

التَّاجُ الْأَعْيُنُ

شَرْحُ نَظَرِ نَصْرِ الْمُخْتَصَرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِدَرِّ الدَّجْحِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
بُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ رَأْسِ مَدِينَةِ الدَّوْدِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِيِّ وَوَلَدًا
الشَّنَقِيطِيِّ الْإِثْمِينِيَّ

أَجْرَةُ الْأَوَّلِ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يَوْسُفَ بْنِ تَاشْفِينِ

التَّاجُ الْأَعْيُنُ

شَرْحُ نَظْمِ نِصَالِ الْمُخْتَصَرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهِجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِدَّرِ الدَّجِيِّ وَالْغُلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَمِيمَاتِ الدَّوْدِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلِطَنًا
الشَّيْخِ قِطِي اِقْلِيمِيًّا

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةِ مَعَالِي : مُحَمَّدِ بْنِ حَبْرُوشِ السُّوَيْدِيِّ
حَفِظَهُ اللَّهُ وَعَاةَ

الْهَجْرَةُ الْأُولَى

النَّاسِرُ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يُوْسُفِ بْنِ تَاشِفِينِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حُقُوقُ الطَّبَعِ مَحْفُوظَةٌ

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

«العين»

تليفون: 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس: 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

«كيفة»

تليفون: 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين وإمام المرسلين
سيدنا محمد القائل: (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين). وعلى آله
وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن أخانا الفقيه محمد المختار بن محمد بن محمد الطاهر بن
النفاع المعروف بالشيخ مختاري بن امحيمدات الداودي - قد ألف كتاباً
نظماً فيه مختصر خليل بعد أن اختصره وسماه نظم نضار المختصر.
ويعتبر هذا الكتاب بالغ الأهمية لأن المؤلف جمع فيه بين الشرح
بالفروع والشرح بالأصول فأتى فيه بالدليل من الكتاب والسنة وإجماع
الأمة وعمل أهل المدينة الذي يعتبر من أهم الأدلة المالكية إن لم يكن أهمها
كلها.

وقد اقتصر المؤلف في النظم على مشهور المذهب تجنباً للإطالة.. أما
الشرح فيتعرض فيه لمسائل الخلاف ويقوم بمناقشتها ومناقشة أدلتها ثم
يقوم بالترجيح.

وعليه فإنني لأهمية هذا الكتاب أوصي أهل البر الراغبين في اكتساب
المزيد من الخير المهتمين بنشر الفقه الإسلامي وبالخصوص المذهب المالكي
الذي هو مذهب أهل هذا البلد العزيز. أوصيهم بطبع هذا الكتاب لينتفع به
طلبة العلم.

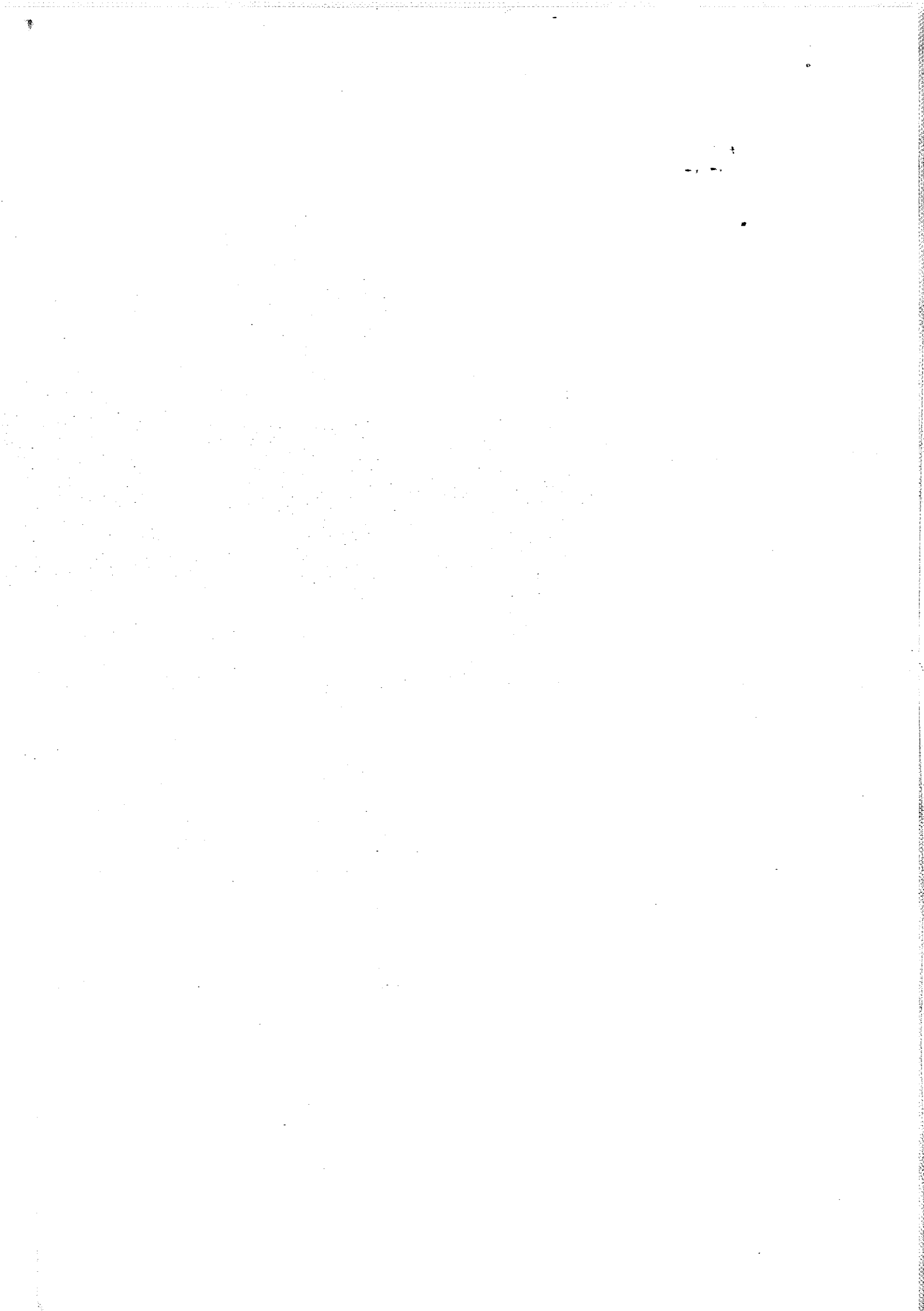
والله (لا يضيع أجر من أحسن عملاً).

أبوظبي في: ٢٦ ذي القعدة ١٤١٦هـ

الموافق: ١٤/٤/١٩٩٦م

محمد الشيباني بن محمد بن أحمد

المفتي الشرعي بدائرة القضاء الشرعي بأبوظبي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد..

فإنه لمن المنح الإلهية والهبات الربانية أن يوجه المرء وجهة التفقه في الدين ودراسة الفقه والتعمق فيه وإثراء مباحثه ومراميه والقيام بتسهيل وتقريب عويصه وقاصيه وذلك لأن هذا التوجه عنوان السعادة ودليل الاستعداد للإفادة والإجادة، ولأن التفقه في الدين هو المقصود من ارسال الرسل لإنارة السبيل، ليعرف المكلف الحرام من الحلال حتى يكون على بصيرة مما يأتي وما يدع فهو الهادي إلى سبيل النجاة والمزيل لدياجير الظلمات. قال الله تعالى: "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون" (١).

وقال عز وجل "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات" (٢). وفي الصحيحين من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين" (٣). وفي سنن الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ "الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه وعالمًا أو متعلمًا" (٤). فدراسة الفقه وتعلمه وتعليمه من أنبل المقاصد وأشرف المراصد، وإن مختصر خليل بن اسحق المالكي رحمه الله تعالى من أجمع المختصرات فقهاً وأنصعها وجهاً لأنه جمع زبدة المدونات ومختصر ابن الحاجب بأوضح العبارات وألطف الاشارات فهو مبين لما به الفتوى في المذهب المالكي فمن حفظه وفهمه وتعلمه وعلمه امتلك مفتاح الفقه المالكي ودخله من بابه وكان جديراً باستحضاره واستيعابه، ومن الدليل على شموليته وصحة فقهه انكباب فقهاء المذهب على دراسته وشرحه حتى بلغت العشرات من الشروح والحواشي وحواشي الحواشي مع الاعتناء بضبط نصه واعرابه، وفي هذا الصدد اطلعت على كتاب أخي الفقيه الشيخ مختار بن محمد بن حميدات الداودي الذي نظم فيه هذا

(٢) سورة المجادلة / الآية ١١.

(١) سورة التوبة / الآية ٢٢٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب «العلم» ومسلم في كتاب «الزكاة».

المختصر قيماً يتجاوز أربعة آلاف بيت من الرجز الرصين الخالي من الخشو
المشين، والسالم من عيوب السناد والاقواء والابطاء، وفي الغالب عن
التضمين أجاد فيه وأفاد وجنب التكرار والاستطراد واقتصر على المشهور
منتبذاً عن ذكر الخلاف ورد النظير إلى النظير والفرع إلى أصله في مسائل
الخلاف وكأنه لبي دعوة خليل نفسه الذي قال "فما كان من نقص كملوه
ومن خطأ أصلحوه فقلما يخلص مصنف من الهفوات أو ينجو مؤلف من
العثرات" والأجدر والأهم من ذلك كله اعتناء هذا المؤلف في شرحه بتأصيل
الأحكام برد الفروع إلى دليها من الكتاب أو السنة مع عزو كل ذلك إلى
مصدره من الصحاح أو السنن أو المسانيد لأن مذهبنا المالكي المعتبر من
أصح المذاهب وأجدرها بالاعتبار أصبح يوصم في هذا العصر بأن مؤلفات
فقهائه المتأخرين عاطلة عن الدليل، لا تقرأ فيها قال الله ولا قال الرسول
فهي عبارة عن سرد فروع مبتورة لا يميز فيها القارئ الفرع الثابت حكمه
النصوص القطعية الورود والدلالة من الفروع الظنية الثابتة بالقياس غير
الجلي أو التخريج أو غيرها من أنواع الاستدلال.

والخلاصة أنني بناء على قناعتني بأهمية هذا الكتاب أوصي أصحاب
الهمم العالية الراغبين في الاسهام في نشر العلم وتعميم نفعه وفي
رفع شأن العلماء أن يهتموا بطبع هذا الكتاب الذي سوف يكون لبنة في
صرح الكتاب الإسلامي العربي الذي نهتم به جميعاً والله سبحانه وتعالى
لا يضيع أجر من أحسن عملاً، وأخيراً، أشكر مؤلف هذا الكتاب على الجهد
الذي بذله في اخراجه في حليته الجديدة، وأسأل الله تعالى أن يجعله في
ميزان حسناته انه سميع قريب.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً وآخر
دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتب عبد ربه سيد أحمد الملقب بيه بن السالك

سلك الله به وبوالديه أحسن المسالك، نائب رئيس القضاء

بالمنطقة الشرقية لإمارة أبوظبي - العين دولة الإمارات العربية

المتحدة - حرسها الله تعالى من كل مكروه -

٢١ ذي القعدة ١٤١٦ - من هجرته ﷺ

الموافق ٩ / ابريل (نيسان) ١٩٩٦ م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وآله
وصحبه الطيبين والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين.

وبعد فإنه لمن دواعي الغبطة والسرور أن حظيت بالوقوف على تأليف
العلامة الشيخ مختار بن أمحمدات الداودي الجعفري الموريتاني، في الفقه
المالكي الذي سماه "التاج الأغر على شرح نظم نضار المختصر" وبعد اطلاعي
عليه شكلاً ومضموناً وجدته اسماً طابقاً مسماه، وتحتى بنفائس حُلِّله
وحلَّاه، وفي الحقيقة فإنني أرى أنه يستحق أن يصنف في طلائع تأليف
الفقه المالكي، وذلك لجمعه بين نقل فروع المذهب من مداركها وتطبيقها على
أصولها من الكتاب والسنة، وبما انني أعجبت كل الاعجاب بهذا التأليف
القيم ووقع مني موقعاً لا يكاد يوصف بدا لي أن أعمل بنات فكري في صوغ
تقريظ مناسب له علماً بأن الهدية على مقدار مهديها فقلت وبالله التوفيق:

بعلمه على الهداة العلماء
للفصل بين الخلق في القضاء
مسائل الحلال والحرام
حتى غدا بما استفاده يفيد
والمسلمين سبابغ الإنعام
وآله وصحبه الأبرار
للعلم من فيض الإله الواهب
في الفقه من نفائس التصنيف
اعجاب من يفهم سر الفن
في البحث والتحرير والتحقيق
نظماً بديعاً واضح المسالك
وما حوت شروحه من دُرر

الحمد لله الذي تكرمنا
وخصهم بالفهم والذكاء
ونشر ما يجب من أحكام
فنشروه فاستفاد المستفيد
جزاهم الله عن الإسلام
صلى وسلم على المختار
وإنني كباحث وطالب
وقفت في البحث على تأليف
للشيخ مختار فنال مني
لكونه من شدة التدقيق
ألف في فقه الإمام مالك
لخص فيه زبدة المختصر

فنظّمه وبشرحه عقدان
ونظّمه في غاية الوضوح
ضمّنه جلّ فروع المذهب
وكل ما فيه من الأحكام
وكل ما فيه من الأخبار
وغيره من سائر الصحاح
تراه في تعارض المسائل
ويزج المعقول بالمنقول
وانني أقدم التهاني
فالشيخ قد أسماه بالتاج الأغر
فإنه اسم طابق المسمى
لذا فإنني به أنوه
لجودة التنسيق للمعاني
فدونك التقرير يا خليلي
تخصه مختار باختصار
حيث أتى في الشرح بالأدلة
فمن حواه نال حظاً وافراً
جواهر بها تحلّى المذهب
أطال ربي عمره وكثّرا
ونال بالتأليف كلّ رفعة
ونحن مثله وكلّ المسلمين
وصل يا رب على خير الوري

قد رصّعا بغير المعاني
وبشرحه من أوجز الشروح
حتى غدا مثل شذور الذهب
محرر بالضبط والإحكام
مخرج بالعزو للبخاري
وسنن الأعلام باتضاح
يوضح الغامض بالوسائل
ويلحق الفروع بالأصول
له على ذي الدرر الحسان
بشرحه نظم نضار المختصر
وبالذي يطلب قد أُلّا
مرغباً فيه لمن ينتبه
وصحة التأليف للمباني
لرجز تخص من خليل
تلخيص ذي ذكاء واقتدار
من محكم الذكر وهدى السنة
وجوهراً من العلوم نادراً
وطاب من طيب حلاها المكسب
أمثاله وكفّ عنه الضّررا
دنيا وفي الآخرة نعيم الجنة
بلا حساب سابق منعمين
وآله وصحبه عد الثرى

بقلم الطالب أحمد بن الديه الموريتاني

المفتي بمحكمة العين الشرعية

الخميس ٢٤ رجب سنة ١٤١٧هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الكتاب

الحمد لله رب العالمين حمداً يوازي نعمه ، ويكافئ مزيده ، كما ينبغي لجلال وجهه ، ولعظيم سلطانه ، لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، شهادة موجبة للفوز برضوانه الأكبر وبالوصول على خيري الدنيا والآخرة أجدر ، ودافعة لجميع أنواع الشر .

وأشهد أن سيدنا محمداً ﷺ - عبده ورسوله سيد الأولين والآخرين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ، المبعوث لكافة الناس أجمعين ، أرسله رب العالمين ، بالهدى ودين الحق ، ففتح به قلوباً غلظاً وعيوناً عمياً ، وآذانا صماً - صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وأصحابه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين ، وسلم تسليماً كثيراً .

أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله ، وخير الهدي هدي محمد ﷺ . وشر الأمور محدثاتها ، وإن خير العلوم علم الدين والشرائع ، المبين للأحكام الإلهية من الأسرار والبدائع ، إذ به يعلم فساد العبادة وصحتها ، وبه يتبين حل الأشياء وحرمتها فهو أولى ما أنفقت فيه نفائس الأعمار ، وصرفت إليه جواهر الأفكار ، ولهذا أكثر العلماء - رحمهم الله - فيه من المصنفات ووضعوا فيه المطولات والمختصرات .

ولما كان من أجل المختصرات ، على مذهب الإمام مالك مختصر الشيخ العلامة: خليل بن إسحاق الذي أوضح به المسالك ، إذ هو كتاب صغر حجمه ، وكثر علمه ، وجمع فأوعى ، وفاق أضرابه جنساً ونوعاً - واختص بتبيين ما به الفتوى ، وما هو الأرجح والأقوى ، وتقاشرت الهمم عن مدارسته في المحاضر والمدارس حتى كاد لا يوجد له من دارس .

نظمته في حوالي (٦٠٠٠) ستة آلاف بيت من أجل أن أقربيه إلى من له همة لأن النظم أيسر حفظاً وأعلق بالنفوس من النثر قال ابن عاصم في مقدمة مرتقى الأصول:

فهو من النثر لفهم أسبق ومقتضاه بالنفوس أعلق

ثم شرحت النظم . والحمد لله رب العالمين . وسميته "التاج الأغر . في شرح نظم نضار المختصر " .

وقد اعتمدت في حل معاني الأصل وهو المختصر على الشرح الكبير ، للعلامة الدردير غالباً ، وربما على عبد الباقي الزرقاني والخرشي ، وحواشي الثلاثة: الدسوقي والبناني والعدوي ، وعلى المواق وحاشية الحطاب وجواهر الإكليل .

وأما في مشهور المذهب فقد اعتمدت على رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وعلى ما اقتصر عليه خليل في متن الأصل ثم على ما شهره الأئمة بعد مبينا نسبة ذلك كله . إن شاء الله .

وإن كان الحكم مختلفاً فيه بين المالكية وبين غيرهم رددته إلى الكتاب والسنة وجمعت جميع ما تيسر لي من الأدلة فيه وقارنت بين تلك الأدلة واعتمدت على أصحها لأن الأصح والأقوى ، أحق بالعمل والفتوى . إن شاء الله تعالى . .

وإنما اعتبرت صحيح الدليل لوجوب العمل به دون العليل .

فإن كان الدليل في الموطأ أو أحد الصحيحين مسنداً اكتفيت بنسبته وأحرى إذا كان في اثنين منهن أو في الثلاثة معا .

وإن كان غير مسند أو كان في غير الكتب الثلاثة المذكورة بينت درجته معتمداً على ما قاله أئمة الجرح والتعديل في رواته . وليس لي مصطلح في الشرح سوى أنني إذا قلت : قال الزرقاني فالمراد محمد بن عبد الباقي الزرقاني شارح الموطأ ، وأما أبوه وهو عبد الباقي شارح المختصر فأصرح باسمه دون . نسبته . إن شاء الله . .

أرجو من الله القريب المجيب أن يجعله خالصاً لوجهه ذي الجلال والإكرام ، وأن يتقبله مني وممن اعتنى به ، وأن ينظر بعين الرضا والصواب " إن ربي لسميع الدعاء " .

المالكية ومذهبهم

ثم إنه اشتهر عند الناس أن المالكية لا يأتون بالأدلة في كتبهم الفقهية ، وأن أهل المذاهب الأخرى يأتون بالأدلة في كتبهم الفقهية والجواب عن المالكية أن ما قيل عنهم غير صحيح ، لأن أصل المذهب المالكي هو الموطأ والمدونة وكلاهما مشحون من الأدلة بل الموطأ مذهب عامة الناس ومعلوم أن جميع ما في الموطأ من الأحاديث وعمل أهل المدينة وفتاوي الصحابة والتابعين ومالك - رضي الله عنهم - موجود في المدونة علماً بأن المالكية هم شيوخ أئمة السنة يتضح ذلك من كتب السنة وهي الصحيحان والسنن الأربع ومسند الإمام أحمد فإن أصحاب هذه الكتب السبعة شيوخهم كلهم شيخهم مالك كما قال النووي في مقدمته على شرح مسلم فقد قال: ان أحمد والبخاري ومسلما وأصحاب السنن الأربعة شيوخهم كلهم شيخهم مالك اهـ. والمعنى أن هؤلاء الأئمة السبعة إنما رووا الأحاديث التي في كتبهم عن أصحاب مالك فهم لم يدركوا مالكاً فاعتمدوا على أصحابه دون غيرهم ، ولا يتأتى لأحد أن يقول شيوخهم كلهم شيخهم أبو حنيفة ، ولا أن يقول: شيوخهم كلهم شيخهم الشافعي لأن البخاري ومسلماً لم يرويا شيئاً في صحيحهما عن طريق أبي حنيفة ولا عن طريق الشافعي - رضي الله عن الجميع - وكذلك الإمام أحمد فإنه لم يرو عن الإمام الشافعي في مسنده إلا عن طريق مالك .

ثم إن المالكية هم الذين شرحوا الموطأ والصحيحين ، فقد شرح الموطأ ابن عبد البر والباقي ، وكل من شرحه بعدهما عالة عليهما وشرح البخاري المهلب وابن بطلال وابن التين وابن المنير المالكيون ، ثم جاء بعدهم الحافظ بن حجر الشافعي في فتح الباري ، والعيني الحنفي في عمدة القاري ، واعتمادهما في شرحيهما على المالكية المذكورين وعلى ابن عبد البر والقاضي عياض والقرطبي في المفهم وغيرهم .

وشرح مسلما المازري وعياض المالكيان وعلى شرحيهما اعتمد النووي في شرح مسلم .

وقد فسر القرآن الكريم القرطبي تفسيراً قل مثله وعلى تفسيره اعتمد ابن كثير في تفسيره .

فاتضح أن شيوخ أئمة الحديث هم المالكية وأن شراح الصحيحين هم المالكية

أيضاً وإنما شَرَحَها غير المالكية اعتماداً على شروح المالكية وهكذا في تفسير القرآن الكريم ، فمن قرأ تفاسير وشروح غير المالكية وجد أصحابها معتمدين على المالكية.

وأيضاً فإن مذهب مالك هو أصح المذاهب كما في المدارك للقاضي عياض وغيره لأنه مذهب الصحابة والتابعين في المدينة حتى قال ابن تيمية في مجموعة فتاواه: مذهب أهل المدينة ومنزلة مالك المنسوب إليه مذهبهم في الإمامة والديانة وضبطه علوم الشريعة عند أئمة علماء الأمصار وأهل الثقة والخبرة من سائر الأعصار قال مذهبهم في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم أصح مذاهب أهل المدائن الإسلامية شرقاً وغرباً في الأصول والفروع . ثم ساق الأدلة الواضحة على ذلك ثم قال وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تتفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأياً وأنه تارة يكون حجة قاطعة وتارة حجة قوية وتارة مرجحاً للدليل إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين إلى أن قال بعد الأدلة إذا تبين ذلك فلا ريب عند أحد أن مالكاً - رضي الله عنه - أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأياً فإنه لم يكن في عصره ولا بعده أقوم بذلك منه وقال: ثم من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد وقد ذكر ذلك الشافعي وأحمد وغيرهما اهـ. وقال الذهبي في سير أعلام النبلاء: وبكل حال فإلى فقه مالك المنتهى فعامة آرائه مسددة اهـ.

ولما اتضح أن مذهب مالك هو مذهب أهل المدينة من الصحابة والتابعين وأنه أصح المذاهب رواية ورأياً في الأصول والفروع في مشارق الأرض ومغاربها وأن ما في كتب أئمة السنة من الأحاديث مروية عن طريق أصحاب مالك ليس إلا انتفت عن ألف فيه تهمة خلو الدليل في تأليفه لأنه هو الأصل كما اتضح.

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل

بخلاف أهل المذاهب الأخرى فإن مذهب أهل المدينة من الصحابة والتابعين غير منسوب إليهم وإنما تنسب مذاهبهم إلى المدن الأخرى فاحتاجوا إلى سوق الأدلة على أقوالهم المخالفة لمذهب أهل المدينة لأن مذاهبهم مرجوحة بالنسبة لمذهب أهل المدينة مع أن الأدلة التي يسوقونها ليست إلا عن طريق المالكية أيضاً .

التعريف بالإمام مالك

فالإمام مالك - رحمه الله - هو إمام الأئمة: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي نسبة لذي أصبح بطن من حمير من بيوت الملوك ذكره ابن سعد في طبقاته من الطبقة السادسة من التابعين من أهل المدينة وبدأ به ونقله السيوطي في كتابه "تزيين الممالك بمناقب سيدنا مالك". ومعلوم أن الطبقة السادسة هي صفار التابعين، وذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء في الطبقة السابعة وهي كبار تابعي التابعين.

ومن مناقبه - رضي الله عنه - أنه ورد فيه حديث سماه النبي - ﷺ - فيه بعالم المدينة.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: وروينا بالإسناد الصحيح في الترمذي وغيره عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((يوشك أن يضرب الناس آباط المطي في طلب العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة)) قال الترمذي حديث حسن قال: وقد روى عن سفيان بن عيينة قال: هو مالك بن أنس اهـ.

وقال الزرقاني في مقدمة شرحه للموطأ: قال سفيان بن عيينة في حديث ((يوشك أن يضرب الناس آباط المطي في طلب العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة)) أخرج مالك والترمذي وحسنه والنسائي والحاكم وصححه عن أبي هريرة مرفوعاً: قال ابن عيينة: نرى أنه مالك بن أنس ، وفي رواية: كانوا يرونه ، قال ابن مهدي: يعني سفيان بقوله: كانوا التابعين اهـ ، يعني أن التابعين كانوا يرون أن عالم المدينة في هذا الحديث هو مالك بن أنس ، وهكذا قال عياض في المدارك.

وقد ساق الذهبي في سير أعلام النبلاء عدة روايات للحديث المذكور عن أبي هريرة وأبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - وأثبت أن المراد بعالم المدينة فيه هو مالك بن أنس ، وقال: فكان مالك هو المقدم في أهل المدينة على الإطلاق وهو الذي ضربت إليه آباط المطي من الآفاق رحمه الله ، وهكذا قال ابن تيمية في مجموعة فتاواه.

وقال السيوطي في ((تزيين الممالك ، بمناقب سيدنا مالك))

((ذكر تبشير النبي ﷺ - بالإمام مالك))

ثم ساق الحديث المذكور وأثبت عن بعض السلف أن المبشر به في الحديث هو مالك بن أنس .

وفي المثل ((لا يفتى ومالك في المدينة)) قيل في سبب هذا المثل : إنه توفيت امرأة في المدينة فلصقت يد غاسلتها على فرجها فاحترت الناس في أمرها فاستفتوا مالكا فقال: ما أراها إلا رمتها فأمرهم أن يقيموا عليها حد القذف ثمانين جلدة فأقاموه عليها فخلصت يدها مع الجلدة الأخيرة.

ولقب بإمام الأئمة لأنه إمام أئمة المسلمين وأئمة العلماء: أما أئمة المسلمين فهم ستة من الخلفاء أبو جعفر المنصور والمهدي والهادي والرشيد والأمين والمأمون، فقد أخذوا عنه الموطأ وأما أئمة العلماء فهم الأوزاعي عالم الشام والثوري عالم العراق والليث فقيه مصر والإمامان أبو حنيفة والشافعي وخلق من أمثالهم .

فقد قال السيوطي في تزيين الممالك: قلت: الحظ الذي حصل لمالك ممن روى عنه لم يحصل قط لغيره فإنه روى عنه من الأكابر من كل طائفة من حفاظ الحديث والفقهاء خلائق كثيرون ، ومن أئمة المذاهب المتبوعين: أبو حنيفة والشافعي والأوزاعي وسفيان الثوري ، ومن الخلفاء أمير المؤمنين المنصور والمهدي والهادي والرشيد والأمين والمأمون ومن أقرانه جماعة ومن شيوخه جماعة اه .

وقد قال الذهبي في سير أعلام النبلاء: حدث عنه من أقرانه: معمر وابن جريج وأبو حنيفة وعمرو بن الحارث والأوزاعي وشعبة والثوري وجويرية بن أسماء والليث وحماد بن زيد وخلق... الخ.

وقال الذهبي في تذكرة الحفاظ في ترجمة مالك: وروى سعيد بن أبي مريم عن أشهب بن عبد العزيز قال: رأيت أبا حنيفة بين يدي مالك كالصبي بين يدي أبيه، قال الذهبي: فهذا يدل على حسن أدب أبي حنيفة وتواضعه مع كونه أسن من مالك بثلاث عشرة سنة اه .

وأما الإمام أحمد فقد روى عن مالك بواسطة أصحابه.

فقد تقدم عن النووي أن أحمد والبخاري ومسلما وأصحاب السنن الأربعة

شيوخهم كلهم شيخهم مالك بمعنى أن المالكية فقط هم شيوخ أئمة الحديث دون أئمة المذاهب الأخرى وأصحابهم .

وإذا كان في الإسناد مالك فإن الأئمة لا يتركونه ولو كان نازلاً جداً .

فقد ذكر الذهبي في ترجمة مالك في سير أعلام النبلاء قال: حدثنا الشافعي حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سفيان عن مالك ، وذكر الذهبي أيضاً في ترجمة الشافعي: فقد روى البخاري عن المسندي عن معاوية بن عمرو عن الفزاري عن مالك اه .

وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي فقلت له: الرجل يحب أن يحفظ حديث رجل بعينه ، قال: يحفظ حديث مالك ، قلت: فالرأي قال: رأي مالك ، فقلت له: من أثبت أصحاب الزهري ، قال مالك أثبت في كل شيء اه .

وقد تلقى أئمة السلف موطأ مالك بالقبول وضربوا إليه المطايا من مشارق الأرض ومغاربها مصداقاً للحديث المتقدم ونقل الذهبي في السير أن أبا جعفر أمير المؤمنين قال لمالك: أنت والله أعلم الناس ، والله لئن بقيت لأكتبن قولك كما تكتب المصاحف ولأبعثن به إلى الآفاق فلأحملهم عليه . وهكذا قال له بعد ذلك هارون الرشيد إلا أنه امتنع تورعاً .

وإسناد مالك هو أعلى إسناد وأصح على الإطلاق فهو يروى مثلاً عن نافع عن ابن عمر عن النبي - ﷺ . وهذا الإسناد يسمى عند المحدثين بسلسلة الذهب ، وحتى قال الشافعي: ما على ظهر الأرض كتاب بعد كتاب الله أصح من كتاب مالك اه .

وأما كون صحيح البخاري أصح من الموطأ فمستشكل .

فقد قال الحافظ بن حجر في مقدمة فتح الباري: فقد استشكل بعض الأئمة إطلاق أصح كتاب البخاري على كتاب مالك مع اشتراكهما في اشتراط الصحة والمبالغة في التحري والتثبت ، وكون البخاري أكثر حديثاً لا يلزم منه أفضلية الصحة ، قال: والجواب عن ذلك أن ذلك محمول على أصل اشتراط الصحة فمالك لا يرى الانقطاع في الإسناد قادحا فلذلك يخرج المراسيل والمنقطعات والبلاغات في أصل موضوع كتابه والبخاري يرى الانقطاع علة فلا يخرج ما هذا سبيله إلا في غير أصل موضوع

كتابه كالتعليقات والتراجم ولا شك أن المنقطع وإن كان عند قوم من قبيل ما يحتج به فالمتصل أقوى منه إذا اشترك كل من رواتهما في العدالة والحفظ فبان بذلك شفاف كتاب البخاري اهـ .

وهذا التفصيل الذي قال الحافظ غير مسلم ، فقد قال السيوطي في (تزيين الممالك) : وقال الحافظ مغلطاي: لا فرق بين الموطأ والبخاري في ذلك لوجوده أيضا في البخاري من التعاليق ونحوها اهـ .

فاتضح أنهم لو قارنوا بين جميع ما في البخاري وبين جميع ما في الموطأ أو قارنوا بين المتصل فقط فيهما لكان الموطأ أصح بلا ريب لأن جميع ما في الموطأ من غير المتصل وجد متصلا في غيره بخلاف ما في البخاري من غير المتصل فلم يوجد لكثير منه إسناد ، ولأن الإسناد في الموطأ عال والإسناد في البخاري نازل عنه ، والإسناد العالي أصح من النازل إلا أن جميع ما في الموطأ من المتصل موجود في صحيح البخاري عن طريق مالك فالمقارنة بينهما في المتصل غير مستقيمة وإنما تستقيم المقارنة بينهما في غير المتصل وهو أصح في الموطأ منه في صحيح البخاري كما تقدم.

فالإنصاف أن يقارن بين جميع ما في الكتابين أو بين غير المتصل فيهما لوجوده في الكتابين.

ومن المعلوم أن اعتماد مالك في الموطأ وغيره على عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين لأن في الموطأ والصحيحين أن الصحابة كانوا يأخذون بالآخر فالآخر عن النبي ﷺ . ويروونه الناسخ فصار عملهم دليلا على المتأخر ، ومن المعلوم أنهم لم يخالفوا قاطعا من كتاب ولا من سنة ، وأما مخالفتهم لحديث الأحاد فبرهان على نسخه كما هو مسطور في أصول الفقه وفروعه.

فإذا روى مالك حديثاً غير متصل فلا بد أن يكون موافقا لعمل أهل المدينة والاعتماد فيه إنما هو على عمل أهل المدينة بدليل أنه يقدم إجماعهم على الحديث الأحاد المتصل الصحيح وأخرى غيره .

ولد مالك - رحمه الله - سنة ثلاث وتسعين هجرية عام موت أنس بن مالك - رضي الله عنه ودفن في البقيع في المدينة .

ترجمة قليلة لصاحب المختصر

هو العلامة أبو الضياء الشيخ خليل بن إسحاق بن موسى المالكي كان . رحمه الله . صدرأ في علماء القاهرة مجمعا على فضله أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل تخرج بين يديه جماعة من الفقهاء الفضلاء أحد شيوخ مصر علماً وعملاً ذا دين وفضل وزهد وأقبل على نشر العلم فتنفع الله به المسلمين وكان يدرس المالكية بالشيخونية وهي أكبر مدرسة في القاهرة آنذاك ، ومن تصانيفه شرح على مختصر ابن الحاجب سماه التوضيح فكل مؤلف بعده عالية على توضيحه ومختصره وله شرح على المدونة لم يكمل وصل فيه إلى كتاب الحج ، ومختصره من أصح وأنفس ما ألف في المذهب فما نسج على منواله ولا سمع أحد بمثاله ولذلك كثر عليه الشروح والحواشي جداً حتى كأن المذهب لم يؤلف فيه غيره توفي . رحمه الله . ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين وسبعمائة هجرية . رحمه الله تعالى . .

المؤلف

هو محمد المختار بن محمد بن محمد الطاهر بن النفاع بن امحيمدات الداودي
نسباً الياسكني وطناً المالكي مذهباً .

حفظ القرآن الكريم على والده . رحمه الله . بروايتي ورش وقالون عن نافع من
طريق الأزرق وأبي نشيط حتى أتقنه تجويداً ورسماً وضبطاً قبل بلوغه ثم درس عليه
كتب العبادات وقريباً من نصف مختصر خليل ثم توفي والده . رحمه الله . فرحل إلى
عالم زمانه إذ ذاك الشيخ آب بن تقي الله . رحمه الله . فدرس عليه النحو والتصريف
وأصول الفقه وسائر مختصر خليل وعلم البلاغة ومصطلح الحديث حتى أجازته شيخه
بالإسناد إلى النبي - ﷺ . عن طريق البخاري ومسلم وأبي داود . تقبل الله منه ومن شيوخه
وممن أراد أن ينتفع من كتابه . آمين .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ترجمة الكتاب

شرع البدء بالبسملة أو بالحمدلة أي بلبسم الله الرحمن الرحيم ، أو بالحمد لله رب العالمين في كل أمر مشروع قولاً كان كالخطابة أو فعلاً كالكتابة وقد بدئت كتابتها في المصحف الشريف وفي السنة الغراء من رسائل النبي - ﷺ - إلى الملوك .

قال القرطبي عند آية ﴿قُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَسَلَامٌ عَلَىٰ عِبَادِهِ الَّذِينَ اصْطَفَىٰ﴾ في سورة

النمل.

ولقد توارث العلماء والخطباء والوعاظ كابرأ عن كابر هذا الأدب فحمدوا الله - سبحانه وتعالى - وصلوا على رسوله - ﷺ - أمام كل علم مفاد وقبل كل عظة وفي مفتتح كل خطبة وتبعهم المترسلون فأجروا عليه أوائل كتبهم في الفتوح والتهاني وغير ذلك من الحوادث التي لها شأن اهـ.

يَقُولُ مَخْتَارٌ بَنِي امْحِيْمَدَاتِ	الْمَالِكِيِّ مِنْ مَذَاهِبِ النَّجَاتِ
الْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي لَا تُحْصَى	نِعْمَتُهُ وَجَلَّتْ أَنْ تُسْتَقْصَى
شُكْرًا لَهُ لِلسَّابِغِ الْإِنْعَامِ	ذُو الْفَضْلِ وَالْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ
رَبِّ فَصِيْلَيْنِ وَسَلِيْمُنْ عَلَيَّ	مَنْ رَحْمَةً لِلْعَالَمِيْنَ أَرْسَلَا
وَأَلِيهِ وَصَّحْبِهِ وَمَنْ سَلَكَ	سَبِيْلَهُ مَا دَارَ نَجْمٌ فِي فَلَكٍ

(يقول مختار بني امحيمدات) هكذا الاسم المتعارف في بلدي وهو مختار بدون آل ، أما الاسم الحقيقي أصلاً فهو مركب من اسمين وهو "محمد المختار" أي يقول محمد المختار بن امحيمدات (المالكي) نسبة إلى مذهب مالك بن أنس - رحمه الله - (من) بين (مذاهب النجات). أي مذهب مالك الذي هو أحد مذاهب الأربعة المجمع على تقليدها اليوم ، قال صاحب مراقي السعود:

والمجمع اليوم عليه الأربعة وقفو غيرها الجميع منعه

وأئمة المذاهب الأربعة هم: مالك بن أنس ، وأبو حنيفة ، والشافعي وأحمد . رضي الله عنهم . . وذلك لأن هذه المذاهب حررت ودونت بخلاف غيرها من المذاهب المعتمدة فلم تحرر ولم تدون كمذاهب الأوزاعي والثوري والليث ونحوهم ومقول القول في البيت الأول: (الحمد لله) أي يقول مختار: الحمد لله (الذي لا تحصى نعمته وجلت) أي عظمت عن (أن تستقصى) يقال: استقصى الشيء أي بلغ الغاية القصوى فيه أي لا تحصى نعمة الله ولا تستقصى ، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَعُدُوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا﴾ . (شكرا له) . سبحانه وتعالى . (لسابغ الإنعام) أي على الانعام السابغ أي المتسع الذي لا يمكن أن ينعم به علينا إلا الله وحده الذي بيده ملكوت كل شيء . سبحانه وتعالى علواً كبيراً . فهو (ذو الفضل والجلال والإكرام) .

قاله ذو الفضل العظيم وهو ذو الجلال والإكرام.

(رب فصلين وسلمن) بنون التوكيد الخفيفة في الفعلين أي رب صل وسلم (على من رحمة للعالمين أرسلنا) أي على من أرسلته رحمة للعالمين (و) على (آله وصحبه ومن سلك ، سبيله ما دار نجم في فلك) أي مادامت الدنيا .

هَذَا وَلَمَّا كَانَ فِي مَخْتَصِرٍ	أَبِي الضِّيَاءِ كَيْتَامَى الدَّرَرِ
وَكَانَ فِي الْمَذْهَبِ هُوَ الْأَقْوَى	لَدَى الْقَضَاءِ مُطْلَقاً وَالْفَتْوَى
لَخَّصَتْ مِنْ مَنُشُورِهِ ذَا النَّظْمَا	وَالنَّثْرُ بِالنَّظْمِ يَصِيرُ أَسْمَى
وَحَيْثُمَا حَاصِلُهُ ذُو هِمَّةٍ	أَدْخَلَهُ مَجْلِسَ أَهْلِ الْحِكْمَةِ
وَرُبَّمَا انْتَزَعَتْ مَا اسْتَطْرَدَ مِنْ	مَحَلِّهِ إِلَى الَّذِي بِهِ قَمَنْ
وَرُبَّمَا أَخَذَتْ مِنْ سِوَاهُ	مَا يَتَّبَعِي إِلَيْهِ الْإِنْتِبَاهُ
وَلَيْسَ لِي مَصْطَلَحٌ لِنَفْسِي	فِيهِ وَلَا بِالْأَصْلِ مِنْ تَأْسِينِ
وَإِنَّمَا أَدُورُ حَيْثُ دَارَا	وَرُبَّمَا أَحْتَارُ حَيْثُ أَحْتَارَا

(هذا) أي الأمر هذا وهو فصل خطاب كأما بعد إلا أنه لا يحتاج إلى جواب بالفاء (ولما كان في مختصر . أبي الضياء) خليل بن إسحاق (كيتامى الدرر) . من إضافة

الصفة لموصوفها والكاف بمعنى مثل اسم كان أي ولما كان في مختصر خليل مثل الدرر اليتامى في النضرة والحسن . (وكان في المذهب هو الأقوى) أي وكان المختصر المذكور هو الأقوى والأرجح في المذهب (لدى) أي عند (القضاء مطلقا والفتوى) أي فهو عمدة المذهب المالكي في القضاء والفتوى ، وجواب لما (لخصت من منشوره ذا النظما) أي هذا النظم (والنثر بالنظم يصير أسمى.) أي والمنثور إذا نظم يصير بسبب النظم أسمى وأحسن لأن النظم يزيد حسنا . (وحيثما حصله) أي وحيثما حصل هذا النظم (ذو همة) بأن درسه أو طالعه (أدخله مجلس أهل الحكمة) أي أهل العلم أي فمن درسه أدخله مجالس العلماء بأن يصير عالما . إن شاء الله .

(وربما انتزعت ما استطرد) أي وربما انتزعت ما استطرده صاحب المختصر (من محله) أي من محل الاستطراد (إلى) محله (الذي به قمن) أي إلى محله الذي هو قمن أي جدير به كانتزاعي علامة البلوغ من باب الحجر إلى أول الكتاب في باب مستقل لأن أول الخطاب للمرء هو حين بلوغه فيجب أن يعلم علاماته في ابتداء تعلمه ، وكأحكام المساجد فإني انتزعتها من باب الموات إلى أبواب الصلاة في فصل مستقل أيضا لأنه مكانها المناسب ، وكضمان المستهلك فإني انتزعتها من باب الزكاة ومن باب شرب الخمر إلى باب الغصب والتعدي وضمان المتلفات لأنه أنسب ، وربما قدمت بابا أو آخرته عن محله في المختصر لمناسبة كتقديمي بابي قضاء الحاجة والحيض وتأخيري باب إزالة النجاسة إلى أبواب شروط الصلاة ، وربما أخرت وقدمت في باب واحد للمناسبة في نفس الباب .

(وربما أخذت من سواه .) أي من غير المختصر (ما ينبغي إليه الانتباه) أي ما ينبغي الإتيان به في النظم كالعقائد والكبائر والتوبة والإسلام والإيمان والإحسان في أول الكتاب . (وليس لي مصطلح لنفسى فيه) أي في النظم (ولا بالأصل من تأس.) أي وليس لي من تأس بالأصل في مصطلحه من الإشارة إلى الشيوخ أو إلى اختلاف شراح المدونة أو إلى لو ومن عدم اعتبار مفهوم غير الشرط .

(وإنما أدور حيث دارا.) أي حيث دار مع ما به الفتوى وهو المتفق عليه والمشهور (وربما أحتار حيث احتارا.) في الخلاف لقوته بأن استوى الخلاف في القوة كالاختلاف في التشهير أو لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة .

وقد أشرت برب لقله احتياري في ذلك بل أبحث في شروحه عن أشهر الخلاف وأرجح الأقوال فأشير إليه بصيغة على المشهور أو الأشهر أو الراجح أو الأرجح ونحو هذا مع حرصي على الاختصار كأصل.

سَمِيَتْهُ نَظْمَ نَضَارِ الْمُخْتَصَرِ أَرْجُو مِنَ اللَّهِ التَّجَبُّلَ الْأَبْرَ
وَاللَّهُ أَسْأَلَ بُلُوغَ الْهَمَّةِ لِي وَلِمَنْ فِيهِ سَعَى وَالْقَمَّةِ

(سميته نظم نضار المختصر.) والنضار بضم النون الذهب الخالص (أرجو من الله) المجيب (التجبل الأبر.) أي الأحسن (والله أسأل بلوغ الهمة.) أي المراد في الدنيا والآخرة (لي ولمن فيه سعى و) بلوغ (القمة) أي العروة الوثقى وأن ينظر بعين الرضا والصواب كأصله.

كلمة في العقيدة

وهي ما يجب على المكلف أن يعتقده اعتقاداً جازماً ويعلمه علم اليقين في حق الله - سبحانه وتعالى - مما في الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة النبوية بأن نؤمن بذلك بدون تأويل إذ لا يعلم تأويله إلا الله لأنه ليس كمثل شيء لأن عقولنا قاصرة عن إدراكه - سبحانه وتعالى علواً كبيراً - عما يقوله المؤولون المتكلمون في الأسماء الحسنی والصفات العليا .

ففي مناقب مالك للزواوي ، قال أشهب: سمعت مالكا يقول: إياكم والبدع ، قيل: يا أبا عبد الله وما البدع ، قال أهل البدع الذين يتكلمون في أسماء الله وصفاته وكلامه وعلمه وقدرته ولا يسكتون عما سكت عنه الصحابة والتابعون لهم بإحسان اهـ. وفي سير أعلام النبلاء: قال القاضي عياض: قال أبو طالب المكي: كان مالك - رحمه الله - أبعد الناس من مذاهب المتكلمين وأشد نقضا للعراقيين ، ثم قال القاضي عياض: قال سفيان بن عيينة: سأل رجل مالكا فقال: ((الرحمنُ على العرشِ استوى)) ، كيف استوى فسكت مالك حتى علاه الرُحضاء ثم قال: الاستواء منه معلوم والكيف منه غير معقول والإيمان به واجب والسؤال عن هذا بدعة ، وإني لأظنك ضالاً ، أخرجوه اهـ.

فَاللَّهُ لَا إِلَهَ غَيْرُهُ وَمَا
مِنْ كُلِّ مَا كَانَ وَمَا يَكُونُ
سِوَاهُ مُطْلَقاً لِبَدْعِهِ أَنْتَمَى
ظَهَرَ فِي ذَا الْكُونِ أَوْ مَكْنُونُ

(فإن الله لا إله غيره) أي لا إله إلا هو (وما سواه) أي وما سوى الله (مطلقاً) أي كائناً ما كان حياً كان أو جامداً (لبدعه انتمى) أي انتسب ما سوى الله إلى بدع الله ، والبدع اختراع الشيء وخلقها على غير مثال ومنه ((بديع السماوات والأرض)) أي خالقهما على غير مثال أي فالله - سبحانه وتعالى - خالق كل شيء (من كل ما كان و) ومن كل (ما يكون ظهر) لنا (في ذا الكون) أي في السماوات والأرض وما بينهما (أو) هو (مكنون). أي مستور عنا كالملائكة والجن وغيرهما من الكائنات الدالة على

خالقها وهو الله رب العالمين الذي بيده ملكوت كل شيء وهو على كل شيء قدير .

وقد قلت في هذا المعنى قصيدة من بحر الطويل وهي:

وما هيتيها من الطول والعرض	ألا إن في خلق السماوات والأرض
وألواننا ورفع بعض على بعض	وفي خلقنا وفي اختلاف لغاتنا
من البخل والسخاء والحب والبغض	وفي الموت والمحيا وما في طباعنا
سقام وصحة وعزم ومن نقض	ومن عطش جوع وضديهما ومن
وفي النار من حسن المتاع ومن رمض	وفي السمع والابصار والنطق بالفم
وفي الشمس ما بدت وفي الظل من قبض	وفي قمر مقدر في منازل
ومن مطر يحيا به ميت الأرض	وفي المزن من برق ورعد مسبح
وتسخير كلها إلى أجل مقضى	وفي الضوء والظلام والنجم إذ هوى
على خالق حتما إلى حكمه نمضى	لذكرى وآيات لمذكر ذكى
إلهي اعف عني في الممات وفي العرض	ألا وهو رب العالمين إلهنا
رياضهما والمؤمنين بما يرضى	وفي هذه الدنيا وعن والدي في

فإنه لا إله إلا هو خالق كل شيء رب السماوات والأرض وما بينهما ، وفي كل شيء له آية تدل على أنه واحد " فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ "

شَيْءٌ لَّهُ سُبْحَانَةٌ أَعْلَى الْمَثَلِ	وَلَمْ يَكُنْ كَمِثْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ
وَعَلَّمَهُ جَمِيعَ خَلْقِهِ احْتَوَى	فِي نَحْوِ أَنَّهُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى
إِلَّا بِوَحْيٍ لَمِنْ أَرْتَضَاهُ	وَالغَيْبَ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا هُوَ

(ولم يكن كمثلته عز وجل . شيء) أي وليس كمثل الله . سبحانه وتعالى علوا كبيرا . شيء أي لا مثل لله عز وجل في صفة من صفاته العليا ولا في فعل من أفعاله في الآخرة والدنيا (له سبحانه أعلى المثل) من إضافة الصفة لموصوفها أي لله سبحانه وتعالى المثل الأعلى ، قال القرطبي: والمثل الأعلى وصفه بما لا شبيه له ولا نظيراه .

إذ هو منزه عما يظهر للبال ويخطر به من صفاته العليا (في نحو أنه) - سبحانه

﴿عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ لأن عقول الخلق قاصرة عن إدراك كنه ذلك ، فالذي عليه السلف الصالح إمرار صفات الله العليا كما جاءت من غير تكييف ولا تشبيه ولا تعطيل .

ففي المدارك للقاضي عياض وسير أعلام النبلاء للذهبي عند ترجمة مالك وغيرهما عن ابن وهب وابن عيينة وغيرهما أن رجلا سأل مالك بن أنس فقال: يا أبا عبد الله ﴿الرحمنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ كيف استوى فسكت مالك حتى علاه الرخصاء ((أي العرق)) ثم قال: الاستواء غير مجهول والكيف غير معقول ، والسؤال عن هذا بدعة والإيمان به واجب وإني لأظنك ضالا ، أخرجوه .

وفي رواية فقال: ﴿الرحمنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ كما وصف نفسه ولا يقال له: كيف. فكيف عنه مرفوع وأنت رجل سوء صاحب بدعة أخرجوه اهـ.

فإن الله . سبحانه وتعالى علوا كبيرا . كما وصف نفسه إلا أننا لا ندرك حقيقة ذلك لأنه من المتشابه الذي لا يعلم تأويله إلا الله ، وإنما يجب الإيمان به ، قال الصاوي في حاشيته على الجلالين عند ﴿ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ﴾ في الأعراف : قال: استواء يليق به: هذه طريقة السلف الذين يفوضون علم المتشابه لله تعالى وهذا نظير ما وقع لمالك بن أنس أنه سأل رجلا عن قوله تعالى: ﴿الرحمنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ فقال: الاستواء معلوم والكيف مجهول والإيمان به واجب والسؤال عنه بدعة أخرجوا عني هذا المبتدع اهـ.

وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَبَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ﴾ .

قال شيخنا أبو العباس . رحمة الله عليه . متبعوا المتشابه لا يخلو أن يتبعوه ويجمعوه طلبا للتشكيك في القرآن وإضلال العوام كما فعلته الزنادقة والقرامطة الطاعنون في القرآن ، أو طلبا لاعتقاد ظواهر المتشابه كما فعلته المجسمة الذين جمعوا ما في الكتاب والسنة مما ظاهره الجسمية حتى اعتقدوا أن الباري سبحانه وتعالى جسم مجسم وصورة مصورة ذات وجه وعين ويد وجنب ورجل وإصبع تعالى عن ذلك ، أو يتبعوه على جهة إبداء تأويلاتها وإيضاح معانيها أو كما فعل صبيغ حين أكثر على عمر فيه السؤال . فهذه أربعة أقسام:

الأول:- لا شك في كفرهم وأن حكم الله فيهم القتل من غير استتابة . أي وهم الزنادقة والقرامطة .

الثاني:- الصحيح القول بتكفيرهم إذ لا فرق بينهم وبين عباد الأصنام والصور ويستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا كما يفعل بمن ارتد . أي وهؤلاء هم المجسمة .

الثالث:- اختلفوا في جواز ذلك بناء على الخلاف في جواز تأويلها وقد عرف أن مذهب السلف ترك التعرض لتأويلها مع قطعهم باستحالة ظواهرها فيقولون: أمروها كما جاءت ، وذهب بعضهم إلى إبداء تأويلاتها وحملها على ما يصح حمله في اللسان عليها من غير قطع بتعيين مجمل منها . أي وهم المتأولون .

الرابع:- الحكم فيه الأدب البليغ كما فعل عمر بصبيغ اه أي وهو السؤال عن المتشابه كسؤال صبيغ بن عسل عنه حتى أوجعه عمر بالضرب وتاب ، وكالسائل لمالك عن ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ وقد قال له: إنه مبتدع وأمر بإخراجه عنه .

وقال القرطبي أيضا عند قوله تعالى: ﴿ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ﴾ في الأعراف : وقد كان السلف الأول رضي الله عنهم لا يقولون بنفي الجهة ولا ينطقون بذلك بل نطقواهم والكافة بإثباتها لله تعالى كما نطق كتابه وأخبرت رسله ولم ينكر أحد من السلف الصالح أنه استوى على عرشه حقيقة ، وخص العرش بذلك لأنه أعظم مخلوقاته وإنما جهلوا كيفية الاستواء فإنه لا تعلم حقيقته ، قال مالك - رحمه الله - الاستواء معلوم - يعني في اللغة - والكيف مجهول والسؤال عن هذا بدعة ، وكذا قالت أم سلمة رضي الله عنها اه .

وقال ابن كثير عند أية الأعراف الآتية: ما نصه: فللناس في هذا المقام مقالات كثيرة جداً ليس هذا موضع بسطها وإنما نسلك في هذا المقام مذهب السلف الصالح: مالك والأوزاعي والثوري والليث بن سعد والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه وغيرهم من أئمة المسلمين قديماً وحديثاً وهو إمرارها كما جاءت من غير تكييف ولا تشبيه ولا

تعتيّل-، والظاهر المتبادر إلى أذهان المشبهين منفي عن الله فإن الله سبحانه وتعالى لا يشبهه شيء من خلقه اهـ.

وقال النووي في شرح مسلم عند ((باب تحريم الكلام في الصلاة)): قال القاضي عياض: لا خلاف بين المسلمين قاطبة ففيهم ومحدثهم ومتكلمهم ونظارهم ومقلدهم أن الظواهر الواردة بذكر الله تعالى في السماء كقوله تعالى: ﴿أَمِنْتُمْ مِنْ فِي السَّمَاءِ أَنْ يَخْسِفَ بِكُمْ الْأَرْضَ﴾ ونحوه ليست على ظاهرها بل متأولة عند جميعهم فمن قال بإثبات جهة فوق من غير تحديد ولا تكييف من المحدثين والفقهاء والمتكلمين تأول في السماء أي على السماء إلى أن قال: لكن إطلاق ما أطلقه الشرع من أنه القاهر فوق عباده وأنه استوى على العرش مع التمسك بالآية الجامعة للتنزيه الكلي الذي لا يصح في المعقول غيره وهو قوله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾ عصمة لمن وفقه الله تعالى اهـ.

وفي فتح الباري عند ((باب الدعاء والصلاة من آخر الليل)) في حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر يقول: ((من يدعوني فأستجيب له ، من يسألني فأعطيه ، من يستغفرني فأغفر له)) أخرجه مالك والشيخان ، قال الحافظ بن حجر: استدل به من أثبت الجهة وقال: هي جهة العلو ، وأنكر ذلك الجمهور لأن القول بذلك يفضي إلى التحيز تعالى الله عن ذلك ، وقد اختلف في معنى النزول على أقوال فمنهم من حمله على ظاهره وحقيقته وهم المشبهة تعالى الله عن قولهم ، ومنهم من أنكر صحة الأحاديث الواردة في ذلك جملة وهم الخوارج والمعتزلة ، ومنهم من أجراه على ما ورد مؤمنا به على طريق الإجمال منزلها الله تعالى عن الكيفية والتشبيه وهم جمهور السلف ونقله البيهقي وغيره عن الأئمة الأربعة والسفيانيين والحماديين والأوزاعي والليث وغيرهم اهـ.

ولإجماع السلف على صرف الظاهر للأذهان عن صفات الله - سبحانه وتعالى المفضي إلى التشبيه قال صاحب الإضاءة: والنص إن أوهم غير اللائق . بالله كالتشبيه للخلائق . فاصرفه عن ظاهره إجماعا . واقطع عن الممتع الاطماعا اهـ:

وقال القرطبي في قوله تعالى في الشورى ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾: وقد قال بعض العلماء المحققين: التوحيد إثبات ذات غير مشبهة للذوات ولا معطلة من الصفات ، وزاد

الواسطي - رَحِمَهُ اللهُ - بيانا فقال: ليس كذاته ذات ولا كاسمه اسم ولا كفعله فعل ولا كصفته صفة إلا من جهة موافقة اللفظ ، وجلت الذات القديمة أن يكون لها صفة حديثة كما استحال أن يكون للذات المحدثه صفة قديمة وهذا كله مذهب أهل الحق والسنة والجماعة اهـ.

وفي مناقب مالك للزواوي: قال أشهب: سمعت مالكا يقول: إياكم والبدع ، قيل: يا أبا عبد الله وما البدع ، قال أهل البدع الذين يتكلمون في أسماء الله وصفاته وكلامه وعلمه وقدرته ولا يسكتون عما سكنت عنه الصحابة والتابعون لهم بإحسان اهـ.

هذه طريقة السلف من الصحابة والتابعين وتابعيهم بإحسان ولا شك في أنها أسلم. وقال الصاوي عند آية الأعراف المتقدمة: وأما طريقة الخلف فيؤولون الاستواء بالاستيلاء بالملك بمعنى التصرف ، قال: وقد أشار صاحب الجوهرة للطريقتين بقوله: وكل نص أوهم التشبيها أوله أو فوض ورم تنزيها اهـ.

والمعنى أن الخلف أولوا المتشابه على معنى يليق بذات الله - سبحانه وتعالى - مع التزام الدلالة اللغوية ، وأما السلف فيفوضون تأويلها إلى الله ولا يزيدون على حكايتها كما جاءت.

وقد اختلف السلف الصالح في رؤية النبي - ﷺ - ربنا - سبحانه وتعالى - ليلة الإسراء والمعراج فأثبتها قوم ونفاها قوم ووقف قوم .

وفي فتح الباري عند سورة ((والنجم)): ما نصه: وقد رجح القرطبي في المفهم قول الوقف في هذه المسألة وعزاه لجماعة من المحققين وقواه بأنه ليس في الباب دليل قاطع وغاية ما استدل به للطائفتين ظواهر متعارضة قابلة للتأويل ، قال: وليست المسألة من العمليات فيكتفي فيها بالأدلة الظنية ، وإنما هي من المعتقدات فلا يكتفي فيها إلا بالدليل القطعي اهـ.

واعلم أنه ثبت بالآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية أن المؤمنين سيرون ربنا سبحانه وتعالى في الآخرة .

ففي فتح الباري عن المرجع الأنف: ما نصه: قال عياض: رؤية الله - سبحانه

وتعالى - جائزة عقلا وثبتت الأخبار الصحيحة المشهورة بوقوعها للمؤمنين في الآخرة ،
وأما في الدنيا فقد قال مالك: إنما لم ير - سبحانه وتعالى - في الدنيا لأنه باق والباقي لا
يرى بالفاني فإذا كان في الآخرة ورزقوا أبصارا باقية رأوا الباقي بالباقي . قال الحافظ:
قلت: ووقع في صحيح مسلم ما يؤيد هذه التفرقة في حديث مرفوع فيه: ((واعلموا أنكم
لن تتروا ربكم حتى تموتوا)) اهـ.

(وعلمه جميع خلقه احتوى) أي وعلم الله احتوى جميع خلقه أي أحاط علمه
بجميع خلقه قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ وقال عز وجل: ﴿لَتَعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ وَأَنَّ اللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَيْءٍ عِلْمًا﴾ . وقال سبحانه
وتعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعَلِمَ مَا تُوسِسُ بِهِ نَفْسُهُ﴾ فسبحان الذي يعلم السر
وأخفى .

(والغيب لا يعلمه إلا هو) أي لا يعلم الغيب إلا الله ، قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ
فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ (إلا بوحى لمن ارتضاه) أي إلا إذا علمه من ارتضاه
الله من رسله بوحى أوحاه إليه كما قال سبحانه وتعالى: ﴿عَلِمَ الْغَيْبُ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ
غَيْبِهِ أَحَدًا (٢٦) إِلَّا مَنْ ارْتَضَىٰ مِنْ رَسُولٍ﴾ . والمراد بعلم الغيب العلم اليقيني فكل ما
أخبرت به رسل الله عز وجل من علم الغيب فهو حق لأنه وحي من علام الغيوب .

وأما ظن الغيب فإن الله سبحانه وتعالى لم ينفه عن أحد فمن ادعاه على سبيل
الظن اعتمادا على آلة أو عادة أو قرينة أو غير ذلك فلا بأس كقول أبي بكر الصديق
لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنهما وهو في مرض موته: وإنما هما أخواك وأختاك
فقال: إنما هي أسماء فمن الأخت الأخرى فقال لها: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية
اهـ. فأراها بضم الهمزة أي أظنها .

والمعنى أن الجنين الذي في بطن بنت خارجة وهي زوجته يظنه جارية أي أنثى
فكان كما ظن فولدت جارية سميت أم كلثوم .

فادعاء علم الغيب كفر ، وأما ادعاء ظنه فليس بكفر ولو بدون اعتماد على
سبب .

ومن الممنوع في هذا الباب الكهانة بكسر الكاف وهي حرفة الكاهن ،

والعرافة بتكسر العين وهي عمل العراف بفتح العين والراء المشددة وهو المخبر عن الماضي والمستقبل من الغيوب ، والعيافة بكسر العين وهي حرفة العائف وكلها ينطلق عليه اسم الكهانة .

فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((سئل رسول الله - ﷺ - عن الكهان فقال: إنهم ليسوا بشيء فقالوا: يا رسول الله إنهم يحدثوننا أحيانا بشيء فيكون حقا فقال - ﷺ - : تلك الكلمة من الحق يخطفها الجنى فيقرؤها في أذن وليه فيخلطون معها مائة كذبة)) أخرجاه في الصحيحين .

قال القرطبي في سورة الأنعام عند قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِي مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ﴾: ومن هذا الباب ما جاء في صحيح مسلم عن بعض أزواج النبي - ﷺ - . أن النبي - ﷺ - قال: ((من أتى عرافا لم تقبل له صلاة أربعين ليلة)) قال: والعراف هو الحازر والمنجم الذي يدعي علم الغيب وهي من العرافة وصاحبها عراف وهو الذي يستدل على الأمور بأسباب ومقدمات يدعي معرفتها وقد يعتضد بعض أهل هذا الفن في ذلك بالزجر والطرق والنجوم وأسباب معتادة في ذلك وهذا الفن هو العيافة بالياء وكلها ينطلق عليه اسم الكهانة قال القاضي عياض ، والكهانة ادعاء علم الغيب اهـ.

وعن قبيصة مرفوعا: ((العيافة والطيرة والطرق من الجبت)) رواه أبو داود . العيافة زجر الطير للتفاؤل ، والطيرة بكسر الطاء وفتح الياء التشاؤم ، والطرق: الضرب بالودع والخط في الرمل ونحوهما مما يتكهن به .

وأما ادعاء معرفة ما يدرك بالحساب وتقدير منازل القمر عادة فلا بأس به وذلك كالخسوف والكسوف مثلا فإنه أمر عادي .

حَيٌّ وَبَاقٍ مِّنْ فَنَّا حَاشَاهُ
فَكُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ سِوَاهُ
يُدَبِّرُ الْأَمْرَ السَّمِيعُ وَالْبَصِيرُ
عَلَى جَمِيعِ مَا أَرَادَهُ قَدِيرُ

فالله - سبحانه وتعالى - (حي) حياة أزلية لا أولية لها (وباق من فنا حاشاه) أي حاشاه من فناء أي هلاك ، وحاشى كلمة استثناء فيما يتنزه فيه المستثنى عن مشاركة

المستثنى منه في حكمه كقولك: ضرب القوم حاشى زيدا ولذلك لا يحسن أن يقال: صلى الناس حاشى زيدا لفوات معنى التنزيه .

(فكل شيء هالك سواه .:) أي إلا الله . سبحانه وتعالى . قال تعالى ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾ سبحانه وتعالى علوا كبيرا .

والله . سبحانه وتعالى . هو الذي (يدبر الأمر) أي يقضيه ويقدره وحده لا شريك له قال تعالى ﴿يُدَبِّرُ الْأَمْرَ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ ثُمَّ يَعْرُجُ إِلَيْهِ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ أَلْفَ سَنَةٍ مِمَّا تَعُدُّونَ﴾ .

(السميعُ والبصيرُ) قال تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ .

(على جميع ما أراده قدير .:) أي قدير على جميع ما أراده: (ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ (٨٢) ﴿فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ .

لِلَّهِ مِنْ أَسْمَائِهِ الْحُسْنَى عَدَدٌ
مَائَةٌ إِلَّا وَاحِدًا وَقَدْ وَرَدَ
الْأَمْرُ بِالذُّعَا بِهَا وَأَنَّ مَنْ
حَفِظَهَا فِي جَنَّةِ الْخُلْدِ قَطَنٌ

(لله من أسمائه الحسنَى عدد .: مائة إلا واحدا) أي لله . سبحانه وتعالى . مائة اسم إلا واحدا أي تسعة وتسعين اسما (وقد ورد .: الأمر بالدعا) بالقصر أي بالدعاء (بها) قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا﴾ (و) ورد (أن من حفظها في جنة الخلد قطن .:) أي قطن في جنة الخلد .

فعن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إن لله تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحدا من أحصاها دخل الجنة)) أخرجاه في الصحيحين ، ومعنى أحصاها حفظها لرواية البخاري: ((لا يحفظها أحد إلا دخل الجنة)) .

وعن أبي هريرة . رضي الله عنه . أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إن لله تسعة وتسعين اسما من أحصاها دخل الجنة)) .

((هو الله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر الخالق البارئ المصور الغفار القهار الوهاب الزراق الفتاح العليم القابض الباسط الخافض الرافع العز المذل السميع البصير الحكم العدل اللطيف الخبير الحليم العظيم الغفور الشكور العلي الكبير الحفيظ المقيت الحسيب الجليل الكريم الرقيب المجيب الواسع الحكيم الودود المجيد الباعث الشهيد الحق الوكيل القوي المتين الولي الحميد المحصي المبدئ المعيد المحيي المميت الحي القيوم الواجد الماجد الواحد الصمد القادر المقتدر المقدم المؤخر الأول الآخر الظاهر الباطن الوالي المتعال البر التواب المنتقم العفو الرؤوف مالك الملك ذو الجلال والإكرام المقسط الجامع الغني المغنى المانع الضار النافع النور الهادي البديع الباقي الوارث الرشيد الصبور)) رواه الترمذي .

وَهُوَ الْمَجِيبُ دَعْوَةَ الْمُضْطَرِّ
إِذْ هُوَ رَبُّ الْعَالَمِينَ جَلًّا
وَالْكَاشِفُ السُّوءَ وَكُلَّ شَرٍّ
فَهُمْ إِلَيْهِ فُقَرَاءُ كَلًّا
قَالَ مَا أَرَادَهُ كُنْ فَإِذَا
أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ وَإِذَا

(و) الله سبحانه وتعالى (هو المجيب دعوة المضطر) إذا دعاه (و) هو (الكاشف السوء) عمن به السوء (و) هو الكاشف (كل شر) عمن هو به ، قال تعالى: ﴿أَمَّن يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ﴾ إذ لا يقدر على ذلك إلا الله الذي بيده ملكوت كل شيء .

(إذ هو رب العالمين جلا) أي عز وجل (فهم إليه فقراء كلا) أي جميعا ، قال تعالى: ﴿يَأْيَهَا النَّاسُ أَنْتُمْ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ﴾ . وأما غير الله فلا يملك لنفسه نفعا ولا ضرا إلا ما شاء الله . فقد قال تعالى لسيد بني آدم - ﷺ -: ﴿قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَأَسْتَكْتَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءَ إِنْ أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ وقال عز وجل: ﴿وَإِنْ يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يُرِدْكَ بِخَيْرٍ فَلَا رَادَ لِفَضْلِهِ يُصِيبُ بِهِ مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَهُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ .

ومن الضلال البعيد أن يدعو شخص غير الله ليكشف عنه ضرا مسه أو ليعطيه خيرا وذلك الغير لا يملك لنفسه نفعا ولا ضرا من دون الله وأحرى أن يملك ذلك لغيره ، فأعتقد أنه يملك شيئا من دون الله . سبحانه وتعالى . اعتقاد فاسد وكفر .

فمن دعا شيئا أو صالحا حيا أو ميتا لإنزال غيث أو إنجاب ولد أو كشف ضرر مسه فهو أحمق لا عقل له أو معتوه .

أما التوسل إلى الله . سبحانه وتعالى . بأهل الخير والصلاح كأن تقول: اللهم إني أتوسل إليك أو أتوجه إليك بفلان فهو جائز لأنك لم تدع إلا الله ولم تسأل حاجتك إلا إليه . سبحانه وتعالى . .

والأصل في هذا الباب حديث عثمان بن حنيف قال: جاء رجل أعمى فقال: يا رسول الله ادع الله أن يعافيني فأمره أن يتوضأ ويصلي ركعتين ثم يدعو: ((اللهم إني أسألك وأتوجه إليك بنبيك محمد نبي الرحمة يا محمد إني أتوجه بك إلى ربي في حاجتي هذه لتقضي اللهم فشفعه في)) رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبي جعفر وهو الخطمي ورواه ابن ماجه وابن خزيمة وصحاحه ورواه النسائي والحاكم وزاد: فقام وقد أبصر اهـ . ولم تتقطع منزلة النبي - ﷺ - بموته فينبغي لمن زاره أن يسأل الله عند مواعظته ويتوسل به . قال الحافظ في فتح الباري عند ((باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا)): وروى ابن أبي شيبه بإسناد صحيح من رواية أبي صالح السمان عن مالك الداري وكان خازن عمر ، قال: أصاب الناس قحط في زمن عمر فجاء رجل إلى قبر النبي - ﷺ - . فقال: يا رسول الله استسق لأمتك فإنهم قد هلكوا فأتى الرجل في المنام فقيل له: أتت عمر الحديث ، وقد روى سيف في الفتوح أن الذي رأى المنام المذكور هو بلال بن الحارث المزني أحد الصحابة وظهر بهذا كله مناسبة الترجمة لأصل هذه القصة اهـ .

وفي الباب حديث أنس . رضي الله عنه . أن عمر بن الخطاب كان إذا قحطوا استسقى بالعباس . رضي الله عنه . فقال: ((اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا فتسقينا وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا ، قال: فيسقون)) أخرجه البخاري ، قال الحافظ: ويستفاد من قصة العباس استحباب الاستشفاع بأهل الخير والصلاح وأهل بيت النبوة اهـ . وإنما استشفع عمر بالعباس . رضي الله عنهما . لأن سنة الاستسقاء أن يخرج الناس

إلى الصحراء يصلون ركعتين هناك ويدعون الله أن يسقيهم إذ لا مانع من الاستشفاع بالنبي . ﷺ . إلا أنهم خرجوا إلى الصحراء لإقامة هذه السنة على هيئتها المخصوصة يؤخذ ذلك من القصة المتقدمة وتوضيحها أن رجلا جاء إلى قبر النبي . ﷺ . عام الرمادة فقال ما تقدم ثم رأى النبي . ﷺ . في المنام فأمره أن يأتي عمر فيأمره أن يخرج بالناس فيستسقي فخرج عمر وتوسل بالعباس . وقد نقل ابن تيمية في ((اقتضاء الصراط المستقيم)) هذه القصة وأقرها وقال عقبها: ومثل هذا يقع كثيرا لمن هو دون النبي . ﷺ . وأعرف عن هذه الوقائع كثيرا اهـ. وقد نقل القاضي عياض في المدارك أن أمير المؤمنين أبا جعفر المنصور سأل مالك بن أنس فقال: إنه إذا كان عند قبر النبي . ﷺ . يستقبله بالدعاء أم يستقبل القبلة فقال له مالك: أتستدبره وهو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم اهـ. ولا فائدة من استقبال القبر إلا الاستشفاع بصاحبه ، وفي كتب المالكية التوسل بالنبي . ﷺ . كابن عاشر وشارحه ميارة وكنازم مقدمة ابن رشد وشارحه التتائي وغيرهم وكذا كتب الشافعية والحنابلة والحنفية . ومن الغريب أن بعض أهل هذا العصر منعوا التوسل بالنبي . ﷺ . محتجين بأنه لم يرشدنا إليه ، وما كان ينبغي لهم أن يحتجوا بهذا الاحتجاج لأنه غير حجة وإنما الحجة في أن يقولوا: بأن النبي . ﷺ . نهى عنه إذ لا تحريم إلا بنص وقد فصل الله لنا ما حرم علينا ، وأما ما لم يأت نهي عنه فهو معفو عنه ففي القرطبي في المائدة عند آية ﴿ لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ ﴾ إلى ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ﴾: وكان عبيد بن عمير يقول: إن الله أحل وحرم فما أحل فاستحلوه وما حرم فاجتنبوه وترك بين ذلك أشياء لم يحللها ولم يحرمها فذلك عفو من الله ثم يتلو هذه الآية اهـ

وقال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا ﴾ أي ما لم يذكره في كتابه فهو مما عفا عنه ، قال: وفي الحديث الصحيح أيضا: ((إن الله تعالى فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها)) اهـ.

(ألا له الخلق) أي لله . سبحانه وتعالى . الخلق وهو العالم بفتح اللام مما كان وما يكون لأن الله . سبحانه وتعالى . هو الذي خلق العالم بفتح اللام وهو كل ما سوى الله . سبحانه وتعالى علوا كبيرا .

(و) لله - سبحانه وتعالى - (الأمر) وهو كلامه الذي هو غير مخلوق وهو ((كن)) قال الله عز وجل: ((أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ)) (وإذا قال لما أراد: كن فإذا) هو كائن ، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾ .

قَدْ خَلَقَ الْمَلَكَ مَجْبُولِينَ	عَلَى الْعِبَادَةِ وَمَعَ صُومِيانَا
وَالْجِنَّ وَالْإِنْسَ لِأَنْ يُوحِدُوا	أَنْ لَا إِلَهَ غَيْرُهُ وَيَعْبُدُوا
وَالْأَرْضِينَ وَالسَّمَوَاتِ وَمَا	بَيْنَهُمَا بِالْحَقِّ يُخَلِّقُ كَمَا
شَاءَ وَأَنَّهُ هُوَ الرِّزَاقُ	ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينِ وَالْخَالِقُ

(قد خلق) الله - تبارك وتعالى - (الملك) اسم جنس للملائكة يطلق على المفرد والجمع ، فعن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - ﷺ - قال: (خلقت الملائكة من نور وخلق الجن من نار وخلق آدم مما وصف لكم في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ أخرج مسلم .

(مجبولين) أي خلق الله الملائكة حال كونهم مجبولين (على العبادة ومعصومينا .:) من العصيان أي فطرهم الله على عبادته فكانت جبلتهم بكسر الجيم والياء معا وفتح اللام المشددة أي طبيعتهم قال الله - سبحانه وتعالى - : ((يُسَبِّحُونَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لَا يَفْتُرُونَ)) وقال عز وجل: ﴿لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ .

(و) خلق الله - سبحانه وتعالى - (الجن والإنس لأن يوحدوا .: أن لا إله غيره ويعبدوا .:) أي ليوحدوه ويعبدوه قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ .

(و) خلق الله - سبحانه وتعالى - (الأرضين) السبع جمع أرض على غير قياس (و) خلق (السموات) السبع (و) خلق (ما .: بينهما) من شمس وقمر ونجوم وجبال وشجر وإنس وجن وغير ذلك (بالحق) قال تعالى: ﴿مَا خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ ويدل على أن الأرض سبع قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾ وحديث سعيد بن زيد - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين)) أخرجاه في الصحيحين .

فإن الله تبارك وتعالى (يخلق كما .: شاء) قال تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ

يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ﴿١﴾ وفي الحديث ((ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن)) .

(وإنه) أي وإن الله - سبحانه وتعالى - (هو الرزاق .: ذو القوة المتين)
قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ﴾ (و) إنه عز وجل هو (الخالق .:) قال
تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ هُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ﴾ .

وَأَرْسَلَ الرَّسُولَ مَبَشِّرِينَ
وَبَلَّغُوا فَمَنْ هَدَاهُ اللَّهُ
وَوَخَّلَقَ الْجَنَّةَ دَارَ الْبَرَّةِ
وَوَخَّلَقَ الْجَحِيمَ دَارَ الْفَجْرَةِ
بِجَنَّةِ الْخَالِدِ وَمَنْذِرِينَ
صَدَقَهُمْ وَحَادَ مَنْ سِوَاهُ

(وخلق) الله - سبحانه وتعالى - (الجنة دار البره .:) (يوم القيامة جمع باروهم
المؤمنون ومن وصفها قوله - سبحانه وتعالى -:) ((وَفِيهَا مَا تَشْتَهِيهِ الْأَنْفُسُ وَتَلَذُّ الْأَعْيُنُ
وَأَنْتُمْ فِيهَا خَالِدُونَ)) اللهم إني أسألك الفردوس لي ولوالدي وأشياخي وإخوتي وأولادي
(وخلق) - سبحانه وتعالى - (الجحيم دار الفجرة .:) (يوم القيامة جمع فاجر وهم الكفرة
، قال تعالى: ﴿إِنَّ الْأَبْرَارَ لَفِي نَعِيمٍ (١٣) وَإِنَّ الْفُجَارَ لَفِي جَحِيمٍ﴾ والنعيم الجنة والجحيم
جهنم ومن وصفها ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((نار بني
آدم التي توقدون جزءاً من سبعين جزءاً من نار جهنم)) قالوا يا رسول الله: والله إن كانت
لكافية قال: ((إنها فضلت عليها بتسعة وستين جزءاً)) رواه مالك والشيخان وزادا
(كلهن مثل حرها)) .

(و) يجب اعتقاد أن الله - سبحانه وتعالى - (أرسل الرسل) إلى الناس (مبشرين .:
بجنة الخلد) أي مبشرين من صدقهم وعمل بمقتضى ما جاءوا به بالخلود في الجنة بفضل
الله الذي هداه (ومندرين .:) أي ومندرين من كذبهم من الخلود في جهنم (وبلغوا) ما
أرسلهم الله به قال تعالى: ﴿رَسُولًا مَبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ
الرُّسُلِ﴾ (فمن هداه الله .: صدقهم وحاد) عن التصديق (من سواه .:) أي وكذبهم من
لم يهده الله عز وجل قال تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يُضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ﴾ .

وَوَخَّلَقَ الْجَنَّةَ دَارَ الْبَرَّةِ
وَوَخَّلَقَ الْجَحِيمَ دَارَ الْفَجْرَةِ
بِجَنَّةِ الْخَالِدِ وَمَنْذِرِينَ
صَدَقَهُمْ وَحَادَ مَنْ سِوَاهُ

فَجَاءَ بِالْقُرْآنِ فِيهِ حُكْمٌ مَا بَيَّنَّنَا مِنْ اخْتِلَافٍ يَسْمُو
وَقَصَّ الْأُمَمَ وَالْأَفْرَادَ مِنْ قَبْلِ عِبْرَةِ كَذَى الْأَوْتَادِ
وَفِيهِ أَنْتَا جَمِيعًا نَحْيَا مِنْ بَعْدِ هَذِهِ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
لِيَجْزِيَ إِلَهَهُ كُلَّ نَفْسٍ بِسَعْيِهَا بِالْخَيْرِ أَوْ بِالْعَكْسِ

(و) يجب اعتقاد أن الله - سبحانه وتعالى - (ختم الرسل بالنبى .: محمد رسولنا الأمي .:). ﷺ . قال تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾ أي فلا نبى بعد النبي محمد - ﷺ . فمن ادعى النبوة بعده - ﷺ . فهو كاذب والأمي هو الذي لا يكتب ولا يقرأ الكتابة ، والأمية من معجزاته - ﷺ . إذ استحيل على أمي أن يأتي من عند نفسه بهذا القرآن الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه والذي أعجز البلغاء عن أن يأتوا بسورة من مثله ولو من أقصر سورة كسورة الكوثر قال تعالى: ﴿فِي سُوْرَةِ الْبَقْرَةِ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُوْرَةٍ مِثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ (٢٢) فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَلَنْ تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ﴾ .

(فجاء) النبي الأمي رسول الله - ﷺ . (بالقرآن) من عند الله - سبحانه وتعالى (فيه) أي في القرآن (حكم .: ما بيننا) معشر أمة محمد - ﷺ . (من اختلاف يسمو .:) أي يظهر بين اثنين أو بين جماعة قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ أي ففي القرآن تبيان جميع الأحكام من العبادات والمعاملات .

(و) فيه (قصص الأمم) السابقة (و) (قصص الافراد .:) السابقين (من قبل) نزوله على رسول الله محمد - ﷺ . (عبرة) أي من أجل الاعتبار (كذى الأوتاد .:) أي كقصة فرعون ذي الأوتاد أي الجنود فإن الله تبارك وتعالى أغرقهم في البحر لما كذبوا رسوليهم موسى وهارون - عليهما السلام - ومن القصة أن موسى عليه السلام - سرى بمن اتبعه من بني إسرائيل من مصر فأتبعهم فرعون وجنوده في الشروق فلما تراءى الجمعان على ساحل بحر السويس أوحى الله إلى موسى أن اضرب بعصاك البحر فضربه بها فانفلق منه اثنا عشر طريقا يابسا لا يثى عشر سبطا لكل سبط طريق وصار الماء بين الطرق كالجبال العظام وفي الماء شبابيك يترأى الأسباب منها ويتحدثون بينهم فلما خرج موسى وأصحابه ودخل فرعون وجنوده ليمروا من الطرق التطم البحر - عليهم فغرقوا

وكان ذلك اليوم الذي نجى الله فيه موسى وأصحابه من الغرق وأغرق فيه عدوهم يوم عاشوراء .

وكقصة قارون فإنه كان من قوم موسى فبغى عليهم فخسف الله به وبيداره الأرض وكقصة ثمود فإن الله أرسل إليهم أخاهم صالحا فكذبوه فأهلكهم الله بالصيحة فأصبحوا في ديارهم جاثمين وهكذا .

(وفيه) أي وفي القرآن الكريم (أنا جميعا نحيا .:) أي أننا معشر الناس نحيا جميعا (من بعد هذه الحياة الدنيا .:) أي في يوم القيامة وهو اليوم الذي يحيى فيه الله جميع الخلق (ليجزى الإله) الذي لا إله إلا هو (كل نفس .: بسعيها) أي بعملها في الحياة الدنيا فإن كان سعيها صالحا جزاها (بالخير) أي بالنعيم الدائم في الجنة (أو) أي وإن كان سعيها خاسرا جزاها (بالعكس) أي بالشر وهو العذاب الدائم في جهنم . أماذننا الله منها . قال تعالى: ﴿إِنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ أَكَادُ أُخْفِيهَا لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ﴾ أي إن خيرا فخير وإن شرا فشر . وفي الحديث القدسي: ((يا عبادي إنما هي أعمالكم أحصيها لكم ثم أوفيكم إياها فمن وجد خيرا فليحمد الله ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه)) رواه مسلم والترمذي .

وَأَخِرُ الْكُتُبِ ذَا الْقُرْآنِ
وَلِلتَّعَبُّدِ بِمَعْنَاهُ السَّنِيِّ
مُهَيْمِنًا عَلَىٰ جَمِيعِ الْكُتُبِ
وَمَا أَتَىٰ بِهِ الرَّسُولُ أُخِذًا
مُعْجِزَةً أَنْزَلَهُ الرَّحْمَنُ
وَبِالتَّلَاوَةِ لَهُ بِهِ اغْتِسَى
قَبْلُ مُصَدِّقًا لَهَا فَانْتَدِبَ
وَمَا نَهَىٰ عَنْهُ جَمِيعًا نَبِذًا

(وآخر الكتب) السماوية نزولا هو (ذا القرآن .:) الكريم الذي بين دفتي المصحف (معجزة أنزله الرحمن .:) أي أنزله الرحمن على نبينا محمد . ﷺ . معجزة له أي لأجل الإعجاز الدال على أنه رسول رب العالمين إذ لا طاقة لمخلوق أن يتكلم بمثل القرآن من عند نفسه قال تعالى: ﴿قُلْ لئن اجتمعت الإنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾ وذلك أن الله تبارك وتعالى كان يعطي المعجزات للرسول من جنس ما يتنافس فيه قومهم فكان قوم موسى . عليه السلام .

يتنافسون في السحر فأعطاه الله . سبحانه وتعالى . العصا فأعجزتهم ، وكان قوم عيسى . عليه السلام . يتنافسون في الطب فأعطاه الله من الطب ما أعجزهم وكان قوم النبي محمد . ﷺ . يتنافسون في البلاغة فأعطاه الله القرآن فأعجزهم .

(و) أنزله الرحمن (للتعبد بمعناه السنّي .:) أي الرفيع أي لأجل التعبد بما شرعه لنا من الأحكام باتباع أوامره واجتناب نواهيه (و) للتعبد (بالتلاوة له) أي بقراءته وللقارئ بكل حرف عشر حسنات ولو كان غير فاهم معناه (به اغتنى .:) بإثبات الياء للقفية أي اغتن بالقرآن عن غيره فتلاوة القرآن والعمل به خير من الدنيا وما فيها فالإغتناء به عمالا نفع فيه هو المطلوب ، وأما ما فيه نفع في الدنيا والآخرة فهو داخل في الإغتناء بالقرآن . حالة كون القرآن (مهيمنا) أي شاهدا (على جميع الكتب .:) التي نزلت (قبل) نزوله على نبينا محمد . ﷺ . أي شاهدا بأنها من عند رب العالمين وشاهدا لمن آمن بها وعلى من كفر بها و(مصدقا لها) قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾ (فانتدب .:) أيها المؤمن للقرآن أي استمسك به .

(وما أتى به الرسول) محمد . ﷺ . (أخذا .:) أي وجب الأخذ به (وما نهى عنه جميعا نبذا .:) أي وجب اجتنابه جميعا قال تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وعن أبي هريرة أن النبي . ﷺ . قال: ((إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) أخرجاه في الصحيحين . وهذا الحديث نص في أن العاجز غير مكلف بإتيان ما عجز عنه من الفرائض وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وعليه فمن لم يستطع على القيام في الصلاة المكتوبة صلاها جالسا فإن لم يستطع صلى متكئا ويؤخذ من هذا أن من أدركته الصلاة في الطائفة وخاف خروج الوقت قبل هبوطها ووجد ما يتطهر به من الحدث صلى فيها بما استطاع فإن وجد فيها مكانا يتم فيه قيامه وركوعه وسجوده فيها ونعمت وإلا أتى بما استطاع عليه من أركانها ولا قضاء عليه لأنه فعل ما استطاع مما أمر به ولقد صليت فيها بقيام وركوع وسجود في مكان فارغ من المقاعد . والله الحمد . وأما قول بعض أهل هذا العصر . إن الصلاة في الطائفة لا تجوز لأن السجود عليها غير متصل بالأرض مستدلا بتعريف بعضهم السجود بأنه مس الأرض أو ما اتصل بها من ثابت

بالجبهة فقيز صحيح لأن هذا التعريف إنما هو مع الامكان فإن لم يمكن سقط لأن السجود نفسه إذا لم يمكن يسقط وأحرى ما عليه السجود لأن العاجز عن السجود يومئ له فقط فسقط السجود ومكانه وقال الدسوقي في تعريف السجود الأنف ما نصه : واحترز بقوله: أو ما اتصل بها عن نحو السرير المعلق اهـ . أي لأنه غير متصل بالأرض وهذا إذا قدر على النزول منه وإلا صلى عليه .

