الأولى أولى من الثانية؛ لأن ترجيح شيء على آخر لمعنى حاصل فيه، وهو فيما نحن بصدده قوة القرابة الحاصلة في الخالة الأولى التي تنتمي<sup>(٤)</sup> من جهة الأب أولى من الترجيح لمعنى حاصل في غيره، وهو في مثلنا الإدلاء بالوارث الحاصل في غير الخالة

(١) وصل.

(٢) وصل.

(٣) متعلق بقوله: أولى.

(٤) أي تنسبه.

الثانية التي هي من جهة الأم، فإن الوراثة ليست حاصلةً في هذه الخالة، بل في أمها التي هي أم الميت.

وقال بعض المشايخ: المال كله في الصورة المذكورة لبنت العم لأب؛ لأنها ولدُ العصبية، بخلاف ابن العم، فإنه ولد ذي الرحم، وإن استووا في القرب، ولكن اختلف حيزُ قرابتهم بأن كان بعضهم من جانب الأب، وبعضهم من جانب الأم، فلا اعتبار هاهنا لقوة القرابة ولا لولد العصبية في ظاهر الرواية، فلا يكون ولدُ العم لأب وأم أولى من ولد الخال أو الخالة لأب أو أم لعدم اعتبار قوة قرابة ولد العم. وكذا بنت العم لأب وأم ليست أولى من بنت الخال أو الخالة لأب أو أم لعدم اعتبار كون بنت العم ولدَ العصبية قياساً على عمه لأب وأم، فإنها مع كونها ذات القرابتين، وكونها ولدَ الوارث من الجهتين، أعني جهتي الأب والأم، فإن أباهما جد صحيح عصبية، وأمها جدة صحيحة ذات فرض هي ليست بأولى من الخالة لأب أو أم، كما مر في الصنف الرابع، فلا اعتبارَ فيهما<sup>(١)</sup> بقوة القرابة ولا بولد العصبية، فكذا فيما نحن فيه، لكن الثلثين لمن يدلي بقرابة الأب لقيامه مقامه، فيعتبر فيما بين المدلين بقرابة الأب مع التساوي في الدرجة قوة القرابة، ثم ولد العصبية؛ لأنهم لما أخذوا نصيبهم صاروا بالقياس إلى ذلك النصيب متحدين في الحيز كأن الميت لم يترك من المال، إلا مقدار نصيبهم، فيعتبر فيهم أولاً قوة القرابة، وثانياً ولد العصبية، كما إذا كان الحيز متحداً في الأصل على ما مر، والثلث لمن يدلي بقرابة الأم لقيامه مقامها، وتعتبر فيهم قوة القرابة على قياس ما عرفته فيمن يدلي بالأب، ولم نذكر ههنا ولد العصبية؛ إذ لا يتصور عصبية في قرابة الأم.

ثم عند أبي يوسف: ما أصاب كل فريق من فريقي الأب والأم يُقسَم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات في الفروع.

(١) أي في العم والخالة.

وعند محمد: يُقسَم المال على أوّل بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، كما هو مذهبهما<sup>(١)</sup> في الصنف الأول على ما سلف، ثم ينتقل هذا الحكم الذي ذكرناه مفصلاً في عمومة<sup>(٢)</sup> الميت، وخوولته<sup>(٣)</sup>، وفي أولادهم إلى جهة عمومة أبويه وخوولتهما، ثم إلى أولادهم، ثم ينتقل إلى جهة عمومة أبوي أبويه وخوولتهما، ثم إلى أولادهم كما في العصبات، أعني إذا لم يوجد عمومة الميت وخوولته وأولادهم ينتقل حكمهم المذكور إلى عم أب الميت لأم وعمته وخاله وخالته، وإلى عم أم الميت وعمتها وخالها وخالتها، فإن انفرد واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم، وإن اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم، فالأقوى منهم أولى ذكراً كان الأقوى أو أنثى، وإن استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث إلى آخر ما مر هناك، فإن لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع، فإن لم يوجد أولادهم أيضاً انتقل الحكم إلى عمومة أبوي أبوي الميت وخوولتهما، ثم على أولادهم، وهكذا إلى ما لا يتناهى؛ لأن توريث ذوي الأرحام باعتبار معنى العصوبة كما سلف، فيعتبر بحقيقة العصوبة.

ولما عُرف في حقيقة العصوبة الحكم في أعمام الميت نُقل ذلك الحكم إلى أعمام أبيه، ثم إلى أعمام جده، فكذا الحال في معنى العصوبة<sup>(٤)</sup>.



(١) أي مذهب أبي يوسف ومحمد.

(٢) جمع عم.

(٣) جمع خالة.

(٤) وهو توريث ذوي الأرحام.

## فصل [في مسائل متفرقات في الميراث]

(والغرقى<sup>(١)</sup> والهدمى<sup>(٢)</sup>) والحرقى<sup>(٣)</sup> والقتلى<sup>(٤)</sup> (إذا لم يُعلم أيُّهم مات أولاً) كما إذا غرقوا في السفينة معاً، أو سقط عليهم جدار، أو سقط بيت، أو وقعوا في النار دفعةً، أو قُتلوا في معركة ولم يُعلم التقدم والتأخرُ جعلوا كأنهم ماتوا معاً، (فمال كلِّ واحدٍ) منهم (للأحياء من ورثته) ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض، هذا هو المختارُ عندنا.

وعند مالك والشافعي: يرث بعض هؤلاء الأموات من بعضٍ إلا مما ورث كلُّ واحدٍ منهم من مال صاحبه، فإنه لا يرث منه، وإلا لزم أن يرث كلُّ واحدٍ من مال نفسه، ولا شك في بطلانه.

والوجه في ذلك أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه، وقد عرفنا حياته بيقين، فيجب أن يتمسك به، وسبب الحرمان موته قبل موته، وهو مشكوك فيه، فلا يثبت الحرمان بالشك، إلا فيما ورثه كلُّ منهما من صاحبه لأجل الضرورة، وهي أن تورث أحدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله، فلا يتصور أن يرث صاحبه منه، لكن<sup>(٥)</sup> ما ثبت للضرورة لا يتعدى عن محلها، وفيما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالأصل، فإن اليقين لا يزال بالشك، كمن تيقن بالطهارة، وشك في الحدث، فلا يجب عليه الوضوء، أو تيقن بالحدث، وشك في الطهارة، فيجب عليه الوضوء، فكذا هذا.

(١) جمع غريق.

(٢) جمع هديم.

(٣) جمع حريق.

(٤) جمع قتيل.

(٥) جواب سؤال مقدر يعرف وجهه بالتأمل اليسير.

ولنا: أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غيرُ معلوم يقيناً، وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق؛ إذ لا يتصور ثبوته بالشك.

وبيانه: أن السبب هاهنا بقاءه حياً بعد موت مورثه، وإنما يُعلم ذلك بطريق الظاهر، واستصحاب الحال<sup>(١)</sup> دون اليقين؛ إذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه، وهذا البقاء لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المُبقي، فيعتد<sup>(٢)</sup> باستصحاب الحياة في بقاء ما كان، لا في إثبات ما لم يكن كحياة المفقود تجعل ثابتة في نفي التوريث عنه، لا في استحقاق الميراث من مورثه، فكذا هذا.

فإذا غرق أخوان أكبر وأصغر، وخلف كل منهما أمّاً وبتناً ومولى، وترك كل منهما تسعين درهماً، فعندنا: يُقسَم تركة كل واحد منهما، فيُعطى لأم كل منهما سدسُ تركته، وهو خمسة عشر، ولبتن كل منهما النصف، وهو خمسة وأربعون ولمولاه ما بقي، وهو ثلاثون.

وعند مالك والشافعي: يُحكَم بموت الأكبر أولاً، فيقسَمُ تركته، فللأم السدسُ خمسة عشر، وللابنة النصف خمسة وأربعون، وللأصغر ما بقي ثلاثون، ثم يحكم بموت الأصغر، فيقسَمُ تركته كذلك<sup>(٣)</sup>، وقد بقي من تركة كل منهما ثلاثون، وهو ما ورث كل منهما من صاحبه، فللأم من ذلك الباقي السدس، وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه، وهو خمسة عشر، والباقي وهو عشرة للمولى؛ لأن كلاً منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه، فقد اجتمع لأم كل منهما عشرون، ولبنته ستون، ولمولاه عشرة.



(١) الاستصحاب هم الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني (وهو الحال) على الزمان الأول (وهو الماضي).

(٢) يعتبر.

(٣) أي لأمه السدس خمسة عشر، ولبنته النصف خمسة وأربعون وللأكبر ما بقي ثلاثون.

## فصل

(والمجوسىُّ لا يرثُ بالأنكحةِ الباطلةِ) لبطلانها. ويرث بالقراية لثبوتها، كما لو مات، وترك امرأةً، وهي أمه أو أخته ترث بالأمومة والأختية دون الزوجية.

(وإذا اجتمع فيه) أي في المجوسى (قرايتان لو تفرقتا في شخصين يرثان) بهما (ورث بهما) أي بتلك القرايتين، وهو مذهبُ عامة الصحابة رضي الله عنهم.

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: يرث بأبئيهما، وهي التي يورث بها بكل حال، وبه قال مالك والشافعي.

والصحيح قول العامة؛ لأن كل واحد من القرايتين بانفرادها علةٌ صالحة لاستحقاق الإرث.

ويجوز أن يستحق الواحدُ مالينِ بجهتين إذا وُجد سببًا استحقاقِ كابني عم أحدهما أخ لأم، أو زوج.

ولا يلزم الأختُ لأبوين حيث لا يرث بقرايتي الأبوة والأمومة؛ لأن الشرع جعلهما قرايةً واحدةً في التوريث نصاً لا قياساً.

وصورته: مجوسى تزوج بنته، فولدت منه بنتاً، ثم مات، فقد مات عن بنتين، فلهما الثلثان، والباقي لعصبته، وسقط اعتبار الزوجية.

ولو مات بعده البنتُ التي كانت زوجةً، فقد ماتت عن بنت هي أختها، فلهما جميعُ المالِ النصفُ بالبنتية، والنصفُ بعصبة الأختية.

وعند زيد: لها النصفُ بالبنتية لا غير<sup>(١)</sup>.

(١) لأن البنتية أثبت قراية؛ لأنها لا تحجب.

ولو ماتت بعده البنتُ المولودةُ، فقد خَلَفَتْ أُمَّهَا، وهي أختها من الأب، فلها الثلثُ بالأُمومة، والنصفُ بالأختية، والباقي للعصبة.