وترك الصلاة حتى يخرج وقتها لعدم مس الأرض أو ما اتصل بها بالجبهة غير صحيح لأن الركن إذا تعذر الإتيان به سقط وحده دون غير المتعذر للآية والحديث الأنفين ، فاتضح وجوب أداء الصلاة في الطائفة على حسب الامكان.

باب أركان الإسلام الخمسة والإيمان والإحسان

والأركان جمع ركن وهو أساس البنيان سميت بذلك لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان والحج)) أخرجاه في الصحيحين .

اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ	شَاهَدْنَا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا
وَعَبُدُهُ الْخَاتَمَ رَسُولَ اللَّهِ	وَأَنَّ أَحْمَدَ رَسُولُ اللَّهِ
وَالصَّوْمَ وَالْحَجَّ لِكَعْبَةِ الْإِلَهِ	إِقَامَةَ الصَّلَاةِ إِيْتَاءَ الزَّكَاةِ
وَبِمَلَائِكَتِهِ وَالرُّسُلِ	الْإِيمَانَ أَنْ تُؤْمِنَ بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
حَقًّا وَبِالْقَدِيرِ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ	وَكُتَيْبِهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ الْمَقْرُورِ
كَأَنَّكَ نَرَاهُ رَأَى الْعَيْنِ	الْإِحْسَانَ أَنْ تَعْبُدَ رَبَّ الْكَوْنِ
فَهُوَ يَرَانَا فَتَعَالَى اللَّهُ	فَإِنَّا إِن لَّمْ نَكُنْ نَرَاهُ

أركان الإسلام خمسة:

أولها: (شهادتنا أن لا إله إلا الله عز ربنا وجلا .: وأن أحمد رسول الله) أي شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله (وعبده الخاتم رسل الله) أي الذي ختم الله به المرسلين. ثانيها: (إقامة الصلاة) أي أداء الصلوات الخمس. ثالثها: (إيتاء الزكاة) من المال الذي فيه نصاب (و) رابعها: (الصوم) أي صوم شهر رمضان المبارك (و) خامسها: (الحج لكعبة الإله .:) - سبحانه وتعالى - وستأتي الأركان الأربعة الأخيرة مفصلة - إن شاء الله .

(الإيمان أن تؤمن) أي تصدق (بالله العلي .:) الذي لا إله إلا هو (و) أن تؤمن (بملائكته) الكرام على سبيل الإجمال إذ لا يعلمهم تفصيلا إلا الله الذي خلقهم ، وفي القرآن منهم تسعة: جبريل وميكائيل وهاروت وماروت والرعد والبرق ومالك والسجل

وقعيد فهو لا يجب الإيمان بهم تفصيلا ، واختلف في ذي القرنين والروح والسكينة هل هم ملائكة أم لا وهل الروح هو جبريل - عليه السلام - أم لا وعلى كلا القولين يجب الإيمان بهم لذكرهم في القرآن إذ يجب الإيمان بكل ما أخبر به القرآن (والرسل .:) أي وأن تؤمن برسول الله - عليهم الصلاة والسلام - إجمالا إلا من ذكروا في القرآن فيجب الإيمان بهم تفصيلا ، وهم آدم ونوح وإدريس وإبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب ويوسف ولوط وهود وصالح وشعيب وموسى وهارون وداود وسليمان وأيوب وذو الكفل ويونس وإلياس واليسع وزكريا ويحيى وعيسى ونبينا محمد - ﷺ - قال القرطبي في تفسيره: وكلهم من ولد إبراهيم غير إدريس ونوح ولوط وهود وصالح وكلهم أعجمي غير هود وصالح وإسماعيل وشعيب ومحمد - ﷺ - اهـ. أي فهم عرب ، وعن أبي ذر الغفاري قال: قلت: يا رسول الله كم كانت الأنبياء وكم كان المرسلون قال: ((كانت الأنبياء مائة ألف نبي وأربعة وعشرين ألف نبي وكان المرسلون ثلاثمائة وثلاثة عشر)) قال القرطبي: قلت: هذا أصح ما وري في ذلك خرجه الأجرى وأبو حاتم البستي في المسند الصحيح له اهـ (وكتبه) أي وأن تؤمن بكتب الله التي أنزلها على رسله ، قال القرطبي عند قوله تعالى في البقرة ﴿وَمَا أَنْزَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ﴾ ما نصه: وفي حديث أبي ذر قال: قلت: يا رسول الله : كم كتابا أنزله الله قال: ((مائة كتاب وأربعة كتب أنزل الله على شئت خمسين صحيفة وعلى أخنوخ - وهو إدريس - ثلاثين صحيفة وعلى إبراهيم عشر صحائف وأنزل على موسى قبل التوراة عشر صحائف وأنزل التوراة والإنجيل والزيور والفرقان)) الحديث أخرجه الحسين الأجرى وأبو حاتم البستي اهـ. ومن المعلوم أن التوراة أنزلت على موسى وأن الإنجيل على عيسى وأن الزيور على داود وأن الفرقان وهو القرآن أنزل على محمد - عليهم الصلاة والسلام - .

(واليوم) أي وأن تؤمن باليوم (الآخر) بكسر الخاء يوم (المقر .:) أي الاستقرار (حقا) وهو يوم القيامة الذي يستقر فيه المؤمنون في الجنة . اللهم إنا نسألك الجنة . ويستقر فيه الكافرون في النار - أعادنا الله منها - قال تعالى: ﴿فَرِيقٌ فِي الْجَنَّةِ وَفَرِيقٌ فِي السَّعِيرِ﴾ .

(و) أن تؤمن (بالقدر خيره وشره .:) أي وشره أي بأن الله قدر ما كان وما يكون في الأزل قال تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ أي لا يتقدم ولا يتأخر عن

الوقت الذي قدر أنه يكون فيه وهو كائن لا محالة في ذلك الوقت خيرا كان أو شرا فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: (تجأ آدم وموسى فقال له موسى: أنت آدم الذي أخرجتك خطيئتك من الجنة فقال له آدم: أنت موسى الذي اصطفاك الله برسالته وبكلامه قال: نعم ، قال: أفتلومني على أمر قد قدره علي قبل أن أخلق فقال رسول الله - ﷺ -: ((فحج آدم موسى)) مرتين أخرجه مالك والشيخان .

(الإحسان أن نعبد رب الكون) وهو الله الذي لا إله غيره (كأننا نراه رأي العين .: أي عيانا (فإننا إن لم نكن نراه .: - سبحانه وتعالى - (فهو يرانا فتعالى الله .: . علوا كبيرا .

فعن أبي هريرة وعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - واللفظ لعمر قال: ((بينما نحن عند رسول الله - ﷺ - ذات يوم إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد حتى جلس إلى النبي - ﷺ - فأسند ركبتيه إلى ركبتيه ووضع كفيه على فخذيه وقال: يا محمد أخبرني عن الإسلام فقال رسول الله - ﷺ -: الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلا ، قال: صدقت ، قال: ففعلنا له يسأله ويصدقه ، قال: فأخبرني عن الإيمان ، قال: أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره ، قال: صدقت ، قال: فأخبرني عن الإحسان ، قال: أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك الحديث) ثم انطلق السائل فقال النبي - ﷺ -: ((هذا جبريل أتاكم يعلمكم دينكم)) أخرجاه في الصحيحين واللفظ لمسلم .

باب في كبائر ما نهى عنه

وَيَجِبُ الْكُفُّ عَنِ الْمَحْرَمَاتِ
الشِّرْكَ بِاللَّهِ وَقَتْلُ مُؤْمِنٍ
وَالسِّحْرُ وَالْفِرَارُ يَوْمَ الزَّحْفِ
وَأَكْلُ أَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا
كَبَائِرُ الْمُنْهَى أَحْرَى الْمَوْبِقَاتِ
تَعَمُّدًا مِنْ دُونِ حَقِّ بَيِّنٍ
وَرَمِيَهُ مُحْصَنَةً بِالْقَذْفِ
ثُمَّ الرِّبَا كَذَا الْعُقُوقُ يَنْمَى

(ويجب الكف) أي الانتهاء (عن المحرمات .:) وخاصة (كبائر المنهى) عنه
و(أحرى الموبقات .:) السبع ، فعن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((اجتنبوا
السبع الموبقات)) قالوا: يا رسول الله وما هن قال: ((الشرك بالله والسحر وقتل النفس
التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات الغافلات المؤمنات)) أخرجاه في الصحيحين ، ومعنى الموبقات أنها توبق في
النار وهي سبعة:

أولها: (الشرك بالله) أي عبادة شيء من دون الله الذي لا إله إلا هو ، قال الله
تعالى: ((إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ)).

والشرك نوعان : أكبر وأصغر فالأكبر عبادة شيء من دون الله الذي لا إله غيره
- سبحانه وتعالى علوا كبيرا . والأصغر هو الرياء كأن يجاهد ليقال: فلان شجاع ، أو
يتعلم ليقال: فلان عالم ، أو ينفق من ماله ليقال : فلان جواد أو يقرأ ليقال: فلان قارئ
ونحو هذا فهو في النار إلى ما شاء الله أما الأول وهو صاحب الشرك الأكبر فخالده فيها.

(و) ثانيها (قتل مؤمن .: تعمدا من دون حق بين .:) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا
النَفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾.

(و) ثالثها (السحر) وهو كلام يعظم به غير الله وينسب إليه المقادير والكائنات
ويقع به تغيير أحوال وصفات وقلب حقائق كقلب إنسان حمارا أو غيره وهو كفر قال
مالك: تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به اه أي وأحرى إذا عمل به ويقتل كفرا

كما يأتي في الردة - إن شاء الله .

(و) رابعها (الفرار يوم الزحف .:) أي شدة القتال بين المسلمين والكافرين ما لم يفر تحرفا لقتال أو تحيزا إلى فئة وإلا فلا بأس لأن الحرب خدعة .

(و) خامسها (رميه) أي الشخص امرأة (محصنة) أي بريئة (بالقذف .:) أي بالزنا وعليه الحد .

(و) سادسها (أكل أموال اليتامى ظلما) أي إفسادا ، وأما الأكل منها إصلاحا فجائز ((والله يعلم المفسد من المصلح)).

(ثم) أي وسابعها أكل (الربا) سواء كان ربا فضل أو نسيئة وهما يجريان في الذهب والفضة والطعام ومنه سلف بشرط الزيادة والزيادة في الديون ، وسيأتي ذلك كله مفصلا في محله - إن شاء الله .

(كذا العقوق) للوالدين فقد (ينمى .:) أي ينسب للكبائر بل هو من أكبرها ومنه أن تسب والدي غيرك . فعن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله - ﷺ - ((إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه)) قيل : يا رسول الله ، وكيف يلعن الرجل والديه قال: ((يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه)) متفق عليه .

ثُمَّ الزَّانَا كَذَا اللِّوَاطِ يَجْرِي	شَهَادَةُ الزَّوْرِ وَشَرْبُ الخَمْرِ
وَنَيْبَةَ نَمِيمَةٍ لِلتَّفْرِقَةِ	وَالظُّلْمَ وَالسَّبَابَ ثُمَّ السَّرِقَةَ
وَقَطْعَةَ الرَّجْمِ ثُمَّ الْفُرْيَةَ	وَالكِبْرَ وَالْحَسَدَ وَالسَّخْرِيَةَ
وَأَكْلَ مَالِ غَيْرِهِ بِالْبَاطِلِ	تَمْصُورَهُ لِحَيَوَانٍ كَامِلٍ

ومن الكبائر (شهادة الزور) وهي أن يشهد شخص على غيره عند القاضي بالكذب ، فعن أبي بكر أن النبي - ﷺ - قال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر) ثلاثا قلنا: بلى يا رسول الله قال: ((الإشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال: ((ألا وقول الزور ، ألا وشهادة الزور)) فما زال يكررها حتى قلنا: ((ليتة سكت)) أخرجاه في الصحيحين .

(و) من الكبائر (شرب الخمر) لأنه رجس من عمل الشيطان ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وكذا المخدرات فيجب إراقة ذلك كله وإفساده على المسلم لأنه لا يملكه ولا يملك ثمنه .

(ثم) أي ومن الكبائر (الزنا) ولا سيما مع حليلة الجار (كذا اللواط) وهو الوطء في دبر غير زوجته وأمته فإنه (يجري .:) مجرى الزنا بل هو أكبر لأن صاحبه يرحم ولو بكرا ، وأما اللواط بالزوجة والأمة فمن الصغائر وكذا وطاء البهيمة كما يأتي في باب الزنا ووطء زوجته الحائض أو النفساء أو المحرمة بحج أو عمرة فصغيرة .

(و) من الكبائر (الظلم) وهو وضع الحق في غير موضعه فعن أبي ذر عن النبي - ﷺ - فيما روى عن الله - تبارك وتعالى - أنه قال: ((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا)) رواه مسلم .

(و) من الكبائر (السباب) فعن ابن مسعود أن رسول الله - ﷺ - قال: ((سباب المسلم فسوق وقتاله كفر)) أخرجاه في الصحيحين ، والسباب هو السب والشتم كيا كلب أو أنت كلب أو سارق .

(ثم) أي من الكبائر (السرقه .:) ما لم تكن للاضطرار وهو خوف الهلاك من الجوع وإلا جازت إن علم البخل .

(و) من الكبائر (غيبه) بكسر الغين فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((أندرون ما الغيبة)) قالوا: الله ورسوله أعلم ، قال: ((ذكرك أخاك بما يكره)) قيل: أ رأيت إن كان في أخي ما أقول ، قال: ((إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته)) رواه مسلم وغيره .

(و) من الكبائر (نميمة) وهي نقل الكلام المكروه بين الناس (للتفرقة) بينهم. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - ((إن شر الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه)) أخرجه مالك والشيخان ، فيقال لصاحب النميمة: ذو الوجهين.

(و) من الكبائر (الكبر) وهو أن يرى الشخص أنه خير من غيره وهو مرض قلبي كاستكبار إبليس على آدم بقوله: ((أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين)) فعن

أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - : قال الله تبارك وتعالى: الكبيراء ردائي والعظمة إزاري فمن نازعني واحدا منهما قذفته في النار)) رواه مسلم وأبو داود واللفظ له .

(و) من الكبائر (الحسد) وهو أن يتمنى الحاسد زوال نعمة المحسود وعلى كل أحد أن يتعوذ من الحاسد برب الفلق .

(و) من الكبائر (السخرية .:) والآية تقتضي أن المسخور منه خير من الساخر وهي قوله تعالى: ﴿يَأْيَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرُونَ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِنْ نِسَاءِ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِاللُّغَبِ بئسَ الاسمُ الفسوقُ بعدَ الايمانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظالمُونَ﴾

(و) من الكبائر (قطعه) أي الشخص (الرحم) وهي القرابة فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((إن الله خلق الخلق فلما فرغ منه قامت الرحم فأخذت بحقو الرحمان فقال لها: (مه) قالت: هذا مقام العائذ بك من القطيعة قال: ((ألا ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك)) قالت: بلى يا رب ، قال: (فذاك) قال أبو هريرة : أقرءوا إن شئتم ((فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم)) أخرجاه في الصحيحين ، وأما صلتها فتزيد في الرزق والعمر فعن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((من سره أن يبسط في رزقه وينسأ له في أثره فليصل رحمه)) أخرجاه في الصحيحين .

(ثم) أي ومن الكبائر (الفرية .:) وهي اختلاق الكذب وأعظمه الكذب على الله ورسوله قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ وقال - ﷺ - (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)) .

والكذب على ثلاثة أنواع: فالكذب على الله ورسوله - ﷺ - كفر ، والكذب على الناس بما فيه مفسدة كبيرة والكذب على الناس بما لا مفسدة فيه صغيرة .

وربما جاز لحديث أم كلثوم بنت عقبة قالت: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا أو يقول خيرا)) أخرجاه في الصحيحين زاد مسلم : قال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها اه أي

وربما وجب لإنقاذ مسلم أو ماله .

ومن الكبائر (تصويره) أي الشخص (لحيوان كامل .: الأعضاء عاقلا أو غير عاقل إذا كانت الصورة جسدا وإلا فخلاف ففي شروح مختصر خليل: أن الصورة المجسمة التي لها ظل محرمة ، وأما غير المجسمة وهي ما لا ظل لها كالمنقوشة في حائط أو ورقة ونحوهما فمكروهة إن كانت غير ممتهنة فإن كانت ممتهنة كالمنقوشة في الفرش فخلاف الأولى .

ومما يدل على تحريم الصورة الكاملة سواء كانت مجسمة لها ظل أم لا حديث عائشة قالت: (اشتريت نمرقة فيها تصاوير فقال رسول الله ﷺ .: ((فما بال هذه النمرقة)) قالت: اشتريتها لك تقعد عليها وتوسدها فقال رسول الله ﷺ .: ((إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم: أحيوا ما خلقتم)) ثم قال: (إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة)) رواه مالك والشيخان زاد مسلم في رواية: قالت: فأخذتها فجعلتها مرفقتين فكان يرتفق بهما في البيت اهـ .

ومما يدل على جواز الصورة التي لا ظل لها حديث بسر بن سعيد ومعه عبيد الله الخولاني أن زيد بن خالد الجهني .رضي الله عنه . حدثهما أن أبا طلحة حدثه أن رسول الله ﷺ . قال: ((لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة)) قال بسر: فمرض زيد فعدهناه فإذا نحن في بيته فيه ستر فيه تصاوير فقلت لعبيد الله: ألم يخبرنا زيد عن الصور يوم الأول ، فقال عبيد الله : ألم تسمعه حين قال: (إلا رقما في ثوب) قلت: لا ، قال: بلى قد ذكر ذلك) أخرجه مالك والشيخان .

ومعنى حديث زيد عن أبي طلحة أن رسول الله ﷺ . قال: ((لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة إلا رقما في ثوب) .

ومما يدل على الجواز أيضا حديث عائشة قالت : كان لنا ستر فيه تمثال طائر وكان الداخل إذا دخل استقبله فقال رسول الله ﷺ .: ((حولي هذا فإني كلما دخلت فرأيت ذكرت الدنيا)) رواه مسلم .

ولتعارض الأدلة في الرقم قال ابن العربي في العارضة: وأما كيفية الحكم في الصور فإنها محرمة إذا كانت أجسادا بالإجماع ، فإن كانت رقما ففيها أربعة أقوال:

الأول أنها جائزة لقوله في الحديث إلا ما كان رقما في ثوب

الثاني أنها ممنوعة لحديث عائشة : دخل النبي - ﷺ - وأنا مستتره بقرام فيه صورة فتلون وجهه ثم تناول الستر فهتكه ثم قال : (إن أشد الناس عذابا المصورون) .

الثالث أنها إذا كانت صورة متصلة الهيئة قائمة الشكل منعت فإن هتكت وقطعت وتفرقت أجزاءها جازت للحديث المتقدم قالت فيه : فجعلت منه وسادتين كان يرتفق بهما .

والرابع أنها إذا كانت ممتهنة جازت وإن كانت معلقة لم تجز ، قال : والثالث أصح اهـ .

وقال الزرقاني بعد نقله هذه الأقوال الأربعة : وهذا الإجماع محله في غير لعب البنات وكذا رجح ابن عبد البر القول الثالث وقال : إنه أعدل المذاهب وعليه أكثر العلماء اهـ .

وقال عبد الباقي في فصل الوليمة ما نصه : ويستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فإنه جائز ويجوز بيعهن وشراؤهن لتدريب البنات على تربية الأولاد كما في الخطاب اهـ . فتحصل أن الصورة المجسمة محرمة إجماعا ما لم تكن لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار وإلا جازت ، وإن كانت غير مجسمة فالراجح المنع على ما مر عن ابن عبد البر وابن العربي ، وأما عند شراح خليل فالكراهة كما مر وهذا إذا لم تتفرق أجزاءها وإلا جازت اتفاقا .

وأما تصوير ما لا نفس له فجائز لقول ابن عباس لمصور : إن كنت لا بد فاعلا فاصنع الشجر وما لا نفس له أخرجاه في الصحيحين .

وأما الصور الحديثة الفوتوغرافية فإن كانت ناقصة كصورة الوجه لجواز السفر وبطاقة التعريف ونحوهما فالجواز على ما مر من جواز متفرقة الأجزاء اتفاقا ، وإن كانت كاملة ففيها الأقوال الأربعة الآتفة .

وأما الصور التلفازية فليست مجسمة بل ولا ملموسة فتكرم أو تمتهن وحينئذ فهي وسيلة فإن كانت عرضا لجائز كالأخبار والبرامج التي لا مفسدة فيها أو لمشروع كالقراءة والبرامج الدينية فالجواز أو الندب ، وإن كانت عرضا لمفسدة أو لما مفسدته

أرجح من مصلحته أو تساوتا فالمنع فإن كانت المصلحة أرجح فالجواز.

(و) من الكبائر (أكل مال غيره بالباطل .) أي بغير حق شرعي كالغصب والقمار وهو ما أخذ على الغلبة في اللعب مما يتخاطر الناس عليه كالشطرنج والورق ونحوهما وكذا كل ما أخذ بغير طيب نفس مالكة كالرشوة قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾: والمعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في الباطل القمار والخداع والغصب وجحد الحق وما لا تطيب به نفس مالكة أو حرمة الشريعة وإن طابت نفس مالكة به كثمن الزنا وحلوان الكاهن وثمن الخمر والخنزير وغير ذلك اهـ.

ومنه المكس وهو ما يأخذه العشار من الضرائب إذ لا يجوز لحاكم أخذ غير الزكاة إلا عن طيب نفس فإن أخذه بغير مقابل فهو من الباطل المدلى به إلى الحكام ، وأما الزكاة فله أخذها إن كان يصرفها في مصالح المسلمين وإلا فلا .

كَسَائِرِ الْحَرَامِ فِي الْقُرْآنِ وَفِي الصَّحِيحِ الْوَاضِحِ الْبَيَانِ
دَعِ الْحَرَامَ جِلَّةً وَدِقًّا فَإِنَّ أَكْرَمَ الْعِبَادِ الْأَتْقَى
وَمَنْ يَتَّبِ بِالْإِرْتِفَاعِ وَالنَّدَمِ وَلَمْ يَصِرَّ حَطَّ عَنْهُ مَا أَلَمَّ

(كسائر الحرام في القرآن .) وفي الحديث (الصحيح) الذي لا مطعن في متنه ولا في إسناده (الواضح التبيان .) نعت للحرام أي كسائر الحرام الواضح التبيان في القرآن وفي الحديث الصحيح فيجب الكف عنه ولو كان غير كبيرة مادام النهي عنه بينا فإن كان غير بين فمكروه .

فعن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ . قال: ((إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب)) أخرجاه في الصحيحين ، فالحرام البين يجب اجتنابه وأما الشبهات فهي التي اشتبهت على كثير

من الناس لخفاء حكمها وحكمها الكراهة .

والحرام على نوعين: كبيرة وصغيرة وقد بين القرطبي عند قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُتْهَوْنَ عَنْهُ تُكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ الفرق بينهما بقوله: فكل ذنب عظم الشرع التوعد عليه بالعقاب وشدده أو عظم ضرره فهو كبيرة وما عداه صغيرة فهذا يربط لكل هذا الباب ويضبطه اهـ .

ومما يجب اجتنابه الوشم وهو غرز إبرة في يد امرأة ويحشى بشيء ليخضر ، والتميص وهو إزالة شعر الوجه ، والتفليج وهو جعل فلجة في الأسنان لحديث ابن مسعود قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتمصصات والمتفليجات للحسن المغيرات خلق الله)) رواه مسلم .

وكذا وصل شعر الرأس بغيره لحديث عائشة قالت - قال رسول الله - ﷺ - : ((لعن الله الواصلة والمستوصلة)) أخرجاه في الصحيحين .

قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿فَلْيُغَيِّرُنْ خَلْقَ اللَّهِ﴾ ما نصه: وبه قال مالك وجماعة العلماء فمنعوا الوصل بكل شيء من الصوف والخرق وغير ذلك لأنه في معنى وصله بالشعر ، وشذ الليث بن سعد فأجاز وصله بالصوف والخرق وما ليس بشعر ، وأباح آخرون وضع الشعر على الرأس وقالوا: إنما جاء النهي عن الوصل خاصة ، وهذه ظاهرة محضة وإعراض عن المعنى ، ولا يدخل في النهي ما يربط منه بخيوط الحرير الملونة على وجه الزينة والتجميل اهـ .

وأما أخذ المرأة من شعرها لطوله فلا بأس به لحديث أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: وكان أزواج النبي - ﷺ - يأخذن من رؤوسهن حتى تكون كالوفرة ، رواه مسلم ، والوفرة أن يكو الشعر على الأذنين دون أن يجاوزهما أما حلقه فحرام كما يأتي في فصل الأضحية - إن شاء الله .

(دع الحرام جله ودقا .:.) أي تجنب الحرام جله ودقه أي كبيره وحقيقه فلا تحتقر صغيره قال الشاعر: ومعظم النار من مستصغر الشرر .

(فإن أكرم العباد) عند الله (الاتقى .:.) أي اتقاهم قال تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقِيكُمْ﴾ .

(ومتن يقب) إلى الله عز وجل من الذنوب (بالارتفاع) عنها (والندم) على فعلها (ولم يصر) على اقترافها (حط) أي محى (عنه ما ألم .:.) به منها ولو بلغت عنان السماء من عظمها وكثرتها .

فشروط التوبة أربعة: الاستغفار والإقلاع والندم وعدم الإصرار على ما فعل منها ومن الإقلاع رد المظالم إن كانت مالية وإلا تحلل منها تفصيلا ما لم يكن بذكرها مفسدة وإلا تحلل منها إجمالا .

وقد تعاضد الكتاب والسنة على قبول التوبة من أي ذنب كان إلا ما نقل عن ابن عباس وزيد بن ثابت من أنه لا توبة لمن قتل مؤمنا متعمدا ، ونقل عنهما أيضا أن له توبة وهو الحق .

قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمَدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ ما نصه :

وقد أجمعوا على أن الآية نزلت في مقيس بن ضبابة وذلك أنه أسلم هو وأخوه فوجد أخاه قتيلا في بني النجار فأخبر النبي - ﷺ - بذلك فكتب له إليهم أن يدفعوا إليه قاتل أخيه وأرسل معه رجلا من بني فهر فقالوا: والله ما نعلم له قاتلا فأعطوه الدية مائة من الإبل ثم انصرفا راجعين إلى المدينة فعدا مقيس على الفهري فقتله بأخيه وأخذ الإبل وانصرف إلى مكة كافرا مرتدا وجعل ينشد:

قتلت به فهرا وحملت عقله .: سراة بني النجار أرباب قارع .: حللت به وترى وأدركت ثورتي .: وكنت إلى الأوثان أول راجع .: فقال رسول الله - ﷺ - : ((لا تؤمنه في حل ولا حرم)) وأمر بقتله يوم فتح مكة وهو متعلق بالكعبة ، وإذا ثبت هذا بنقل أهل التفسير وعلماء الدين فلا ينبغي أن يحمل على المسلمين اهـ. إذا فالآية فيمن غدر بمؤمن وارثه عن الإسلام - أعوذ بالله . .

ولما كانت علامة البلوغ في المختصر في باب الحجر في الربع الثالث وكان من المناسب الإتيان بها في أول الكتاب انتزعتها من هناك إلى هنا لهذه المناسبة فقلت:

باب علامة البلوغ وما يترتب عليه

بِالْحَمَلِ وَالْحَيْضِ وَالْإِحْتِلَامِ
ثَمَانِيَةَ عَشَرَ لَا بِالنَّوْمِ
وَلَا عَلَى النَّاسِ وَذِي الْعَنَاءِ
وَالنَّوْمِ وَالْعَجْزِ وَغَيْرِ الْمُتَّصِفِ
وَكُلِّ أَمْرٍ عِنْدَمَا مَا يَوْمُهُ
وَشَعْرِ الْعَانَةِ أَوْ بَعَامِ
وَمَا عَلَيْهِ قَبْلَهُ مِنْ شَيْءٍ
وَالْخَطْبِ الْجُنُونِ وَالْإِكْرَاهِ
بِذَا إِذَا خَالَفَ إِثْمُهُ عُرْفُ
كَالْبَيْعِ يُفَرِّضُ عَلَيْهِ حُكْمَهُ

علامة بلوغ الأنثى تكون (بالحمل) لأنه فرع وجود منيها (والحيض) فإذا حاضت بلغت (والاحتلام .:) أي وعلامة البلوغ لكل من الذكر والأنثى تكون بالاحتلام وهو عبارة عن إنزال المنى في النوم وكذلك في اليقظة .

(و) تكون لكل منهما بإنبات (شعر العانة) على المشهور لحديث عطية القرظي قال: ((عرضنا على النبي - ﷺ - يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي)) رواه أصحاب السنن ، وفي القرظي عند آية ((وَابْتَلُوا الْيَتَامَى)) أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسى جمع موسى أي جرى موسى على عانته وهذا كناية عن الإنبات ، وقال عثمان في غلام سرق: انظروا إن كان قد اخضر مؤزره فاقطعوه واخضرار المؤزر كناية عن اسوداد العورة بالشعر اهـ وظاهر الحديث والأثرين جواز النظر إلى العورة إذا ترتب عليها حكم شرعي وأولى إذا كان ذلك لعلاج ، وقيل: إن الإنبات ليس بعلامة .

(أو) أي وتكون علامة البلوغ لكل منهما إذا لم يحصل شيء مما ذكر (بعام .: ثمانية عشر) أي بكمال ثمانية عشر عاما وقيل بالدخول فيها وقيل بكمال خمسة عشر عاما قال القرظي عند المرجع الأنف: وهو قول ابن وهب وأصبع وابن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة اهـ والأول هو المشهور .

وأما حديث ابن عمر ((عرضت على النبي - ﷺ - يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة

سنة فلم يجزتي وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني)) أخرجاه في الصحيحين .

فقد قال ابن العربي عند آية ((وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ)) فيه: ما نصه: والصحيح أن النبي - ﷺ - نظر في ذلك إلى إطاقته للقتال فأما البلوغ فلا أثر له فيه اهـ.

(لا) تكون علامة البلوغ (بالثدي .:) الناتئ في الصغيرة قال في جواهر الإكليل عند باب الحجر: ولا يعتبر كبر النهدي أي الثدي اهـ.

(وما عليه قبله من شيء .:) يادغام الياء في الياء المبدلة بالهمزة أي وما على الصبي ذكرا أو أنثى قبل البلوغ من شيء أي من إثم إذا خالف إذ لا يجب عليه شيء ولا يحرم لأنه غير مخاطب وإنما المخاطب وليه .

فعن علي - كرم الله وجهه .: ((رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ)) رواه البخاري معلقا وموقوفا لكن لا يقال مثله بالرأي قال فيه الحافظ في الفتح عند باب الطلاق في الإغلاق: وأخذ بمقتضى هذا الحديث الجمهور اهـ وقد رفعه أبو داود والنسائي وابن حبان كما في الفتح .

(ولا على الناسي) من شيء أي من إثم لحديث ابن عباس مرفوعا: ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) رواه ابن ماجه وصححه. (و) لا على (ذي العتاه .:) أي المعتوه وهو الناقص العقل من إثم إذ من شروط التكليف العقل (و) لا على ذي (الخطأ) لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ ولا على ذي (الجنون و) لا على ذي (الإكراه .:) من إثم لأنهما غير مكلفين (و) لا على ذي (النوم) لما مر (و) لا على ذي (العجز) إذ ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (وغير المتصف .: بذات) المذكور من الصبا والنسيان وما بعدهما (إذا خالف إثمه عرف .:) أي إثمه معروف إذا خالف ما أمر به (وكل أمر) من عبادات ومعاملات (عند ما يؤمه .:) أي يقصده البالغ المكلف (كالبيع) وغيره من المعاملات (يفرض عليه حكمه .:) ليلا يقع في الربا وغيره من المحرمات ، قال تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ .

وقال ابن العربي في القبس: البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله

- سُيُجَانِهٖ وَتَعَالَى - خَلَقَ الْإِنْسَانَ مَحْتَاجًا إِلَى الْغِذَاءِ وَمِفْتَاحًا إِلَى النَّسَاءِ وَخَلَقَ لَهُ مَا فِي
الْأَرْضِ جَمِيعًا وَلَمْ يَتْرِكْهُ سُدًى أَيْ هَمَلًا يَتَصَرَّفُ كَيْفَ شَاءَ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ مَكَلَّفٍ
أَنْ يَعْلَمَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ بِمَا عَلَّمَ بِهِ.

باب الطهارة

الباب لغة فرجة في حائط يتوصل بها من داخل إلى خارج وعكسه واصطلاحاً اسم لطائفة من المسائل المشتركة في حكم والطهارة لغة النظافة من الأوساخ الحسية والمعنوية كالمعاصي الظاهرة والباطنة ، واصطلاحاً قال ابن عرفة: صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له فالأوليان من خبث والأخيرة من حدث اهـ قال الدردير: أي صفة تقديرية توجب أي تستلزم للمتصف بها جواز الصلاة به إن كان محمولاً للمصلى - يعني لباسه - وفيه إن كان مكاناً له وله إن كان نفس المصلى ويقابلها بهذا المعنى أمران: النجاسة وهي صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة به أو فيه قاله ابن عرفة ، والحدث وهو صفة حكمية توجب لموصوفها منع استباحة الصلاة له وقد يطلق على نفس المنع المذكور سواء تعلق بجميع الاعضاء كالجنابة أو ببعضها كحدث الوضوء ويطلق في مبحث الوضوء على الخارج المعتاد من المخرجين وفي مبحث قضاء الحاجة على خروج الخارج اهـ.

يَرْتَفِعُ الْحَدَثُ أَوْ حَكْمُ الْخَبَثِ	يَمُطَّلَقُ الْمَاءُ بِإِلَاقِيْدٍ يَبِيْثُ
لَوْ ذَابَ مِنْ بَعْدِ الْجُمُودِ أَوْ جَمِعَ	مِنْ نَدَى أَوْ سُورًا لَحَيٌّ لَوْ مَنِعُ
أَكْلًا وَفَضْلَةَ طَهَارَةَ جُنْبٍ	أَوْ حَائِضٍ كَذَا كَثِيرٌ لَمْ يَشْبُ
إِيَّاهُ شَيْءٌ أَوْ تَغَيَّرَ بِمَا	لَا زَمَهُ لِجَنَسِ أَرْضِهِ أَنْتَمَى
كِبَرَارِهِ وَنَحْوِ الْمَلْحِ لَوْ	طُيِّرِحَ عَمْدًا فِيهِ فِي الْأَصْحِ أَوْ
مِنْهُ تَوْلَدَ كَطَحْلِبٍ وَمَا	نَدُورُ الْإِنْفِكَائِكِ مِنْهُ عَلِمَا
كَالذَّهْنِ فِي آيَةِ الْبَدُوِ اسْتَقَرُّ	وَكِدْبَاغٍ قِرْبِيَّةٍ لَوْ فِي حَضْرٍ
أَوْ شَكِّ فِي مَغْيِرِهِ هَلْ يَسْلُبُ	أَوْ بِمَجَاوِرَةِ شَيْءٍ يَقْرُبُ
وَإِنْ يَدُهْنٍ لِأَصْبِقِ أَوْ رَائِحَةٍ	لِقَطْرَانٍ مِنْ وَعَاءٍ فَائِحَةٍ

(يرتفع) أي يزول (الحدث) أي الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء كلها أو

بعضها (أو) بمعنى الواو أي ويرتفع (حكم الخبث .:) والمراد بالحكم الصفة الحكمية القائمة بالمتنجس المانعة من الصلاة والمراد بالخبث عين النجاسة ، (بمطلق الماء) أي يرتفع الحدث وحكم الخبث بالماء المطلق غسلا أو مسحا أو نضحا فقد تبين أن الطهارة قسمان حديثة وخبثية والأولى مائية وترابية والمائية بغسل ومسح أصلي أو بدلي والبدي اختياري كما في المسح على الخفين أو اضطراري كما في المسح على الجبيرة والترابية بمسح فقط ، والخبثية أيضا مائية وغير مائية والمائية بغسل ونضح وغير المائية بدابع في كيمخت فقط ونار على الراجح فيهما إذا علمت ذلك فقولهم: الرفع هو المطلق لا غيره فيه نظر بناء على الراجح من أن التيمم يرفع الحدث رفعاً مقيداً بدوامه في الصلاة والقول بأنه لا يرفعه وإنما يبيح الصلاة لا وجه له إذ كيف تجتمع الإباحة مع المنع أو الوصف المانع ، نعم الأمران معا أي الحدث وحكم الخبث لا يرفعهما إلا المطلق وأما غيره فلا يرفعهما معا لأن التراب إنما يرفع الحدث فقط والدابع والنار إنما يرفعان حكم الخبث فقط اهـ من الدردير . (بلا قيد يبيث .:) أي يذكر أي والمراد بالماء المطلق ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد لازم يذكر فخرج نحو ماء الورد وماء الزهر والعجين إذ المراد بالقيد الإضافة التي لا تنفك فإن ماء الورد ونحوه لا يصدق اسم الماء عليه إلا مقيداً فخرج القيد المنفك كماء البحر والمطر والعيون والآبار ولو آبار ثمود وإن كان التطهير به غير جائز لكونه ماء أرض نزل بها العذاب ، فلو تطهر شخص بمائها وصلى فهل تصح صلاته وهو ما استظهره على الاجهوري أولا وهو ما في الرصاع على الحدود وهو المعتمد قولان ، وعدم الصحة تعبدى لا لنجاسة الماء لما علمت أنه طهور وكما يمنع التطهير بمائها يمنع الانتفاع به في طبخ ونحوه للعلة المذكورة ويستثنى من آبار ثمود البئر التي كانت تردّها ناقة صالح فإنه يجوز التطهير بمائها والانتفاع به وكذا يمنع التيمم بأرض ثمود وقيل: بجوازه وصححه التتائي وما قيل في آبار ثمود يقال في غيرها من الآبار التي في أرض نزل بها العذاب كآبار ديار لوط وعاد ونحوها . والحاصل أن المطلق الذي يرتفع به الحدث وحكم الخبث وهو ما صح إطلاق اسم الماء عليه من غير قيد بأن يقال فيه: هذا ماء وذلك كماء البحر والبئر والعيون والمطر فخرج ما لم يصدق عليه اسم الماء من الجامدات والمائعات وخرج أيضا ما لا يصدق اسم الماء عليه إلا بالقيد فليست هذه من المطلق . المواق: ابن عرفة: الماء الطهور هو ما بقي بصفة أصل خلقته غير مخرج من نبات ولا حيوان ولا مخالط بغيره اهـ .

و (لوثائب) الماء (من بعد الجمود) كالثلج وهو ما ينزل مائعا ثم يجمد على الأرض ، والبرد بفتحتين وهو النازل من السماء جامدا كالمالح ، والجليد وهو ما ينزل متصلا بعضه ببعض أي وإن كان الماء جامدا ثم ذاب بعد جموده وهذا شامل للملح الذائب في موضعه أو في غير موضعه وقولي: ذاب أي بنفسه أو ذوبه مذوب بنار أو شمس ، ويدخل في الماء الجامد الماء المثلج في ثلاجة فإن كل ما ذكر من الماء الجامد إذا ذاب مطلق ولا يضره الجمود ما لم يتغير أحد أوصافه بمفارق .

(أو) أي ولو (جمع) الماء (من ندى) واقع على أوراق شجر أو عشب أو نحوهما ولو جمع في يد المتوضئ أو المغتسل ، قال الدردير: واستظهر أنه لا يضر تغير ريحه بما جمع من فوقه لأنه كالتغير بقراره اهـ وهذا التعليل يقتضي أنه لا خصومية لتغير الريح بل تغير اللون والطعم كذلك كما في الدسوقي وغيره فهو مطلق.

(أو) كان الماء (سؤرا) بضم السين وسكون الهمزة وقد تسهل أي فضلة شرب (لحي) أي لأي حيوان آدمي أو غيره ولو كان سؤرا حائض أو جنب ولو كافرين شاربي خمر شربا منه معا وأولى لو انفرد أحدهما (لو منع .: أكلا) أي ولو كان الحيوان ممنوع الأكل كخنزير أو كان جلاله ، والجلالة الحيوان الذي يأكل الجيف والنجاسات لكن يكره استعمال سؤر شارب الخمر وما لا يتوقى نجسا كما يأتي .

(و) لو كان الماء (فضلة طهارة جنب .: أو حائض) أوهما معا اغترفا منه أو نزلا فيه . والطهارة بضم الطاء ما فضل بعد التطهير بإضافة فضلة إليها للبيان فالماء الفاضل عن التطهر مطلق ما لم يتغير ، فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - كان يغتسل بفضل ميمونة ((رواه مسلم . (كذا) ماء (كثير لم يشب .: إياه شيء) أي لم يشبه شيء خلط به من نجس أو طاهر كوسخ وصابون وطعام مما هو مفارق للماء غالبا ولو نجسا كجيفة فالمدار على عدم تغيره بلون المفارق أو طعمه أو ريحه ، فعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - : قيل: يا رسول الله أنتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال رسول الله - ﷺ - : ((إن الماء طهور لا ينجسه شيء)) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وصححه أحمد . قال الخطابي في معالم السنن: إن بئر بضاعة كانت في منخفض من الأرض في المدينة المنورة وكانت الرياح تلقى فيها خرق الحيض وجيف الكلاب وغير ذلك اهـ فعلم من الحديث أن الماء إذا

خالطته نجاسة ولم تغيره أنه مطلق فإن تغير لونه أو طعمه أو ريحه بما يفارقه غالبا سلبه هذا التغير الطهورية . قال ابن المنذر في كتاب الإجماع: وأجمعوا على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرته طعما أو لونا أو ريحا أنه نجس مادام كذلك. وأجمعوا على أن الماء الكثير من النيل والبحر ونحو ذلك إذا وقعت فيه نجاسة فلم تغيره لونا ولا طعما ولا ريحا أنه بحاله ويتطهر منه اهـ ويعلم من الحديث والإجماع أن ماء المجاري الذي خالطته نجاسة المراحيض وغيرها أنه مطلق ما لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة فإن تغير كان نجسا.

(أو تغير) الماء (بما لازمه لجنس أرضه انتمى .:) أي مما ينتمي لجنس الأرض (كبقراه) أي كما إذا تغير الماء بقراره من طين وتراب (و) من (نحو الملح) من كل معدن من كبريت ومغرة وشب وسبخة سواء كان الماء ناقعا فيه أو جاريا عليه أو من شجر أو خشب في قراره فلا يضر لأنه من التغير بالقرار وهو لا يضر مطلقا (ولو طرح عمدا فيه) أي ولو طرح الملح أو التراب أو غيرهما من كل ما كان من أجزاء الأرض في الماء كمغرة وكبريت وشب وجير ولو محروقا وجبس ولو صارت عقاقير في أيدي الناس كما في الدسوقي وغيره وإن كان لا يجوز التيمم عليها حينئذ لأنه طهارة ضعيفة ولو كان الطرح في الماء عمدا من آدمي لا يضر التغير به (في الأصح) ومقابلته أنه يضر إذا كان الطرح فيه عمدا وهو للمازري ، وأما إذا طرح فيه من غير قصد كأن ألقته الرياح فيه فلا يضر التغير به اتفاقا ، وهل الملح المصنوع من أجزاء الأرض كتراب مالح سخن بنار واستخرج منه ملح كالملاح المعدني في الحكم أو كالطعام فيضر خلاف الراجح من الخلاف عدم سلب الطهورية به مطلقا أي معدنيا كان أو مصنوعا .

(أو .: منه تولد) أي أو تغير لون المطلق أو طعمه أو ريحه أو الجميع بما تولد من الماء (كطحلب) بضم الطاء وسكون الحاء وضم اللام وفتحها خضرة تعلو الماء لطول مكثه فلا يضر ولو نزع وألقى فيه ثانيا أو في غيره ما لم يطبخ في الماء فإن طبخ فيه ضر ، ومثل الطحلب السمك الحي ولو رمي قصدا بمحل محصور فلا يضر التغير به لا إن مات فيضر التغير به اتفاقا . فإن تغير بروثه فقولان بالسلب وعدمه وهو الراجح لأنه مما لا ينفك عنه غالبا ، ومثل السمك الضفادع ونحوها من زغلان ونحوها فيما يظهر (وما .: ندور الانفكاك منه علما .:) أي أو تغير المطلق بما علم ندور انفكاكه منه وذلك

(كالدهن في آنية البدو استقر .:) أي كما استقر من الدهن في أواني البادية: قال الدسوقي: وكالتغير بالسمن بالنسبة لأهل البادية التي لا تنفك أوانيهم عنه غالباً فيغتفر ذلك لهم دون غيرهم كما في الخطاب عن ابن رشد اهـ.

(وكدباغ قرية لو في حضر .:) أو تغير ماء قرية بدباغها فلا يضر بحضر وأولى ببادية أو سفر ودخل بالكاف كل ما فيه إصلاحها كدهنها بسمن أو زيت لأنه كالتغير بالقرار وسواء كان الدباغ قرظاً أو زيتاً أو غيرهما . وأما ما يفعله أهل البادية من جعل الزيل في الشن وخضه ليمسك من مائها فمضر إذ ليس كالقرار .

(أو) كان الماء متغيراً جزماً ولكن (شك) بالبناء للمفعول أي وقع التردد على السواء (في مغير) له أي فيما غيره وبيتت معنى الشك بقولي: (هل) هذا المغير (يسلب .:) طهوريته كالطعام والصابون والدم أولاً يسلبها كقراره ونحوه فلا يضر وأولى إذا لم يجزم بالتغير مع الشك المذكور ، ومفهوم شك أنه لو ظن أن مغيره يضر والفرض أن التغير مجزوم به فإنه يعمل على الظن ، ولو جزم بالتغير وأنه بمفارق وشك في طهارته ونجاسته فالماء طاهر لا طهور .

(أو) تغير ريح الماء (بمجاورة شيء يقرب .:) منه كجيفة أو ورد الماء على شباك قلة مثلاً من غير ملاصقة للماء فلا يضر ولا يمكن عادة تغير لونه أو طعمه بما ذكر لعدم المماسسة لكن لو فرض التغير ما ضر أيضاً ولو بقي التغير بعد زوال المجاور فإن حصلت الممازجة ضر التغير حينئذ ، وما ذكر إذا كان تغير ريحه بمجاور غير ملاصق بل (وإن) كان تغير ريحه (بدهن لاصق) سطح الماء بلا ممازجة بل برياحين مطروحة على سطح الماء فنشأ من ذلك تغير ريحه فلا يضر على ما قال صاحب الأصل تبعاً لابن عطاء الله وابن بشير وابن رشد وابن الحاجب وارتضاه الخطاب فهو الأرجح لكنه لا يستعمل الماء حتى يلقطه من على وجهه إن كثر لا إن قل كنقطة فلا يحتاج إلى لقطه كما في حاشية الخطاب . وقال الدردير: والراجع أن الملاصق لسطح الماء يضر اهـ وأما التغير بالممازج فيضر مطلقاً اتفاقاً . ومن التغير بالمجاورة ما إذا سد فم إناء فيه ماء بشيء فتغير ريحه منه فلا يضر ولا يمكن عادة تغير لونه أو طعمه بمجاوره لعدم المماسسة كما مر .

(أو رائحة: لقطران من وعاء فائحة .:) أي أو تغير ريح الماء برائحة قطران فائحة من وعاء وضع الماء فيه بعد زوال القطران منه وبقيت الرائحة وكذا لو وضع القطران في

الماءُ فَرَسِبٍ أو وضع الماء في إناء فيه جرم القطران فتغير ريحه به من غير ممانجة على ما لسند في صورتين بعد كاف التشبيه خلافا لمن قال بالضرر فيهما وأما الصورة الأولى فلا ضرر فيها اتفاقا . وأما تغير اللون أو الطعم فإنه يضر وهذا كله إذا لم يكن القطران دباغا للوعاء وإلا فلا يضر ولو تغير جميع الأوصاف كغير القطران إذا كان دباغا كالقرظ والزيت والشب والعصف وغيرها من كل دباغ فلا يضر مطلقا . والقطران بفتح القاف وسكون الطاء وكسرها وبكسر القاف وسكون الطاء سيال دهني يعصر من بعض الأشجار كالصنوبر والأرز .

وَأَنَّ تَغْيِيرَ بَغَيْرِ مَا جَلِبُ	يَلُونِ أَوْ طَعْمِ وَرِيحِهِ سَلِبُ
فَإِنْ بَطَاهِرٍ فَطَاهِرٌ وَإِنْ	يَنْجَسِ فَنَجَسٌ كَالدَّهْنِ إِنْ
خَالَطَ أَوْ بَخَارٍ مُصْطَكِيٍّ وَضُرُّ	إِيَّاهُ بَيْنَ تَغْيِيرِ صَدْرُ
مِنْ آلَةِ السَّقْيِ كَحَبْلِ سَاقِيهِ	كَذَا غَدِيرٍ بِكَرْوَتِ مَا شَبِهَهُ
كَالْيَبْرِ لَوْ بَحَضِرَ يَوْرَقِ	شَجَرٍ أَوْ تَبِنِ عَلَى الْمُحَقِّقِ

(وإن تغير) المطلق (بغير ما جلب . .) أي سيق أي مضى (بلون أو طعم وريحه) بإضافة الثلاثة للضمير العائد على غير أي بلون غير ما تقدم أو طعمه أو ريحه جزما أو ظنا ولو غير قوى أو كان التغير غير بين من طاهر كلبن وزعفران ووسخ وصابون أو من نجس كبول ودم وغير ذلك مما يفارق الماء غالبا (سلب . .) ظهوريته، وهذا محترز ما مضى من التغير بما لا يفارقه أصلا وبما يفارقه قليلا فلا يضر التغير به فالأول كالتغير بالقرار والثاني كالتغير بالسلك الحي أو بالسمن لأهل البادية كما تقدم (فإن) تغير المطلق (بطاهر) كلبن وزعفران ونحوهما (فطاهر) أي فالماء طاهر يجوز استعماله في العادات من شرب وطبخ وغيرهما دون العبادات فلا يطهر به من حدث ولا من خبث . (وإن . .) تغير (بنجس) كبول أو بمتنجس (فنجس) أي فالماء نجس فيراق لكن يجوز سقي البهائم والزرع به . (كالدهن إن . . خالط) الماء أي مازجه مثال للطاهر والمتنجس معا لأنه قد يكون طاهرا وقد يكون نجسا . وقولي: (أو بخار) أي دخان (مصطكى) مثال لهما أيضا لأنه قد يكون نجسا أيضا بناء على أن دخان النجس نجس كما يأتي . إن شاء الله . وسواء بخريه الماء أو الإناء ووضع فيه الماء مع بقاء الدخان لا إن لم يبق فلا

يضر تغير ريحة لأنه من باب التغير بالمجاور .

(وضر .: إياه) أي الماء (بين تغير) أي وضر تغير بين الماء أي بأحد الأوصاف الثلاثة (صدر .:) أي وقع ذلك التغير البين (بآلة السقي) من دلو ونحوه من كل وعاء يخرج به الماء إذا كان من غير أجزاء الأرض كخوص أو حلفاء فإن كان من أجزائها فلا يضر التغير به ولو بينا (كحبل ساقية .:) ولو كان من جلد بهيمة من كل ما يسقى به ، والمراد بالتغير البين أي الكثير المتفاحش كما في الدسوقي نقلا عن ابن رشد ، وأما لو كان التغير قليلا فإنه لا يضر سواء كانت البئر طويلة العمق أو قصيرته ، وهذا التفصيل بين التغير الكثير فيضر وبين القليل فلا يضر هو المشهور . ومقابله قولان : قول بالضرر مطلقا وهو لابن الحاج ، وقول بعدمه مطلقا وهو لابن مرزوق . ولا يضر تغير ماء البئر بما احتاجت له من طيها بالخشب والعشب وغيرهما لأنه كالتغير بما لا ينفك عنه من طحلب وحمأة ونحوهما كما في حاشية الخطاب .

(كذا غدير بكروث ماشية .:) ودخل بالكاف بولها ، وظاهر المختصر أنه يضر التغير البين في الغدير بروث الماشية وبولها دون الخفيف فلا يضر لأنه شبهه بحبل السانية أي الساقية كما مر . وقال بعض شراحه كالرددير : إن التشبيه في مطلق التغير لا بقيد كونه بينا فمتى تغير بذلك ضر لا فرق بين قليله وكثيره ، وفي المسألة عن مالك روايتان . ففي حاشية الخطاب : ذكر اللخمي وغيره فيها روايتين : الأولى أن ذلك يسلبه الطهورية ، وقال اللخمي . إنه المعروف من المذهب ونقله عنه في التوضيح وقبله ، قال اللخمي : فيكون الماء غير مطهر يتيمم إن لم يجد غيره وإن توضأ به أعاد وإن ذهب الوقت ، والرواية الثانية في المجموعة قال : ما يعجبني أن يتوضأ به من غير أن أحرمه ، فحملها اللخمي على أن الماء طهور وأن تركه مع وجود غيره إنما هو استحسان قال : فتجاوز الصلاة به وتستحسن الإعادة ما لم يخرج الوقت قال : وإن عدم غيره لم يقتصر على التيمم بل يتوضأ به ويتيمم ، قال الخطاب : لكنه بنى ذلك على أنه إذا كانت أجزاء المخالط أقل من الماء ففيه قولان اهـ أي قول بالضرر وقول بعدمه . قال الدسوقي : وما ذكره الشارح من أن تغير الغدير بروث الماشية مضر مطلقا أي سواء كان التغير بينا أم لا هو المعروف من الروايتين عند اللخمي ، والرواية الأخرى تقيد الضرر بكون التغير بينا وقد حمل بعض الشراح كلام المصنف عليها وجعل التشبيه تاما اهـ . وقال الباجي في

المنتقى: وقد روي ابن غانم في المجموعة عن مالك في غدر تردها الماشية فتبول فيها وتروث فتغير طعم الماء ولونه: لا يعجبني الوضوء به ولا أحرمه ، قال الباجي: ومعنى ذلك أن هذا مما لا ينفك الماء عنه غالباً ولا يمكن منعه اهـ. أي فهو كالتغير بالطحلب والحماة ونحوهما سواء كان بينا أم لا . لكن ينبغي أن لا يقتصر على التيمم مع وجود الغدير المتغير ولو بينا ولا على الوضوء به فقط بل يتوضأ ويتيمم احتياطاً كما تقدم لما علمت من الخلاف في المسألة . والغدير مستتق من الماء النازل أو الجاري جمعه غدران كثعبان وغدر بضمين .

(كالبئر لو حضر) أي وكذا ماء البئر ولو في الحاضرة وأولى في البادية إذا تغير ماؤها (بورق .: شجر أو تين) ألقته رياح في البئر فظاهر المختصر أنه يضره التغير البين به دون الخفيف (على) القول (المحقق .:) لأنه ظاهر المختصر . المواق: أفتى ابن رشد بطهورية ماء البئر البادية المتغيرة بالخشب والحشيش اللذين تطوى بهما قال: والأصل إطلاق الماء عليه صافياً كان أو مكدر الرائحة أو اللون أو الطعم لركوده أو حمأته أو طحلبه قال: ومثله ما يطوى بالخشب والعشب من آبار الصحراء للضرورة لاستوائها في العلة وهو عدم الانفكاك بما يوجب التغيير وكذا آبار الصحراء لا تخلو من عشب ونحوه بخلاف ما تغير بخز أو رب أو غسل ونحوه اهـ فقول ابن رشد: إن علة عدم الضرر عدم الانفكاك بما يوجب التغيير مدخل لبئر الحاضرة إذا كانت كذلك . وقال الدردير والدسوقي: إن المدار في البئر في الحاضرة والبادية وفي الغدير والعيون على عسر الاحتراز وغلبة السقوط كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره اهـ أي فمتى عسر الاحتراز في الغدير من الماشية وغلب السقوط من الشجر والتين في البئر فلا ضرر بالتغير من ذلك وإلا كان مضراً . قال الدسوقي: وعلى هذا فالماء الذي في الحاضرة في الميض والحيطان إذا لم يمكن تغطيته من الورق والتين فلا يضر تغيره بما ذكر وأما لو أمكن تغطيته مما ذكر ولم يغط فإنه يضر تغيره بما ذكر اهـ . وعلى هذا فما ألقته الرياح في البئر من معطن الحيوان عليها من بولها وروثها في المعطن فلا يضر التغير به لعسر الاحتراز منه . والله أعلم . .

فِي جَعْلِهِ مِثْلَ الْخَالِفِ نَظَرَ
جَعِلَ قَوْلَانِ وَسَلْبُهُ اُعْتَمِيَ

وَإِنْ يَخَالِطُهُ الْمُؤَافِقُ اسْتَقَرَّ
وَفِي التَّطَهُّرِ بِمَاءٍ فِي الْفَمِ

(وإن يخالطه) أي الماء الشيء (الموافق) له في أوصافه نجسا كان كبول زالت رائحته أو نزل بصفة المطلق كبول الرضيع أو طاهرا كبول رضيع النعم أو ماء الرياحين المنقطعة الرائحة (استقر .: في جعله مثل المخالف نظر .:) أي ثبت نظر أي تردد في جعله مثل الشيء المخالف أي فيقدر كالمخالف فيسلبه الطهورية ثم حكمه كمغيره من طاهر أو نجس وفي عدم جعله مثله فلا يقدر كالمخالف بل هو باق على طهوريته نظرا إلى أنه باق على أوصاف خلقته وهو الراجح . ومحل التردد إذا كان الماء قدر آنية الوضوء والغسل وتحقق أو ظن أنه لو بقيت الأوصاف المخالفة لتغير وأما إذا كان يشك في التغيير على تقدير وجود الأوصاف وأولى لو ظن عدم التغيير فهو طهور اتفاقا . وينبغي أن محل كون الراجح الثاني ما لم يغلب المخالط وإلا فلا إذ الحكم للغالب .

(وفي التطهر بماء في الفم .: جعل) أي وفي جواز التطهر من حدث أو خبث بماء جعل في الفم نظرا لعدم تحقق التغيير وهو قول ابن القاسم وعدم جوازه لغلبة الريق في الفم وهو قول أشهب وروايته عن مالك (قولان ، وسلبه) الطهورية (اعتمى .:) أي اختير أي هو الراجح لأنه قول مالك ، ومحل الخلاف إذا لم يتحقق التغيير ولو تحقق لسلبه الطهورية اتفاقا كما قال الحطاب وغيره . ولما كان بعض أفراد المطلق يكره التطهير بها نبهت عليها تبعا للأصل بقولي:

وَكَرَهُوا فِي حَدَثٍ مُسْتَعْمَلًا	وَاخْتَلَفُوا فِي غَيْرِهِ ثُمَّ الْقَلَى
فِي رَاكِدٍ أَنْ يَتَطَهَّرَ خَلَا	مُسْتَبْجِرًا وَيَسِيرًا نَزَلًا
فِيهِ أَدَى وَلَمْ يَغَيِّرْهُ كَأَنْ	وَلَعَّ كَلْبٌ فِيهِ أَوْ يَسُورٌ مَنْ
يَشْرَبُ أَوْ مَا لَا يَكْفَى عَنْ نَجَسٍ	لَا إِنْ يَكُنْ مِنْهُ تَعَسَّرَ الْحَرْسُ
أَوْ مِنْ طَعَامٍ كَانَ كَالشَّمْسِيِّ	فِي كَنْحَاسٍ بِقِلَافِهِ اسْتَأْنِسَ
وَحَيْثُمَا رِيئَتْ نَجَاسَةٌ عَلَى	فِيهِ لَدَى الشَّرْبِ عَلَيْهَا عَمَلًا

(وكرهوا في حدث مستعملا .:) أي وكره العلماء ماء مستعملا في حدث وهو ما تقاطر من الأعضاء نظيفا في إناء مثلا . والمعنى أن الماء اليسير المتقاطر من رفع حدث أكبر كالغسل من جنابة أو حيض أو أصغر كالوضوء يكره استعماله مرة أخرى في

رفع حديث آخر أو في أوضية أو اغتسالات مندوبة وكذا في إزالة خبث فيما يظهر قاله الدردير . وقال الدسوقي: وحاصل ما ذكره أن الماء إذا استعمل في رفع حدث أو في إزالة حكم خبث فإنه يكره استعماله بعد ذلك في طهارة حدث أو أوضية أو اغتسالات مندوبة لا في إزالة حكم خبث والكراهة مقيدة بأمرين أن يكون ذلك الماء المستعمل قليلاً كآنية الوضوء والغسل وأن يوجد غيره وإلا فلا كراهة اهـ وسواء كان الماء المستعمل مجموعاً من تقاطر الأعضاء في إناء أو كان قبل الاستعمال في إناء فأدخل يده أو رجله فدلكتها فيه أو أدخل جميع بدنه فدلكته فيه لأن الاستعمال لا يكون إلا بالدلك لا بمجرد إدخال الأعضاء فإن كان الاغتراف من الإناء والدلك خارجه فإن ما بقي في الإناء غير مستعمل . واحتترز بالماء عن التراب فلا يكره التيمم عليه مرة أخرى لعدم تعلقه بالأعضاء .

(واختلفوا في غيره) أي واختلف العلماء في كراهة استعمال ماء مستعمل في غير حدث أو حكم خبث بأن استعمل فيما يتوقف على مطلق ويقصد معه الصلاة كغسل إحرام وجمعة وعيد وتجديد وضوء وغسلة ثانية وثالثة بعد إتقان العضو في الوضوء وعدم كراهته ، فالكراهة لابن بشير وصاحب الإرشاد وعدمها لسند وابن شاس وابن الحاجب وكذا في البناني ولم يعتمد واحد من القولين وهذا إذا وجد غيره وإلا فلا كراهة اتفاقاً ككل ماء مكروه .

(ثم) للترتيب الإخباري أي و(القلبي) أي الكره (في رأكد أن يتطهر) أي وكره أن يتطهر ذو جنابة في ماء رأكد أي غير جار ولا مادة له أوله مادة وهو قليل كبئر قليلة الماء فيكره الاغتسال فيه وكذا مستنقع غير مستبجر لحديث أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: ((لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب)) فقالوا: يا أبا هريرة كيف يفعل قال: يتأوله تناولاً)) رواه مسلم ، فإن لم يكن جنباً جاز إن كان نقياً وإلا فلا يجوز ، وأشد من ذلك كراهة أن يبول فيه ثم يغتسل فيه ولو غير جنب أو يتوضأ لحديث أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: ((لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه)) أخرجاه في الصحيحين ، هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم (ثم يغتسل منه) وهو لفظ أصحاب السنن إلا الترمذي فلفظه (ثم يتوضأ منه) . بل البول وحده منهي عنه فيه لحديث جابر . رضي الله عنه . أن رسول الله - ﷺ - ((نهى أن يبالي في الماء الراكد)) رواه

مسلم . وكراهة اغتسال الجنب في الماء الدائم ولو لم يبيل فيه تعبدية ولهذا لا تزول ولو كان نقياً ما لم يضطر وإلا فلا كراهة فإذا اغتسل فيه اختياراً حصل التطهر من الجنابة مع كراهة الاغتسال إن لم يتغير أحد أوصاف الماء الثلاثة. (خلا .) أي إلا إذا كان الماء الراكد (مستبحراً) أي كثيراً جداً ومنه ماء البئر الكثير وله مادة فلا كراهة في اغتسال الجنب فيه.

(وبيسير نزلاً .: فيه أذى) أي وكره التطهر من حدث أو خبث أو ما يتوقف على ظهور كالتطهارة المسنونة والمستحبة بماء يسير قدر ملء إناء غسل فأقل وقع فيه نجس قدر قطرة فأكثر لا أقل (ولم يغيره) وهذا إذا وجد غيره ولم تكن له مادة كبئر ولم يكن جارياً وإلا فلا كراهة وكذا لا كراهة فيما إذا كان أكثر من ملء إناء غسل ، والكراهة إنما هي في التطهر به لا في الشرب والطبخ ومفهوم أذى أنه لا كراهة فيما نزل فيه طاهر ولم يغيره ومفهوم لم يغيره أنه إذا تغير بنجس كان نجساً أو بطاهر كان طاهراً ، وما ذكر من الكراهة هو المشهور الذي مشى عليه المصنف فلو تطهر به وصلى فلا إعادة عليه . وأما قول الرسالة: وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم يغيره فضعيف لكن لو استعمله وصلى به أعاد في الوقت فقط على هذا القول الضعيف مراعاة للخلاف .

(كأن .: ولغ كلب فيه) أي وكذا إذا ولغ كلب في ماء يسير قدر إناء غسل فأقل بأن حرك لسانه فيه فيكره التطهر به في حدث وخبث وغيرهما مما يتوقف على الطهارة دون الطبخ والشرب فهو كماء يسير حلت فيه نجاسة ولم يغيره .

(أو) أي وكره التطهر من حدث أو خبث أو غيرهما مما يتوقف على الطهور كما مر (بسؤر من .: يشرب) الخمر أو النبيذ مسلماً كان أو كافراً أي من شأنه الشرب فيكره سؤره أي بقية شربه من الماء إن كان يسيراً كإناء غسل فأقل وكذا ما أدخل يده أو رجله مثلاً فيه لأنه كماء حلت فيه نجاسة ولم يغيره ، ومحل الكراهة حيث شك في طهارة الفم أو العضو الذي أدخله في الماء فإن تحققت طهارته فلا كراهة وإن تحققت نجاسته كان من أفراد قولي: وحيثما ربيت . الخ فإن وقع الشرب منه مرة أو مرتين فلا كراهة. وكذا لا كراهة في شربه ولا في الطبخ به مثلاً .

(أو) أي وكره التطهر بسؤر (ما) أي حيوان (لا يكف عن نجس .:) أي لا يتوقى

نجسًا كيطير وسباع إن كان السؤر من ماء يسير ولم يتغير وأما استعماله في غير التطهير به فجائز ، وهذا إذا لم يعسر الاحتراز منه . (لا إن يكن منه تعسر الحرس .:) أي لا إن يكن تعسر الحرس أي الحفظ أي لا إن عسر الاحتراز مما لا يتوقى نجسا كالهرة والفأرة فلا يكره سؤره في رفع الحدث وحكم الخبث لحديث أبي قتادة في الهرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات)) رواه مالك في الموطأ وقال: لا بأس بسؤرها إلا أن يرى على فمها نجاسة اهـ أي فيعمل عليها كما يأتي . إن شاء الله . وأما إذا كان الماء أكثر من ملء إناء غسل فلا بأس بالسؤر منه ومنه الماء الذي ترده السباع في الخلاء لقول النبي - ﷺ - فيها: ((لها ما حملت ولنا ما بقي شراب وطهور)) رواه عبد الرزاق ، وقال فيها عمر بن الخطاب: ((فإننا نرد على السباع وترد علينا)) رواه مالك . واعلم أن محل كراهة جميع ما ذكر حيث وجد غيره وإلا فلا كراهة .

(أو من طعام كان) أي أو كان سؤر شارب الخمر وما عطف عليه من طعام فلا يكره ولا يراق إذ لا يطرح طعام بشك لأن ما تقدم من الكراهة خاص بالماء فكأنني قلت: وكره سؤر شارب خمر من ماء لا من طعام وكره سؤر ما لا يتوقى نجسا من ماء لا من طعام فلا يكره ولو لم يعسر الاحتراز منه ولا يجوز إلقاء طعام إلا أن لا يوجد له أكل ولو دابة وخيف فساده .

(كالشمس .:) اختلف في هذا التشبيه في المختصر هل بالجواز أو بالكراهة ، قال الخطاب: الظاهر أنه مشبه بالمخرج من الكراهة وعليه حمله أكثر الشراح قال: والمعنى أن الماء المشمس وهو المسخن بالشمس لا يكره استعماله في الطهارة وهكذا قال ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال في شرح قول ابن الحاجب: والمشمس كغيره فلا كراهة فيه ، وفيه تنبيه على خلاف الشافعية فإنهم يكرهون المسخن بالشمس للطب واقتصر عياض في بعض كتبه وسند في المشمس على الكراهة اهـ . والمعتمد كراهة الماء المشمس (في) إناء (كنحاس) ودخل بالكاف الاواني المنطبعة وهي ما تمد تحت المطرقة كالحديد والرصاص وأشدها كراهة المسخن في إناء النحاس الأصفر . (بقلاه استأنس .:) أي استأنس بالقول بكراهة الماء المشمس في إناء نحاس أو حديد أو رصاص أو نحوها قال الدسوقي: وهو ما نقله ابن

الشرات عن ملك واقتصر عليه جماعة من أهل المذهب لكن هذه الكراهة طيبة اه
وقال الحطاب: وكلام سند في الطراز يقتضي أن المذهب كراهته ونصه: فرع وكره
الوضوء بالماء المسخن بالشمس من جهة الطب وهو قول الشافعي خلافا لأبي حنيفة اه.
وقال الدردير: والمعتمد الكراهة فليجعل تشبيها بالمكروه ويقيد بكونه في البلاد
الحارة والأواني المنطبعة وهي ما تمد تحت المطرقة غير النقدين وغير المغشاة بما يمنع
انفصال الزهومة منها لا مسخن بنار فلا يكره ما لم تشتد حرارته فيكره كتشديد
البرودة لمنعها كمال الاسباغ اه. وأما المشمس في أواني الفخار أو الذهب أو الفضة أو
البرك أو الأنهار فلا كراهة في استعماله قاله الدسوقي. والمراد بالشمس ما سخن
بحرارة الشمس سواء كان بفعل شخص أم لا. ويجب تسخين الماء البارد بالنار إذا كان
بروده مضرا ويكره اشتداد الحرارة أو البرودة لمنعها كمال الاسباغ.

(وحيثما ريئت نجاسة) أي علمت بمشاهدة أو إخبار (على .: فيه) أي على فم
شارب الخمر وما لا يتوقى نجسا أي أو على يده أو غيرها من الأعضاء (لدى الشرب) أي
وقت استعماله للماء أو الطعام (عليها عملا .:) أي عمل عليها أي على مقتضاها فإن
غيرت الماء سلبت طاهريته وإلا كره التطهر به إن كان يسيرا وأما الطعام فيتنجس إن
كان مائعا كجامد إن أمكن السريان وإلا فيحسبه كما يأتي. إن شاء الله . .

وَإِنْ يَمُتْ بِرَاكِدٍ بَرِّيٍّ فَتَدْبُ نَزْحَ مَا عَرَا جَلِيٍّ
إِنْ لَمْ يَفْعَيْرُهُ وَإِنْ يَسْتَبْجِرْ فَلَا كَأَنَّ وَقُوعَهُ مَيْتًا دَرِيٍّ
وَإِنْ يَزُلْ تَغْفِيرُ النَّجِيسِ لَا بِمَطْلَقٍ فَفِيهِ خَلْفٌ نَقْلًا

(وإن يمت براكد بري .:) أي وإذا مات حيوان بري له دم يجري كآدمي أو
حيوان ميته نجسة في ماء راكد غير مستبحر جدا (فتدب نزح ما عرا جلي .:) أي ما ألم به
(جلي .:) أي واضح ، والمعنى أنه يندب أن ينزح من الماء لتزول الرطوبات التي خرجت
من فيه عند فتحه وقت خروج روحه وينفض النازح الدلو لئلا يكون به قدر فيعود إلى
الماء فتضيع ثمرة النزح ، ويكون النزح وهو إخراج الماء وإراقته بقدر الحيوان والماء من
قلة الماء وكثرته وصغر الحيوان وكبره فيقل النزح مع صغره وكثرة الماء ويكثر مع
كبره وقلة الماء ويتوسط في عظمهما وصغرهما والتحقيق على أن المدار على ظن زوال

الرتوبات وكلما كثر النزح كان أحسن سواء كان للماء مادة كبئر أم لا كصهرج وبركة على قول ابن وهب واختاره الشيوخ وجرى به العمل كما في البناني والدسوقي .
وظاهر قول ابن القاسم في المدونة أن ندب النزح بقدرهما فيما لا مادة له أما ما له مادة فيتبرك بالكلية ولا ينزح منه شيء كما في البناني والدسوقي . المواق: من المدونة: إن مات بري ذو نفس سائلة بماء لا مادة له كالجب لا يشرب منها ولا يتوضأ وينزع الماء كله بخلاف ما له مادة اهـ ومفهوم براكذ أنه لا يندب النزح من الجاري ومفهوم بري أنه لا يندب النزح من البحري كما لا يندب النزح مما لا دم له كالخنافس والعقارب والجراد . ومحل ندب النزح من الراكذ الميت فيه بري (إن لم يغيره) البري في أحد أوصافه الثلاثة وإلا وجب النزح حتى يزول التغير إن كان له مادة وإلا نزح جميع الماء ثم غسل الجب ونحوه من بركة وصهرج وغيرها (وإن يستبحر . .) الماء الذي مات فيه البري جدا (فلا) يندب النزح ما لم يتغير وإلا وجب . المواق: الباجى: البرك الكبار جدا لا تفسد بموت فيها ما لم تتغير . وفي التمهيد في الحديث الخامس عشر لإسحاق بن أبي طلحة: لا عبرة بما حل بالماء إذا لم يتغير بدليل بئر بضاعة يطرح فيها لحوم الكلاب والعدرة وأوساخ الناس اهـ . (كان وقوعه ميتا درى . .) أي كان علم بوقوع البري في الماء الراكذ ميتا أي كان وقع فيه ميتا وأخرج من ساعته فلا يندب النزح وهو مفهوم الشرط الأول وقيل: يندب كالميت فيه ، ولا نزح إذا وقع فيه حيا وأخرج حيا . وكره استعمال الماء قبل النزح المندوب إذا وجد غيره ويعيد من صلى به في الوقت كما في الخطاب وابن مرزوق نقلا عن الأكثر كما في البناني .

(وإن يزل تغير) الماء (النجس) بكسر الجيم أي المتنجس (لا . . بمطلق) صب عليه ولا بإلقاء شيء من تراب أو طين بل زال تغيره بنفسه أو بنزح بعضه (ففيه خلف نقلا . .) أي فقد نقل فيه خلاف بين طهوريته ونجاسته ، والمشهور الأول لأن تتجيسه إنما كان لأجل التغير وقد زال والحكم يدور مع علته وجودا وعدما كالخمر يتخلل ، قال البناني: الراجح من القولين هو الأول لأنه كما في الخطاب هو رواية ابن وهب وابن أبي أويس وصححه ابن رشد وارتضاه سند والطراطوشى وقال المواق: هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى والقول بالنجاسة لابن القاسم اهـ . المواق: الذي ينبغي أن تكون به الفتوى هو قول مالك في رواية ابن وهب وابن أبي أويس عنه في جباب تحضر بالمغرب

فتسقط فيها الميتة فتغير لونه وريحه ثم يطيب الماء بعد ذلك أنه لا باس به اهـ وقال الدردير تبعا لعبد الباقي وعلى الاجهوري والشبرخيتي والعدوي: إن القول الثاني هو المعتمد اهـ لكن قال البناني: إن القول بأن الثاني هو المعتمد غير ظاهر اهـ فتحصل أن كلا من القولين قد رجح لكن الأول أرجح لأنه قول مالك ولأنه موافق للقاعدة وهي أن الحكم يدور مع علته وجودا و عدما فالتغير هنا وهو علة التنجس زال فيزول معه التنجس ، وما ذكر من الخلاف إنما هو في الماء الكثير وأما القليل فباق على نجاسته اتفاقا . ومفهوم النجس أنه إذا تغير بالطاهر وزال تغيره بنفسه أو بطاهر ولم يغيره أنه مطلق اتفاقا . ومفهوم لا بمطلق أنه إن زال تغير النجس بمطلق صب عليه أو كانت له مادة أنه مطلق اتفاقا ، وكذا إذا زال التغير بالقاء تراب أو طين فيه إن زال أثرهما بأن لم يوجد شيء من أوصافهما فإن وجد لم يطهر لاحتمال بقاء النجاسة مع بقاء أثرهما .

وَإِنْ يَبِينُ وَجْهَهَا عَدْلٌ قَبْلُ
كَيْفَ وَفَاقَ ذَيْنِ مَذْهَبًا عَقْلُ
ثُمَّ وَرُودٌ مَتَنَجِّسٍ عَلَيَّ
مَاءٍ كَعَكْسِهِ لَدَى مَنْ قَدْ خَلَا

(وإن يبين وجهها عدل قبل) أي وإذا تغير ماء وشك فيما تغير به وأخبر واحد عدل رواية ولو أنشأ أو عبدا بأنه نجس قبل خبره إن بين وجه النجاسة كأن يقول: تغير بدم أو بول وكذا إذا أخبر بأنه طاهر فيقبل خبره إن بين وجه الطهارة كأن يقول: تغير بلبن أو عصير . (كإن وفاق ذين مذهبا عقل .) أي كإن علم اتفاق المخبر بالكسر والمخبر بالفتح مذهبا بأن كان مذهبا في شأن النجاسة أو الطهارة متفقا أو المخبر بالكسر عالم بما ينجس وما لا ينجس فيقبل خبره أيضا . ومفهوم الشرطين أنه إن لم يبين وجهها أو اختلفا مذهبا أنه يستحب تركه عند المازري لتعارض الأصل وهو الطهورية وإخبار المخبر بتنجيسه وهذا عند وجود غيره وإلا تعين .

(ثم) أي و(ورود متنجس على .: ماء) كأن يغمس ثوب مثلا متنجس في إناء ماء ويخرج بدون أن يتغير الماء (كعكسه) كأن يصب ماء على ثوب متنجس وينفصل عنه غير متغير أي لا فرق (لدى من قد خلا) من العلماء في ورود النجاسة على المطلق ولا في ورود المطلق على النجاسة في التطهير سواء كان الماء قليلا أو كثيرا وخالف الشافعي في الأول فقال: إن وردت عليه وهو دون قلتين تنجس بمجرد الملاقاه ولا يمكن تطهير الثوب

إلا بصب الماء عليه أو يغمس في ماء قدر قلتين فأكثر . وفي التقدير بالقلتين إشارة إلى حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ . وهو يسأل عن الماء يكون بالفلاة من الأرض وما ينوبه من السباع والدواب فقال: ((إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث)) رواه أصحاب السنن وأحمد وفي لفظ ابن ماجه ورواية لأحمد ((لم ينجسه شيء)) . فالرواية الثانية تبين معنى الأولى . لكن ذكر الشوكاني في نيل الأوطار أن هذا الحديث مضطرب في الإسناد والمتن معا ، ومعلوم أن الاضطراب موجب لضعف الحديث وعلّة مانعة من العمل به ، ثم قال الشوكاني ما نصه: قال ابن عبد البرفي التمهيد: ما ذهب إليه الشافعي من حديث القلتين مذهب ضعيف من جهة النظر غير ثابت من جهة الأثر لأنه حديث تكلم فيه جماعة من أهل العلم ولأن القلتين لم يوقف على حقيقة مبلغهما في أثر ثابت ولا إجماع ، وقال في الاستذكار: حديث معلول رده اسماعيل القاضي وتكلم فيه . وقال الطحاوي: إنما لم نقل به لأن مقدار القلتين لم يثبت ، وقال ابن دقيق العيد: هذا الحديث قد صححه بعضهم وهو صحيح على طريقة الفقهاء ثم أجاب عن الاضطراب اهـ . فقوله: قد صححه بعضهم مشعر بأن البعض الآخر ضعفه كما تبين مما تقدم ، وقوله: وهو صحيح على طريقة الفقهاء مشعر بأنه غير صحيح على طريقة المحدثين الذين هم أهل التصحيح والتضعيف ، فاتضح أن هذا الحديث غير صالح . وأما حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ . قال: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده)) رواه مالك والشيخان واللفظ لمسلم وفي رواية له (ثلاث مرات) فقد قال الزرقاني: والتقيد بالعدد في غير النجاسة العينية يدل على السنية اهـ . أي يدل على أن الأمر للتعبد لا لإزالة النجاسة إذ المطلوب نظافة مكانها وطهارته بدون حد معين تتوقف الطهارة عليه إذ لو طهر بأول غسلة كفى فإن لم يطهر بها فلا بد من تكرير الغسل حتى يطهر .

فصل في الطاهر

الفصل لغة هو الحاجز بين الشئين واصطلاحاً اسم لطائفة من مسائل الفن مندرجة تحت باب أو كتاب غالباً . ولما قدمت أن الماء المتغير بالطاهر طاهر وبالنجس نجس ناسب أن أبين الأعيان الطاهرة والنجسة فبينتها تبعا للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا الطَّاهِرُ مَيِّتٌ بَرِّيٌّ إِنَّ كَانَ لَا دَمَ لَهُ وَالْبَحْرِيُّ
وَأَيُّ جُزْءٍ مِنْ مَذَكِّيٍّ إِلَّا مَحْرَمَ الْأَكْلِ عَلَيْنَا أَصْلًا
وَمَا كَصُوفٍ حَيْثُ جُزٌّ مُطْلَقًا وَزَعَبِ الرِّيشِ كَذَا أَوْ حَلِقًا

(وإنما الطاهر ميت) حيوان (بري) . . . إن كان لا دم له) أي ذاتي كعقرب وذباب وخنافس وصراصر وجراد ودود ونمل وبق وناموس وبرغوث وغيرها مما لا دم له أي لا دم مملوك له فهو أعم من أن يكون لا دم فيه أصلاً أو فيه دم مكتسب وسواء مات بذكاة أو حتف أنفه ، وأما ما فيها من الدم المكتسب فهو نجس فإذا حل قليل منه في طعام تنجس على نحو ما يأتي . إن شاء الله . . . واعلم أنه لا يلزم من الحكم بطهارة مالا دم له أنه يؤكل بغير ذكاة لقوله في باب الذكاة: وافترق نحو الجراد لها بما يموت به . . . وحينئذ فإذا وقع ذلك الحيوان في طعام وكان حياً فإنه لا يؤكل مع الطعام إلا إذا نوى ذكاته بأكله كان الطعام أقل منه أو أكثر أو مساوياً له تميز عن الطعام أم لا ، وأما إن وقع في طعام ومات فيه فإن كان الطعام متميزاً عنه أكل الطعام وحده كان أقل من الطعام أو أكثر منه أو مساوياً له وإن كان غير متميز فإن كان أقل من الطعام أكلا معاً وإن كان أكثر من الطعام أو مساوياً له لم يؤكل فإن شك في كونه أقل أولاً أكل مع الطعام لأن الطعام لا يطرح بالشك وليس هذا كضفدعة شك في كونها بحرية أو برية فلا تؤكل لأن هذا شك في إباحة الطعام. وإباحته فيما نحن فيه محققة وإنما الشك في الطارئ عليها ، وما ذكر من التفصيل لابن يونس وهو المعمول عليه وقال عبد الوهاب إذا وقع ما لا نفس له سائله أي ما لا دم في طعام ومات فيه أو لم يمت جاز أكله مطلقاً تميز عن الطعام أم لا كان أقل من الطعام أو أكثر أو مساوياً له وقد بنى

ذلك على مذهبه من أن ما لا نفس له سائلة لا يفتقر لذكاة وهذا كله في الواقع في الطعام وأما المتخلق منه كسوس الفاكهة والحب ودود الجبن واللحم وغيرها فإنه يجوز أكله مع الطعام مطلقا حيا أو ميتا كان قدر الطعام أو أقل منه أو أكثر ولا يفتقر لذكاة كما قاله ابن الحاجب وقبله شراحه ونقل نحوه عن اللخمي . وأما ما له دم ذاتي كوزغ وشحمة الأرض والحية والقملة فميتها نجسة . والأصل في الباب حديث ملقاهم بن تلب عن أبيه قال: ((صحبت النبي - ﷺ - فلم أسمع لحشرة الأرض تحريما)) رواه أبو داود ، وجمع الحشرة حشرات وهي خشاش الأرض سواء كان لها دم كاليرابيع والضباب والقنفاذ ونحوها أو لا دم لها كدابة الأرض والخنافس إلا أن ميتة ما له دم نجسة فإن ذكى طهر ، وأما ميتة ما لا دم له فطاهرة كما مر .

(و) الطاهر ميتة (البحري .) أي كل حيوان بحري لقول النبي - ﷺ - في البحر : ((هو الطهور ماؤه الحل ميتته)) رواه مالك وأصحاب السنن وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وسألت عنه البخاري فقال: حديث صحيح اهـ. ولو خنزيرا وأدميا ولا يجوز وطؤه لأنه بهيمة ويعزر واطئه وسواء مات البحري في البحر أو في البر ولو طال حياته في البر ومات فيه كضفدع بتثليث أوله وثالثه وسلحفاة بضم أوله وثالثه وبضم الأول وفتح الثاني وسكون الثالث بحريين ونحوهما وهذا قول مالك وهو المشهور ، وقيل: بنجاسة البحري إذا طال حياته بالبر ومات فيه وهو قول ابن نافع ورواية عيسى عن ابن القاسم ، وأما البحري الميت في البحر ولو طال حياته ببر فميتها طاهرة سواء مات حتف أنفه أو وجد طافيا أي ميتا على الماء أو بسبب اصطياح مسلم أو غيره أو ألقى في النار أو دس في طين فمات أو وجد في بطن حوت أو طير ميتا إلا أنه يجب غسله فيما إذا وجد في جوف حيوان بري ميت نجس الميتة كالطير قبل أن تفوض النجاسة فيه فيغسل ظاهره إن أريد أكله . أما الضفدع والسلحفاة والتمساح البرية ونحوها فميتها نجسة. ولو تخلق خنزير ببطن حيوان بحري أكل لأن خنزير البحر يؤكل بخلاف ما لو تخلق ببطن حيوان بري كشاة أو ظبية مثلا فلا يؤكل احتياطا رعيًا لذاته لا لأمه .

(و) الطاهر (أي) أي كل (جزء من) حيوان مباح الأكل (مذكى) ذكاة شرعية من ذبح ونحر وعقر أي فكل أجزاء المذكى من لحم وعظم وظفر وجلد ومشيمة وهي وعاء الولد وذكر وأنثيين ومرارة طاهر ودخل في الجزء الجنين إن تم خلقه ونبت شعره ،

ويلزم من طهارة أي جزء طهارة الكل ويجوز أكل جميع ما ذكر ، وقيل: بعدم جواز أكل المشيمة وهو لعبد الحميد الصايغ وقال ابن جماعة: إنها تابعة للمولود وكلا القولين ضعيف . (إلا .: محرم الأكل علينا أصلا .:) أي إلا ما حرم علينا أكله أصلا أي شرعا كالخيل والبالغ والحمير مما اختلف فيه وهي طريقة الأكثر وعليها حمله الشراح فلا تنفع فيه الذكاة ، وطريقة الأقل طهارة المخلتف فيه بالذكاة لكن لا يؤكل ، أما المجمع على تحريمه كالخنزير البري فلا تنفع فيه ذكاة إجماعا . وأما مكروه الأكل كسبع وهر فإن ذكى لأكل لحمه أكل مع الكراهة وجلده تبع له لأنه يؤكل كاللحم ، وإن ذكى لا لأكله بل لقصد أخذ جلده فقط طهر الجلد ولا يؤكل لحمه لأنه حينئذ ميتة بناء على تبييض الذكاة وهو الراجح ، وأما على عدم تبييضها فيؤكل .

(و) الطاهر (ما كصوف) ودخل بالكاف الوبر والشعر . فالصوف من الضأن والوبر من الإبل والأرنب والهر والفأر والشعر بفتح العين وقد تسكن من سائر الدواب من خيل وبعال وحمير ومعز ووحشي مباح الأكل أو غيره (حيث جز) ما ذكر من صوف وما دخل بالكاف (مطلقا) أي سواء جرت هذه الأشياء المذكورة قبل الموت أو بعده وسواء جرت من محرم الأكل كخنزير وأخرى من غيره لأنها مما لا تحله الحياة وما لا تحله الحياة لا ينجس . (وزغب الريش) من إضافة الجزء لكل لأن الريش اسم للقصبه والزغب معا وهو للطير ، والزغب هو ما حول القصبه مما يشبه الشعر (كذا .:) أي كالصوف في أنه من الطاهر إن جز ، وقولي: (أو حلقتا .:) عطف على جز أي حيث جز ما ذكر أو حلق ، والمراد بالجز والحلق ما قابل النتف فيشمل الإزالة بالنورة ، ومفهوم الشرط أنه لو نتف أو تساقط وحده كان أصله نجسا فلو جز بعد النتف فالأصل الذي فيه أجزاء الجلد نجس والباقي طاهر . قال الدسوقي: وفي الشبرخيتي عن مالك كراهة بيع الشعر الذي يحلق من رؤوس الناس اهـ .