وعند زيد: لها الثلثُ بالأُمومية لا غير؛ لأنها أثبتتَها قرابةً؛ لأنها لا تُحَجَّبُ. وإذا تَرَافَعُوا الينا قَسَمْنَا بينهم كالقسمة بين المسلمين، قال تعالى: ﴿فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>(١)</sup>، وهو مروى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، ورواية عن زيد رضي الله عنهم.



## فصل

(ويُوقَفُ للحملِ نصيبُ ابنٍ واحدٍ) أو بنتٍ واحدة، أيهما أكثرُ ميراثاً، وهو روايةُ الخَصَّافِ عن أبي يوسف. وهذا (هو المختارُ) للفتوى؛ لأن المعتادَ الغالبَ ألا تلدَ المرأةُ في بطن واحد، إلا ولداً واحداً، فَيُبْنَى عليه الحكمُ ما لم يُعْلَم خلافه.

وعند أبي حنيفة: يوقف له نصيبُ أربعة بنين، أو نصيبُ أربع بنات، أيهما أكثر ميراثاً، وَيُعْطَى بقيةُ الورثة أقل الأنصباء، وذلك للاحتياط.

وعند محمد: يوقف له نصيبُ ثلاثة بنين، أو ثلاث بنات أيهما أكثر ميراثاً.

وفي رواية أخرى عنه: يوقف نصيبُ ابنين أو ابنتين، أيهما أكثر ميراثاً؛ لأن ولادةَ أربعة في بطن واحد في غاية الندرة، فلا يُبْنَى الحكمُ عليه، بل على ما يعتاد في الجملة، وهو ولادة اثنين.

وذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: أن الولادة إن كانت قريبةً يوقف القسمةً لمكان الحمل؛ إذ لو عَجَّلَتْ لربما لَغَتْ لظهور الحمل على خلاف ما قُدِّرَ، وإن كانت بعيدةً لم توقَّف؛ إذ فيه إضرار بباقي الورثة.

ولم يعين للقرب حد، بل أُحِيلَ به على العادة.

وقيل: هو ما دون الشهر، بناءً على أنه لو حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ حَقَّ فلان عاجلاً كان محمولاً على ما دون الشهر.

وفي «واقعات الناطفي»: أنه يُقَسَمُ التركة، ولا يُعزَلُ نصيبُ الحمل؛ إذ لا يُعلم أن ما في البطن حمل أم لا، فإن ولدت تُسْتَأْنَفُ القسمةُ إلى هنا كلامه.

ويأخذ القاضي من الورثة كفيلاً على قول أبي يوسف على أمر معلوم، وهو



الزيادة على ابن واحد نظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه، أعني الحمل، فإن كان الحمل من الميت بأن خلفَ امرأةً حاملاً، وجاءت بالولد لأقل من أكثر مدة الحمل، وهو ستان عندنا، وأربع سنين عند الشافعي، ولم تكن المرأة مع ذلك أقرت بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت، ومن أقاربه، ويورث عنه؛ لأن وجود الولد في البطن وقت الموت شرط في استحقاق الإرث، فإذا لم تكن أقرت بانقضاء عدتها مع ثبوت مدة الحمل حُكم بأن الحمل كان موجوداً في ذلك الوقت، وإن جاءت بالولد لتمام أكثر مدة الحمل لا يرث ذلك الولد من الميت، ولا يورث عنه من قبله؛ إذ قد علم لمجيئه كذلك أن علوقه كان بعد الموت، فلا نسب ولا ميراث. وكذا إذا أقرت المرأة في مدة الحمل بانقضاء عدتها بعد زمان يُتصور فيه انقضاء العدة، ثم جاءت بالولد في تلك المدة، فإنه لا يرث ولا يورث منه؛ إذ قد علم بإقرارها أن الحمل لم يكن من الميت، وإن كان الحمل من غيره<sup>(١)</sup> بأن يترك امرأةً حاملاً من أبيه، أو جده، أو غيرهما من ورثته<sup>(٢)</sup>، وجاءت تلك المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من زمان الموت يرث ذلك الولد من الميت؛ لأنه قد تحقق وجوده في البطن حال الموت. وإن جاءت بالولد لتمام ستة أشهر لا يرث؛ إذ لم يتيقن علوقه حينئذ، ولا ضرورة هاهنا إلى تقدير وجوده في زمان الموت، بخلاف ما إذا كان الحمل منه<sup>(٣)</sup>، فإن العلوق هناك يُستند إلى أكثر أوقات الحمل لضرورة إثبات نسبه من الميت بعد ارتفاع النكاح بالموت.

أما إذا كان الحمل من غيره، فنسبه ثابت من ذلك الغير، فلا ضرورة هاهنا إلى اعتبار أكثر الأوقات، بل يجب الاقتصار على ما هو أقل مدة الحمل، حتى يتيقن بوجوده حال الموت.

(١) ميت.

(٢) ميت.

(٣) ميت.

وطريقُ معرفة حياة الحمل وقت الولادة: أن يوجد منه ما يُعَلِّمُ به الحياة كصوت، أو عَطَاسٍ، أو بُكَاءٍ، أو ضَحِكٍ، أو تحريك عضوٍ.

فإن خرج أقل الولد، وظَهَرَ منه شيء من هذه العلامات، ثم مات لا يرث؛ لأنه لما خرج أكثره ميتاً، فكأنه خرج كله ميتاً، فلا يرث.

وإن خرج أكثره، ثم مات يرث؛ لأن الأكثر له حُكْمُ الكلِّ، فكأنه خرج كله حياً. والأصل في ذلك ما رواه جابر رضي الله عنه من أنه صَلَّى عَلَيْهِ قال: «إذا استَهَلَّ (١) الصبيُّ ورث، وصُلِّيَ عليه».

والضابطُ في خروج الأكثر أو الأقل: ما هو إن خرج الولد مستقيماً، وهو أن يخرج رأسه أولاً، فالمعتبر صدره، أعني إذا خرج صدره كله، وهو (٢) حي يرث؛ إذ قد خرج أكثره حياً، وإن خرج أقل من ذلك لم يرث.

وإن خرج منكوساً، وهو أن يخرج رجله أولاً، فالمعتبر سرته، فإن خرج السرة، وهو (٣) حي يرث؛ إذ قد خرج أكثره حياً، وإن لم يخرج السرة لم يرث.

واعلم أن الميت إذا ترك مَنْ لا يتغير فرضه بالحمل، فإنه يُعْطَى فرضه بالحمل، كما إذا ترك جدةً وامرأةً حاملاً، فإنه تُعْطَى الجدةُ السدسَ. وكذا إذا ترك امرأةً حاملاً وابناً، فللمرأة الثمن، وإن الوارث إذا كان ممن يسقط في إحدى حالتَي الحمل، فإنه لا يُعْطَى شيئاً؛ لأن أصل استحقاقه مشكوك، ولا توريث مع الشك، كما إذا ترك امرأةً حاملاً وأخاً أو عمّاً، فلا شيء للأخ أو العم، لجواز أن يكون الحملُ ابناً، فما قرناه سابقاً إنما هو فيمن يُتَغَيَّرُ فرضه من الورثة.

(١) الاستهلال: أن يكون منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك يد أو رجل أو أن يطرق بعينه. وفي اللغة: رفع صوته.

(٢) حال.

(٣) حال.

## فصل

(وَيُوقَفُ مَالُ الْمَفْقُودِ) وهو الغائب الذي انقطع خبره، ولا يُدْرَى حياته من موته، وهو حي في ماله حتى لا يَرِثُ منه أحد، لثبوت حياته باستصحاب الحال، وهو المعتبرُ في إبقاء ما كان على ما كان دون إثبات ما لم يكن، ولهذا لا يثبت استحقاق ورثته لماله، ولا تزوج امرأته عندنا، ويوقف ماله، (حتى يصحَّ موته بيئته، أو بمضيِّ مدة).

واختلفت الرواياتُ في تلك المدة. ففي ظاهر الرواية أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حُكِمَ بموته.

ف قيل: المعتبر أقرانه في بلده.

وقيل: أقرانه في جميع البلدان.

والأولى الأصح؛ لأن الأعمارَ مما يتفاوت باختلاف الأقاليم والبلدان.

وأيضاً اعتبارُ جميع الأقران فيه حَرَجٌ عظيم.

(أو) يصح موته (باجتهاد الإمام) في موته، (هو المختار) للفتوى، وهو مذهب الشافعي، فإنه إذا مَضَى مدة يَقْضِي القاضي بأن مثله لا يَعِيشُ أكثرَ من هذه المدة حُكِمَ بموته، ويُقَسَم ماله على ورثته الموجودين حال الحُكْم به.

واعلم أن اجتهاده في موته ثلاثة أقسام: إما في المكان، أو في الزمان، أو في ذات المفقود.

وأما المكانُ هو الموضع الذي سار فيه إما أن يكون بَرّاً أو بحراً. فإن كان بحراً عَجَّلَ حُكْمَ موته، وإن كان بَرّاً أُخِّرَ.

أما الزمان، فإن كان سفره في زمان الأمانِ آخر، وإن كان في زمان الخوف عَجَلًا. وأما في ذات المفقود وهو في حال السفر إما أن يكون صحيحاً، أو سقيماً، أو شيخاً، أو شاباً، فإن كان صحيحاً أو شاباً آخر، وإن كان سقيماً أو شيخاً عَجَلًا، كذا في «ملخص الفرائض».

والمفقود موقوفُ الحكم في حق غيره، حتى يوقف نصيبه من مال مورثه، كما في الحمل، فإن كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يُصَرَفْ إليهم شيء، بل يوقفُ المال كله، وإن كان لا يحجبهم يعطى كل واحد منهم ما هو الأقل من نصيبه على تقديري حال حياة المفقود ومماته، فإذا مضت المدّة، وحكم بموته، فماله<sup>(١)</sup> لورثته الموجودين عند الحكم بموته، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك؛ لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث، وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يُردُّ إلى وارث مورثه الذي وُقفَ ذلك الموقوفُ من ماله، كما في الحمل إن انفصل حياً استحق نصيبه، وإن انفصل ميتاً يأخذ الورثة ما كان موقوفاً من نصيبهم، فكذا هاهنا إن ظهر المفقود حياً أخذ حقه، وإن حكم بموته لم يستحق شيئاً مما وقف له.



## فصل

(والمرتدُّ إذا مات) على ارتداده، (أو قُتِلَ، أو لَحِقَ) بدار الحرب (وَحُكِمَ) أي حكم القاضي (بلحوقه: فما اكتسبه في حال إسلامه: فهو لورثته المسلمين).

(وما اكتسبه في حال رده يوضع في بيت المال) هذا عند أبي حنيفة.

(وعندهما: ماله) أي مال المرتد (لورثته المسلمين في الحالين) أي ماله المكسوب في حال إسلامه وماله المكسوب في حال رده لورثته المسلمين.

وكذا الخلاف في كيفية قضاء ديونه.