وَكُلِّ جَسِيمٍ غَيْرِ حَيٍّ أَصْلًا
مُسْكِرَةٍ وَالْحَيِّ مُطْلَقًا وَمَا
مِنْ رِيْقٍ أَوْ نَخَامَةٍ أَوْ مِنْ عَرَقٍ
وَعَيْرٍ مَا خَرَجَ بَعْدَ الْمَوْتِ
مِنْ جَامِدٍ وَمَائِعٍ ذَا إِلَّا
مِنْهُ تَوَلَّدَ لَطْبُغِيهِ أَنْتَمَى
وَدَمْعِهِ كَالْبَيْضِ غَيْرِ كَالْعَلَقِ
وَلَبَنِ الْإِنْسَانِ غَيْرِ الْمَيْثِ

وَمِنْ سِوَاهُ تَابِعٌ لِلْحَمِيمِ
مِنَ النَّجَاسَةِ وَقَيْءٌ حَيْثُ لَمْ
لَيْسَ بِمُسْفُوحٍ كَذَا صَفْرَاءُ ثُمَّ
فَارْتَهُ كَذَاكَ زُرْعٌ قَدْ سَقِيَ
وَفَضْلَةُ الْمُبَاحِ لَا ذِي النَّهْمِ
عَنِ الطَّعَامِ يَتَغَيَّرُ ثُمَّ دَمٌ
مَرَارَةُ الْمُبَاحِ وَالْمِسْكُ تَوْمٌ
بِنَجَسٍ فَإِنَّهُ كَبَيْتٌ سَقِيَ

(و) الطاهر (كل جسم غير حي أصلا .:) أي لم تحله حياة (من جامد كتراب وحجر وشجر ومعدن وسبخة وحشيش ونحو ذلك من أجزاء الأرض وما نبت عليها (و) من (مائع) كماء وزيت وعصير تفاح ونحوه ، وهذا هو معنى قولهم : الجماد جسم غير حي وغير منفصل عن الحي . فخرج بقولي : غير حي الحيوان الحي ، وبقولي : أصلا الميت لحلول الحياة فيه قبل الموت ، والبيض واللبن مثلا لانفصالهما عن حي والولد الذي أخرج ميتا عن ميتة والبيض وعسل النحل لانفصالها عما حلتها الحياة ، وكذلك الدود وما أشبه من كل ما تولد من العفونات أو التراب فلا يقال فيه بعد موتها جماد لأنها وإن لم تتفصل عن حي إلا أنها حلتها الحياة (ذا) أي المائع طاهر (إلا .: مسكره) أي المائع أي إلا الجماد المائع المسكر إذ لا يكون المسكر إلا مائعا كالخمر وكسوبيا تركت حتى دخلتها الشدة المطرية فإنه نجس وهو ما غيب العقل دون الحواس مع طرب ونشأة أي شدة وقوة بخلاف المفسد ويقال له : المخدر وهو ما غيب العقل دون الحواس لا مع طرب ونشأة ومنه الحشيشة والبرش والأفيون ، وبخلاف المرقد وهو ما غيب العقل والحواس معا كالداتورة فإن كلا من المخدر والمرقد طاهر ولا يحرم منهما إلا ما أثر في العقل وفي تعاطيه الأدب لا الحد وأما القدر الذي لا يغيب العقل منهما فيجوز تعاطيه بخلاف المسكر فإنه نجس فيحرم تعاطي القليل منه الذي لا يؤثر في العقل كالكثير وفي تعاطيه مطلقا الحد ، قال الدسوقي : قال في المجموع : والقهوة في ذاتها مباحة ويعرض لها حكم ما يترتب عليها هذا زبدة ما في الخطاب هنا ومثلها الدخان على الاظهر وكثرته لهو وفي الخطاب ما نصه : قال ابن فرحون : الظاهر جواز سقى المرقد لأجل قطع عضو ونحوه لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون اهـ . وهذا الظاهر يتناول جواز التخدير لعملية جراحية ، وأما مص دخان السجائر ونحوها فقد قال الاطباء إنه مضر بالصحة وعليه فهو حرام لأن الأصل في الضار المنع وفيه مع ذلك إيذاء الغير وهو حرام . ويدل على نجاسة الخمر سواء كانت من العنب أو من غيره كما

في القرطبي قوله تعالى: ﴿رَجَسٌ﴾ فإن الرجس في اللسان النجاسة . قال القرطبي: فهم الجمهور من تحريم الخمر واستخبات الشرع لها وإطلاق الرجس عليها والأمر باجتنابها الحكم بنجاستها ، وخالفهم في ذلك ربيعة والليث بن سعد والمزني صاحب الشافعي وبعض المتأخرين من البغداديين والقرويين فرأوا أنها طاهرة وأن المحرم إنما هو شربها اهـ.

(و) الطاهر (الحي مطلقاً) بحريا كان أو برياً آدمياً أو غيره ولو متولداً من عذرة أو كلباً وخنزيراً وقيل بنجاستهما كالمشرك لكن المشهور طهارة الجميع (وما .: منه تولد لطبعه انتمى .:) أي والطاهر ما تولد من الحي مما انتمى لطبيعته (من ريق) وهو ما سال من فمه في يقظة أو نوم ما لم يعلم أنه سائل من المعدة بصفرته وتونته فإن علم ذلك كان نجساً ولا يسمى حينئذ ريقاً ويعفى عنه إذا لازم وإلا فلا ، وسواء كان اللعاب يضم اللام من خنزير أو كلب أو من غيرهما ، واللعاب والريق اسمان مترادفان . (أو) من (نخامة) يضم النون وهي ما يدفعه الإنسان من صدره أو أنفه سواء كانت من آدمي أو من غيره (أو من عرق .:) وهو ما رشح من بدنه ولو من جلالة أو سكران حال سكره . (و) من (دمعه) أي الحي وهو ما سال من عينيه . (كالبيض) ولو من حية أو حشرة كان صلباً يابساً أم لا (غير) البيض الذي هو (كالعلق .:) بفتحتين وهو الدم ودخل بالكاف المذر بزال معجمة مكسورة وهو ما عفن أو صار دماً أو مضغاً أو فرخاً ميتاً فإنه نجس ، وأما ما اختلط صفاره ببياضه فاستظهروا طهارته ، وإن وجد في بياضه أو صفاره نقطة دم فمقتضى مراعاة السفح في نجاسة الدم الطهارة في هذه الحالة كما في الدسوقي عن الذخيرة . (وغير ما) أي البيض الذي (خرج بعد الموت .:) مما ميتته نجسة ولم يذكّر فإنه نجس وإلا فهو طاهر ، ولو أخرجت بيضة من ميتة ووضعت تحت دجاجة بئض مع بيضها فخرج منها فرخ حي كان طاهراً لأن الحي طاهر ولو تولد من عذرة كما تقدم بل كان مباحاً يؤكل . قال الدميري في حياة الحيوان عند ذكر الدجاج: البيضة التي في جوف الطائر الميت فيها ثلاثة أوجه حكاه الماوردي والرويانى والشاشي أصحها قول ابن القطان وأبي الفياض والجمهور وهو أنها إن تصلبت فطاهرة وإلا فنجسة ، و الثاني طاهرة مطلقاً وبه قال أبو حنيفة والثالث نجسة مطلقاً وبه قال مالك وحكاه المتولى عن نص الشافعي وقال صاحب الحاوي والبحر: فلو وضعت هذه البيضة تحت

طائر فصار فرخا كان الفرخ طاهرا على الأوجه كلها كسائر الحيوان اهـ.
باختصار.

(و) الطاهر (لبن الإنسان) الأدمي ذكرا أو أنثى ولو كافرا سكران (غير) الأدمي (الميت .:) وأما الميت فلبنه نجس لأن ميته نجسة فيتنجس لبنه لنجاسة وعائه بناء على نجاسة ميته ، وأما على طهارتها فلبنه طاهر وهو المشهور كما سيأتي . إن شاء الله . (و) اللبن (من سواه تابع للحم .:) أي ولبن غير الأدمي تابع للحمه في الطهارة والنجاسة ، فما أبيع لحمه كالأنعام والظباء فلبنه مباح إن كان حيا أو مذكى ، فإن مات بدون ذكاة حرم لبنه تبعا للحمه ، وما كره لحمه كسبع وضيع وثعلب فشرب لبنه مكروه تبعا للحمه ، وما حرم أكله كالخيل والبغال والحمير مما لا تنفع فيه الذكاة فلبنه نجس ، وكذا السبع ونحوه على القول بحرمة الأكل لكن المشهور الكراهة ، وتجوز الصلاة بثوب مصاب بلبن مكروه .

(و) الطاهر (فضلة) أي رجيع (المباح) الأكل من بول وبعر وزبل (لا) فضلة المباح (ذى) أي صاحب (النهم .:) أي الأكل الكثير (من النجاسة) يقال: نهم بفتح الهاء ينهم بكسرها نهما بسكونها كثر أكله أي لا المباح المتغذي بالنجاسة أكلا أو شربا تحقيقا أو ظنا ففضلته نجسة مدة ظن بقاء النجاسة في جوفه لا شكا إلا إذا كان شأنه ذلك كدجاج وفار لا إن لم يكن شأنه ذلك كحمام وخرج بالمباح المحرم والمكروه ففضلتهما نجسة كما يأتي . إن شاء الله . . وأما ما تولد من المباح وغيره من محرم ومكروه كالتولد من الغنم والسباع أو من البقر والحمير فهل تكون فضلته طاهرة أو نجسة والظاهر أنه يلحق بالأم لقولهم: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها انظر عبد الباقي والدسوقي . لكن يستحب غسل الثوب ونحوه من فضلة المباح الطاهرة عند مالك لاستقذاره ، ويدل على طهارة فضلة المباح حديث أنس . رضي الله عنه . أن النبي - ﷺ - أمر ناسا مرضى بشرب أبوال الإبل وألبانها فشربوا وصحوا)) أخرجاه في الصحيحين . وحديثه أيضا قال: ((كان النبي - ﷺ - يصلي قبل أن يبني المسجد في مرابض الغنم)) أخرجاه في الصحيحين ، ومرابض الغنم مراحها ولا يخلو من فضلاتها . فأمره - ﷺ - بشرب أبوال الإبل للتداوي دليل على طهارة فضلاتها علما بأنه لا شفاء في الحرام لحديث أم سلمة . رضي الله عنها . أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إن الله لم يجعل شفاء

أمّتي فيما حرّم عليها)) رواه أبو داود . وصلاته . ﷺ . في مراح الغنم دليل على طهارة فضلاتها ، وقال الحافظ في فتح الباري في الجزء الأول عند (باب أبوال الإبل والدواب) : ما نصه: قال ابن المنذر وفي ترك أهل العلم بيع الناس أبعاد الغنم في أسواقهم واستعمال أبوال الإبل في أدويتهم قديما وحديثا من غير تكبير دليل على طهارتها اهـ . فالنصوص صريحة في طهارة فضلات الإبل والغنم وقاس العلماء عليهما فضلات سائر مباح الأكل إذ لا فرق .

وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((استزهاوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه)) رواه ابن خزيمة فالمراد ببول الناس ، و لهذا قال البخاري في صحيحه : ولم يذكر سوى بول الناس اهـ . يعني أن رسول الله - ﷺ - لم يذكر من البول الذي يعذب به في القبر سوى بول الناس ولهذا كان التحفظ والتطهر منه واجبا لنجاسته وأما فضلة محرم الأكل ومكروهه فنجسة كما سيأتي - إن شاء الله . .

(و) الطاهر (قيء) وهو ما خرج من الطعام بعد استقراره في المعدة (حيث لم .: عن الطعام يتغير) أي حيث لم يتغير القيء عن الطعام فإن تغير عنه كان نجسا ولو لم يشابه أحد أوصاف العذرة لاستحالتة إلى فساد فإن كان تغير بصفراء أو بلغم ولم يتغير عن حالة الطعام فطاهر ، والقلس وهو ماء تقذفه المعدة أو يقذفه ريح من فمها كالقيء في التفصيل فإن تغير ولو بحموضة فنجس إذ لا فرق في هذه الحالة بين الطعام والماء ، وقال ابن رشد: تغير القيء بالحموضة لا يضر ولا يكون نجسا إلا إذا شابه أحد أوصاف العذرة ففرق بين القيء والقلس ورجحه العدوى تبعا لبعض المحققين وخالف شراحه في اعتماد نجاسته فإن خرج مع القلس طعام فالحكم للطعام كما مر .

(ثم) أي والطاهر (دم) .: ليس بمسفوح) وهو الباقي في العروق بعد الذكاة ومنه ما يوجد في قلب الشاة . قال القرطبي في الجزء الثاني عند قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ﴾ الآية : إن ما خالط اللحم من المذكي غير محرم بإجماع اهـ . ومفهوم ليس بمسفوح نجاسة الدم المسفوح كما يأتي - إن شاء الله . .

(كذا صفراء) وهي ماء أصفر ملتحم يشبه الصبغ الزعفراني يخرج من معدة حيوان حال حياته آدميا أو غيره لأن المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة فما يخرج منها طاهر

وعلة نجاسة قيء الطعام استحالاته إلى فساد إن كان من آدمي أو من محرّم الأكل أو مكروهه وأما مباح الأكل فقيئه وقلسه طاهران لأنه إذا كانت فضلته طاهرة فقيئه وقلسه أظهر .

(ثم .:) ومن الطاهر (مرارة المباح) الأكل وكذا مكروهه وهي الماء الأصفر الكائن في الجلدة المعلومة إن كانت من مذكى ولذا قيدت بالمباح وأطلق في الصفراء ليشمل الإطلاق ما إذا كانت من آدمي أو من غيره مباحا أم لا فهي طاهرة مطلقا .

(و) من الطاهر (المسك) بكسر فسكون (تؤم .:) إياه (فارتة) بلا همز لأنه من فار يفور وقيل: يتعين فيه الهمز وهي جلده التي يكون فيها أي من الطاهر المسك وتؤمه أي تتبعه فارتة في الطهارة . وأصله دم منعقد يسقط بجلده من بعض الغزلان فهو وجلده طاهران مستثيان مما أبين لاستحالاتهما من فساد إلى صلاح سواء وجد المسك ساقطا أو أخذ من جيفة غزال . وفي عبد الباقي: قال إسماعيل القاضي: فارة المسك ميتة طاهرة ، الياجي: إجماعا لانتقالها عن الدم كالخمر للخل اهـ . وعن أبي سعيد الخدري . رضي الله عنه . أن رسول الله ﷺ . قال: ((المسك أطيب الطيب)) أخرجه مسلم (كذلك زرع قد سقى .: بنجس) فهو من الطاهر سواء زرع في محل نجس أو سقى بماء متنجس أو نشأ من نجس كما لو ابتلع إنسان حبا فنزل مع العذرة بحاله فزرعه أو نبت وحده فهو مباح الأكل ، (فإنه كبنقى .:) أي فإن الحب المسقى بنجس كالمسقى بماء نقي في إباحة الأكل ، وإن تنجس ظاهره غسل ما أصابه من النجاسة ما لم تسر في باطنه حتى يكون رطبا منها وإلا فسد .

وَخَمْرٌ إِنْ خُلِّلَ أَوْ تَحَجَّرَا وَإِنْ بَفِعْلِ أَدَمِيٍّ اعْتَرَى
وَكُلُّ مَا اسْتَحَالَ لِلصَّلَاحِ مِنْ نَجَسٍ عُدَّ مِنَ الْمُبَاحِ

(و) الطاهر (خمر إن خلل) أي خولط بماء أو ملح وغيرهما أو تخلل بنفسه (أو تحجرا .:) أي أو تحجر أي جمد لأن علة نجاسته الاسكار وهو يزول بالتخلل والتحجر والحكم يدور مع علته وجودا و عدما (وإن بفعل آدمي اعترى .:) أي وإن اعتراه التخلل أو التحجر بفعل آدمي ، والمدار على زوال الاسكار تحقيقا ولذا لو فرض أنه لو استعمل

بعد التحجر أو التخلل أسكر لم يطهر كما نقل عن المازري . وإذا طهر طهر إناءه ولو فخارا غاص فيه فهو يخصص قولهم: وفخار بغواص ، ولو وقع ثوب في جرة خمر فتخلل طهر الجميع (وكل ما استحال للصالح .: من نجس عد) أي اعتبر حينئذ (من المباح .: كالمسك الذي هو في الأصل دم وجلدته التي هو فيها فهما طاهران مستثيان مما أبين لأنهما استحالا من فساد إلى صلاح كما تقدم وكخمر خلل أو تحجر ، وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةٌ نَسَقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبْنَا خَالِصًا سَائِعًا لِلشَّارِبِينَ﴾ . فاللبن خالص من بين فرث ودم فهو مستحيل من فساد إلى صلاح ، وحديث أبي سعيد الخدري المتقدم في المسك .

ولما ذكرت الأعيان الطاهرة شرعت في ذكر النجاسة تبعا للأصل بقولي:

وَمَيِّتٌ غَيْرَ مَا تَقَدَّمَ فَقَدْ	وَالنَّجَسُ الْبَيْنُ مَا اسْتَثْنَى عَدٌ
فِيهِ الطَّهَارَةُ وَمَا أُبِينَ قَدْ	لَوْ قَمَلَةٌ أَوْ أَدَمِيًّا وَالْأَسَدُ
أَوْ عَظْمٌ أَوْ كَحَافِرٍ أَوْ سِنَّ	مِنْ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ وَإِنْ مِنْ قَرْنٍ
رِيشٍ وَجِلْدٍ مَيِّتَةٍ مَّا دَبَّغَهُ	أَوْ عَاجٍ أَوْ مِنْ ظَفِيرٍ أَوْ مِنْ قَصَبَةٍ
مَاءٍ وَيَابِسٍ فَقَطُّ فِي الْأَعْرَفِ	وَفِيهِ رُخَيْصٌ إِذَا دُبَّغَ فِي
تَوَقَّفُ الْإِمَامِ فِي الْكَيْمَخْتِ	مِنْ غَيْرِ خَنْزِيرٍ وَعِنْدَ الثَّبْتِ

(والنجس) بفتح الجيم (البين) أي عين النجاسة البينة (ما استثني) من الطاهر بأداة الاستثناء أو الشرط (عد .:) أي وعد عدا من أول الفصل إلى هنا وذلك في سبعة بمراعاة المعطوف وهي إلا محرم الاكل إلا مسكره ، غير العلق وغير ما خرج بعد الموت غير الميت ، لا ذى النهم من النجاسة ، لم يتغير عن الطعام أو كان الإخراج بغيرها كمفهوم الشرط في حيث جز . وإنما ذكرت المستثنيات هنا وإن علم حكمها مما مر لأنني بصدد تعداد الأعيان النجسة وحصرها تبعا للأصل .

(و) النجس (ميت غير ما تقدم فقد .:) أي فقط أي فميتة غير ما تقدم وهو كل حيوان بري له دم نجسة ، وما تقدم هو ميت ما لا دم له والبحري وقد تقدم أن ميتة كل منهما طاهرة ، وقد تقدم الفرق بين ما لا دم له وما له دم . و(لو) كان الميت (قملة) لأن

الدم الذي فيها ذاتي على الراجح ، وعفى عن ثلاث قملات ميتات فأقل في ثوب مصل للمشقة ، كما يعفى عن قتل الثلاث في الصلاة انظر الدسوقي . وقيل: بطهارة ميتة القملة لأن الدم الذي فيها مكتسب لا ذاتي وهو لسحنون ، والراجح أنه ذاتي كما مر . (أو) كان الميت (آدميا) فميتته نجسة ولو مسلما وهو لابن القاسم وابن شعبان وابن عبد الحكم ، وقيل: بالتفصيل ، فميتة المسلم طاهرة وميتة الكافر نجسة بل حكى الاتفاق على نجاسة الكافر كما في عبد الباقي والدسوقي . (والأسد .:) أفعل تفضيل من السداد (فيه) أي في الآدمي أي والمشهور في ميتة الآدمي مسلما كان أو كافرا (الطهارة) لأنه قول الأكثر من المالكية وغيرهم ، إلا أن طهارة ميتة المسلم أقوى . قال الحطاب: وقال ابن الفرات: الظاهر طهارة الميت المسلم لتقبيله . ﷺ . عثمان بن مظعون وصلاته على ابني بيضاء في المسجد وصلاة الصحابة على أبي بكر وعمر فيه ، وقوله . ﷺ . : لا تتجسوا موتاكم فإن المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا)) رواه الحاكم في مستدركه على الصحيحين اهـ . والمراد بالنجاسة العينية بأن يتجس ما مس بشرته وقد علمت أن أصح الأقوال طهارته مطلقا . (و) النجس (ما أبين) أي انفصل حقيقة أو حكما بأن ، تعلق بيسير لحم أو جلد بحيث لا يعود لهيئته ، ومعنى (قد .:) أي فقط احترازا مما لم يبين ولو حكما بأن عاد لهيئته فهو طاهر كما في داخل الحيوان الآدمي وغيره من دم وعذرة فحكمه الطهارة ما لم يظهر (من) حيوان نجس الميتة (حي) ومنه ثوب الثعبان (أو ميت) فالمنفصل من الآدمي حيا كان أو ميتا نجس على القول بنجاسة ميتته وطاهر على القول بطهارتها وهو المشهور كما مر . (وإن) كان ما أبين (من قرن .:) (أو) من (عظم أو) من (كحافر) هو للفرس والحمار ودخل بالكاف الظلف وهو للبقرة والشاة (أو) من (سن .:) وهي وإن كانت عظما إلا أن تناول العظم لها غير متبادر فلا تكرار ، (أو) من (عاج) أي سن فيل ، (أو من ظفر) وهو لبعير ونعام وإوز ودجاج وما يأتي في المباح من أن الدجاج ليس من ذي الظفر فالمراد به الجلد بين الأصابع . المواق: من المدونة: كل ما يؤخذ من البهيمة وهي حية فلا بأس أن يؤخذ بعد موتها مثل صوفها وكره القرن والعظم والظلف والسن منها ورآه ميتة وكره أخذ القرن منها في الحياة أيضا وكره الادهان في أنياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها ولا ينتفع بشيء من عظام الميتة ولا يوقد بها لطعام ولا لشراب ، ابن يونس فإن فعل لم يفسد الشراب والطعام إلا أن يشوي عليها خبز أو لحم لأن ودك العظام ينجسه ووجه

قول مالك أن الله حرم الميتة فكان الواجب أن يحرم منها كل شيء إلا أن السنة خصت الانتفاع بالجلد وبقي ما سواه على أصل التحريم خلا أن مالكاً كرهه ولم يحرمه للخلاف ، ابن المواز: كره مالك الأدهان في أنياب الفيل وعظام الميتة والمشط بها وبيعها وشراءها ولم يحرمه لأن ربيعة وعروة وابن شهاب أجازوا ذلك ، وقال ابن سيرين وإبراهيم: لا بأس بتجارة العاج ، ابن يونس: وجه إجازتهم المشط بها القياس على جلدها ، ابن رشد: كره مالك أخذ القرن حال الحياة والموت ولم يحرمه لأنه أشبه الصوف في أنه لا يؤثر فيه الموت ولا يؤلم البهيمة أخذه حال الحياة ، ابن المواز: وما قطع من طرف القرن والظلف ما لم يؤلم الحي ولا يناله لحم ولا دم فهو حلال أخذ منها حية أو ميتة اهـ .
(أو من قصبه .: ريش) فأصلها نجس اتفاقاً وفي نجاسة طرفها وطهارته قولان اعتمد كل منهما . المواز: ابن العلق: روي ابن المواز عن مالك: يجوز بيع ريش الميتة الذي له سنخ يكون فيه الدم. والسنخ الأصل وأسناخ الأسنان أصولها وسنخ في العلم رسخ فيه اهـ .

(و) من (جلد ميتة ما دبغه) أي لم يدبغه آخذه . (وفيه رخص) أي ورخص في جلد الميتة (إذا دبغ) بما يزيل الريح ويحفظه من الفساد ولو كان الدباغ نجساً ولا يشترط الدبغ إلى فعل فاعل فلو وقع الجلد في مدبغة وأخرج مدبوغاً كفى ولا يشترط في الدباغ أن يكون مسلماً ، وإنما رخص فيه (في .: ماء) لأن له قوة الدفع عن نفسه لطهوريته فلا يضره إلا ما غير أحد أوصافه الثلاثة فقد يرخص في أن يكون قربة أو دلواً أو نحوهما من ظروف الماء المطلق (و) في (يابس) كالحبوب من قمح وأرز وعدس وقول بأن يكون وعاء لما ذكر ونحوه من كل يابس إذ اليابس لا يضر اليابس ولا فرق بين الطحين والحب وكذا القيد لدابة وحبل الاستقاء من البئر والفرو والنعال والفرش لكن لا يصلح به ولا عليه ما لم يكن عليه شعر أو صوف مثلاً يستر بشرته وإلا جازت الصلاة عليه لأنه كستر نجس بطاهر. وقولي: (فقط) صريح في أن جلد الميتة المدبوغ لا يرخص فيه في غير الماء المطلق واليابس من ماء مضاف أو ماء زهر أو عصير أو غسل أو لبن أو سمن أو زيت أو نحو ذلك (في) القول (الاعرف .:) أي الأشهر لأنه لا يطهر بالدباغ طهارة مطلقة بل مقيدة بالماء واليابس . ومقابله أنه يطهر بالدباغ طهارة مطلقة يستعمل في كل شيء يستعمل فيه جلد المذكى فيجوز أن يكون وعاء للبن والدهن وغيرهما

ويصلى به، وعليه ويجوز بيعه إذا بين . المواق: ابن رشد: أكثر أهل العلم: يقولون: إن جلد الميتة يطهره الدباغ فيباع ويصلى عليه وهو قول ابن وهب ، وفي الصلاة من المدونة دليل على هذا القول ، والمشهور المعلوم من قول مالك أن جلد الميتة لا يطهره الدباغ ولا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه اهـ.

وقال القرطبي في الجزء الثاني عند ((إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ)): ما نصه: اختلفت الرواية عن مالك في جلد الميتة هل يطهر بالدباغ أو لا فروى عنه أنه لا يطهر وهو ظاهر مذهبه وروى عنه أنه يطهر لقوله . عليه الصلاة والسلام . : ((أيما إهاب دبغ فقد طهر)) اهـ . هذا الحديث رواه مسلم والترمذي وصححه وغيرهما عن ابن عباس ، وعنه أن رسول الله - ﷺ . قال: ((إذ دبغ الإهاب فقد طهر)) رواه مالك ومسلم ، وعنه أيضا مرفوعا ((دباغه طهوره)) رواه مسلم . والمراد بالإهاب هنا جلد الميتة . فبهذه الأدلة يتضح أن القول بأنه يطهر طهارة مطلقة هو الأصح ، وإن كان القول بأنه لا يطهر هو الأشهر .

وأما حديث عبد الله بن حكيم قال: ((كتب إلينا رسول الله - ﷺ . قبل وفاته بشهر أن لا تتنعفوا من الميتة بإهاب ولا عصب)) رواه أصحاب السنن ففي نيل الأوطار أنه مرسل ومنقطع ومضطرب السند والمتن معا فلا تقوم به حجة على النسخ للعلة المذكورة القادحة اهـ . وما ذكر من الرخصة حيث كان الجلد (من غير خنزير) وأما جلد الخنزير فلا رخصة فيه لا في ماء ولا في يابس وأولى في غيرهما على المشهور ، ومقابله قول سحنون وابن عبد الحكم: إن جلد الخنزير يطهر بالدباغ طهارة شرعية يستعمل في كل شيء كجلد غيره عندهما .

(وعند) العالم (الثبت) وهو ابن القاسم (توقف الإمام) مالك (في) الجواب عن حكم (الكيمخت .:) بفتح الكاف وهو جلد ميتة الفرس أو الحمار أو البغل المدبوغ . ففي كتاب الصلاة الأول من المدونة قال ابن القاسم: توقف مالك عن الكيمخت فكان يأبى الجواب فيه ورأيت تركه أحب إليه غير مرة ولا مرتين اهـ . المواق: قال ابن يونس: استحب مالك تركه ولم يحرمه وفي العتبية: مازال الناس يصلون بالسيوف وفيها الكيمخت اهـ .

وقال الدردير: ما نصه: ووجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته لا سيما من جلد حمار ميت وعمل السلف من صلاتهم بسيوفهم وجفورها منه يقتضي طهارته ، والمعتمد

كما قالوا: إنه طاهر بدليل عمل السلف لا نجس معفو عنه فهو مستثنى من قولهم: جلد الميتة نجس ولو دبغ ، وانظر ما علة طهارته فإن قالوا: الدبغ قلنا: يلزم طهارة كل مدبوغ ، وإن قالوا: الضرورة قلنا: إن سلم فهي لا تقتضي الطهارة بل العفو ، وحمل الطهارة في كلام الشارع على اللغوية في غير الكيمخت وعلى الحقيقة في الكيمخت تحكم وعمل الصحابة - عليهم الرضا - في جزئي يحقق العمل في الباقي اهـ. وعلى هذا ينبغي حمل الطهارة في حديث (أيما إهاب دبغ فقد طهر) على الطهارة الحقيقية في كل إهاب ، وأن يكون عمل الصحابة في الكيمخت يحقق العمل في غيره إذ لا فرق. فيطهر بالدبغ كل جلد طهارة حقيقية شرعية وقد مر أنه الأصح .

وَكَالْمَنِيِّ مُطْلَقًا وَكُلِّ مَا
وَقَيْحٍ أَوْ صَيْدٍ أَوْ مَسْفُوحٍ دَمٍ
مِنْ مَخْرَجِي غَيْرِ مَبَاحٍ ارْتَمَى
وَيَلَّ الْفَرْجِ كَذَا عَلَى الْأَهَمِّ
مَعَ دُخَانِيهِ عَلَى الْمُؤَسِّسِ
كَذَاكَ سَوْدًا وَرَمَادًا نَجَسِ

(والمني) ودخل بالكاف المذي والودي أي والنجس المني والمذي والودي (مطلقا) أي سواء من آدمي أو من غيره ولو من مباح الأكل لأنها مستقدرة والثلاثة بوزن صبي وطيبي ، أما المذي والودي فلا أظن أن فيهما خلافا ، وأما المني فعن عمرو بن ميمون قال: (سألت سليمان بن يسار عن المني يصيب ثوب الرجل أيغسله أم يغسل الثوب فقال: أخبرتني عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغسل فيه)) أخرجاه في الصحيحين واللفظ لمسلم . فالسؤال هنا ليس عن نجاسة المني وإنما هو عن كيفية تطهيره من الثوب هل يغسل مكانه فقط أو يغسل الثوب كله فهذا هو صريح السؤال وأجيب بأنه يكفي غسل مكانه فيبدو أنهم كانوا يعتقدون أن المني إذا أصاب ثوبا وجب غسل الثوب كله كما في قصة عمرو بن العاص مع عمر وضيف عائشة معها . أما قصة عمرو مع عمر ففي الموطأ عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أنه اعتمر مع عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمرو بن العاص وأنهم باتوا ببعض الطريق قريبا من بعض المياه فاحتلم عمر ولم يجد مع الركب ماء فركب حتى جاء الماء فجعل يغسل ما رأى من ذلك الاحتلام حتى أسفر فقال له عمرو بن العاص: أصبحت ومعنا ثياب

فدع ثوبك يغسل فقال عمر: واعجبا لك يا ابن العاص بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر اهـ. فعمر بن الخطاب تعجب من قول عمرو بن العاص: دع ثوبك يغسل ولهذا رد عليه بأنه يغسل ما يرى وينضح ما لم ير دون أن يغسل الثوب كله. وأما قصة ضيف عائشة معها فهي أن رجلا نزل بعائشة فأصبح يغسل ثوبه فقالت له عائشة: ما حملك على ما صنعت فقال لها: رأيت ما يرى النائم، قالت: إنما كان يجزئك إن رأيت أنه يغسل مكانه فإن لم تر نضحت حوله ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله ﷺ. فركا فيصلى فيه، وفي رواية: فلو رأيت شيئا غسلته لقد رأيتني وإني لأحكه من ثوب رسول الله ﷺ. فركا فيصلى فيه، وفي رواية: فلو رأيت شيئا غسلته لقد رأيتني وإني لأحكه من ثوب رسول الله ﷺ. يابسا بظفري)) أخرجه مسلم وأصحاب السنن.

قال ابن العربي في العارضة: معناه أفركه فأغسله بدليل رواية سليمان بن يسار عنها ولولا ذلك لنقض آخر كلامها أوله اهـ.

وقال ابن دقيق العيد في شرح عمدة الأحكام: إن عائشة - رضي الله عنها - حصرت الأجزاء في الغسل لما رآه وحكمت بالنضح لما لم يره وهذا حكم النجاسات فلو كان هذا الفرق المذكور من غير ماء ناقض آخر الحديث أوله اهـ. وكذا لم تذكر عائشة غسل دم الحيض مع فركه لضرورة العلم بغسله معه، فقد قالت - رضي الله عنها -: ((ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه فإذا أصابه شيء من دم قالت بريقها فمصعته بظفرها)) أخرجه البخاري، قال الحافظ في فتح الباري: فمصعته أي حكته وفركته اهـ. وقال الباجي في المنتقى في قصة عمر الآنفة: ما نصه: والدليل على نجاسته فعل عمر بحضرة جماعة من الصحابة في سفره وأفعاله كانت تتقل ويتحدث بها ولم ينكر ذلك عليه منكر فثبت أنه إجماع اهـ.

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - في المنى: ((إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقه أو بإذخرة)) رواه الترمذي والدارقطني والبيهقي فقد قال الترمذي في سننه والشوكاني في نيل الأوطار: إنه موقوف على ابن عباس اهـ. مع أنه يرى نجاسته فقد نقل ابن قدامة الحنبلي في المغنى عند (٩٩٢ فصل) فإن خفى موضع المنى عن ابن عباس أنه قال: إذا خفى المنى في الثوب ينضح الثوب كله اهـ.

ومن الغريب أن من يميل إلى طهارة المني لا يذكر أول حديث عائشة المتقدم الدال على نجاسته وإنما يذكر آخره الذي فيه الفرق المتروك ذكر الغسل معه لعلم الغسل من أوله فاتضح بالأدلة الواضحة نجاسة المني. والله أعلم..

(وكل ما .: من مخرجي غير مباح ارتمى .:) أي والنجس كل ما ارتمى أي انقذف أي خرج من مخرجي حيوان غير مباح الأكل ، والمخرجان هما مخرج البول والعذرة فكل ما خرج منهما من بول وعذرة وروث وبعر وزبل ومني ومذي وودي نجس سواء كان محرماً الأكل كالخيل والبغال والحمير أو مكروهه كذئب من السباع ومنه الكلب والهر ويدخل في ذلك الأدمي بالأولى ولو رضيعاً قبل أن يأكل فقد حكى النووي في شرح مسلم الإجماع على نجاسة بول الصبي خلافاً لداود الظاهري.

(و) النجس (قيح) بفتح القاف مدة بكسر الميم لا يخالطها دم فهو دم مستحيل إلى فساد ، والمدة ما يجتمع في الجرح من القيح (أو) أي والنجس (صديد) وهو ماء الجرح الرقيق المختلط بدم قبل أن تغلظ المدة فإذا غلظت فلا اسم لها إلا مدة وهي نجسة بطريق الأولى ومثل ذلك في النجاسة ما يسيل من موضع حك البثرات نحو الدمامل وما يرشح من الجلد إذا كشط وما يسيل من نطف النار ونحوه أي فكل ما يسيل من داخل الجلد كيفما كانت نوعيته نجس.

(أو مسفوح دم) أي والنجس دم مسفوح أي جار بسبب فصد أو ذكاة أو جرح أو حيض أو نحو ذلك ومنه ما يوجد في بطن المذكي ويجب غسل أثره من محل الذكاة ذبحاً كانت الذكاة أو نحرًا أو عقراً إن أريد طبخ ذلك وتجفيفه فإن أريد شيه في النار لم يجب غسله لأن النار تطهر محله إن باشرته على الراجح وغسله أحسن ، وفي نجاسة المسفوح من سمك وذياب وقراد وحلم وهو الراجح وطهارته قولان . وفي حاشية الحطاب ما نصه: والمشهور أن دم السمك كسائر الدماء مسفوحه نجس وغير مسفوحه طاهر ومقابل المشهور أنه طاهر مطلقاً وهو قول القابسي ، وقال ابن العربي: لمالك فيه قولان والصحيح أنه طاهر ولو كان نجساً لشرعت ذكاته وأعلم أن الخلاف في دمه إنما هو إذا سال وأما قبل ذلك فلا يحكم بنجاسته ولا يؤمر بإخراجه فقد قال مالك في سماع ابن القاسم: لا بأس بإلقائه في النار حياً ، وقال في سماع أشهب: أكره ذلك كراهة غير شديدة اهـ. وما قاله ابن العربي أصوب. والله أعلم.

(ويُلبّل) أي رطوبة (الفرج كذا) أي وكذلك رطوبة الفرج من غير مباح الأكل آدمياً كان أو غيره فإنها نجسة (على) القول (الأهم .:.) الراجح . المواق: عياض: ماء الفرج ورطوبته عندنا نجسان اهـ . فعن أبي بن كعب . رضي الله عنه . أنه قال: يا رسول الله إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل قال: ((يغسل ما مس المرأة منه ثم يتوضأ ويصلي)) أخرجاه في الصحيحين ، وأخرجنا فيهما أيضاً مثله عن عثمان ابن عفان . رضي الله عنه . عن النبي - ﷺ . وفي رواية لمسلم: (يغسل ما أصابه من المرأة) قال النووي في شرح مسلم في الجزء الرابع: فيه دليل على نجاسة رطوبة فرج المرأة اهـ . ويترتب على نجاسة رطوبة فرج المرأة تنجيس ذكر الواطئ . وما ذكر في الحديث من وضوء الواطئ إذا لم ينزل كان في صدر الإسلام ثم نسخ ووجب غسل جميع الجسد بمجرد الوطء كما يأتي في الفصل الرابع في الغسل . إن شاء الله . ومقابل الأهم أي الأصح طهارة رطوبة فرج المرأة وقد علمت أن هذا القول مخالف للأحاديث الصحيحة الأنفة الدالة على نجاستها ويدخل في كلمة الفرج الدبر والقبل من غير المباح وأما المباح فرطوبة فرجه طاهرة لطهارة فضلته ومنها الماء الخارج في مقدمة الولادة فهو طاهر من مباح الأكل دون غيره . فإن كان المباح يتعدى بنجس كانت رطوبة فرجه نجسة مادامت فضلته نجسة على نحو ما مر . (كذلك سودا) بالقصر للوزن أي سوداء وهي دم مائع أسود كالدم العبيط أي الخالص الذي لا خلط فيه أو كدر أو أحمر غير قانئ أي شديد الحمرة يخرج من المعدة وهي أحد الاخلاط الأربعة الصفراء والدم والسوداء والبلغم ولا بد في كل إنسان من وجود هذه الأربعة ، فالسوداء والدم نجسان والصفراء والبلغم طاهران كما مر . (ورماد نجس .:.) بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرهما المتنجس ولفظه هنا يحتملها (مع دخانه) والمعنى أن رماد النجس ودخانه نجسان بناء (على) القول (المؤسس .:.) أي المؤصل وهو أن النجاسة إذا تغيرت أعراضها إلى غير صلاح لا تتغير عن الحكم الذي كانت عليه عملاً بالاستصحاب . قال الدسوقي: قال ابن مرزوق: ما نصه: اعتمد المصنف فيما صرح به من نجاسة الرماد على قول المازري: إنه لا يطهر عند الجمهور من الأئمة وما كان حقه أن يفتى فيه إلا بما اختاره اللخمي والتونسي وابن رشد من طهارته وأما كلام المازري فيحتمل أن يريد به الأئمة من غير مذهبنا اهـ . إلا أن هذا الاحتمال غير وارد إذ لو كان واردا لصرح به المازري لأنه ممن يقول بنجاسته من المالكية . المواق: اللخمي: انعكاس دخان الميتة في ماء أو طعام

ينجسه ، المعازري: الدخان أشد من الرماد ، ابن رشد الاظهر طهارتهما لأن الجسم الواحد تتغير أحكامه بتغير صفاته اهـ. لكن هذا التغير لا بد أن يكون إلى صلاح كما مر ، وأما إذا كان إلى غير صلاح فيبقى على نجاسته عملاً بالاستصحاب كما مر أيضا ، وقال بعض الشراح كالدردير: إن المعتمد في رماد النجس ودخانه طهارتهما اهـ . وهذا مبني على أن النار تطهر سواء أكلت النجاسة أكلا قويا أو لا ، والاصح نجاستهما لأنهما استحالا إلى غير صلاح. والله أعلم..

وَمَائِعُ الطَّعَامِ لَوْ جَلَّ فَسَدُ
وَلَا طَهَارَةَ لِكَالزَّيْتِ إِذَا
بِالنَّزْرِ كَالْجَامِدِ إِنْ سَرَى فَقَدُ
خَوْلَطَ أَوْ لِلْحُمِّ وَالْبَيْضِ إِذَا
كَذَاكَ فَخَازٍ بِقَوَائِمِ يَعُدُ
مَا طَبَخَا بِنَجَسٍ فِي المَعْتَمَدُ

(ومائع الطعام لو جل فسد .: بالنزر) أي وفسد أي تنجس الطعام المائع كالعسل والسمن واللبن ولو جمد بعد ذلك بسقوط النزر أي القليل من النجس فيه تحقيقا أو ظنا لا شكاً إذ لا يطرح الطعام بالشك حيث كان يتحلل منه شيء في الطعام تحقيقا أو ظنا لا شكاً وسواء كان النجس مائعا أو يابسا أو كان مما عفى عنه في الصلاة كما دون درهم من دم ونحوه أو كان مما يعسر الاحتراز منه كروث فار فإذا حل روته في طعام نجسه خلافا لما أفتي به ابن عرفة من طهارة طعام طبخ وفيه روث الفارة انظر الدسوقي ومثل الطعام الماء المضاف أي المتغير بما يضر ظهوريته فإذا حلت فيه نجاسة ولو قليلة تنجس ولو لم تغيره على المشهور وقيل: لا يتنجس إلا إذا غيرته ، فإن حلت بالمطلق نجاسة ولم تغيره ثم تغير بطاهر لم يتنجس . وإن علم أنه لا يتحلل من النجس شيء كعظم قديم لا دسم فيه ولا رطوبة فلا يتنجس إذ الحكم عندنا لا ينتقل وحينئذ فيطرح العظم وحده ويستعمل الطعام . ومفهوم بالنزر مفهوم أولى أي وأولى إذا تغير الطعام بنجس كثير . ومائع الطعام هو الذي إذا أخذ منه شيء تراد الباقي مكانه بسرعة. (كالجامد) أي كالطعام الجامد وهو الذي إذا أخذ منه شيء لا يتراد من الباقي ما يملأ موضع المأخوذ بسرعة كثريذ وسمن وعسل جامدين فيتنجس (إن سرى) أي إن أمكن سريان النجس في جميعه تحقيقا أو ظنا ولا فرق بين كون النجاسة الواقعة في الجامد مائعة أو غير مائعة في أنه ينظر لإمكان السريان فيطرح ما سرى

النجس فيه (فقد) أي فقط دون ما لم يسر فيه وحينئذ فإن كان النجس مائعا كبول والطعام متحللا كسمن جامد أمكن السريان قبل طول مكثه فيطرح جميعه إن أمكن في جميعه وإلا طرح ما أمكن فيه وإن كان الطعام غير متحلل بل كان يابسا كالحبوب وكان النجس متحللا مائعا كبول أو غير مائع كميتة فار فإن طال الزمان بحيث يظن سريان النجس في الجميع تنجس جميعا كما لو مات خنزير أو شاة مثلا في رأس مطمر بفتح الميمين هو محل يحفر في الأرض لخرن الطعام وبقيت الميتة مدة يظن أن الحب كله شرب من صديدها لطول المدة تنجس جميع ما في المطمر . وإن لم يمكن السريان في جميعه بأن كان الطعام جامدا غير متحلل كالحبوب ولم تمض مدة يظن فيها السريان في الجميع بل في البعض فيطرح من الطعام بحسب السريان من طول مكث النجس أو قصره على ما يقتضيه الظن والباقي طاهر يؤكل ويباع إذا بين لأن النفوس تقذفه فعن ميمونة زوج النبي - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - سئل عن الفارة تقع في السمن فقال: ((انزعوها وما حولها فاطرحوه)) رواه مالك والبخاري وزاد ((وكلوا سمنكم)). أي ما بقي منه بعد طرح ما سرت النجاسة فيه ، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يسر النجس فيه لعدم مكثه كبول حل في قمح أو أرز أو دخن أو لحم وبودر بغسله بالمطلق فإنه يطهر ويؤكل ويباع إذا بين ، وما ذكر حيث كان النجس يتحلل منه شيء في الطعام فإن كان لا يتحلل منه لم يتنجس كما مر لأن عين النجس زالت ولم يبق غير حكمه وهو لا ينتقل عن محله كما يأتي في قولي: ولو بغير مطلق زال نجس الخ في الفصل الأول في الحدث والخبث . ولما كان الطعام إذا حلت فيه نجاسة لا يمكن تطهيره بخلاف الماء وكان بعض الأئمة وقع فيه خلاف في قبول تطهيره وعدم قبوله وهو الراجح نبهت عليه تبعا للأصل بقولي .

(ولا طهارة لكالزيت) ودخل بالكاف ما في معناه من جميع الأدهان (إذا .: خولط) بنجس (أو) أي ولا طهارة (للحم والبيض إذا .: ما طبخا) ما زائدة أي إذا طبخ اللحم أو البيض (بنجس) فقولي: بنجس راجع للزيت ونحوه وللحم والبيض ، كما إذا خولط زيت أو نحوه بنجس أو بمتنجس كما إذا ملح زيتون بملح متنجس ليصلحه إما وحده أو مع ماء ، أو طبخ لحم بنجس بأن طبخ بماء نجس أو وقع فيه نجس قبل نضجه وطبخ معه أو صلق أي طبخ بيض بنجس وهذا شامل لبيض النعام لأن غلط قشره لا ينافي

أن كون له منسب يسرى منها الماء ولا فرق بين أن يكون الماء المصلوق به متغيرا بالنجاسة أم لا لأنه ملحق بالطعام إما لأنه مظنة التغير وإما مراعاة لقول ابن القاسم: وقليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم يغيره وقد مر أن قول ابن القاسم هذا ضعيف . وقال البناني: الظاهر كما قاله بعضهم أن الماء إذا حلتته نجاسة ولم يغيره ثم صلق فيه البيض فإنه لا ينجسه لما مر من أن الماء حينئذ طهور ولو قل على المشهور ، وكذا إذا وجدت في البيض واحدة مذرة ولم يتغير الماء فإن الباقي طهور ، وأما كلام أحمد وغيره فغير ظاهر في ذلك اهـ . وقولي: (في المعتمد .:) راجع لكالزيت وما بعده ، ومقابله أن ما ذكر يطهر إذا غسل بالماء المطلق ، ومفهوم طبخ أنه إن وقع نجس في اللحم بعد نضجه أنه يقبل التطهير بأن يغسل ما تعلق به من المرق ما لم يسر النجس فيه بالطول ، وأشعر قولي: طبخ أن ما يفعله بعض الناس من أنه إذا ذكيت دجاجة أو نحوها وقبل غسل مذبحتها يصلقها لأجل نزع ريشها ثم تطبخ بعد غسل مذبحتها فإنها تؤكل خلافا لصاحب المدخل القائل بعدم أكلها لأن النجاسة سرت في جميع أجزائها انظر الدسوقي.

(كذلك فخار) فلا طهارة له إذا تنجس (بغواص) أي كثير الغوص أي النفوذ في أجزاء الإناء كخمر أو بول أو ماء متنجس مكث في إناء أو ظرف مدة يظن أنه غاص أي سرى في جميع أجزائه فإنه (يعد .:) أي يحسب مما لا يقبل التطهير . والفخار هو الخزف وهو ما عمل من الطين وشوي بالنار ، والمراد به هنا كل إناء أو ظرف قابل لغوص غواص فيه فخرج النحاس والزجاج ونحوهما مما لا يقبل الغوص فيه كالصيني والمزفت والمدهون المانع دهانه الغوص فيقبل التطهير ، وخرج بالغواص غيره كعذرة فيقبل التطهير منها فإن لم يمكث الغواص في الفخار بأن أزيل في الحال فإنه يقبل التطهير ، وإنما لم يقبل الفخار التطهير من الغواص لأن الماء الذي غسل به لا يغوص في الإناء حتى يخرج منه ، وما ذكر من أن الفخار لا يقبل التطهير إنما هو بالنسبة للصلاة فلا يصلى به ولا عليه ، وأما بالنسبة لطعام يوضع فيه بعد غسله فإنه لا ينجس به لزوال عين النجاسة وإنما بقي حكمها وهو لا ينتقل ، لأن ما لاقى محل النجاسة بعد زوال عينها ولو بغير مطلق لا يتنجس كما يأتي . إن شاء الله . . وعلى هذا فإن الشكوة وسائر أوعية الأدهان إذا تنجست بغواص وغسلت بالماء المطلق حتى زالت عين النجاسة جاز استعمالها في اللبن والسمن ونحوهما .

وَجَازَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْمُرُويِّ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ وَأَدْمِيٍّ
بِمَتْنَجِّسٍ بِعَكْسِ النَّجِّسِ إِلَّا لِضُطْرِّ قِبَالِحِلِّ ائْتَسِ
وَلَا يُصَلَّى بِبَيَاسٍ مَنْ جَعَدَ بِعَكْسِ نَسِجِهِ وَلَا بِمَا أَعَدَّ
مُصَلِّ آخِرَ لِنَوْمِهِ وَلَا بِمَا يُحَاذِي فَرْجَ مَنْ قَدْ جَهَلَ

(وجاز الانتفاع في المروي .: في غير مسجد وأدمي .: بمتنجس) أي وجاز الانتفاع بمتنجس من طعام وشراب ولباس كزيت ولبن ونبيد وخل في غير مسجد لا فيه فلا يوقد بزيت تنجس إلا إذا كان المصباح خارجه والضوء فيه فيجوز ولا يبنى بالمتنجس فإن بنى به لم يهدم ووجب أن يلبس بطاهر من صبغ ونحوه ويصلى فيه ولو كتب مصحف بمتنجس محي أو دفن أو حرق إن تيقن ذلك وإلا حمل على الطهارة كما في الخطاب . وفي غير آدمي وأما الأدمي فلا يأكل المتنجس ولا يشربه ولا يدهن به إلا أن التدهن به مكروه على الراجح إن علم أن عنده ما يزيل به النجاسة ، والمراد بغير المسجد والأدمي أن يستصبح بالزيت المتنجس ويعمل به صابون ثم يغسل ما غسل بالصابون بالمطلق ويدهن به حبل وعجلة وساقية ويسقى به الزرع والدواب ، وأن يلبس الثوب المتنجس اليابس في غير مسجد وفي غير صلاة وقولي في المروي أعني عن مالك . المواق: من المدونة: ما ماتت فيه فارة من عسل أو سمن ذائب فإنه لا يباع ولا يؤكل ولا باس أن يعلف العسل النحل ويستصبح بالزيت إن تحفظ منه إلا في المساجد ، ابن يونس: وروى عن مالك إجازة غسل الزيت قال أبو محمد: وبذلك كان يفتي ابن اللباد بخلاف شحم الميتة إذ لا يستطاع رفع نجاسته والزيت يستطاع رفع نجاسته اهـ. وهذا يقوي القول المقابل للمعتمد المتقدم في أنه لا يطهر زيت ونحوه ولحم وبيض .

(بعكس النجس .:) الأصلي كالبول والدم المسفوح والخمر والعذرة فلا يجوز الانتفاع به ما لم يكن جلد ميتة مدبوغ كما مر ، وأما شحمها لدهن قيد أو حبل أو ساقية أو عجلة ككركرة فيجوز وكذا جعل عذرة بماء لسقي زرع . (إلا لمضطر) لإسافة غصة بخمر عند عدم غيره أو أكل ميتة أو نحوها لسد الرمق (فبالحل ائتس .:) أي فاقتد بالحل له أي يجوز له كما يجوز جبر كسر عظم آدمي بعظم ميتة ويعفى عنه في الصلاة ولو لم يلتحم كما في الدسوقي . المواق: الابهرى: لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه اهـ. وفي الخطاب: إن التداوي بالنجس في ظاهر الجسد جائز على

أحد القولين المشهورين وأخرى بالمتجسس اهـ.

وإذا اضطر آدمي إلى نقل كلية مثلا أو دم إليه من آخر بلا ضرر على المنقول منه جاز هذا النقل إن غلب على ظن الأطباء نجاح العملية لعموم حديث جابر . رضي الله عنه - أن النبي ﷺ . قال: ((من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل)) أخرجه مسلم . ولقاعدة الضرورات تبيح المحظورات . فلو فسدت إحدى كليتي رجل مثلا وقال الأطباء: إن فسادها يشكل على حياته خطرا محققا ولو زرعت له كلية امرأة لارتفع عنه الخطر وأنه لا خطر على المرأة في أخذ إحدى كليتيها لأنها تعيش بكلية واحدة بخلاف الرجل لحسن فيما ظهر لي أن تتبرع له امرأة ولو أجنبية بإحدى كليتيها حيث كانت عملية قلع الكلية منها مأمونة وغلب على ظن الأطباء نجاح عملية الزرع ومن المعلوم أنه لا حيلة لإنقاذ حياته إلا بهذه العملية ولا شك في منع هذه العملية أصلا وإنما أباحتها الضرورة لأنها تبيح المحظور ولقاعدة ارتكاب أخف الضررين . ولا يعقل أن يترك رجل يموت وإنقاذ حياته في كلية أخته أو زوجته أو ابنته لأن موته أكبر ضررا عليها من قلع كليتها المتبرعة بها له . وأما أخذ الدم من صحيح وجعله في مريض مضطر إليه فلا شك في جوازه لخفة عمليةه . وأما شراء الدم أو الكلية مثلا فلا شك في حرمة أصلا لكنه يباح إذا لم يكن من دون شرائه بد ، ويبيعه حينئذ أولى من منعه . والله أعلم . .

(ولا يصلى) بالبناء للمفعول (لباس من جحد . .) أي كفر أي حرم أن يصلى فرض أو نفل لباس كافر ذكر أو أنثى كتابي أو غيره باشر جلده أولا كان مما الشأن أن تلحقه النجاسة كالذيل وما حاذى الفرج أولا كعمامته جديدا أولا إلا أن يغلب على الظن طهارته (بعكس نسجه) فيصلى فيه لحمله على الطهارة وكذا سائر صنائعه يحمل فيها على الطهارة .

(ولا بما أعد . .) أي ولا يصلى لباس أعده (مصل آخر لنومه) لأن الغالب نجاسته بمني أو غيره ولا على ما أعده لنومه من الفرش للعلة المذكورة . وهذا إذا لم يعلم أن من ينام فيه أو عليه محتاط في طهارته وإلا صلى فيه وعليه . واعلم أنه ليس من هذا القبيل ما يفرش في المضاييف والقبعان والمقاعد فتجوز الصلاة عليه لأن الغالب أن النائم عليه يلتف في شيء آخر غير ذلك الفرش فإذا حصل منه شيء مثلا فإنما يصيب ما هو ملتف به فقد اتفق الأصل والغالب على طهارته . ومفهوم مصل أنه لا يصلى بثياب غير مصل

أصلاً أو غالباً كالنساء والصبيان أعدها للنوم أولاً لعدم توقيه النجاسة غالباً ، ومفهوم آخر جواز صلاة صاحب الثوب المعد للنوم فيه لأنه أعلم بحاله . ويستثنى مما ذكر الثياب التي لا تصل النجاسة إليها غالباً نحو عمامة وعرقية ومنديل فتجوز الصلاة بها سواء كان صاحبها يصلي أم لا .

(ولا .: بما يحاذي فرج من قد جهلا .:) أي ولا يصلى بلباس مقابل فرج من جهل حكم الاستبراء والطهارة كالسراويل والازرة إلا أن تعلم طهارته . وأما العالم بالحكم فيصلى بمحاذاة فرجه . وكان الأنسب ذكر البيتين الأخيرين في فصل الحدث والخبث الآتي . ولما كان المحلى بذهب أو فضة يشارك النجس في حرمة الاستعمال على الذكور ذكرته بعده تبعاً للأصل بقولي:

وَالذِّكْرُ اسْتِعْمَالَهُ مُحَلَّى	يَحْرَمُ إِلَّا مُصْحَفًا وَإِلَّا
خَاتِمَ فِضَّةٍ وَسَيْفًا أَنْفًا	وَرِيْطًا سِنَّ كَحَرِيرٍ يَلْفَى
دُونَ ضَرْوَرَةٍ وَلِلْمَرْأَةِ مَا	يَلْبَسُ لَا نَحْوَ سَرِيرٍ وَأَنْتَمَى
إِنَاءً نَقْدٍ لِلْحَرَامِ وَاخْتَلَفَ	فِي كَالْمَغْشَى وَالْمُؤَوِّ السَّلْفُ

(والذكر استعماله محلى .: يحرم) أي ويحرم على الذكر البالغ أن يستعمل محلى بذهب أو فضة نسجا كان أو طرزا أو زرا إذ لا فرق بين كون الحلية متصلة بالثوب أو منفصلة ، ونبيه الأصل بالمحلى على أحروية حرمة الحلى نفسه كأساور وخلاخل وقرط ، وأما اقتناء حلى أو محلى للعاقبة أو لزوجة يتزوجها أو لبنت مثلا فجائز وكذا التجارة فيه . وأما الصغير فيكره لوليه إلباسه الذهب والحرير ويجوز له إلباسه الفضة على المعتمد ، ومقابلته حرمة إلباسه الذهب والحرير وكرهه إلباسه الفضة وهو قول ابن شعبان ورجحه في التوضيح . ولو كان المحلى منطقة بكسر الميم وهي التي تشد بالوسط خلافا لقول ابن وهب: لا بأس باتخاذها مفضضة أو كان آلة حرب كانت مما يضارب بها كرمح وسكين أو يتقى بها كترس أو يركب فيها كسرج وركاب ومهماز أو يستعان بها على الفرس كاجام فلا يجوز تحليتها ، ورد الأصل بلو على من قال: بجواز تحليتها مطلقا لما فيها من إرهاب العدو .

(الإمصحفا) مثلث الميم فلا يحرم تحليلته بأحد النقيدين للتعظيم إلا أن تحليله جلده من خارج جائزة بخلاف كتابته أو كتابة أجزائه أو أعشاره بذلك أو بالحمرة فمكروه لأنه يشغل القارئ عن التدبر ، وتخصيص المصحف مخرج لسائر الكتب ولو كتب الحديث فيمنع خلافا لاستحسان البرزلى وشيوخه جواز تحليله الاجازة ، وكذا لا يجوز تحليله المقلمة والدواة . وفي الدسوقي ما نصه: واعلم أنه يجوز كتابة القرآن في الحرير وتحليلته به ويمتنع كتابة العلم والسنة فيه بالنسبة للرجل ويتفق على الجواز بالنسبة للنساء اهـ.

(وإلا .: خاتم فضة) فيجوز للرجل لبسه بل يندب إن لبسه للسنة لا لعجب أو مباهاة ونحوها واتحد وكان درهمين فأقل وإلا حرم وندب جعله في اليسرى لأنه آخر الأمرين من فعل النبي - ﷺ . وما ذكر حيث كان من الفضة فقط ، فإن كان بعضه ذهباً حرم ولو قل على ما في الأصل . وقال الدردير: والمعتمد أنه إذا قل لا يحرم بل يكره ولو تميز الذهب ولم يخلط بالفضة بخلاف المساوي ، والظاهر أن المطلي بالذهب لا يحرم لأنه تبع للفضة اهـ. وقال عبد الباقي: يكره تختم بنحاس وورصاص وحديد على الأصح ، وقيل: يحرم إلا لتحفظ فيجوز لمنع النحاس الصفراء وكل من الرصاص والحديد الجن ولا يتقيد بدرهمين فيما يظهر كما يمنع من الجن أيضا حمل أترج أو حبه وجاز تختم بجلد وخشب كعقيق ويمنع من العين متحمل بخشب مخيط اهـ.

(و) إلا (سيفا) فلا يحرم تحليلته سواء كانت فيه كقبضته أو لا كجفيره قال الدسوقي: لورود السنة بتحليلته لا لكونه أعظم آلة الحرب اهـ. وهذا التعليل يقتضي عدم جواز تحليله مدفع البارود وحينئذ يمنع تحليلته على الأصح على حسب ما مر في تحليله آلة الحرب. وهذا إذا كان السيف لرجل وأما إذا كان لامرأة فلا يجوز تحليلته ولو كانت تقاثل به لأنه بمنزلة المكحلة ونحوها وإلا (أنفا) فيجوز اتخاذه من أحد النقيدين (و) إلا (ربط سن) تخلخل أو سقط فيجوز ربطه بذهب أو فضة. وفي البناني ما نصه: قال ابن مرزوق: ما ذكره من جواز اتخاذ الأنف وربط الأسنان بالذهب والفضة صحيح بحسب القياس لكن نصوص المذهب إنما هي في إباحة الذهب لذلك ولم يذكرها الفضة إلا ما وقع لبعض نسخ ابن الحاجب وقد يقال: إنما جاز ذلك في الذهب للضرورة إليه لما فيه من الخاصية التي ستذكر دون الفضة فيمتنع القياس مع ظهور الفارق فلا

يصح من المصنف أو غيره إلحاق الفضة به ، وأما الخاصية المشار إليها فما أخرجته الترمذي عن عرفة بن أسعد أنه قال: أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن على فأمرني رسول الله - ﷺ - أن أتخذ أنفاً من ذهب ، ثم قال الترمذي: وقد روى عن غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب ، فأشار النبي - ﷺ - إلى أن الذهب خاصيته أن لا ينتن اهـ. وله أيضاً اتخاذ الأنف وربط السن معاً ، والمراد بالسن الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فإذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أو فضة وإنما جاز ردها لأن ميتة آدمي طاهرة على الأصح كما مر ، وكذا يجوز أن يرد بدلها سناً من حيوان مذكى ، وأما من ميتة فقولان بالجواز والمنع وعلى الثاني فيجب عليه قلعها عند كل صلاة ما لم يتعذر علي قلعها وإلا فلا ، انظر الدسوقي .

(كحريز يلقى .:) أي يلبس (دون ضرورة) أي يحرم على الذكر البالغ استعمال الحرير في اللبس والفرش وغيرهما ولو بحائل أو تبعاً لزوجته أو في جهاد ، وأما استعماله لضرورة حكة أو قمل فيجوز حينئذ للدواء وأشعر ذكر الضرورة أنه إذا وجد لحكة الجرب والقمل دواء غير الحرير أنه لا يجوز لبسه حينئذ . فعن أنس بن مالك أن رسول الله - ﷺ - رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في القمص من الحرير في السفر من حكة كانت بهما أو وجع كان بهما)) أخرجاه في الصحيحين . وعنه أنهما شكوا إلى رسول الله - ﷺ - القمل فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما)) رواه مسلم والترمذي . الحكة بكسر الحاء وتشديد الكاف الجرب أو نحوه . وذكر السفر والغزاة مشعر بأن الترخيص كان في مكان لا دواء لهما فيه غير الحرير فيجوز لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكة أو قمل لما فيه من البرودة والنعومة كما يجوز لبسه إذا لم يجد غيره لأن الضرورة تبيح الممتع ، وما ذكره المذهب . وأجاز عبد الملك ابن الماجشون افتراشه والاتكاء عليه والارتفاق به ولو من غير حائل لما في ذلك من امتهانه ، وأجاز ابن العربي استعمال ما للزوجة تبعالها بأن يفترشه ويتغطى به معها فإن قامت عن الفراش أو خلعت الغطاء وجب عليه الانتقال حتى ترجع لفراشها أو للتغطية به . ويجوز تعليق الحرير ستورا للحيطان مثلاً من غير استناد عليه ، ويجوز اتخاذ ناموسية من الحرير تقيه من الناموس ولا يمسه ويجوز خط علم به في ثوب إن كان قدر أربع أصابع

فأقل إن كان العلم متصلا بالثوب على وجه النسج كالطرز الذي يكون بالثوب ،
وأما المتصل به لا على وجه النسج إذا عظم ففيه نظر لا إن كان كأربع أصابع فالأظهر
الجواز ، ولا بأس بالخياطة به ، وكذا الراية في الحرب منه ، والأرجح كراهة الخز
وهو ما سدها حرير ولحمته من الوبر وكذا الثياب التي سدها حرير ولحمته قطن أو
كتان أو غيرهما قال الدردير: والورع التنزه عن ذلك كله ((والآخرة عند ربك للمتقين))
اهـ. وبدل على جواز أربع أصابع فأقل كما مر حديث عمر بن الخطاب قال: ((نهى نبي
الله ﷺ . عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع)) رواه مسلم .

والنص على الذهب والفضة والحرير إلا ما استثني مشعر بجواز استعمال غيرهن
من اللباس . لكن ورد النهي عن لبس القسي والمعصفر فعن علي بن أبي طالب . رضي
الله عنه . أن رسول الله ﷺ . نهى عن لبس القسي والمعصفر وعن تختم الذهب وعن
قراءة القرآن في الركوع)) رواه مسلم . القسي بفتح القاف وكسر السين المشددة نسبة
إلى القس قرية من قرى مصر ثياب مزلعة بالحرير والمعصفر ما صبغ بالعصفر وهو
صبغ أحمر . أما القسي فيشمله خط العلم وقد مر . وأما المعصفر فقد قال القرطبي في
المفهم ما نصه: وقد اختلف العلماء في جواز لبس المعصفر فروى كراهته عن ابن عمر
وأجازته جماعة من الصحابة والتابعين والفقهاء وهو قول مالك والشافعي ، وكره ما
اشتدت حمرة عطاء وطاوس وأباحا ما خف منها وفرق بعضهم بين أن يمتهن فيجوز أو
يلبس فيكره وهو قول ابن عباس والطبري ، وكره بعض أهل العلم جميع ألوان الحمرة
، وقد صح عن النبي ﷺ . أنه لبس حلة حمراء وقد لبس النبي ﷺ . ما صبغ بالصفرة
على ما جاء عن ابن عمر فلا وجه لكراهة الحمرة مطلقا ، وإنما المكروه المعصفر
للرجال والمزعفر لنهي النبي ﷺ . عن ذلك للرجال وكره المعصفر بعض أهل العلم
مطلقا وأجازته مالك تمسكا بحديث ابن عمر المتقدم اهـ.

(و) جاز (للمرأة ما .: . يلبس) مطلقا ذهباً وفضة ومحلّى بهما وحريرا وما يجري
مجرى اللباس من زر وقفل جيب ولفائف شعر وفرش ومساند ونعل وقبقاب ، ولا يجوز
للرجل أن ينام معها على الفرش الحرير على المعتمد خلافا لابن العربي وصاحب المدخل
حيث قال: يجوز له تبعاً لها وإذا قامت وجب عليه القيام من عليه وأيقظته إن كان نائماً
. والناموسية الحريرية من قبيل الساتر فلا تحرم على الرجال ما لم يرتكن إليها ، وفي

المدخل مئعها لأن استعمال كل شيء بحسبه وهو وجيه . واعلم أن تزويق الحيطان والسقف والخشب والساتر بالذهب والفضة جائز في البيوت وفي المساجد إذا كان بحيث لا يشغل المصلى وإلا كره انظر الدسوقي وعليش عليه .

(لا) يجوز للمرأة (نحو سرير) ومكحلة ومشط ومرآة ومديّة من أحد النقيدين أو محلى بهما لأن كل ما كان خارجا عن جسدها لا يجوز اتخاذه من أحد النقيدين ولا من المحلى به ، وجاز لها اتخاذ شريط السرير من حرير لاتصال ذلك بجسدها كالفرش .

(وانتمى .: . إناء نقد للحرام) أي وحرّم على الرجل والمرأة معا استعمال إناء نقد واقتناؤه أي ادخاره ولو لعاقبة دهر لأنه ذريعة للاستعمال كما يحرم الاستئجار على صياغته وكذا التجميل به على المعتمد ، وأما اقتناؤه لأجل كسره أو لفك أسير به فجائز.

(واختلف .: . في كالمغشى والمموه السلف .: .) أي واختلف السلف في حرمة استعمال أو اقتناء إناء النقد المغشى ظاهره بنحاس أو رصاص ونحوه نظرا لباطنه وهو الراجح وجوازه نظرا لظاهره قولان . ودخل بالكاف الإناء الفخار أو الخشب المضيب أي المشعب كسره بخيوط ذهب أو فضة والإناء والحلقة تجعل فيه من ذهب أو فضة ومثله اللوح والمرآة ففي حرمة استعمال ما ذكر واقتنائه وهو الراجح وجوازه قولان . وفي حرمة استعمال أو اقتناء الإناء النحاس ونحو المموه أي المطلي ظاهره بذهب أو فضة نظرا لظاهره وجوازه نظرا لباطنه قولان مستويان واستظهر بعضهم الثاني نظرا لقوة الباطن . والنص على إناء نقد مشعر بجواز إناء الجوهر كزبرجد وياقوت وبلور وهو كذلك على الراجح ، ومقابله المنع .

فتحصل أن الراجح في المغشى والمضيب وذو الحلقة المنع ، وفي المموه وإناء الجوهر الجواز .

ولما كان آداب قضاء الحاجة وحكم الاستبراء وصفته والاستنجاء وما يتعلق بذلك خارجا عن شروط الصلاة قدمته عليها ثم أتبعته بأحكام الحيض لأنهما من موانع الصلاة

باب أحكام قضاء الحاجة

وَيَجِبُ اسْتِفْرَاغُ الْأَخْبَثَيْنِ مَعَ
جُحْرًا وَرِيحًا وَطَرِيقًا وَصَلْبًا
وَالْإِلْتِفَاتِ وَاللَّدَى الْكَنِيفِ
ضَيَاعِ أَوْ لِرَوْعِهِ وَمُطْمَئِنًّا
سَلَّتْ وَنَتَرَ ذَكَرًا خَفَا وَدَعَّ
وَنَحَوُ مُسْتَظَلَّ نَاسٍ ائْتَسَبَ
يَحْرَمُ مَصْحَفٌ لِغَيْرِ خَوْفٍ
الذِّكْرُ وَالْقُرْآنُ فِيهِ يَتَقَى

(ويجب) على قاضي الحاجة (استفراغ الأخبثين) الدبر والقبل من غائط وبول حتى لا يبقى فيهما شيء منهما لأجل إزالة الحدث (مع .: سلت ونتر ذكر خفا .: أي مع وجوب سلت الذكر ونتره ، والصلت أن يمسك من أصل ذكره بسبابة اليسرى وإبهامها ويمرهما إلى رأس الكمرة مرا خفيفا والنتر جذبه في حال السلت خفيفا أيضا ليخرج ما فيه من البول ويستمر الوجوب إلى أن يغلب على الظن انقطاع المادة ولا يجوز أن يتبع الأوهام لأن تتبعها يؤدي إلى تمكّن الوسوسة من القلب وهي تضر بالدين . والعياذ بالله ..

(ودع .:) أيها القاضي حاجتك أي اتق ندبا (جحرا) أي غارا فلا تقضي حاجتك فيه ليلا يخرج منه ما يؤذيك أو لأنه مسكن الجن وذلك يؤذيهم (و) دع ندبا (ريحا) أي جهة مهبها ليلا يتطاير البول عليك (و) دع ندبا (طريقا) للناس ولو قل سلوكه ليلا تؤذي المارة بالأذى (و) ودع ندبا (صلب .:) بالوقوف على لغة ربيعة بفتحتين بوزن جبل وكذا بوزن سكر وقفل أي اتق مكانا صلبا فلا تقضي حاجتك فيه ليلا يتطاير الأذى عليك (ونحو مستظل ناس انتسب .:) أي واتق ندبا ما انتسب لمكان استظلال ناس من مقيل ومناخ ونحوه من مجلسهم بشمس أو قمر ليلا تؤذيهم بالأذى (و) دع ندبا (الالتفات) ليلا ترى أحدا فيصيبك الأذى .

(ولدى الكنيف .: يحرم مصحف) أي ويحرم الدخول في الكنيف بمصحف والمراد بالكنيف مكان قضاء الحاجة ولو لم يعد لقضائها وبالمصحف ما فيه قرآن ولو آية وكذا ما فيه اسم من أسماء الله تعالى فعن أنس أن النبي - ﷺ - ((كان إذا دخل

الخلاء نزع خاتمته وكان نقش خاتمته محمد رسول الله)) رواه أصحاب السنن وغيرهم ومعنى إذا دخل إذا أراد الدخول ، قال عبد الباقي: واسم نبي من الأنبياء كاسم الله تعالى على الأصح ورواية الجواز عن مالك فيما عليه اسم الله أو اسم نبي منكراً كما في المدخل حاشاه من قولها اهـ . وحرمة ما ذكر هي ظاهر المختصر ورجح بعضهم الكراهة ومحل الحرمة أو الكراهة حيث دخل الكنيف بما فيه قرآن أو اسم من أسماء الله - سبحانه وتعالى - (لغير خوف .: ضياع أو لروعه) وأما إذا دخله بذلك مخافة ضياع المصحف عليه بسرقة ونحوها أو دخله به من أجل الروع أي الفزع من جن فيجوز للضرورة وكذا إذا كان ما ذكر مستوراً بجلد أو نحوه فيجوز الدخول به من غير ضرورة .

(ومطلقاً .: الذكر والقرآن فيه يتقى .:) أي ويتقى ذكر الله وقراءة القرآن في الكنيف مطلقاً أي أعد لقضاء الحاجة أم لا وظاهر المختصر الحرمة ولا فرق بين الذكر والقرآن وهو الأحسن واعتمد بعضهم حرمة القراءة فيه وكراهة الذكر كما في البناني ومحل الخلاف بعد الدخول وقبل نزول الخبث قال عبد الباقي: وانفق على المنع حال نزول خبث واستبراء اهـ . وسلم البناني هذا الاتفاق وما نسب لمالك من جواز ذلك غير ظاهر لحكايتهم الاتفاق على المنع ويدل عليه حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رجلاً مر برسول الله ﷺ . يبول فسلم عليه فلم يرد عليه)) رواه مسلم وأصحاب السنن فسقوط رد السلام الواجب عن قاضي الحاجة دليل على الحرمة وفيه دليل على أن الذكر كالقراءة لأن رد السلام ذكر ففيه دليل لظاهر المختصر من الحرمة مطلقاً .

وَالْحَظْرُ فِي اسْتِقْبَالِ وَاسْتِدْبَارِ
بِالسَّاتِرِ فَجَائِزٌ فِي الْأَعْلَى

(والحظر) أي الحرام (في استقبال واستدبار .: المسجد الحرام) أي في استقبال المسجد الحرام واستدباره (في الصحارى .:) جمع صحراء (بفضلة) أي غائط أو بول (وبالجماع إلا) إذا كان كل من الفضلة والجماع (بساتر) أي مع ساتر يستره عن جهة القبلة (فجائز) أي فيجوز ذلك حينئذ (في) القول (الأعلى .:) أي الراجح فإن استقبله

بغير سائر جرم لحديث أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله - ﷺ . قال: ((إذا ذهب أحدكم إلى الغائط أو البول فلا يستقبل القبلة ولا يستديرها بفرجه)) أخرجه مالك والشيخان إلا كلمة بفرجه فلم يخرجها وفي رواية مسلم: ((فلا يستقبل القبلة ولا يستديرها ببول أو غائط)) قال الزرقاني: إكراماً لها عن المواجهة بالنجاسة وقيس على ذلك الوطاء على أن مثار النهي كشف العورة فيطرد في كل حال تكشف فيها العورة وهو ظاهر قوله: بفرجه اهـ . وقد نص على البول والغائط لأن الشأن انكشاف الفرج لهما بخلاف الجماع فالشأن ستره، وأشعر ذكر المسجد الحرام جواز استقبال غيره بذلك كبيت المقدس والقمرين وأشعر ذكر الصحارى جواز ذلك في المدن والقرى لأن الشأن أن يكون لها مراحيض وهي سترة بينه وبين القبلة ، والتستر بشجرة أو خشبة أو صخرة أو حيط أو مرتفع من الأرض كاف في الصحراء والمدن، وأما فعل ذلك بدون ساتر بالمرّة فلا يجوز اتفاقاً ، ومقابل الأعلى عدم جواز الفضلة في الصحراء بساتر وأما الجماع فيجوز .

وَنَدَبَ اسْتِجَاؤُهُ بِالْيَسْرَى
وَوَسَّلَهَا بِكَتْرَابٍ بَعْدُ
لَا فِيهِ إِِنْ عُدَّ لَهُ وَإِلَّا
وَبَلَّهَا قَبْلَ اللَّقْيِ يَدْرَى
وَالذِّكْرُ قَبْلَهُ وَبَعْدُ يَيْدُو
فَفِيهِ مِنْ قَبْلِ الْجُلُوسِ حَلًّا

(ونذب استجاؤه باليسرى .:) أي باليد اليسرى بعد فراغ المحلين لا باليمنى فلا يجوز لحديث سلمان الفارسي - رضي الله عنه - أنه قيل له: قد علمكم نبيكم - ﷺ - كل شيء حتى الخراءة قال: أجل لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول أو أن نستنجي باليمين أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نستنجي برجيع أو عظم)) رواه مسلم.

والخراءة بكسر الخاء المعجمة آداب قضاء الحاجة (وبلها قبل اللقي يدري .:) أي ويدري نذب بل اليسرى بالماء قبل لقي محل الأذى ليلا يقوي تعلق الرائحة بها (و) نذب (غسلها) أي اليد اليسرى (بكتراب بعد .:) أي بعد الاستنجاء بها ودخل بالكاف كلما يزيل الرائحة كالصابون وغيره، فإن استجمر بأحجار أو نحوها أولاً ثم استنجى بماء لم يطلب بذلك.

(والذي قبله وبعد يبدو .:) أي ويبدو نذب الذكر الوارد قبل الدخول في محل قضاء الحاجة وبعد الخروج منه فعن أنس قال: كان النبي ﷺ . إذا أراد أن يدخل الخلاء قال: ((اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث)) أخرجاه في الصحيحين واللفظ للبخاري، والخبث بضمين وقد تسكن الباء جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة ذكور الشياطين وإنائهم وقيل: كل شيء مكروه، وأما الذكر البعدي فمن ألفاظه: (اللهم غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني).

(لا) يندب الذكر المذكور (فيه) أي في مكان قضاء الحاجة (إن عد له) أي لقضائها أي فإن تركه حتى دخل فات والمزاد بالمعد له الكنيف والمرحاض ونحوهما (وإلا) أي وإن لم يكن المكان معداً لذلك كالفضاء (ففيه من قبل الجلوس حلاً .:) أي فقد جاز الذكر فيه من قبل أن يجلس فإن جلس فات بالجلوس، وقد تقدم أن الذكر في الكنيف أو في حال خروج الحدث ممنوع .

تَقْدِيمُ يَسْرَاهُ لَدَى الدُّخُولِ لَا سِوَاهُ وَالْعَكْسُ لِمَسْجِدٍ جَلَا
وَفِيهِمَا الْيَمْنَى بِمَنْزِلٍ كَذَا جَلُوسُهُ إِلَّا إِذَا خَافَ الأَذَى

(تقديم يسراه) أي وندب لقاضي الحاجة أن يقدم رجله اليسرى (لدى الدخول) في المحل (لا .:) لدى (سواه) وهو الخروج منه فيندب أن يقدم الرجل اليمنى (والعكس) وهو تقديم اليمنى عند الدخول وتقديم اليسرى عند الخروج (لمسجد جلا .:) أي ظهر نذب العكس عند الدخول في المسجد والخروج منه (وفيهما اليمنى بمنزل) أي وندب تقديم الرجل اليمنى في الدخول في المنزل وفي الخروج منه (كذا .:) يندب (جلوسه) لقضاء حاجته بأن يعتمد على رجله اليسرى ويرفع عقب اليمنى وصدورها على الأرض (إلا إذا خاف الأذى .:) أي خاف أن يتجسس بأن كان المحل رخواً نجساً فيتعين القيام للبول لا للغائط فيتعين الجلوس فيه ومثله بول المرأة والخصى ، وأما بول الرجل قائماً فجائز أو خلاف الأولى أصلاً .

تَقْدِيمُهُ الْقُبْلَ فِي اسْتِجَائِهِ تَفْرِيجُ فَخْذَيْهِ مَعَ اسْتِرْحَائِهِ
كَذَا اعْتِمَادُهُ عَلَى الْيُسْرَى جَلِبُ سَكُوتُ إِلَّا لِلهِمْ وَنُدْبُ

تَغْطِيَةُ الرَّأْسِ وَالْإِسْتِتَارُ إِعْدَادُهُ الْمَزِيلَ وَالْإَيْتَارُ

• (تقديمه القبل في استجائه) أي وندب لمن أراد الاستجاء أن يقدم قبله على دبره إلا إذا كان بوله يقطر عند مس الدبر فيقدم الدبر حينئذ . (تفريح فخذه مع استرخائه) أي وندب أن يفرج بين فخذه عند قضاء الحاجة وحال الاستجاء مع استرخاء المحل قليلاً ندباً لئلاً ينقبض المحل على ما فيه من الأذى . (كذا اعتماده على اليسرى جلب) أي وجلب أنه يندب كذلك أن يعتمد حال قضاء حاجة الغائط على رجله اليسرى كما تقدم في هيئة الجلوس . (سكوت إلا لهم) أي وندب لقاضي الحاجة أن يسكت من حين جلوسه حتى يفرغ من الاستجاء إلا لأمر مهم فيطلب الكلام حينئذ ندباً كطلب ما يزيل به الأذى ، ووجوباً كإنقاذ مستهلك من نفس أو مال . (وندب .: تغطية الرأس) أي وندب لقاضي الحاجة أن يغطي رأسه ولو بكم أو بطاقيّة . فالمراد أن لا يكون مكشوفاً . (والاستتار .:) أي وندب له أن يستتر عن أعين الناس بشجرة أو صخرة أو نحو ذلك إن كان في الفضاء ونحوه من صفار القرى حيث لا مراحيض ونحوها . (إعداد المزيل) أي وندب له أن يعد المزيل للأذى من ماء أو حجر ونحوه قبل جلوسه لقضاء حاجته . (والايتار) أي وندب أن يكون المزيل الجامد من حجر ونحوه وتراً إن أنقى الشفع أي ثلاثاً أو خمساً أو سبعمائة ثم المطلوب الانقاء ، ويحصل الايتار بحجر له ثلاث جهات ، ويكره الاقتصار على أقل من ثلاثة أحجار ونحوها الحديث سلمان المتقدم والاثنتان أفضل من الواحد .

وَالْبَعْدُ فِي الْفَضَا وَجَمْعُ الْحَجَرِ
عَنْ مَخْرَجٍ جَدًّا تَعَيْنَ كَفَى
وَفِي الْمَنِيِّ كَالْمُذِيِّ وَدَرِي
وَالْمَاءِ ثُمَّ الْمَاءِ إِنْ يَنْتَشِرُ
بَوْلٍ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْحَيْضِ اقْتَنَى
بِنَيْتَةٍ فَسَلَّ جَمِيعَ الذِّكْرِ

(والبعد في الفضا) أي وندب لقاضي الحاجة أن يبعد إن كان في الفضاء أي الصحراء كالبادية و صفار القرى إن لم يكن مرحاض حتى لا يسمع ما يخرج منه كالريح الشديدة مثلاً . (وجمع الحجر .: والماء) أي وندب أن يجمع بين الماء والحجر وما في معناه من كل يابس منق فيستجمر أولاً بالحجر أو نحوه ثم يستتجي بالماء . والماء

أفضل إن أراد الاقتصار على أحدهما. وجاز الاقتصار على الحجر ونحوه ويعفى عن المحل إن لم ينتشر الأذى عن محله المعتاد (ثم الماء إن ينتشر عن مخرج جدا تعين) أي وتعين الماء إن ينتشر الأذى من بول أو غائط عن محله جداً كأن يعم البول جل الحشفه أو ينتهي الغائط إلى الألية ولا يكفى غير الماء. (كفى .: بول من المرأة) أي وتعين الماء كذلك في بول المرأة بكرة كانت أو ثيباً لتعديه منها مخرجه إلى جهة المقعدة غالباً إن لم يكن سلساً يأتي كل يوم مرة فأكثر وإلا لم يتعين فيه ماء ولا حجر (والحيض) أي وتعين الماء ولا يكفى غيره في الحيض والنفاس بعد انقطاعهما إن كان فرض كل منهما التيمم لمرض أو لعدم ماء يكفى الغسل وإلا وجب غسل جميع الجسد ليرتفع الحدث وحكم الخبث. (اقتضى) أي اتبع تعين الماء فيما ذكر (و) اقتضى تعين الماء أيضاً (في المني) الخارج بلذة معتادة إن كان فرضه التيمم لمرض أو لعدم ماء وإلا وجب غسل جميع الجسد ليرتفع الحدث وحكم الخبث معاً. فإن خرج بلذة غير معتادة كهز دابة مثلاً وجب عليه غسل ما أصابه منه فقط ولا جنابة به وإنما ينقض الوضوء فقط ، فإن خرج على وجه السلس فإن كان يأتيه كل يوم ولو مرة عفى عنه وإلا فلا ، ومني الرجل ماء أبيض ثخين له تدفق يخرج عند اللذة الكبرى رائحته كرائحة طلع ذكر النخل وكرائحة العجين أيضاً إن كان رطباً واستوى المزاج فإن كان يابساً أشبهت رائحته رائحة البيض المشوي. ومني المرأة ماء أصفر رقيق يخرج بسيلان رائحته كرائحة طلع أنثى النخل .

(كالذي) أي وتعين الماء كذلك في غسل المذي وهو ماء أبيض رقيق يخرج عند اللذة الصغرى كالملاعبة أو التذكار (ودرى .: بنية غسل جميع الذكر .: أي وعلم غسل جميع الذكر من المذي بنية رفع الحدث عن ذكره وجوباً فإن غسله بلا نية وصلى ففي بطلانها وصحتها وهو الراجح قولان، فإن غسل بعضه فقولان مستويان، ولا نية على المرأة على الراجح وإنما عليها غسل محله فقط . فإن خرج بلذة غير معتادة كفى فيه المسح بحجر ونحوه وانتقض به الوضوء ما لم يكن سلساً لازمه كل يوم ولو مرة وإلا عفى عنه .

بِإِسِّ إِنْ مِنْهُ الْإِنْقَاءُ حَصَلَ
أَوْ نَقَدَ أَوْ عَظَّمَ وَرَوَتْ وَجَلِبُ

وَلَيْسَ يُسْتَجَى مِنَ الرِّيحِ وَحَلْ
مَنْ غَيْرِ مَطْعُومٍ وَمَا فِيهِ كِتَبٌ

مِنْهُ جِدَارٌ وَهِيَ حَيْثُ أَنْقَتِ كَالْيَدِ أَوْ دُونَ الثَّلَاثِ كَفَتِ

• (وليس) أي ولا (يستجى من الريح) التي تخرج من الدبر أي يكره الاستجاء منها لأنها طاهرة (وحل .: يبابس إن منه الانقاء حصل .:) أي وجاز الاستجاء بمعنى الاستجمار إذ الاستجاء يشمل استعمال الماء والأحجار فأعيد الضمير عليه باعتبار فردة الثاني وهو الاستجمار أي وجاز الاستجمار ببابس إن حصل الانقاء به سواء كان من جنس الأرض كحجر ومدر أي طوب وهو ما حرق من الطين كالآجر أولاً كخرقة وقطن وصوف غير متصل بحيوان وإلا كره ومفهوم ببابس أنه لا يجوز بمبتل لنشره النجاسة ومفهوم الشرط أنه لا يجوز بما لا يحصل الانقاء به كالأملس من زجاج وقصب ونحوهما وكمحدد من مكسور زجاج وقصب وحجر ونحو ذلك.

(من غير مطعوم) أي إن كان اليباس الذي يحصل به الانقاء من غير طعام لآدمي كملح ونخالة مثلاً فإن كان طعاماً حرم الاستجاء به (وما فيه كتب .:) أي ومن غير ما كتب فيه حروف فإن كان فيه حروف حرم لشرف الحروف (أو) أي ومن غير (نقد) أي ذهب أو فضة كياقوت وجوهر نفيس فإن كان مما ذكر حرم لأنه محترم كالطعام (أو) أي ومن غير (عظم وروث) فإن كان عظماً أو روثاً حرم به لأن العظم الذي ذكر اسم الله عليه طعام مؤمني الجن والروث طعام دوابهم قال ابن مسعود: إن النبي - ﷺ - حدثهم عن قراءته القرآن على الجن وأنهم سألوه - ﷺ - الزاد فقال: (لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً ، وكل بعرة علف لدوابكم) فقال رسول الله - ﷺ - لنا: ((فلا تستجوا بهما فإنهما طعام إخوانكم)) رواه مسلم ونحوه رواه البخاري عن أبي هريرة عن النبي - ﷺ - قال الأبى: الاظهر في ذكر اسم الله أنه عند الأكل لا عند الذبح اهـ . وقال النووي: وقال بعض العلماء: هذا لمؤمنهم وأما غيرهم فجاء في حديث آخر أن طعامهم ما لم يذكر اسم الله عليه اهـ.

(وجلب .: منه جدار) أي وسبق مما لا يجوز الاستجمار به جدار إن كان في ملك الغير وإلا كره ومما لا يجوز الاستجمار به النجس بالأولى مما قبله فإن استجى به غسل محله إن كان مبتلاً وإن صلى به عامداً أعاد أبداً كما إذا استجى بمبتل لنشره النجاسة ولو طاهراً (وهي) أي المذكورات إن استجى بها (حيث أنقت .: كاليد أو دون الثلاث كفت .:) أي كفت حيث أنقت المحل ولا إعادة عليه كما إذا استجمر

باليد أو يميناً دون الثلاث من الأحجار مثلاً فيكفيه ذلك مع كراهة الاقتصار على أقل من ثلاث ومفهوم الشرط أنها إن لم تنق لم تكف كالنجس الذي يتحلل منه شيء والمبتل والأملس فيجب غسل المحل لعدم الانقضاء .

فصل في بيان

الحيض والنفاس والاستحاضة وما يتعلق بذلك

الْحَيْضُ مِمَّنْ عَادَةَ تَحْمِلُ دَمٌ يَخْرُجُ دُونَ سَبَبِ يَهَا أَلَمٌ
لَوْ دَفَعَةَ فَقَطُّ فَقَدْ تَطَهَّرَ مِنْهُ وَإِنْ صَائِمَةٌ فَتَقَطَّرَ

(الحيض ممن عادة تحمل دم .: يخرج) أي الحيض دم يخرج بنفسه من قبل من تحمل عادة (دون سبب بها ألم .:) أي بلا سبب ألم بها بأن خرج بنفسه. فإن خرج بسبب استعمال علاج ونحوه قبل وقته المعتاد فلا يسمى حيضاً لكنه مشكوك فيه فالظاهر أنها لا تخرج به من العدة ولا يحل وطؤها لكن تصلي وتصوم وتقضي الصوم فقط لاحتمال كونه حيضاً، وإن خرج بسبب افتضاض بوطء فليس بشيء، وإن خرج بسبب علة أو فساد قدم استحاضة، وإن خرج بسبب ولادة فنفاس وسيأتي حكم الاستحاضة والنفاس - إن شاء الله .-

وإن استعملت علاجاً للطهر منه فطهرت أو لعدم إتيانه في زمنه المعتاد فلم يأت فهي طاهر.

والحيض دم أحمر غالباً فإن كان كالصديد في كونه تعلوه صفرة أو كان كدرة بضم الكاف وهي ما بين البياض والسواد فحيض على المشهور، وقيل إن كانا في أيام الحيض فحيض وإلا فلا وهو لابن الماجشون وجعله المازري والباجي هو المذهب انظر الدسوقي . واحترزت بالقبل بضممتين عن الخارج من الدبر وغيره وبمن تحمل عادة عمن لا تحمل عادة كصغيرة دون تسع سنين أو كبيرة فوق سبعين فليس بحيض، وسئل النساء عن بنت الخمسين إلى السبعين، وعن بنت تسع سنين إلى المراهقة، فإن جزمنا بأنه حيض أو شككنا أو اختلفنا فحيض وإلا فلا، وأما من المراهقة إلى الخمسين فحيض.

ومعنى خرج الدم من قبل من تحمل عادة كان حيضاً ولو خرج (دفعه) بضم الـدال وفتحها والضم أولى أي لحظة (فقط) بأن خرج وانقطع من حينه (فقد تطهر .:) بتشديد الطاء والهاء (منه) أي من دم هذه الدفعة وجوباً (وإن) كانت وقت الدفعة (صائمة فتفطر .:) وجوباً وهذا إشارة إلى أقله باعتبار الخارج ولا حد لأكثره وأما باعتبار الزمن فلا حد لأقله وهذا بالنسبة إلى العبادة وأما في العدة والاستبراء فأقله يوم أو بعضه كما يأتي في باب العدة - إن شاء الله . .

أَكْثَرُهُ فِي الْبَدءِ نِصْفُ شَهْرٍ وَهُوَ فِي الْأَعْلَى أَقَلُّ الطَّهْرِ
وَإِنْ تَزِدْ عَادَتَهَا تَمُدَّهُ ثَلَاثَةَ مَا لَمْ تُجَاوِزْ حَدَّهُ
لِحَامِلٍ فِي ثَالِثِ الْأَشْهُرِ حَقُّ عِشْرُونَ فِي السَّادِسِ شَهْرٍ فِي الْأَحَقِّ

(أكثره في البدء) أي وأكثر أمد الحيض في ابتداء مجيئه لمن لم تخض وكانت غير حامل وهي المبتدأة حيث تمادى بها (نصف شهر .:) أي خمسة عشر يوماً فإن انقطع قبله طهرت مكانها وليس المراد بتماديه استغراقه الليل والنهار بل إذا رأت باستمراره قطرة في يوم أو ليلة حسبت ذلك اليوم أو صبيحة تلك الليلة يوم حيض وتغتسل وتصلي كلما انقطع (وهو) أي نصف الشهر والمراد به خمسة عشر يوماً (في الأعلى أقل الطهر .:) أي هو أقل الطهر لمبتدأة وغيرها في القول الأعلى أي المشهور، والمعنى أنها إذا طهرت ثم عاد إليها الدم بعد خمسة عشر يوماً كان الدم الثاني حيضاً مستأنفاً بخلاف ما إذا عاد إليها قبل تمام خمسة عشر من الطهر فلا يكون حيضاً مؤتلفاً بل هو من الحيض الذي قبله إذ أقل ما يفصل بين الدمين نصف شهر، ومقابل الأعلى قولان: قول بأن أقل الطهر ثمانية أيام وهو لسحنون، وقول بأن أقله عشرة وهو لابن حبيب، ولا حد لأكثر الطهر.

(وإن تزد عاداتها) أي المعتادة إذ لا عادة للمبتدأة أي وإن تمادى الدم بالمعتادة حتى زاد على عاداتها وهي التي سبق لها حيض ولو مرة لأن العادة تتقرر بالمرة (تمده .:) أي تزده (ثلاثة) أيام على أكثر عاداتها أياماً لا على أكثر عاداتها وقوعاً استظهاراً للطهر، فإذا اعتادت خمسة ثم تمادى مكثت ثمانية ثم هي طاهر، فإن عاد إليها بعد نصف شهر من الطهر وتمادى في المرة الثانية مكثت أحد عشر ثم هي طاهر فإن عاد بعد أقل الطهر

وتمادى في الثالثة مكثت أربعة عشر، فإن تمادى بعد أقل الطهر مرة أخرى فلا تزيد على الخامسة عشر كما أشرت بقولي: (ما لم تجاوز حده .:.) أي ومحل الاستظهار بالثلاثة ما لم تجاوز حد أكثر مدة الحيض وهو نصف شهر، ولو كان عاداتها ثلاثة عشر استظهرت بيومين ومن اعتادت نصف شهر فلا استظهار عليها ثم هي بعد الاستظهار أو بلوغ نصف الشهر طاهر حقيقة تصوم وتصلي وتوطأ ويسمى الدم النازل بعد ذلك دم استحاضة وتسمى هي مستحاضة والموضوع في المبتدأة أنها غير حامل.

ولما كان ما ينزل من الدم من الحامل يسمى عندنا حيضاً وكانت دلالة الحيض على براءة الرحم ظنية وكان يكثر أمد الدم بكثرة أشهر الحمل كلما عظم الحمل كثر الدم أشرت إلى ما فيه من التفصيل تبعاً للأصل بقولي: (لحامل في ثالث الأشهر حق .:.) عشرون) أي ثبت أن أكثر الحيض لحامل حاضت في الشهر الثالث من حملها عشرون يوماً إلى نهاية الخامس، وأن أكثره إذا حاضت (في) الشهر (السادس) إلى نهاية الحمل (شهر) أي ثلاثون يوماً حيث تمادى الدم بها (في) القول (لاحق .:.) أي الأرجح، وأشعر عدم ذكر الشهرين الأولين من حملها أن حكمها إذا حاضت فيهما حكم غير الحامل مبتدأة كانت أو معتادة وهو كذلك على الأرجح. ومقابل الاحق ثلاثة أقوال: الأول أن حكمها في الشهرين الأولين كحكمها في الثالث والرابع والخامس وهو عشرون يوماً، الثاني أن حكمها في السادس كحكمها فيما قبله وهو عشرون، والثالث أن لها فيما بعد السادس خمسة وعشرين يوماً، وما ذكر من التفصيل مبني على أن الحامل تحيض وهو المذهب لأنه عمل أهل المدينة، قال مالك في الموطأ: إنه بلغه أن عائشة قالت في المرأة الحامل ترى الدم أنها تدع الصلاة، قال مالك: وذلك الأمر عندنا اه. قال الزرقاني: وإلى أن الحامل تحيض ذهب ابن المسيب وابن شهاب ومالك في المشهور عنه والشافعي في الجديد وغيرهم محتجين بقول عائشة المذكور من غير تكبير فكان إجماعاً سكوتياً اه. وقيل: إن الحامل لا تحيض لأن الحيض علامة على براءة الرحم ولهذا كان نزول الدم منها نادراً وإن نزل منها فهو رشح من الولد أو فضلة غذائية أو دم فساد وعله، ورد بأن دلالته على براءة الرحم ظنية لا قطعية، وقال الزرقاني: قال الحافظ بن حجر: وما ادعاه المخالف من أنه رشح من الولد أو فضلة غذائية أو دم فساد وعله فمحتاج إلى دليل وما ورد من ذلك من خبر أو أثر لا يثبت اه.

وَأَطَهَّرْتَ كُلَّ إِذَا تَقَطَّعَا
وَهِيَ إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ مِنْ بَعْدِ
تَكُونُ مُسْتَحَاضَةً حَتَّى تَرَى
فَاتَّجِلِسْنَ عَادَتَهَا وَالطَّهْرُ
وَإَطَهَّرْتَ لِكُلِّ طَهْرٍ وَقَعَا
مَا حُدَّ طَاهِرٌ بِدُونِ قَيْدِ
مِنْ بَعْدِ طَهْرٍ تَمَّ تَمَيِّزاً طَرَا
بِقَصَّةٍ أَوْ بِجُفُوفٍ يَعْرِو

(ولفقت كل إذا تقطعا .:) أي وجمعت كل من المبتدأة والمعتادة والحامل أيام الدم فقط على تفصيلها المتقدم لا أيام الطهر إذا تقطع طهر أي تخلله دم وتساوياً أو زادت أيام الدم أو نقصت فتلتق المبتدأة نصف شهر والمعتادة عاداتها واستظهارها والحامل في ثلاثة أشهر إلى غاية خمسة أشهر عشرين يوماً وفي ستة فأكثر شهراً (واطهرت) بتشديد الطاء والهاء (لكل طهر وقعاً .:) أي عند كل طهر حصل أي واغتسلت الملققة وجوباً كلما انقطع الدم عنها في أيام التلقيح إلا أن تظن أنه يعود إليها بالقرب في وقت الصلاة التي هي فيه فلا تؤمر بالغسل فإن عاد فيه فظاهر وإلا اغتسلت وقولي: واطهرت.. الخ مشعر بأنها تصوم إن كانت قبل الفجر طاهراً أو تصلي بعد تطهرها فيمكن أنها تصلي وتصوم في جميع أيام الحيض بأن كان يأتيها ليلاً وينقطع قبل الفجر حتى يغيب الشفق فلا يفوتها شيء من الصلاة والصوم وتدخل المسجد وتطوف الإفاضة إلا أنه يحرم طلاقها ويجبر على مراجعتها ويجوز وطؤها في هذا الطهر المتقطع.

(وهي) أي الحائض من حيث هي (إذا لم ينقطع) الدم (من بعد .:) مضى (ما حد) لها (طاهر بدون قيد .:) أي مطلقاً والمعنى أن الحائض طاهر إذا لم ينقطع الدم عنها بأن تمادى أو تقطع وجمعت أيامه حتى مضى ما حد لها وهو نصف شهر للمبتدأة وثلاثة أيام استظهاراً على أكثر عادة المعتادة كما تقدم وعشرون يوماً للحامل من الشهر الثالث إلى تمام الخامس وشهر من السادس فأكثر (تكون) بعد تمام ما حد لها (مستحاضة) والمستحاضة طاهر لأن دمها دم استحاضة أي علة وفساد تصوم وتصلي وتوطأ إن اغتسلت بعد ما حد لها وليس عليها أن تغتسل لكل صلاة وإنما يندب لها الوضوء لكل صلاة إن لم يشق عليها كسلس الحدث إذا لم يقدر على رفعه ولازم كل يوم ولو مرة كما يأتي في نواقض الوضوء.. إن شاء الله..

ولا تزال مستحاضة وحكمها حكم الطاهر (حتى ترى .: من بعد طهر تم تمييزاً طراً .:) أي حتى ترى تمييزاً طراً للدم في زمن الاستحاضة بتغير رائحة أو لون أو رقة أو ثخن أو بتألمها لا بكثرة أو قلة لتبعيتهما للمزاج إن كان التمييز من بعد طهر تم أي خمسة عشر يوماً (فلتجلسن عادتها) فقط حينئذ إذ الدم المميز بعد طهر تم حيض ولا تستظهر الميزة بل تقصر على عادتها على الأصح وترجع مستحاضة كما كانت قبل التمييز وهذا قول مالك وابن القاسم، وقيل: تستظهر وهو لابن الماجشون.

فعن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي - ﷺ - أنها قالت: قالت: فاطمة بنت حبيش: يا رسول الله إني لا أطهر أفأدع الصلاة فقال لها رسول الله - ﷺ - : ((إنما ذلك عرق وليست بالحيضة فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلي الدم عنك وصليني)) أخرجه مالك والشيخان وإنما تصلي بعد أن تغتسل كما في رواية أبي أسامة عن هشام عند البخاري بلفظ (ثم اغتسلي وصليني). فعلم من الحديث أن الاستحاضة عرق وأن المستحاضة إذا أقبلت حيضتها بأن تميز الدم عن حاله كما مر جلست قدر عادتها فقط ثم اغتسلت ورجعت مستحاضة وهي طاهر. قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا في المستحاضة على حديث هشام ابن عروة عن أبيه وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك اه. يعني حديث عائشة المتقدم. فإن لم تميز فهي مستحاضة ولو مكثت طول عمرها وكذا لو ميزت قبل تمام الطهر فهي مستحاضة إذ هو مفهوم بعد طهر تم.

ولا يجب عليها الوضوء من الاستحاضة لكل صلاة وإنما يندب كما مر. وأما زيادة (ثم توضئي لكل صلاة) في حديث هشام المتقدم عند البخاري والترمذي فقد صرح هشام بأنها مدرجة من قول أبيه عروة بقوله: وقال أبي: ثم توضئي لكل صلاة كما في صحيح البخاري. وقال الحافظ في فتح الباري عند باب غسل الدم: ولهذا قال بعضهم: إن هذا معلق وقال بعض آخر: إنه من كلام عروة موقوف عليه اه. فاتفق الجميع على أنه غير مرفوع، وقال الترمذي: وقال أبو معاوية في حديثه: وتوضئي لكل صلاة اه. فلا حجة في هذه الزيادة على إيجاب الوضوء لكل صلاة فينبغي حملها على الندب إذ لا يحتج للوجوب بمثل هذا. ثم شرعت في بيان علامة انتهاء الحيض تبعاً للأصل بقولي: (والطهر .:) من الحيض يحصل (بقصة) بفتح القاف ماء أبيض يخرج من فرج المرأة (أو) يحصل (بجفوف يعرو .:) أي يطرأ عقب الحيض وهو عدم تلوث الخرقة بالدم

وما معه من كدرة أو صفرة بأن تدخلها في فرجها ثم تخرجها منه جافة من ذلك ولا يضر بلها بغير ذلك من رطوبة الفرج والقصة أبلغ من الجفوف فيندب أن تنتظرها معتادتها أو هي مع الجفوف لآخر المختار وأما المبتدأة فتكتفي بأيهما سبق على المعتمد. ولا إشكال في نجاسة القصة لأن كل ما يخرج من السبيلين نجس كما تقدم .

وَنَظَرَ الطَّهْرَ لَدَى النَّوْمِ سَطِرُهُ
وَيَبْدَأُ عِدَّةً وَوَطْءٌ وَطَوَافٌ
وَمَسْجِدٌ وَمَسْهًا الْمُصْحَفَ لَا
كَالصُّبْحِ وَالطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ حُظْرُ
وَالصُّومِ وَالصَّلَاةِ ثُمَّ الْأَعْتِكَافُ
قِرَاءَةٌ وَغَسْلٌ مِيًّا فَلَا

(ونظر الطهر لدى النوم سطر) أي ووجب على الحائض إذا قرب طهرها أن تنتظره عند النوم لتعلم حكم صلاة العشاءين لأن وقتها يمتد إلى الفجر كما يأتي . إن شاء الله . ولتعلم حكم الصوم إن كان في رمضان والأصل استمرار الحيض حتى يتبين الطهر (كالصبح) أي وكذا يجب عليها نظر طهرها عند الصبح بل عند كل صلاة إن قرب طهرها ولو شكت أظهرت قبل الفجر أو بعده وجب الصبح دون العشاءين ووجب الصوم مع القضاء ، ولو شكت بعد الشروق أظهرت قبل الفجر أو بعده أو بعد الشروق فلا شيء عليها لأن الأصل استمرار الحيض .

(والطلاق في الحيض حظر) أي وحظر أي حرم على الرجل أن يطلق زوجته وهي حائض إن دخل بها فإن فعل وجب عليه أن يراجعها وحسبت عليه طلاقه راجعها أم لا وسيأتي هذا الحكم في باب الطلاق مفصلاً . إن شاء الله .

(و) حظر في الحيض (بدء) أي ابتداء (عدة) من الطلاق فمن طلقت وهي حائض ألغت الحيضة التي طلقت فيها وإنما تبدأ عدتها من الطهر الذي بعدها (و) حظر في الحيض (وطء) أي جماع في الفرج إجماعاً ووجب عليه أن يتوب إلى الله فقط وأما حديث ابن عباس . رضي الله عنهما . عن النبي ﷺ . ((في الذي يأتي امرأته وهي حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار)) رواه أحمد وأصحاب السنن فمعلول بالاضطراب ، قال القرطبي في تفسيره: قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث مضطرب عن ابن عباس ومثله لا تقوم به حجة والذمة على البراءة إلا بدليل لا مطعن فيه وذلك معدوم في هذه المسألة اهـ . وفي نيل

الأوطار قال الحافظ: والاضطراب في إسناد هذا الحديث ومته كثير جداً اهـ. وقال الشوكاني في النيل أيضاً: إن النووي ادعى في شرح المهذب والتتقيح والخلاصة أن الأئمة كلهم خالفوا الحاكم في تصحيحه وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم وتبع النووي في بعض ذلك ابن الصلاح اهـ. ولم يأخذ بهذا الحديث الجمهور ومالك وأبو حنيفة وهو الأصح عن الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين انظر نيل الأوطار. وفي جواز الوطء فيما دون الفرج مما بين الفخذين ومنعه قولان والأصح الجواز، وتستمر حرمة الوطء في الفرج حتى تطهر بالماء على الأصح خلافاً لابن نافع القائل بجوازه بعد النقاء ولابن بكير القائل بكراهته حينئذ، فإن عدت الماء أو لم تقدر على استعماله جاز وطؤها بعد التيمم بلا خلاف لمظنة حصول الطول.

(و) حظر في الحيض (طواف) بالبيت العتيق فرضاً كان الطواف أو واجباً أو مندوباً لأن الطواف كالصلاة في اشتراط الطهارة من الحدث والخبث (و) حظر في الحيض (الصوم والصلاة) ويجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة (ثم) أي وحظر (الاعتكاف) على الحائض في أي مسجد (و) حظر على الحائض (مسجد) أي دخوله إلا لعذر كخوف على نفس أو مال (و) حظر على الحائض (مسها المصحف) ما لم تمسه لتعلم أو تعليم وإلا جاز كما في الدسوقي.

(لا) يحظر على الحائض (قراءة) للقرآن بل يجوز لها أن تقرأه، وقد استدل من يرى تحريم القراءة عليها بأن في قول عائشة - رضي الله عنها - : ((كان رسول الله ﷺ . يتكئ في حجري وأنا حائض فيقرأ القرآن)) أخرجاه في الصحيحين إشارة إلى تحريم القراءة على الحائض إلا أن هذه الإشارة غير ظاهرة وإنما تظهر أن لو قالت: (كان رسول الله ﷺ . يتكئ في حجري فيقرأ القرآن ما لم أكن حائضاً) مع أن التحريم لا يثبت بالإشارة وإنما يثبت بالنص ولا نص في هذا الباب على حرمة القراءة، وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ . قال: ((لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن)) رواه الترمذي فقد قال الحافظ في الفتح (عند باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف): إنه ضعيف من جميع طرقه اهـ. بل في قول النبي ﷺ . لعائشة: ((ناوليني الخمرة من المسجد فقالت: إني حائض فقال لها: (إن حيضتك ليست في يدك)) رواه مسلم وغيره دليل على أن الحيضة لا تحرم غير العضو الذي هي فيه بدليل أن لها أن

تدخل يديها وما ليس فيه الحيضة من أعضائها في المسجد وبدليل أن لزوجها أن يستمتع بما دون الفرج منها وعليه فيجوز أن تقرأ ولأن ما حرم بالحيض منصوص عليه وليس منه القراءة فلم يبق إلا جوازها. (و) لا (غسل ميت فلا) يحظر أي فلا يحرم على الحائض قراءة ولا غسل ميت غير أجنبي عليها لعدم قدرتها على رفع الحيض ولعدم النهي فإن طهرت صار حكمها كالجنب وهو لا يجوز له أن يقرأ إلا الآية ونحوها وكره له غسل ميت ما لم يتعين عليه والا وجب.

وَأَكْثَرَ النَّفَاسِ سِتُّونَ وَذَا
دَمِ الْوِلَادَةِ وَلَوْ خَرَجَ ذَا
مِنْ بَيْنِ تَوَامِينِ حَيْثُ أَتَمَّتْ
فِيهَا وَلَفَوْ ذَا الْأَخِيرِ قَدْ ثَبَتُ
وَإِنْ تَضَعَهُ بَعْدَ سِتِّينَ اعْتَبِرْ
كُلٌّ فِي الْأَحْكَامِ كَالْحَيْضِ سَطِرُهُ

(وأكثر) مدة (النفاس ستون) يوماً على المشهور، وقيل: سبعون، وقيل: يسأل النساء وأهل المعرفة عن أكثره وقيل: أربعون يوماً لحديث مسة الأزديّة عن أم سلمة قالت: ((كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ - أربعين يوماً)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي لكن في نيل الأوطار عند (باب أكثر النفاس): ما نصه: مسة الأزديّة مجهولة الحال، قال ابن سيد الناس: لا يعرف حالها ولا عينها ولا تعرف في غير هذا الحديث اهـ. ومعلوم أن رواية المجهول لا تعتبر وقال ابن العربي في العارضة عند باب كم تمكث النفساء: ما نصه: وهذا الباب بجملته لا يصح فيه خبر اهـ. والقول بأن أكثره ستون قول مالك وقد رجع عنه إلى قوله: أرى أن يسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة فتحمل على ذلك. ورجوع مالك عن القول بالستين إلى القول بأنه يسأل أهل المعرفة هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ولكن خليل وشراحه ذهبوا إلى القول بالستين وصار هو مشهور المذهب وهذا إذا تمادى الدم بها ولا تستظهر على الستين فإن تمت ستون ولم ينقطع اغتسلت وصارت مستحاضة والمستحاضة طاهر (وذا: .) أي والنفاس (دم الولادة) أي خرج من أجل الولادة بعدها اتفاقاً ومعها على قول الأكثر ولو سقطا أو دمياً مجتمعاً لأنه حمل تحل به المعتدة فهي من أولات الأحمال فإن خرج قبلها لأجلها فالراجح أنه حيض وعليه فلا يحسب من دم النفاس ومقابله أنه يحسب منه فإن لم يكن من أجل الولادة فحيض اتفاقاً (ولو خرج ذاً: .) أي الدم (من بين توأمين) وهما

الولدان في بطن (حيث أتأمت .:) أي وضعت توأمها (فيها) أي في خلال الستين فهو دم نفاس على المشهور، ومقابله أن الدم الذي بين التوأمين حيض فعلى المشهور تحسب دم النفاس من وضع الأول وعلى مقابله تحسبه من وضع الثاني .

(ولغو ذا) النفاس (الأخير قد ثبت .:) إذ هو المشهور وإنما الحكم للنفاس الأول فمتى بلغت الستين من ولادة الأول طهرت ولا عبرة بولادة الآخر ولو ولدته في التاسع والخمسين من ولادة الأول، وقيل: تستأنف للثاني نفاساً مستقلاً وهو قول أبي إسحاق التونسي واستظهره عياض، ومحل الخلاف حيث لم ينقطع قبل وضع الثاني نصف شهر وإلا استأنفت اتفاقاً (وإن تضعه بعد) مضي (ستين) يوماً من وضع الأول (اعتبر .: كل) منهما نفاساً مستقلاً اتفاقاً .

(وفي الأحكام كالحيض سطر .:) أي وسطر أن النفاس كالحيض في أحكامه فكل ما يمنعه دم الحيض يمنعه دم النفاس وهو في أقله وفي أقل الطهر كالحيض فأقله دفعة وأقل الطهر فيه خمسة عشر يوماً فإن رأت الدم بعد أقل الطهر فحيض وإن تقطع الطهر لفقت أيام الدم فقط فإن لم ينقطع كملت ستين يوماً بالتفريق ثم هي طاهر وتغتسل كلما انقطع الدم وتصلي وتصوم وتوطأ ، وأما الهادي فهو دم أبيض يخرج قرب الولادة وليس حيضاً ولا نفاساً وإنما اختلف فيه هل ينقض الوضوء أم لا والمشهور أنه ينقضه لأنه من جملة الأحداث الناقضة وهو نجس .

باب في بيان وقتي الصلاة المختار والضروري

والمختار هو الذي للمكلف أن يختار إيقاع الصلاة في أي جزء منه فإن شاء صلى في أوله أو في وسطه أو في آخره إلا أن أوله أفضل ثم وسطه ويقابله الضروري وهو الذي لا يجوز تأخير الصلاة إليه إلا لأصحاب الضرورة أي الأعذار الآتي ذكرهم. إن شاء الله . فعلم أن للصلاة وقتين اختياريًا وضروريًا وبدأت ببيان المختار تبعاً للأصل بقولي:

مِنَ الزَّوَالِ يَبْدَأُ الْمُخْتَارُ
لَهُ بِلاَ ظِلِّ الزَّوَالِ وَالْجَلِيِّ
وَأَشْتَرَكَا بِقَدْرِ مَا تُصَلِّي
لِلظُّهِرِ حَتَّى قَامَةِ مِقْدَارُ
لِلْعَصْرِ قَدْرُ قَامَةِ أُخْرَى تَلِي
إِحْدَاهُمَا وَهَلْ بِالْأُولَى أَوْلَى

(من الزوال يبدأ المختار .: للظهر) أي يبدأ الوقت المختار للظهر من الزوال وهو ميل الشمس عن وسط السماء إلى جهة المغرب ويمتد (حتى) قدر (قامة) لأي شاخص ، فهي أي القامة (مقدار .: له) أي للمختار فينتهي عند آخرها وقامة كل إنسان سبعة أقدام بقدم نفسه وأربعة أذرع بذراه فالمعنى حتى يصير ظل كل شيء مثله في الطول (بلا ظل الزوال) فلا يحسب من القامة ، وبيان ذلك أن الشمس إذا طلعت ظهر لكل شاخص ظل من جهة المغرب فكلما ارتفعت نقص فإذا وصلت وسط السماء وهي حالة الاستواء كمل نقصانه وبقيت منه بقية وهي تختلف بحسب الأشهر الشمسية الاثني عشر التي أولها كانون الثاني يناير وآخرها كانون الأول دجنبر ، وقد لا تبقى منه بقية وذلك بمكة المكرمة مرتين في السنة وبالمدينة المنورة مرة وهو أطول يوم فيها فإذا زالت الشمس لجانب المغرب أخذ الفيء أي الظل في الزيادة إلى جهة المشرق فحال الأخذ هو أول وقت الظهر حتى يصير ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال إن كان وهو يختلف باختلاف الأزمنة فيطول في الشتاء ويقصر في الصيف ويتوسط فيما بينهما. (و) المختار (الجلبي) أي الواضح (للعصر قدر قامة أخرى تلي) المختار للظهر أي فإذا انتهى المختار للظهر بدأ المختار للعصر وقدّر كل منهما قامة وينتهي المختار للعصر عند الاصفرار وهو آخر القامة الثانية وسمي بالاصفرار لاصفرار الشمس في الأرض والحيطان . (وأشتركا)

أي الظهر والعصر (بقدر ما تصلى .: إحداهما) والمعنى أن إحداهما تشارك الأخرى بقدر أربع ركعات في الحضر وركعتين في السفر (وهل الاشتراك (بالأولى) أي في آخر القامة الأولى قبل تمامها بقدر ما يسع العصر (أولاً) أي أو ليس في الأولى بل هو في أول القامة الثانية خلاف ، فالقول الأول يقول: إن من صلى العصر في آخر القامة الأولى بحيث إذا سلم منها فرغت القامة صحت صلاته ولو أخر الظهر عن القامة بحيث أوقعها في أول الثانية أثم لأنه أوقعها في الضروري ، والقول الثاني يقول: إن الظهر داخله على العصر فمن آخرها لأول الثانية فلا إثم ومن قدم العصر في آخر الأولى بطلت لأن أول وقت العصر أول الثانية وقد شهر كل من القولين. ومنشأ الخلاف حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - جاءه جبريل عليه السلام - فقال له: قم فصله فصلى الظهر حين زالت الشمس ثم جاءه العصر فقال: قم فصله فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله فصلى المغرب حين وجبت الشمس ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله فصلى العشاء حين غاب الشفق ثم جاءه الفجر فقال: قم فصله فصلى الفجر حين برق الفجر أو قال: سطع الفجر ثم جاءه من الغد للظهر فقال: قم فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ثم جاءه العصر فقال: قم فصله فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل أو قال: ثلث الليل فصلى العشاء ثم جاءه حين أسفر جداً فقال: قم فصله فصلى الفجر ثم قال: ما بين هذين الوقتين وقت)) رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال: قال البخاري: أصح شيء في المواقيت حديث جابر هذا اهـ فاختلف العلماء في قول النبي - ﷺ - في المرة الأولى: (فصلى الظهر حين زالت الشمس ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله) وفي المرة الثانية: (فصلى الظهر من الغد حين صار ظل كل شيء مثله) فهل معنى صلى في الحديث شرع في الصلاة أو معناه فرغ منها فإن فسر بشرع كانت الظهر داخله على العصر ومشاركة لها في أول القامة الثانية وإن فسر بفرغ كانت العصر داخله على الظهر ومشاركة لها في آخر القامة الأولى ، وأنكر ابن حبيب وابن العربي أن يكون بينهما اشتراك - والله أعلم - وكان مجيء جبريل - عليه السلام - للنبي - ﷺ - يبين له كيفية الصلوات الخمس وأوقاتها في يوم ليلة الإسراء والمعراج بعد فرض الخمس في تلك الليلة .

وَهُوَ لِمَغْرِبِ بِالْأَدَاءِ مَعَ شَرْوِطِهَا وَلِلْعِشَاءِ
 مِنْ غَيْبَةِ الشَّفَقِ لِلثَّلَاثِ يَمَدُّ وَهُوَ لِلصُّبْحِ مِنَ الصَّادِقِ قَدْ
 يَمْتَدُّ لِلإِسْفَارِ وَهِيَ الْوَسْطَى وَإِنْ يَمَّتْ دُونَ الْأَدَاءِ وَسَطًا
 الْوَقْتِ لَمْ يَعِصِ إِذَا لَمْ يَكْ ظَنْ الْمَوْتَ وَالْأَفْضَلَ لِلْمَفْرِدِ أَنْ
 يَقْدِمَ الصَّلَاةَ فِيهِ وَعَلَى جَمَاعَةٍ آخِرَهُ وَقَضَا
 تَقْدِيمِ غَيْرِ الظُّهْرِ لِلْجَمَاعَةِ وَأَنْ يُؤَخَّرَ بِنَحْوِ سَاعَةٍ
 لِرُبْعِ قَامِيَةٍ وَقَدْ يَزَادُ لِشِدَّةِ الْحَرِّ وَذَا الإِبْرَادِ
 وَحَيْثُ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تَجْزِيءُ وَلَوْ فِيهِ تَأَدَّتْ فِي الْأَهْمِ

(وهو) أي الوقت المختار (للمغرب بالأداء) أي يقدر بأدائها (مع) فعل (شروطها) من غسل أو وضوء أو تيمم إن كان فرضه التيمم ومن تطهير الثوب والبدن والمكان من النجاسة إن كانت ، والمعنى أن المختار للمغرب يبدأ من غروب الشمس ويمتد بقدر فعل شروطها من طهارتي حدث وخبث وستر عورة واستقبال وبأدائها وينتهي بالفراغ منها بالسلام لحديث جابر المتقدم إذ فيه (ثم جاء المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه)، وروى ابن القاسم عن مالك في المدونة: ووقت المغرب إذا غابت الشمس للمقيمين، وقد صلى رسول الله ﷺ . حين أقام له جبريل الوقت في اليومين جميعاً المغرب في وقت واحد حين غابت الشمس، وأما المسافرون فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه ثم ينزلوا فيصلوا وقد كان ابن عمر يؤخرها قليلاً اهـ. وهذا هو المشهور، ومقابله أنه يمتد إلى الشفق لحديث عبد الله بن عمر . رضي الله عنه . مرفوعاً وفيه ((ووقت المغرب ما لم يغب الشفق)) أخرجه مسلم، وهو ظاهر قول مالك في الموطأ: الشفق الحمرة التي في المغرب فإذا ذهب الحمرة فقد وجبت صلاة العشاء وخرجت من وقت المغرب اهـ. فظاهر قوله: وخرجت من وقت المغرب أن وقت المغرب يمتد إلى مغيب الشفق .

(وللعشاء .: من غيبة الشفق للثلث يمد .:) أي ويبدأ الوقت المختار للعشاء من مغيب الشفق ويمتد إلى ثلث الليل ابتداء من غروب الشمس، وقيل: إلى نصف الليل، والشفق هو الحمرة الباقية في الأفق من بقية أشعة الشمس لا البياض الباقي في السماء. (وهو للصبح من الصادق قد .: يمتد للإسفار) أي والمختار للصبح قد يبدأ من الفجر

الصادق ويمتد إلى الاسفار الأعلى أي البين الواضح وهو الذي تتميز فيه الوجوه بوضوح. واعلم بأن الفجر فجران: فجر كاذب وهو بياض مستطيل دقيق يخرج من الأفق من جهة المشرق ويصعد في السماء من غير انتشار بل بحذائه ظلمة من الجانبين يشبه ذنب السرحان بكسر السين سبع مشترك بين الذئب والأسد لونه مظلم وباطن ذنبه أبيض ولا يكون في جميع الأزمان بل في الشتاء وأواخر الخريف ثم يغيب ويعقبه ظلام. وفجر صادق وهو بياض وربما تشوبه حمرة يخرج من الأفق وينتشر فيها عرضاً وطولاً بسرعة لأنه من أشعة الشمس. وما ذكر من أن المختار للصبح يمتد إلى الاسفار الأعلى هو رواية ابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك في المدونة وقيل: يمتد اختياري الصبح إلى طلوع الشمس وعليه فلا ضروري لها وهو رواية ابن وهب في المدونة وعزاه عياض لكافة العلماء وأئمة الفتوى قال: وهو مشهور قول مالك قال الدسوقي: والحاصل أن كلاً من القولين قد شهر لكن ما ما مشى عليه المصنف أشهر وأقوى كما قال شيخنا اهـ.

قال الدسوقي: ما ذكره المصنف من أن مبدأ المختار للظهر من زوال الشمس إلى هنا كله بالنسبة لغير زمن الدجال وأما في زمنه فيقدر للظهر وغيرها بالنسبة لغير زمانه ثم إن بعض البلاد السنة فيها يوم وليلة وحينئذ فيقدرون لكل صلاة كزمن الدجال وفي بعض البلاد الليل من المغرب إلى العشاء فيخرج الفجر وقت العشاء فعند الحنفية تسقط عنهم العشاء وعند الشافعية يقدرون بأقرب البلاد إليهم ولا نص عندنا ولكن استظهر بعضهم الرجوع في ذلك لمذهب الشافعي كذا قرر شيخنا اهـ. والأصل في التقدير المذكور حديث الدجال، فعن النواس بن سميان - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - ذكر الدجال في حديث طويل وفيه: قلنا: يا رسول الله وما لبثه في الأرض قال: ((أربعون يوماً يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم)) قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أتكفيها فيه صلاة يوم قال: لا، اقدروا له قدره)) أخرج مسلم والترمذي وأبو داود.

ومن أقلعت به طائفة من المشرق بعد أن غربت الشمس وأفطر وصلى ثم نزلت به في المغرب مثلاً وإذا الشمس لم تغرب فلا إمساك عليه ولا قضاء وإذا غربت الشمس لم يعد صلاته لما في النفاوى في باب أوقات الصلاة ونصه: لم يتكلم المصنف على حكم الولي يطير من إقليم بعد دخول وقت صلاة إلى إقليم آخر لم يدخل فيه وقت تلك الصلاة

لما تقرر من أنه قد يكون وقت الطلوع عند قوم غيره عند آخرين والحكم للمحل الذي يوقع فيه الصلاة سواء كان هو الذي طار منه أو الذي طار إليه فإذا زالت عليه الشمس في محل وصلى فيه لم يعد صلاته وإذا طار قبل فعلها لا يجوز له فعلها في الذي طار إليه قبل زوالها . والله أعلم . اهـ . ومثل هذا في عبد الباقي ونسبه للقرا في وسلمه البناني (و) الصبح (هي) الصلاة (الوسطى .) أي الفضلى في قوله تعالى: ﴿حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ وعطفها على الصلوات من عطف الخاص على العام وهو يدل على أفضلية الخاص على العام ويدل على أن الصبح هي الوسطى ظاهر قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنِ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ أي أقم الصلاة عند زوال الشمس إلى غسق الليل أي من الظهر إلى العشاء وهذا وقت للظهر والعصر والمغرب والعشاء كل صلاة في وقتها وأقم قرآن الفجر أي صلاة الصبح فقد جمعت الصلوات وهن الظهران والعشاءان في وقت وعطفت عليهن الصبح وفضلت عليهن بقوله تعالى: ﴿إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ فتحمل الآية الأولى على هذه، والصبح هي الوسطى عند ابن عباس وابن عمر ومالك والشافعي وعلماء المدينة.

وقيل: هي العصر لحديث علي . كرم الله وجهه . أن النبي . ﷺ . قال يوم الخندق: ((شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر)) ثم صلاها بين المغرب والعشاء)) رواه مسلم، وعن سمرة أن النبي . ﷺ . قال: ((صلاة الوسطى صلاة العصر)) رواه الترمذي وصححه. قال الزرقاني: وقيل: الصبح والعصر معاً لقوة الأدلة فظاهر القرآن الصبح وظاهر السنة العصر قال ابن عبد البر: الاختلاف القوي في الصلاة الوسطى إنما هو في هاتين الصلاتين وغير ذلك ضعيف اهـ . وما من صلاة من الخمس إلا قيل فيها: هي الوسطى وقيل: أخفيت في الصلوات كما أخفيت ليلة القدر في رمضان وساعة الإجابة في يوم الجمعة واسم الله الأعظم في أسمائه الحسنی .

(وإن يمت دون الأداء وسطاً .: الوقت) بسكون السين لغة في الوسط بفتحها أي وإن مات المكلف وسط أي أثناء الوقت الاختياري دون الأداء للصلاة فيه (لم يعص) لعدم تفريطه (إذا لم يك ظن .: الموت) أي إذا لم يكن ظن موته فيه فإن ظنه ولم يؤدها حتى مات كان عاصياً وكذا إذا تخلف ظنه فلم يمت لأن الوقت الموسع صار في حقه مضيقاً فيجب عليه المبادرة للفعل وهذا إذا أمكنته الطهارة وإلا سقطت كما تقدم .

ولما كان الوقت الاختياري ينقسم إلى فاضل ومفضول بينته تبعاً للأصل بقولي:

(والأفضل للمفرد) أي الفذ ومن في حكمه كالجماعة التي لا تنتظر غيرها (أن يقدم الصلاة فيه) أي في الوقت المختار بأن يصلحها أول المختار بعد تحقق دخوله ولو ظهراً في شدة الحر وأحرى غيرها، والمراد التقديم النسبي فلا ينافي ندب تقديم النفل الوارد في الأحاديث كركعتي الفجر وكذا الورد بشروطه الآتية وأربع قبل الظهر وقبل العصر، الموافق: ابن رشد: البدار إلى الصلاة أول الوقت من فعل الخوارج. أبو عمر: جمهور العلماء في الصلوات كلها أن المبادرة لأدائها أفضل من المتأني لقوله - سبحانه وتعالى - سابقوا، وسارعوا ولحديث أفضل الأعمال الصلاة لأول وقتها وفي الحديث: أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله اهـ. فكأن الموافق تعقب على كلام ابن رشد بكلام أبي عمر بن عبد البر - والله أعلم - .

(و) الأفضل للفذ أيضاً تقديمها منفرداً (على) إيقاعها في (جماعة) يرحوها (آخره) لإدراك فضيلة أول الوقت ثم إن وجدها أعاد لتحصيل فضل الجماعة، وما ذكر من أفضلية التقديم مقيد بما إذا لم يعرض مرجح للتأخير كرجاء الماء والقصة البيضاء وإلا فالتأخير لهما أفضل. (وفضلاً .) أي وفضل (تقديم غير الظهر للجماعة) أي والأفضل للجماعة التي تنتظر غيرها تقديم غير الظهر ولو جمعة تقديماً نسبياً أي بعد قدر ما يتطهر المطلوب ويحضر لتحصل فائدة الطلب بالأذان.

(وأن تؤخر بنحو ساعة لربع قامة) أي والأفضل للجماعة أن تؤخر الظهر بقدر ساعة ونحوها والمراد بالساعة جزء من الوقت يبدأ من بعد ظل الزوال صيفاً وشتاءً إلى ربع قامة وهو ذراع بأن يصير ظل الشخص كذلك زيادة على ظل الزوال لأجل اجتماع الناس فليس هذا التأخير من معنى الإبراد ولهذا قلت تبعاً للأصل: (وقد يزداد) على ربع القامة من أجل الإبراد (لشدة الحر) أي لأجل دفع شدة الحر (وذا) الزيد هو (الإبراد)، ومعنى الإبراد الدخول في وقت البرد أي في وقت تزول شدة الحر فيه، قال الدردير: فتحصل أنه يندب المبادرة في أول المختار مطلقاً إلا الظهر لجماعة تنتظر غيرها فيندب تأخيرها وتحتة قسمان: تأخير لانتظار الجماعة فقط، وتأخير للإبراد ولم يبين المصنف قدره قال الباجي: نحو الذراعين، وابن حبيب: فوقهما بيسير، وابن عبد الحكم أن لا يخرجها عن الوقت اهـ.

حوالأصل في الإبراد حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم)) أخرجه مالك والشيخان.

(وحيث شك) قبل الصلاة أو في أثنائها (في دخول الوقت) أو ظن دخوله ظناً غير قوي وصى حينئذ (لم تجزئ) بضم التاء أي لم تجزئه تلك الصلاة (ولو فيه تأدت) أي ولو تأدت فيه) أي ولو تبين أنها وقعت فيه (في) القول (الأهم) أي الأرجح، ومقابله الأجزاء حيث تبين أنها وقعت فيه، فإن غلب على ظنه دخول الوقت أجزأت لأن غلبة الظن كاليقين إلا إذا تبين بعدها أنها وقعت قبله فيعمل بما تبين.

ولما فرغت من الاختياري وما يتعلق به شرعت في بيان الضروري تبعاً للأصل

بقولي:

ثُمَّ يَلِي مَخْتَارَهُ الضَّرُورِي	بَيْنْتَهُ بِحَسَبِ الْمَسْطُورِ
فَهُوَ لِلظُّهْرَيْنِ لِلْغُرُوبِ قَدْ	وَالْعِشَاءَيْنِ إِلَى الْفَجْرِ يَمُدُّ
وَمَدَّ لِلصُّبْحِ إِلَى الشُّرُوقِ	وَلَيْسَ مِنْ إِيَّامِ عَلَى الْمُعُوقِ
إِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ لِلضَّرُورِي	بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ أَوْ كَفُورِ
أَوْ صَبَاً أَوْ إِغْمَاءٍ أَوْ مَسِّ قَيْدِي	كَالْحَيْضِ لَا سَكْرٍ حَرَامِ الْمَأْخِذِ
وَقَدَّرَ الظُّهْرَ لِيذِي الْعُدْرِ خَلَا	بِكُفْرٍ أَوْ نِسْيَانٍ أَوْ نَوْمٍ فَلَا

(ثم يلي مختاره) ثم الوقت المختار يليه الوقت (الضروري) مباشرة (بينته) تبعاً للأصل (بحسب) أي على حسب (المسطور) في الكتب. من كونه بعد الوقت المختار مباشرة، (فهو) أي الضروري (للظهرين) وهما الظهر والعصر يبدأ من آخر القامة الأولى بالنسبة للظهر ومن آخر القامة الثانية بالنسبة للعصر ويمتد لهما (للغروب قد .) أي فقط أي ينتهي عند الغروب إلا أن العصر يختص بما يسعه قبل الغروب كما يأتي - إن شاء الله .. (و) الضروري (للعشاءين) وهما المغرب والعشاء يبدأ من بعدما يسع المغرب مع شروطها بالنسبة للمغرب على القول المشهور ومن بعد مغيب الشفق على مقابله ومن بعد

ثلث الليل بالثسبجة للعشاء (إلى الفجر يمد .:) أي ويمتد إلى طلوع الفجر الصادق إلا أن العشاء تحتص بما يسعها قبل الفجر كما يأتي . إن شاء الله . .

(ومد) أي ويمتد الضروري (للصبح) من آخر الأسفار الأعلى (إلى الشروق .:) وهو ظهور حاجب الشمس وقيل: لا ضروري لها كما مر (وليس من إثم) أي ولا إثم (على المعوق .:) بعذر أي على المعذور (إن آخر الصلاة للضروري .:) وصلّى فيه (بنوم) متعلق بالمعوق أي لا إثم على المعوق عن الصلاة في الوقت المختار بأحد الأعذار الآتية وهي أن يكون التأخير بنوم لأنه لا إثم على النائم قبل الوقت ولو علم أنه لا يستيقظ إلا بعد خروجه وأما لو دخل الوقت فلا يجوز له أن ينام قبل أن يصلي إن ظن استغراق الوقت ، ووجب إيقاظه على من علم أنه نام بوجه غير جائز إن خاف خروج الوقت وإلا فلا لكونه نام بوجه جائز (أو نسيان) أي فإذا نسي أن عليه صلاة ولم يتذكرها إلا في وقتها الضروري فلا إثم عليه في فعلها فيه (أو كفور .:) بضم الكاف أي بكفر أصلي أو طارئ بردة ، أي فإذا أسلم الكافر الأصلي أو المرتد في الوقت الضروري وصلّى تلك الصلاة فيه فلا إثم عليه بإيقاعها في الضروري سواء قلنا بخطابهم بفروع الشريعة أم لا ، ولو ارتد شخص بعد أن صلى ثم أسلم قبل خروج وقت تلك الصلاة لوجب عليه أن يصليها لأن الردة أبطلتها . أعادنا الله .. (أو صبا) أي فإذا بلغ صبي في الضروري ولو بإدراك ركعة وجب عليه أن يصليها فيه ولا إثم عليه وتجب عليه ولو كان صلاها قبل (أو إغماء أو مس) أي جنون أي فإذا أفاق المغمى عليه أو المجنون في الوقت الضروري وصلّى فيه فلا إثم عليه . ولما كان الحيض مانعاً شرعياً عرقت مانعيته من الشارع ولا استقلال للعقل به جعلته أصلاً فشبهت به ما قبله تبعاً للأصل بقولي: (فدى .:) الأعذار الستة المذكورة من نوم إلى هنا (كالحيض) في العذر ومثله النفاس لتأخيرهما في الأحكام أي فإذا انقطع الحيض أو النفاس في الضروري وصلت فيه فلا إثم عليها (لا سكر حرام المأخذ .:) أي الأخذ فليس بعذر أي فإذا سكر بما يحرم استعماله وأفاق من سكره في الضروري وصلّى فيه فإنه يأتّم بتأخير الصلاة إليه لأنه أدخله على نفسه وسواء سكر قبل دخول الوقت أو بعده وعليه إثم المسكر وإثم تأخير الصلاة ، وأما السكر بغير حرام فهو عذر كالمجنون .

(وقدر الطهر) بالماء لحدث أصغر أو أكبر (لذى العذر) أي للمعذور ممن ذكر إن كان من أهل الماء وإلا فبالصعيد إن كان العذر مسقطاً للصلاة فمن زال عذره المسقط للصلاة كالحيض والإغماء والجنون لا تجب عليه الصلاة إلا إذا اتسع الوقت بقدر ما يسع ركعة فأكثر بعد تقدير تحصيل الطهارة المائية أو الترايبية فإن لم يتسع الوقت الضروري لما ذكر سقطت الصلاة (خلا .:) أي إلا إذا كان العذر (بكفر أو نسيان أو نوم فلا .:) يقدر الطهر لصاحبه، فإن أسلم الكافر لما يسع ركعة فقط وجبت عليه تلك الصلاة لأن ترك عذره بالإسلام في وسعه وإن كان لا يؤديها إلا بطهارة خارج الوقت ولا إثم عليه أيضاً إن بادر بالطهارة وصلى بعد الوقت ولا يخاطب بصلاة أسلم بعد خروج وقتها لأن الكفر مسقط للصلاة إن استغرق وقتها، وإن تبه الساهي أو استيقظ النائم وجبت عليه الصلاة التي سها عنها أو نام على كل حال سواء بقي من الضروري شيء أو لم يبق منه شيء إذ النوم والنسيان لا تسقط الصلاة بهما مطلقاً كما يأتي . إن شاء الله . . وأما غير المعذور بالأعذار المذكورة فيأثم بتأخير الصلاة إلى الضروري. قال ابن رشد في المقدمات المهمات: اتفق أصحاب مالك على أنه لا يجوز تأخير الصلاة عن الوقت المختار إلى ما بعده من وقت الضرورة إلا من ضرورة فمن فعل ذلك فهو مضيع لصلاته مفرط فيما أمره الله به من حفظها ورعايتها أثم لتضييعه وتفريطه وإن كان مؤدياً لها غير قاض، وأما تركها حتى يخرج وقتها فهو من الكبائر اهـ. قوله: إلا من ضرورة معناه أن يكون متلبساً بأحد الأعذار السابقة من نوم ونحوه، فعن أبي قتادة قال: ((ذكروا للنبي - ﷺ - نومهم عن الصلاة فقال: إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها)) رواه النسائي وأبو داود والترمذي وصححه ونحوه في صحيح مسلم.

وَتَدْرِكُ الصُّبْحَ بِرُكْعَةٍ تَقَعُ
كَذَا الْعِشَاءَ أَوْ الظُّهْرَانَ
تَبْقَى عَيْنَ الْأُولَى وَإِنْ أَقْلًا
مَا لَمْ يَضِقْ عَنْ رُكْعَةٍ إِذْ رُكْعَتُهُ
كَالطَّهْرِ مِنْ حَيْضٍ أَخِيرَهُ وَقَرُّ
فِي الْوَقْتِ لَا يَدُونَهَا فِي الْمَتَّبِعِ
بِرُكْعَةٍ كَأَمَلِ الْأَرْكَانِ
فِي الْأَخِيرَةِ قَدْ اسْتَقْلًا
أَقْلٌ قَدِيرٌ لِأَدَاءِ قَارِعَةٍ
كَذَاكَ حُكْمُ قَائِمٍ وَذِي سَفَرٍ

(وتدرك الصبح بركعة تقع .: في الوقت) أي وتدرك الصبح في الوقت الضروري أداءً ووجوباً عند زوال العذر بركعة بسجديتها وقعت مع قراءة الفاتحة قراءة معتدلة وطمأنينة واعتدال ويجب ترك السنن كالسورة ليكمل الركعة قبل بدو حاجب الشمس، وتكون الصلاة كلها أداءً لأن ما وقع منها خارج الوقت تبع لما وقع منها داخله، وأحرى أن يدرك الاختياري بركعة.

والحاصل أن الشخص إذا تلبس بعذر من الأعذار السابقة وهي النوم والنسيان والحيض والإغماء والجنون ثم زال العذر في آخر الضروري للصبح فتطهر وقام يصلي فلما أتم ركعة بسجديتها ظهر حاجب الشمس فإنه يكمل صلاته وكانت كلها أداءً لأن الأداء يدرك بركعة واقعة في الضروري. وإن وقع ما بقي من الصلاة بعد خروجه وليس هذا الحكم خاصاً بالصبح بل مثلها العصر والعشاء فإذا وقعت ركعة من العصر قبل الغروب والباقي بعده أو ركعة من العشاء قبل طلوع الفجر والباقي بعده كانت كل من العصر والعشاء أداءً كما يأتي في قولي: بركعة كاملة الأركان تبقى عن الأولى - إن شاء الله - والأصل في هذا الباب حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر)) أخرجه مالك والشيخان. قال الزرقاني: قال أبو السعد بن الأثير: تخصيص هاتين الصلاتين بالذكر مع أن هذا الحكم يعم جميع الصلوات لأنها طرفا النهار والمصلي إذا صلى بعض الصلاة وطلعت الشمس أو غربت عرف خروج الوقت فلو لم يبين - ﷺ - هذا الحكم لظن فوات الصلاة وبطلانها بخروج الوقت فعرفهم ذلك ليزول هذا الوهم اهـ.

(لا بدونها) أي لا تدرك الصبح ولا غيرها بأقل من ركعة في الضروري (في) القول (المتبع .:) أي المشهور. وهل وقوع بعض الصلاة في الضروري وبعضها بعده أداءً حقيقة أو أداءً حكماً، وينبغي على الأول سقوط الصلاة عما حاضت أو أغمى عليه فيما وقع من الصلاة خارج الوقت لحصول العذر في حال الأداء، وبطلان صلاة من اقتدى به فيه لأنه قضاء خلف أداءً، وينبغي على الثاني العكس وهو عدم سقوطها عن الحائض والمغمى عليه لحصول العذر بعد خروج الوقت بل عليهما قضاؤها بعد الطهر والإفاقة

وصحة صلاة مأمومه وعلى كل من القولين جماعة والثاني منهما أقوى - والله أعلم ..
ومقابل المشهور أن الأداء يدرك بالركوع وحده وهو لأشهب.

(كذا العشاءان أو الظهران .:) أي وكذلك تدرك مشتركتا الوقت وهما العشاءان والظهران (بركعة كاملة الأركان .:) كما تقدم (تبقى) أي تفضل (عن) الصلاة (الأولى) بأن يبقى من الضروري بعد الأولى ما يسع ركعة كاملة لأنه لما وجب تقديمها على الأخرى فعلاً وجب التقدير بها فلو طهرت حائض قبل الغروب بقدر ما تتطهر وتصلي الظهر وركعة من العصر لوجب عليها الظهران وهما الظهر والعصر لأنها أدركتهما ولو طهرت قبل الفجر بقدر ما تتطهر وتصلي المغرب وركعة من العشاء لوجب عليها أن تصليهما معاً لأنها أدركتهما، ولو أفاق مغمي عليه أو مجنون أو بلغ صبي بقدر ما يسع التطهر والصلاة الأولى وركعة من الثانية قبل غروب الشمس أو طلوع الفجر لوجبنا معاً عليه. وأما الكافر فلا يقدر له الطهر كما مر مستوفى. وما ذكر من التقدير بفضل ركعة عن الأولى هو المذهب لأنه قول مالك وابن القاسم وأشهب وأصعب. وقيل إن التقدير يكون بفضل ركعة عن الأخيرة لأنه لما كان الوقت إذا ضاق اختص بها وسقطت الأولى اتفاقاً وجب التقدير بها وهو قول عبد الحكم وسحنون وغيرهما. وتظهر فائدة الخلاف في مسافرة طهرت قبل الفجر بقدر ما يسع ثلاث ركعات بعد التطهر فعلى المذهب تدرك العشاء وتسقط المغرب وعلى مقابله تدركهما لفضل ركعة عن العشاء المقصورة، فإن طهرت بقدر ما يسع أربعاً أدركتهما اتفاقاً وبقدر ما يسع اثنتين أدركت العشاء فقط إذ لم يفضل للمغرب شيء في التقدير، وبقدر ما يسع خمساً أدركتهما وبقدر ما يسع ثلاثاً سقطت الأولى اتفاقاً في المسألتين، ومثل الحائض فيما ذكر النفساء والمغمي عليه والمجنون إذا أفاقا والصبي إذا بلغ وكذا الكافر إذا أسلم إلا أنه لا يقدر له الطهر كما مر.

(وإن أقل .: فبالأخيرة قد استقلا .:) أي وإن بقي من الضروري أقل مما يسع الأولى وركعة استقل أي اختص هذا الوقت بالصلاة الأخيرة أي فإذا بقي ما يسع أربعاً فأقل في الحضر أو اثنتين فأقل في السفر قبل الغروب أو ما يسع قبل الفجر كذلك اختص الوقت بالثانية وسقطت الأولى (ما لم يضق) الضروري الذي زال العذر المسقط للصلاة فيه (عن) قدر (ركعة) كاملة بعد تقدير الطهارة من الحدث فإن ضاق عنها

فات وقت الأداء وسقطت الصلاة (إذ ركعة .: أقل قدر للأداء) أي لأن أقل قدر لأداء الصلاة هو قدر ما يسع ركعة كاملة بعد التطهر لحديث أبي هريرة المتقدم. (فارعه .: فعل أمر من الرعى وهو الحفظ أي فاحفظ الأداء أي حافظ على وقت صلاتك .

(كالطهر من حيض أخيره) هذا مثال لزوال العذر المسقط للصلاة في آخر الضروري أي كما إذا طهرت الحائض أو النفساء أو أفاق المغمى عليه أو بلغ الصبي في آخر الضروري فيقدر ما يسع الطهر والصلاة أو الصلاتين فإن بقي ما يسع الجميع وجب وإن بقي ما يسع البعض وجب ما لم يكن أقل من ركعة وإلا سقط الجميع كما مر مستوفى آنفاً. (وقر .: كذاك حكم قادم وذي سفر .: هذا تشبيه لبيان ما يدرك به الإتمام والقصر أي كما تدرك الصلاتان معا بفضل ركعة عن الأولى وإلا أدركت الثانية فقط فيقصرها من سافر ويتمها من قدم من سفره فلو سافر شخص ووصل إلى محل بدء القصر قبل الغروب بقدر ما يسع ثلاث ركعات وعليه الظهران صلاهما سفريتين، وإن وصل إليه بقدر ما يسع أقل من ثلاث فالظهر حضرية لأنها فاتت في الحضر والعصر سفرية لأنها فاتت في السفر. ولو قدم من سفر بما يسع خمسا فأكثر صلاهما حضريتين ولما دونها صلى الظهر سفرية لأنها فائتة في السفر والعصر حضرية.

وَحَيْثُ ظَنَّ تَيْنَ فِيهِ فَرَكَعٌ
وغيرها يقضي وإن أحدث أو
فَخَرَجَ الْوَقْتُ فَأُولَاهُ يَدَعُ
بِأَنَّ لَهُ نَفْسَ الطَّهْرِيَّةِ أَوْ
قَبْلَهُمَا قَضَاهُمَا فِي الْمُجْتَبَى
ذَكَرَ مَا يَجِبُ أَنْ يَرْتَبَا

(وحيث ظن تين) أي الظهرين أو العشاءين (فيه) أي في الضروري أي وإن ظن المعذور الذي يقدر له الطهر إدراك الصلاتين المشتركتين بعد أن زال عذره وتطهر (فركع) ركعة كاملة أو ناقصة أو لم يركع (فخرج الوقت) بغروب الشمس أو بطلوع الفجر (فأولاه يدع .: أي فيترك أولاه وهي الظهر أو المغرب لأنه تبين أنها ساقطة وإن تبين خروج الوقت بعد أن أكمل ركعة ضم إليها أخرى ندباً وخرج عن شفع وكذا يضم للثلاثة رابعة وإن لم يكملها قطع (وغيرها يقضي) أي ويقضي غيرها وهي الأخيرة لأن الوقت إذا ضاق اختص بها، والحاصل أنه إن ظن إداركهما معاً بعد تقدير الطهارة فتبين إدراك الأخيرة فقط وجبت عليه فقط ركع أو لم يركع (وإن) تطهر من ظن

إدراكهما أو إحداهما ثم (أحدث) قبل أن يصلي (أو .: بان له نفي الطهورية) للماء أي أو تبين له قبل الصلاة أو بعدها أن الماء الذي تطهر به غير مطلق فظن إدراك الصلاة بطهارة أخرى فتطهر فخرج الوقت فالقضاء في المسألة الأولى عند ابن القاسم اعتباراً بالتقدير الأول ولا عبرة بخروج الوقت بسبب الطهارة الثانية وخلافاً للمازري في الأولى أيضاً حيث قال بسقوط القضاء لأنه يقدر له طهر ثان (أو) تطهر ثم (ذكر ما يجب أن يرتب .:) أي ما يجب ترتيبه من يسير الفوائت (قبلهما) فقدمه فخرج الوقت (قضاهما) اعتباراً بالتقدير الأول ولا عبرة بما استغرق الوقت من الفوائت (في) القول (المجتبي .:) أي المختار عند ابن القاسم خلافاً لغيره.

وَأَسْقَطَ الْمَدْرَكَ حَيْضٌ وَجَنُونَ
نَوْمٌ وَنِسْيَانٌ وَتَفْرِيطٌ فَلَا
وَمُرٌّ صَبَبٌ بِهَا لِسَبْعٍ
وَالْكَفْرَ وَالنَّفَاسَ وَالْإِغْمَاءَ دُونَ
تَسْقُطُ بَلْ بَعْدَ يُصَلِّي مَسْجَلًا
وَالضَّرْبُ إِنْ أَبَى لِعَشْرِ مَرَعَى

(وأسقط المدرك حيض) المدرك مفعول أسقط وحيض فاعله أي وأسقط حيض
الفرض المدرك أي الذي أدركه في الوقت على تقدير الطهر منه فكما تدرك الحائض
الظهرين والعشاءين بطهرها فيما يسع خمساً قبل الغروب أو أربعاً قبل الفجر والثانية
فقط بطهرها فيما يسع أقل فكذاك يسقطان أو تسقط الثانية وتبقى الأولى عليها إن
حاضت لذلك التقدير ولو أخرت الصلاة عامدة ولا يقدر الطهر في جانب السقوط على
المعتمد بخلافه في جانب الإدراك فإنه يقدر اتفاقاً (وجنون .: والكفر والنفاس
والإغماء) هذه الأربع معطوفة على حيض فكل واحد منها عذر مسقط للصلاة إذا أدرك
وقتها كالحيض ، أي فإذا طرأ أحد هذه الأعذار على شخص قبل الغروب بما يسع
خمس ركعات فأكثر سقط الظهران أو بما يسع أربعاً فأكثر قبل الفجر سقط
العشاءان ، وإن طرأ بما يسع ثلاث ركعات أو اثنتين أو واحدة سقطت الثانية من
الظهرين أو العشاءين وتقررت الأولى في ذمته فيقضئها بعد زوال العذر وإن طرأ العذر
بعدها خرج الوقت تقررتا معاً في الذمة وكذا الصبح إذا طرأ أحد هذه الأعذار الخمسة
فيما يسع ركعة فأكثر فتسقط وإن أقل بقيت في الذمة حتى يزول العذر.

(دون: .: نوم ونسيان وتفريط فلا .: تسقط) الصلاة بأحد هذه الثلاثة (بل بعد يصلي) أي بل يصلى بعد زوال العذر (مسجلاً .: أي مطلقاً سواء فات الوقت أو لم يفت، إلا أنه يجب على صاحب التفريط أن يتوب منه بخلاف صاحب النوم أو النسيان فمعدور لحديث أبي قتادة المتقدم.

(ومر) أيها الولي ندباً (صبيك بها) أي بالصلاة مع شروطها (لسبع) من السنين أي عند الدخول فيها وهو سن الاثغار بلا ضرب ولو أبي ذكراً كان أو أنثى (والضرب إن أبي لعشر مرعى .: أي والضرب محفوظ في السنة إن أبي أن يصلي عند الدخول في عشر من السنين فيندب إذا لم يمتثل أن يضرب عليها عند الدخول في السنة العاشرة ضرباً يمتثل معه ولا يشين له جارحة إن ظن إفادته وإلا فلا فعن سمرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ . قال: ((علموا الصبي الصلاة ابن سبع واضربوه عليها ابن عشر)) رواه أبو داود والترمذي وصححه. وتتدب التفرقة بينهما في المضاجع حين الدخول في العشر، والمراد بالتفرقة أن يكون على كل واحد ثوب، فإن كان على أحدهما ثوب والآخر عريان وهما على فراش واحد كفى في ندب التفرقة وقيل: لا يكفي. وأما تلاصقهما بلا حائل فمكروه.

وَمَنْعَ النَّفْلِ لَدَى طُلُوعِ أَوْ	غُرُوبِهَا وَخَطْبَةِ الْجُمُعَةِ أَوْ
إِقَامَةِ الصَّلَاةِ وَالْكُرْهَ فَمِنْ	بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ لِلْفُرَاغِ مِنْ
مَغْرِبِهِ وَمِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ	إِلَى ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ دُونَ نُكُورِ
إِلَّا الرَّغِيبَةَ أَوْ الْقِيَامَةَ	إِنْ قَبْلَ فَرُضِهِ وَعَنْهُ نَامَا
وَفَرَضَ مَيْتٍ وَسَجُودَ الْقَارِي	مَنْ قَبْلَ الْإِصْفَارِ وَالْإِسْفَارِ
وَإِنْ بَوَّأَتِ النَّهْيَ أَحْرَمَ قَطَعُ	وَلَوْ بِلا تَعَمُّدٍ فِيهِ شَرَعُ

(ومنع النفل لدى طلوع أو .: غروبها) والمراد بالنفل ما قابل الفرائض الخمس فيشمل صلاة الميت والصلاة المنذورة وطلوع غير منون لإضافته إلى الضمير في غروبها أي وحرم النفل وقت طلوع الشمس أو غروبها لحديث عروة - رضي الله عنه - قال: كان رسول الله ﷺ . يقول: ((إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب)) أخرجه مالك والشيخان، وفي رواية لهم: فإن

الشیطان یطلع قرناه مع طلوع الشمس ویغریان مع غروبها). (و) منع النفل حال (خطبة الجمعة) وسیأتي دلیل منع تحية المسجد والإمام یخطب في فصل الجمعة - إن شاء الله - . (أو) أي ومنع التفل وقت (إقامة الصلاة) المكتوبة كما يأتي في فصل الجمعة - إن شاء الله .. وكذا یمنع عند ضيق الوقت وعند ذكر فائتة.

(والكره قمن) أي وكراهة التنقل جدير (بعد صلاة العصر للفراغ من مغربه) أي إلى الفراغ من صلاة المغرب فالكراهة من صلاة العصر إلى شروع الشمس في الغروب فالمنع حينئذ إلى غروب جميعها فتعود الكراهة إلى أن تصلي المغرب لأن وقتها ضيق كما مر. وأما حديث عبد الله بن مغفل - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((صلوا قبل صلاة المغرب)) وقال في الثالثة: (لمن شاء) كراهية أن يتخذها الناس سنة. رواه البخاري وحديث أنس - رضي الله عنه - : ((كنا نصلي على عهد النبي - ﷺ - ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب فقلت له: أكان رسول الله - ﷺ - صلاحهما قال: كان يرانا نصليهما فلم يأمرنا ولم ينهنا)) رواه مسلم فقد قال بعض العلماء بنسخ تلك الأحاديث ويدل عليه أن الخلفاء الراشدين لا يستحبونها ولا شك أنهم أعرف الناس بالسنن. قال الابن: قال عياض: الركعتان بعد الغروب وقبل المغرب استحبهما جماعة وأباه الخلفاء الأربعة - رضي الله عنهم - ومالك والشافعي وقال النخعي: إنها بدعة اهـ. وقال النووي في شرح مسلم: استحبهما جماعة من الصحابة والتابعين ومن المتأخرين أحمد وإسحاق ولم يستحبهما أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وآخرون من الصحابة ومالك وأكثر الفقهاء وقال النخعي: هي بدعة وزعم بعضهم في جواب هذه الأحاديث أنها منسوخة اهـ. وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري: وعن الخلفاء الأربعة وجماعة من الصحابة أنهم كانوا لا يصلونها وهو قول مالك والشافعي اهـ. أي وهو قول أبي حنيفة وأحمد أيضا. أما أبو حنيفة فقد قال العيني الحنفي في عمدة القاري شرح صحيح البخاري في أنها لا تصلى: وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي اهـ. وأما أحمد فقد قال ابن قدامة الحنبلي في المغني: ظاهر كلام أحمد: إنها جائزة وليست سنة، قال الأثرم: قلت لأحمد: الركعتان قبل المغرب، قال: ما فعلتهما قط إلا مرة حين سمعت الحديث، وقال: وفيهما أحاديث جياذ إلا أنه - ﷺ - قال: (لمن شاء) فمن شاء صلى، قال: وهذا شيء ينكره الناس عندهم عظيم اهـ. فاتضح أن الخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة

والجمهور لا يستحبونها (و) تبدأ كراهة النفل أيضاً (من طلوع الفجر) الصادق (إلى ارتفاع الشمس) قدر رمح من رماح العرب وهي اثنا عشر شبراً بشبر متوسط، والمدار على طلوعها حتى ترتفع. وحاصله أن كراهة التثقل تمتد من بعد طلوع الفجر إلى ظهور حاجب الشمس ويحرم إلى أن يكمل ظهورها فتعود الكراهة حتى ترتفع قدر رمح كما مر. (دون نكر.) أي بلا خلاف فيما ذكر لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: ((نهى رسول الله - ﷺ - عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس)) رواه مالك والشيخان، ولحديث أبي سعيد - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((لا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس)) أخرجاه في الصحيحين، فلا تجوز تحية المسجد ولا ركعتا الطواف حينئذ، وسيأتي في باب الحج أنه يؤخر ركعتي الطواف إلى وقت الجواز. إن شاء الله .. وأما صلاة النبي - ﷺ - ركعتين بعد صلاة العصر مكان ركعتين كان يصليهما بعد الظهر وشغل عنهما ثم صلاهما بعد العصر فخصوصية لحديث أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: سمعت رسول الله - ﷺ - ينهى عنهما ثم رأيت يصليهما فأرسلت إليه الجارية فقلت لها: قولي له: تقول لك أم سلمة: يا رسول الله: سمعتك تنهى عن هاتين الركعتين وأراك تصليهما، فقال: يا بنة أبي أمية: سألت عن الركعتين بعد العصر فإنني أتاني ناس من بني عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان)) أخرجاه في الصحيحين، فقد أقر - ﷺ - النهي عنهما في قولها: سمعتك تنهى عن هاتين الركعتين وأخبرها بأنهما مكان ركعتين كان يصليهما بعد الظهر فشغل عنهما فصلاهما بعد العصر، ويدل على الخصوصية به - ﷺ - أيضاً حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((كان النبي - ﷺ - يصلي بعد العصر وينهى عنها ويواصل وينهى عن الوصال)) رواه أبو داود.

ويدل على أن النهي مطلق ما في الموطأ عن ابن عمر أن أباه عمر - رضي الله عنهما - كان يضرب الناس على تلك الصلاة اهـ. وما في صحيح مسلم عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (كنت أضرب الناس مع عمر بن الخطاب على الصلاة بعد العصر اهـ. قال النووي في شرح مسلم: وقد جاء في غير مسلم أنه كان يضرب عليها بالدرة قال: وفيه احتياط الإمام لرعيته ومنعهم من البدع والمنهيات الشرعية وتعزيرهم

عليهما إهـ. فقد صرح النووي أن الصلاة بعد العصر من البدع والمنهيات الشرعية وهو كذلك - والله أعلم - ولو كانت الصلاة بعد العصر لها وجه شرعي ما ضرب عليها عمر.

ثم استثيت من كراهة التثقل من طلوع الفجر تبعاً للأصل قولي:

(إلا الرغبة) أي إلا ركعتي الفجر فإن وقتها يبدأ من طلوع الفجر وينتهي بالإحرام لصلاة الصبح فيكره بطلوع الفجر الصادق غيرهاتين الركعتين من سائر النفل لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر)) رواه الترمذي وقال: وهو ما اجتمع عليه أهل العلم كرهوا أن يصلي الرجل بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر اهـ. ولحديث حفصة - رضي الله عنها - قالت: ((كان رسول الله ﷺ - إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين)) رواه مسلم (أو القيام) أي وإلا قيام الليل أي صلاته (إن قيل فرضه وعنه ناما .) أي إن صلاه قبل صلاة الصبح ونام عنه غلبة بأن كانت عادته تأخيره ونام عنه غلبة ولم يخف فوات جماعة ولا إسفار فيصلّي القيام في الفجر بهذه القيود الأربعة وهي أن يكون من عادته تأخيره لآخر الليل وأن يكون نام عنه غلبة وأن لا يخاف بفعله فوات الجماعة في الصبح وأن لا يخاف وقوع الصبح في الإسفار، فإن صلى الصبح فات القيام والشفع والوتر وأخر الفجر لحل النافلة، وأما لو تذكر القيام أو الشفع أو الوتر في أثناء الفجر قطعه وإن تذكره بعده قبل الصبح فإنه يصليه ويعيد الفجر إذ لا يفوت القيام والشفع والوتر إلا بصلاة الصبح هذا هو المعتمد كما في الدسوقي، وأما الشفع والوتر فيجوزان في الفجر قبل صلاة الصبح بلا شرط وسيأتي في فصل النفل أن وقتها لا ينتهي إلا بصلاة الصبح - إن شاء الله تعالى ..

(و) إلا (فرض ميت) بسكون الياء (وسجود القارى) أي وإلا صلاة الجنابة وسجود التلاوة بعد صلاة العصر (من قبل الاصفرار و) بعد صلاة الصبح من قبل (الاسفار) أي فيجوزان قبل الاصفرار وقبل الإسفار لا فيهما فيكرهان على المعتمد ولا إعادة. وقد تقدم أن الاصفرار ضروري العصر وأن الإسفار ضروري الصبح، فتؤخر الجنابة إلى الفراغ من صلاة المغرب أو إلى أن ترتفع الشمس إلا لخوف عليها بالتأخير ولو خف ذلك الخوف فيصلّي عليها حينئذ إلا عند الطلوع أو الغروب.

ولا كراهة في النفل عند استواء الشمس ففي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك: إنه لا يعرف النهي عن الصلاة حينئذ، قال: وما أدركت أهل الفضل والعبادة إلا وهم يهجرون ويصلون نصف النهار في تلك الساعة اهـ. وقال البخاري في صحيحه: (باب من لم يكره الصلاة إلا بعد العصر والفجر) اهـ. قال الحافظ بن حجر في قول البخاري الآنف: ما نصه: وكان النهي عن الصلاة وقت استواء الشمس لم يصح عند المؤلف على شرطه فترجم على نفيه اهـ. يعني أن البخاري ترجم على نفي النهي عن الصلاة حين استواء الشمس كأنه لم يصح عنده وكذلك لم يصح عند مالك.

وقد جاء النهي في حديث عقبة بن عامر الجهني قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب)) رواه مسلم. ونحوه عن عمرو بن عبسة السلمي. رضي الله عنه. عن النبي ﷺ. رواه مسلم، قال النووي في شرح أو أن نقبر فيهن موتانا: ما نصه: قال بعضهم: إن المراد بالقبر صلاة الجنازة وهذا ضعيف لأن صلاة الجنازة لا تكره في هذا الوقت بالإجماع فلا يجوز تفسير الحديث بما يخالف الإجماع بل الصواب أن معناه تعمد تأخير الدفن إلى هذه الأوقات اهـ. يعني تأخير الدفن عن وقته الحاضر عمداً إلى هذه الأوقات إذ المطلوب الإسراع بالدفن فعلم من كلام النووي أن صلاة الجنازة ودقتها لا كراهة فيهما في هذا الوقت بالإجماع. والحديث صريح في النهي عن الصلاة والدفن في الأوقات الثلاثة. أما عند الطلوع والغروب فالنهي واضح بأدلة كثيرة أخرى فينبغي لمن عمل بحديث الأوقات الثلاثة أن يمنع صلاة الجنازة والدفن عند الاستواء مثل الطلوع والغروب فمن أباحهما وقت الاستواء فقد عمل ببعض الحديث وترك بعضه وهو مذموم إلا أن يدعى أن النهي عن وقت الاستواء منسوخ فقد قال بعض العلماء: إنه منسوخ دل على نسخه العمل، قال الابن: قال عياض: أجاز مالك والجمهور التنقل وقت الاستواء وحجتهم عمل المسلمين بأقطار الأرض في التنقل يوم الجمعة حتى يقعد الإمام على المنبر بعد الزوال، ومنعه أهل الرأي لنهيه في هذا الحديث عن الصلاة حينئذ، وعن مالك أنه وقف وقال: لا أنهي عنه للذي أدركت الناس عليه ولا أحبه للنهي عنه، وتأول الجمهور الحديث بأنه منسوخ بالعمل بالمذكور اهـ. وعمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين حجة عند مالك للدلالة

على أنه آخِرِ الأمرين من النبي ﷺ .. وإباحتهم التثفل عند الاستواء يوم الجمعة لا دليل عليه سوى العمل فينبغي أن يكون سائر الأيام كذلك للعمل الذي أدرك مالك الناس عليه . والله أعلم ..

(وإن بوقت النهي أحرم قطع) أي وإن أحرم شخص بنافلة في وقت النهي قطعها وجوباً إن كان وقت تحريم وندباً إن كان وقت كراهة لأنه لا يتقرب إلى الله بمنهي عنه (ولو بلا تعمد فيه شرع) أي ولو شرع في التثفل بلا تعمد بأن أحرم به ساهياً عن كونه وقت نهى وأحرى إذا كان متعمداً فحكمه أن يقطعه لدلالة النهي على فسادة ولا قضاء عليه فإن صلى على جنازة وقت كراهة فلا إعادة وأعيدت إن صلى عليها في وقت المنع ما لم تدفن ومحل منعها أو كراهتها في وقتيهما ما لم يخف تغيرها بتأخيرها عن ذلك الوقت وإلا صلى عليها حينئذ بلا خلاف.

وَيَمْرَاحِ غَنَمٍ وَبَقَرٍ	جَازَتْ لِأَنَّ طَهْرَ مَا بِهِ حَرَى
كَذَا بِمَزْبَلَةٍ أَوْ بِمَقْبَرَةٍ	مُطْلَقاً أَوْ مَحْجَّةٍ أَوْ مَجْزَرَةٍ
إِنْ أَمَنْتَ مِنْ نَجَسٍ وَإِلَّا	أَعَادَ فِي الْوَقْتِ فَقَطُّ فِي الْأَعْلَى
إِلَّا إِذَا تَحَقَّقَتْ وَكُرِهَتْ	بِمَتَعَبِدِ الْكُفُورِ وَكَفَتْ
وَمُطْلَقاً تَقَالَى بِمُعْطِينَ الْإِبِلِ	وَفِي الْإِعَادَةِ خِلَافٌ قَدْ نُقِلَ
وَقَتْلَ الْأَبَى الْمُقَرَّرِ حَتَّى	فِي الْوَقْتِ وَالْجَاهِدِ كُفْرًا يُرْدَى

(وبمراح غنم وبقرة .: جازت) أي وجازت الصلاة بمراح غنم وبقرة (لأن طهر ما به) أي لأن طهارة ما بمراح كل منهما من الفضلات (حري .:) أي جدير كما تقدم في باب الطاهر. (كذا) أي وجازت كذلك (بمزيلة) بفتح الميم والباء وضمها موضع طرح الزيل (أو بمقبرة) بفتح الميم وتثني الباء (مطلقاً) أي عامرة كانت أو دارسة منبوثة أم لا ولو على القبر أو بلا حائل ولو كانت مقبرة مشركين خلافاً لمن قال بعدم الجواز في مقبرتهم (أو) في (محجة) بفتح الميم والجيم المشددة جادة الطريق أي وسطها وأولى في جانبها. (أو) في (مجزرة) بفتح الميم وكسر الزاي موضع الجزر أي الذبح المعدله (إن أمنت) هذه الأربعة التي بعد الكاف (من نجس) كموضع منها منقطع عن النجاسة (وإلا) أي وإن لم يأمن المصلي فيها من نجس الموضع الذي صلى فيه بأن شك في نجاسته

(أعاد في الوقت فقط في) القول (الأعلى .:) أي الراجح بناء على ترجيح الأصل على الغالب على وقال ابن حبيب: يعيد أبداً إن كان عامداً أو جاهلاً ترجيحاً للغالب على الأصل (إلا إذا تحققت) النجاسة بأن علمت أو ظنت فيعيد أبداً وجوباً إذ علة النهي النجاسة.

(وكرهت .:) الصلاة (بمتعبد الكفور) أي بمحل عبادة الكفار من كنيسة أو بيعة أو بيت نار (وكفت .:) هذه الصلاة أي أجزاء عامراً كان المتعبد أو دارساً فإن اضطر للنزول فيه لخوف أو برد أو حر أو لعدم وجود غيره فلا كراهة ولا إعادة عليه مطلقاً إلا إذا نزل بعامرة اختياراً وصلى على أرضها أو فرشها دون أن يفرش عليها طاهراً فيعيد في الوقت على الأرجح وقيل: لا إعادة أيضاً. (ومطلقاً تقلى بمعطن الإبل .:) أي وتكره الصلاة بمعطن الإبل وهو موضع بروكها عند الماء للشرب عللاً وهو الثاني بعد شربها نهلاً، فشربها الأول يقال له: النهل ويقال للثاني: العلل مطلقاً أي ولو أمن من النجس وفرش فرشاً طاهراً لأن النهي عن الصلاة فيه للتعبد. (وفي) كيفية (الإعادة خلاف قد نقل .:) عن العلماء، فقيل: يعيد في الوقت مطلقاً وقيل: الناسي في الوقت والعامد أو الجاهل بالحكم أبداً ندباً إلا أن في ندب الأبدية نظراً لقول البناني: قد صرح في التوضيح قبيل الاستقبال بأن القاعدة في الإعادة المستحبة إنما تكون في الوقت اهـ.

(وقتل الآبي) أي الممتع من أداء فرض من الخمس كسناً (المقر) بوجوبه (حداً .:) بالسيف (في) آخر (الوقت) الضروري بأن يؤخره الإمام أو نائبه مع تكرار الطلب والتهديد بالقتل حتى لا يبقى من الضروري إلا ما يسع ركعة بلا فاتحة ولا اطمئنان ولا سنن مع تقدير طهارة مائة بقدر غمس الفرائض ومسح بعض الرأس صوتاً للدماء فإن كان الفرض اثنين مشتركين آخر لما يسع خمساً في الظهرين ولما يسع أربعاً في العشاءين بحضر ولما يسع ثلاثاً في السفر لأن التقدير هنا بالأخيرة صوتاً للدماء ودفن في قبول المسلمين وصلى عليه غير فاضل، ومفهوم في الوقت أنه لا يقتل على فائتة على الأصح. (والجاحد كفرأ يردى .:) أي ويقتل جاحد وجوب الصلاة بأن قال: إنها غير فرض كفرأ بعد الاستتابة لأنه مرتد كما يأتي في باب الردة - إن شاء الله . .

فصل في الأذان والإقامة

الأذان لغة مطلق الإعلام بشيء وشرعاً الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ مشروعة وهو شعيرة من شعائر الإسلام أي علامة من علامات الإسلام. فعن أنس - رضي الله عنه - قال: ((كان النبي - ﷺ - إذا غزا بنا قوماً لم يكن يغزو بنا حتى يصبح وينظر فإن سمع أذاناً كف عنهم وإن لم يسمع أذاناً أغار عليهم)) أخرجاه في الصحيحين. ولهذا قال العلماء: يقاتل أهل المصر على تركه لأن تركه علامة على الكفر بالنسبة لأهل المصر. وفي فضله حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا)) أخرجاه مالك والشيخان.

غَيْرًا دَعَا لَوْ جُمِعَتْ وَهُوَ قَمْنُ	سُنَّ الْأَذَانَ لِدُخُولِ الْوَقْتِ إِنْ
شَاهَدَتْهُ رَجَعُوا بِأَعْلَى	يَأْنَهُ جَزَمَ مَثَى كَلًّا
الصَّبْحِ فَالْسُّدُسُ الْأَخِيرُ أَوْلَى	عَمِيرَةً قَدَّمَ عَلَيْهِ إِلَّا

(سن الأذان) كفاية (لدخول الوقت) أي عند دخول أي وقت من أوقات الصلوات الخمس (إن غيرا دعا) أي إن دعا المؤذن المفهوم من الأذان غيره أي سن الأذان لجماعة طلبت غيرها للصلاة بكل مسجد ولو تلاصقت أو بعضها فوق بعض وبكل موضع جرت العادة فيه بالاجتماع للصلاة في حاضرة أو بادية والمراد بالجماعة اثنان فأكثر لا يسن لمنفرد ولا لجماعة لم تطلب غيرها بل يكره إن كان المنفرد أو الجماعة في الحضر لا في الفلاة فيندب كما سيأتي - إن شاء الله - (لو جمعة) مبالغة في السنية أي سن الأذان عند دخول وقت فرض ولو كان الفرض جمعة وهذا شامل لأذاني الجمعة الأول والثاني الأوكد لأنه الذي كان بين يدي النبي - ﷺ - وأما الأول فقد سنه عثمان في خلافته فهو الأول في الأداء الثاني في التشريع، قال السائب بن يزيد: إن الأذان يوم الجمعة كان أوله حين يجلس الإمام على المنبر في عهد رسو الله - ﷺ - وأبي بكر وعمر - رضي الله عنهما

- فلما كان في خلافة عثمان - رضي الله عنه - وكثر الناس أمر بالأذان الثالث وثبت الأمر على ذلك)) رواه البخاري، وقد جعله ثالثاً باعتبار الإقامة على حسب التغليب كحديث (بين كل أذانين صلاة) كما في رواية أخرى أيضاً قال: إن التأذين الثاني يوم الجمعة أمر به عثمان حين كثر أهل المسجد وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام، رواه البخاري، قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن عند قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ الآية: ما نصه: وفي الحديث الصحيح أن الأذان كان على عهد رسول الله - ﷺ - واحداً فلما كان زمن عثمان زاد الأذان الثالث على الزوراء وسماه في الحديث ثالثاً لأنه أضافه إلى الإقامة كما قال - عليه الصلاة والسلام - (بين كل أذانين صلاة لمن شاء) يعني الأذان والإقامة، ويتوهم الناس أنه أذان أصلي فجعلوا المؤذنين ثلاثة فكان وهماً ثم جمعوهم في وقت واحد فكان وهماً على وهم ورأيهم يؤذنون بمدينة السلام بعد أذان المنار بين يدي الإمام تحت المنبر في جماعة كما كانوا يفعلون عندنا في الدول الماضية وكل ذلك محدث اهـ. وما ذكر من أن للجمعة أذانين فقط هو ما ذهب إليه خليل وشراحه وهو المذهب.