فعند أبي حنيفة: تُقضى ديون كل حاله من كسب تلك.

وعندهما: تقضى ديونه من الكسبين جميعاً.

وعند الشافعي: الكسبان جميعاً يوضع في بيت المال؛ لأن ماله مال ضائع،

فيوضع فيه.

ولهما: أن المرتد يجبر على رده إلى الإسلام، فيُحَكَّمُ عليه في حق ورثته

بأحكامه، فكلا الكسبين ملك له، ولهذا تقضى منهما ديونه مع الاختلاف في كيفية

القضاء، فكلا الكسبين لورثته.

ولأبي حنيفة: الفرق بين كسبه بأن حكم موته يستند إلى وقت رده؛ لأنه

صار مالاً بالردة، فيمكن إسناد التوريث فيما اكتسبه في زمان إسلامه إلى قبيل ذلك

الوقت؛ لأنه كان موجوداً في ملكه حينئذ، فيكون توريثاً للمسلم من المسلم، ولا

يمكن فيما اكتسبه في حال رده أن يستند توريثه إلى زمان إسلامه إذا لم يكن موجوداً

في ملكه في ذلك الزمان، فلو قُضِيَ لوارثه لكان توريثاً للمسلم من الكافر، فلا يجوز.

(وبعدَه) أي وما اكتسبه بعد اللّحوق (فيءٌ بالإجماع)؛ لأنّه اكتسبه، وهو<sup>(١)</sup> من أهل الحرب، والمسلم لا يرث من الحربي. وكذا كسب المرتدة جميعاً، أعني سواء اكتسبته في حال إسلامها، أو في حال ردتها قبل اللّحوق بدار الحرب لورثتها المسلمين عندنا اتفاقاً؛ لأن المرتدة لا تُقتل، بل تُحبس، حتى تُسلم أو تموت؛ لأنه ﷺ نهى عن قتل النساء.

وأما عند الشافعي: فإنها تُقتل، فحكمها حكم المرتدّ عنده.



## فصل

(حُكْمُ الْأَسِيرِ كَحُكْمِ الْمَفْقُودِ) فلا يُقَسَمُ ماله، ولا تُتَزَوَّجُ امرأته، حتى يَنكشِفَ خبره، ويرث ويورث منه؛ لأن المسلم من أهل دار الإسلام أينما كان. ألا يرى أن زوجته التي في دار الإسلام لا تَبِينُ منه، فالأسرُّ كما لا يُوَثَّرُ في قطع عصمة النكاح لا يُوَثَّرُ أيضاً في الميراث (ما لم يُعلم رَدُّهُ من دينه وبعده) أي بعد ما علم رده، فحكمه (كالمرتد)؛ إذ لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام، ثم يَلْحَقَ بدار الحرب، وبين أن يرتد في دار الحرب، ويُقِيمَ فيها، فإنه على التقديرين يصير حربياً، فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يُقْبَلْ في ذلك إلا شهادة مسلمين عدلين، فإذا شهدا حَكَمَ القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته، وقَسَمَ ماله بين ورثته؛ لأنه ميت حكماً عند قضاء القاضي، فإن جاء بعد قضاء القاضي، وأنكر الردة لم يَنْقُضِ القاضي حكمه، فلا يَرُدُّ عليه امرأته، ولا ماله، إلا ما كان قائماً بعينه في يد وارثه، كما في المرتد المعروف إذا جاء تائباً، وإن سمع القاضي شهادة العدلين، ولم يحكم بها بعد، حتى جاء تائباً، وأنكر الردة كان ماله له على حاله ارتد أو لم يرتد، لكن القاضي يزكي الشاهدين، فإن عُدَّ لا أَبَانَ منه امرأته؛ لأن ذلك حكمٌ يثبت بنفس الردة، ولا يحكم بعتق مدبره، وأمهات أولاده؛ لأنه حكمٌ يثبت بالموت، ولا يكون للردة حكم الموت، إلا إذا اتصل قضاء القاضي.







## باب المناسخة

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل.

والمراد بها هاهنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى مَنْ يرث منه، ولهذا قال: (والمناسخة: أن يموتَ بعضُ الورثة) وصار نصيبه ميراثاً (قبل القسمة)، فنقول: إن كان ورثة الميت الثاني مَنْ عداه مِنْ ورثة الميت الأول، ولم يقع في القسمة تغييرٌ، فإنه يُقسَم المال حينئذ قسمةً واحدةً؛ إذ لا فائدة في تكرارها، كما إذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة، ثم ماتت إحدى البنات، ولا<sup>(١)</sup> وراث لها سوى تلك الإخوة والأخوات لأبٍ وأم، فإنه يُقسَم مجموعُ التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الأنثيين قسمةً واحدةً، كما كانت تُقسَم بين الجميع كذلك، فكأنَّ الميت الثاني لم يكن في البين، وإن وقع تغيير في القسمة بين الباقيين، كما إذا ترك ابناً من امرأة، وثلاث بناتٍ من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات، وخلفت هؤلاء، أعني الأخ لأب والأختين من الأبوين، أو كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول، كما إذا تركت زوجاً وبتناً وأماً، فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين، ثم ماتت البنت قبلها أيضاً عن ابنين وبنيتٍ وجدّةٍ هي أمُّ المرأة التي ماتت أولاً، ثم ماتت هذه الجدّة عن زوج وأخوين، فإن أردتَ تصحيحَ هذه المسائلِ.

(فَصَحِّحِ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى) يعني مسألة الميت الأول بالقواعد السبعة الآتية، وأَعْطِ

سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنْ هَذَا التَّصْحِيحِ.

(ثم) صَحَّحَ المسأَلَةَ (الثانية) يعني مسألة الميت الثاني بتلك القواعد أيضاً، ثم انظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال، هي المماثلة، والموافقة، والمباينة.

(فإن انقسم نصيب الميت الثاني) من التصحيح الأول (على تركته) يعني على التصحيح الثاني بسبب المماثلة (فيها) أي مرحباً بهذه الاستقامة، ونِعَمَت هي؛ إذ لا حاجة حينئذ إلى الضرب، فإن التصحيح الأول هاهنا بمنزلة أصل المسألة في باب التصحيح، والتصحيح الثاني هاهنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليهم ثمة.

ففي صورة الاستقامة نصح المسألتان من التصحيح الأول، كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة وأبوين على ما ذُكِرَ، وذلك لأن المسألة الأولى رَدِّيَّة؛ لأن أصلها اثنا عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس، فإذا أخذ الزوج منها ثلاثة، والبنت ستة، والأم اثني بقي منها واحد يجب رده على البنت، والأم بقدر سهامهما، فإذا رَدَدْنَا المسألة إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت أربعة، فإذا أخذ الزوج منها واحداً بقي ثلاثة، فلا تستقيم على الأربعة التي هي سهام البنت والأم، بل بينهما مباينة، فُتَضَرَبُ هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذلك الأقل<sup>(١)</sup>، فيحصل ستة عشر، فللزوج منها أربعة، وللبنت تسعة، وللأم ثلاثة، ثم تلك الأربعة التي هي للزوج منقسمة على ورثته<sup>(٢)</sup> المذكورين، فلزوجته واحد منها، ولأمه ثلث ما يبقى، وهو أيضاً واحد، ولأبيه اثنان، فاستقام ما كان في يد الزوج من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، وصحت المسألتان من التصحيح الأول<sup>(٣)</sup>.

(١) الذي هو أربعة أيضاً.

(٢) أي الزوجة والأبوين.

(٣) وهو ستة عشر.

(وإن لم يستقم) ما في يد الميت الثاني من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، فانظر (فإن كان بين سهامه) أي بين سهام الميت الثاني (ومسألته موافقة: فاضرب وفق التصحيح الثاني في) جميع (التصحيح الأول)، كما إذا ماتت البنت أيضاً في ذلك المثال، وخلفت كما ذكر ابنين وبتاً وجدة<sup>(١)</sup>، فإن ما في يدها من التصحيح الأول تسعة، وتصحيح مسألته ستة، وبينهما موافقة بالثلث، فيضرب ثلث الستة، وهو اثنان في ستة عشر، فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسألين، فمن كان سهامه من ستة عشر، أعني ورثة الميت الأول يضرَب سهامه في وفق مسألة البنت، وهو اثنان، فيكون ما حصل نصيبه، ومن كان سهامه من ستة، أعني ورثة<sup>(٢)</sup> الميت<sup>(٣)</sup> الثاني يضرَب سهامه في وفق ما كان في يد البنت، وهو ثلاثة، فما حصل كان نصيبه. وقد كان لأم الميت الأول ثلاثة من ستة عشر<sup>(٤)</sup> تضربها في اثنين<sup>(٥)</sup> يبلغ ستة، فهي لها، وكان للزوج منها أربعة تضربها في اثنين حصل ثمانية، فهي له ومنقسمة على ورثته، فلزوجته منها سهمان، ولأبيه أربعة، ولأمه سهمان، وكان لكل واحد من ابني البنت سهمان من مسألته، وهي الستة، فإذا ضرباً في الثلاثة صار ستة، فهي له، وكانت لبنتها من مسألته سهم واحد، فإذا ضرب في الثلاثة كان ثلاثة، فهي لها، وكان لجدها من مسألته أيضاً سهم واحد يضرَب في ثلاثة، فهي لها، وقد كان لها باعتبار كونها أمّاً لمن مات أولاً ستة من اثنين وثلاثين، ففي يد الجدة حينئذ تسعة.

(وإلا) أي وإن لم يكن بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح

(١) التي هي الأم في المسألة الأولى.

(٢) وهم الأبناء والبنت والجدة.

(٣) وهي البنت.

(٤) أي من التصحيح الأول.

(٥) أي في وفق مسألة البنت.

الثاني موافقة، بل مبانة (فاضرب كل) التصحيح (الثاني في) كل التصحيح (الأول) كما إذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي أم المرأة المتوفاة أولاً، وخلفت زوجها وأخوين، فإن ما في يدها تسعة، كما عرفت آنفاً، وتصحيح مسألتها أربعة، وبين التسعة والأربعة مباينة، فاضرب حينئذ الأربعة في التصحيح السابق، أعني الاثنين والثلاثين يبلغ مئة وثمانية وعشرين، فهي مخرج المسألتين، فمن كان له نصيب من الاثنين والثلاثين يُضرب نصيبه في الأربعة هي مسألة الجدة.

ومن كان له نصيب من الأربعة يُضرب نصيبه منها في جميع ما كان في يد الجدة، وهي التسعة، فنقول: قد كان لامرأة من مات ثانياً، وهو زوج الميت الأول سهمان من الاثنين والثلاثين، فإذا ضربتهما في الأربعة بلغ ثمانية، فهي لها، وكان لأبيه منها أربعة تضربها في الأربعة يبلغ ستة عشر فهي له، وكان لأمه سهمان، فإذا ضربتهما في الأربعة صار ثمانية، فهي لها، وكان لكل واحد من ابني من مات ثالثاً، وهي بنت الميت الأول ستة من العدد المذكور<sup>(١)</sup> تضربها في الأربعة يبلغ أربعة وعشرين، فهي لكل واحد منهما، وكان لبنتها ثلاثة من ذلك العدد، فإذا ضربتها في الأربعة يبلغ اثني عشر فهي لها، وكان لزوج من مات رابعاً، وهي الجدة المذكورة من الأربعة التي هي مسألتها سهمان، فإذا ضربتهما في التسعة التي كانت في يدها تصير ثمانية عشر، فهي له، وكان لكل واحد من أخويها من مسألتها سهم واحد تضربه في التسعة، فيكون تسعة، فهي لكل واحد منهما.

(فالحاصل) من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة (مخرج المسألتين) وما اندرج فيهما. وإذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ (فسهام ورثة الميت الأول) من تصحيح مسألة (يُضرب في المضروب)

(١) وهو اثنان وثلاثون.

يعني في التصحيح الثاني على تقدير المباينة، (أو في وفقه) على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه، كما قررناها لك فيما فصلناه في مثال التوافق والتباين.

(وسهام وريثة الميت الثاني) من تصحيح مسألته (يُضْرَبُ فِي كُلِّ مَا فِي يَدِهِ) على تقدير المباينة، (أو في وفقه) على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه من ذلك المبلغ، كما نُبِّهْتَ عَلَيْهِ فِي مَا فَصَّلَ سَابِقاً. وذلك لأن حق وريثة الميت الثاني، إنما هو فيما في يده، فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه.

(فإن مات ثالث) من الورثة (فاجعل المبلغ) الذي صح منه المسألة الأولى والثانية (مقام) تصحيح المسألة (الأولى والثالثة)، أي واجعل المسألة الثالثة المتعلقة بالميت الثالث (مقام) المسألة (الثانية) في العمل، كأن الميت الأول والثاني صارا ميتاً واحداً، فيصير الميت الثالث ميتاً ثانياً.

(وكذا) تعمل (إن مات رابع وخامس) إلى غير النهاية، فإنه لما صار تصحيح الميت الأول والثاني والثالث تصحيحاً واحداً صاروا كلهم ميتاً واحداً، فيصير الميت الرابع ميتاً ثانياً.

وكذا الحال إذا صار تصحيح أربعة من الموتى تصحيحاً واحداً كانوا بمنزلة ميت واحد، فصار الخامس ميتاً ثانياً، وهكذا إلى ما لا يتناهى.

فإن قلت: تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت الورثة من الميت الأول عن وريثة أخرى كما ذكر، وقد يكون بموت الوارث الثاني من الوارث الأول، كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة وأبوين على ما ذكر، ثم ماتت هذه المرأة

عن ورثة كالأولاد، أو الأخوات، أو غيرهما قبل القسمة أيضاً، فكيف يكون الحال هاهنا؟

قلنا: هي على قياس ما ذُكر في المتن؛ إذ لا فرق في العمل بين المناسخات المتعددة في مرتبة واحدة من الإرث، وبينها في مراتب متعددة، فما ذكره المصنف فيه وافي لِكليهما.



## [فصل في حساب الفرائض

(الفروضُ نوعانُ):

النوعُ (الأولُ: النصفُ، وهو من اثنين) على تقدير حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، أي ومخرجه من اثنين، وكذلك نظائره.

(والربعُ) وهو أي مخرجه (من أربعة، والثمانُ، وهو) أي مخرجه (من ثمانية).

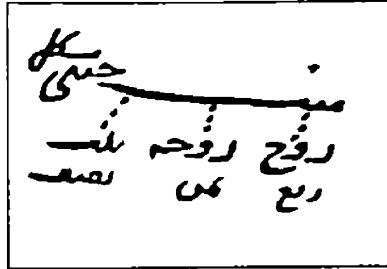
والنوع (الثاني: الثلثان والثلث، وهما) أي ومخرجهما (من ثلاثة، والسدسُ، وهو) أي ومخرجه (من ستة)، فإنه إذا جاء في المسائل من هذه الفروض أحاد أحاد، فمخرج كل فرض سَمِيَهُ من الأعداد على ما ذكر كالربع من أربعة، وكذا البواقي إلا النصف، فإنه ليس له سَمِيٌّ، بل يقال: مخرج النصف الاثنان.

لا يقال: إن السدس ليس بِسَمِيٍّ للسته؛ لأنها كانت في الأصل سدسٌ، فُقِلَّتِ الدالُّ والسينُ الثانيةُ تاءين، وأُدْغِمَتِ التاءُ الأولى في الثانية للتخفيف، فصارت ستاً، وإذا جاء في المسائل من هذه الفروض مثنى أو ثلاث، وهما من نوع واحد، فكل عدد يكون مخرجاً لجزءٍ<sup>(١)</sup> من ذلك النوع، فذلك العدد أيضاً يكون مخرجاً لضعف ذلك الجزء، ولِضْعَفِ ضِعْفِهِ كالسته، هي مخرج للسدس الذي هو جزءٌ من النوع الثاني، ومخرج لضعفه الذي هو الثلث، ومخرج لضعف ضِعْفِهِ الذي هو الثلثان، وكالثمانية، فإنها مخرج للثمان الذي هو جزء من النوع الأول، ومخرج لضعفه الذي هو الربع، ومخرج لضعف ضِعْفِهِ الذي هو النصفُ.

فإن قلت: كيف يتصور اجتماع الربع مع الثمن، فإن الربع نصيب الزوج إذا صار الثمن نصيب الزوجة، وهما لا يجتمعان إلا إذا كان الزوجان خثنى؟

(١) أي لكسر.

قلنا: صورته على ما ذكر في «الكنز» و«الوافي» و«مبسوط» جواهر زاده: شخص مات، وهو ختى مشكل، وله زوج وزوجة وبنت.



(وإذا اختلط النصف) من النوع الأول (بكل) النوع (الثاني) أي بالثلثين والثلث والسدس، كما إذا تركت زوجاً وأمّاً وأختين لأب وأم، وأختين لأم (أو ببعضه)، كما إذا اختلط النصف بالثلث فقط، كما إذا تركت زوجاً وأختين لأم، أو اختلط بالثلثين فقط، كما إذا تركت زوجاً وأختين لأب وأم، أو اختلط بالسدس وحده، كما إذا ترك أمّاً وبنتاً، أو اختلط بالثلث والثلثين معاً، كما إذا تركت زوجاً وأختين لأب وأم، وأختين لأم، أو اختلط بالثلثين والسدس معاً، كما إذا تركت زوجاً وأختين لأب وأم وأمّاً، أو اختلط بالثلث والسدس معاً، كما إذا تركت زوجاً وأختين لأم وأمّاً.

(فهو) أي اختلاط النصف في جميع هذه الصور (من ستة) يعني أن مخرج الفروض في هذه الاختلاطات كلها هو الستة. وذلك لأن مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة، وكلاهما داخلان في الستة، فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة.

(وإن اختلط الربع) من النوع الأول بكل النوع الثاني، أعني بالثلثين والثلث والسدس، كما إذا ترك زوجة وأمّاً، وأختين لأب وأم، وأختين لأم أو ببعضه، كما إذا اختلط بالثلثين فقط بزوجة وبنتين، أو بالثلث فقط، كزوجة وأم، أو بالسدس فقط كزوجة وواحد من أولاد الأم، أو اختلط بالثلثين والسدس معاً كزوجة وأم وأختين لأب



وأم، أو بالثلثين والثلث، كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو بالثلث والسدس كزوجة وأم وأختين لأم: (فمن اثني عشر) أي هو مخرج مسائل هذه الاختلاطات. وذلك لأن مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة، وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين، فاكتفينا بها مخرجاً للكل. ثم أخذنا مخرج الربع، وهو الأربعة، فوجدنا بينها وبين الستة موافقةً بالنصف، فضربنا نصف أحدهما في كل الأخرى، فصار اثني عشر، ومنه تخرج مسائلها المذكورة.

(والثمن) أي وإذا اختلط الثمن من النوع الأول بكل النوع الثاني أعني بالثلثين والثلث والسدس. وهذا الاختلاط إنما يتصور على رأي ابن مسعود رضي الله عنه؛ لأن المحروم يحجب عنده حجب النقصان، كما إذا ترك ابناً كافراً وزوجة وأماً وأختين لأب وأم وأختين لأم، فإن الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع إلى الثمن.

وأما على رأينا، فهو غير متصور؛ لأن الثمن إذا كان للمرأة وجب أن يكون صاحب الثلثين بنتين، وصاحب السدس أمماً، أو جدة، وحينئذ ينعدم صاحب الثلث؛ لأن صاحبه إما الأم أو أولاد الأم، والأم هاهنا قد حُجبت<sup>(١)</sup> من الثلث إلى السدس، وأولادها قد حُجبوا<sup>(٢)</sup> من جميع الثلث، فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث، أو اختلط الثمن ببعض النوع الثاني، كما إذا اختلط بالثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم، أو بالثلث والسدس على رأيه كزوجة وأم وأختين لأم وابن محروم، أو بالثلثين والثلث على رأيه أيضاً كزوجة وابن كافر وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين، أو بالسدس فقط كزوجة وأم وابن، أو بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق وأختين لأم على رأيه أيضاً.

(١) بوجود البنت.

(٢) بالبنت.

(من أربعة وعشرين) يعني أن مخرج فرائض هذه الاختلاطات كلها هو هذا العدد، ومنه تخرج مسائلها.

وبيان ذلك أن مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين، فوجب الاكتفاء بها كما عرفت، وبين الستة ومخرج الثمن، أعني الثمانية موافقة بالنصف، فضربنا نصف إحداهما في كل الأخرى، فحصل أربعة وعشرون، فمنها تخرج الفروض المختلطة بالثمن.



## فصل

يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول:

ثلاثة منها: بين السهام المأخوذة من مخارجها، وبين الرؤوس من الورثة.

وأربعة منها: بين الرؤوس والرؤوس الموقوفة.

أما الأصول الثلاثة التي بين السهام والرؤوس، فأحدها<sup>(١)</sup>: هو أن تكون سهام كل فريق من الورثة منقسمة عليهم بلا كسر، فلا حاجة حينئذ إلى الضرب كأبوين وبنتين، فإن أصل المسألة حينئذ من ستة، فلكل من الأبوين سدسها، وهو واحد، وللبنتين الثلثان، أعني أربعة، فلكل واحدة منهما اثنان، فاستقام السهام على رؤوس الورثة بلا انكسار.