وأما قول ابن حبيب: كان النبي - ﷺ - إذا رقى المنبر وجلس أذن المؤذنون وكانوا ثلاثة يؤذنون على المنار واحداً بعد واحد فإذا فرغ الثالث قام يخطب - ﷺ - وكذا في زمن أبي بكر وعمر ثم لما كثر الناس أمر عثمان بإحداث أذان سابق على الذي يفعل على المنار عند الزوراء اهـ. فقد انفرد به ابن حبيب وفي بداية المجتهد عند هذا المحل: وأحاديث ابن حبيب عند أهل الحديث ضعيفة ولا سيما فيما انفرد به اهـ. وقد تبع ابن حبيب بعض أهل المذهب كما في بعض شروح الرسالة وقد علمت أن ما عولوا عليه ضعيف وأنه مخالف للصحيح - والله تعالى أعلم - وقال ابن عبد الحكم: بوجوب الأذان الثاني الذي يرفع بين يدي الخطيب، وقال بعض أهل المذهب: إن الأذان يجب في المصر كفاية يقاتل أهل البلد على تركه لأنه من أعظم شعائر الإسلام ويدل عليه حديث أنس المتقدم. أي فإذا أذن في مسجد من مساجد مصر سقط وجوبه وبقيت سنته في سائر المساجد، وأما صغار القرى والبساتين وأحياء البادية فسنة في مساجدهم اتفاقاً.

(وهو) أي الأذان (قمن .:.) أي جدير (بأنه جزم) أي مجزوم أي موقوف على السكون عند آخر كل جملة لامتداد الصوت قيل: ندباً وقيل: وجوباً (مثنى) أي جملة

مثنى مثنى (كلا) أي جميعاً ولو الصلاة خير من النوم الكائنة في الصبح خاصة خلافاً لابن وهب القائل بإفرادها وأما لا إله إلا الله في آخره فوتر اتفاقاً (شهاديته رجعوا) أي قال العلماء بترجيح شهادتي الأذان استئناً (بأعلى) أي بأرفع من صوته بهما أولاً. وبيان ذلك أن يرفع بالتكبير أولاً ثم يتابع رفع الصوت في بقية الأذان، فإن لم يسمع الناس في الترجيع لم يكن آتياً بالسنة. قال الخرشي: وإنما طلب الترجيع لعمل أهل المدينة ولأمر النبي - ﷺ - به أبا محذورة وحكمة ذلك إغاضة الكفار أو لأن أبا محذورة أخفى صوته بهما حياء من قومه لما كان عليه من شدة بغضه للنبي - ﷺ - فدعاه عليه الصلاة والسلام - وعرك أذنه وأمره بالترجيح ولا ينتفي هذا بانتفاء سببه كالرمل في الحج اهـ.

فمن أبي محذورة - رضي الله عنه - أن نبي الله - ﷺ - علمه هذا الأذان ((الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم يعود فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله)) أخرجه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي وقال: وعليه العمل بمكة اهـ. قال النووي: قال القاضي عياض - رحمه الله - ووقع في بعض طرق الفارسي في صحيح مسلم التكبير أربع مرات وكذلك اختلف في حديث عبد الله بن زيد في التثنية والتكبير والمشهور فيه الترييع وبالترييع قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجمهور العلماء وبالتثنية قال مالك واحتج بهذا الحديث وبأنه عمل أهل المدينة وهم أعرف بالسنة اهـ. وقال الآبي: قال عياض: كذا في أكثر الأصول التكبير مرتين وفي بعض طرق الفارسي التكبير أربع مرات وبأنه مرتين أخذ مالك لأنه المتواتر عن أذان بلال وهو الذي توفي عنه - ﷺ - اهـ. ويريد عياض بأكثر الأصول كتب الحديث كالصحيحين وغيرهما فإن في أكثرها التكبير مرتين كحديث أبي محذورة الأنف وكحديث أنس بن مالك قال: ((كان رسول الله - ﷺ - يغير إذا طلع الفجر وكان يستمع الأذان فإن سمع أذاناً أمسك وإلا أغار فسمع رجلاً يقول: الله أكبر الله أكبر فقال رسول الله - ﷺ - : ((على الفطرة)) ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله فقال رسول الله - ﷺ - : خرجت من النار فنظروا فإذا هو راعي معزى)) أخرجه مسلم ، وقد روي عمر بن الخطاب عن النبي - ﷺ - تثنية التكبير كما في صحيح مسلم أيضاً وثبتت تثنية التكبير عن معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنهما عن النبي - ﷺ -

في صحيح البخاري في باب الجمعة. وقول النووي. رحمه الله .: وبالتربيع عمل أهل مكة وهي مجمع المسلمين في المواسم وغيرها ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة اه مخالف لما مر عن الترمذي أن عمل أهل مكة على أذان أبي محذورة. ومعلوم أن أبا محذورة ألقى عليه النبي - ﷺ - الأذان سنة ثمان من الهجرة وأمره أن يؤذن به في مكة فكان يؤذن به فيها وتوارثه أولاده من بعده والصحيح فيه تشية التكبير كما مر، ويدل على أن العمل في مكة استمر على تشية التكبير ما أخرجه النسائي قال: أخبرنا بشر بن معاذ قال: حدثني إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الملك بن أبي محذورة قال: حدثني أبي عبد العزيز وجدى عبد الملك عن أبي محذورة أن النبي - ﷺ - أقعده فألقى عليه الأذان حرفاً حرفاً قال إبراهيم: هو مثل أذاننا هذا قلت له أعد علي قال الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله مرتين أشهد أن محمداً رسول الله مرتين إلى آخر الأذان. ورواه الترمذي وقال: حديث صحيح وعليه العمل بمكة اه. ومعلوم أن أذان المدينة المنورة وأذان مكة المكرمة كلاهما أذان النبي - ﷺ - الذي أمر به بلالا في المدينة وأبا محذورة في مكة فلا ينبغي أن يكون للرأي مجال في اختلافهما مع أن المنصوص اتفاقهما وأن العمل استمر على اتفاقهما كما هو المنصوص في الأحاديث الصحيحة وعن السلف، وروى أصحاب السنن تربع التكبير عن أبي محذورة أيضاً لكن تشيته أصح لأنها هي التي في الصحيحين وفي أصحاب السنن أيضاً. وأما حديث أبي محذورة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((الأذان تسع عشرة كلمة والإقامة سبع عشرة كلمة)) رواه النسائي والترمذي وصححه فقد أخذ الشافعية بجملته الأولى دون الثانية وأخذ الحنفية بجملته الثانية دون الأولى وهو حديث واحد، قال النووي في شرح مسلم: وقال أبو حنيفة: الإقامة سبع عشرة كلمة فيثنيها كلها وهذا المذهب شاذ اه. ومن الجدير أنه إذا كان الأخذ بآخر هذا الحديث دون أوله شاذاً فإنه يكون الأخذ بأوله دون آخره شاذاً أيضاً. فاتضح أن تشية التكبير وترجيع الشهادتين هو الأصح لأنه هو الذي في الصحيحين وعليه العمل في الحرمين الشريفين - والله أعلم..

وأما خفض الصوت بالشهادتين الأوليين ففي الابي قال عياض: ولم يذكر مسلم في روايته رفع الصوت ولا خفضه واختلفت الروايات فيه عن أبي محذورة ففي أبي داود

من رواية ابنه عبد الملك أمره برفع الصوت في التكبير وخفضه في التشهدين ثم يرفعه في الترجيع اهـ.

(غير مقدم عليه) أي يحرم تقديم الأذان قبل الوقت فإن قدم بطل لفوات فائدته ويسن إذا دخل الوقت (إلا .: الصبح فالسدس الأخير أولى .:) أي أفضل، والمعنى أن الأذان سنة وتقديمه في سدس الليل الأخير مستحب لأن وقت الصبح يدخل والناس نيام فيحتاج لتقديم الأذان لأجل انتباه الناس من نومهم وتأهبهم للصلاة فإذا طلع الفجر أعيد الأذان والراجح أن كلا من الأذنين سنة وأن الثاني أوكد من الأول لأنه الذي تبنى عليه العبادة ، والأذان قبل السدس الأخير حرام. وقد أسقط بعض جهلة المؤذنين الصلاة خير من النوم من أذان السدس ولا شك في بدعة هذا الإسقاط إذ لم أجد من قال به من العلماء ولأنه مفر على النوم وموجب للتكاسل فإسقاط هذه الجملة مع مخالفة السنة سلبى، وفي الأبي قال عياض: ولم يرو مسلم الصلاة خير من النوم وفي أبي داود وغيره حين علمه الأذان قال: (فإذا كنت في نداء الصبح فقل: الصلاة خير من النوم مرتين) ومحلها قبل التكبير الأخير وبمشروعيتها قال مالك والجمهور واختلف فيها قول الشافعي وأبي حنيفة اهـ. ثم شرعت في بيان شروط صحته تبعاً للأصل بقولي:

وَأِنَّمَا يَلْقِيهِ مُسْلِمٌ ذَكَرُ	مَكَافٌ وَيَسْتَحَبُّ أَنْ حَضَرَ
مَنْ صَاتٍ مُرْتَفِعٍ ذِي طُهُرٍ	قَائِمٍ إِلَّا أَنْ يَكُنْ لِعُذْرٍ
مُسْتَقْبِلٍ إِلَّا لِإِسْمَاعِ كَذَا	حِكَايَةِ السَّمِيعِ إِيَّاهُ كَذَا
أَذَانٌ فَذِي فِي فَلَاةٍ ثُمَّ جُلُّ	أَنْ يَتَعَدَّدَ الْمُؤَذِّنُ نَقْلُ
وَجَمْعُهُمْ كُلٌّ عَلَيْهِ يَحْتَبَى	كَذَا التَّرْتُّبُ بِغَيْرِ الْمَغْرِبِ

(وإنما يلقيه) أي الأذان أي وإنما يؤذن (مسلم) فلا يصح من كافر لوقوع بعضه في حال كفره ولو عزم على الإسلام قبل شروعه فيه وإن كان بأذانه مسلماً (ذكر .:) فلا يصح من أنثى أو خنثى لأنه من مناصب الرجال كالإمامة والقضاء وهل أذانها حرام أو مكروه قولان متساويان (مكلف) فلا يصح من مجنون ولا من سكران طافح ولا من صبي مميز إلا أن يعتمد فيه وفي دخول الوقت على بالغ.

(ويستحب إن حضر) وقت الأذان أن يكون إلقاؤه (من صيت) أي مرتفع الصوت وحسنه من غير تطريب وإلا كره لمنافاته الخشوع والوقار، والتطريب تقطيع الصوت وترعيده (مرتفع) بمكان عال كمئذنة أو سطح، ومكبرات الصوت التي في المآذن قائمة مقام المرتفع (ذى) أي صاحب (طهر) أي متطهر من الحدثين وكره من المحدث والكرهية من الجنب أشد (قائم) وكره الجلوس (إلا إن يكن) الجلوس (لعذر) من مرض ونحوه فيجوز أن يؤذن لنفسه، قال مالك في المدونة: يكره أذان القاعد إلا أن يكون من عذر من مرض أو غيره فيؤذن لنفسه لا للناس اهـ. (مستقبل إلا لإسماع) فيجوز حينئذ أن يدور ولو أدى إلى استدبار القبلة (كذا حكاية السامع إياه) أي الأذان فإنها مستحبة بأن يقول سامعه مثل ما يقول المؤذن لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن)) أخرجه مالك والشيخان وينبغي متابعتها في الحكاية وهل يحكيه إلى منتهى الشهادتين فقط وهو المشهور أو يحكيه جميعاً إلا أنه يبذل كل حيلة بحوقلة فيكرر الحوقلة أربعاً على عدد الحيلة ورجحه في المجموع واختاره المازري واستظهره في التوضيح ثم يحكى سائره والقولان لمالك في المدونة، وإن عجل حكايته قبل إتمام المؤذن فلا بأس، وندبت حكاية سامعه وإن كان متنزلاً ولا يتجاوز التشهدين فإن تجاوزهما فلا بد أن يبذل الحيلتين بالحوقلتين وإلا بطلت صلاته إن فعل ذلك عمداً أو جهلاً لا سهواً فيسجد هذا هو المشهور وقيل: يكره للمتأمل حكايته كالمفترض، والمراد بالحوقلة لا حول ولا قوة إلا بالله، ولا بأس بزيادة العلي العظيم، ولا يحكى الصلاة خير من النوم ولا يبذلها بقوله: صدقت وبررت بكسر الراء الأولى وقيل: يبذلها به.

(كذا .: أذان فذ في فلاة) فيستحب سواء كان في سفر أم لا، فعن سلمان الفارسي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - ((إذا كان الرجل في أرض فلاة فأقام الصلاة صلى خلفه ملكان فإن أذن وأقام صلى خلفه من الملائكة ما لا يراه طرفاه يركعون بركوعه ويسجدون بسجوده ويؤمنون على دعائه)) رواه النسائي وغيره ونحوه في الموطأ عن سعيد بن المسيب وكذا جماعة لم تطلب غيرها وهي في فلاة بخلاف جماعة حاضرة لم تطلب غيرها فيكره لها كالفذ الحاضر.

(ثم حل) بكسر الحاء (أن يتعدد المؤذن نقل .:) أي ونقل حل أي جواز تعدد المؤذن في مسجد ونحوه مما يعد لصلاة الجماعة حضراً وسفراً بأن يكون اثنين فأكثر (و) جاز (جمعهم) أي المؤذنين بأن يؤذنوا سوية في المغرب وغيرها (كل عليه يحتبى .:) بالحاء من الاحتباء أي كل يحتبى أي ينضم على أذانه أي كل منهم يبنى على أذانه بيتدئ حيث انتهى غير معتد بأذان غيره وإلا كره ما لم يؤد إلى تقطيع اسم الله ورسوله . ﷺ (كذا الترتب) أي ترتب المؤذنين بأن يؤذن واحد بعد واحد ما لم يؤد إلى خروج الوقت فيجوز (بغير المغرب) وأما ترتبهم في المغرب فيكره لضيق وقتها إن لم يؤد إلى خروج الوقت وإلا منع كغيرها ولا ينبغي تعدد الأذان من واحد.

وَجَازَ أَعْمَى وَإِقَامَةً خَلَا مَن كَانَ أَذْنَ وَأَجْرَةً عَلَى
أَذَانِهِ أَوْ مَعَ صَلَاةٍ وَقَلْبِي عَلَى الصَّلَاةِ وَسَلَامٌ يَنْجَلِي
عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مَلَيٍّ أَوْ عَلَى ذِي بَدْعَةٍ وَمَنْ بَلَّهُ شِفْلًا

(وجاز أعمى) أي أذانه إن كان تبعاً لغيره في أذانه أو قلد في دخول الوقت ثقة (و) جاز (إقامة خلا .:) أي غير (من كان) قد (أذن) والأفضل أن يقيم من أذن وهي حق الإمام قال الترمذي: قال بعض أهل العلم: إن المؤذن أملك بالأذان والإمام أملك بالإقامة اهـ. وقال ابن العربي عند كلام الترمذي هذا: فائدة وهي أن الإقامة حق الإمام لا تقام إلا بأمره اهـ. وأما حديث عبد الله بن الحارث الصدائي: إنه أذن للصبح فجاء بلال ليقيم فقال النبي - ﷺ - : ((إن أذا صداء أذن ومن أذن فهو يقيم)) فقد رواه الترمذي وقال: إنما نعرفه من حديث الإفريقي وهو ضعيف عند أهل الحديث اهـ . أي فالأفضل أن يقيم من أذن فإن أقام غيره بأمر الإمام صح لأن الإمام أملك بالإقامة لأنها تبع للصلاة، وفي الموطأ والمدونة جواز إقامة غير من أذن.

(و) جاز للمؤذن (أجرة) أي أخذها (على أذانه) دون الإمامة (أو مع صلاة) أي إمامة أي على الأذان والإمامة معاً صفقة واحدة وكذا على الإقامة وحدها وأولى على الجميع سواء كانت الأجرة من بيت المال أو من آحاد الناس (وقلى .:) أي كره أخذ أجرة (على الصلاة) أي الإمامة وحدها من المصلين فرضاً كانت أو نفلاً لا إن كانت الأجرة من بيت المال أو من الوقف فلا كراهة لأنها من الإعانة لا الإجارة (و) قلى أي

كره (سلامً يتجلى عليه) أي على المؤذن حال أذانه فلو سلم عليه أحد لم يطل الفصل وإلا ابتداءً لأن تتابع الأذان واتصاله واجب (أو على ملب) في حج أو عمرة ولا يرده، ففي المدونة: ولا يتكلم المؤذن في أذانه ولا الملبى في تلييته ولا يردا على من سلم عليهما ويكره السلام على الملبى حتى يفرغ وإن تكلم في أذانه بنى اهـ. (أو على .: ذى بدعة ومن بلهو شغلا .:) أي وكره السلام على أهل البدع وعلى مشتغل بلهو كشطرنج بناء على كراهته وأما على حرمة فيحرم السلام عليه كما يكره السلام على قاضي حاجة ومجامع وصاحب معصية ككافر ومكاس وظالم لا في حال المعصية وأما في حالها فالسلام عليه حرام، وكره على شابة غير مخشية الفتنة وإلا حرم، وفي كراهته على مصل أو متطهر أو آكل أو قارئ قرآن وجوازه قولان والأول أظهر ويجب رده على كلا القولين إلا أن رده في الصلاة إنما يكون بالإشارة .

وَسَنَّ لِلْفَرْضِ الْإِقَامَةَ وَذِي
لَيْسَ بِمُبْطِلٍ وَإِنْ سَرَّ أَنْ تَقِمَّ
بِقَدْرِ الْإِسْتِطَاعَةِ الْمُصَلِّي
وَتَرَسَوَى تَكْبِيرَهَا وَتَرَكَ ذِي
أَمْرًا فَمُسْتَحَبٌّ وَلَوْ لَقِمَّ
مَعَهَا وَبَعْدَهَا عَلَى الْأَجَلِّ

(وسن للفرض الإقامة) عيناً على كل ذكر بالغ يصلي فذا أو مع نساء فقط وكفاية لجماعة ذكور بالغين ولو كان الفرض فائتاً وتعدد بتعدده ومحل استئنانها في الأداء ما لم يخف خروج وقته وإلا وجب تركها كالسورة وندب للإمام أن يؤخر الإحرام بعدها بقدر تسوية الصفوف وندب اشتغال بعدها وقبل تسوية الصفوف بالدعاء من الإمام والمأموم سراً، ومن علامة فقه الإمام أن لا يدخل المحراب إلا بعد تمامها كتخفيف الإحرام والسلام ليلاً يسبقه مأموم فتبطل صلاته، وأما النفل فلا تسن له الإقامة والمراد بالفرض الصلوات الخمس فقط (وذي) أي الإقامة (وتر) لحديث أنس - رضي الله عنه - : ((أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة)) أخرجاه في الصحيحين. وأما حديثه - رضي الله عنه - : ((أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة إلا الإقامة)) أخرج به البخاري ومعنى إلا الإقامة أي إلا قد قامت الصلاة فقد جزم الأصيلي وابن منده بأن إلا الإقامة مدرج في الحديث من قول أيوب، وقد أشار البخاري ومسلم في صحيحيهما على هذا الإدراج فقالا: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: حدثنا خالد الحذاء عن أبي قلادة

عن أنسٍ قال: (أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة) قال إسماعيل: فذكرته لأيوب فقال: إلا الإقامة اهـ. وإسناد البخاري المتقدم الذي في حديثه إلا الإقامة فيه أيوب ولهذا جزم بعض أئمة الحديث بأنه أدرج إلا الإقامة في المتن مع إشارة البخاري ومسلم إلى ذلك. قال الأبي: عياض: والمعروف من حديث أبي محذورة وسائر الأحاديث وتر الإقامة واحتج الشافعي لشفع (قد قامت الصلاة) لما في حديث أبي أيوب من الاستثناء في قوله: (إلا قد قامت الصلاة) وهي زيادة اختلف في ثبوتها عنه وعلى ثبوتها فقييل: إنما هي من قوله لا من الحديث وعلى أنها من الحديث فزيادة الثقة الحافظ إذا خالفه فيها جميع الحفاظ مردودة لا سيما والعمل بالحرمين على خلافه اهـ أي على خلاف شفع قد قامت الصلاة والمراد بالعمل في الحرمين العمل الذي تركه النبي ﷺ . واستمر إلى زمن تابعي التابعين. فالإقامة كلها وتر (سوى تكبيرها) فهو شفع اتفاقاً وصيغتها ((الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمداً رسول الله حي على الصلاة حي على الفلاح قد قامت الصلاة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله) اهـ. وقيل بشفع قد قامت الصلاة . والله أعلم . وهي مغربة لأنها لا تحتاج لرفع الصوت للاجتماع عندها بخلاف الأذان فإن رفع الصوت فيه مطلوب وامتداده في حال الوقف أعون على ذلك. فإن لم تعرب بأن وقف على جملها بالاسكان فلا بأس. (وترك ذي) أي الإقامة (ليس بمبطل) للصلاة ولو تركت عمداً ولا إعادة في وقت ولا غيره فإن سجد لها قبل السلام بطلت صلاته وقيل: يبطلانها إن تركت عمداً وهو لابن كنانة.

(وإن سرا تقم .: امرأة فمستحب) أي وإن تقم امرأة سرا فإن ما فعلته من الإقامة والإسرار بها مستحب وهذا إذا صلت لنفسها وأما إن صلت مع جماعة فتكتفي بإقامتهم ويسقط عنها الندب ولا يجوز أن تقيم لجماعة ولا تحصل السنة بإقامتها لهم لأنه يشترط فيها شروط الأذان ومثلها في ندب السرية الرجل المنفرد فإذا أقام سراً فقد أتى بالسنة والندب وكذا تدب لصبي صلى لنفسه. (وليقيم بقدر الاستطاعة المصلي) أي وليقيم المصلي أي مرید الصلاة بقدر استطاعته فيشرع في القيام (معها) أي أولها أو أثناءها أو آخرها (وبعدها) فلا يحد القيام بحد بل بقدر الطاقة (على) القول (الاجل) أي الأقوى قال مالك في الموطأ: وأما قيام الناس حيث تقام الصلاة فإنني لم أسمع في ذلك بحد يقام

له إلا أنني أرى ذلك على قدر طاقة الناس فإن منهم الثقل والخفيف ولا يستطيعون أن يكونوا كرجل واحد اهـ.

باب شروط الصلاة

ولما كانت شروط الصلاة مطلوبة عند إرادة القيام إليها أعقبتهما للوقت والأذان لأن دخول الوقت سبب في وجوبها ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت ورتبتها على عشرة فصول وإن كان هذا الترتيب مخالفاً لترتيب الأصل لكن أحاول المشي على ترتيبه حسب الأماكن . إن شاء الله . وهي أربعة الطهر من الحدث ومن الخبث أي النجس وستر العورة واستقبال القبلة.

الفصل الأول في إزالة النجاسة

وَهَلْ إِزَالَةُ الْأَذَى عَنِ الْبَدَنِ وَالثَّوْبِ وَالْمَكَانِ فَرَضٌ أَوْ تَسَنُّ
 إِنْ ذَاكَ رَأً وَقَادِرًا وَإِلَّا أَعَادَ فِي الْوَقْتِ خِلَافَ تَقْلَا
 وَبَطَلَتْ بِذِكْرِهَا فِيهَا فَقَدْ وَبَسُقُوطِهَا عَلَيْهِ فِي الْأَسَدُ

(وهل إزالة الأذى) أي النجاسة (عن البدن) أي عن بدن المصلي ولو نفلاً، والمراد الظاهر من البدن وما في حكمه كداخل أنفه وفمه وأذنه وعينه وإن كانت هذه الأربعة في طهارة الحدث من الباطن وكذا داخل البطن فلو أكل أو شرب نجساً لوجب عليه أن يستقيء إن أمكن فإن لم يستقيء وجب عليه أن يعيد أبداً مدة ما يرى بقاء النجاسة في بطنه فإن عسر عليه التقاير فلا إعادة عليه لعجزه عن إزالتها إذ ((لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)). (والثوب) أي وعن ثوبه اللابس ويدخل فيه محموله من حجر وحشيش وغيرها إذ لا بد من طهارة ما تعلق به أو حملة (والمكان) أي وعن مكانه الذي يصلي عليه وهو ما تماسه أعضاؤه بالفعل كما لو صلى على فراش بعضه طاهر وبعضه متنجس فإن كانت أعضاؤه لا تماس المتنجس فصلاته صحيحة وكذا المومي بمحل به نجاسة فصحيحة على الراجح لعدم تماسه أعضائه بالفعل فالمدار على عدم المماسه ولو كانت النجاسة قريبة منه جداً، فإن مسها بطلت صلاته.

(فرض) خبر عن قولي: إزالة (أو تسن) عطف على الخبر أي هل إزالة النجاسة عن بدن المصلي وثوبه ومكانه فرض عليه تتوقف صحة الصلاة على إزالتها أو سنة فقط (إن) كان (ذاكراً) للنجاسة (وقادراً) على إزالتها بوجود مطلق يزيلها به أو بوجود ثوب طاهر أو مكان طاهر ينتقل إليه (وإلا) أي وإن لم يكن ذاكراً بأن صلى بها ناسياً أو لم يعلم بها أصلاً حتى صلى أو لم يكن قادراً بأن كان عاجزاً عن إزالتها حتى فرغ من صلاته (أعاد في الوقت) ندباً بنية الفرض ولو على القول بالسنية بأن يعيد الظهرين إلى الاصفرار بإخراج الغاية والصبح للطلوع والعشاءين للفجر على مذهب المدونة في ذلك

(خلاف نقلاً) أي خلاف في النقل هل هو لفظي لاتفاق القولين على إعادة الذاکر القادر أبداً والعاجز والناسي في الوقت قاله الحطاب ورد بوجوب الإعادة على الوجوب وندبها على السننية وبأن القائل بأحدهما يرد ما تمسك به الآخر فالخلاف معنوي إلا أن القول بنذب الإعادة أبداً مخالف للغالب في أن الإعادة الأبدية لا تكون إلا واجبة وفي الإعادة ندباً لا تكون إلا في الوقت وهو ما يؤكد أن الخلاف لفظي، وابن رشد الذي شهر القول بالسننية في البيان من قولي ابن القاسم عن مالك نقل عنه الدسوقي أنه قال بعدما ذكر القول بأن إزالة النجاسة سنة قال: وعليه فالمصلي بها عامداً يعيد أبداً وجوباً كما قيل في ترك سنة من سنن الصلاة عمداً ، قال الدسوقي: فيعلم من هذا أن العامد القادر يعيد أبداً وجوباً على كل من القول بالوجوب والسننية وحينئذ فالخلاف لفظي كما قال الحطاب اهـ.

وسواء في وجوب إزالتها أو سنيتها الفرض والنقل إن ذكر وقدر ولو كان المصلي صيباً لكن يتعلق الخطاب بوليّه.

وقول بعضهم أن ذكر النجاسة والقدرة على إزالتها شرط في القول بالوجوب وأما القول بالسننية فهو مطلق أي سواء كان ذاكراً أولاً قادراً أولاً غير صحيح لأن القلم مرفوع عن الناسي والعاجز والعاجز غير مكلف.

والذي اشتهر في المذهب أن من صلى بالنجاسة ذاكراً لها قادراً على إزالتها وجب عليه أن يعيدها أبداً لأنها باطلة فإن صلى بها ناسياً أو عاجزاً فتذكر أو قدر في الوقت أعاد ندباً حينئذ فإن دخل الاصفار أو الفجر أو الاسفار فلا إعادة بعده.

(وبطلت) الصلاة (بذكرها) أي النجاسة (فيها) أي في الصلاة أو علمها فيها (فقد) أي فقط أي لا إن ذكرها قبلها ثم نسيها عند الدخول فيها حتى فرغ منها فلا تبطل ولو تكرر الذكر والنسيان قبلها وإنما يعيد في الوقت.

(و) بطلت (بسقوطها عليه) في الصلاة ولو نفل إن استقرت عليه أو تعلق به شيء منها ولم تكن مما يعفى عنه وأن يتسع الوقت الذي هو فيه اختيارياً كان أو ضرورياً بأن يبقى منه ما يسع ولو ركعة وأن يكون واجداً ما يزيلها به أو ثوباً آخر يلبسه وأن لا يكون ما فيه النجاسة محمولاً لغيره كما لو سقط ثوب شخص متنجس لابس له على

مصل أو تعلق صبي متنجس بمصل والصبي مستقر بالأرض فإن اختل شرط مما ذكر لم يقطع ولم تبطل وقولي (في الأسد) أي في القول الأشهر وهو بطلانها في المسألتين وهو مبني على أن إزالة النجاسة واجبة إن ذكر وقدر وأما على أنها سنة فلا تبطل بذكرها فيها أو سقوطها عليه فيها ويستخلف الإمام إذا قطع على القول بالقطع كما في الدسوقي.

عَنْ كُلِّ مَا يَعْسُرُ يُعْفَى كَحَدَّثٍ مُسْتَكْحٍ وَرَطْبٍ بَاسُورِ الْخَبَثِ
إِنْ كَثُرَ الرَّدُّ وَثُوبٌ مَرَضِيْعٌ وَكَدَمٌ مِنْ دُونِ دِرْهَمٍ وَعَى

(عن كل ما يعسر يعفى) أي ويعفى عن كل ما يعسر الاحتراز عنه من النجاسات. وهذه قاعدة كلية.

ولما كان استخراج الجزئيات من الكلّيات قد يخفى على بعض الأذهان ذكرت لهذه القاعدة جزئيات للإيضاح تبعاً للأصل بقولي: (كحدث .: مستكح) بكسر الكاف أي قاهر وملازم كثيراً بأن يأتي كل يوم ولو مرة بولاً كان أو غائطاً أو غيرهما فيعفى عما أصاب منه ويباح دخول المسجد به ما لم يخش تلطخه وإلا منع، ومعنى العفو سقوط وجوب الطهارة. (ورطب) أي وكبلل (باسور الخبث) أي خبث الباسور أي نجسه والباسور داء في داخل مخرج الغائط يخرج بسببه المخرج فيرده المصاب بيده أو بخرقه فيعفى عما أصاب يده (إن كثرت الرد) بها بأن زاد على المرتين في كل يوم ومثل اليد الخرقه التي يرده بها، وأما ما أصاب لباسه وبدنه فيعفى عنه ولو لم يكثر الرد بأن يأتي كل يوم ولو مرة (و) يعفى عن (ثوب مرضع .:) أو جسدها أما أو غيرها إن احتاجت غير الأم للرضاع لفقرها أو لم يوجد غيرها أو لم يقبل الولد سواها فيعفى عما أصابها من بول الرضيع وغائطه إن كانت تتحفظ منهما لا إن لم تتحفظ. وندب لها ثوب للصلاة ومثل المرضع الكفاف والجزار فيما ذكر.

(و) يعفى عن (كدم من دون درهم وعى .:) أي علم أنه دون مساحة درهم بغلى وهو الدائرة التي تكون في ذراع البغل فيعفى عن هذا القدر منه في الثوب والبدن والمكان وسواء كان الدم منه أو من غيره ولو من حيض أو خنزير، ودخل بالكاف

القيح والصدئ وهو الدم المختلط بماء الجرح أو الحرق وظاهر المختصر عدم العفو عن قدر الدرهم، ورجح بعضهم العفو فهما قولان مرجحان لا ما فوقه فلا يعفى عنه اتفاقاً، والمعتبر المساحة لا الكمية.

وفي حاشية الخطاب: يؤخذ من كلام ابن عبد السلام أن الدم اليسير وجميع النجاسات المعفو عنها إذا أصابت طعاماً أنها لا تتجسه وقد تقدم عن البرزلي وغيره ما يخالف ذلك اهـ.

وقال الباجي: إن أثر الدم معفو عنه ولو فوق درهم وضعف.

وَبُولِ خَيْلٍ لَغْزَاةٍ فِي بَلَدٍ حَرْبٍ وَبَقْعَةٍ حِجَامَةٍ تَعْدُ
 إِنَّ مَسِيحَتَ وَأَثِيرَ الذُّبَابِ مِنْ عَذِرَةٍ وَوَأَقِيعَ عَلَيْهِ مِنْ
 فَوْقَ وَطِينِ طُرُقٍ وَدَمَلٍ لَمْ يَنْكَرْ ثُمَّ اللَّوْنِ وَالرَّيْحِ يَلِي

(و) يعفى عن (بول خيل لغزاة في بلد .: حرب) أي فإذا أصاب الغازي بول فرسه في ثوبه أو بدنه قل أو أكثر وهو بأرض حرب فإنه يعفى عنه فالقيود أربعة وهي بول وفرس وغاز وأرض حرب فإذا توفرت لم يلزمه التحفظ لتحقيق الضرورة فإن اختل منها قيد وجب التحفظ وكان حكمه كحكم المرضع، ففي حاشية الخطاب: والمفهوم من الرواية وكلام بن رشد والباجي وسند أن الضرورة متحققة مع القيود الأربعة فلذلك جزم المصنف بالعفو حينئذ فإن فقد شيء من القيود أمر بالتوقي جهده فما أصابه بعد ذلك فمعفو عنه كثوب المرضع اهـ . أي ويستوي في العفو مع التحفظ السفر والحضر إذ المدار على مشقة الاحتراز.

(و) يعفى عن (بقعة حجامة) أو فصادة فإنها (تعد .:) أي تعتبر من المعفو عنه (إن مسحت) البقعة وما بين الشرطات لتضرر المحتجم من وصول الماء لذلك المحل ويستمر العفو إلى البرء ثم إن محل العفو إذا كان أثر الدم الخارج أكثر من درهم وإلا فلا يعتبر في العفو مسح كما في الدسوقي. فإن برئت الحجامه غسل موضعها فإن لم يغسله وصلى أعاد في الوقت إن نسي اتفاقاً كإن تعمد على الراجح ومقابلته أن العامد يعيد أبداً.

(و) يعفى عن (أثر) فم (الذباب) ورجله (من .: عذرة) حل الذباب عليها ثم حل على الثوب أو الجسد والبول كالعذرة فإن زاد النجس على أثر فمه وأرجله فلا عفو عما زاد (و) يعفى عن (واقع عليه) أي على الشخص (من فوق) أي من فوقه من سقف ونحوه لمسلمين أو مشكوك في إسلامهم ولم يظن طهارة ما وقع عليه ولا نجاسته بل شك في ذلك سواء كان الشخص ماراً أو جالساً فيحمله على الطهارة ولا يلزمه السؤال عنه لكنه يندب فإن سأل مسلماً صدقه إن كان عدل رواية وأخبر بالنجاسة وبين وجهها وإلا ندب الغسل أما الكافر أو الفاسق فلا يصدقها، أما إذا كان الواقع من بيت كافر فمحمول على النجاسة ما لم يتحقق أو يظن طهارته فإن شك وأخبره عدل صدقه وإلا فلا.

(و) يعفى عن (طين طرق) جمع طريق أصاب ذلك الطين نعلا أو خفا أو رجلا أو نحو ذلك حيث كان مختلطاً بالنجاسة وإلا فلا محل للعفو سواء كان الطين من مطر أو رش أو مستتقع في الطرق وسواء كانت النجاسة المختلطة معه أرواث دواب وبولها أو عذرة الآدمي وبوله وهذا إذا لم تغلب النجاسة على الطين فإن غلبت بأن كانت أكثر منه فلا يعفى عما أصابه من ذلك على الراجح وقيل: يعفى عنه وهو طاهر المدونة فإن أصابه عين النجاسة دون الطين فلا عفو اتفاقاً ثم إذا ارتفع المطر وجف الطين في الطرق وجب الغسل، وأما طين الرش والمستتعات فالعفو فيه دائم.

(و) يعفى عما سال من (دمل) ونحوه من جرح وحرق (لم ينك) أي لم يعصر ولم يقشر بل سال بنفسه فإن نكى لم يعف عما زاد عن الدرهم لأنه أدخله على نفسه ما لم يضطر إلى نكته فإن اضطر ونكاه عفى عنه ولو كثر لأنه في حكم ما سال بنفسه وماء الحرق كقحيح الدم ودمه وما ذكر في الدم الواحد وأما إن زاد على الواحد فيعفى مطلقاً أي نكأها أولاً لا اضطراره لذلك كالحكة والجرب.

(ثم) أي ويعفى عن كل من (اللون والريح) حيث عسرت إزالتهما مع النجاسة (يلى .: أي فيلي ما ذكر في العفو أي فإذا عسر إزالة لون النجاسة وريحها بعد إزالتها عفى عنهما.

وَدَيْلٍ مَرَأَةٍ وَرَجُلٍ بَلَّتِ مَرَّأَ يَيْسِ الْأَذَى فَلْتَثِبَتْ

طَهَّرَهُمَا بِمَسِّ مَا بَعْدَهُمَا وَالْخَفَّ وَالنَّعْلَ إِذَا كَانَ انْتَمَى
لِفَضْلَةِ الدَّوَابِّ حَيْثُ دَلِكَا لَا غَيْرَهَا وَخَلَعَهُ فَلَيْسَ سَاكَا
ثُمَّ تَيَمَّمْ إِنْ الْمَاءَ عَدِمَ وَالْحَقَّتْ رَجُلُ الْفَقِيرِ وَرَسِمُ
فِي الْغَيْرِ خَلْفٌ وَكَسَيْفٌ صَقَلَا مِنْ دَمِ ذِي إِبَاحَةٍ فِيمَا جَلَا

(و) يعفى عن متعلق (ذيل) ثوب (مرأة) يابس مطال للستر (و) عن متعلق (رجل بليت .: مرا) أي الذيل اليابس والرجل المبلولة (بيابس الاذى) من إضافة الصفة لموصوفها أي بالأذى اليابس والأذى اسم للنجس سواء كان نجس آدمي أو غيره (فلتثبت .: طهرهما بمس ما بعدهما) أي فلتثبت لهما أنهما يطهران بما مسا بعد النجس من يابس طاهر أرضاً أو غيرها فإن كان الذيل مطالاً لغير الستر بل للزينة أو كان مبلولاً لم يعف عنه، وإن كان النجس مبلولاً فلا عفو فيهما مطلقاً.

(و) يعفى عن كل من (الخف والنعل إذا كان) ما أصابهما (انتفى .: أي انتسب (لفضلة الدواب) أي إن تنجسا من بول الدواب وروثها وهي الخيل والبغال والحمير (حيث دلكا .: أي الخف والنعل بتراب أو حجر أو غيرها حتى زالت العين وكذا إذا جفت بحيث لم يبق شيء يخرج الفسل سوى الحكم فيعفى عنها وهذا إذا كان المحل تطرقه الدواب كثيراً لأن العلة عسر الاحتراز والمشقة وإلا فلا عفو.

(لا غيرها) أي لا غير فضلة الدواب من فضلة آدمي أو كلب أو دم أو نحو ذلك فلا عفو لما أصاب الخف والنعل منه (وخلعه) أي الخف (فليسلكا .: أي وإذا أصاب النجس الغير المعفو عنه خف من يمسح عليه فليخلعه (ثم تيمم إن الماء عدم) أي إن عدم الماء بأن لم يجد الماء أو وجد منه ما لا يكفيه للوضوء وإزالة النجاسة وكذا إن كان متوضئاً ولم يجد من الماء ما يكفيه لإزالتها فيخلعه ويتيمم لأن للطهارة المائية بدلاً وهو التيمم بخلاف النجس (وألحقت رجل الفقير) المصابة بفضلة الدواب بالخف والنعل في العفو عما أصاب رجله منها إن دلكتها والفقير هو الذي لا قدرة له على تحصيل خف أو نعل ومثله الغنى الذي لم يجد خفاً ولا نعلاً أو لم يقدر على اللبس لمرض فقد ألحقها اللخمي وغيره بالخف والنعل. المواق: الباجي: لا نص في الرجل وأراها كالخف وخرجها اللخمي على النعل واختار هو وابن العربي غسلها لغير من شق عليه شراء نعل اهـ (ورسم .: في الغير خلف) أي وثبت في رجل غير الفقير وهو الغني القادر على اللبس ووجده

وتركه حتى أصيبت رجله بفضلة الدواب ودلكها خلاف أي تردد للمتأخرين فبعضهم ألحقها بالنعل وبعضهم منع من إلحاقها فيتعين غسلها.

(و) يعفى عن (كسيف صقلا .:) أي صقيل ودخل بالكاف ما شابهه في الصقالة كمدية ومرآة وجوهر وسائر ما فيه صقالة وصلابة مما يفسده الغسل وحينئذ فيعفى عما أصابه (من دم ذي إباحة) أي من دم شيء مباح كجهاد وقصاص وذكاة وعقر صيد وسواء مسحه من الدم أم لا على المعتمد خلافاً لمن أوجب المسح وخرج بكسيف الثوب والجسد ونحوهما وبالصقيل غيره مما فيه خريشة وبالدم غيره من النجاسات وبالمباح دم العدوان فيجب غسله (فيما جلا .:) أي ظهر من الأحكام.

نَدِبَ غَسْلُ مَا تَفَاحَشَ كَدَمٌ وَإِنْ مَحَلُّ نَجَسٍ فَقَطُّ غُسِلَ وَإِنْ يَشْكُ فِي مَحَلِّ النِّجَسِ فِي الثَّوْبِ لَا الثَّوْبَيْنِ فَالتَّحَرِّيُ زَادَ صَلَاةَ بَعْدَ أَنْ يُصَلِّيَ	مِنَ الْبِرَاغِيثِ وَنَحْوِ الْبِقِّ عَمٌ يَطْهَرُ وَلَوْ بَدُونِ نِيَّةٍ فَعِلَ غَسَلَ مَا شَكَّ كَأَنْ يَلْتَبِسَ وَإِنْ طَهُرَ يَلْتَبِسُ بِغَيْرِ يَعْدِدُ النِّجَسَ فِي الْأَجَلِ
--	--

(ندب غسل ما تفاحش) من جميع ما سبق من المعفوات بأن خرج عن العادة بالاستقباح أو باستحيائه من الجلوس به بين الأقران فإن انقطع سبب العفو وجب الغسل إلا كالسيف الصقيل فلا يندب لإفساده (كدم .:) أي خراء (من البراغيث) فيندب غسل ما تفاحش منه، وأما دمها الحقيقي فداخل فيما دون درهم. (ونحو البق عم .:) أي وعم ندب الغسل خراء البق ونحوه من ذباب ويعوض وقمل تفاحش أم لا. وإنما يندب الغسل إذا أراد الصلاة فإن دخل فيها بدون غسله تمادى وجوباً ولا إعادة عليه لأنه مندوب. (وإن محل نجس فقط غسل .:) أي وإن غسل محل نجس فقط من ثوب أو بدن أو مكان (يطهر) بذلك الغسل (ولو بدون نية فعل .:) أي ولو غسل بدون نية تطهيره، ومعنى فقط أنه لا يجب غسل غير محل النجس (وإن يشك في محل النجس .:) في الثوب أو البدن أو المكان أو في الإناء (غسل ما شك) فيه جميعاً (كأن يلتبس .:) محل النجس (في الثوب) الواحد ككمية المتصلين به وقد علم أو ظن أن أحدهما متنجس

والتبس عليه بالآخر فيجب غسلهما معاً إن وجد من الماء ما يغسلهما واتسع الوقت، فإن وجد ما يغسل أحدهما فقط اجتهد في تمييز المتنجس ليغسله إن اتسع الوقت.

(لا) إن يلتبس محل النجس في (الثوبين) المنفصلين كالقميميين أو الدراعتين بأن أصابت النجاسة أحدهما والتبس بالآخر (فالتحرى .:) هو المطلوب منه بأن يجتهد في تمييز الطاهر منهما بعلامة يستند إليها ليصلى به فإن لم يتميز له أحدهما غسلهما أو أحدهما إن اتسع الوقت لأن الوقت إذا ضاق سقط حكم النجاسة فالمحافظة عليه أولى من المحافظة على الطهارة من النجاسة.

(وإن طهور يلتبس بغير .:) أي وإن التبس ماء طهور بماء متنجس أو بنجس كبول موافق له في أوصافه (زاد صلاة بعد أن يصلى .: بعد النجس) أي فإنه يتوضأ ويصلى بعدد أواني النجس كل صلاة بوضوء وزاد وضوءاً وصلاة على ذلك العدد، فإن كانت الأواني خمسة: ثلاثة متنجسة واثنان طاهران واشتبهت عليه توضأ من واحد وصلى ثم توضأ من الثاني وصلى ثم توضأ من الثالث وصلى فهذا عدد النجس ثم توضأ من الرابع وصلى، وإن كان فيها طاهر وطهور ومنتجس كان الطاهر من جملة النجس (في الاجل .:) أي في المشهور، وقيل يتحرى أحدها ويتوضأ به ويصلى فقط وصححه ابن العربي، وقيل: يترك الجميع ويتيمم. لأن وجودها كالعدم وهذا إذا لم يجد طهوراً محققاً وإلا تركها.

وَلَوْ بَغَيْرِ مُطْلَقٍ زَالَ نَجَسٌ
وَحَيْثُ فِي إِصَابَةِ النَّجَسِ شَكٌّ
كَالْفُغْسِلِ لَا إِنْ شَكَّ فِي نَجَسٍ مَا
وَعَسَلُ مَا وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ
لَمْ يَتَنَجَّسْ مَا مَحَلَّهُ لَمَسٌ
نَضَحَ حَتْمًا وَأَعَادَ إِنْ تَرَكَ
أَصَابَهُ كَمَا إِنْ يَشَكُّ فِيهِمَا
سَبْعًا لِلِاسْتِعْمَالِ مُسْتَحَبٌّ

(ولو بغير مطلق زال نجس .:) أي ولو زال نجس بغير ماء مطلق بأن زالت عينه بماء مضاف طاهر (لم يتنجس ما محله لمس .:) أي لم يتنجس ما لمس محله ولو مبلولا إذ لم يبق من النجس إلا الحكم وهو لا ينتقل ولو كان الماس للمحل طعاما كما إذا غسل إناء متنجس بغير طهور فوضع فيه بعد جفافه طعام مائع ولو لبنا لم يتنجس الطعام

وكذا لو وضع فيه طعام جاف قبل جفافه، ولو استتجى بماء مضاف فلاقى ثوبه محل الاستتجاء وهو مبلول لم يتنجس، ولكن عليه إعادة الاستتجاء بمطلق ولو استتجر بيابس كحجر أو عود لم يتنجس ثوبه بعرق محله لأنه أثر معفو عنه أصلاً.

وأما لو زال عين النجس بماء متنجس أو بطعام فإن ملاقى محله يتنجس ما لم يكونا يابسين إذ اليابس لا يضر اليابس.

(وحيث فى إصابة النجس شك .:) أي وحيث شك هل أصابت النجاسة ثوب صلاته أو مكانها أو لم تصبه (نضح) ما شك في إصابته (حتماً) أي وجوباً (وأعاد إن ترك .:) أي وإن ترك النضح وصلى بالمشكوك فيه أعاد الصلاة وجوباً بعد النضح أو في ثوب أو مكان آخر (كالغسل) أي كما يعيدها إذا ترك غسل محل النجس المحقق من ثوبه أو مكانه أي فحكم نضح المشكوك في إصابته كحكم غسل محقق الإصابة أو مطنونها وهو أنه إذا صلى به عامداً ذكراً قادراً بطلت صلاته وأعادها وجوباً على المشهور بناء على أن الطهارة من الخبث شرط مع الذكر والقدرة لا على أنها سنة فيعيد أبداً ندباً كما مر. وإذا صلى به ناسياً أو عاجزاً أعاد في الوقت ندباً لصحة صلاته. أما الجسد المشكوك في إصابته فالمشهور أنه يغسل، وقيل ينضح. والنضح رش باليد ويجزئ الغسل عنه.

فعن أنس - رضي الله عنه - أنه نضح حصيراً قد اسود من طول استعماله ليصلي النبي - ﷺ - عليه فقام النبي - ﷺ - فصلى عليه ركعتين)) أخرجه مالك والشيخان.

(لا إن شك في نجس ما .: . أصابه) وفي طهارته كما إذا سقط عليه شيء وشك هل هو طاهر أو نجس فلا شيء عليه (كإن يشك فيهما .:) أي في الإصابة والنجاسة بأن شك هل أصابه شيء أم لا وهل المشكوك في إصابته نجس أو طاهر.

(وغسل ما ولغ فيه كلب .:) من أنية الماء (سبعاً) أي سبع مرات (للاستعمال) أي عند قصد استعمال الإناء المولوغ فيه (مستحب .:) لا واجب.

والمعنى أن الكلب مأذوناً في اتخاذ كلب الصيد والحرث والغنم أم غير مأذون في اتخاذ كسائر الكلاب إذا ولغ في إناء فيه ماء فإن هذا الماء يراق ويغسل الإناء سبع مرات ويراق كل ذلك ويكون الغسل عند قصد استعمال الإناء بلا نية سوى

امتنال الأمير وبلا تتريب في إحدى الغسلات لاضطراب روايات التتريب وشذوذها وإن كانت في صحيح مسلم كما قال عبد الباقي والزرقاني وقد أشار النووي في شرح مسلم لهذا الاضطراب والشذوذ بقوله: فقد جاء في رواية سبع مرات أولاً بالتراب، ورواية أخراهن أو أولاًهن وفي رواية سبع مرات السابعة بالتراب وفي رواية سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب اهـ. ومعلوم أن الاضطراب علة قاذحة مانعة من الاحتجاج. وقد قال العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ.

والأصل في هذا الباب حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات)) رواه مالك والشيخان.

قال الحافظ في الفتح: ولو سلكنا الترجيح في هذا الباب لم نقل بالتتريب أصلاً لأن رواية مالك بدونها أرجح من رواية من أثبتته اهـ.

وعلة التسبيح غير معقولة بل هو للتعبد على المشهور لأن لعاب الكلب طاهر كما

مر.

قال ابن العربي في العارضة: وقد قال مالك: يؤكل صيده فكيف يكره لعابه، وقد قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ولم يأمر بغسل ما أصاب لعابه من الصيد وهذا بين جداً اهـ.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد في زمان رسول الله ﷺ - فلم يرشوا شيئاً من ذلك)) رواه البخاري.

قال الحافظ: وفي قوله: فلم يكونوا يرشون مبالغة لدلالته على نفي الغسل من باب الأولى، قال: واستدل بذلك ابن بطال على طهارة سؤره لأن من شأن الكلاب أن تتبع مواضع الأكل وكان بعض الصحابة لا يبوت لهم إلا المسجد فلا يخلو أن يصل لعابها إلى بعض أجزاء المسجد اهـ. قال الحافظ: والظاهر من تصرف المصنف - يعني البخاري - أنه يقول بطهارة سؤر الكلب اهـ. وقيل: إن التسبيح معلل بنجاسة وقذارة لعابه ولكنه مردود بما تقدم من الأدلة على طهارته وبأنه يقتضي تعين تعدد الغسل لما هو أعظم نجاسة كبول الإنسان وغائطه والدم المسفوح والميتة إذا أصاب شيء من ذلك الإناء. وإذا تعدد ولوغ كلب أو كلاب في إناء كفى من الجميع غسله سبباً فقط

لتداخل الأسباب كالأحداث لأن الشخص إذا احتلم وجامع عدة مرات أو طهرت المرأة من الحيض وجومت أجزاء عن الجميع غسل واحد كما يجزئ وضوء واحد عن جميع الأحداث الصغيرة المتعددة. والماء الملوغ فيه والمغسول به الإناء مكروهان مع وجود غيرهما وإلا فلا كراهة. ومحل ما ذكر من الأحكام حيث كان الماء قليلاً كإناء وضوء أو غسل فإن كان كثيراً كالحوض فلا يستحب إراقته ولا غسل الحوض ونحوه كما لا شيء في الولوج في الطعام ولو قل إلا أن النفس تعافه وكذا لا شيء في ولوغ غير الكلب من سائر السباع مطلقاً.

ولما أنهت الكلام في حكم الطهارة من الخبث وبينت جميع أحكامه شرعت في تبين التطهر من الحدث بالماء أو بالتراب عند العجز عنه وبدأت بالتطهر من الحدث الأصغر بالماء بقولي:

الفصل الثاني في أحكام الوضوء

فُرُوضُهُ نِيَّتُهُ وَغَسَلُ
بَشْرَتِهِ مِنْ تَحْتِهِ ثُمَّ يَدَيْهِ
مَخِيلًا أَصَابِعَ الْيَدَيْنِ
وَمَسْحَ كُلِّ رَأْسِيهِ وَغَسَلَ
وَالْقَصَّ وَالْحَلْقَ كَلَا شَيْءٍ وَفِي
وَالسَّلَامَةَ ثُمَّ فِي الْمَوَالَةِ اخْتَلَفَ
الْوَجْهِ مَعَ تَخْلِيلِ شَعْرِ تَجَلُّو
مَشْتَوْعِبًا إِيَّاهُمَا لِمُرْفَقَيْهِ
مِنْ دُونِ نَزْعِ خَائِمِ ذِي إِذْنِ
رَجُلَيْهِ لِلْكَعْبَيْنِ وَاحْدَرَّ وَيُلُّ
لِحْيَتِهِ قَوْلَانِ وَالنَّفْسُ اصْطَفَى
إِنْ ذَاكِرًا وَقَادِرًا لَهَا السَّلْفُ

(فروضه) أي الوضوء سبعة أولها (نيته) بأن ينوي تأدية الفرض والمراد بالفرض ما تتوقف صحة العبادة عليه ليشمل وضوء الصبي أو ينوي رفع الحدث المانع من العبادة والمراد بالحدث الناقض للوضوء أو ينوي استباحة ما منعه الحدث من صلاة وطواف ولو غير فرض ومن مس مصحف فلو توضعاً لصلاة ولو نفلاً أو لطواف ولو نفلاً أو لمس مصحف جاز له أن يفعل كل ما منعه الحدث بذلك الوضوء، ومحل النية القلب وحقيقتها أن يقصد بقلبه ما يريد فعله ولا ينبغي أن ينطق بها بلسانه وفائدتها تمييز العبادات، وسيأتي أنها تكون عند الوجه - إن شاء الله - والأصل فيها حديث عمر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه)) أخرجه مالك والشيخان وغيرهم.

(و) ثاني فروضه (غسل) جميع (الوجه) وحده طولاً من منابت شعر الرأس المعتاد إلى الذقن بفتحتين وهو مجمع اللحيين بفتح اللام وإلى آخر اللحية إن كانت، وعرضاً ما بين وتد الأذنين بخلاف شعر الصدغين والبياض الذي بينه وبين الأذن مما فوق الوتد فمن الرأس لا من الوجه، وأما البياض الذي بين عظم الصدغين والوتد فهو من الوجه وكذا البياض الذي تحت الوتد ولو من الملتحي فيجب غسله على الأرجح، وأما الوتدان فليسا من الوجه ولا من الرأس. وأما الأصلع وهو الذي لا شعر على ناصيته وهي مقدم

رأسه فلا يدخل ناصيته في الوجه بل هي من الرأس، وكذا الانزع وهو الذي له نزعتان بفتحتين أي بياضان مكتنفان بناصيته فلا يدخلان في الوجه لأنهما من الرأس بل يقتصر كل من الأصبع والانزع على الجبهة إلا قدر ما يتم به الواجب، وأما الاغم وهو الذي نزل شعره عن المنبت المعتاد فإنه يدخل في غسل الوجه غممه إلى محل المعتاد مع قدر ما يتم به الواجب إذ لا بد من إدخال جزء من الرأس المعتاد وغيره لأنه مما لا يتم الواجب إلا به. ويراعى غسل الوتره بفتح الواو وهي الحاجز بين طاقتي الأنف تحت المارن وكذا ظاهر شفثيه وغائر جفنيه وأسارير الجبهة والانكماش.

ويكون غسل الوجه (مع تخليل شعر) من لحية وحاجب وشارب وعنفقة وهدب (تجلو) أي تظهر (بشرته من تحته) للناظر، والتخليل إيصال الماء للبشرة حيث كان الشعر خفيفاً إذ هو الذي تظهر البشرة تحته ومفهومه أن الشعر الكثيف الذي لا تظهر البشرة للناظر تحته لا يخلل بل يكره تخليله على ظاهر المدونة لما فيه من التعمق وإنما الواجب غسل ظاهر الكثيف على المشهور. وقال البناني في اللحية الكثيفة: قال الحطاب: والمراد بغسل ظاهرها إمرار اليد عليها مع الماء وتحريكها قاله في المدونة، قال سند: لأن الشعر ينبو بعضه عن بعض فيمنع بعضه وصول الماء إلى بعض فإذا حرك ذلك حصل استيعاب جميع ظاهره اهـ. قال البناني: وهذا التحريك غير التخليل لأنه لاخلاف فيه انظر الحطاب، وصرح ابن رشد في البيان بأن غسل ما استرسل من اللحية ومسح ما طال من شعر رأسه هو الأظهر والأشهر وهو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه في المدونة وغيرها اهـ.

والأصل في غسل اللحية الكثيفة دون تخليلها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه توضأ فغسل وجهه فأخذ غرفة ماء فتمضمض بها واستنشق ثم أخذ غرفة من ماء فأضافها إلى يده الأخرى فغسل بها وجهه ثم أخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم أخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ثم مسح برأسه ثم أخذ غرفة من ماء فرش بها على رجله اليمنى حتى غسلها ثم أخذ غرفة من ماء فغسل بها رجله اليسرى ثم قال: هكذا رأيت رسول الله - ﷺ - توضأ ((رواه البخاري.

قال الشوكاني في نيل الأوطار: والحديث ساقه المصنف للاستدلال به على عدم وجوب إيصال الماء إلى باطن اللحية فقال: وقد علم أنه - ﷺ - كان كث اللحية وأن

الغرفة الواحدة وإن عظمت لا تكفى غسل باطن اللحية الكثة مع غسل جميع الوجه فعلم أنه لا يجب اهـ. وأما حديث عثمان - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - كان يخلل لحيته)) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه فلا تعارض بينه وبين حديث ابن عباس الأنف لأن كلاً منهما يدل على الجواز إلا أن حديث ابن عباس يدل على أن التخليل غير واجب في الوضوء إذ لو وجب لم تجزئ غرفة واحدة لجميع الوجه مع اللحية وهذا إذا كانت كثيفة وإلا وجب تخليلها وأما في الغسل من الجنابة فيجب تخليلها كثيفة كانت أو خفيفة.

(ثم) أي وثالث فروضه غسل (يديه: مستوعباً إياهما) بالغسل (لمرفقيه) أي إلى مرفقيه بإدخال الغاية تشية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء آخر عظم الذراع المتصل بالعضد حال كونه (مخللاً أصابع اليدين) وجوباً وينبغي أن يخللها من ظاهرهما وأن يخلل أصابع كل يد في غسلها، وأما تخليل أصابع الرجلين فمندوب، والأصل في ذلك حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك)) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه، وعن لقيط بن صبرة عن أبيه قال: قال النبي - ﷺ - : ((إذا توضأت فخلل الأصابع)) رواه أحمد وأصحاب السنين وصححه الترمذي، والفرق بين وجوب التخليل في اليدين وبين ندبه في الرجلين شدة افتراق أصابع اليدين وشدة التصاق أصابع الرجلين قاله عبد الباقي.

ويكون ذلك التخليل (من دون نزع خاتم ذى) أي صاحب (إذن) أي ليس عليه نزع ولا تحريك خاتم مأذون فيه وهو خاتم الفضة بالنسبة للرجل، وأما المرأة فلا يتقيد إذن الخاتم لها بشيء فلا يجب تحريك خاتم لإيصال الماء تحته ولو ضيقاً ولو تعدد في أصابع امرأة فإن نزع الخاتم بعد الوضوء غسل محله إن لم يظن أن الماء وصل تحته وإلا فلا والغسل كالوضوء فيما ذكر. قال الدسوقي: واعلم أن مثل الخاتم في حق المرأة ما كان مباحاً لها من غيره كأساور وحدائد فلا يجب عليها إجالته أي تحريكه واسعاً أو ضيقاً لا في الوضوء ولا في الغسل ويجب عليها إذا نزعته غسل ما تحته إن كان ضيقاً ولم تظن وصول الماء تحته وإلا فلا يجب اهـ.

ومفهوم ذى إذن أن غير المأذون فيه يجب نزعُه إن كان حراماً وأجزأ تحريكه إن كان واسعاً وكذا المكروه كخاتم النحاس أو الرصاص وكذا كل حائل من شمع وزفت ومداد حبر وعجين ونحو ذلك فلا بد من إزالته إلا إذا تعسر.

وأما التيمم فيجب نزع الخاتم المأذون فيه وأولى غيره سواء كان لرجل أو لامرأة.

(و) رابع فروضه (مسح كل رأسه) أي مسح جميع ما على الجمجمة وهي عظم الرأس المشتمل على الدماغ من جلد أو شعر وهي من منابت شعر الرأس المعتاد إلى نقرة القفا ويدخل فيه البياض الذي فوق وتدى الأذنين والذي فوق الأذنين مع عظم صدغيه أي شعرهما وهو ما فوق العظم الناتئ وأما العظم الناتئ فهو من الوجه، مع مسح المسترخي من الشعر ولو طال جداً نظراً لأصله ويدخل يديه وجوباً تحت الشعر في رد المسح حيث طال الشعر إذ لا يحصل التعميم إلا بهذا الرد ويطلب بالسنة بعد ذلك وأما الشعر القصير فيحصل تعميمه من غير رد فالرد سنة وليس كلامنا فيه. فعلم أن إدخال اليدين تحت الشعر الطويل في رد المسح واجب لأنه من تنمة المسح وأما الرد نفسه فسنة.

ولا يجب على رجل ولا على امرأة نقض مضمور الشعر ولو اشتد بنفسه إذا كان الضفر بنفس الشعر بخلاف الغسل وأما ما ضفر بخيوط ثلاثة فأكثر في كل ضفيرة فيجب نقضه. قال الدسوقي: والحاصل أن ما ضفر بخيوط ثلاثة يجب نقضه مطلقاً اشتد أم لا في وضوء أو غسل وما ضفر بأقل من ثلاثة يجب نقضه إن اشتد في الوضوء والغسل وإن لم يشتد فلا يجب نقضه لا في الوضوء ولا في الغسل وما ضفر بنفسه لا ينقض في الوضوء مطلقاً اشتد أم لا وينقض في الغسل إن اشتد وإلا فلا. ونصوا هنا على جواز ضفر الرجال ما لم يكن على هيئة ضفر النساء.

وغسل الرأس بدل مسحه مجز عن مسحه لأنه مسح وزيادة وإن كان لا يجوز أي يكره على الأظهر.

(و) خامسها (غسل: رجليه للكعبين) أي إلى الكعبين بإدخال الغاية بأن يدخل الكعبين في غسل الرجلين، والكعبان هما العظمان الناتئان أي البارزان بمفصلي الساقين تشبیه مفصل بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الأعضاء وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اسم للسان، والعرقوب مجمع مفصل الساق من القدم

والعقب تحيته وليحافظ وجوباً على غسلهما (واحذر) يا متوضئ في غسل رجلك (ويل) في حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال: ((ويل للأعقاب من النار)) أخرجه مالك ومسلم. والأعقاب جمع عقب بفتح فكسر مؤخر القدم ويدخل فيه العرقوب: وندب تخليل أصابع الرجلين يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بإبهامها ثم بإبهام اليسرى ويختم بخنصرها من أسفلها بسبابتيه.

(والقص) للأظفار بعد الوضوء (والحلق) للشعر بعده أيضاً (كلا شيء) أي لا شيء فيهما بمعنى أنه لا يعيد محل الظفر أو الشعر لأن حدثه قد ارتفع ، وكذا لا شيء في الوسخ الذي تحت الأظفار فلا تجب إزالته بل هو معفو عنه ما لم يتفاحش. (وفي) وجوب إعادة موضع (لحيته) وشاربه إذا حلقهما نظراً لستر الشعر للمحل وقد زال وعدم وجوب الإعادة لأن الحدث قد ارتفع فلا وجه لإعادة غسل المحل (قولان والنفي) وهو عدم إعادة المحل (اصطفى) أي والراجح عدم إعادته سواء كانت خفيفة أو كثيفة والقولان جاربان في الخفيفة والكثيفة معاً.

وسياتي الكلام على حكم حلق اللحية والشارب في آخر باب الأضحية - إن شاء

الله ..

(و) سادسها (الدلك) وهو إمرار اليد على العضو مع صب الماء عليه بل ولو بعد صبه عليه قبل جفافه إذ يكفي بقاء الرطوبة على المعتمد وقيل: لا بد من مقارنة إمرار اليد لسيلان الماء والمشهور ندب المقارنة في الوضوء دون الغسل للمشقة، قال الدسوقي: ولا يضر إضافة الماء بسبب الدلك حيث عم الماء العضو حال كونه طهوراً إلا أن يتجسد الوسخ قاله في المجموع اهـ. واعلم أن الدلك جزء من ذات الغسل لأن الغسل يتركب من شيئين: صب الماء على العضو وإمرار اليد معه، فصب الماء دون الدلك لا يسمى غسلًا. وسياتي دليل وجوب الدلك في باب الغسل - إن شاء الله ..

وسابع فروضه الموالاة على أحد المشهورين وإليها أشرت بقولي: (ثم في الموالاة) اختلف .: إن ذاكراً وقادراً لها السلف) فالسلف فاعل اختلف أي واختلف السلف في الموالاة بين فرائض الوضوء وهي الإتيان بجميعها في زمن متصل أو فيما هو في حكم المتصل بأن فصل بينها بأقل من قدر الجفاف، ويعبر عنها بالفور والتعبير بالموالاة أولى لأنها تفيد وجوب عدم التفريق بين الأعضاء خاصة بخلاف الفور فيفيد السرعة في الفعل

وليست بمرادة أي اختلفوا في المولاة هل هي واجبة إن كان ذاكراً وقادراً لها أي عليها أو هي سنة قولان مشهوران والقول بالوجوب أشهر، إلا أن الخلاف بين المشهورين لفظي لأن تارك المولاة عمداً بقدر الجفاف لا يبنى على ما فعل فإن بني عليه وصلى أعاد الوضوء والصلاة أبداً لبطلانها على كلا القولين، وإنما يكون الخلاف معنوياً على قول ابن عبد الحكم أن العامد يبنى مع الطول ويصلي ولا إعادة عليه، ومفهوم الشرط أن الناسي والعاجز عن إكمال وضوئه عجزاً حقيقياً يبنى كل منهما متى تذكر.

ثم شرعت في بيان حكم انقطاع المولاة بالنسيان أو بالعجز غير الحقيقي تبعاً

للأصل بقولي:

وَعَاجِزٌ مَا لَمْ يَطُلْ مَا سَبَقًا	وَلَيْبِنُ بِالنِّيَّةِ نَاسٍ مُطْلَقًا
كِلَاهُمَا إِلَّا ابْتِدَاءَهُ فِي الْأَجَلِ	بِيَبْسِ أَعْضَاءٍ بَوَقْتِ اعْتَدُلِ
مَعَ كَتَبَرٍ وَلَا يَضُرُّ إِنْ	وَنِيَّةُ الْوُضُوءِ لَدَى الْوَجْهِ وَإِنْ
لِمَا لَهُ يَنْدَبُ قَدْ لَمْ يَرْضَى	نَسِيَ نَاقِضًا وَإِنْ تَوَضَّأَ
وَالْخَلْفُ إِنْ نَزَرَ تَقَدَّمتْ سَطْرُهُ	ثُمَّ عَزَّوْبَهَا وَرَفَضَهَا اغْتَفِرُهُ

(وليبن) استئناناً للترتيب على الظاهر (بالنية) وجوباً (ناس) عضواً من أعضاء وضوئه أو لمعة فيه أي يبنى على ما فعل قبل النسيان بأن يغسل ذلك العضو أو تلك اللمعة بنية جديدة (مطلقاً) أي طال ما قبل التذكر بقدر الجفاف أو لم يطل ويعيد ما بعد العضو أو اللمعة من أعضاء وضوئه مفروضاً كان أو مسنوناً إن لم يطل وإلا فلا إعادة لما بعد، واستغفيت عن هذا التفصيل هنا في المتن بما سيأتي في إعادة المنكس لأن حكم المنكس والمنسى في الإعادة سوء فإن لم يبن بعد التذكر حتى طال بقدر الجفاف بطل حكم البناء ووجب استئناف الوضوء من أوله.

(و) ليبن استئناناً بدون تجديد نية (عاجز) عن إكمال وضوئه كما لو أعد من الماء ما ظن أو جزم بأنه لا يكفيه لعدم وجود غيره عنده أو شك في كفايته أو أعد ما ظن أنه يكفيه فلم يكفه في جميع الصور أو ذكر بعد نسيان ولم يجد ماء (ما لم يطل ما سبقاً) أي ما مضى من الفصل بين انتهاء ما فعل أولاً وبين الشروع في الإكمال فإن

طال ابتداء الوضوء من أوله. والحاصل أن الصور التي ينبنى فيها عند عدم الطول خمس: صورتان يبنى فيهما اتفاقاً وهما صورتا العجز الحكمي وهما ما إذا أعد من الماء ما يكفيهُ ظناً أو شكاً فلم يكفه، وثلاث صور يبنى فيها على الراجح وهي ما إذا أعد من الماء ما لا يكفيهِ جزماً أو ظناً ومن فرق بين الموالاة مختاراً غير رافض للنية فإن طال ابتداء وضوءه لفقد الموالاة.

وأما لو أعد من الماء ما جزم بأنه يكفيهِ فلم يكفه أو أراقه شخص أو غصبه أو أريق منه بغير اختياره أو أكره على الفصل بين الموالاة أو قام به مانع لم يقدر معه على إكمال وضوئه فإنه ملحق في هذه الصور الستة بالناسي على المعتمد فيبنى متى وجد الماء أو زال المانع بنية جديدة طال الفصل أو لم يطل إذ كان التحقيق حيث جعلوا الموالاة واجبة مع الذكر والقدرة أن يجعلوا الناسي والعاجز عجزاً حقيقياً مستويين في البناء مطلقاً لعدم وجوب الموالاة في حقهما ويفسروا العاجز بهذه الصور الست التي جعلوها ملحقة بالناسي إذ العجز ظاهر فيها ويحكموا بأن غير العاجز والناسي يبنى ما لم يطل لعدم ضرر الفصل اليسير ويجعلوا ما فسروا به العاجز من الصورتين وهما ما إذا أعد من الماء ما يكفيهِ ظناً أو شكاً ملحقاً بالعامد حقيقة أو حكماً في حكم البناء ما لم يطل في كل.

(يبس أعضاء بوقت اعتدل .: كلاهما) أي والطول مقدر بجفاف أعضاء في زمن اعتدل فيه كل من الأعضاء والزمن فاعتدال الأعضاء من حيث اعتدال صاحبها بين الشيخوخة والشبوبة حال الصحة، واعتدال الزمن كونه بين الحر والبرد حال سكون الريح ولا بد من تقدير اعتدال المكان أيضاً فقيام البلب عندهم دليل على بقاء أثر الوضوء.

و (إلا) أي وإن طال الفصل بين الموالاة بقدر الجفاف المذكور (ابتداء) بإبدال الهمزة ألفاً أي ابتداء وضوء لإخلاله بالموالاة (في الأجل) أي في المشهور، ومقابله قول ابن عبد الحكم أنه يبنى على القول بأن الموالاة سنة وإن طال.

والحاصل أن في الموالاة قولين مشهورين كما تقدم، فقد شهر القول بوجهها ابن ناجي في شرح المدونة، وشهر القول بسنيتها ابن رشد في المقدمات إلا أن الخلاف بين المشهورين لفظي لأن المخل بالموالاة عمداً إذا طال فصله لا يبنى فإن بنى وصلى أعاد

الوضوء والختلّة معاً لبطلانهما على كل من القول بالوجوب والسنة، وإنما يكون الخلاف معنوياً على قول ابن عبد الحكم بالسنية وهو أن من أخل بالموالة عمداً يبنى على ما فعل وإن طال، والحاصل أن ابن عبد الحكم وابن رشد يقولان: إن الموالة سنة وعليه فمن أخل بها عمداً وطال فابن عبد الحكم يقول: يبنى على ما فعله وصح وضوؤه وابن القاسم يقول: إنه لا يبنى فإن بنى وصلى أعاد الوضوء والصلاة أبداً كترك سنة من سنن الصلاة عمداً على أحد مشهورين. وأما من أخل بها سهواً فإنه يبنى على ما فعله مطلقاً اتفاقاً.

(ونية الوضوء لدى الوجه) أي ومحل نية الوضوء عند غسل الوجه وقال بعضهم إنها عند غسل اليدين للكوعين وجمع بعضهم بين القولين فقال: إنه يبدأ بالنية عند الشروع في غسل اليدين أولاً ويستصحابها إلى غسل الوجه وهي أن ينوي رفع الحدث المانع من الصلاة أو الطواف أو مس المصحف أو ينوي تأدية فرض الوضوء أو ينوي استباحة ما منعه الحدث، وإن نوى الوضوء للصلاة امتثالاً لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية فهذه النية أبلغ، وإن توضعاً لمس المصحف جاز له أن يصلي به وأن يفعل به كل ما منعه الحدث.

(وإن . . مع) بإسكان العين (كتبرد) أي وإن حصلت النية مع نية تبرد ودخل بالكاف نية تدف أو نظافة أو تعليمه للناس كيف يتوضؤون إذنية شيء من ذلك لا يتأخر الوضوء ولا تؤثر فيه خلافاً كما لو أخرج بعض ما أبيح له فعله بالوضوء كما إذا نوى الوضوء لصلاة الظهر دون العصر أو نوى الصلاة به دون مس المصحف أو بالعكس فلا تأثير لهذه النية لأن حدثه قد ارتفع باعتبار ما نواه فجاز له فعله به وفعل ما أخرجه بنيته لأن إخراجها لغير ما نواه لا يضر.

(ولا يضر إن نسي ناقضاً) ونوى غيره من أحداث حصلت منه أي فمن بال وخرجت منه ریح ولمس امرأة بشهوة فنوى استباحة الصلاة من حدث البول واللمس ناسياً الریح أو بالعكس فإن وضوءه صحيح سواء كان المنوي هو الأول أو هو الأخير لأن الأسباب إذا تحد موجبها بفتح الجيم أي ما يجب ويترتب عليها ناب موجب أحدها بكسر الجيم عن الآخر، ومفهوم الشرط أنه إن أخرج الناقض عمداً كما لو بال وغط وقال: نويت الوضوء من البول لا من الغائط مثلاً فلا يصح وضوؤه للتناقض.

(وإن توضع .: لما له يندب قد) أي فقط (لم يرضى) أي وإن توضع لما يندب الوضوء له كقراءة قرآن ظاهراً أو زيارة صالح أو عالم أو نوم أو تعليم علم أو تعلمه أو دخول على سلطان لم يرض هذا الوضوء أن يصلى به ولا أن يمسه به مصحفاً ولا أن يطوف به لأن ما نواه يصح فعله مع بقاء الحدث وهذا إذا لم ينو ما يرتفع به الحدث وإلا ارتفع وجاز له أن يفعل به ما منعه الحدث حينئذ، ولا بد في الوضوء من نية جازمة فلو شك في الحدث ونوى أنه إن كان محدثاً فهذا الوضوء لذلك الحدث فلا يصح سواء تبين حدثه أم لا، وكذا لو جدد وضوءه بنية الفضيلة لاعتقاده أنه على وضوء فتذكر أنه كان محدثاً قبل التجديد فلا يصح لعدم نية رفع الحدث بل ولو نوى رفع الحدث لم يصح لتلاعبه باعتقاده أنه على وضوء.

(ثم عزوبها) أي والذهول عن النية بعد الإتيان بها في محلها اغتفر لمشقة الاستصحاب (ورفضها) أي إبطالها (اغتفر) أي اغتفر كل من الذهول والرفض إن وقع الرفض بعد الفراغ منه اتفاقاً فإن وقع في الأثناء فقولان قول باغتفاره وهو ظاهر المختصر وعليه بعض الشراح وقول يبطلانه ورجحه بعضهم ومحل الخلاف حيث كمله عن قرب قبل قدر الجفاف وإلا بطل اتفاقاً، والغسل كالوضوء بخلاف الصوم والصلاة فيبطلان برفضهما في الأثناء اتفاقاً، وفيما بعد الفراغ منهما قولان مرجحان وأما الحج والعمرة فلا يرتفعان مطلقاً.

(والخلف إن تقدمت) النية عن الشروع في الوضوء (نزراً) أي قليلاً (سطر) أي نقل. والمعنى أن النية إذا تقدمت عن محلها بقليل كنيته عند خروجه من بيته إلى حمام قريب بحسب العرف ليتوضأ والفرض أنه لو سئل عند الشروع فيه ماذا تفعل لم يجب بأنه يتوضأ ففي صحة هذا الوضوء بتلك النية وعدم صحته قولان مشهوران والقول بالأجزاء أصح بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه وكذا الغسل ففي حاشية البناني: سمع يحيى ابن القاسم: من أتى الحمام لغسل جنابته أو أمر أهله بوضع ماء غسل جنابته أو ذهب للنهر لغسل جنابته فاغتسل ناسياً جنابته أجزاءه سحنون: يجزئ في النهر لا في الحمام اهـ. وأما لو سئل عند الشروع في الوضوء لأجاب بأنه يتوضأ فهي نية حكماً كما في الدسوقي. فإن تقدمت بكثير لم تجزئ اتفاقاً وإن تأخرت عن محلها لخلو محلها عنها.

وأعلم أن فرائض الوضوء سبعة كما تقدم أربعة منها قرآنية مجمع على فرضيتها وهي غسل الوجه واليدين إلى المرفقين ومسح الرأس وغسل الرجلين إلى الكعبين، وثلاثة منها سنية وهي النية وقد تقدم دليل فرضيتها من السنة وفي الآية إشارة إلى النية في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية لأن الوضوء عند إرادة الصلاة لا يكون إلا عن قصد. والدلك وهو غسل أعضاء الوضوء باليد فقد واظب النبي ﷺ - في وضوئه على الدلك في وضوئه للصلاة وفي تعليمه الوضوء للناس مع أن غسل الأعضاء لا يمكن بدون ذلك، أما الموالة فقد كان النبي ﷺ - يتوضأ وضوءاً متوالياً ولم يرد عنه أنه فصل بين موالاته. والله أعلم..

ولما أنهت الكلام على فرائض الوضوء شرعت في بيان سننه تبعاً للأصل بقولي:

مَضْمَنَةٌ وَأَخَوَاهَا ثُمَّ رَدَّ	وَسَنُّ بَدءٍ بِالْيَدَيْنِ وَيَعْدُ
تَرْتِيبٌ فَرَضِيهِ فَإِنْ نَكَّسَ ذَا	الْمَسْحِ ثُمَّ مَسَحَ الْأُذُنَيْنِ كَذَا
طَالَ وَالْأَفْمَعِ التَّالِي لِذَا	أَعَادَ مَا نَكَّسَ وَحَدَّهُ إِذَا
وَلَا صَلَاةَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ	وَتَارِكٌ فَرَضاً أَتَى فِي الْحَالِ بِهِ
إِلَّا إِذَا الْفِعْلُ لَهَا مِمَّا قَلِيَ	وَسُنَّةٌ فَعَلَّ لِلَّهِ سَتَقْبَلُ

(وسن بدء باليدين) أي ومن سنن الوضوء أن يبدأ بغسل اليدين ثلاث مرات إلى الكوعين قبل إدخالهما في الإناء إن كان الإناء قدر آنية وضوء أو غسل وأمكن الإفراغ منه عليهما فإن لم يمكن أدخلهما فيه إن كان لا يتغير بهما وإلا تحيل على غسلهما خارجه إن أمكن وإلا تيمم إن لم يجد غيره لأنه حينئذ كعدم الماء، وأما الماء الكثير وهو ما زاد على آنية الغسل فلا تتوقف السنة على غسلهما خارجه وكذا الجاري ولو قليلاً، وأما نحو الإبريق مما يصب من رقبته فلا إشكال فيه وصفة كمال غسلهما أن يغسلهما مفترقتين كل واحدة منهما ثلاث مرات بدءاً باليمين وهو قول أشهب وروايته عن مالك بماء مطلق ونية كغيرها من أفعال الوضوء ولو كانتا نظيفتين أو أحدث في أثناءه بناء على أن غسلهما ثلاثاً للتعبد وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب إنه للنظافة واحتج بحديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ - قال: ((إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه ثلاثاً قبل أن يدخلها في إنائه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده)) رواه

مالك والشيخان. قال: فتعليه بالشك دليل على أنه للنظافة واحتج ابن القاسم للتعبد بالتحديد بالثلاث إذ لا معنى له إلا ذلك وحملها أشهب على أنها للمبالغة في النظافة فهما متفقان على التثليث إلا أن أشهب يقول: إذا كانتا نظيفتين أو أحدث في أثنائه فإنه لا يطالب بغسلهما بناء على أن غسلهما مغلل بالنظافة اهـ. وقيل: يغسلهما ندباً مجموعتين وهو لابن القاسم.

(ويعد) أي يحسب من سنن الوضوء (مضمضة) وهي خضخضة غرفة بالفم ومجها وهي السنة الثانية (و) السنة الثالثة والرابعة (أخواها) أي المضمضة وهما الاستنشاق وهو جذب الماء بالأنف في الأنف، والاستنثار وهو نثر الماء بالأنف مع وضع السبابة والإبهام من اليسرى من أعلاه ونثر الماء بهما مع النفس وبالع الماطر بالمضمضة والاستنشاق ندباً دون الصائم وفعلهما بست غرفات بأن يتمضمض بثلاث ويستنشق بثلاث أفضل من فعلهما معا بثلاث وجاز أن يفعل الجميع بغرفة واحدة إن أكملت. (ثم) أي وخامسها (رد المسح) للرأس بعد أن مسحه أولاً كما تقدم في الفرائض وإن لم يكن عليه شعر بأن يمسحه ثانياً من القفا إلى المقدم ببلل المسح الأول (ثم) أي وسادسها (مسح الأذنين) ظاهرهما وباطنهما وصماخهما وسن تجديد الماء لهما وهي السنة السابعة لحديث عبد الله بن زيد - رضي الله عنه - قال: ((رأيت النبي - ﷺ - يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الذي أخذ لرأسه)) رواه البيهقي وقال: صحيح الإسناد، ((ولما روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يأخذ الماء بإصبعيه لأذنيه)) وهو أيضاً مذهب الشافعية كما في معنى المحتاج للخطيب الشرييني الشافعي، والحنابلة كما في الروض المربع.

(كذا) يسن (ترتيب فرضه) أي فرائضه القرآنية وهي السنة الثامنة والأخيرة بأن يغسل وجهه ثم يديه إلى مرفقيه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه إلى كعبيه.

ولا دلالة على وجوب الترتيب في قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ لأن العطف بالواو لا يفيد الترتيب، وكذا في قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ في التيمم لحديث عمار بن ياسر أنه أجنب ولم يجد ماء فتمرغ في الصعيد فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال له: (إنما كان يكفيك أن تصنع هكذا) فضرب بكفه ضربة على الأرض ثم نفضها ثم مسح بها ظهر كفه بشماله أو ظهر شماله بكفه ثم مسح بها وجهه) هذه رواية

البخاري، فالنبي - ﷺ - في تعليمه التيمم لعمار مسح على كفيه ثم مسح وجهه - ﷺ - والعطف بثم يفيد الترتيب فعلم منه أن العطف بالواو في التيمم في الآية ليس للترتيب فكذلك في الوضوء، وإنما يستفاد من الترتيب السنوية لمواظبة النبي - ﷺ - عليه.

(فإن نكس ذا) أي الترتيب أي فإن خولف الترتيب بأن قدم عضوا عن موضعه المشروع له (أعاد) استثنائاً (ما نكس) أي العضو المنكس (وحده) مرة دون ما يليه في الترتيب (إذا .: طال) ما بين انتهاء وضوئه وتذكره طولاً مقدراً بجفاف لعضو أخير وزمن اعتدلاً كما مر، وهذا إذا نكس سهواً فإن نكس عمداً ولو جهلاً أعاد الوضوء من أوله ندباً لا وجوباً لإتيانه بجميع أعضائه إلا أنه أجّل بالترتيب وهو غير فرض، فمن ابتداء بمسح الرأس سهواً وطال أعاد المسح وحده إن أراد الصلاة به (وإلا فمع التالي لذا) أي وإن لم يحصل طول بقدر الجفاف فإنه يعيد المنكس استثنائاً مع إعادة التالي لذا لعضو المنكس في الترتيب شرعاً ندباً مرة مرة وسواء نكس ناسياً أو عامداً فلو بدأ بذراعيه ثم بوجهه فرأسه فرجليه وتذكر بالقرب أعاد الذراعين وأعاد المسح وأعاد غسل الرجلين مرة مرة وسواء نكس ساهياً أو عامداً وإن تذكر بعد طول أعاد الذراعين فقط مرة إن نكس سهواً وابتدأ الوضوء ندباً إن كان عمداً كما مر. والإعادة إنما تكون مرة مرة مطلقاً، وأما السنة المنكسة فلا إعادة لها مطلقاً.

(وتارك فرضاً) من فروض وضوئه أو لمعة تحقيقاً أو ظناً كشك لغير مستكح فإن كان مستكحاً لم يعمل بالشك ومثله الغسل (أتى في الحال به) أي أتى بذلك الفرض وبغسل اللمة في حال تذكره فوراً وجوباً بنية إكمال وضوئه فإن تراخى في الإتيان به بطل وضوؤه وهذا إذا كان الترك سهواً مطلقاً طال ما قبل التذكر أو قصر، فإن كان عمداً أو عجزاً فيأتي بالفرض المتروك أو اللمة ولا يحتاج لتجديد نية ويبنى على ما فعله قبله إن لم يطل لأن يسير الفصل لا يضر فإن طال بطل لعدم الموالاة، ويأتي به وجوباً وبما بعده ندباً في أحوال القرب الثلاثة من السهو أو العمد أو العجز، ويأتي به فقط في الطول نسياناً (ولا صلاة قبل أن يأتي به) أي بذلك الفرض المتروك أو اللمة أي فلو صلى بذلك الوضوء الناقص قبل أن يأتي بما نقصه كانت صلاته باطلة.

(وسنة فعل) أي وتارك سنة فعلها استثنائاً دون ما بعدها طال الترك أولاً (للمستقبل) من الصلوات دون ما صلى بهذا الوضوء الناقص سنة لصحتها لأن الصلاة لا

تبطل بترك سنية من سنن الوضوء إن كان الترك سهواً اتفاقاً فإن كان عمداً فالمعتمد ندب الإعادة وقيل: لا إعادة (إلا إذا الفعل لها) أي للسنة المتروكة (مما قلتي) أي مما كره فلا تفعل وذلك القلي منحصر في غسل اليدين للكوعين لأنه ناب عنه الفرض وهو غسلهما إلى المرفقين، وفي رد مسح الرأس لأنه لا يكون إلا ببقية بلل المسح الواجب وقد فات كما مر، وفي تجديد الماء لمسح الأذنين حيث مسحنا من بلل مسح الرأس، وفي الاستنشاق لخلو الأنف من ماء الاستنشاق، فأتضح أن الإعادة منحصرة في المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين.