والثاني<sup>(٢)</sup>: ما ذكره بقوله: (وإذا انكسر سهام فريق عليهم) والحال أن يكون الكسر على ذلك الفريق فقط (فاضرب عددهم) أي عدد رؤوس ذلك الفريق الذي انكسر سهامهم عليهم (في أصل المسألة) إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عولها إن كانت عائلة.

وذكر المصنف مثال غير العائلة بقوله: (كامرأة وأخوين)، فأصل المسألة من أربعة رבעها، وهو واحد للمرأة، والباقي، وهو ثلاثة للأخوين، ولا تستقيم الثلاثة على عدد رؤوسهما، بل بينهما مباينة، فضربنا كل عدد رؤوس الأخوين في أصل المسألة، صار الحاصل ثمانية، فتصح المسألة منها؛ إذ قد كان للمرأة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنان صار اثنين، فهما لها، وضربنا نصيب الأخوين في المضروب أيضاً صار ستة، فأعطينا كل واحد منهما ثلاثة.

(١) الذي يسمى بالاستقامة.

(٢) الذي يسمى بالمباينة.

والثالث<sup>(١)</sup>: ما بينه منه بقوله: (وإن وافق سهامهم) أي سهام الفريق (في فتوح الغيب) يعني التركة (عددهم)، والحال أن يكون الكسر على فريق واحد فقط، (فاضرب وفق عددهم) أي عدد رؤوس ذلك الفريق الذي انكسر عليهم السهام (في أصل المسألة) إن لم تكن عائلة. وفي أصلها وعولها معاً إن كانت عائلة.

وبين مثال غير العائلة بقوله: (كامرأة وستة إخوة)، فإن أصل المسألة هنا من أربعة، فللمرأة ربعها، وهو واحد، وللإخوة الستة باقيها، وهو ثلاثة، ولا تستقيم الثلاثة على عدد رؤوسهم بل بينهما توافق بالثلث، فرددنا عدد رؤوسهم إلى ثلث، وهو اثنان، ثم ضربناهما في أصل المسألة، فحصل ثمانية؛ إذ قد كان للمرأة من أصل المسألة واحد، فضربناه في المضروب الذي هو اثنان، فصار اثنان فهما لها. وقد كان للإخوة ثلاثة، فضربناها في المضروب أيضاً صار ستة فلكل واحد منهم واحد.

وأما الأصول الأربعة التي بين الرؤوس، والرؤوس الموقوفة، فأحدها<sup>(٢)</sup>: مبين بقوله: (وإن انكسر سهام فريقين) من الورثة (أو أكثر، وعدد رؤوسهم) الواو للحال، أي والحال أن عدد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم (متماثلة). والمراد بعدد الرؤوس ما يتناول عين ذلك العدد، ووفقه أيضاً، فإنه إذا كان بين رؤوس طائفة وسهامهم مثلاً موافقة يرد عدد رؤوسهم إلى وفقه أولاً، ثم تُعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد، (فاضرب أحد الأعداد) المتماثلة (في أصل المسألة)، فيحصل ما تصح به المسألة على جميع الفرق (كثلاث بنات، وثلاثة أعمام) أصل المسألة من ثلاثة: للبنات الثلاث: الثلثان، وهو اثنان، ولا يستقيمان عليهن، لكن بين الاثنان وعدد رؤوسهن مباينة، فأخذنا جميع عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة، وللأعمام الثلاثة

(١) الذي يسمى موافقة.

(٢) الذي يسمى بالمماثلة.

الباقى وهو واحد، وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة، فأخذنا جميع عدد رؤوسهم، وهو أيضاً ثلاثة، ثم نسبنا هذه الأعداد المأخوذة بعضها إلى بعض، فوجدنا مماثلةً، فضربنا أحدها، وهو ثلاثة في أصل المسألة، وهو أيضاً ثلاثة، فصار تسعةً، فمنه تستقيم المسألة؛ إذ كان للبنات اثنان ضربناهما في المضروب الذي هو ثلاثة، فصار ستة، فلكل واحدة منهن اثنان، وللأعمام واحد ضربناه أيضاً في ثلاثة، فكان ثلاثة، وأعطينا كل واحد منهم واحداً.

والثاني<sup>(١)</sup>: صرحه بقوله: (وإن كان بعض الأعداد) أي بعض أعداد رؤوس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم من فريقين أو أكثر (يدخل في بعض كأربع زوجات، وثلاث جدات، واثنى عشر عمًّا، فاضرب أكثر) تلك (الأعداد في أصل المسألة) لكي تصح المسألة على جميع الفرق، فأصل المسألة من اثني عشر للجدات الثلاث السدس، وهو اثنان، فلا يستقيمان عليهن، وبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة، وللزوجات الأربع: الربع، وهو ثلاثة، فلا استقامة، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا عدد الرؤوس بتمامه، وللأعمام الباقى وهو سبعة، فلا تستقيم على اثني عشر، بل بينهما تباين، فأخذنا عدد الرؤوس بأسره، ثم طلبنا النسبة بين أعداد الرؤوس المأخوذة، فوجدنا الثلاثة والأربعة متداخلتين في الاثنى عشر الذي هو أكثر أعداد الرؤوس، فضربناه في أصل المسألة، وهو أيضاً اثنا عشر، فصار مئة وأربعة وأربعين، فتصح منها المسألة؛ إذ كان للجدات من أصل المسألة اثنان، وقد ضربناهما في المضروب الذي هو اثنا عشر، فصار أربعة وعشرين، فلكل واحدة منهن ثمانية، وللزوجات من أصلها ثلاثة ضربناها في المضروب المذكور صار ستة وثلاثين، فلكل واحدة منهن تسعة، وللأعمام سبعة ضربناها في اثني عشر أيضاً، فحصل أربعة وثمانون، فلكل واحد منهم سبعة.

(١) الذي يسمى بالمداخلة.

والثالث<sup>(١)</sup>: مذکور بقوله: (وإن وافق بعض الأعداد) أي بعض أعداد رؤوس من انكسرت عليهم سهامهم من فريقين أو أكثر (بعضاً كأربع زوجات وخمس عشر جدة، وثمانية عشرة بنتاً، وستة أعمام، فاضرب وفق أحدها) أي أحد أعداد رؤوسهم (في جميع) العدد (الآخر مما خرج) أي ثم اضرب ما حصل (في وفق) العدد (الثالث إن وافقه) أي إن وافق المبلغ الثالث، (وإلا في جميعه) أي وإن لم يوافق المبلغ الثالث، فاضرب المبلغ في جميع العدد الثالث، (ثم في الرابع كذلك) أي ثم اضرب المبلغ الثاني في وفق العدد الرابع إن وافقه المبلغ الثاني، وإن لم يوافق فاضرب في جميعه، ثم اضرب المبلغ الثالث في أصل المسألة لتصح المسألة على جميع الفرق.

أصل المسألة أربعة وعشرون: للزوجات الأربع: الثمن وهو ثلاثة، فلا تستقيم عليهن، وبين عددي سهامهن ورؤوسهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللجدات الخمس عشرة: السدس وهو أربعة، فلا تستقيم عليهن وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللبنات الثمانية عشرة الثلثان وهو ستة عشر، فلا تستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة، وحفظناه، وللأعمام الستة الباقي وهو واحد، فلا يستقيم عليهم، وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة، فحفظنا عدد رؤوسهم، فحصل لنا من أعداد الرؤوس المحفوظة أربعة وستة وتسعة وخمسة عشر. وإنما غير الأسلوب إلى هذا؛ لأنه إذا كان الرؤوس والرؤوس الموقوفات على هذا الطريق، فالحكم فيها أن ينظر بين الأقل والأقل إلى أربعة أحوال: مماثلة، ومداخلة، وموافقة، ومباينة، فتأمل.

(١) الذي يسمى بالموافقة.

ثم طلبنا بينها التوافق، فوجدنا الأربعة موافقةً للسته بالنصف، فرددنا إحداهما إلى نصفها، وضربناه في كل الأخرى صار المبلغُ اثني عشر، وهو موافق للسته بالثلث، فضربنا ثلثَ أحدهما في جميع الآخر صار المبلغُ ستةً وثلثين، وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمس عشر موافقةً بالثلث أيضاً، فضربنا ثلثَ خمسة عشر، وهو خمسة في ستة وثلثين، فحصل مئة وثمانون. ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة، أعني أربعة وعشرين، صار الحاصل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرين اثنان؛ لأن عشر العشرين اثنان وعُشرَ المئة والثمانين عشر، وضرب الاثنان في الثمانية عشر ستة وثلثون، ويتصور جميعُ الستة والثلثين مئتين؛ لأن ضرب العشرات في العشرات مئتين، فيكون ثلاثة آلاف وستمئة، والأربعة التي هي الأحاد يضرب في ثمانية عشر، فيحصل منه اثنان وسبعون، والكل عشرات؛ لأن ضرب الأحاد في العشرات عشرات، فيكون سبعمئة وعشرين، وقد كان ثلاثة آلاف وستمئة أيضاً، فالمجموع أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون، فمنها تصح المسألة؛ إذا كان للزوجات من أصل المسألة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مئة وثمانون، فحصل خمسمئة وأربعون، فلكل من الزوجات الأربع مئة وخمسة وثلثون، وكان للجدات الخمس عشرة أربعة، وقد ضربناها في المضروب المذكور، فصار سبعمئة وعشرين، فلكل منهن ثمانية وأربعون، وكان للبنات الثماني عشرة: ستة عشر، وقد ضربناها في ذلك المضروب، فصار ألفين وثمانمئة وثمانين، فلكل واحدة منهن مئة وستون، وكان للأعمام الستة واحد ضربناه في المضروب المذكور، فكان مئة وثمانين، فلكل واحد منهم ثلاثون، فإذا اجتمعت جميعُ أنصباءِ الورثة بلغ أربعة آلاف وثلثمائة وعشرين.

والرابع<sup>(١)</sup>: مصرَّح بقوله: (وإن تباينت الأعداد) أي أعداد رؤوسٍ من انكسر

(١) الذي يسمى بالمباينة.

عليهم سهامهم من فريقين أو أكثر (كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام، فاضرب أحدها) أي أحد أعداد رؤوسهم (في جميع) العدد (الثاني فما خرج) أي ثم اضرب ما حصل (في جميع) العدد (الثالث فما خرج) أي فما حصل فاضربه (في جميع) العدد (الرابع)، ثم اضرب ما اجتمع في أصل المسألة، حتى تصح المسألة على جميع الفرق.