ولما أنهيت الكلام على السنن شرعت في بيان الفضائل تبعاً للأصل بقولي:

تَقْلِيلُ مَائِهِ بِإِلَّا حَرِّ يَوْمٍ	وَيَسْتَحَبُّ مَوْضِعَ طَهْرَتِهِمْ
كَذَا التَّيَمُّنِ إِلَيْهِ يَنْتَهِي	كَالْفُغْسِلِ وَالْبَدءِ مِنَ الْمُقَدَّمِ
أَحْكَمَ غُسْلَهُ بِالْأُولَى وَكَذَا	وَشَفَعُ غُسْلِهِ وَتَثْلِيثُ إِذَا
كَإِصْلَاةٍ بَعْدَ طَوْلٍ يَجْلُو	تَرْتِيبُهُ وَالْإِسْتِيَاكُ قَبْلُ

(ويستحب موضع طهر) أي ويستحب إيقاع الوضوء في موضع طاهر بالفعل وشأنه الطهارة فيخرج بيت الخلاء فيكره الوضوء فيه ولو طاهرا لأنه يصير مأوى الشياطين بمجرد إعداده ففيه تعرض للوسواس وأولى غيره من المواضع المتجسة (ثم .: تقليل مائه) أي ويستحب تقليل ماء الوضوء بأن يكون الماء المجمعول على العضو قليلاً (بلا حد يؤم) أي يقصد في التقليل ولا يشترط تقاطره عن العضو بل الشرط حريانه عليه على المعتمد، وقيل: لا بد من سيلان الماء على العضو وتقاطره عنه وهو أصوب، والمراد تقليل الماء على العضو وإن توضع بجانب نهر لا تقلل الماء المعد للوضوء لكن لا بد أن يكون كافياً، (كالغسل) تشبيه تام فيندب فيه موضع طاهر وتقليل الماء بلا حد لكن يشترط تعميم الماء على جميع البدن كما يأتي في بابه . إن شاء الله ..

(و) يستحب (البدء من المقدم) للأعضاء والمراد به أولها عرفاً فأول الوجه منبت شعر الرأس المعتاد فوق الجبهة وهو أول الرأس وأول اليدين والرجلين رءوس الأصابع فلو

بدأ بالذقن أو بمؤخر الرأس أو بالمرفقين أو بالكعبين وعظ وقبح عليه إن كان عالماً وعلم فقط إن كان جاهلاً.

(كذا التيمن إليه ينتمي) أي ينتمي إلى الاستحباب أي ويستحب تيمن الأعضاء في اليدين والرجلين بأن يقدم اليمنى في كل على اليسرى وكذا تيمن الإناء المفتوح بأن يجعله على يمينه ليغرف منه بيمينه فإن كان غير مفتوح كالإبريق ونحوه مما له خرطوم يصب منه فإنه يجعله على اليسار إلا العسر فبالعكس، وأما الاضبط وهو الذي يعمل بكلتا يديه على السواء فكالايمن، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((كان رسول الله ﷺ - يحب التيامن في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله)) أخرجاه في الصحيحين. فينبغي التيامن في أي فعل.

(و) يستحب (شفع غسله) أي الوضوء (و) يستحب (تثليث) له أي كل واحدة من الغسلة الثانية والثالثة مستحبة على المشهور وقيل: هما مستحب واحد وقيل: كل منهما سنة (إذا أحكم غسله بالأولى) أي ومحل الاستحباب حيث أتقن غسل فرضه أو سنته بالغسلة الأولى حيث كان غسل العضو فرضاً كالوجه واليدين والرجلين أو سنة كالمضمضة والاستنشاق والمعتمد أن الرجلين كالوجه واليدين فيما ذكر، وقيل: إن المطلوب في الرجلين الانقاء من الوسخ، ومحل الخلاف في غير النقيتين أما هما فكسائر الأعضاء اتفاقاً، فأتضح أن الغسلة الأولى فرض إن أتقنت وإلا تعلق الوجوب بما بعدها حتى يتقن العضو وأن كلا من المضمضة والاستنشاق سنة بعد إتقان كل منهما بالغرفة الأولى وإلا تعلقبت السنة بما بعدها حتى الإتقان. أما اليدان فكل من الثلاث سنة وتتأكد الثلاث في الاستيقاظ من النوم، وقال بعضهم: إن الأولى سنة والأخرى مندوبتان وكلا القولين مرجح، والنص على الغسل مشعر بأن تكرار المسح للأذنين والرأس لا يندب وهو كذلك.

(وكذا .: ترتيبه) أي ويستحب كذلك ترتيب الوضوء كله بأن يرتب سنته في أنفسها بأن يقدم اليدين إلى الكوعين على المضمضة وهي على الاستنشاق وهو على مسح الأذنين، وكذا ترتيب سنته مع فرائضه بأن يقدم غسل اليدين للكوعين والمضمضة والاستنشاق على الوجه وهو على اليدين إلى المرفقين وهما على الأذنين. فتحصل أن للترتيب ثلاثة أحكام الأول ترتيب الفرائض في أنفسها وهو سنة كما مر،

والثاني ترتيب السنن في أنفسها وهو مستحب، والثالث ترتيب السنن مع الفرائض وهو مستحب أيضا (و) يستحب (الاستياك قبل) أي قبل الشروع في الوضوء بعود من إراك أو غيره مما يستاك به عادة وندب الابتداء بالجانب الأيمن باليد اليمنى عرضا في الأسنان وطولاً في اللسان جاعلاً الإبهام والخنصر تحته والثلاثة فوقه حال الاستياك ولا ينبغي لذى المروءة بحضرة الناس، ولا فعله في المسجد أي يكره خشية أن يخرج من فمه دم ونحوه مما ينزه المسجد عنه ولا ينبغي أن يزيد طوله على شبر، وإن استاك بإصبع مع المضمضة كفى وكره بعود الريحان والرمان لتحريكهما عرق الجذام وبعود الحلفاء أو قصب الشعير لأنه يورث الأكله والبرص (كلصلاة بعد طول جلوس) أي يظهر أي كما يندب الاستياك لصلاة بعد طول بينها وبين الاستياك سواء كان الاستياك البعيد منها عند وضوء أولاً. عبد الباقي: عياض: وهو مستحب في كل الأوقات ويتأكد في خمسة عند الوضوء والصلاة وقراءة القرآن واليقظة من النوم وعند تغير الفم ولو بطول سكوت وكثرة كلام اهـ. ووجب لإزالة رائحة كريهة تمنع حضور الجمعة وحرم على صائم بجوزة محمرة.

والأصل في استحباب السواك حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عد كل صلاة)) رواه مالك والشيخان وغيرهما. قال الحافظ في فتح الباري عند هذا الحديث: قال ابن دقيق العيد: الحكمة في استحباب السواك عند القيام إلى الصلاة كونها حالاً تقرب إلى الله فافتضى أن يكون حال كمال ونظافة إظهاراً لشرف العبادة اهـ. فكما أن الوضوء واجب عند القيام إلى الصلاة أي عند إرادتها فكذلك السواك فهو مستحب حينئذ، فالسواك عند الوضوء سواك عند الصلاة بل في رواية أخرى في الموطأ (مع كل وضوء) إلا إذا طال ما بينهما كما مر.

وَقَوْلُ بِسْمِ اللَّهِ أَوْلَا وَفِي
كَفَى دُخُولِ مَسْجِدٍ وَمَنْزِلِ
وَفِي صُغُودِ مَنْبَرٍ وَاللُّبْسِ
وَفِي الرَّكُوبِ وَلَدَى إِطْفَاءِ
نَوْمًا وَفِي تَغْمِيضِ مَيِّتٍ إِذَا
غَسَلَ وَفِي تَيْمِّمٍ فِي الْأَعْرَفِ
وَضِدِّهِ وَفِي جَمَاعٍ مَّا قَلَى
وَالْفَتْحِ وَالغَلْقِ حَذَارِ الْبَأْسِ
مَتَّقِيهِ وَعِنْدَ الْإِتِّكَاءِ
قَضَى وَفِي الْإِنْزَالِ فِي الْقَبْرِ كَذَا

وَوَجَبَتْ لَدَى الذِّكَاةِ وَتُسَنُّ
فِي الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ هَدِيَّتٌ لِلسُّنَنِ
لَا أَنْ تَطَالَ غُرَّةٌ فَتَقْلَى
كَزَيْدِهِ رَابِعَةٌ فِي الْأَعْلَى

(و) يستحب (قول بسم الله أولاً) أي عند ابتداء الوضوء وظاهر المختصر والمدونة أنه لا يزيد الرحمن الرحيم، وقال بعضهم: بتلك الزيادة والصحيح أن الكل واسع ولا حرج. وبقي من الفضائل استقبال القبلة واستشعار النية في جميعه والجلوس على مرتفع مع التمكن، والتشهد عند الفراغ منه لحديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((من توضأ فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء)) رواه مسلم.

(و) يستحب الابتداء بيسم الله (في غسل وفي تيمم في الاعرف) أي في المشهور من المذهب خلافاً من قال بعدم استحبابها (كفى دخول مسجد) أي كما يستحب أن يسمى الله عند دخول مسجد أي مسجد، وينبغي أن يصلي على النبي - ﷺ - ثم ليقل: اللهم افتح لي أبواب رحمتك فإذا خرج فليقل: اللهم إني أسألك من فضلك)) رواه مسلم.

(و) كذا في دخول (منزل) فيقول: بسم الله ثم إن كان فيه أحد سلم عليه وإلا قال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين (وضده) أي ويستحب أن يسمى الله عز وجل في ضد دخول مسجد أو منزل وهو الخروج، فعن فاطمة - رضي الله عنها - قالت: كان النبي - ﷺ - إذا دخل المسجد صلى على محمد وسلم وقال: (رب اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وإذا خرج صلى على محمد وسلم وقال: رب اغفر ذنوبي وافتح لي أبواب فضلك) رواه الترمذي وينبغي إذا خرج من المنزل أن يقول: بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله .

(و) يستحب أن يسمى (في جماع ما قل) أي لم يكره ذلك الجماع بأن كان حلالاً، فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً)) أخرجاه في الصحيحين.

فإن قلوا الجماع أي كرهه أو حرمه فهل تكرهه فيهما أو تحرم فيهما أو تكرهه في المكروه وتحرم في المحرم أقوال ثلاثة والأرجح الكراهة مطلقاً، ومن أمثله الوطء

المكروه ووطيء الجنب ثانيا قبل غسل فرجه ووطؤه المؤدى للانتقال إلى التيمم، والمراد بالوطء الحرام إذا كان لعارض كالحيض أو الاحرام بحج أو عمرة، وأما الزنا فالظاهر الحرمة اتفاقاً. (و) تستحب التسمية (في صعود منبر) أي في ابتداء صعود خطيب منبرا لأي خطبة مشروعة.

(و) تستحب في (اللبس) بضم اللام قميصا كان أو إزارا أو سروالا أو عمامة أو ملحقة أو عباءة أو غير ذلك من كل ملبوس.

فأي لباس أراد أن يلبسه قال عند الشروع في لبسه: بسم الله، جديدا كان أو غير جديد، وإن كان جديدا زاد: ((اللهم لك الحمد أنت كسوتنيه أسألك من خيره وخير ما صنع له وأعوذ بك من شره وشر ما صنع له)) رواه أصحاب السنن. وتندب التسمية أيضاً عند نزع الملبوس (و) تستحب عند الشروع في (الفتح) لباب أو غيره (و) تستحب عند (الغلق) لباب أو غيره (حذار) أي خوف (البأس) من نحو سارق لأن سر التسمية في الغلق دفع من يريد فتحه من السراق قاله الدسوقي.

(و) تستحب (في الركوب) مطلقا أي لدابة أو سيارة أو سفينة أو غير ذلك، وينبغي أن يقول في السفينة: ((بسم الله مجريها ومرساها إن ربي لغفور رحيم))، وينبغي أن يقول في الدابة: ((سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرْنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ (١٣) وَإِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنْقَلِبُونَ)) وهكذا في السيارة فيما ظهر - والله أعلم -.

(و) تستحب (لدى إطفاء متقد) وكذا عند وقوده فيما يظهر.

(و) تستحب (عند الاتكاء .: نوما) أي لأجل النوم فينبغي لمن أراد النوم أن يتوضأ ثم يضطجع على شقه الأيمن ويقول: (بسم الله اللهم باسمك وضعت جنبي وباسمك أرفعه اللهم إن أمسكت نفسي فاغفر لها وإن أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك، اللهم إني أسلمت نفسي إليك وألجأت ظهري إليك وفوضت أمري إليك ووجهت وجهي إليك رهبة منك ورغبة إليك لا منجا ولا ملجأ منك إلا إليك أستغفرك وأتوب إليك آمنت بكتابك الذي أنزلت وبنبيك الذي أرسلت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت إلهي لا إله إلا أنت رب قني عذابك يوم تبعث عبادك اهـ. قال النفاوي في شرح رسالة ابن أبي زيد: إن هذا الدعاء مجمع من

عدة أحاديث-مع زيادة ونقص غير مخلين اهـ. وقال أيضا: فالنوم على الشق الايمن سنة وعلى الظهر فكرة وعلى اليسار اضطجاع الملوك وعلى البطن اضطجاع الشياطين وأهل النار اهـ. أعادنا الله ..

(و) يستحب قول بسم الله (في تغميض ميت إذا قضى) أي مات (وفي الانزال في القبر كذا) أي وكذا في إنزاله في قبره وكذا في تلاوة واتبداء طواف ودخول خلاء كما مر.

(ووجبت) التسمية (لدى الذكاة) كما يأتي في بابها . إن شاء الله . (وتسن في الأكل والشرب) فعن عائشة . رضي الله عنها . أن النبي - ﷺ . قال: ((إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله وإن نسي أن يذكر الله في أوله فليقل: بسم الله أوله وآخره)) رواه أبو داود والترمذي ، والتسمية على الطعام سنة عين لحديث عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاماً في حجر رسول الله - ﷺ . وكانت يدي تطيش في الصفحة فقال لي النبي - ﷺ .: ((يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك)) أخرجاه في الصحيحين.

وينبغي إذا فرغ من الأكل أو الشرب أن يحمد الله لحديث: ((إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها أو يشرب الشربة فيحمده عليها)) رواه مسلم والترمذي. (هديت للسنن) جملة خبرية لفظاً طلبية معنى أي هداك الله لمعرفة السنن والعمل بها.

(لا) يستحب (أن تطال غرة فتقلى) إطالتها أي تكوره، قال عبد الباقي في إطالتها: وهي الزيادة في مفسول الوضوء على محل الفرض، قال: وخبر الصخيين: (إن أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل) لا حجة فيه للمخالف لأن قوله: فمن استطاع .. الخ مدرج من كلام أبي هريرة كما نقله ابن تيمية وابن القيم وابن جماعة عن جمع من الحفاظ، وقال الحافظ بن حجر . في فتح الباري: لم أر هذه الزيادة في رواية أحد ممن روى هذا الحديث من الصحابة وهم عشرة ولا ممن رواه عن أبي هريرة غير زيادة نعيم بن عبد الله هذه لكن رواه أحمد من طريق فليح عن نعيم وفي آخره قال نعيم: لا أدري قوله: فمن استطاع .. الخ من قول النبي - ﷺ . أو من قول أبي هريرة اهـ.

ويدل على أن من استطاع منكم... الخ من كلام أبي هريرة - رضي الله عنه - ما رواه عنه أبو حازم قال: كنت خلف أبي هريرة وهو يتوضأ للصلاة فكان يمد يده حتى تبلغ إبطه فقلت له: يا أبا هريرة ما هذا الوضوء، فقال: يا بني فروخ أنتم ههنا لو علمت أنكم ههنا ما توضأت هذا الوضوء سمعت خليلي - ﷺ - يقول: ((تبلغ الحلية من المؤمن من حيث يبلغ الوضوء)) أخرجه مسلم.

قال الابى في شرح مسلم: فاحتجاج أبي هريرة بهذا الحديث يدل على أن من استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل ليس من لفظ النبي - ﷺ - وإلا كان يحتج به لأنه أبين اهـ.

ومما يدل على أن زيادة من استطاع منكم... الخ مدرجة من كلام أبي هريرة قوله لأبي حازم: لو علمت أنكم ههنا ما توضأت هذا الوضوء اهـ واعتذار أبي هريرة هذا مع إنكار أبي حازم عليه من أوضح الأدلة على أن إطالة الغرة غير معروفة عند الناس.

ووضوء النبي - ﷺ - الذي وصفه أبو هريرة هو ما رواه عنه نعيم المجر قال: رأيت أبا هريرة يتوضأ فغسل وجهه فأسبغ الوضوء ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد ثم مسح رأسه ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ثم غسل رجله اليسرى حتى أشرع في الساق ثم قال: هكذا رأيت رسول الله - ﷺ - يتوضأ)) رواه مسلم. فلم يذكر نعيم عن أبي هريرة زيادة على الوجه وأما الإشرع في العضد والساق فلا يصح إدخال المرفق والكعب في الغسل إلا به لأن عظم المرفق من العضد وعظم الكعب من الساق فالإشرع فيهما من تمام الواجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وقال القرطبي في تفسيره: قال القاضي عياض: والناس مجمعون على خلاف هذا - أي على خلاف مذهب أبي هريرة - وأن لا يتعدى بالوضوء حدوده لقوله - عليه الصلاة والسلام - (فمن زاد فقد تعدى وظلم) وقال غيره: كان هذا الفعل مذهباً لأبي هريرة ومما انفرد به ولم يحكه عن النبي - ﷺ - وإنما استنبطه من قوله - ﷺ -: ((أنتم الغر المحجلون)) ومن قوله - ﷺ -: ((تبلغ الحلية من المؤمن حيث يبلغ الوضوء)) كما ذكر اهـ.

والمراة بإطالة الغرة الزيادة على الفرض كغسل الوجه إلى صفحة العنق واليدين إلى الميكبين والرجلين إلى الركعتين قاله الحافظ في فتح الباري وغيره. وهذه الإطالة مكروهة عند المالكية لأنه لم يصح أن النبي ﷺ . فعلها ولا أمر بها وإنما هي مذهب أبي هريرة في خاصة نفسه إن كان يتوضأ في مكان لا أحد معه فيه بدليل حديث أبي حازم المتقدم.

والغرة بياض الوجه والتحجيل بياض الرجلين بالنور يوم القيامة من أثر الوضوء. اللهم بيض وجوهنا يوم تبيض وجوه آمين.

(كزيده رابعة) تشبيهه في الكراهة أي كأن يزيد المتوضى غسلة رابعة على التثليث في الوجه أو في اليدين أو الرجلين كما تقدم أو يزيد مسحاً ثالثاً بالرأس أو ثانياً بالأذنين فإن هذه الزيادة مكروهة (في الأعلى) أي في المشهور سواء تعمدها أو شك فيها وقيل: بحرمتها مع العلم وندبها مع الشك. وذلك لأنه صح أن النبي ﷺ . توضأ مرة مرة فعلم أن المرة هي الفرض، وتوضأ مرتين وتوضأ ثلاثاً فعلم أن ما زاد على المرة الأولى غير فرض لصحة الوضوء من دون الزيادة على المرة وقد صح أنه ﷺ . توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: (فمن زاد على هذا فقد تعدى وظلم) كما مر.

وخرج اللخمي على مسألة الشك في الرابعة ما لو شك في يوم هل هو يوم عرفة فيصومه أو هو يوم العيد فلا يصومه ورجح اسحباب صومه.

الفصل الثالث في نواقض الوضوء

وهي ثلاثة أقسام: أحداث وأسباب وغيرها وهو الردة والشك وابتدأت بالأول لأصالته تبعا للأصل بقولي:

يُنْتَقِضُ الْوُضُوءُ بِالْخَارِجِ مِنْ
مَنْ سَلَسَ فَارَقَ أَكْثَرَ الزَّمَنِ
نَدْبًا لَهُ الْوُضُوءُ حَيْثُ فِي سَعَةِ
وَخَارِجٍ مِّنْ ثُقْبَةٍ يَنْقُضُ إِنْ
يَخْتَلَّ قَيْدٌ فَالَهُمْ قَوْلَانِ
مَخْرَجِي الْحَدِيثِ عَادَةً وَإِنْ
أَوْ اسْتَطَاعَ رَفَعَهُ إِلَّا فَعَنْ
لَا يَكْدُورُ وَلَوْ الْأَذَى مَعَهُ
مَنْ تَحْتِ مَعْدَةٍ إِنْ انْسَدَّ فَإِنْ
أَعَاذَنَا اللَّهُ مِنَ الْجِدْثَانِ

(ينتقض الوضوء بالخارج) أي يبطل الوضوء بالحدث الخارج (من مخرجي الحدث) وهما القبل والدبر فالخارج من القبل ستة وهي البول والمذي والودي والمني في بعض أحواله وهو ما إذا خرج بلذة غير معتادة أو كان سلساً ولازم أقل الزمن كما تقدم في الفصل الأول والهادى وهو دم أبيض يخرج قرب الولادة على المشهور من أنه ناقض كما مر في آخر شرح فصل الحيض وكذا دم الاستحاضة إذا لازم أقل الزمان على تفصيل سيأتي في السلس - إن شاء الله تعالى - وشمل كلامي خروج مني الرجل من فرج المرأة إذا دخل بوطء وخرج بعد أن اغتسلت. وأما الخارج من الدبر فاثنتان فقط وهما الغائط والريح (عادة) أي وهذا إذا كان الخارج من المخرجين معتادا بأن خرج الغائط والريح من الدبر وخرج البول ونحوه من القبل فخرج ما ليس بمعتاد كدم وقريح إن خرجا خالصين من الأذى وحصى ودود كما يأتي - إن شاء الله - فلا نقض، وأما الداخل من إصبع أو حقنة فلا ينقض أما مغيب حشفة فموجب للغسل، وأما القرقررة والحقن الشديدان بأن كان لا يقدر على الصلاة معهما إلا بعسر فالنقض أي فلا صلاة له معهما، والقرقررة صوت البطن من حبس الريح أو الغائط والحقن حبس البول وهما المراد بالأخبثين في حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال: ((لا صلاة بحضرة الطعام ولا هو يدافعه الاخبثان)) رواه مسلم. فإن صلى معهما بلا عسر صحت مع

كراهة الإقدام عليها، وكذا الطعام إن كان يشتهيهِ جداً فالواجب أن يقدم الطعام فإن قديم الصلاة ولم يضبطها لم تجزئ.

وهذا إذا كان الخارج المعتاد في الصحة بل (وإن) كان يخرج (من سلس فارق أكثر الزمن). ولازم أقله فينقض مطلقاً أي قدر على رفعه عنه أم لا (أو) كان سلس الحدث فارق أقل الزمان بأن لازم النصف وأولى الجل أو الكل وقد (استطاع رفعه) عنه بتداو أو صوم لا يشق عليه أو تزوج أو تسر كسلس مذي مثلاً لطول عزوبة أو مرض يخرج منه من غير تذكر أو تفكر فإنه ينقض سواء لازم كل الزمان أو جلّه أو نصفه حيث قدر على رفعه عنه بسبب من الأسباب من تداو أو غيره لكن يغتفر له زمن التداوي والتزوج مثلاً (إلا) أي وإن لم يستطع رفعه عنه بتداو أو تزوج أو غيرها (فعن) فعل ماض بتشديد النون من عن يعن أي عرض (ندباً له الوضوء) أي فقد عرض له الوضوء ندباً أي فيندب له أن يتوضأ منه (حيث) كان (في سعة) أي إن كان في وسعه أن يتوضأ بأن لم يشق عليه الوضوء.

فعلم أن الأقسام أربعة: الأول أن تكون مفارقة السلس أكثر من ملازمته فالمشهور النقض به مطلقاً أي قدر على رفعه أم لا، ومقابلته أنه لا ينقض مطلقاً وهو قول العراقيين من أصحابنا. الثاني والثالث أن تكون ملازمته أكثر من مفارقتها أو تساويها فلا ينقض بل يستحب منه الوضوء إن لم يشق وإلا فلا، والرابع أن يلازم ولا يفارق فلا ينقض بل ولا يستحب منه الوضوء إذ لا فائدة فيه وهذه الأقسام الأربعة تجري في كل ما يخرج من المخرجين من غائط وريح وبول ومني ومذي وودي ودم استحاضة. والسلس هو الحدث الخارج من دون اختيار صاحبه، واختلف في اعتبار ملازمة السلس من دوام وكثرة ومساواة وقلة هل تعتبر في أوقات الصلاة خاصة وهي من الزوال إلى الشروق من اليوم الثاني أو تعتبر في أوقات الصلاة وفي غيرها وهو من طلوع الشمس إلى الزوال تردد للمتأخرين. والأوجه عندي أنه إن كان يعتربه في ثلاثة أوقات فأكثر كان ملازماً أكثره، وإن كان في وقتين فقط كان ملازماً أقله، وإن لازم مرة ثلاثة ومرة اثنتين كان ملازماً النصف. والله أعلم..

(لا بكدود) أي لا ينتقض الوضوء بخروج دود تولد في البطن ودخل بالكاف حصى تولد في البطن أيضاً (ولو) خرج (الأذى) من غائط أو بول (معه) أي مع الدود أو

الحصى ولو كثر الأذى لتبعيته لما لا نقض به وهو الحصى والدود فإن كان غير متولد كما لو ابتلع حصى أو دوداً فخرج فالنقض ولو كانا خالصين من الأذى، وأما الدم والقئح فإن خرجا خالصين من الأذى فلا نقض وإلا نقض المخالط لهما (وخارج) أي والحدث الخارج (من ثقبه ينقض) الضوء اتفاقاً بشرطين: الأول (إن) كانت الثقبه (من تحت المعدة) والثاني (إن انسدا) أي المخرجان معاً بأن انقطع الخروج منهما. والمعدة موضع الطعام قبل انحداره للأمعاء فهي لنا بمنزلة الحوصلة للطير والكرش لغير الطير فالسرة مما تحت المعدة فينقض الخارج منها. (فإن يختل قيد) أي شرط من الشرطين الأنفين بأن كانت الثقبه في المعدة أو فوقها انسدا المخرجان أو أحدهما أو انفتحا أو انفتح المخرجان أو أحدهما والموضوع أن الثقبه تحت المعدة (فلهم) أي للعلماء (قولان) قول بالنقض وقول بعدمه وهو الراجح (أعاذنا الله من الحدثان) أي من نوائب الدهر.

فعلم أن الثقبه إن كانت تحت المعدة وانسد المخرجان معاً كان الخارج منها ناقضاً اتفاقاً لأن الطعام لما انحدر إلى الأمعاء صار فضلة وصارت الثقبه التي تحتها قائمة مقام المخرجين عند انسدادهما ولا كذلك غير هذه الصورة.

ولما أنهت الكلام على الأحداث شرعت في بيان الأسباب تبعاً للأصل بقولي:

وَيَثْقِيلِ نَوْمٍ أَوْ مَسِّ الدَّكْرِ	وَقَبْلَةَ بِالفَمِّ مُطْلَقاً تَقَرُّ
لَا لِوَدَاعٍ أَوْ لِرَحْمَةِ الفَرْحِ	كَأَنَّهُ بِمَحْرَمٍ عَلَى الأصْح
كَذَا يَلْمَسُ قُصِدَتْ أَوْ وَجِدَتْ	وَالشَّكُّ فِي النَّاقِضِ مَعَ ظَهْرِ ثَبَّتْ
إِلَّا إِذَا اسْتَتَحَّ أَوْ فِي السَّابِقِ	وَبِكَاغَمَاءٍ وَكُفْرِ مَارِقِ

(وبثقيل نوم) أي وينقض الضوء بنوم ثقيل وهو ما لا يشعر صاحبه بالأصوات المرتفعة ولا بانفكاك حبة ولا بسقوط ما بيده ولا بسيلان ريقه أن لو كان شيء مما ذكر ولا فرق بين القاعد وغيره ولا بين قصير النوم وطويله فمتى فقدت حواسه الشعور انتقض لغلبة مظنة الحدث فإن كان معه شعور بالأصوات أو بسقوط شيء من يده ونحوهما فليس بثقيل بل هو نوم خفيف وهو لا ينقض لانتفاء مظنة الحدث وهو الذي ينبغي حمل حديث أنس عليه قال: أقيمت الصلاة والنبى ﷺ - يناجي رجلاً فلم يزل

يناجيه حتى تام- أصحابه ثم جاء فصلى بهم. وفي رواية له: كان أصحاب رسول الله - ﷺ - ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤون)) رواهما مسلم إذ لا يظن بهم أنهم ينامون النوم الثقيل وهم ينتظرون الصلاة إذ المسجد ليس بيت نوم وإنما هو بيت ذكر الله. وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((لا وضوء على من نام قاعداً إنما الوضوء على من نام مضطجعاً فإن من نام مضطجعاً استرخت مفاصله)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي فإن مدار هذا الحديث على أبي خالد يزيد الدالاني واختلف عليه في ألفاظه وضعف هذا الحديث من أصله أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم بل قال البيهقي في الخلافات: تفرد به أبو خالد الدالاني وأنكره عليه جميع أئمة الحديث، انظر نيل الأوطار، وفي حاشية الحطاب أن النوم الثقيل الطويل ينقض بلا خلاف وفي الثقيل القصير خلاف والمشهور النقض، والقصير الخفيف لا ينقض بلا خلاف، ويستحب الوضوء من الخفيف الطويل اهـ وقال ابن العربي في العارضة: الفرق بين قليل النوم فلا ينقض وبين كثيره فينقض هو قول فقهاء الأمصار والصحابة الكبار والتابعين اهـ. (أو مس الذكر) أي وينتقض وضوء البالغ بمس ذكره بيطن كفه أو جنبه أو بيطن إصبعه أو جنبها أو رأسها بدون حائل عمداً أو سهواً التذأم لا، لا بظفر ولا بظهر الكف أو الأصبع ولا بغيرهما من سائر الجسد ولا بحائل بينه وبين بطن اليد ولو خفيفاً. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((من أفضى بيده إلى ذكره ليس دونه ستر فقد وجب عليه الوضوء)) رواه أحمد وابن حبان وصححه الحاكم وابن عبد البر قاله الشوكاني في نيل الأوطار. وعن بسرة بنت صفوان قالت: قال النبي - ﷺ - ((إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ)) رواه مالك وأحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وقال: قال محمد - يعني البخاري - أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة اهـ.

وأما حديث طلق بن علي - رضي الله عنه - قال: سئل النبي - ﷺ - عن مس الرجل ذكره بعد الوضوء فقال - ﷺ - ((وهل هو إلا بضعة منك)) رواه أصحاب السنن فقد أعل بالنسخ والضعف. أما النسخ فقد بينه ابن العربي في العارضة بقوله: إن حديث النقض روته بسرة وهي أسلمت عام الفتح وحديث عدمه رواه طلق وهو وفد إلى النبي - ﷺ - . وسمع منه ذلك حين كان يبني المسجد في صدر الإسلام اهـ وهذا واضح في أن حديث طلق منسوخ بحديث بسرة. وأما الضعف فهو من رواية ابنه قيس عنه وقيس مختلف فيه

ليس ممنوعاً تقوم به حجة كما في الميزان، فإن مس الرجل ذكر غيره فإن قصد لذة أو وجدها انتقض وضوؤه وإلا فلا كالمس المرأة الآتي - إن شاء الله - وأما الصبي فلا ينتقض وضوؤه بمس ذكره ولا بمس ذكر غيره. ولا ينقض مجرد الانعاض وهو قيام الذكر ولو طال.

(وقبله بالفم مطلقاً تقر) أي وينتقض الوضوء بقبله على الفم فينتقض وضوؤهما معاً مطلقاً أي انتفى قصد اللذة ووجودها معاً أو وجدداً أو أحدهما لأنها مظنة اللذة إن كانا بالغين أو البالغ منهما إن كان غيره ممن يشتهي عادة كما هو الموضوع وإلا فلا نقض وأما القبلة على الخد فتجرى على تفصيل اللبس الآتي - إن شاء الله - ولا يشترط في النقض طوع فلو وقعت بإكراه أو استغفال من رجل لامرأة أو العكس لانتقض وضوؤهما معاً. وأما حديث عروة عن عائشة أن النبي - ﷺ - قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ قال: قلت: من هي إلا أنت فضحكت)) فقد رواه الترمذي وقال: إنه لا يصح في هذا الباب شيء قال: وقال مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق: في القبلة وضوء وهو قول غير واحد من أصحاب النبي - ﷺ - والتابعين اهـ. وأما غير البالغ فلا ينتقض وضوؤه بقبله ولا بلمس لأنه لا يلتذ. (لا) إن كانت القبلة على الفم (لوداع) عند فراق (أو لرحمة الفرح) أو الحزن أي لشفقة من الفرح أو الحزن كقدوم من سفر أو خلاص من يد ظالم أو وقوع في شدة كمرض فلا تنقض لبعده مظنة اللذة حينئذ ولو كان المقبل في هذه الحالة زوجاً أو زوجة أو أجنبياً أو أجنبية إذ لا تتصور اللذة حينئذ لكن لو وجدت لنقضته (كلذة بمحرم) بنسب أو رضاع أو صهر مؤبد فلا ينتقض الوضوء بها فمن لمس محرمة فالتذ لم ينتقض وضوؤه ولا وضوؤها سواء قصد اللذة ووجدها أو قصدها فقط أو وجدها فقط (على الأصح) عند خليل وابن الحاجب وابن الجلاب وابن عبد السلام. ومقابل الأصح النقض بوجود اللذة، قال الدردير: والمعتمد أن وجود اللذة بالمحرم ناقض قصد أولاً بخلاف مجرد القصد فلا ينتقض ما لم يكن فاسقاً فإن كان فاسقاً نقضه أيضاً والمراد به من شأنه أن يلتذ بمحرمه لدناءة أخلاقه لا كل مرتكب كبيرة اهـ وعلى هذا القول ابن رشد والمازري وعبد الوهاب وهو الوجه.

(كذا) أي وكذلك ينتقض الوضوء (بلمس) يلتذ صاحبه به عادة لا مسا كان أو ملموسا (قصدت) اللذة بذلك اللمس ولو لم توجد (أو وجدت) ولو لم تقصد ولو كان

اللمس لظفر أو شعر أو فوق حائل خفيف وهو الذي يحس اللمس فوقه بطراوة الجسد فإن كان الحائل كثيفاً فقولان مرجحان ومحلها ما لم يضم أو يقبض بيده على شيء من الجسد وإلا فالنقض اتفاقاً. فإن كان اللمس ممن لا يشتهي عادة كالمحرم فلا ينتقض على الأصح كما مر آنفاً وكالصغيرة التي لا تشتهي فلا تقض. فإن انتفى القصد واللذة معا فلا نقض وهذا إذا كان اللمس بعضو ولو زائداً فإن كان بنحو عود أو بضرب بنحوكم فلا نقض ولو قصد اللذة. وأما الصغير ذكراً أو أنثى فلا ينتقض وضوؤه بلمس لأن اللمس إنما نقض لكونه يؤدي لخروج المذي ولا مذي لغير البالغ. والأصل في أن اللمس المجرد من الشهوة أو وجودها حديث عائشة قالت: فقدت النبي ﷺ ليلة قالت: فلمسته بيدي فوضعت يدي على قدميه وهو ساجد)) رواه مالك ومسلم. فلو كان مجرد اللمس ناقضاً لبطلت صلاته. ﷺ . .

(والشك في الناقض مع طهر ثبت) أي وينتقض الوضوء بالشك في الناقض مع طهر متيقن أي فمن تيقن أنه توضأ ثم شك في طرو ناقض له حدثاً كان أو سبباً وجب عليه الوضوء على المشهور، ومقابله أنه لا يجب وإنما يستحب فقط احتياطاً، فالأول نظر إلى أن الذمة عامرة فلا تبرأ إلا بيقين ولا يقين مع الشك، والثاني نظر إلى استصحاب ما كان فلا يرتفع إلا بيقين، قال الدسوقي: قال ابن عرفة: والمعروف إلغاء الشك في المانع فكان الواجب طرح ذلك الشك وإلغاؤه أه أي لا يجب عليه الوضوء. وفي المدونة: قال مالك: فيمن توضأ وشك في الحدث فلا يدري أحدث بعد الوضوء أم لا أنه يعيد الوضوء بمنزلة من شك في صلاته فلا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً فإن يلغى الشك أه . بمعنى أنه يتوضأ ليزيل عنه الشك، وهذا القياس واضح وهو أن الرابعة مشكوك فيها فوجب عليه الإتيان بها إلغاءً لذلك الشك وجعل اليقين محله، وكذلك لو شك في الحدث فيصير انتقاض الوضوء مشكوكاً فيه فيجب عليه أن يتوضأ رفعاً للشك وصوناً لليقين من مساورة الشك للاحتياط، وذو احتياط في أمور الدين: من فر من شك إلى يقين.

(إلا إذا استكح) الشاك أي إلا إذا استكحه الشك أي لازمه بأن كان يخيل إليه ذلك كل يوم ولو مرة فلا ينتقض اتفاقاً لحديث عبد الله بن زيد بن عاصم - رضي الله عنه - أنه شكى إلى رسول الله ﷺ . فقال: الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: ((لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)) أخرجاه في الصحيحين. قال

النووي: يخيل إليه الشيء يعني خروج الحدث منه وقوله - ﷺ - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)) معناه حتى يعلم وجود أحدهما ولا يشترط السماع والشم بإجماع المسلمين اهـ أي فالمدار على تحقق الحدث، قال الابن: قال عياض: شكواه ذلك يقتضي كثرة تكرره وهي صفة المستكح ولا خلاف أن المستكح لا يتوضأ حتى يتيقن اهـ . فعلم أن في الشاك غير المستكح قولين وهما لمالك كما في الابن عن عياض ومشهور المذهب النقض. والمراد بالشك المستوى الطرفين. بخلاف الوهم فلا ينتقض به الوضوء. وأما الظن فينتقض به لأنه كاليقين. وأما المستكح فلا ينتقض وضوؤه بالشك بلا خلاف ولا شيء في وجود حركة في بطنه إذا شك في خروج شيء لحديث أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)) رواه مسلم أي حتى يتيقن خروجه. وأما الشك في الطهر بعد الحدث فناقض ولو من مستكح، وسيأتي حكم الشك في الصلاة.

(أو) أي وينتقض الوضوء بالشك (في السابق) من الطهر والناقض سواء كانا محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققاً والآخر مشكوكاً وسواء كان مستكحاً أم لا، بدليل تأخيره عن المستكح.

(وبكإغماء) أي وينتقض الوضوء بإغماء ونحوه أي بزوال عقل بميد أو نافض أو شدة هم أو حمى أو جنون أو سكر ونحو ذلك. (وكفر مارق) أي وينتقض الوضوء بكفر مارق من الدين أي بردة أي فإذا ارتد وهو متوضئ انتقض وضوؤه بمجرد الردة فإذا تاب من حينه وجب عليه أن يتوضأ للصلاة الحاضرة.

ولما فرغت من النواقض أتبعتها بما ليس منها مما وقع فيه الخلاف ولو خارج المذهب تبعاً للأصل فقلت:

أَوْ فَرَجَ ذَاتِ صِغَرٍ وَلَا عَلَيْهِ	لَا بِمَسِيَسٍ دُبْرٍ أَوْ أَنْثِيَّةٍ
أَوْ أَكَلِ لَحْمِ إِبِلٍ أَوْ ذَبْحِ	فِي قَيْءٍ أَوْ جِجَامَةٍ أَوْ جُرْجِ
قَبْلَهَا فِي الْقَوْلَةِ الْمُشْتَهَرَةِ	كَالضَّحِكِ فِي الصَّلَاةِ أَوْ مَسِّ الْمَرَّةِ

(لا بمسّيس دبر) أي لا ينتقض وضوؤه بمس دبره (أو) بمس (أنثيه) ولو التذ وأما دبر غيره وأنثيه فيجرى على اللمس من قصد اللذة أو وجودها (أو فرج ذات صغر) أي ولا ينتقض بمس فرج صغيرة لا تشتهي ولو قصد اللذة ما لم يلتذ فإن التذ فقولان بالنقض وعدمه وهو الراجح، وأما مس جسدها فلا ينقض ولو قصد اللذة ووجدتها وقبل على الفم.

(ولا عليه) من نقض (في قىء) وقلس، وأما حديث أبي الدرداء أن النبي ﷺ - قاء فتوضأ. رواه أحمد والترمذي وقال: هو أصح شيء في هذا الباب اهـ. فقوله: أصح شيء في هذا الباب لا يقتضي أنه صحيح كما تقول لمرضى أصحهم هذا من أجل أنه أحسنهم حالاً، وفي نيل الأوطار: إن إسناده مضطرب ولا تقوم به حجة مع احتمال أن النبي ﷺ - كان غير متوضى حين قاء لو صح الحديث. وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ - : ((من أصابه قىء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم)) رواه ابن ماجه والدارقطني فمعلول بضعف أحد روايته وبالإرسال أيضاً. ومعلوم أن الوضوء لا ينتقض إلا بناقض ثابت شرعاً. (أو) أي ولا عليه من نقض في (حجامة أو جرح) فكل ما ذكر من بعد لا لم يصح فيه شيء والأصل عدم الناقض حتى يثبت ولم يثبت سوى الأحداث والأسباب المتقدمة قبل لا بمسّيس. (أو أكل لحم إبل) أي ولا ينقض الوضوء بأكل لحم الإبل عند الجمهور. وأما حديث جابر بن سمرة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ - أتوضأ من لحوم الغنم قال: ((إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ، قال: أتوضأ من لحوم الإبل قال: نعم فتوضأ من لحوم الإبل)) رواه أحمد ومسلم ونحوه عن البراء بن عازب عن أحمد وأبي داود فقد قال النووي في شرح مسلم: فقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث بحديث جابر: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ - ترك الوضوء مما مست النار. قال: ولكن هذا الحديث عام وحديث الوضوء من لحوم الإبل خاص والخاص مقدم على العام اهـ. وقال ابن العربي في العارضة: إن ترك الوضوء مما مست النار هو فعل الخلفاء الراشدين وإذا اختلف حديثان عن رسول الله ﷺ - وعمل الخلفاء بأحد الحديثين قضينا بعمل الخلفاء وكل ذلك يدل على أن الحديث منسوخ به اهـ. وقال النووي في شرح مسلم: اختلف العلماء في أكل لحم الجزور - أي الإبل - فذهب الأكثرون إلى أنه لا ينقض الوضوء ممن ذهب إليه الخلفاء

الأربعة الراشدون: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبو الدرداء وأبو طلحة وعامر بن ربيعة وأبو أمامة وجماهير التابعين ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم، وذهب إلى انتقاض الوضوء به أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى وأبو بكر بن المنذر وابن خزيمة واختاره الحافظ أبو بكر البيهقي وحكى عن أصحاب الحديث مطلقاً وحكى عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - واحتج هؤلاء. بحديث الباب قال أحمد بن حنبل - رحمه الله تعالى - وإسحاق بن راهويه: صح عن النبي - ﷺ - في هذا حديثان حديث جابر وحديث البراء وهذا المذهب أقوى دليلاً وإن كان الجمهور على خلافه اهـ فقول النووي: وحكى عن أصحاب الحديث وحكى عن جماعة من الصحابة دليل على أنه غير ثابت عنهم ولهذا عدل عن العطف على وذهب إلى انتقاض الوضوء به أحمد الخ إلى وحكى المركب للمجهول ولهذا لم يسم صحابياً واحداً من جماعة الصحابة المحكى عنهم هذا القول، ومما يرد هذا القول أن أكل لحم الإبل كان مستفيضاً بدليل سؤال النبي - ﷺ - وارد جيش قريش في غزوة بدر فقال لهم: كم عدد الجيش فقالوا: لا ندري فقال لهم: كم ينحرون في اليوم قالوا: عشرة قال - ﷺ - القوم ما بين التسعمائة والالف فكان عددهم ألفاً فلو كان لحم الإبل ينتقض الوضوء لكان الخلفاء الراشدون وكبار الصحابة أول من يعلم به لأن أكله مستفيض عندهم (أو ذبح) أي ولا ينتقض الوضوء بذكاة من ذبح أو نحر (كالضحك) أي كما لا ينتقض بالضحك أي القهقهة (في الصلاة) وأما حديث أبي المليح عن أبيه قال: بينا نحن نصلي خلف رسول الله - ﷺ - إذ أقبل رجل ضريب فوق في حفرة فضحكنا منه فأمرنا رسول الله - ﷺ - بإعادة الوضوء والصلاة فقد قال الباجي في أحكام الأصول: إن في هذا الحديث إضافة نقص وقسوة إلى الصحابة - رضي الله عنهم - وهو ضد ما وصفهم الله به من أنهم ((رُحَمَاءَ بَيْنَهُمْ)) قال: فالأخذ بحديث جابر أن النبي - ﷺ - قال: ((الضحك ينقض الصلاة ولا ينتقض الوضوء) أولى اهـ . (أو مس المره قبلها) أي ولا ينتقض الوضوء بمس المرأة فرجها (في القولة المشتهرة) أي في المشهور، قال ابن العربي في العارضة: إذا مست المرأة فرجها قال مالك: لا وضوء فيه وما سمعته إلا في الذكر اهـ . فإن قبضت على فرجها أو ألطفت أي أدخلت إصبعها فيه فقولان رجح كل منهما. وأما حديث أم حبيبة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال: (من مس فرجه فليتوضأ) فإن كلمة الفرج تعم الذكر والأنثى فهو عام وحديثا أبي هريرة وبسرة

المتقدمان خاضتان بالذكر والقاعدة الأصولية أن العام يحمل على الخاص فيكون الحكم للخاص فقط. وأما حديث بقية بن الوليد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - ﷺ - قال: (أيما رجل مس فرجه فليتوضأ وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ) وراه أحمد فضيف وإن صححه الشوكاني فقد قال الحافظ بن حجر في بقية بن الوليد: صدوق كثير التدليس عن الضعفاء اهـ . وقال السخاوي على ألفية العراقي عند رواية الابناء عن الآباء: إن هذا الإسناد وهو عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يحتج به اهـ . فسقط الاحتجاج بهذين الحديثين.

وَيَسْتَحَبُّ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ
وَأَنْ يَجِدَّ وَضُوءاً صَلَّى
أَثْنَاءَهَا ثُمَّ اسْتَبَانَ الطُّهْرَ لَهُ
غَسَلَ فِيمَ مِنْ لَبَنٍ وَلَحْمٍ
بِهِ وَلَوْ عَلَيْهِ شَكٌّ حَالًا
لَمْ يُعِدِّ الصَّلَاةَ عِنْدَ النَّقْلَةِ

(ويستحب عند أهل العلم غسل فم من) بعد شرب (لبن و) من بعد أكل (لحم) ومن سائر ما فيه دوسومة وتأكد لمريد الصلاة ويندب أن يكون بما يقطع الرائحة من صابون ونحوه وكره بما فيه طعام كدقيق الترمس ويندب غسل اليدين أيضاً من لحم ومن سائر ما فيه دوسومة.

(و) ندب (أن يجدد وضوءاً صلى به) أي وندب لمن صلى بوضوء أو طاف به أن يجدده لصلاة أخرى ولو نافلة أو لطواف ولو نفلاً وسواء كانت الصلاة الأولى التي صلاها به أولاً فرضاً أو نفلاً وكذا الطواف ولا ينبغي أن يجدده لغير الصلاة والطواف كمس مصحف فإن لم يكن صلى به ولا طاف فلا ينبغي أن يجدده.

(ولو عليه شك حلاً. أثناءها) أي ولو حل أي نزل به شك أثناء الصلاة بأن طراً عليه الشك فيها هل هو متوضئ أم لا بعد أن دخلها جازماً بأنه متطهر وجب عليه أن يتمادى فيها (ثم) إذا (استبان الطهر له) جزماً أو ظناً فيها أو بعدها (لم يعد الصلاة عند النقلة) أي العلماء لبقاء الطهارة في نفس الأمر عند مالك وابن القاسم خلافاً لأشهب وسحنون القائلين ببطلانها بمجرد الشك. فإن استمر على شكه أعادها وجوباً لانتقاض وضوئه باستمرار الشك لكن لا يعيد مأمومه كالناسي الذي صلى إماماً محدثاً ناسياً

للحدث. فلا إعادة على مأمومه للقاعدة المقررة وهي أن كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه. وأما الشك قبل الدخول في الصلاة فينتقض وضوؤه بمجرد ذلك الشك إلا إذا تبين له الطهر، وإنما لم تبطل بطرو الشك فيها لأن دخوله فيها جازماً بالطهر قوى جانب الصلاة. ولو شك فيها هل توضعاً أو لا لوجب عليه القطع لتحقيق الحدث واستخلف إن كان إماماً. وأما لو حصل الشك بعد الصلاة فلا يضر ولو استمر إلا إذا تبين له الحدث.

وَمَنْعَ الْحَدَثِ مُطْلَقاً وَمِنْ	أَيِّ صَلَاةٍ وَطَوَافٍ وَمِنْ
مَتْنٍ وَحَمَلٍ مُصْحَفٍ فِيمَا عَدَا	مَا فِي مَتَاعٍ وَالْمَتَاعُ قَصِداً
لَا إِنْ لِيَدْرِهِمْ وَتَفْسِيرِ نَمِي	وَلَوْجِ ذِي تَعْلِيمٍ أَوْ تَعْلِيمٍ
لَوْ حَائِضاً كَالْجُزْءِ لِلتَّعْلِيمِ	وَجُرْزٍ إِنْ كَانَ لِسَائِرِ نَمِي

(ومنع الحدث مطلقاً) أي سواء كان أكبر أو أصغر (من أي صلاة) فرضاً كانت أو نفلأ أو على جنازة ولو سجود تلاوة (و) من أي (طواف) أي فرضاً كان أو واجباً أو نفلأ (ومن مس) بدون تنوين لإضافتها لمصحف (وحمل مصحف) أي ومن مس مصحف ولو يعود ومن حمله ولو بعلاقة إن كان مكتوباً بالعربي لا بالعجمي سواء كان كاملاً أو جزءاً أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحاً أو كتفاً مكتوباً فيها، ولجلد المصحف حكم المصحف ما لم ينفصل عنه وأحرى طرف المكتوب وما بين الأسطر (فيما عدا ما) أي المصحف الذي هو (في متاع والمتاع قصداً) أي إلا إذا كان المصحف مع متاع وقصد حمل المتاع دون قصد المصحف فيجوز وإن حمل المتاع على كافر لأن المقصود ما فيه المصحف من الأمتعة أما إن قصداً معاً فلا يجوز على المشهور خلافاً لابن حبيب أما إن قصد المصحف فقط فالمنع اتفاقاً وكذا ما لو كان المصحف محمولاً بوسادة أو كرسي مثلاً فالمنع ومثل مسه وحمله كتابته على الراجح خلافاً للتثائي حيث أجاز كتابته للمحدث لمشقة الوضوء كل ساعة.

(لا إن لدرهم وتفسير نمي) أي لا إن نمي أي نسب قرآن لدرهم أو دينار بأن كتبت آية فيه فيجوز مسه وحمله لمحدث ولو أكبر أو لتفسير فيجوز حمله ومسّه والمطالعة فيه ولو جنباً لأن المقصود من التفسير معاني القرآن لا تلاوته ولو كتبت فيه

والمطالعة فيه ولو جنباً لأن المقصود من التفسير معاني القرآن لا تلاوته ولو كتبت فيه آيات كثيرة متوالية كما قال ابن مرزوق وهو ظاهر المختصر وقال ابن عرفة بالمنع من مس التفسير الذي فيه آيات كثيرة متوالية مع قصد الآيات بالمس. (ولوح ذى تعليم أو تعلم) أي ولا لوح لمعلم ومنتعلم حال التعليم والتعلم وما ألحق بهما مما يضطر إليه كحمله لبيت مثلاً فيجوز للمشقة و(لو) كان كل من المعلم والمتعلم (حائضاً) لا جنباً لقدرته على إزالة مانعه بالماء أو بالصعيد إن عدم الماء أو تعذر عن استعماله بخلاف الحائض وقيل بجواز ذلك للجنب كالحائض وقال الدسوقي: المعتمد الجواز له كالحائض اهـ. (كالجزء) فلا يمنع مسه ولا حمله (للتعلم) أي للمتعلم قال الدردير: وكذا معلم على المعتمد اهـ. قال الدسوقي أي كما هو رواية ابن القاسم عن مالك اهـ ومثل المتعلم من كان يغلط ووضع المصحف عنده وهو يقرأ فيه أو كلما غلط راجعه، وسواء فيما ذكر البالغ وغيره ولو حائضاً لجنباً. (و) لا يمنع مس وحمل (حرز) من القرآن (إن كان لسائر نهي) أي إن كان مستوراً بساتر يقيه من وصول أذى إليه سواء كان الساتر من جلد أو من غيره إن كان صاحب الحرز مسلماً صحيحاً كان أو مريضاً حائضاً أو جنباً أو نفساء لا كافراً لأنه يؤدي إلى امتهانه بخلاف بهيمة فيجوز تعليقه عليها من أجل نظرة أو مرض أو غير ذلك وينبغي لحامل الحرز وكاتبه حسن النية واعتقاد النفع من الله ببركته وأفهم قولي: حرز أنه غير كامل وأما الحرز بمصحف كامل ففي جوازه ومنعه قولان متساويان كما في الدسوقي، وأما التمام التي كانت تعلقها الجاهلية دفعا للعين فليست من هذا الباب ومن قاس الحرز بالقرآن وأسماء الله الحسنى - سبحانه وتعالى - على التمام فيجب عليه أن يتوب. قال الزرقاني عند (ما جاء في نزع المعاليق) بعد أن ساق حديث عقبة بن عامر عند أبي داود ((من علق تميمه فلا أتم الله له)) قال: والتميمة ما علق من القلائد خشية العين ونحو ذلك، ثم قال: قال النووي وغيره: الجمهور أن النهي لكرهة التنزيه وقيل للتحريم ثم قال: هذا كله في تعليق تمام وغيرها لا قرآن فيها ونحوه فأما ما فيه ذكر الله فلا ينهي عنه لأنه إنما يجعل للبركة والتعوذ بأسمائه وذكره اهـ .

.. ولما كان الأنسب بموانع الحدث الأكبر وهو الجنابة أن تكون هنا مع موانع الأصغر انتزعتها من باب الغسل إلى هنا وقد ذكرت الموانع المشتركة بينهما في قولي: ومنع الحدث مطلقاً والآن أذكر ما اختص الأكبر بمنعه دون الأصغر. إن شاء الله ..

وَمَنْعَ الْأَكْبَرِ دُونَ الْأَصْغَرِ دُخُولَ مَسْجِدٍ وَلَوْ ذَا مَعْبِرٍ
كَكَافِرٍ لَمْ تَدْعَ حَاجَةً لَهُ فِيهِ وَإِنْ أُذِنَ مُسْلِمٌ لَهُ
كَذَا الْقِرَاءَةَ سِوَى كَأَيَّةِ لِكْتَعُودِ بِهَا لِحَاجَةٍ

(ومنع) الحدث (الأكبر) وهو الجنابة (دون) الحدث (الأصغر) الذي يجب منه الوضوء (دخول مسجد) أي فلا يجوز لجنب دخوله (ولو) كان (ذا) أي صاحب (معبر) بفتح الميم مصدر ميمي أي ولو كان عابر سبيل أي ماراً فإن لم يجد ماء خارجه وكان فيه ماء تيمم ودخل لأجل الماء ليغتسل منه وإن كان فرضه التيمم لعذر تيمم ودخل للصلاة لا للمكث فيه إلا أن يضطر فله المكث فيه مادام مضطراً إليه ولو على المبيت فإن تيمم ودخل فله أن يصلي بذلك التيمم ما لم ينو الدخول به فقط ولم يطل بقدر الموالاة فإن نوى الأكبر فقط ودخل بلا طول فليس عليه أن يتيمم ثانية إن أحرم بلا تأخير. قال الدردير: والحاصل أن من فرضه التيمم يجوز له أن يدخل للصلاة فيه به ولا يمكث فيه به إلا أن يضطر اهـ .

(ككافر لم تدع حاجة له فيه) أي لم تدع ضرورة إلى دخوله فيه (وإن أذن مسلم له) أي وإن أذن له مسلم فلا يجوز أن يدخل فيه فإن دعت ضرورة لدخوله كعمارة بأن لم يوجد مسلم بناء أو نجار مثلاً أو وجد ولكن الكافر أتقن للصنعة منه جاز حينئذ ولكنه يدخل من جهة عمله ندباً.

(كذا القراءة) أي فلا يجوز للجنب أن يقرأ القرآن (سوى كآية) أي إلا الآية ونحوها (لكتعود بها) أي بالقراءة (لحاجة) من تعوذ ونحوه كاستدلال مما شأنه أن يتعوذ به أو يستدل به فيشمل الفاتحة وآية الكرسي والمعوذتين وآية التيمم والرقيا مثل التعوذ وكذا يجوز له الفتح على واقف.

ولما قرئعت من الطهارة الصغرى وما يتعلق بها شرعت في الكبرى تبعاً للأصل

بقولي: .

الفصل الرابع في الغسل

في هذا الفصل موجبات الطهارة الكبرى وواجباتها وسننها ومندوباتها وما يتعلق بذلك أما موجباتها أي أسبابها التي توجبها فأربعة الأول خروج المني بلذة معتادة في يقظة أو مطلقاً في نوم وإليه أشرت تبعاً للأصل بقولي:

يَجِبُ غَسْلُ ظَاهِرِ الْجَسَدِ مِنْ
فِي نَوْمٍ أَوْ بَعْدَ ذَهَابِهَا بِإِلَّا
أَوْ بِسِوَى مَعْتَادَةٍ فَلَا يَكُونُ
مِنْ بَعْدِهِ اغْتَسَلَتْ ثُمَّ أَمْنَى
خُرُوجِ مَنِيِّ إِنْ بَلَذَتْهُ وَإِنْ
وَطَّءَ وَإِنْ بَغَيْرِ لَذَّةٍ جَلَا
سِوَى الْوَضُوءِ وَإِذَا وَطَّئَ ثُمَّ
فِي الْوَضُوءِ دُونَ غَسْلِ يَعْْنَى

(يجب غسل) جميع (ظاهر الجسد) وليس منه الفم والأنف وصماخ الأذنين والعين لكن منه التكاميش بدبر أو غيره فيسترخى قليلاً ومنه السرة وكل ما غار من جسده (من) أجل (خروج مني) بفتح فسكون بوزن ظبي من رجل أو امرأة وأما الأحساس به في مقمره دون خروجه فلا يجب منه الغسل على الصحيح خلافاً لسند القائل: خروج ماء المرأة غير شرط في جنابتها لأن عادة منيها أن ينعكس إلى الرحم ليتخلق منه الولد فإذا أحست بانفصاله من مقمره وجب عليها الغسل وإن لم يبرز ومحل الخلاف في اليقظة وأما في النوم فلا بد من بروزه منها اتفاقاً لحديث أم سلمة أن أم سليم قالت: ((يا رسول الله هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت فقال: نعم إذا رأت الماء)) أخرجه مالك والشيخان. وأما وصوله إلى قصبه الذكر بدون خروجه منه فالإغتسال منه قول ضعيف. وإنما يجب الغسل من خروجه (إن) كان (بلذة) معتادة (وإن) خرج (في نوم) بأن احتلم فخرج منه فيجب عليه الغسل منه. (أو) أي وإن خرج (بعد ذهابها) أي اللذة المعتادة (بلا وطء) أي بلا جماع بأن باشر أو نظر أن تفكر فالتذ فخرج منه المني مقارناً لها بل ولو بعد ذهابها وسكون إنعاضه سواء اغتسل قبل خروج المني لظنه أنه يجب عليه الغسل بمجرد اللذة جهلاً منه أو لم يغتسل لأن غسله إن وقع لم يصادف محلاً إذ وجوبه بخروج المني لا باللذة فقط.

(وإن بغير لذة جلا) أي وإن جلا أي ظهر أي خرج المني بغير لذة بأن خرج سلساً أو بضربة أو طرية أو لدغة عقرب فلا غسل عليه (أو بسوى معتادة) أي أو خرج بلذة غير معتادة كنزوله بماء حار ولو استدام وكحكه لجرب بذكره أو هز دابة له (فلا يؤم. سوى الوضوء) جواب الشرط في المسألتين وهما خروجه بغير لذة وخروجه بلذة غير معتادة أي فليس عليه في المسألتين إلا الوضوء فقط. (وإذا وطئ) أي جامع (ثم من بعده) أي الوطء (اغتسل) لجماعه بمغيب الحشفة في الفرج ولم يمن (ثم أمنى. فبالوضوء دون غسل يعنى) ببناء يعنى للمجهول أي يهتم بمعنى أنه يجب عليه الوضوء فقط ولو صلى بغلسه ثم نزل المني بعدها فلا إعادة عليه.

ثم شرعت في بيان الموجب الثاني وهو مغيب الحشفة في الفرج تبعاً للأصل بقولي:

وَمِنْ مَغِيبِ كَمْرَةِ الْبَالِغِ فِي	فَفَرَجٍ وَنَدْبِهِ لِفَيْرِهِ قَفِي
كَذَا صَغِيرَةٍ بِوَطْءٍ قَدْ حَصَلَ	مِنْ بَالِغٍ لَا يَمْنِي قَدْ وَصَلَ
لِلْفَرْجِ لَوْ بِهَا التِّدَاذُ عَاقَا	وَمِنْ مَحِيضٍ وَنَفَاسٍ مُطْلَقَا
لَا بِاسْتِحَاضَةٍ وَلَكِنْ يَسْتَحَبُّ	فَقَطُّ لَدَى انْقِطَاعِهِ عَلَى الْأَحَبِّ

(و) يجب غسل ظاهر الجسد (من) أجل (مغيب كمره) أي رأس ذكر (البالغ) ويسمى الحشفة (في فرج) من قبل أو دبر ولو كان الفرج من بهيمة أو من ميت آدمي أو غيره فإن لم يغيبها في فرج كما لو غيبها بين الفخذين أو الشفرين أو في هوى الفرج فلا غسل ما لم ينزل ولا فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الغسل من مغيب الكمره في الفرج بين المغيب والمغيب فيه بشرط البلوغ إذ لا يجب الغسل على غير بالغ، ولو لف بالغ على كمرته خرقة مثلاً لا تمنع اللذة لوجب عليه الغسل بمغيبها أي وسواء أنزلا أو أحدهما أو لم ينزلا وسواء انتشر الذكر أم لم ينتشر لكن يشترط مغيب جميع الكمره أو قدرها من مقطوعها فإن لم تغب بتمامها فلا غسل قال الزرقاني: فلو وقع مس بلا إيلاج لم يجب الغسل بالاجماع اهـ. فالمدار على مغيب الحشفة وإن لم يخرج منه مني فقد حكى ابن العربي في العارضة والنووي في شرح مسلم انعقاد الاجماع على وجوب الغسل بالاجماع وإن لم يكن معه مني اهـ.

(وَيُنْدِبُهُ لِغَيْرِهِ قَفَى) أي وقضى ندى الغسل لغير البالغ أي وندب الغسل لغير بالغ كمرأهق ومأمور بالصلاة وطئ مطيقة وأما التي وطئها فلا غسل عليها ولو بالغة ما لم تنزل (كذا صغيرة) مأمورة بالصلاة فيندب لها الغسل (بوطاء قد حصل) لها (من بالغ) لا إذا وطئها غير بالغ فلا يندب وأما البالغ فيجب عليه الغسل.

(لا بمنى قد وصل. للفرج لو بها التذاذ علقا) أي لا يجب الغسل على امرأة بمنى وصل لفرجها ولو التذت به كما لو أمنى رجل بين فخذيهما أو على فرجها من غير تغييب حشفته وسال حتى وصل لفرجها ولو علق بها التذاذ بوصوله لفرجها ما لم تنزل فإن أنزلت وجب عليها الغسل بالإنزال، وقيل: إن التذت به اغتسلت، والمشهور الأول وهو أنه لا غسل عليها ولو التذت.

ثم أشرت إلى الموجب الثالث والرابع تبعاً للأصل بقولي:

(و) يجب غسل ظاهر الجسد (من) أجل (محيض) أي حيض (و) من أجل (نفاس) وهو وضع الولد ولو سقطا بل ولو دما مجتمعاً لأنه حمل تحل به المعتدة في قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (مطلقاً) أي سواء كان النفاس بدم أو بغير دم على المعتمد، ومقابله أنه إذا لم يكن بدم بأن خرج الولد جافاً لم يجب عليها الغسل بل يندب فقط وعلى هذا القول اقتصر اللخمي وعليه فهل ينتقض الوضوء بتنفس الرحم بالولد بدون دم أم لا ينتقض قولان. وأما انقطاع الدم فشرط في صحة الغسل كما تقدم. (لا) يجب الغسل (باستحاضة ولكن يستحب. فقط لدى انقطاعه على) القول (الاحب) أي الأرجح خلافاً لظاهر الرسالة في أنه يجب عليها الغسل عند انقطاعه، وإنما لم يجب عليها الغسل لانقطاعه ولا الوضوء بوجوده لأنه دم علة وفساد ولهذا فإنها تصوم معه وتصلي وتوطأ إذ هو ليس حيضاً ولا حدثاً وإنما يندب لها الغسل عند انقطاعه لأجل النظافة وتطيبياً للنفس كما يندب غسل المعفوات إذا تفاحتت لذلك والاستحاضة دم من جملتها قاله الدسوقي، وقد تقدم الكلام عليها في باب مستوفى.

بِمُوجِبِ الْغُسْلِ الَّذِي قَبْلَ بَدَأِ
أَجْمَعَ لَا الْإِسْلَامَ فِي الْأَحْكَامِ
أَمَدَى أَوْ مَنَى وَجُوباً اغْتَسَلَ

وَاعْتَسَلَ الْكَافِرَ إِنْ تَشَهَّدَا
وَصَحَّ قَبْلَ إِنْ عَلَى الْإِسْلَامِ
إِلَّا لِعَجْزٍ وَإِذَا شَكَّ حَصَلَ

وَأَلْبَسَدَنَ مِنْ نَوْمَةٍ آخِرَةٍ كَعَارِفِ الْمُنَى عَلَى بَصِيرَةٍ

(واغتسل الكافر إن تشهدا) أي وإن تشهد الكافر الأصلي أو المرتد ذكراً كان أو أنثى بأن نطق بما يدل على إفراد الله . سبحانه . بالألوهية ولمحمد . ﷺ . بالرسالة اغتسل قال الدردير: فلا يشترط في الإسلام لفظ أشهد ولا النفي والاثبات ولا الترتيب على المعتد اهـ . والظاهر أنه لا بد من اللفظ المشروع وهو ((أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله)) . ﷺ . لحديث ابن عمر . رضي الله عنهما . أن رسول الله . ﷺ . قال: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله)) أخرجاه في الصحيحين وفي رواية لهما ((حتى يقولوا)). إلا لعجز عن النطق ما يأتي . إن شاء الله ..

(بموجب الغسل الذي قبل بدا) أي واغتسل بعد الشهادة بسبب موجب من موجبات الغسل الذي ظهر أي تبين قبل هذا من مني وجماع وحيض ونفاس فإن لم يحصل منه موجب من الموجبات الأربع كبلوغه بسن أو إنبات فقط فلا يجب عليه الغسل بل يندب على المعتمد وقيل: يجب.

(وصح) غسله (قبل) أي قبل النطق بالشهادتين (إن على الإسلام. أجمع) أي إن أجمع بقلبه أي صمم وعزم على النطق بالشهادة لأن تصديقه بقلبه إيمان حقيقي لأن الإسلام عبارة عن الانقياد الظاهري وأما التصديق القلبي فهو إيمان باطني لأن النطق إنما هو شرط لإجراء الأحكام الدنيوية من غسل وصلاة وإرث ودفن في مقابر المسلمين ولكن لا بد من نية الطهارة وهي تستلزم رفع الحدث وأما نية النظافة فلا تجزئ.

ثم عطفت على فاعل صح تبعاً للأصل قولي: (لا الإسلام في الأحكام) أي لا يصح بالتصميم القلبي الإسلام في أحكامه الظاهرة أي فلا تجرى عليه أحكامه من صلاة ونكاح وإرث وإنما تجرى عليه أحكام الإسلام إذا نطق بالشهادتين (إلا لعجز) عن النطق كخرس مع قيام القرائن على أنه أذعن بقلبه فإنه يحكم له بالإسلام وتجرى عليه أحكامه وأما الإيمان بالقلب فقط فلا ينفعه إلا في الآخرة . إن شاء الله . ونطق الاعجمي بالعجمة كالنطق بالعربية لقصة خالد بن الوليد . رضي الله عنه . وقد بعثه

النبي - ﷺ - إلى بني جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا فقالوا: صبأنا صبأنا فجعل خالد يقتل منهم ويأسر فلما علم النبي - ﷺ - قال: ((اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد)) مرتين فوداهم النبي - ﷺ - وعذر خالداً في اجتهاده.

(وإذا شك حصل) أي وإذا حصل شك ممن وجد بفرجه أو ثوبه أو فخذة مثلاً شيئاً من بلل أو أثر (أمذي) هو (أو مني) كلاهما بفتح فسكون بوزن ظبي كما أنهما بوزن صبي أيضاً ومثلهما في الوزن الودي. (وجوبا اغتسل) إن كان شكه فيهما مستوياً فيكون كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث وكذا إذا شك هل غابت حشفته كلها في الفرج أو بعضها فإن ترجح عنده أحدهما عمل بمقتضاه (وليعدن) وجوباً ما صلاه (من نومة أخيرة) إن كان في بدنه وإن كان في الثوب فمن نومة أخيرة نامها فيه سواء كان ينزعه أولاً.

(كعارف المنى) على وزن ظبي (على بصيرة) بأن وجد في بدنه أو ثوبه منياً وكان على بصيرة بأن تحقق أنه منى ولم يدر وقت حصوله فإنه يعيد ما صلى من آخر نومة ومحل الإعادة بعد الغسل إن كان في الثوب في المسألتين حيث لم يلبسه غيره ممن يمى وإلا لم يجب عليه غسل بل يندب فقط ودل قولي أمذي أو مني أن شكه دائر بين أمرين أحدهما مني فإن دار بين ثلاثة كمني ومذي وودي أو بول لم يجب غسل لضعف الشك في المنى حينئذ إذ هو بالنسبة لمقابليه وهم .

ومن رأت في ثوبها حيضاً ولم تدر متى أصابه فإن كانت لا تنزع ذلك الثوب عنها أعادت الصلاة والصوم مدة لبسه لاحتمال أن الدم أتاها دفعة وانقطع أول يوم لبسته وإن كانت تنزعه في بعض الأوقات أعادتهما من آخر لبسة ما لم تجاوز عادتتها وإلا اقتصرت عليها ونسب الدسوقي هذا لابن القاسم، قال: ابن حبيب لا تعيد في الصوم إلا يوماً واحداً فقط وظاهره كانت تنزعه في بعض الأوقات أم لا اهـ . وما قاله ابن حبيب في الصوم أصوب لأنه لا يتأتى هذا إلا إذا أتاها دفعة وانقطع حينئذ والجنابة لا تبطل الصوم وإنما يبطل الصلاة وعليه فيكون صومها بعد يوم انقطاع الدفعة صحيحاً دون صلاته وأما استمراره عليها وهي لا تشعر به فبعيد جداً ودين الله يسر والأخذ بالأخف أرجح عند أئمة الأصول من الأخذ بالأثقل.

ولما فرغت من الموجبات شرعت في بيان الواجبات أي الفرائض وهي خمسة الأول
تعميم ظاهر الجسد بالماء وقد تقدم فلا حاجة إلى إعادته، الثاني والثالث والرابع
والخامس النية والموالاتة وتخليل الشعر والدلك وستأتيك على هذا الترتيب - إن شاء الله ..

فَرُوضُهُ النِّيَّةُ عِنْدَ الْإِبْتِدَاءِ	ثُمَّ الْمُوَالَاتَةُ عَلَى مَا حُدِّدَا
مِنْ قَبْلِ فِي الْوُضُوءِ ثُمَّ إِنْ نَوَتْ	الْحَيْضَ وَالْأَكْبَرَ أَوْ قَدْ قَصَدَتْ
أَحَدَ ذَيْنِ وَسِوَاهُ نَسِيَتْ	أَوْ قَصَدَ الْأَكْبَرَ وَالْجُمُعَةَ بَتَتْ
أَوْ الْجَنَابَةَ عَنِ الْجُمُعَةِ	حَصَلَ كُلُّ عِنْدَ أَهْلِ الْحِكْمَةِ

(فروضه) أي الغسل خمسة الأول تعميم الجسد وقد تقدم، الثاني (النية عند
الابتداء) أي عند ابتداء الشروع في الغسل (ثم) الثالث (الموالاتة على ما حددا. من قبل في
الوضوء) أي على حسب ما حدد في الوضوء راجع للنية والموالاتة. أما وجه الشبه في النية
فباعتبار وصفها من حيث أنها أول مفعول وأنه ينوي رفع الحدث أي الأكبر أو استباحة
ممنوع أو الفرض ولا يضر إخراج بعض المستباح أو نسيان حدث بخلاف إخرجه كأن
يقول: نويت الغسل من الجماع دون المنى وقد حصل ما فمضر وفي تقدم النية بيسير
خلاف وأما في الموالاتة فباعتبار الحكم والوصف لجريان الخلاف هنا أيضا من الوجوب
إن ذكر وقدر والسنة وأنه يبني بنية أن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل بجفاف أعضاء
بزمن اعتدلا. أي فهي كالوضوء في البناء حيث وقع فصل في أثناء الغسل فيبني على ما
فعل إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل فإن طال استأنف. فالثانية والموالاتة في الغسل مثل
النية والموالاتة في الوضوء سواء بسواء.

(ثم) أي و(إن نوت) امرأة جنب وحائض أو نفساء (الحيض) أو النفاس (والأكبر)
أي الجنابة معا (أو) كانت (قد قصدت) أي نوت (أحد ذين وسواه نسيت) أي أحدهما
ونسيت الآخر بأن نوت الحيض ناسية للجنابة أو نوت الجنابة ناسية للحيض حصل كل
منهما وصح غسلها (أو قصد) رجل يوم الجمعة أو لعيد وهو جنب (الأكبر) أي الجنابة
(والجمعة) بإسكان الميم لغة فيها أو العيد (بت) أي بتا أي قطعاً بأن قصدتهما معا بأن
أشركهما في نية واحدة (أو) نوى (الجنابة) نيابة (عن الجمعة) بأن نوى غسل الجنابة
ونوى به النيابة عن غسل الجمعة أو العيد (حصل كل) جواب إن نوت وما عطف عليه

أي حصل الغسل في الجميع (عند أهل الحكمة) أي أهل العلم وحصل ثواب الجميع - إن شاء الله ..

وَإِنْ يَكُنْ سَهَا عَنِ الْجَنَابَةِ أَوْ قَصَدَ الْجُمُعَةَ لِلنِّيَابَةِ
 انْتَقِيَا مَعَاً وَتَخْلِيلَ شَعْرَهُ وَضَفْتُ مَا ضُفِرَ مِنْهُ وَانْتَثَرُ
 لَا نَقُضُهُ وَالذَّلِكُ لَوْ مِنْ بَعْدِ صَبِّ الْمَاءِ أَوْ بِخِرْقَةٍ عَلَى الْأَحَبِّ
 كِبَاسٍ تَبَابَةٍ لِمَنْ بِهِ انْضَبَطُ وَإِنْ تَعَذَّرَ بِمَا مَرَّ سَقَطُ

(وإن يكن) نوى غسل الجمعة و(سها عن الجنابة أو قصد الجمعة للنيابة) أي أو لم يسه عن الجنابة ولكنه نوى غسل الجمعة نيابة عن غسل الجنابة (انتقيا معا) أي لم يحصل ما نواه ومانسيه في المسألة الأولى ولا النائب والمنوب عنه في الثانية إذ الضعيف لا ثبوت له عند عدم القوة فكيف ينوب عنه .

(و) الفرض الرابع (تخليل شعر) ولو كثيفا فمن قدم الوضوء على الغسل ولم يخل شعر لحيته الكثيفة وجب عليه تخليلها في الغسل (وضفت ما ضفر منه وانتثر) أي وجمع ما ضفر وانتثر منه وتحريكه ليدخله الماء فهو بمثابة التخليل لكن المضمور لا بد من ضفته أي جمعه وضمه وتحريكه وأما المنثور فيخلل وإن ضفت جاز والرجل والمرأة في الضفت وفي جواز الضفر سواء إلا إذا ضفر الرجل على طريقة ضفر النساء في الزينة فيحرم للتشبه بهن (لا) يجب (نقضه) أي حل المضمور ما لم يشتد بنفسه أو يضر بخيوط كثيرة والمراد بالكثرة ما زاد على الخيطين في الضفيرة الواحدة وإلا فلا بد من نقضه فإن كان في الضفيرة خيط أو خيطان وهي غير مشتدة لم يجب النقض هكذا في شروح المختصر وكذا لا يجب نقض الخاتم ولا تحريكه ولو ضيقاً على المعتمد لأنه لما أباح الشارع لبسه صار كالجبيرة وما مر من جواز الضفر للرجل إنما هو على حسب العادة إذ ضفره في بعض البلدان فضيحة (و) الفرض الخامس (الدلك) وهو إمرار اليد على الجسد مع صب الماء بل و(لو من بعد صب الماء) وانفصاله ما لم يجف الجسد فلو انغمس في الماء ثم خرج منه فصار الماء منفصلاً عن جسده إلا أنه مبتل فيكفي الدلك في هذه الحالة على الأرجح ومقابلته أنه لا يكفي وهو اللقائبي حيث اشترط مقارنة الدلك لصب الماء (أو) ولو وقع الدلك (بخرقه) بأن يمسك طرفها بيده اليمنى والطرف الآخر

باليسرى وتذلك بوسطها فإنه يكفي ولو مع القدرة على الدلك باليد (على الأحب) راجع لما بعد لو أي على المشهور. وقيل لا يجزئ الدلك بالخرقة لأنه ليس من عمل السلف، وأما إن لف الخرقه على يده أو أدخل يده في كيس مثلاً وذلك فإنه من معنى الدلك باليد.

(كباستنابة) أي كما لو ذلك باستنابة (لمن به انضبط) أي لشخص انضبط الدلك به بأن استناب زوجته أو استنابته كغيرهما مع ستر العورة فيكفي عن الدلك باليد ولو مع القدرة على الأحب أي على المشهور وقيل: لا يجزى مع القدرة على اليد.

والذي يقتضيه العمل والشأن الدلك باليد فإن تعذر جاز بما ذكر من خرقه ونحوها ومن استنابة إلا أن النقل متبع (وإن تعذر) الدلك (بما مر) أي باليد أو بنحو الخرقه أو بالاستنابة (سقط) ويكفيه تعميم الجسد بالماء.

قال الدردير: وما ذكره المصنف من وجوب الدلك بالخرقة والاستنابة عند تعذره باليد قول سحنون واستظهره المصنف، وقال ابن حبيب: متى تعذر باليد سقط ولا يجب بالخرقة ولا الاستنابة ورجحه ابن رشد فيكون هو المعتمد اهـ .

واعلم أن تخليل الشعر وضغث مضمفوره في معنى الدلك باليد وهو جزء من الغسل لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((كان رسول الله - ﷺ - إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه وتوضأ وضوءه للصلاة ثم اغتسل ثم يخلل بيده شعره حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات ثم غسل سائر جسده وقالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله - ﷺ - من إناء واحد نغرف منه جميعاً)) أخرجه مالك ومسلم والبخاري واللفظ له. فقولها: ثم يخلل.. الخ بيان لقولها: ثم اغتسل. ولحديث أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: يا رسول الله إني أشد ضفر رأسي أفأنقضه للحبضة والجنابة قال: ((لا ، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليه الماء فتطهرين)) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه.

قال أبو العباس القرطبي في المفهم: والغسل هو صب الماء على المغسول ودلكه على ما نقله أصحابنا والذي وقفت عليه من نقل بعض اللغويين أن الغسل إجادة التطهير وهو يفيد أن مجرد الأفاضة والغمس لا يكفي به في مسمى الغسل بل لا بد مع ذلك من مبالغة إما بالدلك أو بما يتنزل منزلته وقد تواردت الأحاديث عن النبي - ﷺ - بأنه كان

يغسل أعضاء وضوئه ويدلكها بيديه ولا فرق بين الغسل والوضوء في هذا وسيأتي في حديث أسماء بنت شكل ما يدل على التدليك اهـ . وفي حديث أسماء الذي أشار إليه أن النبي ﷺ . قال: ((ثم تصب على رأسها فتدلكه دلماً شديداً)) فقال القرطبي: فيه حجة لمن رأى التدليك اهـ .

وقال أبو عبد الله القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾: نهى الله سبحانه وتعالى . عن الصلاة إلا بعد الاغتسال والاعتسال معنى معقول ولفظه عند العرب معلوم يعبر به عن إمرار اليد مع الماء على المغسول ولذا فرقت العرب بين قولهم: غسلت الثوب وبين قولهم: أفضت عليه الماء وغمسته في الماء، إذا تقرر هذا فاعلم أن العلماء اختلفوا في الجنب يصب على جسده الماء أو ينغمس فيه ولا يتدلك فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجرئه حتى يتدلك لأن الله سبحانه وتعالى . امر الجنب بالاعتسال كما أمر المتوضئ بغسل وجهه ويديه ولم يكن للمتوضئ بد من إمرار يديه مع الماء على وجهه ويديه فكذلك جميع جسد الجنب ورأسه في حكم وجه المتوضئ ويديه وهذا قول المزني واختياره، قال أبو الفرج عمرو بن محمد المالكي: وهذا هو المعقول من لفظ الغسل لأن الاعتسال في اللغة هو الافتعال ومن لم يمر يديه فلم يفعل غير صب الماء لا يسميه أهل اللسان غاسلاً بل يسمونه صاباً للماء ومنغمساً فيه، ويعضده ما ثبت في صحيح الحديث أن النبي ﷺ . ((أتى بصبي فبال عليه فدعا بماء فأتبعه بوله ولم يغسله)) روته عائشة ونحوه عن أم قيس بنت محصن أخرجهما مسلم اهـ . فاتضح أنه لا بد من إمرار اليد مع الماء في الغسل وهذا هو الذي يسمى غسلاً شرعاً ولغة وإن كان صلباً فقط فلا يسمى غسلاً للحديث الآنف ((فأتبعه بوله ولم يغسله)) فهو صريح في أن الصب ليس بغسل، وللمخالف تأويلات يطول ذكرها إلا أن من لم يمر يده مع الماء لا يكاد يسلم من تنكيب الماء عن بعض جسده فالدلك أحوط وأسلم بلا شك . والله أعلم ..

ثم شرعت في بيان سنن الغسل ومندوباته ولو مندوبا تبعا للأصل بقولي:

سَنَّهُ غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلًا وَمَسْحُ ثَقَبِ أُذُنَيْهِ وَجَلًّا
مَضْمُضَةٌ وَأَخْوَاهَا وَنُدْبٌ بَدءٌ بِغَسْلِهِ الْأَذَى ثُمَّ اسْتِحْبٌ

أَنْ يَتَوَضَّأَ وَضُوءاً كَامِلاً
 ثُمَّ بِأَعْلَاهُ فَبِالْمِيَامِنِ
 وَقَلَّةِ الْمَاءِ يَدُونَ حَادِّ
 كَذَا الْوُضُوءِ لِلنَّوْمِ لَا التَّيَمُّمِ
 فِي الْبَدءِ مَرَّةً فَقَطُّ فِيمَا عَلَا
 وَرَأَعِ مَا اخْتَفَى مِنَ الْمَغَائِنِ
 كَفَسْلِ فَرْجٍ وَاطِئِي لِلْعَوْدِ
 وَيَسْوَى الْجَمَاعَ لَا يَنْعَمِ

(سننه) أي الغسل سواء كان واجباً كالجنابة أو سنة كالجمعة أو مندوباً كالعيد خمسة أولها (غسل يديه) ثلاثاً إلى كوعيه (أولاً) قبل إدخالهما في الإناء على ما تقدم في الوضوء (و) ثانيها (مسح ثقب) أي صماخ (أذنيه) وهو ما يدخل فيه طرف الاصبع هذا هو الذي يسن مسحه لا غسله ولا صب الماء فيه لما فيه من الضرر وأما ما يمسه راس الاصبع خارجاً فهو من الظاهر الذي يجب غسله وينبغي أن يكفى أذنه على كفه مملوءة بالماء ثم يدلكها ولا يصب الماء فيها. فعلم أن السنة هنا هي مسح الثقب الذي هو الصماخ بكسر الصاد وأما ما زاد على ذلك فيجب غسله وأما في الوضوء فمسح ظاهرها وباطنهما وصماخهما (وجلاً) أي ووضح من السنن وهي الثالثة (مضمضة) مرة (و) الرابعة والخامسة (أخواها) أي المضمضة وهما الاستنشاق مرة والاستنثار. وهذه السنن المذكورة حيث لم يقدم الوضوء فإن قدمه كانت من سنن الوضوء ولا يعيدها في الغسل. ثم شرعت في بيان مندوباته تبعاً للأصل بقولي: (وندب بدء بغسله الأذى) أي النجاسة بعد غسل يديه لكوعيه أولاً إن كان في جسده نجاسة بفرجه أو غيره منياً أو غيره وينوي رفع الجنابة عند غسل فرجه حتى لا يحتاج إلى مسه بعد ذلك ليكون على وضوء فإن لم ينو عند غسل ذكره فلا بد من غسله ثانية فلو كان على أعضاء وضوئه أو بعضها فلا بد من الوضوء بعده بنية إن أراد الصلاة (ثم) بعد غسل الأذى وبعد غسل فرجه بنية التطهر (استحب) له (أن يتوضأ وضوءاً كاملاً في البدء مرة فقط فيما. علا) أي رجح أي على المذهب بأن يبدأ بعد غسل فرجه بأعضاء وضوئه كاملة لحديث عائشة المتقدم وفيه أنه ﷺ. ((توضأ وضوءه للصلاة ثم اغتسل)).

وأما حديث ميمونة - رضي الله عنها - قالت: ((توضأ رسول الله ﷺ - وضوءه للصلاة غير رجله وغسل فرجه وما أصابه من الأذى ثم أفاض عليه الماء ثم نحى رجله فغسلها هذه غسله من الجنابة)) أخرجاه في الصحيحين فهو واضح في أنه اغتسل في

مكان به طين أو نحوه يعلق منه شيء برجليه بدليل أنه نحاها بعد الغسل عن المكان الذي اغتسل فيه فغسلهما خارجه. وظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة أنه إن كان يغتسل في مكان نظيف أتم وضوءه وإن كان غير نظيف جاز تأخير رجليه حتى يغسلهما خارجه. قال ابن القاسم في المدونة: كان مالك يأمر الجنب بالوضوء قبل الغسل من الجنابة قال: وقال: فإن أخرج رجليه حتى فرغ من غسله ثم تنحى فغسلهما في مكان ظاهر أجزاءه ذلك اهـ. وهذا هو ظاهر حديث ميمونة وأما تقديمه رجليه فيندب حيث كان المكان نظيفاً لأذى به وهو ظاهر حديث عائشة. وقال السندي في حاشيته على سنن النسائي في الجمع بين حديثي عائشة وميمونة - رضي الله عنهما -: فكأنه - ﷺ - يقدم الرجلين أحياناً ويؤخرهما إلى الفراغ من الغسل أحياناً مراعاة للمكان اهـ.

وقال الباجي في المنتقى والمواق: وروى علي بن زياد عن مالك: يتم وضوءه في أول غسله وليس العمل على تأخير الرجلين آخره اهـ. وقال الزرقاني في حديث عائشة: يتوضأ وضوءاً كاملاً وهو مذهب مالك والشافعي اهـ.