أصل المسألة أربعة وعشرون: فللزوجتين الثمن، وهو ثلاثة لا تستقيم عليهن، وبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهن وهو اثنان، وللبنات العشر: الثلثان وهو ستة عشر، فلا يستقيم عليهن وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة، وللجدات الست: السدس، وهو أربعة، فلا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة، وللأعمام السبعة الباقي، وهو واحد لا يستقيم عليهم، وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة، فصار معنا من الأعداد المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة. وهذا كلها أعداد متباينة، فضربنا الاثنان في الثلاثة صارت ستة، ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة، فصار ثلاثين، ثم ضربنا الثلاثين في السبعة، فحصل مئتان وعشرة، ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون، فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين؛ لأن ضرب الاثنان من المئتين في الاثنان من العشرين أربعة آلاف؛ لأن ضرب المئات في العشرات ألوف، وضرب العشرة في الأربعة أربعون؛ لأن ضرب الأحاد في الأحاد أحاد، وضرب الاثنان من المئتين في الأربعة ثمانمئة؛ لأن ضرب المئات في الأحاد مئات، وضرب عشرة في الاثنان من العشرين عشرون، والكل عشرات؛ لأن ضرب الأحاد في العشرات عشرات، فيكون مئتين، فالمجموع خمسة آلاف وأربعون،



حصلت من الضرب الأربعة<sup>(١)</sup>، ومنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف؛ إذ كان للزوجتين من أصل المسألة ثلاثة، فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة، فحصل ستمئة وثلاثون، فلكل واحدة منهما ثلاثمئة وخمسة عشر، وكان للبنات العشر ستة عشر، ضربناها في المضروب المذكور، فبلغ ثلاثة آلاف وثلاثمئة وستين، فلكل واحدة منهن ثلاثمئة وستة وثلاثون، وكان للجيدات الست أربعة، وقد ضربناها في ذلك المضروب، فصار ثمانمئة وأربعين، فلكل واحدة منهن مئة وأربعون، وكان للأعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب، فكان مئتين وعشرة، فلكل واحد منهم ثلاثون، ومجموع هذه الأنصباء خمسة آلاف وأربعون.

وذكر بعضهم أنه قد علم بالاستقراء<sup>(٢)</sup> أن انكسار السهام لا يقع على أكثر من أربع طوائف.

فإن قلت: قد اعتُبر في الأصول التي بين الرؤوس والرؤوس التماثل والتداخل والتوافق والتباين، حتى صارت باعتبارها أربعة، فلمَ لم يعتبر في الأصول التي بين الرؤوس والسهام التداخل، كما اعتبر أخواته الثلاث<sup>(٣)</sup>، حتى تكون أربعة أيضاً؟

قلنا: لم يعتبر التداخل بينهما، بل رُدَّتْ إلى الموافقة إن لم تنقسم السهام على الرؤوس، أو رُدَّتْ إلى المماثلة<sup>(٤)</sup> إن انقسمت عليه رَوماً<sup>(٥)</sup> للاختصار.

(١) فإن شئت فاضرب عشر العشرين، وهو اثنان في عشر المائتين، والعشرة، وهو أحد وعشرون يحصل اثنان وأربعون، فلكل مئات، فيكون أربعة آلاف ومئتين، ثم اضرب الأربعة التي هي الآحاد في تلك الإحدى وعشرين يحصل أربعة وثمانون، فلكل عشرات، فيكون ثمانمئة وأربعين، وقد كان أربعة آلاف ومائتين، فالمجموع خمسة آلاف وأربعون حصلت من الضرب الاثنین.

(٢) أي بالتبع.

(٣) وهن التماثل أعني الاستقامة والتوافق والتباين.

(٤) أي الاستقامة.

(٥) أي طلباً.

## فصل

تمائل العددين كون أحدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة، وتداخل العددين المختلفين أن يُفني أقلهما الأكثر.

ومعنى إفنائه إياه أنه إذا أُلقي الأقل من الأكثر مرتين، أو أكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والسته، فإنك إذا أُلقيت الثلاثة من الستة مرتين، فَنِيَت الستة بالكلية. وكذا الحال إذا أُلقيتها من التسعة ثلاث مرات انتفت التسعة بالمرّة الثالثة.

وتوافق العددين، وتباينهما: مبين بقوله: (والموافقة أن يُنْقَص الأقل) أي مقدار الأقل (من الأكثر من الجانبين) مراراً، حتى اتفقا في درجة واحدة، (فإن توافقا في واحد: فهما متباينان)، كالتسعة مع العشرة، فإنه لا يُفنيهما شيء سوى الواحد الذي هو ليس بعدد، (وإن توافقا في عدد آخر: فهما متوافقان) بالجزء الذي مخرجه في ذلك العدد كالثمانية مع العشرين، فإن الثمانية لا تُعَدُّ العشرين، أعني لا تفنيه، لكن يعدهما أربعة، فإنها تعد الثمانية بمرتين والعشرين بخمس مرات، فلما عَدَّهما الأربعة، وهي مخرج للربع كانا متوافقين به.

فإن قلت: مخرج النصف أعني الاثنین يُعَدُّهما أيضاً<sup>(١)</sup>، فهلاً جعلتهما من المتوافقين بالنصف؟

قلنا: المعتبر في هذه الصناعة مع تعدد العادّ هو أكثر عدد يُعَدُّهما، ليكون جزءً الوفق أقل، فيسهل الحساب. ألا يرى أن رُبْع الشيء أقل من نصفه، وأن حسابه أسهل.

(ففي الاثنین) يتوافقان (بالنصف) كالأربعة والعشرة، (وفي الثلاثة) يتوافقان (بالثلث) كالتسعة والاثني عشر هكذا (إلى العشرة).

(١) أي كما يعدهما أربعة.

وفي الأربعة يتوافقان بالربع كالثمانية والاثني عشر.

وفي الخمسة يتوافقان بالخمس، كالعشرة والخمسة عشر.

وفي الستة يتوافقان بالسدس كالاثني عشر والثمانية عشر.

وفي السبعة يتوافقان بالسُّبعِ كالأربعة عشر والإحدى وعشرين.

وفي الثمانية يتوافقان بالثُمْنِ كالسته عشر والأربعة وعشرين.

وفي التسعة يتوافقان بالتُّسعِ كالثمانية عشر والسبعة وعشرين.

وفي العشرة يتوافقان بالعشر كالعشرين والثلاثين، وفيما وراء العشرة يتوافقان

بلفظ جُزءِ الوفق، كما هو مصرح بقوله: (وفي أحدَ عشر) يتوافقان (بجزءٍ) أي بلفظ

جزء (من أحدَ عشر) كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين، فإن العدد الذي يَعُدُّهما أحد

عشر فقط، وهو مخرجُ جُزءٍ من أحد عشر، وفي اثني عشر يتوافقان بجزء من اثني

عشر كالأربعة وعشرين مع ستة وثلاثين، فإن العادَّ لهما اثنا عشر، وفي ثلاثة عشر

يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسته وعشرين مع تسعة وثلاثين، فإن العدد العادَّ لهما

ثلاثة عشر.

وفي أربعة عشر يتوافقان بجزء من أربعة عشر كثمانية وعشرين مع اثنين وأربعين،

فإن العادَّ لهما أربعة عشر.

وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة وأربعين،

فإن خمسة عشر يَعُدُّهما معاً، فهما يتوافقان بجزء منها.

(وهكذا) يكون التوافق فيما وراء العشرة في سائر الأعداد.

صورة الموافقة: بجزء من أحد عشر كثلاثة وثلاثين بنات واثنين وعشرين عصبه.

أصل المسألة من ثلاثة، والمضروب ستة وستون، وتصح من مئة وثمانية وتسعين، فتأمل تدر.

وصورة الموافقة: بجزء من خمسة عشر كأربع زوجات، وثمانية وأربعين بنتاً وخمس عشرة جدةً وخمس وسبعين عمّاً.

أصل المسألة من أربعة وعشرين: للزوجات الأربع الثمن وهو ثلاثة، فلا تستقيم عليهن، وبين عددي سهامهن ورؤوسهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللبنات الثمانية والأربعين الثلثان، وهو ستة عشر، فلا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بجزء من ستة عشر، فأخذنا جزءاً من ستة عشر من عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة وحفظناه، وللجدات الخمس عشرة السدس وهو أربعة، فلا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللأعمام الخمس والسبعين الباقي وهو واحد، فلا يستقيم عليهم، وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم.

فحصل لنا من أعداد الرؤوس المحفوظة ثلاثة، وأربعة، وخمسة عشر، وخمسة وسبعون، ثم طلبنا بينها التوافق، فوجدنا الثلاثة مباينة للأربعة، فضربنا الثلاثة في الأربعة صار المبلغ اثني عشر، وهو موافق للخمسة عشر بالثلث، فضربنا ثلث أحدهما في جميع الآخر صار المبلغ ستين، وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمس وسبعين موافقة بجزء من خمسة عشر، فضربنا جزءاً من خمسة عشر من خمس وسبعين، وهو خمسة في ستين، فحصل ثلاثمئة، ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة، أعني أربعة وعشرين صار الحاصل سبعة آلاف ومئتين<sup>(١)</sup>؛ إذ كان للزوجات من

(١) لأن عشر العشرين اثنان وعشر ثلاثمئة وثلاثون، وضرب الاثنين في الثلاثين ستون، فالكل مئات، فيكون ستة آلاف، وضرب الأربعة التي هي الأحاد في تلك الثلاثين مئة وعشرون، فالكل عشرات، فيكون ألفاً ومائتين، وقد كان ستة آلاف، فالمجموع سبعة آلاف ومائتان حصلت من الضرب الاثنين.

أصل المسألة ثلاثة، ضربناها في المضروب وهو ثلاثمئة، فحصل تسعمئة، فلكل من الزوجات الأربع مئتان وخمسة وعشرون، وكان للبنات الثمانية والأربعين ستة عشر، وقد ضربناها في ذلك المضروب، فصار أربعة آلاف وثمانمئة، فلكل واحدة منهن مئة، وكان للجيدات الخمس عشرة أربعة، وقد ضربناها في المضروب المذكور، فصار ألفاً ومئتين، فلكل واحدة منهن ثمانين، وكان للأعمام الخمس والسبعين واحد، ضربناه في ذلك المضروب، فكان ثلاثمئة، فلكل واحد منهم أربعة، فإذا اجتمعت جميع أنصباء الورثة بلغ سبعة آلاف ومئتين. والوجه في انحصار النسب بين الأعداد في الأقسام الأربعة<sup>(١)</sup> أنك إذا نسبت عدداً إلى آخر، فإن ساواه فهما متماثلان، وإلا فإن كان الأقل مُغنياً للأكثر فمتداخلان، فإن لم يكن مغنياً له، فإما أن يعدّهما عدد غير الواحد، فهما متوافقان أو لا يعدّهما غيره فمتباينان



(١) وهي المماثلة والمداخلة والموافقة والمباينة.

## فصل

(وإذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق) كالبنات والجداات والزوجات والأعمام وغيرهم (من التصحيح) الذي استقام على الكل، (فاضرب ما كان له) أي لكل فريق (من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة) أي في المضروب الذي ضربته في أصلها<sup>(١)</sup> (يخرج نصيبه) يعني فما حصل من هذا الضرب كان نصيب ذلك الفريق. وقد تكرر عليك هذا العمل في الأمثلة السابقة للأصول الستة التي فيها ضرب، فلا حاجة إلى إيراد مثال هاهنا.

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق من التصحيح، فاعمل ما أمره المصنف، وهو قوله: (وإذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه) يعني فالحاصل من ذلك الضرب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق. مثلاً في المسألة المذكورة لتباين أعداد رؤوس الورثة كان للزوجتين من أصل المسألة<sup>(٢)</sup> ثلاثة، ولكل زوجة سهم ونصف، فإذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة يحصل ثلاثمئة وخمسة عشر، فهي نصيب كل واحدة من الزوجتين، وكان للبنات العشر من أصلها<sup>(٣)</sup> ستة عشر، ولكل بنت سهم وثلاثة أخماس سهم<sup>(٤)</sup>، فإذا ضربته في ذلك المضروب يحصل ثلاثمئة وستة وثلاثون، فهي نصيب كل بنت، وكان للجداات الست من أصلها<sup>(٥)</sup> أربعة، ولكل جدة ثلثا سهم، فإذا ضربته في المضروب المذكور حصل مئة وأربعون، فهي نصيب كل جدة،

(١) مسألة.

(٢) وهو أربعة وعشرون.

(٣) مسألة.

(٤) لأن ثلثين أخماس ستة أسهم.

(٥) مسألة.

وكان للأعمام السبعة من أصلها<sup>(١)</sup> واحد، ولكل عم سُبْعُ سَهْمٍ، فإذا ضربته في ذلك المضروب حصل ثلاثون، فهي نصيبُ كلِّ عمٍّ، ولمعرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق من التصحيح وجه آخر، وهو طريق النسبة، وهو الأوضح؛ إذ لا يحتاج فيه إلى الضرب، وهو أن يُنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم. ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق.

ففي مسألة التباين إذا نسبت سهام المرأتين، وهي ثلاثة إليهما كانت النسبة مثلاً ونصفاً، وإذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة، أعني مثله ونصفه كان ثلاثمئة وخمسة عشر.

وإذا نسبت سهام البنات، وهي ستة عشر إلى عدد رؤوسهن، وهو عشرة كانت النسبة مثلاً وثلاثة أخماسٍ مثل، فإذا أعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه كان لها ثلاثمئة وستة وثلاثون.

وإذا نسبت سهام الجدات، وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن، وهي ستة كانت النسبة ثلثي واحد، وإذا أعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لها مئة وأربعون.

وإذا نسبت سهام الأعمام، وهو واحد إلى عدد رؤوسهم، وهو سبعة كانت النسبة سبع واحد، وإذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون.



## فصل

(وقسمة التَّرِكَةِ بين الورثة، أو) بين (الغُرَمَاءِ) التركة فَعِلَةٌ من الترك بمعنى المتروك كالطَّلَبَةِ بمعنى المطلوب مماثلة.

وتحريره أنه إن كان بين التركة والتصحيح مماثلة، فالأمر ظاهر.

وإذا لم يكن بينهما مماثلة (إن كان بين التركة والتصحيح موافقةً، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وَفِقِ التركة، ثم اقسِمِ المبلغ) الحاصل من هذا الضرب (على وَفِقِ التصحيح يُخْرَجُ نصيبُ ذلك الوارث) كست بنات وثلاث جدات، وثلاثة أعمام.

أصل المسألة ستة، وتصحيحها من ثمانية عشر، فنفرض التركة ستة عشر، وبين التصحيح والتركة موافقة نصفية، وإذا كان كذلك، فالحكم فيه أن يُضْرَبَ نصيبُ كل فرد في نصف التركة، ويُقَسَّمُ على نصف التصحيح، فالخارج نصيبُ كل فرد من التصحيح. مثلاً نصيبُ كل فرد من فريق البنات كان اثنين، وتضربُ الاثنين في نصف التركة، وهو ثمانية، فيصير ستة عشر، فتقسمها على نصف التصحيح، وهو تسعة، فيصير سهماً كاملاً، وسبعة أَسَاعِ سهم، فالخارج الذي هو سهم وسبعة أَسَاعِ سهم نصيبُ كل فرد من فريق البنات، فينقص تُسْعَانِ من السهمين الكاملين؛ إذ السهم الواحد تسعة أَسَاعِ، ونصيبُ كل فرد من فريق الجدات كان واحداً، وتضربُ الواحد في نصف التركة الذي هو ثمانية، فيصير أيضاً ثمانية، فتقسمها على نصف التصحيح الذي هو التسعة، فيصير ثمانية أَسَاعِ سهم، فالخارج الذي هو ثمانية أَسَاعِ سهم نصيبُ كل فرد من فريق الجدات، فينقص تُسْعُ واحد من السهم الكامل. وعلى هذا نصيبُ كل فرد من فريق الأعمام.



(وإن لم يكن بينهما) أي بين التركة والتصحيح (موافقةً) بل بينهما مباينة (فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة) ثم اقسّم المبلغ على جميع التصحيح، فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث. ولو فرضنا التركة سبعة عشر، وتصحيح تلك المسألة من ثمانية عشر كان بينهما مباينة، فالحكم حينئذ أن يُضرب نصيب كل فرد في كل التركة، ويُقسّم على كل التصحيح، فالخارج نصيب كل فرد من التصحيح. مثلاً نصيب كل فرد من فريق تلك البنات اثنان، فتضرب الاثنين في كل التركة التي هي سبعة عشر، فالمبلغ يكون أربعة وثلاثين، وتقسّم هذا المبلغ على كل التصحيح الذي هو ثمانية عشر، فيخرج سهم وثمانية أضع سهم؛ لأن ستة عشر ثمانية أضع من ثمانية عشر، وهو نصيب كل فرد من فريق تلك البنات، فينقص تسع واحد من السهمين الكاملين، ونصيب كل فرد من فريق تلك الجدات واحد، فتضرب الواحد في كل التركة التي هي سبعة عشر، فيصير أيضاً سبعة عشر، فتقسّمها على كل التصحيح الذي هو ثمانية عشر، فيخرج ثمانية أضع ونصف تسع سهم، وهو نصيب كل فرد من فريق تلك الجدات، فينقص نصف تسع من السهم الكامل. وعلى هذا نصيب كل فرد من فريق ذلك الأعمام. هذا هو الطريق الذي كان لمعرفة نصيب كل فرد من أفراد كل فريق من التصحيح.

(وكذلك يُعمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التصحيح. وطريقه: أن يُضرب نصيب كل فريق في وفق التركة، ويُقسّم المبلغ على وفق المسألة، فيكون الخارج نصيب ذلك الفريق من التصحيح إن كان بين التركة والمسألة موافقة. وإن كان بينهما مباينة فيضرب نصيب كل فريق في كل التركة، ويُقسّم المبلغ على كل المسألة، فالخارج نصيب ذلك الفريق من التصحيح. ففي تلك الصورة كانت المسألة من ستة، فنرض أن التركة ثمانية، فحينئذ يكون بين المسألة والتركة موافقةً نصفيةً،

فِيضْرَبُ نَصِيبُ فَرِيقِ تِلْكَ الْبَنَاتِ الَّذِي هُوَ أَرْبَعَةٌ فِي نِصْفِ التَّرَكَةِ الَّذِي هُوَ أَرْبَعَةٌ أَيْضًا، فَيَحْصُلُ سِتَّةَ عَشْرَ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْحَاصِلُ عَلَى نِصْفِ الْمَسْأَلَةِ الَّذِي هُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ السِّتَّةِ، فَالْخَارِجُ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ، وَثُلُثُ سَهْمٍ، فَيَكُونُ نَصِيبُ الْبَنَاتِ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ، وَثُلُثُ سَهْمٍ.

وَعَلَى هَذَا نَصِيبُ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ تِلْكَ الْجَدَّاتِ وَالْأَعْمَامِ، فَإِنْ نَصِيبَ كُلِّ مِنْهُمَا وَاحِدٌ وَضْرَبَهُ فِي الْأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةً، فَيُقَسَّمُ هَذِهِ الْأَرْبَعَةُ عَلَى ثَلَاثَةٍ، فَيَكُونُ الْخَارِجُ مِنْهُ سَهْمًا، وَثُلُثَ سَهْمٍ، فَالْأَنْصِبَاءُ الصَّحِيحَاتُ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ وَسَهْمَانِ، فَيَصِيرُ الْمَجْمُوعُ سَبْعَةً، وَالْأَنْصِبَاءُ الْمُكْسَّرَاتُ ثَلَاثَانِ وَثُلُثُ آخَرَ، فَيَصِيرُ هَذَا الْمَجْمُوعُ سَهْمًا وَاحِدًا. وَجَمَلَةُ الْمَجْمُوعِينَ يَكُونُ ثَمَانِيَةَ أَسْهُمٍ. ثُمَّ إِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ سَبْعَةً كَانَتْ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي هِيَ السِّتَّةُ وَبَيْنَ التَّرَكَةِ الَّتِي هِيَ السَّبْعَةُ مَبَايِنَةً، فَالْحَكْمُ حِينَئِذٍ أَنْ يُضْرَبَ نَصِيبُ فَرِيقِ تِلْكَ الْبَنَاتِ الَّذِي هُوَ الْأَرْبَعَةُ فِي كُلِّ التَّرَكَةِ الَّتِي هِيَ سَبْعَةٌ، فَيَكُونُ الْحَاصِلُ مِنْهُ ثَمَانِيَةَ وَعِشْرِينَ، فَيُقَسَّمُ هَذَا الْحَاصِلُ عَلَى كُلِّ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي هِيَ السِّتَّةُ، فَيَكُونُ الْخَارِجُ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَسْهُمٍ، وَثُلُثِي سَهْمٍ، وَهَذَا هُوَ نَصِيبُ فَرِيقِ تِلْكَ الْبَنَاتِ.