فتحصل أن المندوب إتمام الوضوء قبل الغسل إن كان المكان نظيفاً فإن كان غير نظيف جاز تأخيرهما جمعاً بين الحديثين وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وعليه عمل أهل المدينة، وأما حمل حديث عائشة على حديث ميمونة من تأخير الرجلين مطلقاً أي سواء كان المكان نظيفاً أو غير نظيف فغير صحيح لمخالفته للنقول المذكورة - والله أعلم -.

وندب أن يتوضأ مرة مرة بنية التطهر من الجنابة، المواق: عياض: لم يأت في وضوء الجنب تكرار اهـ أي لأنه تبع للغسل ولا يندب فيه تثليث إلا للرأس وحده.

وأما ما رواه النسائي قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا عمر بن عبيد عن عطاء بن السائب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: وصفت عائشة غسل النبي - ﷺ - من الجنابة قالت: ((كان يغسل يديه ثلاثاً ثم يفيض بيده اليمنى على اليسرى فيغسل فرجه وما أصابه، قال عمر: ولا أعلمه إلا قال: يفيض بيده اليمنى على اليسرى ثلاث مرات ثم يتمضمض ثلاثاً ويستنشق ثلاثاً ويغسل وجهه ثلاثاً ثم يفيض على رأسه ثلاثاً ثم يصب عليه الماء)) اهـ. فعمر بن عبيد لم يجزم بالرواية عن عطاء حيث قال: ((ولا أعلمه إلا قال)) أي ولا أظنه إلا قال: يفيض.. الخ إذا العلم هنا بمعنى الظن مع أنه لم يذكر

من الوضوء سنوى غسل الوجه، والأحاديث الصحيحة الكثيرة في صفة غسل النبي - ﷺ - لم يذكر فيها تثليث في الغسل ولا في الوضوء قبله إلا في غسل الرأس فقط فلا حجة في هذه الرواية على التثليث في الوضوء لعدم جزم عمر بما قال عطاء ولمخالفتها للأحاديث الصحيحة ولكونها لم تذكر سوى الوجه أي فهي شاذة.

(ثم) يندب له أن يبدأ (بأعلاه) قبل أسفله (فباليمان) أي ويندب أن يبدأ بميامنه قبل مياسره وندب تثليث رأسه بأن يغسله بثلاث غرفات يعمه بكل غرفة والأولى هي الفرض إن عمت ثم بشقه الأيمن ثم بالأيسر.

قال الدردير: فضفته الكاملة أن يبدأ بغسل يديه إلى كوعيه ثلاثاً قائلاً: ((بسم الله)) ينوى به السنة فيغسل الأذى ففرجه وأنثييه ودبره ناوياً رفع الحدث الأكبر فيتمضمض فيستنشق بنية السنية فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين فيمسح رأسه فصماخ أذنيه فيغسل رجليه مرة مرة ناوياً بهذا الوضوء الجنابة لأنه قطعة من الغسل في صورة وضوء وقدمت أعضاء الوضوء لشرفها على غيرها ويخلل أصابع رجليه هنا وجوباً ثم يخلل أصول شعر رأسه بلا ماء ندباً لتسد مسام الرأس ثم يفيض الماء عليها ثلاثاً يعمها بكل غرفة فيغسل أذنيه ما تقدم فرقته ثم يفيض الماء على شقه الأيمن يغسل عضده إلى مرفقه ويتعهد إبطه إلى أن ينتهي إلى الكعب ثم يغسل الجانب الأيسر كذلك وإذا غسل كل جانب يغسله بطناً وظهره حتى لا يحتاج إلى غسل الظهر والبطن فإن شك في ذلك غسل ظهره وبطنه ولا يجب غسل موضع شك فيه إلا إذا لم يكن مستكحاً وإلا وجب الترك وإذا مر على العضو بعضو أو بخرقة حصل ذلك الواجب اهـ . وقد تقدم في الوضوء أن النبي - ﷺ - يحب التيمن. (وراع) أي راقب أيها المغتسل وجوباً (ما اختفى من المغابن) أي فيجب تتبع مغابن الجسد من أعكان وتكاميش وسرة وإبط ورفغ وبين الاليتين وسائر ما غار من ظاهر الجسد. (و) ندب (قلة) أي تقليل (الماء) الذي يجعله على كل عضو (بدون حد) بصاع مثلاً وإنما المدار على الأحكام وهو يختلف باختلاف الأجسام.

(كغسل فرج واطئ للعود) أي وكذا يندب لواطئ أراد أن يعود للوطء قبل أن يغسل فرجه عند إرادة العود للوطء مرة أخرى في التي جامعها أو غيرها لما فيه من إزالة النجاسة وتقوية العضو. (كذا الوضوء) أي وكذا يندب الوضوء للجانب (للنوم) أي لأجل

نومه على طهارة ولو نهارةً لحديث عائشة قالت: ((كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة)) أخرجاه في الصحيحين، وكذا غير الجنب فيندب أن ينام على طهارة (لا) يندب للجنب (التيمم) للنوم عند عدم الماء (وبسوى الجماع لا يندم). أي وإذا توضأ الجنب للنوم فإنه وضوءه لا يندم أي لا ينتقض بغير الجماع بخلاف غير الجنب فإنه يبطل بكل ناقض ولو بعد الاضطجاع على الأرجح. ولما قدمت أن من موجبات الغسل المني ذكرت علامته تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمَنِي عِنْدَهُمْ تَدْفُقُ وَرِيحٌ طَلَعٌ أَوْ عَجِينٌ تَتَشَقُّ
وَهُوَ عَنِ الْوُضُوءِ يَجْزِي وَإِنْ مِنْ بَعْدِهِ عَدَمَ الْأَكْبَرِيِّ
وَأَجْزَأَ الْوُضُوءِ عَنِ غَسْلِ الْمَحَلِّ أُخْرَى وَلَوْ عَنْهَا سَهَا عَلَى الْأَجَلِ
كَلْمَعَةٍ مِنْهَا إِذَا غُسِلَتْ فِيهِ وَإِنْ عَرَّتْهُ عَنْ جَبِيْرَةٍ

(وللمني عندهم تدفق) أي ومن علامة المني عند العلماء أن يكون له تدفق عند خروجه في حال اعتدال مزاج الرجل (وريح طلع أو عجين تتشق) أي وله رائحة طلع أو رائحة عجين تشم منه هذا كله في مني الرجل حال رطوبته وأما إذا يبس أشبهت رائحته البيض المشوي وأما مني المرأة فهو رقيق أصفر يخرج بسيلان بخلاف الرجل فإنه تخين أبيض (وهو) أي غسل الجنابة (عن الوضوء يجزئ) أي يجزئ عن الوضوء فلو غسل فرجه أولاً ثم اغتسل ولم يمس ذكره جاز له أن يصلي بهذا الغسل لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَرُوا﴾ وهذا إذا لم يحصل له ناقض أثناء الغسل أو بعده وإلا فلا بد من الوضوء. (وإن من بعده عدم الأكبرين) أي ويجزئ الغسل عن الوضوء وإن تبين له عدم الحدث الأكبر أي الجنابة من بعد أن اغتسل فيجوز له أن يصلي به ما لم يحصل ناقض للوضوء حال الغسل أو بعده (وأجزأ الوضوء) في الأصغر (عن غسل المحل) أي محل الوضوء مرة (أخرى ولو عنها سها) أي ولو كان حين وضوئه ساهياً عن الجنابة من جماع أو احتلام أو حيض أو نفاس أي فإذا نوى الجنب عند غسل أعضاء وضوئه رفع الأصغر أجزأته هذه النية عن نية الأكبر بالنسبة لأعضاء الوضوء لكن يجب أن ينوي الأكبر في غسل بقية جسده ولا يطلب بغسل أعضاء وضوئه مرة ثانية لأن نية الأصغر تنوب عن نية الأكبر في أعضاء الوضوء هذا إذا كان متذكراً لجنابته عند الوضوء بل ولو كان ساهياً عنها

ولم يتذكرها إلا بعد الوضوء ولو طال ما بين الوضوء والتذكر فإنه يغسل بقية الجسد بنية الأكبر دون إعادة الوضوء (على الأجل) أي على المشهور فإن حصل ناقض قبل تمام الغسل أو حصل طول بعد التذكر بقدر الجفاف قبل أن يشرع في الغسل بطل الوضوء وحينئذ فلا بد من غسل أعضائه مع بقية الجسد وهذا في الغسل وأما المسح كمسح الرأس فلا يجزئ عن غسله إلا إذا كان فرضه المسح في الغسل كما لو مسح عضواً في وضوئه لضرورة فإنه يكفي عن مسحه ثانياً في الغسل (كلمة منها) أي من الجنابة في أعضاء وضوئه وقد تركت في الغسل فيجزي (إذا غسلت فيه) أي في الوضوء بنية الأصغر لأن نية الأصغر تجزئ عن الأكبر كعكسه واللمعة بضم اللام ما لا يصيبه الماء عند الغسل (وإن عرته) أي أصابته اللمعة (عن جبيرة) في أعضاء وضوئه مسح عليها في غسل الجنابة ثم سقطت أو برئت فغسلت في الوضوء بنيته فيجزي عن غسل الجنابة أي سواء كانت اللمعة عن جبيرة أو عن غير جبيرة فإن غسل محلها في الوضوء يجزئ عن غسل الجنابة - والله أعلم..

الفصل الخامس في المسح على الخفين

اعلم أن المسح على الخفين في الوضوء خلاف الأولى إذ غسل الرجلين أفضل منه عند الجمهور.

رَخِّصَ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ
وَأَمَّكَنَ الْمَشْيَ بِهِ تَتَابَعًا
وَإِنْ يَكُ الْخَرْقُ مِنَ الثَّلَاثِ أَقْلُ
مَنْ بَعْدَ طَهْرِ الْمَاءِ دُونَ حَدِّ
بِشْرَطِ جُلْدٍ طَاهِرٍ خَرَزًا لَا
إِنْ سَتَرَ الرَّجْلَيْنِ لِلْكَعْبَيْنِ
لَا إِنْ يَكُنْ مَخْرَقًا أَوْ وَاسِعًا
جَازَ إِنْ التَّصَقَ مِنْ دُونَ بَلَلٍ
وَحَائِلٍ كَجَوْرِبٍ بِجُلْدٍ
فِيمَا عَدَا الْمَذْكُورَ فَالْمَنْعُ جَلًّا

(رخص) جوازاً بمعنى خلاف الأولى لرجل وامرأة وإن كانت مستحاضة بحضر وسفر (في المسح على الخفين .:.) في الوضوء بدلاً من غسل الرجلين إن لبسهما الماسح استئاناً أو لكونه عادته أو لخوف حر أو برد وأولى خوف شوك أو عقرب أو حية لا لترفه أو عصيان كما يأتي. إن شاء الله ..

(إن ستر) أي الخفان (الرجلين للكعبين .:.) بأن ستر محل الفرض (وأمكن المشي به تتابعاً .:.) أي وأمكن تتابع المشي بالخف، وأشارت إلى مفهوم إن ستر.. الخ بقولي: (لا) يمسح على الخف (إن يكن مخرقاً) أي مقطوعاً قدر ثلث القدم فأكثر ولو التصق بحيث لم يظهر منه القدم ولا عبرة بتقطيع ما فوق الكعب من ساق الخف ولو أكثر. وأشارت إلى مفهوم وأمكن المشي.. الخ (أو) أي لا يمسح عليه إن يكن (واسعاً .:.) لا تستقر القدم أو جلها فيه لعدم إمكان تتابع المشي.

(وإن يك الخرق من الثلث أقل .:.) أي وإن يكن الخرق أقل من ثلث القدم يقيناً أو ظناً قوياً (جاز) المسح عليه (إن التصق) بعضه ببعض عند المشي وعدمه (من دون بلل .:.) يصل من اليد إلى الرجل في حال المسح ولو ظهر منه شيء من القدم وهو المراد بقول خليل: كمنفتح صغر اه لا إن لم يصغر بأن يصل البلل إلى الرجل فلا يمسح. فإن شك

في قدر الخرق هل هو ثلث أو دونه لم يمسخ لأن الغسل هو الأصل فيرجع إليه عند الشك في مجل الرخصة ولأن هذا من باب الشك في الشرط وهو مضر. وأشرت إلى شرط الماسح بقولي: (من بعد طهر الماء) أي ويشترط لمن أراد المسح أن يكون لبس خفيه من بعد الطهارة بالماء لا قبلها ولا في أثناءها بأن أكمل الغسل أو الوضوء قبل لبسه احترازاً عما إذا ابتدأ برجليه ثم لبسهما وكمل طهارته، وعما إذا غسل رجلاً بعد مسح رأسه فأدخلها في الخف قبل غسل الأخرى ثم غسل الأخرى فلبس خفها فإنه لم يمسخ على الخف إن أحدث لأنه لبسه في أثناء الطهارة قبل كما لها وكذا إذا لبسه معتقداً الكمال حيث ترك عضواً أو لمعة، وحينئذ فلا يمسخ على الخف إلا أن يخلع وهو باق على طهارته ما لبسه قبل الكمال ثم يكمل ثم يلبسه وهو متطهر فله المسح إذا أحدث بعد ذلك. واحتزرت بالطهارة المائية عن الطهارة الترابية وهي التيمم فلا عبرة بها.

وإذا جاز المسح فله أن يمسخ عليه في المستقبل (دون حد .:.) ينتهي المسح إليه من أسبوع أو أقل أو أكثر على المشهور، قال ابن عبد البر في الكافي: والمشهور عن مالك وأهل المدينة أن لا توقيت في المسح على الخفين اهـ وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري والشافعي في القديم، ومقابله رواية أشهب، قال ابن العربي في العارضة: وروى أشهب وغيره عن مالك: يمسخ المسافر ثلاثة أيام والمقيم يوماً وليلة وبه قال فقهاء الامصار اهـ ويدل له قول علي . كرم الله وجهه .: ((جعل رسول الله ﷺ . ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم)) رواه مسلم، إلا أنه مختلف في رفعه ووقفه، قال النووي: قال أبو عمر بن عبد البر: اختلف الرواة في رفع هذا الحديث ووقفه على علي . رضي الله عنه . قال: ومن رفعه أحفظ وأضبط اهـ وهكذا قال عياض قاله الأبى. والاختلاف في رفع الحديث ووقفه علة وكونه مخالفاً لعمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين علة أخرى.

ففي المدونة: قال ابن وهب عن عمرو بن الحارث وابن لهيعة والليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الله بن الحكم البلوي أنه سمع علي بن رباح اللخمي يخبر عن عقبة بن عامر الجهني قال: قدمت على عمر بن الخطاب بفتح من الشام وعلى خفان فنظر إليهما فقال: كم لك منذ لم تنزعها، قال: قلت: لبستهما يوم الجمعة واليوم الجمعة ثمان قال: قد أصبت اهـ وأخرجه ابن أبي شيبة. والاسناد المذكور في غاية الثقة،

واتفاق الصيحابي الجليل وهو عقبه بن عامر مع الخليفة عمر - رضي الله عنهما - بدون إنكار عليهما دليل على أن العمل استقر على أن لا توقيت. وقال ابن وهب أيضاً: وسمعت زيد بن الحباب يذكر عن عمر بن الخطاب أنه قال: لو لبست الخفين ورجلاي طاهرتان وأنا على وضوء لم أبال أن لا أنزعهما حتى أبلغ العراق أو أقضي سفري اهـ . وكان الصحابة يأخذون بالآخر فالآخر عن النبي - ﷺ - . ولعل آخر الأمر من النبي - ﷺ - أن لا توقيت في المسح بدليل عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين كما مر . وهم أجل قدراً وأعلم بالسنن وأتبع لها ممن كان في المناطق الأخرى .

(و) يكون المسح دون (حائل) أي بلا حائل بأعلى الخف من طين أو شعر نابت في الجلد أو غيرهما، فإن كان بأعلاه حائل وجب إزالته لأن المسح على الحائل مبطل وندب إزالته إن كان بأسفله إلا إذا كان الحائل مهمازاً في الخف يهمز به المسافر دابته بأن كان المهماز لمسافر شأنه ركوب الدواب فيجوز أن يمسح عليه إن لم يكن من ذهب أو فضة وإلا فلا .

(كجورب) جلد ظاهره وباطنه (بجلد) فيجوز المسح عليه كالخف، والجورب ما صنع على شكل الخف من قطن أو صوف أو نحوهما . فإن كان غير مجلد لم يمسح عليه، وأما حديث المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - قال: ((توضأ النبي - ﷺ - ومسح على الجوربين والنعلين)) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، فقد قال ابن العربي في العارضة: إن هذا الحديث ضعيف تفرد به أبو قيس الاودي وخالفه الأئمة فرووه على المعروف عن المغيرة أن النبي - ﷺ - مسح على الخفين اهـ . وفي الميزان للذهبي أن أبا قيس الاودي لا يحتج به وهو يخالف في حديثه اهـ .

وأما تصحيح الترمذي فقد قال الذهبي في الميزان عند ترجمة كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وقد صحح الترمذي حديثه وهو ركن من أركان الكذب: فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي اهـ .

فاتضح أن رواية ابي قيس الاودي واسمه عبد الرحمن بن ثروان ضعيفة بل شاذة .

وقد رخص في المسح على الخف (بشرط) أن يكون من (جلد طاهر خرز لا . . . فيما عدا المذكور) أي لا إن كان من نحو قطن أو متجسا نجاسة غير معفو عنها وإلا

جاز المسح كتنجس خف ونعل من روث دواب وبولها إن دلكا كما تقدم أو كان غير مخروز بأن لصق على هيئة الخف بنحو ر سراس (فالمنع جلا) أي فلا يمسخ على خف من غير جلد كما لو كان من قطن أو كتان أو شعر مثلاً ولا على نجس أو متنجس نجاسة غير معفو عنها ولا على غير مخروز.

والنص على الجورب والخف المصنوع من الجلد واضح في أن غيرهما لا يمسخ عليه قصراً للرخصة على الوارد فيها.

وَبَطَلَ الْمَسْحُ إِذَا مَا أَجْنَبَا
وَإِنَّهُ يَنْدَبُ عِنْدَ كُلِّ
أَوْ جَلَّهَا نَزَعَهُ فِي الْمُجْتَبَى
جُمُعَةٍ نَزَعَهُمَا لِلْفُسْلِ
لَا غَيْرِهِ وَأَنْ يَعِيدَ أَوْلَى

(وبطل المسح إذا ما أجنبنا .:) أي إذا أجنب صاحبه فيجب خلعهما للغسل من الجنابة أو الحيض أو النفاس (أو جلها نزعها) أي وبطل المسح إذا نزع الماسح أكثر رجله من الخف بأن صار أكثر القدم في ساق الخف (في) القول (المجتبى .:) أي المشهور وأولى إذا نزعها كلها أو انتزعت من عثرة مثلاً، وحكمه في النزع المذكور أن يبادر إلى خلعهما معا ويفسل رجله فإن لم يفعل حتى طال الترك عن قدر الموالة بطل الوضوء ولا يمسخ عليهما حينئذ إلا بعد طهارة كاملة كما مر. قال أبو عمر في الكافي: فإن خرجت الرجل كلها أو جلها نزع خفيه جميعاً وغسل رجله وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وروى أشهب أنه يغسل الرجل المنزوعة وحدها اهـ ومقابل المجتبى أن نزع أكثر القدم غير مضر بل قال فيه الدردير: وهو المعتمد اهـ. بخلاف نزع العقب لساق الخف فلا شيء فيه. (وإنه) أي الأمر والشأن (يندب عند كل .:) جمعة نزعهما للغسل .:) أي يندب نزعهما عند كل جمعة لغسل الجمعة المسنون لمن أراد حضورها ولو لم تجب عليه كمسافر وامرأة.

(وبطلت) الصلاة (بترك مسح الأعلى .:) من الخف لأنه الواجب (لا) بترك مسح (غيره) وهو أسفله فلا تبطل (وأن يعيد أولى .:) أي وإعادتها في الوقت لترك مسح أسفله فقط أفضل أي مندوبة لأن مسح أسفله مندوب. وصفة المسح أن يضع يده اليمنى على

أطراف أصابعه من ظاهر قدمه اليمنى ويضع يده اليسرى تحت أصابعه من باطن خفه ويمرهما لكعبيه ويعطف اليسرى على العقب حتى يجاوز الكعب وهو منتهى حد الوضوء، ثم يضع اليد اليسرى فوق الرجل اليسرى في حال المسح عليها واليمنى تحتها عكس الرجل اليمنى لأنه أمكن وقيل: يضع اليمنى على ظهر اليسرى كالمسح على اليمنى ويضع اليسرى تحت الخف، وصفة المسح المذكورة مندوبة والواجب استيعاب أعلاه والمندوب استيعاب أسفله سواء وقع ذلك باليمنى أو اليسرى أو إحداهما.

فَإِنْ عَصَى بِاللَّبْسِ أَوْ تَرَفَّهَا فَلَا وَفِي الْمَغْضُوبِ خَلْفَ النَّبْهَا

(فإن عصى) لا لبس الخفين (باللبس) لهما بأن كان رجلاً محرماً بحج أو عمرة فلبسهما بدون ضرورة (أو ترفها .:) أي أو ترفه لابسهما ولو امرأة بلبسهما بأن لبسهما لمجرد قصد المسح عليهما أو لينام فيهما فقط أو لحناء في رجله لغير دواء (فلا) رخصة له في المسح عليهما فإن مسح في الجميع أعاد أبداً على المعتمد، ومقابله كراهة المسح لمن لبسهما لمجرد المسح أو لينام أو لحناء، وسبب الخلاف أنه سئل مالك عن مسائل الترفة الثلاثة في المدونة قال: لا يعجبني ذلك فحملها بعضهم على المنع وبعضهم على الكراهة وتوقف بعضهم.

فإن اضطر المحرم للبسهما مسح عليهما حينئذ لأنه غير عاص بلبسهما، فإن عصى بسفره كآبق وعاق وقاطع طريق ونحوهم فقولان اقتصر خليل على عدم المسح وجعله كالعصيان بلبسه وأجازه بعض الشراح.

قال الدردير: والمعتمد أن العاصى بالسفر يجوز له المسح، وضابط الراجح أن كل رخصة جازت في الحضر كمسح خف وتيمم وأكل ميتة فتفعل وإن من عاص بالسفر وكل رخصة تختص بالسفر كقصر الصلاة وفطر رمضان فشرطه أن لا يكون عاصياً به اهـ (وفي) أجزاء المسح على الخف (المغضوب) وعدم إجزائه (خلف النبها .:) أي العلماء قال الدردير: والمعتمد الاجزاء قياساً على الماء المغضوب اهـ .

الفصل السادس في التيمم

وهو لغة القصد وشرعا طهارة ترايبية تشتمل على ضرب الأرض باليدين ومسح الوجه واليدين بهما بنية عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله فيستباح به ما يستباح بالطهارة المائية وهو من خصائص هذه الأمة لحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: ((أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث إلى قومه وبعثت إلى الناس عامة)) متفق عليه.

إِنْ خِفْتَ بِاسْتِعْمَالِ مَاءٍ ضَرَرًا
 فَاقْصِدْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَلْتَمَسْحَنْ
 ضَرْبَةَ أُخْرَى فَمِنَ الْكُوعَيْنِ
 صَلِّ فَرِيضَةً بِهِ وَإِنْ تَصِلُ
 وَإِنْ تَيَمَّمْتَ لِنَفْسِكَ حَالًا
 إِنْ كُنْتَ حَاضِرًا صَاحِحًا فَلْتَدْعُ
 جَنَازَةً لَمْ تَتَّعِنُ وَتَقْضُ
 وَيُوجَدُ الْمَاءُ أَيضًا قَبْلَ أَنْ
 كَانَ عَلَى جَنَابَةٍ يَغْتَسِلُ
 وَهَلْ إِذَا خَافَ بِالِاسْتِعْمَالِ
 أَوْ لَمْ تَجِدْ حَاضِرًا أَوْ سَفَرًا
 بِالْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ مِنْهُ وَيَسْنُ
 لِلْمُرْفَقَيْنِ امْسَحْ وَعِنْدَ الْحَيْنِ
 بِهَا سِوَى فَرَضٍ مِنَ الْخَمْسِ يَحِلُّ
 بِهِ سِوَى فَرَضٍ كَذَاكَ إِلَّا
 جَمْعَةً وَسُنَّةً بِهِ وَدَعُ
 بِكُلِّ مَا بِهِ الْوُضُوءُ يَنْتَقِضُ
 أَحْرَمَ أَوْ بِذِكْرِهِ فِيهَا وَمَنْ
 إِنْ وَجَدَ الْمَاءَ لِمَا يَسْتَقْبِلُ
 خُرُوجَ وَقْتِهِ خِلَافَ عَمَلِ

(إن خفت) أيها المرید للصلاة (باستعمال ماء ضررا .) من حدوث مرض أو زيادته أو تأخر برء حيث استند في خوفه إلى سبب كتجربة في نفسه أو في غيره حيث وافقه في المزاج أو إلى خبر عارف بالطب والمراد بالخوف ما يشمل الظن لا الشك والوهم، ومن عطش نفسه أو محترم معه من آدمي معصوم أو دابة أو كلب مأذون في اتخاذه، فيجب التيمم إن خاف هلاكاً أو شديد أذى ويجوز إن خاف مرضاً خفيفاً لا مجرد جهد

ومشقة فلا يجوز كأن شك أو توهم الموت أو المرض الشديد وهذا إذا لم يتلبس بالعطش وأما لو تلبس به فالخوف مطلقاً علماً أو ظناً أو شكاً أو وهماً يوجب في صورتي الهلاك وشديد المرض ويجوز في صورة مجرد المرض لا في مجرد الجهد.

(أو لم تجده) أي الماء (حضر أو سفراً .:) أي في حضر أو في سفر بأن لم تجد ما يكفي الوضوء أو الغسل إن كنت جنباً بعد ضرورياتك .

(فاقصد) جواب الشرط أي إن خفت باستعمال الماء ضرراً أو لم تجده فتيمم (صعيداً طيباً) أي طاهراً وجوباً (فلتمسحن .: بالوجه واليدين منه) بأن تضع يديك على الصعيد فتمسح بهما منه بوجهك ويديك إلى كوعيك وجوباً، ولو وضعت يداً واحدة ومسحت بها وجهك ويديك أجزأت إن عمت.

(ويسن .: ضربة أخرى .:) أي أن تضع اليدين مرة أخرى على الصعيد (فمن الكوعين .: للمرفقين امسح .:) أي فامسح بهذه الضربة الأخرى من الكوعين إلى المرفقين بإدخال الغاية.

وصفة التيمم أن تضع يديك على صعيد طاهر فتمسح بهما بوجهك ويديك وتضعهما مرة أخرى فتمسح من كوعيك لمرفقيك ويجوز أن تمسح وجهك فقط بالأولى ثم تمسح اليدين على المرفقين بالأخرى لأن حكم الضربة الأولى باق ولا يضره زيادة الضربة الأخرى ووجب نزع الخاتم كما مر في الوضوء وكذا تخليل الأصابع.

(وعند الحين .: صل فريضة به) أي وصل فريضة واحدة بالتيمم حين تيممت بلا تراخ فإن أخرت الصلاة عنه بقدر ما يخل بالموالاة بطلت فعلت به فعلاً أم لا، وأما ما لا يخل بها لقلته كمس مصحف وقراءة كآية فلا يضر قال الدسوقي: وأما تقدم مس مصحف وقراءة لا تخل بالموالاة على الفرض فلا تمنع من صحته كما في المجموع اهـ وكذا جنب تيمم للصلاة عند باب المسجد ودخل فله أن يصلي بذلك التيمم حينئذ لخفة دخوله، وأما ما قيل: من أن تيممه ينتقل لدخول المسجد فلا وجه له بدليل أنه لا ينتقل لمس المصحف كما مر وحرمة المصحف أعظم.

(وإن تصل .: بها) أي بالفريضة التي صليتها بالتيمم (سوى فرض من) الصلوات (الخمسة يحل .:) أي يجوز بأن صليت بعدها صلاة جنازة متعينة أم لا ونقلاً ولو سنة

كالوتر ومصسعت مصحفاً وقرأت قرآناً وأنت جنب وطففت طوافاً غير واجب، بشرط اتصال بعض ما ذكر ببعض لا إن فصل بعضها من بعض أو فصلت من الفريضة وطال الفصل أو خرج من المسجد، فإن كان الفصل بسيرا لم يضر ومنه آية الكرسي والمعقبات ولا ينبغي أن يكثر ما ذكر في نفسه جدا بالعرف كالزيادة على التراويح وأما التراويح والشفع والوتر فيجوز فعلها بتيمم العشاء لعدم كثرتها جدا بالعرف، والحاضر الصحيح وغيرها فيما ذكر سواء.

(وإن تيممت لنفل) والمراد به ما قابل الفرض (حلا .:.) أي جاز (به) أي بالتيمم (سوى فرض كذاك) أي كما جاز غير الفرض بتيمم الفريضة من جنازة وسنة ومس مصحف وقراءة قرآن لجنب وطواف غير واجب حيث اتصل ما ذكر بالنفل واتصل بعضه ببعض ولا يضر الفصل اليسير كما مر.

وأما فرض آخر وطواف واجب فلا يصح كل منهما بتيمم الفرض أو النفل فإن وقع بطل الثاني فلو صلى فرضاً بالتيمم ثم صلى فرضاً آخر بتيمم الفرض الأول بطل الفرض الثاني خاصة ولو كانت مشتركة مع الأولى في الوقت ولو قصدتهما معا بالتيمم فلا بد لكل فرض من تيمم مستقل، ثم استثنيت استثناء منفصلاً بقولي: (إلا .:.) إن كنت) أيها المرید للصلاة (حاضراً صحيحاً) أي قادراً على استعمال الماء (فلتدع .:.) جمعة وسنة به) أي بالتيمم أي لا يتيمم الحاضر الصحيح العادم للماء لجمعة فإن فعل لم يجزه على المشهور بناء على أنها بدل عن الظهر فالواجب عليه أن يصلي الظهر بالتيمم، وقيل يتيمم لها بناء على أنها فرض يومها.

قال البناني: والذي يدل عليه النقل في الخطاب والمواق وغيرهما أن محل الخلاف إذا خشى باستعمال الماء فوات الجمعة مع وجود الماء فالمشهور أنه يتركها ليصلي الظهر بوضوء وقيل: يتيمم ويدركها وأما إن كان فرضه التيمم لفقد الماء وكان بحيث إذا ترك الجمعة صلى الظهر بالتيمم فإنه يصلي الجمعة بالتيمم وهو ظاهر نقل الخطاب عن ابن يونس اهـ .

وكذا لا يتيمم الحاضر الصحيح لسنة وأولى لمستحب فلا يتيمم لوتر وعيد وجنازة لم تتعين عليه ولا لفجر ولا لتهدج أو صلاة ضحى استقلالاً (ودع .:.) أيها الحاضر الصحيح (جنازة لم تتعين) عليك فلا تتيمم لها حيث كان ثم من يصلي عليها

بوضوء أو بتيمم وهو ممن فرضه التيمم لمرض أو سفر فإن لم يوجد من ذكر تعينت عليك فيجب أن تصلي عليها بالتيمم.

المواق: ابن بشير: مذهب الكتاب أنه لا يجوز التيمم للسنن في حق الحاضر، ومن المدونة: ولا يتيمم من أحدث خلف الإمام في صلاة العيدين ولا يصلي على جنازة بتيمم إلا مسافراً .

لكن قال ابن رشد في المقدمات: ما نصه: وإن كان التيمم عند مالك وأصحابه لا يرفع الحدث جملة فإنه يستباح به عندهم ما يستباح بالوضوء والغسل من صلاة الفرائض والنوافل وقراءة القرآن نظراً ظاهراً وسجود التلاوة وما أشبه ذلك مما تمنعه الجنابة أو الحدث الذي ينتقض الوضوء اهـ .

فظاهر نقل ابن رشد عن مالك وأصحابه أنه لا فرق بين الحاضر الصحيح وغيره في الجمعة والسنة والجنازة في الاستباحة وهو ظاهر الموطأ، قال مالك فيه: يتيمم الرجل الجنب ويقرأ حزيه من القرآن ويتنفل ما لم يجد ماء وإنما ذلك في المكان الذي يجوز له أن يصلي فيه بالتيمم اهـ .

فتحصل أن العاجز عن استعمال الماء والمسافر العادم للماء يتيممان لما منعه الحدث مطلقاً اتفاقاً وأن الحاضر الصحيح يتم لفرض غير جمعة وجنازة تعينت اتفاقاً، وفي تيممه لجمعة وسنة ونقل وجنازة لم تتعين وعدم تيممه قولان رجح كل منهما، وعدم التيمم أشهر لأنه مذهب المدونة، ويتيمم البدوي البعيد من الماء للسنة كالمسافر.

(ونقض) التيمم (بكل ما به الوضوء ينتقض .:) أي بكل ما ينتقض به الوضوء مما مر في الفصل الثالث (وبوجود الماء أيضاً قبل أن .: أحرم) أي فإذا وجد الماء بعد أن تيمم وقبل أن يحرم انتقض تيممه لا بعد أن أحرم فلا ينتقض بل يتمادي في صلاته ولا إعادة عليه ما لم يبد تقصيره في طلب الماء وإلا أعاد في الوقت. (أو بذكره) أي الماء (فيها) بأن تيمم ناسياً له في متاعه ثم تذكره في الصلاة فتبطل الصلاة لبطلانه فإن تذكره بعدها أعاد في الوقت (ومن .: كان) يتيمم للصلوات وهو (على جنابة) فإنه (يغتسل .: إن وجد الماء لما يستقبل) من الصلوات وجوباً لحديث أبي ذر أن النبي ﷺ قال: ((الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء

فليمسه بشعرته فإن ذلك خير)) رواه الترمذي وصححه لأن التيمم لا يرفع الحدث جملة وإنما تستباح الصلاة به كما مر ولا إعادة عليه لما مضى، وما قيل من أنه يرفع الحدث جملة فضعيف.

قال النووي في شرح مسلم: إذا صلى الجنب بالتيمم ثم وجد الماء وجب عليه الاغتسال بإجماع العلماء إلا ما حكى عن أبي سلمة بن عبد الرحمان الإمام التابعي أنه قال: لا يلزمه وهو مذهب متروك بإجماع من قبله ومن بعده وبالأحاديث الصحيحة المشهورة في أمره. ﷺ . للجنب بغسل بدنه إذا وجد الماء اهـ .

(وهل) يتيمم واجد الماء ولو لحدث أكبر (إذا خاف بالاستعمال .:) للماء (خروج وقته) الذي هو فيه بأن لم يدرك منه ركعة جزماً أو ظناً مراعاة لفضيلة الوقت أو يستعمله ولو خرج الوقت ولو الضروري (خلاف عال .:) أي مشهور بينهم أي قولان مشهوران، وينبغي العمل بالاستعمال لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾.

وَسَنَّ أَنْ يَرْتَبَ التَّيْمُمُ	أَمَّا الْمُوَالَاةُ لَهُ فَتَلْزَمُ
وَطَلَبُ الْمَاءِ لِكُلِّ فَرَضٍ	إِلَّا إِذَا شَقَّ وَلَوْ بِقَرَضٍ
وَنِيَّةِ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ أَوْ	نِيَّةِ أَكْبَرٍ إِذَا كَانَ وَلَوْ
تَكَرَّرَتْ ثُمَّ الصَّعِيدُ الْأَرْضِ مِنْ	تُرَابٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ تَلَجٍ وَمِنْ
مَعْدِنٍ غَيْرِ نَقْرِ أَوْ جَوْهَرٍ أَوْ	مَنْقُولٍ نَحْوِ شَبِّ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ
مِلْحٍ وَالْمَرِيضِ حَائِطِ حَجَرٍ	أَوْ لَبِنٍ كَذَا الصَّحِيحُ فِي الْأَبْرِ

(وسن أن يرتب التيمم .:) بأن يبدأ بالوجه قبل اليدين فإن نكس أعاد المنكس وحده إن لم يصل به وإلا أجزاءه وقد تقدم في الوضوء ما يدل على أن الترتيب في الوضوء والتيمم غير واجب بل هو سنة فيهما.

(أما الموالاتة له فتلزم .:) في نفسه مع ما فعل له فإن فرق بين أفعاله أو بينه وبين ما فعل له ولو ناسياً بطل للاتفاق على وجوب الموالاتة هنا لضعف التيمم.

(و) لزم (طلب الماء لكل فرض .:) إن علم وجوده أو ظنه أو شك فيه أو توهمه في المكان الذي هو فيه حيث كان على أقل من ميلين (إلا إذا شق) به فإن كان يشق به

بالفعل لم يلزمه ولو راكباً كما إذا كان على ميلين ولو لم يشق وقبل خبر عدل رواية أرسله جماعة أنه لم يجد الماء وكذا إذا تحقق عدمه فلا يلزم طلبه وهذا إذا كان الماء مجاناً بل (ولو) كان (بقرض .:) له أو لثمنه إن قدر على الوفاء ببلده فيلزمه القرض (و) لزم (نية استباحة الصلاة) أو استباحة ما منعه الحدث أو نية فرض التيمم ويندب فيه نية الأصغر (أو .:) أي ويلزم (نية أكبر) من جنابة (إذا كان) عليه أكبر فإن ترك نيته ولو نسياناً لم يجزه وأعاد أبدأ ومحل لزوم نية الأكبر إن نوى استباحة الصلاة أو ما منعه الحدث وأما إذا نوى فرض التيمم فيجزئ ولو لم يتعرض لنية أكبر، ويلزم نية الأكبر إن كان (ولو .:) تكرر) الطهارة الترابية منه للصلوات وهذا إذا أحدث بعد الصلاة وإلا فلا، قال البناي: أما إن لم يحدث فلا خلاف أنه لا ينوي الجنابة بالتيمم ولو تكرر اهـ .

(ثم الصعيد الأرض) أي ما ظهر من أجزاء الأرض (من .:) تراب أو حجر) ولو نقل (أو) من (ثلج) ولو وجد غيره، وقد جعل من أجزاء الأرض بالنظر لصورته إذ هو ماء جمد حتى تحجر ونحو ما ذكر من طين وغيره.

(ومن .:) معدن غير نقد أو جوهري) وأما معدن النقد وهو الذهب والفضة ومعدن الجواهر كالياقوت واللؤلؤ والزمرد والمرجان مما لا يقع به التواضع لله فلا يصح التيمم عليهما مطلقاً.

(أو .:) منقول نحو شب أو حديد أو .:) ملح) من معدنه حتى صار في أيدي الناس متمولاً ودخل بالنحو النحاس والرصاص والكحل والقزدير والمغرة والرخام والكبريت ونحو ذلك فلا يجوز التيمم على ما نقل من موضعه المعدني وأما التيمم عليها بموضعها فيجوز ولو مع وجود غيرها.

وما ذكر من أن المراد بالصعيد في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ جميع أجزاء الأرض هو ما تدل عليه الأحاديث الصحيحة كحديث جابر وفيه ((وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل)) أخرجاه في الصحيحين.

وأما حديث حذيفة أن النبي - ﷺ - قال: ((وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء)) راه مسلم فلا عبرة بمفهومه ، قال في نيل الأوطار: إنه مفهوم لقب وهو أضعف المفاهيم حيث لم يقل به غير الدقاق اه .

وقال ابن عاصم في مرتقى الأصول: وللذي يلزم حيثما اجتنب .: من قد سوى الدقاق مفهوم اللقب .: اه .

أي ولأجل ما يلزم من الفساد باعتبار مفهوم اللقب فقد اجتنبه غير الدقاق إذ يلزم على هذا المفهوم أنه لا يتيمم على غير التراب وهو خلاف الأحاديث الصحيحة منها حديث جابر الأنف ومنها حديث أبي الجهم قال: ((أقبل النبي - ﷺ - من نحو بئر جمل فلقى رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام)) أخرجاه في الصحيحين وأخرجه أبو داود وزاد ((كرهت أن أرد السلام وأنا على غير طهارة)).

قال القرطبي في هذا الحديث في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾: وهو دليل على صحة التيمم بغير التراب كما يقوله مالك ومن وافقه، وقال: الصعيد وجه الأرض كان عليه تراب أو لم يكن قاله الخليل وابن الاعرابي والزجاج قال الزجاج: لا أعلم فيه خلافاً بين أهل اللغة قال الله تعالى: ((وإِنَّا لَجَاعِلُونَ مَا عَلَيْهَا صَعِيداً جُرُزاً)) أي أرضاً غليظاً لا تثبت شيئاً ((طيباً) أي طاهراً اه .

فتحصل أن مفهوم التربة في حديث حذيفة الأنف مفهوم لقب وهو أضعف المفاهيم وأن حديث أبي الجهم صريح في التيمم على غير التراب.

(وللمريض حائط حجر .:) أي جاز له أن يتيمم على حائط من حجر غير محروق (أو) حائط من (لبن) بكسر الباء أي طوب لم يحرق ولم يختلط بنجس أو طاهر كثير كتبن وإلا لم يتيمم عليه كما لا يتيمم على رماد. أي فإن خلط اللبن بقليل وهو ما دون الثلث من نجس أو طاهر جاز التيمم عليه والظاهر أن الزيل كاللبن .

(كذا الصحيح) فله أن يتيمم على حائط حجر أو لبن (في) القول (الابر .:) أي الراجع وقيل: يكره له وهو ظاهر المختصر.

لَا يَحْصِيرُ أَوْ حَشِيشٍ أَوْ خَشَبٍ وَفَعَلَهُ مِنْ بَعْدِ وَقْتِهِ وَجَبُ
فَأَوْلُ الْمُخْتَارِ لِلْأَيْسِ عَنِ وَوَسَطُهُ لِلْمُتَرَدِّدِ وَمَنْ
رَجَاهُ فِي الْآخِرِ وَالْمُقَصِّرُ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ كَذَا الْمُقْتَصِرُ
فِيهِ عَلَى كُوعَيْهِ كَالْتَيْمِمِ عَلَى مَصَابِ نَجَسٍ فِي الْأَقْوَمِ

(لا بحصير) أي لا يتيمم على حصير ولو عليه غبار ما لم يكثر من تراب حتى يسترها فإنه من التيمم على التراب المنقول حينئذ وهو جائز (أو) على (حشيش) وحلفاء (أو) على (خشب .:) ولو ضاق الوقت ولم يجد غيره خلافاً للخمى حيث قال: إذا لم يجد غيره وضاق الوقت تيمم عليه ورجح.

(وفعله) أي التيمم (من بعد) دخول (وقته) المطلوب له (وجب .:) لا قبله ولو اتصل ولو نفلاً كفجر ووقت الفائتة تذكرها والجنابة بعد التكفين بعد غسلها أو تيممها فالتيمم قبل الوقت باطل يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ فإنه يدل على طلب الماء للصلاة وهو لا يجب إلا بعد دخول الوقت.

ولما كان مرید الصلاة لا يخلو من أن يكون آيساً من الماء في الوقت أو متردداً أو راجياً بينت حكمه فقلت: (فأول المختار للأيس عن .:) أي ظهر أي فلايس وهو الجازم أو الغالب على ظنه عدم وجود الماء أو لحوقه أو زوال المانع من الماء أن يتيمم أول المختار ندباً ليدرك فضيلة الوقت.

(ووسطه) بسكون السين لغة في الوسط بفتحها (للمتردد) أي وللشاك أو الظان قريباً من الشك في لحوق الماء مع علمه بوجوده أمامه أو في وجوده أن يتيمم في وسطه ندباً ومثله مريض عدم مناوأة أو آلة وخائف لص أو سبع على الماء ومسجون.

(ومن .: رجاه) أي جزم أو غلب على ظنه وجوده أو لحوقه في الوقت فله أن يتيمم ندباً (في الآخر) أي في آخر الوقت المختار وإنما لم يجب لأنه حين خوطب بالصلاة لم يكن واجداً للماء فدخل في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (والمقصر .:) عن الطلب المأمور به (يعيد في الوقت) ندباً كواجد الماء بعد صلاته بقربه فيعيد في الوقت لتقصيره إذ لو تبصر لوجده فإن وجد غيره فلا إعادة، أو واجده في رحله بعد أن طلبه فيه فلم يجده ثم وجده بعد الصلاة فإن وجد غيره فلا إعادة فإن لم يطلبه بقربه أو رحله أعاد

أبدأ وكذا خائف لص أو سبع عند الماء فتيمم وصلى فيعيد ندباً إن تبين عدم ما خافه، فإن تبين حقيقة ما خافه أو لم يتبين شيء أو وجد غير الماء المخوف فلا إعادة وكذا مريض أو زمن أو أعمى قادر على استعمال الماء وعدم من يناوله الماء فتيمم وصلى ثم وجد المناول فيعيد في الوقت حيث كان لا يتكرر عليه الداخلون لتقصيره في تحصيله فإن كان يتكرر عليه الداخلون فاتفق أنه لم يدخل عليه أحد فتيمم وصلى فلا إعادة عليه لعدم تقصيره وكذا راج قدم تيممه على آخر الوقت ثم وجد الماء الذي كان يرجوه فيعيد في الوقت لتقصيره لا إن وجد غيره وهكذا كل مقصر في الطلب.

(كذا المقتصر .: فيه) أي في التيمم (على) مسح (كوعيه) فيعيد في الوقت لقوة القول بوجوب المسح إلى المرفقين وأما المقتصر على ضربة فلا يعيد لضعف القول بوجوب الضربة الثانية.

(كالتيمم .: على مصاب نجس) أي كالتيمم على أرض أصابها بول أو غيره من النجاسات فيعيد في الوقت (في) القول (الاقوم .:) أي المشهور لاقتصار مالك عليه مراعاة للقائل من الأئمة بطهارة الأرض بالجفاف كمحمد بن الحنفية والحسن البصري ولا فرق بين تحقق الإصابة بالنجس قبل التيمم أو بعده.

وَمَنْعِ الْإِبْطَالِ لِلْوُضُوءِ إِنْ
مُغْتَسِلٍ وَإِنْ سَهَا عَنْ إِحْدَى
كُلِّ تَيْمَمٍ وَحَيْثُ مَاتَ ذُو
الْمَاءِ إِنْ لَمْ يَخْفِ الْعَطَشَ قَدْ
يَضْمَنُهُ وَلَا صَلَاةَ ثُمَّ لَا
عَدَمَ مَاءٍ وَكَذَا الْجَمَاعُ مِنْ
الْخَمْسِ خَمْسًا يَتَيْمَمُ عِنْدَ
مَاءٍ وَمَعَهُ جُنُبٌ قَدِيمٌ ذُو
كَوْنِهِ بَيْنَهُمَا مَعًا وَقَدْ
قَضَاءُ إِنْ فَقَدَ الطَّهْرَيْنِ جَلًّا

(ومنع) على المتوضئ (الابطال للوضوء) بتقبيل ونحوه من نواقض الوضوء (إن .: عدم ماء) إلا أن يشق عليه سواء كان ذكراً أو أنثى (وكذا الجماعة من .: مغتسل) فيمنع إن عدم الماء لأنه ينتقل من تيمم الأصغر إلى الأكبر إلا لطول ينشأ عنه ضرر فيجوز والذكر والأنثى في ذلك سواء، ورجح بعضهم كراهة ما ذكر.

(وإن سها) من فرضه التيمم (عن إحدى .:) الصلوات (الخمسة) ونسى عينها (خمسة تيمم) أي يتيمم خمسا (عند .: كل) أي لكل من الصلوات الخمس (تيمم) لأن من جهل عين منسية لزمه أن يصلي الصلوات الخمس كما يأتي - إن شاء الله - وكل صلاة لا بد لها من تيمم.

(وحيث مات ذو .: ماء ومعه جنب) حي (قدم) في الغسل (ذو .: الماء) لحقية الملك ولو كان الماء للحي لكان أحق به (إن لم يخف) الحي (العطش قد .:) أي فقط على نفسه أو على آدمي أو حيوان محترم معه فإن خاف من العطش قدم الحي على صاحب الماء الميت حفظاً للنفوس وييمم الميت (ككونه) أي الماء مملوكا (بينهما معا) أي بين الميت والجنب الحي ترجيحاً لجنب الحي لخطابه وعدم خطاب الميت .

(وقد .: يضمه) أي وقد ضمن الحي المقدم في خوف العطش وفي كونه لهما قيمة جميع الماء في الأولى وقيمة حظ الميت في الثانية لورثة الميت في المسألتين (ولا صلاة ثم لا قضاء إن فقد الطهورين جلا) أي إن ظهر فقد الطهورين وهما الماء والصعيد أعنى أن فاقد الماء والصعيد معا كمصلوب أو عال على شجرة خوفاً من سبع مثلاً لو نزل أو محبوس في بناء مبنى بالآجر ومبلط به لا صلاة عليه ولا قضاء لما فات وقتها حيث وجد ماء أو صعيداً إذ لا صلاة إلا بطهور لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((لا تقبل صلاة بغير طهور)) أخرجه مسلم وأصحاب السنن. وقد بوب البخاري في صحيحه بقوله ((باب: إذا لم يجد ماء ولا تراباً)) ثم أسند إلى عائشة - رضي الله عنها - أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فبعث رسول الله - ﷺ - رجلاً فوجدها فأدركتهم الصلاة وليس معهم ماء فصلوا فشكوا ذلك إلى رسول الله - ﷺ - فأنزل الله آية التيمم)) وأخرجه مسلم وغيره. وفي رواية لها في قصة القلادة قالت: ((فأرسل رسول الله - ﷺ - ناساً من أصحابه في طلبها فأدركتهم الصلاة فصلوا بغير وضوء فلما أتوا النبي - ﷺ - شكوا ذلك إليه فنزلت آية التيمم)) وفي رواية ((فأنزل الله آية التيمم فتيمموا)) فهذا واضح في أنهم لما شكوا من أنهم صلوا بلا طهارة نزلت آية التيمم فتيمموا أي لعدم اعتبار صلاتهم بغير طهارة. وعن عبد الرحمن بن أبيزى قال: ((جاء رجل إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال: إني أجنب فلم أصب الماء فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت فأما أنت فلم تصل وأما أنا فتمعكت فصليت فذكرت ذلك

للنبي ﷺ . فقال النبي ﷺ : ((إنما كان يكفيك هكذا)) فضرب النبي ﷺ . بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه)) أخرجاه في الصحيحين . فالنبي ﷺ . لم يأمر عمر بالقضاء قال الحافظ بن حجر في فتح الباري: وفي تركه . ﷺ . أمر عمر أيضاً بقضائها متمسك لمن قال: إن فاقد الطهورين لا يصلي ولا قضاء عليه اهـ .

المواق: روى معن والمدنيون عن مالك فيمن لم يجد ماء ولا ما يتيمم به كمن تحت هدم أو مريض ولا يجد من يناوله ماء ولا تراباً أنه لا يصلي ولا يقضي، ابن القصار: وهو المذهب، قال ابن خويز منداد وهو الصحيح من مذهب مالك اهـ .

وفي المسألة أربعة أقوال الأول أنه لا يصلي ولا يقضي وهو لمالك وهو المذهب، الثاني أنه يصلي ويقضي وهو لابن القاسم، الثالث يصلي ولا يقضي وهو لأشهب، والرابع لا يصلي وإنما يقضي وهو لأصبغ. وقال النووي في شرح مسلم: وبالأقوال الأربعة قال الشافعي أصحابها عند أصحاب مذهب الأداء والقضاء معاً اهـ .

واعترض ابن عبد البر في الاستذكار على ابن خويز منداد في تصحيحه قول مالك لم يعتبره أئمة المذهب وإنما اعتبروا ما قاله مالك من أنه لا صلاة ولا قضاء عليه كعباض والسيوري وابن القصار واقتصر عليه خليل في مختصره المبين لما به الفتوى واستظهر الخطاب في حاشيته أن من لدغته عقرب في يده فتارة لا يستطيع إما بلا حائل أو به وتارة يقدر على مسها من فوق ثوب فالأول وهو الذي لا يقدر على مسها بلا حائل أو بحائل تجري فيه الأقوال الجارية في عادم الماء والصعيد والثاني يجري فيه ما قاله البرزلي وهو أنه يمسح على الثوب قياساً على العضو المألوم اهـ بتوضيح.

وهكذا من عسر عليه إزالة لعة في يده مثلاً لعدم الماء فإنه يتيمم عليها إذ ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ولحديث ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم)) ومنه في الحديث للتبعيض أي فأتوا بالبعض الذي استطعتم عليه وسقط الذي لم تستطيعوه، ولقول المصنف: وعفى عما يعسر، فهي قاعدة مطردة في العفو عما عسر.

الفصل السابع

في المسح على الجرح والجبيرة

إِنَّ خَيْفَ غَسَلِ الْجُرْحِ يُمْسَحُ فَعَلَى
 عَلَى عِمَامَةٍ يَنْزِعُهَا ضَرَرٌ
 أَوْ جَاوَزَتْ إِنْ جُلُّ أَوْ أَقْلَهُ
 إِلَّا فَرَضُ التَّيْمَمِ كَانَ
 إِجْزَاءً غَسَلَهَا وَإِنْ مَسَّ يَشِقُ
 تَرَكَهَا وَغَسَلَ الْبَاقِيَ قَدْ
 نَالَتْهَا إِنْ كَثُرَتْ تَيْمَمَهَا
 نَحْوِ جَبِيرَةٍ عَلَيْهِ وَجَلًا
 وَإِنْ يَغْسُلُ أَوْ بِأَلَا طَهْرٍ تَقَرُّ
 صَحَّ بِحَيْثُ لَمْ يَضُرَّ غَسَلُهُ
 قَلَّ الصَّحِيحُ كَيْدٌ وَقَدْ زَكِنُ
 وَهِيَ بِأَعْضَاءِ التَّيْمَمِ تَحِقُّ
 إِلَّا فَأَرَبَعَةَ أَقْوَالٍ تَعُدُّ
 وَرَابِعُ الْأَقْوَالِ يَجْمَعُهَا

(إن خيف غسل الجرح) بالضم اسم للمحل أي إن خيف بغسل الجرح مرض أو زيادته أو تأخر برثه ولا يكفي مجرد الخوف بل لا بد من استناد إلى سبب كإخبار طبيب أو تجربة أو إخبار موافق له في المزاج كما تقدم في التيمم (يمسح) ذلك الجرح مباشرة مرة واحدة بدلا عن الغسل للضرورة (فعلى .: نحو جبيرة) أي فإن لم يستطع المسح عليه يمسح على جبيرة (عليه) ونحوها وفسر ابن فرحون الجبيرة بالاعواد التي تريط على الكسر والجرح ولا بد من أن يعمها بالمسح ويجوز لمن يقدر على ترك الدواء أن يضعه أو يضع خرقة على الجرح أو على الرمذ إن كان الماء يضره لأجل المسح ولا يرفع ذلك حتى يصلى وإلا بطل وضوؤه أو غسله على ما سيأتي.

فإن لم يستطع المسح على الجبيرة مسح على العصا التي تريط فوق الجبيرة وكذا إن تعذر حلها ولو تعددت العصائب حيث لم يمكنه المسح على ما تحتها.

(وجلا .:) المسح (على عمامة) خيف (بنزعها ضرر .:) إن لم يقدر على مسح ما هي ملفوفة عليه كالقلنسوة وهي الطاقية ولو أمكنه مسح بعض الرأس أتى به وكمل على العمامة وجوبا على المعتمد، وما ذكر من المسح حيث كان في الوضوء بل (وإن)

كان (بغسل) فمن برأسه مثلاً نزلة أو جرح يضره الغسل مسح عليه في الغسل ثم على جبيرته ثم على العصابة أو العمامة (أو بلا طهر تقرر .:) أي تثبت الجبيرة فما بعدها أي سواء وضعت الجبيرة فما بعدها بطهر أو بلا طهر (أو جاوزت) محل الجرح فيجب المسح للضرورة في الجميع ثم ذكرت شرط المسح بقولي: (إن جل أو أقله .: صح) أي إن صح جل جسده والمراد به جميع البدن في الغسل وجميع أعضاء الوضوء في الوضوء والمراد أعضاء الفرض والمراد بالجل ما عدا الأقل فيشمل النصف أو صح أقله (بحيث لم يضر غسله) أي الصحيح في الصورتين فهو قيد فيهما (إلا) بأن ضر غسل الصحيح الجريح (ففرضه التيمم) لأنه صار كمن عمته الجراح (كان .: قل الصحيح) جدا (كيد) أو رجل ففرضه التيمم ولو لم يضر غسله إذ التافه لا حكم له (وقد زكن .:) أي ثبت (إجزاء غسلها) لو تكلف وغسلها.

(وإن مس يشق .:) أي وإن يشق مس الجراح (وهي بأعضاء التيمم تحقق .:) أي تثبت (تركها) بلا مسح ولا غسل (وغسل الباقي) من أعضاء الوضوء (قد .:) أي فقط بأن يتوضأ وضوءاً ناقصاً والغسل كالوضوء (إلا) بأن كانت الجراح في غير أعضاء التيمم (فأربعة أقوال تعد .:) أولها يتيمم، ثانيهما يغسل ما صح ويسقط غيره لتعذر مسه (ثالثها إن كثرت تيمم .:) أي يتيمم إن كثرت الجراح بأن كانت أكثر من الصحيح (ورابع الأقوال بجمعهما .:) أي يجمع بين المائية والترابية بأن يغسل الصحيح أولاً ثم يتيمم.

وَمَسْحُ مَا صَحَّ لِضُرِّهِ شَرِعٌ وَرَدٌّ وَأَمْسَحَنَّ فَوْرًا مَّا نَزِعَ
وَبَطَلَتْ إِنْ كَانَ فِيهَا ثُمَّ إِنَّ يَصِحُّ فَالْغُسْلُ أَوْ الْمَسْحُ فَمَنْ

(ومسح ما صح لضره شرع) أي وشرع مسح ما صح من الجسد لأجل ضرره بالمألوم أي إن كان غسله يضر بالمألوم كمن بوجهه ألم وغسل الصحيح منه يضر بالمألوم منه فإنه يمسح على الصحيح تبعاً للمألوم وسواء في ذلك الغسل والوضوء فإن كان لا يضر مسح على المألوم وغسل الصحيح (ورد وامسحن) بنون التوكيد الثقيلة (فورا ما نزع) أي ورد ما نزع أو سقط من الجبائر ونحوها حين نزعها أو سقوطه فورا إلى محله وامسح عليه فورا كالمولاة إن كان على طهارة فإن لم يرده أو رده ولم يمسح عليه

حتى ظلال بقدر الجفاف بطل الوضوء أو الغسل إن كان مسح عليه في الوضوء أو الغسل إن كان الطول عمدا فإن كان سهواً فلا بطلان إذ يشترط في وجوب الموالاة مطلقاً الذكّر والقدرة. ولو زالت الجبيرة عن محلها وبقي ما عصبت به عليه ردها بدون مسح، والعمامة التي في نزعها ضرر كالجبيرة في جميع أحكامها. (وبطلت الصلاة) إن كان نزع الجبيرة أو سقوطها (فيها) وعليه أن يردها ويمسح عليها فوراً وابتداءً صلاته فإن كان إماماً بطلت على مأمومه معه ولو كان مأموماً في الجمعة وهو أحد الاتي عشر لبطلت على الجميع.

(ثم إن يصح) المألوم الذي كان يمسح عليه أو على ما عليه من جبيرة أو عمامة أو نحوها (فالفعل) لمحلّه إن كان مما يغسل (أو المسح) له إن كان مما يمسح كالرأس في الوضوء (قمن) أي جدير أي فإن كان الجرح وما في معناه قد صح أي برئ غسل محله وجوباً إن كان حقه أن يغسل كـرأس في جنباً ورجل في وضوء فإن كان على واحد منهما جبيرة ومسح على رأسه في الغسل أو على رجله في الوضوء ثم صح فإنه يغسل الرأس أو الرجل، وإن كان حقه أن يمسح كصماخ أذن في غسل أو وضوء ثم صح الصماخ مسحه وإن كان متوضئاً وقد مسح على عمامته مثلاً ثم صح رأسه مسح الرأس دون أن يغسله وبني بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل وأما إن لم يكن على طهارة بأن كان جنباً أو غير متوضئ والمحل المألوم الذي كان يمسح عليه في أعضاء الغسل والوضوء لغسل جميع البدن في الأول وجميع الأعضاء في الثاني.

الفصل الثامن

في اشتراط طهارة حدث وخبث وفي أحكام الرعاف

شُرِّطَ مُطْلَقًا طَهَارَةُ الْحَدَثِ
وَرَأَيْفٌ مِّنْ قَبْلِهَا وَدَامًا
وَإِنْ يَكُنْ فِيهَا أَتَمُّهَا إِذَا
تَلَطَّيْخَ فَرُشٍ مَّسْجِدٍ خَافَ وَإِنْ
خَشِيَتْهُ أَوْ مَاءً فِيهِمَا فَقَدْ
وَمَعَ قَدْرَةٌ وَذِكْرُ الْخُبْثِ
لِأَخِيرِ الْمُخْتَارِ حَتْمًا قَامًا
ظَنَّ دَاوَامَهُ لَهُ إِلَّا إِذَا
تَلَطَّيْخَ الثُّوبِ أَوْ الْأَذَى يَبِينُ
لَا إِنْ يَكُنْ خَافَ تَلَطَّيْخَ الْجَسَدِ

(شرط مطلقا طهارة الحدث) أي شرط لصحة الصلاة طهارة الحدث بالغسل إن كان أكبر وبالوضوء إن كان أصغر أو بالتيمم لكل منهما إن عدم ماء أو خاف باستعماله ضررا كما تقدم في التيمم مطلقا أي سواء كان ذاكرا أو قادرا أم لا وسواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة أو جنازة أو سجدة تلاوة والطواف كالصلاة فمن صلى بدون طهارة فلم يصل لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ إلى قوله . سبحانه وتعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ الخ. ولحديث أبي هريرة سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا تقبل صلاة بغير طهور)) أخرجه مسلم وأحمد والترمذي.

ففي الآية الأمر بالوضوء من الحدث الأصغر وبالتطهر من الجنابة وبالتيمم عند عدم الماء أو عند خوف الضرر باستعماله، وفي الحديث أن الصلاة بغير طهور غير مقبولة وقد تقدم حكم من لم يجد ماء ولا صعيداً في آخر باب التيمم. ومن صلى فريضة بدون طهارة أعادها متى تذكر ولو بعد سنين .

(ومع قدرة وذكر الخبث) أي وشرط لصحة الصلاة الطهارة من الخبث وهو النجاسة من جسده وثوبه ومكانه ابتداء ودواما لكن مع الذكر والقدرة أي فمن صلى عالماً بالنجاسة في بدنه أو ثوبه أو مكانه الذي صلى فيه وهو قادر على إزالتها بالماء أو

بثوب أو ميكان طاهر فصلاته باطلة على المشهور، وأما الناسي أو العاجز حتى فرغ من صلاته فصلاته صحيحة لكن يندب أن يعيد في الوقت كما مر في الفصل الأول في إزالة النجاسة. ولما كان الرعاف من الخبث المنافي للصحة وكان له أحكام تخصه شرعت في بيانها وهي على قسمين فأشرت إلى القسم الأول بقولي: (وراعف من قبلها وداما لآخر المختار حتما قاما) أي ومن رعف قبل الدخول في الصلاة ودام الرعاف أي استمر نازلاً ورجا انقطاعه قبل خروج الوقت أو شك قام إلى الصلاة وجوباً عند آخر الوقت المختار وصلى على حالته بحيث يوقعها كلها أو ركعة منها فيه وحرّم تقديمها على آخر المختار لعدم صحتها بالنجاسة مع احتمال انقطاعها آخره فإن ظن استغراق الرعاف الوقت الاختياري قدم الصلاة إذ لا فائدة لتأخيرها حينئذ ثم إن انقطع في بقية من المختار فلا إعادة ثم أشرت إلى القسم الثاني تبعاً للأصل بقولي: (وإن يكن) رعف (فيها) أي في الصلاة وهي فرض عيني بل ولو كانت عيداً أو جنازة (أتمها) على حالته التي هو بها لأن المحافظة على الوقت مع النجاسة أولى من المحافظة على الطهارة بعدها وإنما يتمها (إذا ظن دوامه له) أي لآخر المختار وهو في الصلوات الخمس معروف وأما في العيد والجنازة فهو فراغ الإمام منهما بأن لا يدرك ركعة من العيد ولا تكبيرة من الجنازة بعد خروجه وغسل الدم عنه ((إلا إذا تلطخ فرش) بفتح الفاء وسكون الراء (مسجد خاف) أي إلا إذا خاف من ظن دوامه أن يلطخ فرش أي مفروش مسجد فإن خشيه ولو بقطرة قطع وخرج منه صيانة له وابتدأها خارجه وفهم من المصنف أنه يتمها في المبلط والمترب والمحصب خلافاً للدردير في المبلط فقد جعله كالفرش وفيه نظر كما في الدسوقي. وحاصله أنه إذا رعف وهو في الصلاة فإن ظن دوامه لآخر الاختياري أتمها على حالته التي هو عليها سواء كان الدم سائلاً أو قاطراً أو راشحاً ومحل الإتمام إن لم يخش تلطخ فرش مسجد فإن خشى تلطخه ولو بقطرة قطع وخرج منه وابتدأها خارجه.

(وإن تلطخ الثوب أو الأذى بين . خشيته أو ما فيهما فقد) أي وإن بين له خشية تلطخ ثوبه ولو بدون درهم حيث يفسده الغسل أو بين له خشية الأذى أي الضرر والتألم في جسمه فإنه يومي للركوع من القيام ولكل من السجدين من جلوس في هذين

الفرعين فقط وهما خوف تأذيه بحصول ضرر في جسمه أو خوف تلطخ ثوبه صيانة للمال.

(لا) يومي (إن يكن خاف تلطخ الجسد) من دون ضرر يلحقه في جسمه بل يصلي بالركوع والسجود لعدم ضرره بغسله ولو تلطخ بأكثر من درهم.

ثم ذكرت قسيم قولي: إذا ظن دوامه تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُ لَمْ يَظَنَّهُ وَقَدْ رَشَّحَ	فَالْفُتْلُ بِالْأَنَامِلِ الْيُسْرَى وَضَحٌ
فَإِنْ يَزِدُ عَنْ دِرْهَمٍ يَقْطَعُ كَأَنَّ	لَطِخَ أَوْ تَلَوَّثَ الْفَرْشَ خَمْنٌ
إِلَّا فَقَطَعُهَا لَهُ وَيَسْتَحَبُّ	لَهُ الْبِنَاءُ فَإِلَى الْمَاءِ انْسَحَبُ
مُمْسِكِ أَنْفِهِ مِنَ الْأَعْلَى إِلَى	أَقْرَبِ مَاءٍ مِنْهُ وَالْعَوْدُ جَلًّا
إِلَى إِمَامِيهِ إِذَا مَا وَسِعَهُ	إِدْرَاكُهُ وَمُطْلَقًا فِي الْجُمُعَةِ

(وحيث لم يظنه) أي وإن لم يظن دوام الرعاف لآخر المختار بأن اعتقد أو ظن انقطاعه أو شك فيه قبل خروج الوقت فله ثلاثة أحوال أشرت إلى أولها بقولي: (وقد رشح) أي لم يسلم ولم يقطر وأمكن قتله بأن لم يكثر وجب أن يتمادي وحينئذ (فالقتل بالأنامل اليسرى وضح) أي فقد وضح أن يفتله بأنامله اليسرى بأن يدخل أنملة غير الإبهام في أنفه ثم يخرجها ويفتلها بأنملة الإبهام وهكذا إلى أن تختضب الخمس وقيل: يضعها على الأنف من غير إدخال ثم يفتلها بالإبهام إلى آخرها (فإن يزد عن درهم يقطع) أي فإن زاد ما في أنامل الوسطى عن درهم قطع صلاته وجوباً، وأما إن أذهب القتل الدم فإنه يتمادي في صلاته وإن زاد ما في الأنامل العليا عن درهم، وإن لم يقطعه القتل بالأنامل العليا فتله بأنامل يسراه الوسطى فإن قطعه وهو درهم أو دونه تمادي أيضاً أي فهي صحيحة وإنما يقطعها إذا زاد عن درهم كما في المتن. ثم شبهت في القطع تبعاً للأصل قولي: (كأن لطح) الدم ثوبه أو جسده بالفعل بما زاد عن درهم سائلاً كان أو قاطراً فإنه يقطع إن اتسع الوقت (أو تلوث الفرش خمناً) أي أو خمناً أي ظن تلوث فرش مسجد يقال خمناً بفتح الخين بضم الميم وكسرهما خمناً وخمناً بتشديد الميم تخميناً إذا قال في شيء بالحدس أي الظن والتوهم أي فإذا ظن أو شك أو توهم تلوث فرش

مسجد فإنه يقطع ولو ضاق الوقت، وأشارت إلى الحالة الثانية والثالثة بقولي: (إلا أي وإن لم يرشح بل سال أو قطر ولم يتلخخ به (فقطعها له) أي فله قطعها وله أن يتمادى فيها (ويستحب. له البناء) إن لم يخش خروج الوقت وإلا وجب البناء وإذا أراد البناء (فإلى الماء انسحب) أي فإنه يخرج إلى الماء ليغسل عنه الدم حال كونه (ممسك أنفه من الأعلى) أي من مارنه ليلا يبقى فيه الدم إن أمسكه من أسفله (إلى أقرب ماء منه) أي إليه ليغسل الدم ويبني على ما تقدم له (والعود) بعد غسل الدم (جلا) أي وضع بمعنى وجب (إلى إمامه إذا ما وسعه إدراكه) بأن علم أو ظن أو شك أنه يدرك إمامه ولو في التشهد بحيث يدرك معه ولو السلام، فلو تخلف ظنه بأن وجده فرغ من الصلاة أتم وحده على ما صلى معه سابقا (ومطلقا في الجمعة) أي وعاد إلى إمامه في الجمعة إن أدرك معه ركعة كاملة قبل الرعاف وجوبا مطلقا أي سواء ظن أو علم إدراكه أو شك فيه أو علم أنه لا يدركه فيرجع وجوبا إلى أول جزء من الجامع الذي ابتداء فيه فإن منعه مانع من الرجوع إلى الجامع أضاف إلى الركعة التي معه ركعة أخرى وخرج عن شفع لأنها حينئذ صارت نافلة وأعادها ظهرا فإن لم يدرك ركعة من الجمعة قبل الرعاف لم يجب عليه الرجوع إن علم فراغ الإمام بل يصلها في مكانه ظهرا كما يأتي. إن شاء الله. وإن علم في غير الجمعة فراغ إمامه لم يعد بل يتم في مكان الماء إن أمكن وإلا ففي أقرب مكان ممكن إليه فإن تعداه بطلت.

وَبَطَلَ الْبِنَاءُ إِنْ تَعَدَى	أَقْرَبَ مَاءٍ مُمَكِّنٍ أَوْ جَدًّا
نَأَى أَوْ اسْتَدْبَرَ دُونَ عَذْرِ	أَوْ نَجَسًا وَطِئًا فِي الْمَمَرِ
أَوْ فَاةٍ وَاسْتَخْلَفَ مَنْ أَمَّ فَإِنْ	عَادَ فَعَوْدَهُ كَمَا مُمِّمٍ قَمِينُ
وَفِي بِنَاءِ الْفَيْدِ خُلْفٌ وَإِذَا	ظَنَّ رَعَا فَا فَمَضَى لَفَتْ إِذَا
بَانَ خِلَافُهُ وَإِنْ لَمْ يَعُدْ	مَنْ وَجَبَ الْعَوْدُ عَلَيْهِ تَفْسُدُ

(وبطل البناء إن تعدى .: أي تجاوز (أقرب ماء) إليه (ممکن) منه الغسل إلى أبعده منه فإن لم يمكن لم تضر مجاوزته (أوجدا .: نأى) أي أو بعد الماء جدا فيبطل البناء وإن لم يجاوزه، فمطلق البعد لا يمنع من البناء ولا يمنع منه إلا المتفاحش كما في الدسوقي وهو معنى جدا، (أو استدبر) القبلة (دون عذر .: فيبطل البناء لا إن

استدبرها لعذر فلا يبطل (أو نجسا وطئ في الممر .:) أي أو وطئ نجسا في مشيه بدون عذر أيضا بأن وطئه عامداً مختاراً فيبطل البناء فإن وطئه نسياناً أو عمداً مضطراً فلا يضر (أوفاه) أي تكلم ولو سهواً وإن قل فيبطل البناء (واستخلف من أم) أي الإمام الراعف ندباً من يتم بهم فإن لم يستخلف استخلفوا وجوباً في الجمعة وندباً في غيرها (فإن .: عاد) الإمام بعد غسل الدم (فعوده كمأموم قمن .:) أي فحكم عوده إلى الخليفة كحكم مأموم وهو أنه يتم خلف الخليفة إن أدركه.

(وفي) جواز (بناء الفذ خلف) فأجازه مالك في العتبية وهو ظاهر المدونة عند جماعة وبه قال أصبغ ومحمد ابن مسلمة وهو الأرجح كما في الخطاب عن التوضيح، ومنعه ابن حبيب وشهره الباجي.

(وإذا .: ظن) المصلي (رعافاً فمضى) لغسله (لفت) أي بطلت (إذا .: بان خلافه) أي تبين أنه غير رعاف كما إذا تبين أن ما أحس به في أنفه رطوبة مائية وبها يلغز قال بعضهم.

من العجيب إمام القوم لابسه .: سقوط طارية بجسمه اتصلت .: تصح للكل إن بان نجاستها .: وإن تبين شيء ظاهر بطلت اهـ . هذا هو المشهور، وقيل لا تبطل وهو لسحنون.

(وإن لم يعد) أي يرجع (من وجب العود عليه) أي من وجب عليه أن يعود إلى إمامه وهو من علم أو ظن أو شك أنه يدرك إمامه ولو في السلام وكذا الإمام الراعف إذا ظن إدراك خليفته وسواء كانت الصلاة جمعة أم لا (تفسد) جواب الشرط أي تبطل صلاته إذا لم يعد فيما ذكر كله.

وَحَيْثَمَا بَنَى فَلَا يَعْتَدُ
إِلَّا بِرُكْعَةٍ وَفَتَّ وَيَبْشُدُو
أَنْ يَبْدَأَ الظُّهْرَ وَجُوبًا حَيْثُ لَمْ
يَكُنْ مِنَ الْجُمُعَةِ رُكْعَةً أَمْ
وَلَا يَنْبَاءُ فِي سِوَى الرَّعَافِ
مِنْ مَبْطَلَاتِهَا بِإِلَّا خِلَافِ
وَالْقِيءِ إِنْ ذَرَعَهُ لَمْ تَبْطُلِ
صَلَاتُهُ إِنْ طَاهَرَهُ فِي الْأَمْثَلِ

(وحيثما بنى) الرعاف بعد غسل الدم إما ما كان أو مأموما وكذا الفذ على القول بأنه يبني كما مر (فلا يعتد) بشيء فعله قبل رعافه (إلا بركعة وفت) أي كملت بسجديتها بأن ذهب للغسل بعد أن جلس للتشهد أو بعد أن قام بالفعل في غير محل التشهد فإذا غسله رجع جالسا إن كان حصل له في جلوس التشهد وقائماً إن كان حصل له في القيام فيشرع في القراءة ولو كان قرأ الفاتحة والسورة أولاً، فلو حصل الرعاف في ركوع أو سجود أو بعده وقبل أن يستقل جالسا للتشهد أو قائماً للقراءة ألقى ما فعله من تلك الركعة وبنى على الاحرام إن كان في أول ركعة وعلى ما قبلها إن كان في غيرها ويبتدئ من القراءة.

(ويبدو) لمن علم عدم إدراك إمام الجمعة بعد غسل الدم في الركعة الثانية أو ظن إداراكها فتخلف ظنه (أن يبدأ الظهر) أي أن يبتدئ ظهراً بإحرام جديد (وجوباً) ولا يبني على إحرامه الأول مع الإمام في أي مكان شاء (حيث لم يكن من الجمعة ركعة أتم) أي حيث لم يكن أتم مع الإمام ركعة كاملة من الجمعة، قال الدسوقي: وقال ابن القاسم: يبني على إحرامه وصلى أربعاً فالظاهر الصحة كما قال الحطاب كذا في حاشية شيخنا اهـ .

(ولا بناء) للمصلي على ما فعل (في سوى الرعاف. من مبطلاتها) كسبق حدث أو ذكره أو سقوط نجاسة عليه أو ذكرها أو غير ذلك (بلا خلاف) بل يستأنفها لأن البناء رخصة يقتصر فيها على ما ورد وهو إنما ورد في الرعاف صح ذلك عن ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب. رضي الله عنهم. كما في الموطأ، قال الزرقاني: أفاد فعل هؤلاء أن الرعاف ليس بناقض للوضوء وأنه إذا خرج لغسله ولم يتكلم ولم يجاوز أقرب مكان يبني على ما صلى اهـ .

(والقيء إن ذرعه) أي وإن ذرعه أي غلبه القيء (لم تبطل. صلاته إن) كان (طاهراً) يسيراً بأن لم يتغير عن الطعام (في الامثل) أي في المشهور. قال الدسوقي: لقول ابن رشد: المشهور أن من ذرعه القيء أو القلس فلم يردده فلا شيء عليه في صلاته ولا في صيامه ومقابله ما في المدونة: من تقايا في الصلاة عامداً أو غير عامد ابتداء الصلاة اهـ . وقال الدردير: فإن كان نجساً أو كثيراً أو ازدرد منه شيئاً عمداً لا نسياناً بطلت وكذا غلبة على أحد القولين والقلس كالقيء ويسجد للنسيان بعد السلام اهـ .

إِذَا الْبِنَاءُ وَالْقَضَاءُ اجْتَمَعَا أَدْرَكَ وَسَطِيئَ إِمَامِهِ مَعَا
 أَوْ مَعَهُ إِحْدَاهُمَا أَوْ مَنْ حَضَرَ ثَانِيَةَ السَّفَرِ أَوْ خَوْفَ الْحَضَرِ
 يُقَدِّمُ الْبِنَاءَ وَلَيَجْلِسُ لَدَى آخِرَةَ الْإِمَامِ فِيْمَا اعْتَمَدَا
 وَفِي الْبِنَاءِ سُورَةُ الْحَمْدِ فَقَطُ وَفِي الْقَضَاءِ سُورَةٌ مَعَهَا تَخَطُ

(إذا البناء) وهو ما فاته بسبب رعاف أو نعاس أو سهو أو زحام (والقضاء) وهو ما سبقه به الإمام (اجتمعا) أي وإذا اجتمع البناء والقضاء لراعف ونحوه (أدرك وسطى إمامه معا .:.) أي أدرك مع الإمام الوسطيين بأن سبقه الإمام بركعة وأدرك معه ركعتين ثم رعف بعد أن قام لرابعة الإمام فخرج لغسل الدم ففاتته فيقدم البناء عند إكمال صلاته بعد زوال العذر فيأتي بركعة بأَم القرآن فقط ويجلس لأنها آخرة إمامه ثم يأتي بركعة بأَم القرآن وسورة وهي ركعة القضاء وتلقب بأَم الجناحين لوقوع السورة في طرفيها هذا هو المشهور، وقيل: يقدم القضاء فيأتي بركعة بالفاتحة والسورة ولا يجلس ثم يأتي بأَم القرآن فقط وهو لسحنون ووافقه ابن حبيب في عدم الجلوس في رابعة الإمام فقط.

(أو) أدرك (معه إحداهما) أي إحدى الوسطيين وتحتة صورتان: الأولى أن يدرك معه الثانية ثم رعف فخرج لغسل الدم ففاتته الثالثة والرابعة فيأتي بعد زوال العذر بركعة بأَم القرآن فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة كذلك ويجلس لأنها رابعة إمامه ثم بركعة بالفاتحة وسورة فصلاته كلها من جلوس وتسمى ذات الجناحين لوقوع السورة والفاتحة في طرفيها.

وأما على مذهب سحنون من تقديم القضاء فيأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعتين بأَم القرآن فقط ولا يجلس بينهما.

والصورة الثانية أن يدرك المسبوق معه الثالثة فقط وتفوته الرابعة بكرعاف فيأتي بالفاتحة فقط ويجلس لأنها ثانيته وآخرة إمامه ثم بركعة بأَم القرآن وسورة ولا يجلس لأنها ثالثته ثم بركعة كذلك وتلقب بالمقلوبة لأن السورتين متأخرتان عكس الأصل.

وأما على مذهب سحنون بتقديم القضاء فإنه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة لأنها ثانيته وأولى إمامه ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن وسورة لأنها ثانية إمامه ولا يجلس لأنها ثالثته ثم بركعة بأم القرآن فقط وتلقب بالحلى لثقل وسطها بالقراءة.

(أو من حضر) أي وإذا اجتمع بناء وقضاء لحاضر أدرك مع الإمام (ثانية) صلاة (السفر) فيأتي الحاضر بعد سلام إمامه المسافر بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها ثانيته، ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها رابعة الإمام أن لو كان يصليها ثم بركعة بأم القرآن وسورة فصلاته كلها من جلوس.

وعلى مذهب سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعتين كل منها بأم القرآن فقط ولا يجلس بينهما.

(أو خوف الحضر .:.) أي وإذا اجتمع البناء والقضاء لحاضر أدرك ثانية صلاة خوف بحضر قسم فيه الإمام الجيش قسمين فإذا قام الإمام للثالثة ينتظر الطائفة الأخرى انفصل الحاضر ويقدم البناء فيأتي بركعة بالفاتحة فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة كذلك ويجلس لأنها رابعة الإمام أن لو استمر معه ثم بركعة بأم القرآن وسورة فصارت صلته كلها من جلوس، وعلى مذهب سحنون يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس ثم بركعتين كل منهما بأم القرآن ولا يجلس بينهما.

(يقدم البناء) في الصور الخمس كما في الأمثلة وهو جواب الشرط (وليجلس لدى) أي عند (آخرة الإمام) أن لو كان يصليها وإن كانت ثالثته كصورة من أدرك الوسيطيين (فيما اعتمدا .:.) أي في المعتمد من تقديم البناء عند ابن القاسم لانسحاب حكم المأمومية عليه فكان البناء أحق بالتقديم على القضاء.

ومقابلته تقديم القضاء على البناء وعدم الجلوس في ثالثته وهو لسحنون ووافقته ابن حبيب في عدم الجلوس في الثالثة دون تقديم القضاء.

(وفي) ركعة (البناء سورة الحمد) وهي الفاتحة (فقط .:.) وفي ركعة (القضاء معها سورة تخط .:.) أي تقرأ سورة مع الفاتحة كما تقدم في الأمثلة.

الفصل التاسع في ستر العورة

وَجُوبٌ سَتْرُ أَمَةٍ وَرَجُلٍ مَا بَيْنَ سَرَّةٍ وَرُكْبَةٍ جَلِيٍّ
وَمَا عَدَا كَفَى وَوَجْهَ الْحَرَّةِ بِشَرَطِ أَنْ يَذْكُرُوا وَالْقُدْرَةَ
وَيَكْتَفِي دُونَ مَا شَفَّ أَنْحَتَمَ وَهُوَ بِالشَّفِيفِ جِدًّا كَالْعَدَمِ

(وجوب ستر أمة) ولو بها شائبة حرية (ورجل .:.) حراً كان أو عبداً (ما بين سرّة وركبة) في الصلاة ولو بخلوة وعن أعين الناس (جلى .:.) أي واضح وذكر الامة والرجل مشعر بالبلوغ وأما غير البالغ فيندب ستره.

(وما عدا كفى ووجه الحرة .:.) أي ووجوب ستر بدن الحرة ما عدا كفيها ووجهها كذلك جلى .

وذكر الحرة مشعر بأنها بالغة لأنها في مقابلة الامة، ويندب ستر غير البالغة.

وأما وجه المرأة وكفاها فلا يجب سترهما إن لم تخش الفتنة اتفاقاً فإن خشيتها فقولان بوجوب الستر وبعدمه وهو الأصح وإنما على الرجل غض بصره.

وجمهور المفسرين على أن المستثنى في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الوجه والكفان.

فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال كان الفضل بن عباس رديف رسول الله - ﷺ - يوم النحر وأقبلت امرأة من خثعم وضيئة تستفتي رسول الله - ﷺ - فجعل الفضل ينظر إليها وتتظر إليه فجعل رسول الله - ﷺ - يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر)) أخرجه مالك والشيخان.

قال الحافظ في أول الجزء الحادي عشر عند كتاب الاستئذان: ما نصه:

قال بان بطلان: في الحديث الأمر بغض البصر خشية الفتنة ومقتضاه أنه إذا أمنت لم يمتنع، وفيه دليل على أن نساء المؤمنين ليس عليهن من الحجاب ما يلزم أزواج النبي

ﷺ - إذ لو لبُزِمَ ذلك جميع النساء لأمر النبي ﷺ - الخثعمية بالاستتار ولما صرف وجه الفضل، وفيه دليل على أن ستر المرأة وجهها ليس فرضاً لإجماعهم على أن للمرأة أن تبدي وجهها في الصلاة ولو رآه الغريب وأن قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ على الوجوب في غير الوجه اهـ وأما قول الحافظ: قلت: وفي استدلاله بقصة الخثعمية لما ادعاه نظر لأنها كانت محرمة اهـ . فقول الحافظ هو الذي فيه نظر لتعليقه بأنها كانت محرمة وهو لا يصح إذ لو حرم عليها كشف وجهها عند خشية الفتنة وهي حلال لحرم عليها وهي محرمة لأن الاحرام لا يبيح حراماً مطلقاً وإنما يحرم الحلال فقط.

المواق: وقال ابن محرز: وجه المرأة عند مالك وغيره من العلماء ليس عورة اهـ .

وإنما يجب ستر ما ذكر من الامة والرجل والمرأة في الصلاة (بشروط أن يذكرها) الستر (و) بشرط (القدرة .) عليه احترازاً من النسيان والعجز فمن صلى عرياناً ناسياً أو عاجزاً فصلاته صحيحة.

(وبكثيف دون ما شف انحتم .) أي وانحتم الستر في الصلاة وإن بخلوة وعن أعين الناس بكثيف وهو ما لا تظهر البشرة معه بعد الامعان دون ما شف وهو ما تظهر البشرة معه بعد الامعان فلا يكفي فإن صلى به أعاد في الوقت ندباً لأن الصلاة فيه صحيحة مع الكراهة التنزيهية كالمحدد.

(وهو) أي الستر (بالشفيق جدا) وهو ما تظهر البشرة معه في بادئ النظر (كالعدم .) وحينئذ فيعيد من صلى فيه أبداً وجوباً لبطلان صلاته.

فإن لم يجد إلا ساتراً نجساً كجلد خنزير أو كلب أو متنجساً صلى به للضرورة وأعاد في الوقت ندباً إن وجد طاهراً كحرير بالنسبة للرجل والحرير مقدم على المتنجس وهو على النجس عند الاجتماع.

ولما كان بعض العورة مغلظاً تبطل الصلاة بكشفه عمداً على المعتمد وبعضها مخففاً لا تبطل به لكن تدب الإعادة في الوقت كما يأتي كل ذلك - إن شاء الله - بينت حد المغلظة وبه يتبين حد المخففة بقولي:

حَتَّىٰ مُغَلَّظَةٍ عَوْرَتَيْهِمَا
فَقَطُّ إِلَىٰ عَانَتِهَا وَالْحَدُّ
مِنْ بَيْنِ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ فَقَدْ
وَأَنْ تَعَادَ بِالْخَفِيفَةِ جَلِي
سَوَاتِهِ وَأَلْيَتَاهَا مِنْهُمَا
مِنْ حُرَّةٍ خَالِصَةٍ قَدْ يَبْدُو
وَبَطَلَتْ بِكَشْفِهَا فِي الْمُعْتَمَدِ
فِي الْوَقْتِ نَدْبًا دُونَ فَخْذِ الرَّجُلِ

(حد مغلظة عورتيهما .:) أي حد العورة المغلظة من الرجل والامة (سواته) أي الرجل وهي الذكر والانثيان والدبر (وأليتها) أي الامة (منهما .:) أي من الاليتين (فقط إلى عانتها) أي من أليتها إلى عانتها فقط وما عدا ما ذكر من الرجل والامة مما بين السرة والركبة فعورة مخففة وأما السرة والركبة فخارجتان عن العورة.