وَعَلَى هَذَا نَصِيبُ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ تِلْكَ الْجَدَّاتِ وَالْأَعْمَامِ وَاحِدٌ، وَضْرَبَهُ فِي السَّبْعَةِ سَبْعَةً، فَيُقَسَّمُ السَّبْعَةُ عَلَى السِّتَّةِ، فَيَكُونُ سَهْمًا وَسُدُسَ سَهْمٍ، فَالْخَارِجُ الَّذِي هُوَ سَهْمٌ وَسُدُسُهُ يَكُونُ نَصِيبَ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْ تِلْكَ الْجَدَّاتِ وَالْأَعْمَامِ، فَالصَّحِيحَاتُ مِنْ الْأَنْصِبَاءِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَسَهْمَانِ، وَالْمُكْسَّرَاتُ ثَلَاثَانِ وَسُدُسَانِ، فَيَكُونُ هَذِهِ الْمُكْسَّرَاتُ سَهْمًا وَاحِدًا، فَالْمَجْمُوعُ مِنَ الصَّحِيحَاتِ وَالْمُكْسَّرَاتِ سَبْعَةَ أَسْهُمٍ.

(وَمَجْمُوعُ الدِّيُونِ كَالصَّحِيحِ وَكُلُّ دَيْنٍ كَسَهَامٍ كُلِّ وَارِثٍ) فِي الْعَمَلِ.

اعلم أن الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين إن وفى بالديون فلا إشكال؛ لأن كل غريم يأخذ دينه كمالاً. وإن لم يف بها مع تعدد الغرماء.

فالتطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة أن يُجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسألة، ويُجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح، ويُعمل هاهنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث، وهو أن يُضرب دين كل غريم في وفق التركة، ويُقسَّم المبلغ على وفق الديون، فالخارج من هذا نصيب ذلك الغريم من التصحيح إن كان بين التركة والديون موافقةً. وإن كان بينهما مباينة فيضرب دين كل غريم في كل التركة، ويُقسَّم المبلغ على كل الديون، فالخارج من هذا نصيب ذلك الغريم من التصحيح.

فإن مات شخص، وترك تسعةً دنانير، وكان عليه لواحد عشرةً دنانير، ولآخر خمسةً دنانير، وجمعنا الدينين كان المجموع خمسةً عشر، وهي بمنزلة التصحيح، وبين التسعة والخمسة عشر موافقةً بالثلث. فإذا ضربنا دين من له عشرةً دنانير على الميت في ثلث التسعة، وهو ثلاثة حصل ثلاثون، فإذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح، وهو خمسةً كان الخارج، وهو ستة نصيب من كان له عشرة. وإذا ضربنا دين من له خمسةً دنانير عليه<sup>(١)</sup> في وفق التركة، أعني ثلاثة حصل خمسة عشر، فإذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح، وهو خمسة كان الخارج، وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة.

ولو فرضنا أن التركة في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينةً، فحينئذ يُضرب دين صاحب العشرة في كل التركة، وهو ثلاثة عشر، فيحصل مئة وثلاثون، فإذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح، وهو خمسة عشر كان الخارج، وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة، ويُضرب أيضاً دين صاحب الخمسة في جميع التركة، وهو ثلاثة عشر، فيبلغ خمسة وستين، فإذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج أربعة وثلث، وهو نصيب من كان له خمسة.

## فصل

(ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء) معلوم (من التركة: فاطرحه) أي فاطرح سهامه من التصحيح (كأن لم يكن) يعني صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح.

(ثم اقسِم الباقي) أي ما بقي من التركة بعد ما أخذه المصالح (على سهام الباقي) أي على سهام باقي الورثة من التصحيح كزوج وأم وعم فالمسألة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها سهام ثلاثة وللأم سهمان وللعلم الباقي وهو سهم واحد. فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للأم وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح.

فإن قلت: هلاً جعلت الزوج بعد المصالحة وأخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأي فائدة في جعله داخلاً في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئاً وراء ما أخذه؟

قلنا: فائدته أننا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لأنقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث ما بقي؛ إذ حينئذ يُقسم الباقي بينهما أثلاثاً فيكون للأم سهم وللعلم سهمان وهو خلاف الإجماع؛ إذ حقها ثلث الأصل وإذا أدخلنا الزوج في المسألة كان للأم سهمان من الستة وللعلم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث. ولو فرض أنه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضاً من الستة فإذا طرَح نصيب العم منها بقي خمسة: ثلاثة للزوج واثنان للأم فيجعل الباقي أخماساً بين الزوج

والأم فللزوجة ثلاثة أخماس وللأم خمسان فإن صالحت الأم على شيء من التركة وخرجت من البين كانت المسألة أيضاً من الستة فإذا طرَحَ منها سهمان للأم بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أربعاً ثلاثة منها للزوج وواحد للعم.

الحمد لله على التمام ولرسوله أفضل الصلاة وأكمل السلام.

تمت هذه النسخة الشريفة بعون الله تعالى وقدرته العظيمة على يد مؤلفه أفقر العبيد محمد بن إلياس الشهيد تغمدهما الله تعالى بغفرانه يوم التناد بحرمة النبي محمد خير العباد ولجميع المؤمنين والمؤمنات آمين يا مجيب الدعوات في بلدة قسطنطينية في ليلة الثاني عشر من شهر شوال عصمنا الله تعالى وإياكم من الفتنة والخبال لسنة ثمان وثمانين وثمانمئة.

كتب هذا الكتاب الخطي بخط مؤلفه الفقير.





## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
كتاب السير	٥
[عقد المصالحة]	١٠
[عقد الأمان]	١٤
[أحكام الغنائم]	١٦
فصل [في قسمة الغنائم]	٢٤
فصل [في أحكام الجزية]	٣٦
فصل [في أنواع الأراضي والخراج]	٤٧
فصل [في أحكام المرتدين]	٥٤
فصل [في أحكام البغاة]	٦٥
كتاب الكراهية	٧١
[فصل في الاحتكار]	٨٣
[فصل في مسائل مختلفة]	٨٩
فصل [في أحكام المسابقات]	١٠١
فصل في الكسب	١٠٣
[أحكام الأكل]	١٠٧
[حكم السؤال وطلب المال]	١١٢
[حكم وليمة العرس وإجابتها]	١١٤

## الصفحة

## الموضوع

١١٦	..... [فصل في أحكام اللباس]
١١٩	..... [فصل في أحكام الكلام والكذب والغيبة]
١٢٥	..... كتاب الصيد
١٣٧	..... كتاب الذبائح
١٤٦	..... فصل [فيما يحل من الحيوانات وما لا يحل]
١٥١	..... كتاب الأضحية
١٦١	..... كتاب الجنائيات
١٧٧	..... فصل [في القصاص في الأطراف]
١٨٩	..... كتاب الديات
٢٠٠	..... [فصل في أحكام الشجاج]
٢٠٨	..... فصل [في الضرر الحاصل بما ينتفع به الإنسان وجناية دابته]
٢١٩	..... فصل [في أحكام جنابة العبد]
٢٢٧	..... باب القسامة
٢٣٧	..... باب المعاقل
٢٤٣	..... كتاب الوصايا
٢٥٤	..... [تصرفات الوصي]
٢٧٩	..... [فصل في تفسير ألفاظ تُذكر في الوصايا]
٢٩١	..... كتاب الفرائض
٣٠٤	..... فصل [في موانع الإرث]
٣١١	..... باب ذوي السهام
٣٢٣	..... باب العصبات
٣٣١	..... باب الحجب



## الصفحة

## الموضوع

٣٥١	.....	باب العول
٣٥٧	.....	باب الرد
٣٦٥	.....	باب ذوي الأرحام
٣٧١	.....	فصل [في الصنف الأول]
٣٨٠	.....	فصل في الصنف الثاني
٣٨٢	.....	فصل في الصنف الثالث
٣٨٦	.....	فصل في الصنف الرابع
٣٨٨	.....	فصل في أولاد الصنف الرابع
٣٩٢	.....	فصل [في مسائل متفرّقات في الميراث]
٣٩٤	.....	فصل
٣٩٦	.....	فصل
٣٩٩	.....	فصل
٤٠١	.....	فصل
٤٠٣	.....	فصل
٤٠٥	.....	باب المناسخة
٤١١	.....	[فصل في] حساب الفرائض
٤١٥	.....	فصل
٤٢٢	.....	فصل
٤٢٦	.....	فصل
٤٢٨	.....	فصل
٤٣٢	.....	فصل
٤٣٥	.....	فهرس المحتويات

## الفهرس الإجمالي

الصفحة	الموضوع
المجلد الأول	
٥	مقدمات .....
٢٧	مقدمة الكتاب .....
٣١	كتاب الطهارة .....
١١٥	كتاب الصلاة .....
٢٨٥	كتاب الزكاة .....
٣٣٣	كتاب الصوم .....
٣٦٣	كتاب الحج .....
٤٤٧	كتاب البيوع .....
٥٣٥	كتاب الصرف .....
٥٤٣	كتاب الشفعة .....
المجلد الثاني	
٥	كتاب الإجازات .....
٣٥	كتاب الرهن .....
٥٩	كتاب القسمة .....
٧٧	كتاب أدب القاضي .....
١٠١	كتاب الحجر .....

## الصفحة

## الموضوع

١١٣	.....	كتاب المأذون
١٢٣	.....	كتاب الإكراه
١٣١	.....	كتاب الدعوى
١٧٣	.....	كتاب الإقرار
٢٠١	.....	كتاب الشهادات
٢٣٥	.....	كتاب الوكالة
٢٦١	.....	كتاب الكفالة
٢٧٩	.....	كتاب الحوالة
٢٨٣	.....	كتاب الصلح
٢٩٧	.....	كتاب الشركة
٣١٣	.....	كتاب المضاربة
٣٢٥	.....	كتاب الوديعة
٣٣٧	.....	كتاب اللقيط
٣٤٣	.....	كتاب اللقطة
٣٥١	.....	كتاب الآبق
٣٥٥	.....	كتاب المفقود
٣٥٩	.....	كتاب الخنثى
٣٦٥	.....	كتاب الوقف
٣٨٣	.....	كتاب الهبة
٤٠٣	.....	كتاب العارية
٤١١	.....	كتاب الغصب
٤٣١	.....	كتاب إحياء الموات
٤٣٧	.....	كتاب الشرب

الصفحة	الموضوع
٤٤٥	كتاب المزارعة
٤٥٥	كتاب المساقاة

### المجلد الثالث

٥	كتاب النكاح
٩٣	كتاب الرضاع
١٠٣	كتاب الطلاق
٢٨٥	كتاب العتاق
٣٢١	كتاب المكاتب
٣٣٧	كتاب الولاء
٣٤٣	كتاب الأيمان
٤١١	كتاب الحدود
٤٥٥	كتاب الأشربة
٤٦٣	كتاب السرقة

### المجلد الرابع

٥	كتاب السير
٧١	كتاب الكراهية
١٢٥	كتاب الصيد
١٣٧	كتاب الذبائح
١٥١	كتاب الأضحية
١٦١	كتاب الجنائيات
١٨٩	كتاب الديات
٢٤٣	كتاب الوصايا
٢٩١	كتاب الفرائض