(والحد .:) للعورة المغلظة (من) امرأة (حرة خالصة) من شائبة رق (قد يبدو .:) حال كونه (من بين سرة وركبة فقد .:) أي فقط، وأما السرة والركبة فخارجتان، وما عدا ما بينهما فمخففة إلا الوجه والكفين فليسا بعورة اتفاقاً.

ومعلوم أنه يجب ستر العورة المغلظة والمخففة في الصلاة وعن أعين الناس وما سوى العورة لا يجب ستره مطلقاً.

(وبطلت) الصلاة (بكشفها) أي المغلظة من رجل ولو عبداً أو أمة أو حرة (في المعتمد .:) مع الذكر والقدرة، ومقابله أنها لا تبطل لكن يعيدها في الوقت ندباً.

(وأن تعاد بالخفيفة جلى .:) في الوقت ندباً أي وإعادتها في الوقت ندباً بكشف الخفيفة جلى أي واضح (دون فخذ الرجل .:) فلا إعادة بكشف فخذيه معاً وأولى بكشف فخذ واحدة بخلاف الامة المواق: مالك: من صلى وفخذه مكشوفة فلا إعادة عليه، ابن رشد: الامة حكمها فيما يجوز لها أن تصلي فيه حكم الرجل إلا في وجوب ستر فخذها إذ لا خلاف أن الفخذ من المرأة عورة ابن عرفة: وكل ذات رق كالامة إلا أم الولد اهـ .

وإنما لم يعد الرجل من كشف فخذ لقوة القول بأن فخذ ليس بعورة بل هو الصحيح.

فعن أنس أن النبي ﷺ - حسر الازار عن فخذة قال: حتى إنني لأنظر إلى بياض فخذة ﷺ -)) أخرجاه في الصحيحين فلو كان عورة ما كشفها النبي ﷺ - مطلقاً.
وعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ - كان كاشفاً عن فخذيه أو ساقيه بحضرة أبي بكر وعمر فلما دخل عثمان سوى ثيابه قالت: ثم سألته عن تسوية ثيابه لما دخل عثمان فقال ﷺ - ((ألا أستحي من رجل تستحي منه الملائكة)) أخرج مسلم.
فتشكك الراوى عن عائشة بين الفخذين والساقين يدل على استوائهما في حكم الكشف.

قال الحافظ في الفتح: وقد بينت رواية أحمد عن عائشة وحفصة أن النبي ﷺ - كان كاشفاً فخذيه بحضرة أبي بكر وعمر بأن المكشوف عنه الفخذان اهـ.
وأما قول بعضهم: إن حديثي أنس وعائشة - رضي الله عنهما - خصوصية أو حكاية فعل لا دلالة فيهما فمن البعد بمكان لأن فعله ﷺ - يدل على الإباحة على أقل أحواله ولأنه لا دليل هنا على الخصوصية والأصل عدمها إلا للدليل.

وَجَازَ لِلْمَحْرَمِ مَسٌّ وَنَظْرٌ أَطْرَافُهَا وَإِنْ بَلَدَةٌ فَذَرٌ
وَنَظْرٌ فَقَطٌ مِنْ أجنبيَّةِ أَطْرَافِهِ لَا الْعَكْسَ لَو دَنِيَّةٌ

(وجاز للمحرم) بنسب أو صهر أو رضاع (مس ونظر .: أطرافها) أي مس أطراف محرمه ونظرها أي الأطراف بلا حائل فيهما ، والأطراف كما قال عبد الباقي: ما فوق المنحر من عنق ورأس وشعر والذراعان من الأصابع على المنكبين والرجلان إلى الكعبين.

وأما هي فلها أن تمس منه وتتنظر ما عدا ما بين سرتة وركبته لأنه غير عورة اتفاقاً.

(وإن) كان المس والنظر من المحرم (بلدة فذر .:) أي فاتركه يا محرم لحرمة حينئذ وتصير عليه كالأجنبية إلا أنه لا يتزوجها.

(و) جاز (نظر فقط من أجنبية .: أطرافه) أي الاجنبي أي وجاز للأجنبية نظر أطراف الأجنبية فقط أي دون مسها لا يجوز فهي ترى منه ما يراه المحرم من محرمه كما مر بدون مس لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - ((كان يبايع النساء بالكلام وما مس رسول الله - ﷺ - بيده امرأة لا يملكها قط)) أخرجاه في الصحيحين.

(لا العكس) وهو نظر الأجنبية أطراف الأجنبية فلا يجوز ولو كانت (دنية) أي قبيحة وعجوزاً لما مر من أن جميع بدنها عورة إلا الوجه والكفين.

واعلم أن جس العورة والنظر إليها بلا ساتر حرام إلا ما تقدم من جواز ذلك بين المحارم وأما النظر فوق الساتر فجائز.

ويجوز النظر والمس معاً لضرورة التداوي ولو كان المرض في الفرج ولتوقف حكم على النظر كتحمل شهادة الزنا إن كانوا أربعة رجال ومعرفة بلوغ كما مر في علامة البلوغ.

وَنُدِبَ السَّتْرُ بِخَلْوَةٍ فَقَدَ
وَحَرَّةٌ قَدْ رَاهَقَتْ إِنْ صَلَّاتَا
كَذَا مَصَلَّ بِحَرِيرٍ أَوْ نَجَسَ
أَوْ وَجَدَ الْمَاءَ وَلَوْ صَلَّى بِمَا
لَا إِنْ تَكُنْ فَائِتَةً أَوْ صَلَّى
وَلْتَعِدَنَّ فِي وَقْتِهَا أُمَّ الْوَلَدِ
بِلَا قِنَاعٍ إِذْ بِهِ طَلَبَتَا
فَبِسْوَى الْحَرِيرِ نَدْبًا وَالنَّجَسِ
طَهْرًا نَاسِيًا لَنَا تَقَدَّمَا
فِي الْعَجِزِ عُرْيَانًا فَلَا فِي الْأَعْلَى

(ونذب) لغير مصل من رجل أو امرأة (الستر) للعورة (بخلوة فقد .: أي فقط حياء من الملائكة وكره كشفها لغير حاجة والمراد بها هنا السواتان والاليتان والعانة من كل شخص على المعتمد ومقابلته أن المراد العورة المغلظة وهي تختلف باختلاف الأشخاص فيه من الرجل السواتان ومن الامة السواتان والاليتان والعانة ومن الحررة من السرة وما وراءها من الظهر إلى الركبة كما مر ومفهوم فقد أن سترها عن أعين الناس وفي الصلاة مطلقاً واجب ولو مخففة كما مر.

(ولتعدن في وقتها) أي الصلاة (أم الولد .: وحررة قد راهقت إن صلتا .: أي ولتعد كل من أم الولد والحررة المراهقة أي المقاربة للبلوغ في الوقت ندباً إن صلت كل

منهما (بإلا قبّاع) بأن صلّتا باديتي الشعر (إذ به طلبتا .:) أي إذ أمرتا معاً بالقناع ندباً والمراد به ما يستتر شعر الرأس ويدخل فيه ستر ما زاد على ما بين السرة والركبة بالأولى.

والإعادة للظهرين للاصفرار وللعشاء لطلوع الفجر وللصبح للشروق.

ولا إعادة بترك القناع على غير أم الولد من الاماء ولو بها شائبة حرية ولا على صغيرة لم تراهاق.

(كذا مصل بحرير) لا بساً له عجزاً أو نسياناً أو عمدأ مختاراً فيعيد في الوقت سواء لبسه وحده مع وجود غيره أو لم يجد غيره.

(أو نجس) أي أو مصل بنجس أو متنجس عجزاً أو نسياناً فيعيد في الوقت.

(فيسوى الحرير ندباً والنجس .:) أي فيعيد بحرير أو بنجس ندباً في الوقت بسوى الحرير والنجس بأن وجد في الوقت ثوباً طاهراً (أو وجد الماء) المطهر للثوب المتنجس إن اتسع الوقت للتطهير فيطهر ويعيد إذا لم يظن عدم صلاته أولاً بل (ولو صلى بما .: . طهر) أي بثوب طاهر (ناسياً لما تقدم) .:) أي للصلاة التي صلاها أولاً بحرير أو نجس ثم ذكر أنه قد صلاها بحرير أو نجس فيعيد ثالثة والمعنى أن من صلى بحرير أو نجس ثم نسي أنه صلى فصلى بثوب طاهر غير حرير فيعيد في الوقت ندباً لأن الثانية لم تقع جابرة للأولى.

(لا إن تكن) الصلاة (فائتة) بأن نسيها أو نام عنها حتى فات وقتها ثم صلاها بحرير أو نجس ثم وجد ثوباً طاهراً غير حرير فلا يعيدها لانقضاء وقتها بفراغه منها.

(أو صلى .: . في) حالة (العجز) عن الستر بطاهر أو حرير أو نجس (عريانا) ثم وجد ثوباً طاهراً غير حرير (فلا) يعيدها (في الأعلى .:) أي المشهور.

المواق: الباجي: من لم يكن عنده ما يستربه عورته سقط عنه فرضها قائماً وأجزأه، مالك: ويركع ويسجد ولا يومئ ولا يصلى قاعداً، ابن القاسم: ولا يعيد إن وجد ثوباً في الوقت ولم يحك ابن رشد غير هذا اهـ.

المواق: وفي الكافي: إن صلى عريانا ثم وجد في الوقت ثوباً فلا شيء عليه اهـ .

فقد تبين أن هذا القول ظاهر قول مالك وصريح قول ابن القاسم واقتصر عليه الباجي وابن رشد وابن عبد البر وخليل وغيرهم فعندهم أنه المذهب.

وقال ابن القاسم أيضا: يعيد في الوقت وقال المازري: المذهب يعيد في الوقت اه وتبعه الدردير وغيره.

وَالْإِنْتِقَابَ وَالْمَحْدِدَ نَمَى	لِلْكُرِّهِ مُطْلَقًا مَعَ التَّلْتِمِ
كَكْفٍ كَيْمٍ لِصَلَاةٍ وَشَعْرٍ	كَذَاكَ صَمَاءٍ إِذَا السَّتْرُ ظَهَرَ
إِلَّا فَتَمْنَعُ كَالْإِحْتِبَاءِ إِنْ	لَا سَتْرَ مَعَهُ وَعَصَى وَصَحَّتْ أَنْ
لَيْسَ دُرًّا أَوْ حَرِيرًا أَوْ نَظْرٍ	حَرَامًا أَوْ سَرَقَ فِيهَا فِي الْأَبْرِ
وَحَيْثُ لَمْ يَجِدْ سِوَى مَا يَسْتُرُ	فَرَجًا فَقَطْ ثَالِثُهَا يَخَيْرُ

(والانتقاب) وهو تغطية الوجه بالنتقاب وهو ما يصل للعيوب (و) اللباس (المحدد) للعورة بذاته لرقته والفرض أنه لا تبدو منه البشرة أو تبدو منه مع التأمل أو بغير ذاته كحزام بالزاي أو لضيقه وإحاطته كسراويل (نمى .:) كل منهما (للكره مطلقا) أي لصلاة أو لغيرها.

أما كراهة الانتقاب فلأنه من الغلو ما لم يكن عادة قوم، وأما كراهة المحدد فلأنه من غير زي السلف وهذا إذا لم يكن فوقه ثوب وإلا فلا كراهة، والمرأة والرجل فيما ذكر سواء.

(مع) كراهة (التلثم .:) من رجل أو امرأة مطلقا أي لصلاة أو غيرها إلا لبرد أو حر أو عاصفة واللتام ما يصل لآخر الشفة السفلى.

(ككف كلم لصلاة وشعر .:) أي كضم وتشمير كم وشعر لصلاة فمكروه لا لغير صلاة فلا يكره (كذلك صماء) أي اشتمالها وهي أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجا يده اليسرى ومحل كراهتها (إذا الستر ظهر .:) أي إذا ظهر الستر معها كإزار تحتها (إلا) أي وإن لم يكن معها ساتر (فتمنع) لحصول كشف العورة أو خوفه عند الركوع والسجود.

المواق: وكرهه مالك وابن القاسم مع الازار وكان مالك يقول بجوازها مع الازار

وارتضاه ابن رشد اهـ.

(كالاحتباء) وهو إدارة الجالس بظهره وركبتيه إلى صدره ثوبه معتمدا عليه فيمنع (إن .:) كان (لا ستر معه) وإلا جاز في غير الصلاة ولا بأس في النافذة للجالس.

(وعصى) الرجل (وصحت) صلاته (إن .:) لبس درا) أي ذهباً خاتماً أو غيره لا إن حمله بكم أو جيب (أو) لبس (حريرا) خالصا مع وجود غيره وأعاد بوقت كما مر كحرمه لبسه بغير صلاة على رجل أو التحاف به أو ركوب أو جلوس عليه ولو بحائل أو تبعا لزوجته أو في جهاد أو لحكة إلا أن يتعين للدواء فإنه يجوز كتعليقه ستورا عن غير استنادا فيجوز وكذا الناموسية المعلقة بلا مس وخط العلم وإن عظم والخياطة به ويلحق بذلك قيطان الجوخ والسبحة وتجوز الراية في الحرب وفي السجاف إذا عظم نظر، لا إن كان كأربعة أصابع فالأظهر الجواز والأرجح كراهة الخز والورع التنزه عن ذلك كله ((والأخرة عند ربك للمتقين)) اهـ من الدردير.

وقد تقدم في آخر فصل الطاهر جواز لبسه لدواء الحكمة فقط.

(أو نظر .:) حراما) كعورة شخص ولو إمامه عمدا (أو سرق) وقولي: (فيها) تتازعه الأفعال الثلاثة وهي لبس ونظر وسرق.

والمعنى أن من صلى لابسا ذهباً أو حريرا أو نظر محرما في صلاته أو سرق فيها عصى وصحت صلاته (في) القول (الأبر .:) أي المشهور أي فصلاته صحيحة مطلقا وفي كل من المسائل قول بالبطلان وأقواها بطلان صلاة من تعمد النظر إلى عورة إمامه قال الدسوقي: والمعتمد ما قاله التونسي من عدم البطلان مطلقا اهـ .

(وحيث لم يجد) من قام إلى الصلاة (سوى ما يستر .:) فرجا) أي قبله أو دبره (فقط ثالثها) أي فتالث الأقوال (بخير .:) في ستر أيهما شاء أو ثانيهما القبل وأولها الدبر.

فَهُمْ كَمَا سَتُّورِينَ فَلْيَجْمَعُوا
غَضُّوْا وَفِي الْوَسْطِ الْإِمَامُ فِي السَّنِيِّ

وَإِنْ عُرَاةٌ بِالظَّلَامِ اجْتَمَعُوا
إِلَّا تَفَرَّقُوا فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ

(وإن عراة بالظلام اجتمعوا .:) أي وإن اجتمع عراة بالظلام (فهم كمستورين فليجمعوا .:) أي فليصلوا جماعة إمامهم قدامهم ويجب عليهم حينئذ تحصيل الظلام بطفء السراج إلا لضرورة (إلا) أي وإن لم يكونوا بظلام (تفرقوا) وجوبا إن أمكن وصلوا أفذاذا (فإن لم يمكن .:) تفرقهم (غضوا) أبصارهم وجوبا وصلوا جماعة صفا واحدا (وفى الوسط الامام) أي وإمامهم وسطهم بسكون السين (فى) القول (السنى .:) أي المشهور ، ومقابله أنهم يصلون من جلوس بالايماء . والله أعلم ..

الفصل العاشر في استقبال القبلة

شُرْطُ الْإِسْتِقْبَالِ إِنْ دَنَا وَإِنْ
وَصَوَّبُ رَاكِبٍ لِدَابَّةٍ بَدَلُ
بَعْدَ فَاسْتِقْبَالِ شَطْرِهِ قِمْنُ
فِي غَيْرِ فَرْضِهِ إِذَا الْقَصْرُ حَصَلَ
فِي الْفَرُضِ وَالنَّفْلِ إِلَى قِبَلَتَا

(شرط) للصلاة (الاستقبال) لذات بناء المسجد الحرام وهو الكعبة (إن دنا) المصلي منه بأن أمكنته رؤيته (وإن بعد) بحيث لا تمكنه رؤيته (فاستقبال شطره) أي جهته (قمن .:) على حسب الاجتهاد وكذا لو نقضت الكعبة فإنه يستقبل الجهة وما ذكر من الشرط فمع الامن وإلا سقط كما يأتي - إن شاء الله ..

(وصوب) مبتدأ خبره بدل أي وجهة (راكب لدابة) ركوباً معتاداً (بدل .:) أي عوض عن جهة القبلة (في غير فرضه) أي في النفل وإن كان وتراً (إذا القصر حصل .:) أي إن كان الراكب في سفر قصر.

والمعنى أن لراكب دابة في سفر أن يصلي النفل ولو سنة متوجهاً جهة سفره بدلا عن القبلة لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ . كان يصلي على راحلته في السفر حيث توجهت به. رواه مالك والشيخان سواء كانت الدابة من الابل أو من غيرها ، وجاز له أن يعمل ما لا يستغنى عنه من إمساك عنان وتحريك رجل وضرب بسوط ويومئ للأرض بسجوده، فإن انحرف إلى غير جهة السفر عامداً لغير ضرورة بطلت إلا أن يكون إلى القبلة.

قال الزرقاني: واختلف في السفر الذي لا تقصر فيه الصلاة فأجازه الجمهور في كل سفر وخصه مالك في المشهور عنه بسفر القصر وحجته أن هذه الأحاديث إنما وردت في أسفاره . ﷺ . ولم ينقل عنه أنه سافر سفراً قصيراً فصنع ذلك اهـ ثم صرحت بمفهوم دابة لما فيه من الخلاف والتفصيل.

(ودار) المصلي (في سفينة إن أمكننا .: في الفرض والنفل إلى قبلتنا .:) أي إن أمكن دورانه إلى القبلة في الفرض والنفل فإن لم يمكن الدوران صلى حيث توجهت وسواء كان يصلي بركوع وسجود أو بإيماء على فهم ابن أبي زيد لقول المدونة: لا ينتفل في السفينة إيماء حيثما توجهت به مثل الدابة بناء على أن علة المنع عدم التوجه للقبلة وهو الاظهر، وأما على فهم ابن التبان وأبي إبراهيم فالمنع من النفل لغير القبلة إن كان بالإيماء لا بالركوع والسجود بناء على أن علة المنع الإيماء.

وَذُو اجْتِهَادٍ لَا يَقْلِدُ سِوَى
مَجْرَابٍ مُصِيرٍ وَإِذَا حَارَ أَوْى
إِلَى الْأَدْلَةِ وَغَيْرَ قَلْدًا
عَارِفَهَا أَوْ أَىِّ مَجْرَابٍ بَدَا
وَاخْتَارَ حَيْثُ التَّبَسَّتْ أَوْ لَمْ يَجِدْ
لَهَا دَلِيلًا جِهَةً فِي الْمُعْتَمَدِ

(وذو اجتهاد) أي معرفة بأدلة القبلة (لا يقلد سوى .: مجراب مصر) بالتثوين أي لا يقلد مجتهد وهو العارف بالأدلة مجتهداً غيره لأن القدرة على الاجتهاد تمنع التقليد ولا يقلد محراباً إلا أن يكون لمصر من الأمصار التي يعلم أن محاربيها إنما نصبت باجتهاد العلماء كبغداد وأسكندرية والفسطاط فيجوز له تقليده.

(وإذا حار) أي تحير المجتهد بأن التبست عليه جهة القبلة (أوى .:) أي لجأ (إلى) السؤال عن (الأدلة) ليهتدي بها إلى القبلة (وغير) بالقطع عن الإضافة (قلدا .: عارفها) أي وقلد غير المجتهد وهو الجاهل بالأدلة أو بكيفية الاستدلال بها مكلفاً عارفاً بالأدلة (أو) قلد (أي محراب بدا .:) له ولو في غير مصر (واختار حيث التبست أو لم يجد .:) لها دليلاً جهة) أي واختار المجتهد وغيره جهة من الجهات الأربع وصلى إليها صلاة واحدة حيث التبست عليه أدلة القبلة أو خفيت عليه بحبس أو غيم ولم يجد دليلاً من محراب أو عارف على حسب ما مر وسقط عنه الطلب لعجزه (في المعتمد .:) وهو قول كافة أئمة المذهب إلا محمد بن مسلمة فقال إن كلاً من المجتهد وغيره يصلي أربع صلوات لكل جهة صلاة واستحسنه ابن عبد الحكم واختاره اللخمي. وما ذكر حيث كان تحيره وشكه في الجهات الأربع وإلا ترك ما يعتقد أنه ليس بقبلة وصلى صلاة واحدة لغيره على الأول وكررها على الثاني بقدر ما شك فيه.

وَأَنْ تَبَيَّنَ الْخَطَا فِيهَا قَطَعُ
وَعَفِيرُهُ اسْتَقْبَلَهَا وَإِلَّا
ذُو بَصَرٍ عَنْهَا انْحِرَافُهُ اتَّسَعُ
صَحَّتْ لَغَيْرِ ذِي انْحِرَافٍ جَلًّا
فِي الْوَقْتِ حَيْثُ الْإِنْحِرَافُ جَمًّا

(وإن تبين الخطأ) بإبدال الهمزة ألفاً أي الخطأ (فيها) أي الصلاة (قطع) .: ذو بصر) وجوباً (عنها انحرافه اتسع .:) أي كثر انحرافه عنها واستأنف (وغيره استقبلها) أي واستقبلها غيره وهو الأعمى مطلقاً والبصير المنحرف قليلاً (وإلا) أي وإن لم يفعل كل من المذكورين الثلاثة حكمه (صحت لغير ذي انحراف جلا .:) أي صحت للمنحرف قليلاً بصيراً كان أو أعمى وبطلت على المنحرف كثيراً بصيراً كان أو أعمى (وبعدها) أي وإن تبين الخطأ بعد الصلاة (أعاد غير الأعمى) وهو البصير (في الوقت) (حيث) كان (الانحراف جما .:) أي كثيراً . وأما الأعمى مطلقاً والبصير المنحرف قليلاً فلا إعادة عليهما.

وَجَازَتْ السَّنَةَ فِي الْأَغْرِ
لَا الْفَرَضُ فَلْيَعِدْ بِوَقْتٍ مُطْلَقًا
فِيهَا لِأَيِّ جِهَةٍ كَالْحَجْرِ
وَقِيلَ: إِنَّ سَهًا وَذَاكَ الْمُنْتَقَى

(وجازت السنة) كالوتر وركعتي الفجر والطواف الواجب (في) القول (الاجر) أي المشهور (فيها) أي في الكعبة (لأي جهة كالحجر .:) بكسر الحاء لأنه جزء منها وقيل: بالمنع وقيل: بالكراهة ورجح وأما النفل المطلق فجائز فيها وفي الحجر لأ جهة اتفاقاً في البيت وعلى الراجح في الحجر. (لا الفرض) فلا يجوز فيها ولا في الحجر وإن وقع فيهما (فليعد بوقت مطلقاً .:) أي عامداً كان أو جاهلاً أو ناسياً (وقيل): إنما يعيد في الوقت (إن سها) وأما العامد والجاهل فيعيد كل منهما أبداً وجوباً (وذاك) القول الأول القائل بالاطلاق هو (المنتقى .:) أي المشهور.

وَبَطَلَ الْفَرَضُ عَلَى ظَهْرِ الْحَرَامِ
أَوْ خَوْفِهِ مِنْ نَحْوِ لَيْسَ إِنْ نَزَلَ
كَرَاكِبِ الدَّابَّةِ إِلَّا لَا لِيُحَامَ
وَإِنْ لَغَيْرِهَا وَإِنْ أَمَّنْ حَصَلَ
عَدَمٌ مَا قَدْ خَافَ بِأَسْهُ يَبِينُ
أَعَادَهَا الْخَائِفُ قَدْ فِي الْوَقْتِ إِنْ

(وبطل الفرض على ظهر) المسجد (الحرام .:) أي الكعبة (كراكب الدابة) إذا صلى فرضه على ظهرها لتركه كثيراً من فرائضها لغير عذر واستثنوا أرباب الأعدار كما أشرت له بقولي: (إلا لالتحام .:) في قتال عدو كافر أو غيره من كل قتال جائز (أو) لأجل (خوفه من نحو لص) أو سبع (إن نزل .:) عنها فيصلي عليها إيماء للقبلة في المسألتين بل (وإن لغيرها) حيث لم يمكن التوجه إليها وإلا تعين إليها وأما صلاة القسمة في الخوف فلا تصح على ظهر الدابة. (وإن أمن حصل .:) أي وإن حصل أمان بعد الصلاة (أعادها الخائف) من نحو سبع ولص (قد) أي فقط (في الوقت إن .:) عدم ما قد خاف بأسه بين) أي إن تبين عدم ما خافه فإن تبين ما خافه أو لم يتبين شيء فلا إعادة، وأما الملتحم فلا إعادة عليه كما يأتي في صلاة الخوف. إن شاء الله ..

وَإِنْ لَخَضَخَاضٍ وَلَا طَاقَةَ لَهُ
كَأَنَّ يَكُنْ ذَا مَرَضٍ وَهُوَ عَلَى
صَلَّى عَلَيْهَا الْفَرَضُ مَا أَمَكَّنَ لَهُ
دَابَّتِهِ كَمَا الْأَرْضُ ذِي مَعَ الْقَلَى

(وإن لخضخاض) أي وإن كان راكب الدابة في خضخاض (ولا طاقة له) بالنزول فيه خشية رسوخه فيه وخاف خروج الوقت قبل التخلص منه (صلى عليها الفرض) أي صلى الفرض وهو راكب عليها (ما أمكن له) أي على حسب الامكان له فيوقف دابته ويتجه إلى القبلة ويصلي على حسب استطاعته فإن قدر على القيام والركوع فعلهما وأوماً بالسجود إلى الأرض، وإن لم يقدر على القيام جلس وأوماً للركوع والسجود، فإن لم يخف من الرسوخ في الطين وإنما خاف من تلوث ثيابه لزمه أن ينزل ويصلي على الأرض بأن يركع ويومئ للسجود أخفض من الركوع على المشهور، ومقابله أنه يسجد وإن تلطخت ثيابه.

وحاصل المسألة أنه إذا خاف من أن يوحل في الخضخاض إذا نزل صحت صلاته على الدابة بالإيماء اتفاقاً، وإن لم يخف من الرسوخ وإنما خاف من تلوخ ثيابه إذا صلى في الطين حال السجود فقولان: قول بأنه يباح له أن يصلي على الدابة بالإيماء وهو المشهور، ومقابله أنه لا يباح له ذلك بل ينزل ويصلي على الأرض بركوع وسجود وإن تلوخ ثيابه. وكذا إذا كان غير راكب فيومئ على المشهور، ويصلي بالسجود وإن

تَلَطَّخَتْ ثِيَابَهُ. ودليل المشهور هو أن تَلَطَّخَ الثِّيَابَ بِالطِّينِ إِضَاعَةٌ لَهَا وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ -
عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ كَمَا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ، وَقَدْ نَصَّوْا عَلَى أَنَّ الْمُصَلِّيَ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ لِإِنْقَاذِ
مَالٍ مُسْتَهْلِكٍ وَدِينِ اللَّهِ يَسِرُ.

والخضخاض هو الطين المختلط بما لا يغمره من الماء، ومثل الخضخاض الماء
وحده في التفصيل بين إطاقة النزول فيه وعدمه. (كإن يكن) ركب الدابة (ذا مرض)
أي مريضاً يطيق النزول مع المرض ولا خضخاض ولا ماء في الأرض (وهو على دابته
كالأرض) أي والحال أن صلاته على الأرض إذا نزل كصلاته على الدابة في أن كلاً
منهما بالإيماء فيصلها على الدابة بالإيماء إلى جهة القبلة بعد أن توقف له (ذی) المسألة
(مع القلى) أعني أن الصلاة في مسألة المرض على الدابة صحيحة مع الكراهة، وقيل:
بالمنع.

فاتضح مما مر أنه لا كراهة في صلاة الملتحم أو الخائف من نحو لص أو صاحب
الخضخاض على الدابة ولا يتصور كراهة صلاة العاجز عن النزول لمرض لأن الواجب
حينئذ صلاته عليها، واتضح أيضاً أن الاستقبال لا يشترط في حال الالتحام ولا في حال
الخوف من نحو لص إذ لا يشترط الاستقبال إلا في حال الأمن. والله أعلم..

ولما أنهيت الكلام على شروط الصلاة شرعت في بيان أحكامها تبعاً للأصل

بقولي:

باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه أربعة فصول

الفصل الأول في أحكامها

(تتبيه) اعلم أن الصلاة مركبة من أقوال وأفعال: فجميع أقوالها غير فرض إلا ثلاثة: تكبيرة الإحرام والفاتحة والسلام. وجميع أفعالها فروض إلا ثلاثة: رفع اليدين عند الإحرام والجلوس للتشهد والتيامن بالسلام. وأبدأ ببيان فروضها.

تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ ثُمَّ الْحَمْدُ ثُمَّ الْقِيَامُ لَهُمَا وَالْعَقْدُ
وَإِنَّهَا يُجْزئُ اللَّهُ أَكْبَرُ فِي الْإِحْرَامِ لِأَسْوَاهُ

اعلم أن الفرض والركن والواجب أسماء مترادفة وأن للصلاة خمسة عشر فرضاً: أولها (تكبيرة الاحرام) على كل مصل فرضاً كان أو نفلًا ولو مأموماً ولا يحملها عنه إمامه وإنما يحمل عنه من فروضها الفاتحة فقط لأن الأصل في الفرائض عدم الحمل وقد جاءت السنة بحمل الفاتحة وبقي ما عداها على الأصل، وإضافة تكبيرة للإحرام من إضافة الجزء لكل إن قلنا: إن الاحرام عبارة عن النية والتكبير معاً ومن إضافة الشيء إلى صاحبه إن قلنا: إنه النية فقط، وأصل الاحرام هنا الدخول في حرمت الصلاة لأن المصلي يدخل بالنية والتكبير في حرمت الصلاة بحيث يحرم عليه كل ما ينافيها.

(ثم) أي وثانيها (الحمد) وهو من أسماء الفاتحة أي قراءة الفاتحة على إمام وفد وإن لم يسمع نفسه أي فإذا أتى بها بحركة لسانه وشفثيه مع مخارج الحروف وصفاتها كفاه ذلك في أداء الواجب ولا يشترط الاسماع لأن الله - سبحانه وتعالى - هو المعبود بها وقد قال عز وجل: (وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى) فإن قرأ بدون إسماع فهي قراءة يعلمها الله بلا شك يحصل بها الوجوب - إن شاء الله - وسيأتي مزيد في حكم الفاتحة - إن شاء الله ..

(ثم) للترتيب الاخباري أي وثالثها ورابعها (القيام لهما) أي لتكبيرة الاحرام والفاحة في الفرض على القادر إماما كان أو مأموماً أو فذاً، وفي المسبوق بما قبل الركوع قولان: قول يجب عليه أن يكبر وهو قائم وقد اختلف أهل هذا القول فيما إذا كبر في الانحطاط فقال بعضهم إنه لا يعتد بتلك الركعة واعتد بما بعدها، وقال بعضهم: تبطل صلاته، وقول لا يجب عليه القيام لها وعليه فإن تكبير الانحطاط يجزئه ويعتد بتلك الركعة، وسبب الخلاف قول مالك في المدونة: إن كبر المأموم للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزاءه اهـ.

وعلى القول بإجزاء تكبيرة الاحرام في الانحطاط للمسبوق اقتصر خليل في آخر فصل الجماعة وسيأتي ذلك مستوفى في آخر ذلك الفصل - إن شاء الله - أما القيام للفاحة بالنسبة للمسبوق الذي وجد الامام راعياً فساقت عنه إجماعاً، ففي الاستذكار لابن عبد البر: قال إسحاق ابن راهويه: أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة اهـ. وأما المتفل والعاجز عن القيام فلا يجب القيام عليهما لتكبيرة الاحرام والفاحة كما سيأتي في الفصل الذي بعد هذا - إن شاء الله -

(و) خامسها (العقد) أي النية سميت عقداً لعقد القلب والضمير عليها أي نية الصلاة المعينة بأن يقصد عين الصلاة التي قام إليها ظهراً كانت أو عسراً أو مغرباً أو عشاء أو صباحاً أو جمعة وكذا الوتر والعيد والكسوف والاستسقاء وركعتا الفجر. وأما سائر النوافل فتكفي فيه نية النافلة المطلقة فإن كانت النافلة فيما بين الشروق والزوال انصرفت للضحى وإن كانت عند دخول المسجد انصرفت لتحية المسجد وإن كانت قبل الوتر انصرفت للشفع، وإن كانت بعد العشاء في رمضان انصرفت للتراويح، وفي غير رمضان انصرفت للتهجد وكذا إذا قام في رمضان بعد التراويح، وإن كانت قبل الظهر أو بعده انصرفت لراتبته وهكذا.

وأصل النية عموم قوله - ﷺ - : ((إنما الأعمال بالنية وإنما لكل امرئ ما نوى (الحديث)) رواه مالك والشيخان وغيرهما.

(وإنما يجزئه الله أكبر في الاحرام) أي وإنما يجزئ المصلي في صيغة تكبيرة الاحرام: "الله أكبر" بتقديم الجلالة ومدّها مداً طبيعياً وهو ما تقوم به طبيعة الحرف وهو حركتان من غير فصل بين الله وبين أكبر فلا يجزئ أكبر الله ولا، الله العظيم

أكبر ولا غيرهما وهو معنى (لا سواه) لا يجزى سوى هذا اللفظ وهو الله أكبر لأن هذه الصيغة هي التي كان النبي ﷺ يحرم في الصلاة بها ولم يؤثر أنه أحرم بغيرها وقد قال ﷺ : ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) رواه البخاري. والزيادة على ما شرعه النبي ﷺ - وبينه غير مقبولة عندنا. قال النووي في المجموع: واحتج مالك وموافقيه بأن المنقول عن النبي ﷺ - (الله أكبر) اهـ. ولا يجوز مد همزة الوصل لأنه يوهم الاستفهام ولا مد الباء لأن مدهما مفسد للمعنى. ولا حرج على العاجز عن النطق بالتكبير أو عجمة إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

وَالنُّطْقُ بِالنِّيَّةِ وَاسِعٌ وَإِنْ	تَخَالَفَا فَالْعَقْدُ وَالرَّفْضُ فَمِنْ
بِهِ فَسَادَهَا كَمَا لَوْ سَلَّمَا	أَوْ ظَنَّاهُ فِي صَلَاةٍ أَحْرَمَهَا
إِنْ يَرْكَعُ أَوْ طَالَتْ وَإِلَّا رَجَعَا	لِكَيْ يُتِمَّ مَا عَلَيْهِ شُرْعًا
كَذَاكَ حَيْثُ لَمْ يَظُنَّه أَوْ	عَزَبَتِ النِّيَّةُ فِي أَمْرٍ أَوْ
لَمْ يَنُوقِدِرِ الرُّكْعَاتِ وَالْأَدَا	أَوْ ضَدَّه وَنِيَّةَ الَّذِي اقْتَدَى
وَإِنْ عَلَى مَا أَحْرَمَ الْإِمَامُ بِهِ	يَدْخُلُ فَمَا بَانَ لَهُ اجْتِزَاءُ بِهِ
وَبَطَلَتْ بِسَبْقِهَا إِنْ يَكْثُرُ	وَإِنْ يَقِلُّ اجْتِزَأَتْ فِي الْأَشْهَرِ

(والنطق بالنية) أي تلفظ المصلي بما يفيد النية كأن يقول: نويت صلاة الظهر مثلاً (واسع) لكنه خلاف الأولى إذ الأولى أن لا يتلفظ بها لأن النية محلها القلب ولا مدخل للسان فيها، ومعنى واسع أنه غير مضيق فيه ويستثنى منه الموسوس فإنه يستحب له التلفظ بها ليذهب عنه اللبس (وإن تخالفا) أي اللفظ والنية كما لو أراد صلاة الظهر ونواها وتلفظ بالعصر (فالعقد) أي النية بالقلب هو المعتبر لا اللفظ إن وقع ذلك منه سهواً أو جرى على لسانه غلطاً. وأما التلفظ بخلاف النية عمداً فمبطل لتلاعبه، فإن كانت الصلاة مثلاً ظهراً ونوى العصر وتلفظ بالظهر لم تصح لأن العبرة بالنية (والرفض) للصلاة وهو نية إبطالها (قمن .: به فسادها) أي جدير بطلان الصلاة برفضها إن رفضها في أثنائها بمعنى أنه إذا رجع عن الرفض وأراد إتمامها لم يكن له ذلك اتفاقاً وإنما يبتدئها فإن رفضها بعد الفراغ منها فقولان، والصوم كالصلاة. وحاصله أن رفض الصلاة والصوم في الأثناء مبطل اتفاقاً. وأما بعد الفراغ بالسلام من الصلاة وبالفطر من

الصوم فقولان: قول بالبطلان ورجحه القرافي، وقول بالصحة ورجحه سند وابن جماعة وابن راشد واللخمي فهو الأرجح.

ثم شبهت في البطلان تبعاً للأصل قولي:

(كما لو سلما) أي كما لو سلم المصلي قبل إكمال الصلاة ظاناً أنها تمت (أو ظنه) أي ظن أنه سلم لظنه الإتمام ولم يكن هناك سلام ولا إتمام في الواقع (فبصلاة أحرم) أي ثم أحرم في صورتين بصلاة أخرى فريضة كانت أو نافلة ثم تبين له أنه سلم قبل التمام في الصورة الأولى أو أنه لم يسلم في الصورة الثانية والموضوع أن الصلاة فيهما لم تكمل فإن صلاته الأولى تبطل (إن يركع) في الثانية وهي التي أحرم بها بأن انحنى ولو لم يطل الفصل بأن لم يقرأ (أو طالت) القراءة بأن شرع في السورة بعد الفاتحة أي فتبطل الأولى بمجرد الركوع في الثانية أو بمجرد الشروع في قراءة ما بعد الفاتحة. وحينئذ فإن كانت الثانية نافلة أتمها إن اتسع وقت الفريضة التي بطلت أو لم يتذكر إلا بعد ركعة كاملة وإن ضاق الوقت فيشفعها بركعة أخرى وليسرع ليصلي الفريضة في وقتها، وأما إذا كانت الثانية فريضة فإنه يقطعها، وندب له أن يجعلها نافلة إن عقد منها ركعة وإلا قطعها واستأنف الفريضة التي كان قد خرج منها لبطلانها، وإنما وجب عليه إتمام النفل دون الفرض إن عقد ركعة لأنه إذا لم يتم النفل فات لأنه لا يقضى (وإلا رجعا) أي وإن لم يركع ولم تطل القراءة بأن تذكر قبل الشروع فيما بعد الفاتحة أو قبل الانحناء ولو لم يقرأ لم تبطل الصلاة التي خرج منها وحينئذ ألغى ما فعله من الصلاة الثانية ورجع وجوباً للحالة التي فارق فيها الفريضة فيجلس ثم يقوم فيقرأ للباقي من صلاته بأن يبني على ما مضى (لكي يتم ما عليه شرعاً) أي لكي يكمل ما شرع أي وجب عليه إكماله فإذا أتمها سجد بعد السلام.

ثم شبهت في عدم البطلان تبعاً للأصل خمس مسائل فقلت:

(كذلك حيث لم يظنه) أي لم يظن أنه سلم ولم يسلم بل ظن أنه في نافلة بعد صلاة ركعتين مثلاً من الفريضة فلا تبطل صلاته بل يجزئه ما صلى بنية النفل عن الفرض ومثل ذلك ما إذا شرع في الظهر وبعد أن صلى ركعتين مثلاً ظن أنه في العصر حتى كمل فيجزئه ما صلى بينة العصر لأن تحول النية في الأثناء إلى صلاة أخرى لا

يضر إن كان سهواً لأن استصحاب النية لم ينقطع بالسهو وإنما ينقطع بالعمد لأنه رفض فتبطل به كما مر. وقيل: يبطلانها بذلك الظن - والله أعلم..

وقد تكلم الأصل هنا على ما إذا سلم أو ظنه وعلى ما إذا لم يظنه ولم يسلم وهو بعض قوله في السهو وإلا فكيف بعض فمن فرض إن أطال القراءة أو ركع.. الخ كما سيأتي في فصل السهو. إن شاء الله..

(أو عزيت النية في أمر) أي غابت فيه دنيوياً كان أو أخروياً بعد أن أتى بالنية في محلها فلا تبطل لمشقة الاستصحاب، وكره عزوبها في أمر دنيوي. (أو لم ينو قدر الركعات) فلا تبطل لأن كل صلاة تستلزم عدد ركعاتها (و) أي أو لم ينو (الاداء) في الحاضرة (أو ضده) وهو القضاء في الفائتة فلا تبطل لأن كونها وقتية يستلزم الأداء وفائتة يستلزم القضاء بل كل من نية الاداء والقضاء تتوب عن الأخرى قال البناني: فقد نقل المصنف في باب الصيام من التوضيح عن سند وابن عطاء الله أنهما قالا: لا نعرف خلافاً في أجزاء نية الاداء عن نية القضاء في الصلاة اهـ. وقال الدسوقي: الحكم صحة النيابة إن اتحدت العبادة ولم يتعمد أما إذا اختلفت فلا تصح النيابة، فمن اعتقد أن الوقت باق فنوى الاداء فتبين أنه خرج قبل صلاته فإنه يجزئه وكذلك العكس اهـ.

(و) سادسها (نية الذي اقتدى) أي نية المأموم الاقتداء بالإمام أي متابعتة لإمامه. فعلم أن للمأموم نيتين: نية الصلاة المعينة ونية الاقتداء، وكلاهما مصاحبة لتكبيره الاحرام إما قبلها مباشرة أو معها لا بعدها وسيأتي في فصل الجماعة أن نية الاقتداء شرط. إن شاء الله تعالى..

(وإن على ما أحرم الامام به. يدخل) أي وإن يدخل المأموم في الصلاة على نية ما أحرم به الإمام (فما بان له) بعد ذلك (أجتزأ به) أي اكتفى به وهذا كما قال الدردير: محمول على صورتين فقط على التحقيق: الأولى أن يجد المأموم إماماً ولم يدرأ هو في الجمعة أو في صلاة الظهر فينوي ما أحرم به الإمام فيجزئ ما تبين منهما. الثانية أن يجد إماماً ولم يدرأ هو مسافر أو مقيم فأحرم بما أحرم به الإمام فيجزئ ما تبين من سفرية أو حضرية لكن إن كان المأموم مقيماً فإنه يتم بعد سلام إمامه المسافر ويلزمه إن كان مسافراً متابعة إمامه المقيم اهـ. وهذا إذا أدرك معه ركعة وإلا فلا يلزمه الإتمام، وأما إذا كانا مقيمين أو مسافرين فلا إشكال في الاجزاء. (وبطلت بسبقها) أي وبطلت

الصلوة يسبق النية لتكبيرة الإحرام (إن يكثر) السابق اتفاقاً كأن تأخرت عنها كثر التأخر أو قل. (وإن يقل) السابق بأن كان يسيراً كمن نوى عند خروجه من بيته القريب من المسجد ودخل في المسجد وكبر ذاهلاً عنها (أجزاء في الأشهر) بناء على عدم اشتراط المقارنة وهو اختيار ابن رشد وابن عبد البر، ومقابل الأشهر مشهور وهو البطلان بناء على اشتراط المقارنة أي عدم الفصل بين النية والتكبير وهو قول عبد الوهاب وابن الجلاب وابن زيد واقتصر عليه ابن الحاجب.

قال الدسوقي: والحاصل أن النية إن اقترنت بتكبيرة الاحرام فلا إشكال في الاجزاء وإن تأخرت عنها فلا خلاف في عدم الاجزاء وإن تقدمت بكثير لم تجزئ اتفاقاً، وبسير فقولان: بالبطلان وعدمه وهو الظاهر كما قال المصنف في التوضيح وقال ابن عات: إنه ظاهر المذهب اهـ ومحل الخلاف حيث لو سئل ماذا يفعل لأجاب بأنه يصلي كانت صلاته صحيحة اتفاقاً لأن النية الحكيمة مقارنة اهـ.

وَأَوْجِبُوا تَعَلُّمَ الْفَاتِحَةِ إِنْ كَانَ مُمْكِنًا وَإِلَّا لَفَتِ
كَالِائْتِمَامِ وَهَلِ الْحَمْدُ تَجِبُ فِي الْكُلِّ أَوْ فِي الْجُلِّ خَلْفَ قَدِّ جَلْبٍ
وَإِنْ سَهَا عَنْ آيَةٍ مِنْهَا سَجَدُ عَلَى كِلَيْهِمَا وَالْأَوَّلُ أَسَدُ

(وأوجبوا) أي العلماء على كل مكلف (تعلم الفاتحة إن كان) التعلم (ممكناً) له بأن وجد معلماً ولو بأجرة وقبل التعلم ولو في أزمنة طويلة فيجب عليه بذل وسعه في تعلمها حيث كان عسير الحفظ في كل الأوقات إلا أوقات الضرورة (وإلا) أي وإن لم يمكن التعلم لخرس مثلاً أو لعدم معلم أو ضاق الوقت (لفت) عنه أي سقطت الفاتحة (كالائتمام) تشبيهه في الوجوب والسقوط أي فإن لم يمكن له تعلمها وجب عليه الائتمام بمن يحسنها إن وجدته وتبطل إن تركه فإن لم يمكنه الائتمام سقط عنه أيضاً وصلى منفرداً إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وندب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه قليلاً بسكوت أو بذكر وهو أولى.

(وهل) قراءة سورة (الحمد) بضم الدال على الحكاية أي الفاتحة (تجب في الكل) أي في كل ركعة وهو الأرجح (أو) تجب (في الجل) أي في جل الركعات

كثلاث من رباعية واثنتين من المغرب وتسن في الأقل وهو ركعة (خلف قد جلب) أي خلاف قد سبق في ذلك لكن القول بسنيتها في ركعة من الرباعية أو الثلاثية لا يجعلها كحكم السنن لأن تركها على هذا القول عمداً مبطل لأنها سنة شهرت فرضيتها واتفق القولان على فرضيتها في الثانية إذ لا يتأتى فيها القول بوجوبها في الجل وسنيتها في الأقل، والدليل على وجوبها في كل ركعة قول النبي - ﷺ - للمسيء صلاته: ((ثم اعمل ذلك في صلاتك كلها)) متفق عليه على أن المراد بقوله - ﷺ - : ((ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن)) هو الفاتحة لأنها هي المفروضة من القرآن.

قال ابن العربي في العارضة: فكل فرض في ركعة فهو فرض في كل ركعة فإن أسقطها متعمداً أبطلها وإن سهواً ألغاهما وغير ذلك ضعيف اهـ . يعني أن من أسقط الفاتحة من ركعة عمداً بطلت صلاته وإن أسقطها سهواً ألغى تلك الركعة إن فات تداركها بالرفع من السجود إلى القيام وجعل ما قام إليها مكانها.

وقال القرطبي في تفسيره في الفاتحة: قال مالك وأصحابه: هي متعينة للإمام والمنفرد في كل ركعة، واختلف قول مالك فيمن تركها ناسياً في ركعة من رباعية أو ثلاثية فقال مرة: يعيد الصلاة، وقال مرة أخرى: يسجد سجدتي السهو، قال ابن عبد البر: الصحيح من القول إلغاء تلك الركعة ويأتي بركعة بدلاً منها كمن أسقط سجدة سهواً اهـ .

وما ذكر من وجوب الفاتحة إنما هو على الإمام والفض، وأما المأموم فإنما عليه الانصات والاستماع لإمامه في الجهرية ويندب أن يقرأ في السرية كما سيأتي. إن شاء الله تعالى ..

(وإن سها) إمام أو فذ (عن آية منها) أي عن قراءة آية واحدة من الفاتحة ولم يتذكرها حتى ركع (سجد) قبل السلام (على كليهما) أي على كلا القولين وهما وجوب الفاتحة في كل ركعة ووجوبها في جل الركعات.

قال الدسوقي عند قول الأصل: وإن ترك آية منها سجد: ما نصه: هذا مرتب على كل من القولين السابقين أي وإن ترك من الفاتحة آية سهواً ولم يمكن تلافيها بأن ركع سجد قبل السلام باتفاق القولين فإن ترك السجود بطلت الصلاة، وأما إن أمكنه

تلافيها بأن تذكر قبل أن يركع تلافاها فإن ترك التلافي مع إمكانه كأن تركها عمداً فتبطل الصلاة على كلا القولين اهـ .

وقولي: (والاول أسد) راجع لقولي: خلف قد جلب أي والأول من القولين وهو وجوبها في كل ركعة أرجح من الثاني وهو وجوبها في الجل وأما الثائية كالصبح والجمعة والسفرية فلا يتأتى فيها القول بوجوبها في الجل وسنيتها في الأقل.

ومفهوم الشرط أنه لو ترك منها أكثر من آية لم يسجد ومفهوم الشرط عند الأصل كالنص، ومن هذا القبيل قراءة آية منها في حال الهوى إلى السجود أو في حال الرفع من السجود قبل الاستقلال في القيام فيسجد للسهو، وأما عمداً فمبطل اتفاقاً.

وما ذكر هو ما مشى عليه صاحب الأصل وظاهره أن ترك الفاتحة كترك سائر الأركان لأنه سوى بين جميع الأركان في البطلان بالترك عمداً مطلقاً وفي التدارك إن كان سهواً فإن لم يمكن تدارك الركن ألغى تلك الركعة وأتى بركعة بدلها فإن طال التذكر بعد الصلاة بطلت كما يأتي ذلك مستوفى في باب السهو - إن شاء الله . .

وقد اختلف أئمة المذهب في حكم ترك الفاتحة سهواً حيث فات تداركها قبل أن يتذكرها في أثناء الصلاة على ثلاثة أقوال: قول بأنه يلغى تلك الركعة ويأتي بركعة مكانها وهو ظاهر المختصر وهو الأرجح ولا يكفي عنها سجود القبلي بناء على أنها فرض في كل ركعة، قال الدسوقي: عند قول صاحب المختصر: ولا سجود لفريضة: ما نصه: وما روى من أن الفاتحة تجبر بالسجود مبني على القول بعدم وجوبها في الكل اهـ . وقول بأنه لا يلغى تلك الركعة ولكنه يسجد قبل السلام ويعيدها وجوباً احتياطاً، وقول بأنه يكفي بالسجود القبلي عنها. فالأول أرجح والثاني أحوط والثالث ضعيف.

قال البناني: ظاهر المذهب كما في التوضيح أنه إذا ترك الفاتحة سهواً من الأقل كركعة من الرباعية فإنه يسجد قبل السلام ثم يعيد وهو الذي اختاره في الرسالة ونصه: واختلف في السهو عن القراءة في ركعة من غير الصبح، فقيل: يجزئ فيها سجود السهو قبل السلام وقيل: يلغى ويأتي بركعة وقيل: يسجد قبل السلام ولا يأتي بركعة ويعيد الصلاة احتياطاً وهو أحسن ذلك - إن شاء الله - وهذا أيضاً هو المشهور فيمن تركها من النصف كركعتين من الرباعية كما نقله في التوضيح عن ابن عطاء الله

وهو المشهور أيضاً فيمن تركها من الجل كما ذكره ابن الفاكهاني، فتحصل أن من ترك الفاتحة سهواً فإما أن يتركها من الأقل أو من النصف أو من الجل وأن المشهور في ذلك كله أنه يتمادى ويسجد قبل السلام ويعيد، قال مصطفى: والمراد بالإعادة الأبدية ومثله في السنهوري وإنما أعاد أبداً مراعاة للقول بوجوبها في الكل ويسجد قبل السلام مراعاة لقول المغيرة: بوجوبها في ركعة، وفهم التثاني أن الصلاة صحيحة وأن الإعادة وقتية وكذا فهم الاجهوري قال مصطفى: وذلك كله فهم غير صحيح اهـ .

وقال عlish في حاشيته على حاشية الدسوقي: قال مصطفى: فهم التثاني وعلى الاجهوري أن الصلاة صحيحة وأن الإعادة وقتية وذلك كله فهم غير صحيح بل مرادهم السجود والإعادة بعده على سبيل الوجوب، فمن قال: إن الذي في مصطفى أن الإعادة أبدية وأنها مندوبة ويدل لذلك تعليلها بالاحتياط والاحتياط يقتضي الندب لم يستوف سياق مصطفى ولا أمعن النظر فيه ولا صادف محزه وما هكذا يا سعد تورد الابل اهـ .

وقال الرهونى: إن ابن يونس نقل عن ابن حبيب في الواضحة ما نصه: وإن نسي أم القرآن من ركعة واحدة من صلاة الصبح أو الجمعة أو من صلاة سفر أو نسيها من ركعتين من سائر الصلوات فذكر ذلك في آخر صلاته فإنه يسجد لسهوه قبل السلام ويعيد الصلاة ورواه مطرف وابن القاسم عن مالك، وقال أصبغ وابن عبد الحكم في تاركها من ركعة من الصبح أو ركعتين من الظهر أنه يلغي ذلك ويبني على ما صح ويسجد بعد السلام، وقال ابن الماجشون: يجزئه سجدة السهو إذا تركها من ركعة من الصبح أو الجمعة أو غيرها من الصلوات، قال ابن المواز: وإنما اختلفوا لاختلاف قول مالك، وإنما اختلف قول مالك لاختلاف من مضى فقد روى عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنهما أجازا الصلاة بغير قراءة إذا تركها نسياناً وقاله غيرهما من أهل العلم اهـ لكن الرواية عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - غير صحيحة.

أما الرواية عن عمر - رضي الله عنه - فقد قال ابن عبد البر في الاستذكار: روي أن عمر صلى المغرب فلم يقرأ فذكر ذلك له فقال: كيف كان الركوع والسجود، قيل: حسن، قال: لا بأس إذا، قال ابن عبد البر: وهذا حديث منكر كان مالك ذكره في الموطأ مرسلأ ثم رماه من كتابه وصح أن عمر أعاد تلك الصلاة بإقامة وقال: لا صلاة إلا بقراءة وروى أشهب عن مالك أنه أنكر أن يكون عمر فعله، وقال: يرى الناس

عمر يُفعل هذا في المغرب فلا يسبحون له ولا يخبرونه أرى أن يعيد الصلاة من فعل هذا ويعيد من صلى معه اهـ .

وأما الرواية عن علي - رضي الله عنه - فقد قال النووي في المجموع: وعن الحارث الاعور أن رجلاً قال لعلي - رضي الله عنه - إني صليت ولم أقرأ، قال: أتممت الركوع والسجود، قال: نعم، قال: تمت صلاتك، رواه الشافعي، ثم قال النووي: إن هذا الاثر عن علي ضعيف لأن الحارث الاعور متفق على ضعفه وترك الاحتجاج به اهـ .

فقد أطلت الكلام في الفاتحة لكثرة الاختلاف في حكمها وليكون من قرأه وتدبره على بصيرة من أمره. إن شاء الله ..

ثُمَّ الرَّكُوعُ وَسَجُودُهُ عَلَى	جَبْهَتَيْهِ وَالرَّفْعُ مِنْهُمَا تَلَا
وَلْيَعِدَنَّ نَدْبًا لِتَرْكِ الْأَنْفِ	وَأَنْ يَسْجُدَ بِدُونِ خَلْفِ
وَسَنْ مَعَ يَدَيْهِ رُكْبَتَيْهِ مَعَ	أَطْرَافِ رِجْلَيْهِ مَعًا فِي الْمَتَبَعِ
وَالْإِعْتِدَالُ وَالطَّمَأْنِينَةُ فِي	كُلِّ وَتَرْتِيبُ الْفُرُوضِ وَقَفِي
بِهَا الْجُلُوسُ لِلسَّلَامِ وَالسَّلَامُ	وَهُوَ مَعْرَفٌ بِأَلْ لَدَى الْإِمَامِ

(ثم) أي وسابعها (الركوع) وهو الانحناء بحيث تقرب يده من ركبتيه بأن وضعهما على ركبتيه أو بتقدير وضعهما عليهما وهذه الكيفية هي القدر الكافي في الوجوب وأكمله أن يسوي ظهره وعنقه فلا ينكس رأسه ولا يرفعه فإن لم تقرب يده من ركبتيه لم يكن ركوعاً وإنما هو إيماء وندب نصب الركبتين بأن تكونا معتدلتين من غير إبرازهما ولو قليلاً وندب تمكين اليدين منهما مفرقاً أصابعه لحصول التمكين. قال أبو حميد الساعدي وهو يصف صلاة النبي - ﷺ - لرفقائه - رضي الله عنهم ((رأيتَه - ﷺ - إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فإذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته)) رواه البخاري وغيره. ومعنى هصر ظهره أي سواه. (و)

(و) ثامنها (سجوده) أي المصلي (على. جبهته) وهي مستدير بين الحاجبين إلى الناصية وهي شعر مقدم الرأس ويكفي السجود على أقل جزء منها على الأرض وندب إلصاقها بالأرض أو ما اتصل بها كسرير مثلاً على أبلغ ما يمكنه بحيث تستقر منبسطة. والحاصل أنه يكفي إلصاق جزء منها بالأرض ولو كان قليلاً وأما إلصاقها على أبلغ ما يمكنه بأن يلصقها كلها فهو مندوب.

ويشترط استقرارها على ما يسجد عليه فلا يصح على تبن أو قطن إلا إذا اندك . ولا يشترط ارتفاع العجزة عن الرأس بل يندب. وكره شد الجبهة بالأرض بحيث يظهر أثره في جبهته كما يفعله الجهلة. وفي تفسير القرطبي: قال منصور: سألت مجاهداً عن قوله تعالى: ﴿سِيَّمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ أهو أثر يكون بين عيني الرجل، قال: لا، ربما يكون بين عيني الرجل مثل ركبة العنز وهو أقسى قلباً من الحجارة، ولكنه نور في وجوههم من الخشوع اه .

(و) تاسعها وعاشرها (الرفع منهما تلا) أي الركوع والسجود أي فكل من الرفع من الركوع ومن السجود فرض حتى يعتدل قائماً أو جالساً، فإذا اعتدل جالساً بين السجدين ولم يرفع يديه عن الأرض حال الجلوس فصلاته صحيحة على المعتمد.

(وليعدن ندبا لترك الأنف.) أي وليعد الصلاة من أجل ترك سجوده على الأنف بأن سجد على جبهته دون أنفه (وإن) كان الترك (بسجدة) واحدة سهواً فيعيدها في الوقت ندباً (بدون خلف.) أي بلا خلاف في تلك الإعادة وأولى إذا كان الترك في أكثر من سجدة عمداً، وإنما أمر بالإعادة في الوقت مراعاة للقول بوجوب السجود على الأنف مع الجبهة لكن الراجح ندبه. والأصل فيه حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - : قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء: على الجبهة، وأشار بيده على أنفه، واليدين والركبتين وأطراف القدمين، ولا نكفت الثياب والشعر.)) أخرجاه في الصحيحين، وفي رواية: ((أمرت أن أسجد على سبع ولا أكفت الشعر ولا الثياب: الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين)) أخرجاه في الصحيحين، والراجح أن الأمر بالسجود على الأنف محمول على الندب، ومقابله على الوجوب.

(وسن مع يديه ركبتيه مع. أطراف رجليه) أي وسن السجود على ركبتيه مع يديه وأطراف رجليه، أي وسن للمصلي إذا سجد أن يسجد على يديه وركبتيه وأطراف

قدميه (معاً) أي جميعاً أي فالسجود على جميع ما ذكر سنة مؤكدة في كل ركعة (في القول المتبع) أي المشهور، ومقابلته الوجوب، قال الدسوقي: ووجهه قوله - ﷺ -: (أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء) اهـ .

وصفة السجود على اليدين أن تكونا مبسوطتين حذو الأذنين، وعلى الركبتين بأن يعتمد بهما على الأرض وعلى أطراف القدمين أن تكون بطون أصابعها على الأرض متوجهة إلى القبلة.

(و) الفرض الحادي عشر (الاعتدال) قائماً بعد الرفع من الركوع، أو جالساً بعد الرفع من السجود أي بين السجدين بأن لا يكون منحنيّاً فيهما فإن لم يعتدل قائماً أو جالساً ولو سهواً بطلت على الأصح بناء على أن الاعتدال فيهما فرض لقوله - ﷺ -: للمسيء صلواته: ((ثم ارفع حتى تعدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تعتدل جالساً)) أخرجاه في الصحيحين.

ومقابل الأصح أن الاعتدال فيهما سنة فيسجد لتركه سهواً وبطلت بتركه عمداً لأنه سنة شهرت فرضيتها والمعتمد صحة صلاة من لم يرفع يديه عن الأرض حال الجلوس بين السجدين حيث اعتدل.

(و) الثاني عشر (الطمأنينة) وهي استقرار الأعضاء زمنياً ما (في كل) ركن من ركوع أو سجود أو اعتدال بعد الرفع منهما.

(و) الثالث عشر (ترتيب الفروض) بأن يأتي بنية الصلاة المعينة قبل تكبيرة الاحرام أو معها قائماً ثم يقرأ ثم يركع وهكذا إلى آخر الصلاة. (وقفى) لها الجلوس للسلام) أي والرابع عشر الجلوس لأجل إيقاع السلام قفى به للفروض بمعنى أنه يجلس في آخر الصلاة بقدر إيقاع السلام. والمعنى أن الجلوس في آخر الصلاة للتشهد والصلاة على النبي - ﷺ - سنة وأما الجلوس للسلام فهو فرض لأن للظرف حكم المظروف.

(و) الخامس عشر (السلام) أي فكل من السلام والجلوس له فرض (وهو) أي السلام (معرف بأل لدى الإمام). مالك - رحمه الله - بصيغة (السلام عليكم) فلا يجزئ غير هذه الصيغة فإن نكر أو أضيف كسلام عليكم أو سلامي أو سلام الله عليكم لم يجزئ والفرض تسليمه واحدة بتلك الصيغة المذكورة، قال ابن المنذر في كتاب

الإجماع: وأجمعوا على أن صلاة من اقتصر على تسليمه واحدة جائزة أه أي تامة. وقال النووي في شرح مسلم: وأجمع العلماء الذين يعتد بهم على أنه لا يجب إلا تسليمه واحدة أه .

وفي صحيح البخاري (باب من لم يردّ السلام على الإمام واكتفى بتسليم الصلاة) قال الحافظ في فتح الباري: أورد البخاري فيه حديث عتيان كما ذكرنا واعتماده فيه على قوله: ثم سلم وسلّمنا حيث سلم فإن ظاهره أنهم سلموا نظير سلامه وسلامه . ﷺ . إما واحدة وهي التي يتحلل بها من الصلاة وإما هي وأخرى معها أه .

ومعلوم أن رد السلام على الإمام هو تسليم المأموم على اليسار فيبوب البخاري باكتفاء من لم يرد السلام على الإمام بتسليم الصلاة وهو الذي يتحلل به من الصلاة لأن الصلاة يتحلل منها بالسلام عليكم فقط إجماعاً كما مر. وهذا يؤيد صحة ظن ابن بطال القائل: أظنه . يعني البخاري . قصد الرد على من يوجب التسليم الثانية وقد نقله الطحاوي عن الحسن أه .

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: والعمل المشهور بالمدينة التسليم الواحدة وهو عمل قد توارثه أهل المدينة كإبراً عن كابر قال أشهب: سئل مالك عن تسليم المصلي وحده فقال: يسلم واحدة عن يمينه، فقليل: وعن يساره، فقال: ما كانوا يسلمون إلا واحدة، وقد روى أهل المدينة عن مالك وبعض المصريين أن الإمام والمنفرد سواء، وقال الليث بن سعد: أدركت الأئمة يسلمون تسليمه واحدة "السلام عليكم" أه .

وأما حديث سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال: ((كنت أرى رسول الله - ﷺ - يسلم عن يمينه وعن يساره حتى يرى بياض خده)) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه وحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - قال: ((كان النبي - ﷺ - يسلم عن يمينه وعن يساره "السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله") رواه أحمد وأصحاب السنن فيبدو أنه ترك وان العمل استقر على التسليم الواحدة لأن عمل الصحابة والتابعين في المدينة حجة في أنه آخر عمل النبي - ﷺ - . وبدليل أن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أنكر التسليمتين فقد قال مسلم في صحيحه: حدثني أحمد بن حنبل حدثنا يحيى بن سعيد عن شعبة عن الحكم عن مجاهد عن أبي معمر عن عبد الله، قال شعبة رفعه مرة أن أميراً أو رجلاً سلم تسليمتين فقال عبد الله: أنى علقها).

وعبد الله إذا أطلقت في الصحابة هو ابن مسعود، قال النووي: قوله: أنى علقها هو بفتح العين وكسر اللام أي من أين حصل هذه السنة اهـ. فأنى هنا استفهام إنكار أي من أين له هاتان التسليمتان وهو يدل على أنهما غير معهودتين، وقوله في الإسناد: قال شعبة: رفعه مرة. يعني أن الحكم رفع الحديث مرة كما في الإسناد الآخر مع هذا الإسناد فإن فيه: قال الحكم في حديثه: إن رسول الله ﷺ - كان يفعله اهـ. والحكم من الطبقة الثالثة من التابعين فهو مرسل. والاجماع قائم على أن الواجب تسليمة واحدة وأن التحليل من الصلاة يقع بها. وأما التسليمة الثانية فإن الصلاة تمت من دونها إجماعاً وحينئذ فلا حرج في تركها إلا أن الإتيان بها أولى لأنها ذكر، وما ذكر إنما هو بالنسبة للفظ والإمام، وأما المأموم فسيأتي أن له تسليمتين بعد تسليمة التحليل. إن شاء الله. وإذا كان الإمام يسلم تسليمتين فلا ينبغي لمسبق أن يقوم إلا بعدهما معاً. وأصل التسليم فرض لحديث عائشة - رضي الله عنها - وهي تصف صلاة النبي ﷺ. وفي آخره: ((وكان يختم الصلاة بالتسليم)) رواه مسلم: قال النووي: فيه دليل على وجوب التسليم فإنه ثبت هذا مع قوله ﷺ -: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) واختلف العلماء فيه فقال مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله تعالى - وجمهور العلماء من السلف والخلف: السلام فرض ولا تصح الصلاة إلا به، وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي - رضي الله عنهم - هو سنة لو تركه صحت صلاته اهـ.

وقال الحافظ في فتح الباري: ويمكن أن يؤخذ وجوب التسليم من حديث الباب حيث جاء فيه: (كان ﷺ - إذا سلم قام النساء) لأنه يشعر بتحقق مواظبته على ذلك وقد قال ﷺ -: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) وحديث ((تحليلها التسليم)) أخرجه أصحاب السنن بسند صحيح اهـ. وحجة من لم يوجب السلام سقوطه من حديث المسيء صلاته - والله أعلم..

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً دخل المسجد بحضرة النبي ﷺ - فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ - فرد ﷺ - السلام وقال له: ارجع فصل فإنك لم تصل فرجع فصلى كما كان صلى ثم جاء فسلم فرد عليه وقال: ارجع فصل فإنك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاث مرات فقال الرجل: والذي بعثك بالحق ما أحسن غير هذا فعلمني فقال ﷺ -: ((إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما

تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راعياً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها)) متفق عليه واللفظ لمسلم.

فهذا الحديث مشتمل على واجبات الصلاة دون سننها ولم يصرح - ﷺ - بالنية لأنها في ضمن قوله - ﷺ - (إذا قمت إلى الصلاة) لأن الإنسان لا يقوم إلى فعل شيء إلا إذا نوى فعل ذلك الشيء بعينه وقد علمه الصلاة مرتبة وهو يدل على وجوب ترتيبيها. وبدو لي أنه - ﷺ - رده ثلاث مرات لينتبه من في المسجد للتعليم - والله أعلم..

ولما فرغت من بيان أركان الصلاة شرعت في بيان سننها تبعاً للأصل بقولي:

وَسَنِّ بَعْدَ الْحَمْدِ سُورَةَ بِكُلِّ	مِنْ أَوْلِيِّهَا وَقِيَامَهُ لِكُلِّ
وَالْجَهْرِ فِي مَحَلِّهِ أَدْنَاهُ	إِسْمَاعَ نَفْسِهِ وَمَنْ وَلاَهُ
وَالسِّرِّ فِي مَحَلِّهِ وَكُلُّ	تَكْبِيرَةٍ مِنْ دُونِ الْأُولَى تَجَلُّوْ
وَسَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ	عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُصَلِّي وَحَدَهُ
كُلُّ تَشَهُّرٍ كَذَا الْجَلُوسُ لَهُ	فَذِي الَّتِي عَنْ نَقْصِهَا السُّجُودُ لَهُ

(وسن بعد الحمد) بضم الدال على الحكاية أحد أسماء الفاتحة (سورة بكل من أوليها) أي وسن قراءة سورة بعد قراءة الحمد أي الفاتحة في كل ركعة من أولي الصلاة أي في الركعة الأولى والثانية، والمراد بالسورة ما زاد على الفاتحة ولو آية قصيرة كمداهمتان أو بعض آية له بال كجزء من آية الكرسي إلا أن سورة كاملة أفضل من بعض سورة وهل الاقتصار على بعضها مكروه أو جائز قولان من غير ترجيح لواحد منهما لأنه صح في الصحيحين وغيرهما أن النبي - ﷺ - كان يقرأ في كل من الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي كل من الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب فقط هذا هو الغالب عنه - ﷺ - ..

ومفهوم الظرف أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لم تحصل السنة فتسن إعادتها وإنما تسن السورة في الفرض المتسع وقته فإن ضاق بحيث يخشى خروجه بقراءتها وجب

باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه أربعة فصول / الفصل الأول في أحكامها

تركها محافظة على الوقت ولا تسن في نفل بل تستحب إذ كل سنة في الفرض سنة في النفل إلا أربعة: السورة والقيام لها والجهر والسر فمندوب في النفل.

(و) سن (قيامه) أي المصلي (لكل) من السورتين في الركعتين لأن لحكم الظرف حكم المظروف فتصح إن استند حال قراءتها بحيث لو أزيل ما استند إليه لسقط إذ غايته أنه ترك سنة لا إن جلس لقراءتها بدون عذر فتبطل صلاته سواء قام ليركع أم لا إن كانت الصلاة فريضة.

(و) سن (الجهر) بالقراءة (في محله) وهو الصبح والجمعة وأولتا المغرب والعشاء (أدناه) أي أقل الجهر (إسماع نفسه ومن ولاه). إن أنصت له ولا حد لأعلاه بالنسبة للإمام وأما الفذ فقد قال مالك في المدونة: إن الفذ يسمع نفسه وفوق ذلك قليلاً اهـ. وجهر المرأة إسماع نفهسا فقط، ومثلها رجل يلزم على جهره التخليط على من يقربه لحديث البياضى أن رسول الله ﷺ - خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة فقال: ((إن المصلي يناجي ربه فلينظر بم يناجيه به ولا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن)) رواه مالك وأبو داود. فمن قام لقضاء ما عليه بعد الإمام جهراً قليلاً لأن حكمه حينئذ حكم الفذ وقد مر آنفاً أنه يسمع نفسه وفوق ذلك قليلاً بحيث لا يخلط على غيره، وإذا منع رفع الصوت بالقرآن لأذى المصلين فبغيره من الحديث وغيره أولى.

(و) سن (السر في محله) وهو الظهران وآخرة المغرب وآخرتا العشاء أقله حركة لسان وأعلاه إسماع نفسه فقط.

(و) سن (كل تكبيرة من دون الأولى تجلو) أي تتضح أي كل فرد من التكبير سنة على المشهور، وقيل: إن مجموع التكبير سنة واحدة وهو لأشهب والابهرى وينبني على المشهور السجود لتترك تكبيرتين سهواً وبطلان الصلاة بفوات السجود المترتب عن ثلاث تكبيرات دون الثاني، وما ذكر إنما هو من دون الأولى وهي تكبيرة الاحرام إذ قد تقدم أنها فرض.

(و) سن (سمع الله لمن حمده. على الامام والمصلي وحده) أي الفذ حال الرفع من الركوع أي كل تسمية سنة على الأشهر خلافاً لأشهب والابهرى فقد قالوا: إن مجموع التسميع سنة واحدة كمجموع التكبير.

وسن (كل تشهد) أي كل فرد منه سنة مستقلة ولا تحصل السنة إلا بجميعة وأوله التحيات لله وآخره ورسوله.

(كذا الجلوس له) أي للتشهد والمراد الجلسة الوسطى والجلسة الأخيرة أي كل واحدة من الجلستين سنة إلى عبده ورسوله وأعني بالجلسة الأخيرة الجلسة التي يقع السلام في آخرها وكذلك الجلوس للتشهد في اجتماع البناء والقضاء كما مر في الرعاف لأن لحكم الظرف حكم المظروف، وأما الجلوس للصلاة على النبي - ﷺ - فعلى أنها سنة فهو سنة وعلى أنها مندوبة فهو مندوب وأما الجلوس للسلام فقد تقدم أنه فرض لأن لحكم الظرف حكم المظروف.

(فذي التي عن نقصها السجود له) أي فهذه السنن المذكورة من السورة إلى هنا هي التي يسن السجود عن نقصها جبراً لذلك النقص وهي ثمانية: السورة والجهر والسر والتكبير والتسميع والتشهد الأول والثاني والجلوس لهما كما سيأتي في فصل سجود السهو - إن شاء الله ..

ثُمَّ الْمَزِيدُ بَعْدَ الْأَطْمِئْنَانِ
وَرَدُّ مَقْتَدِرٍ عَلَى الْإِمَامِ
إِنْ أَحَدٌ بِهِ وَجْهٌ بِسَلَامٍ
تَسْلِيمَةَ التَّحْلِيلِ ثُمَّ فِي الْكَلَامِ
وَفِي إِذْ خَافَا مَرُورًا فِي الْعَلِيِّ
فِي غِلْظِ الرَّمْحِ وَفِي طَوْلِ الذِّرَاعِ
لَا دَابَّةً وَحَجَرَ فَرْدٍ وَلَا
وَإِنْ تَعَرَّضَ عَصَى وَقَدْ أَثِمَ
فِي أَيِّمَا رُكْنٍ مِنَ الْأَرْكَانِ
ثُمَّ عَلَى الْيَسَارِ بِالسَّلَامِ
تَحْلِيلِيهِ وَإِنْ عَلَى الْيَسَارِ زَامٌ
شَرَعٌ لَمْ تَبْطُلْ وَسِتْرَةٌ إِمَامٌ
بِطَاهِرٍ ثَبَّتَ غَيْرَ مُشْغِلٍ
أَمَامَهُ مَمَرٌ شَاؤُهُ فِي الْمَطَاعِ
كَأَجْنَبِيَّةٍ وَخَطُّ قَالِقِلَى
مَا زَلَّ لَهُ مَنُذُوحَةٌ إِلَّا سَلِمَ

(ثم) للترتيب الاخباري أي وسن (المزيد بعد الاطمئنان) الواجب (في أيما ركن من الأركان) والمعنى أنه يسن الزيادة على قدر الطمأنينة المفروضة في كل ركن ويطلب تطويل الركوع والسجود عن الرفع منهما، ولا وجه لاعتراض البناني على هذه

السنة فقد رد عليه عيش بقوله: لا وجه له وحد السنة منطبق عليها وإجماع الأمة مستمر عليها من رسول الله - ﷺ - إلى منتهى الإسلام اهـ .

(و) سن (رد مقتد على الإمام. ثم على اليسار بالسلم) والمعنى أنه يسن للمأموم إذا سلم تسليمة التحليل أن يرد بالسلم على الإمام مشيراً له بقلبه لا برأسه ثم على يساره (إن أحد به) أي إن كان بيساره أحد من المأمومين ولو انصرف كل من الإمام والمأموم ومحل الرد حيث أدرك ركعة مع الإمام فأكثر وإلا فلا رد كما لا رد بالسلم على اليسار حيث لم يدرك المردود عليه ركعة فأكثر.

قال الخطاب، قال في المنتقى: يسلم المأموم تسليمتين: إحداهما عن يمينه يتحلل بها من الصلاة وأخرى يرد بها على إمامه وهل يرد بتلك الثانية على من كان على يساره أو يسلم تسليمة ثالثة ليرد عليهم قال القاضي: ذلك مختلف فيه اهـ . ثم قال الخطاب: وقال ابن العربي: إنه يسلم الثانية عن يساره ونصه: والذي أقول به: إنه يسلم اثنتين: واحدة عن يمينه يعتقد بها الخروج من الصلاة والثانية عن يساره يعتقد بها الرد على الإمام والمأمومين، وأما التسليمة الثالثة فاحذروها فإنها بدعة لم تثبت عن النبي - ﷺ - ولا عن الصحابة وحديث عائشة معلول اهـ .

وما قاله ابن العربي مردود بما رواه مالك في الموطأ عن نافع أن ابن عمر - رضي الله عنهما - كان يقول في سلامه: السلام عليكم عن يمينه ثم يرد على الإمام فإن سلم عليه أحد عن يساره رد عليه اهـ . وهو كذلك في المدونة أيضاً قال ابن القاسم: وبه يأخذ مالك اليوم اهـ . فلو كانت التسليمة الثالثة بدعة ما فعلها ابن عمر - رضي الله عنهما - ولو كانت مخالفة لعمل أهل المدينة ما أخذ بها مالك - رحمه الله ..

(و) سن (جهر) لرجل إماماً كان أو مأموماً كفذاً فيما يظهر (بسلم) تحليله) من الصلاة أي بتسليمة التحليل فقط دون تسليم الرد بل يندب السر فيه. المواق: روى ابن وهب عن مالك: يجهر المأموم بتسليمة التحليل جهرًا يسمع من يليه وروى علي: ويخفي السلام الثاني، وفي المدونة في رد المأموم السلام على من بيساره قال مالك: يسلم سلاماً يسمع نفسه ومن يليه ولا يجهر ذلك الجهر، وإذا سها فسلم ثم سجد لسهوه ثم سلم فسلامه من بعد سجود السهو كسلامه قبل ذلك في الجهر ومن خلفه يسلمون بعد سجود السهو كما يسلمون قبل ذلك في الجهر اهـ .

(وإن على اليسار رام. تسليمة التحليل) أي وإن قصد المصلي تسليمة التحليل على اليسار بأن سلم على يساره بقصد التحليل (ثم في الكلام. شرع) أي ثم شرع في الكلام إثر السلام بأن تكلم أو قام (لم تبطل) صلاته لأنه إنما فاتته فضيلة التيامن بالسلام فقط وكذا إذا لم يقصد شيئاً لأن الغالب قصد الخروج من الصلاة سواء تياسر بالسلام عمداً أم لا إماماً كان أو مأموماً أو فذا لا إن نوى الفضيلة فقط فتبطل لتلاعبه بخلاف مأموم على يساره أحد وسلم عليه قاصداً الفضيلة إن لم يتكلم حتى سلم التحليل أو تكلم سهواً وسلم عن قرب فلا تبطل وسجد بعده فإن لم يسلم التحليل حتى طال بطلت.

(و) سن (سترة إمام. وفذ إن خافاً مروراً) أعني أنه يسن لكل من الإمام والفذ نصب سترة أمامه إن خشي كل منهما مروراً قدامه من آدمي أو من حيوان بهيمي ولو شكاً فإن لم يخشياً مروراً بين يديهما فلا تسن كما لا تسن للمأموم لأن إمامه سترة له أو لأن سترة الإمام سترة له وسواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً في حضر أو سفر (في) القول (العلي) أي المشهور. ومقابله قولان: قول باستحبابها وقول بوجوبها ومفهوم الشرط أنه لا تسن مع الأمن من المرور بين يديه قال الدسوقي: قال مالك في المدونة: ويصلي في موضع يأمن فيه من مرور شيء بين يديه إلى غير سترة، قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقال مالك في العتبية: يؤمر بها مطلقاً واختاره اللخمي وبه قال ابن حبيب وهو مقابل المشهور انظر الخطاب اهـ .

وينبغي للمسبوق إذا قام بعد سلام الإمام لقضاء ما فاتته أن يستتر بما أمكنه من أسطوانة ينحرف إليها قليلاً ونحوها حيث خاف المرور بين يديه فإن لم يمكنه ذلك أو لم يخف المرور فلا شيء عليه.

ثم أشرت لصفة السترة تبعاً للأصل بقولي: (بطاهر ثبت) أي ثابت لا بنجس ولا بمتحرك (غير مشغل) للمصلي وأشرت لقدرها بقولي: (في غلظ) بكسر الغين وفتح اللام أي بقدر غلظ (الرمح وفي) قدر (طول الذراع) وهو من المرفق إلى رأس الاصبع الوسطى لا ما دونهما إلا إذا لم يجد قدرهما أو أكثر وينصبها (أمامه ممر شاة) أي بقدر مرور شاة بينه وبينها (في) القول (المطاع) أي المشهور إذ لا يستحق المصلي أكثر من مقدار ما يحتاجه لركوعه وسجوده وقيامه، فعن سهل بن سعد - رضي الله عنه - قال: ((كان بين مصلي رسول الله - ﷺ - وبين الجدار ممر الشاة)) أخرجاه في الصحيحين.

(لأدابة) فلا تحصل السنة بالاستتار بها إما لنجاسة فضلتها كالخيل وإما لخوف ذهابها فهو محترز طاهر ثبت فإن كانت فضلتها طاهرة كالبعير وثبتت بربط ونحوه جاز الاستتار بها. (و) لا (حجر فرد) أي واحد فيكره الاستتار به إن وجد غيره خوف التشبيه بعبدة الأصنام فإن لم يجد غيره جعله يمينا أو شمالاً بل جميع ما يجوز الاستتار به كذلك وجاز بأكثر من حجر ويكره أن يجعل السترة مقابلاً لوجهه. (ولا كأجنبية) أي لا ينبغي الاستتار بظهر امرأة أجنبية ودخل بالكاف مأبون (و) لا (خط) يخطه أمامه ولا بحفرة ولا بنار ولا بمشغل كنائم أو حلقة علم ككل حلقة بها كلام بخلاف الساكيتين ولا بكافر ولا بمن يواجهه (فالقلى) أي فالكراهة في الجميع من لا دابة إلى هنا. وفي جواز الاستتار بامرأة محرم أو رجل محرم وهو الراجح وكراهته قولان. والحاصل أن الاستتار بشخص مواجه له مكروه مطلقاً، وأما الاستتار بظهره فإن كانت امرأة أجنبية أو مأبونا أو كافراً فالكراهة وإن كان رجلاً مسلماً جاز وإن كانت امرأة محرماً فقولان والراجح الجواز.

(وإن تعرض) إمام أو فذ بصلاته بلا سترة بمحل يظن به المرور بين يديه أو يشك فيه (عصى) لتركه سد طريق الاثم (وقد أثم مار) بين يدي مصل فيما يستحقه (له مندوحة) أي سعة في ترك المرور بين يديه بأن كان له طريق آخر أو في سعة أن يتحراه حتى يصلي وألحق بالمار في الاثم تناول آخر شيئاً أو مكلمه بين يديه بأن كانا بجانب المصلي (إلا) أي وإن لم تكن للمار ومن ألحق به مندوحة بأن كان مضطراً إلى المرور ونحوه بين يديه (سلم) من الاثم إذ الضرورات تبيح المحظورات.

ويستثنى الطائف بالبيت العتيق فلا يحرم عليه المرور بين يدي مصل بل يجوز إن كان لا سترة له وإلا كره مروره بينه وبينها وكذا لا إثم على مصل مر لإصلاح سترة أو لسد فرجة في صف أو مر خارجاً من المسجد لغسل رعايف للضرورة.

وعن طلحة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - ((إذا وضع أحدكم بين يديه مثل موخرة الرجل فليصل ولا يبالي بمن مر وراء ذلك)) رواه مسلم وموخرة الرجل بضم الميم وكسر الخاء بينهما همزة ساكنة وقيل في ضبطها غير ذلك هي العود الذي في آخر الرجل بقدر ذراع. فهذا واضح في أن المرور لا يكون إلا وراء السترة لا بينه وبينها فيمنع، وعن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -:

((إذا قام أحدكم يصلي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرجل فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرجل فإنه يقطع صلاته الحمار والمرأة والكلب الأسود)) قلت: يا أبا ذر ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر، قال: يا ابن أخي سألت رسول الله - ﷺ - كما سألتني فقال: الكلب الأسود شيطان)) رواه مسلم وغيره.

قال النووي عند هذا الحديث في شرحه لمسلم: اختلف العلماء في هذا فقال بعضهم يقطع هؤلاء الصلاة، وقال أحمد بن حنبل - رضي الله عنه -: يقطعها الكلب الأسود وفي قلبي من الحمار والمرأة شيء، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي - رضي الله عنهم - وجمهور العلماء من السلف والخلف: لا تبطل الصلاة بمرور شيء من هؤلاء ولا من غيرهم اهـ .

وفي الموطأ أن علي بن أبي طالب وابن عمر - رضي الله عنهم - قالوا: لا يقطع الصلاة شيء مما يمر بين يدي المصلي اهـ .

إلا أن المار يأنم إن كان مكلفاً لحديث أبي جهيم - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه)) أخرجه مالك والشيخان.

وللمصلي أن يدفع عنه من يمر بين يديه إن لم يتعرض، فعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه وليدراه ما استطاع فإن أبي فليقاتله فإنما هو شيطان)) أخرجه مالك والشيخان.

قال النووي في شرح مسلم: قال القاضي عياض: وأجمعوا على أنه لا يلزمه مقاتلته بالسلاح ولا ما يؤدي إلى هلاكه فإن دفعه بما يجوز فهلك من ذلك فلا قود عليه باتفاق العلماء وهل يجب ديته أم يكون هدراً فيه مذهبان للعلماء وهما قولان في مذهب مالك - رضي الله عنه - قال: واتفقوا على أن هذا كله لمن لم يفرط في صلاته بل احتاط وصلى إلى سترة أو في مكان يأمن المرور بين يديه وبدل عليه قوله في حديث أبي سعيد في الرواية التي بعد هذه: ((إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفع في نحره فإن أبي فليقاتله، قال: وكذا اتفقوا على أنه لا يجوز له المشي إليه من موضعه ليرده وإنما يدفعه ويرده من موقفه لأن مفسدة المشي في صلاته أعظم من

مروره من بعيد بين يديه وإنما أبيع له قدر ما تتاله يده من موقفه ولهذا أمر بالقرب من سترته وإنما يردّه إذا كان بعيداً منه بالإشارة والتسبيح، قال: وكذلك اتفقوا على أنه إذا مر لا يردّه ليلاً يصير مروراً ثانياً إلا شيئاً روى عن بعض السلف أنه يردّه وتأوله بعضهم. قال النووي: هذا آخر كلام القاضي عياض - رحمه الله تعالى - وهو كلام نفيس اهـ . وقال النووي أيضاً: قال القاضي عياض - رحمه الله تعالى - : واختلفوا هل سترة الإمام بنفسها سترة لمن خلفه أم هي سترة له خاصة وهو سترة لمن خلفه مع الاتفاق على أنهم يصلون إلى سترة، قال: ولا خلاف أن السترة مشروعة إذا كان في موضع لا يأمن المرور بين يديه واختلفوا إذا كان في موضع يأمن المرور بين يديه وهما قولان في مذهب مالك اهـ . وقد تقدم أنها غير مشروعة على المشهور.

وَسَنَ لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَسْتَمِعَا إِلَى الْقِرَاءَةِ وَيُنصِتَ مَعَا

(وسن على المشهور (للمأمووم أن يستمعا. إلى القراءة وينصت معا.) والمعنى أنه يسن للمأمووم أن يستمع وينصت معا لقراءة إمامه الجهرية ولا فرق في سنية الاستماع والانصات بين الفاتحة والسورة قال عبد الباقي: والسنة إنصات مقتد لإمام جهرية بفاتحة وسورة اهـ . ولا فرق أيضاً بين المكتوبة وغيرها كالعيدين والتراويح. قال القرطبي في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ قال النقاش: أجمع أهل التفسير على أن هذا الاستماع في الصلاة المكتوبة وغير المكتوبة اهـ.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغنى: قال أحمد في رواية أبي داود: أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة اهـ .

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (انصرف رسول الله - ﷺ - من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال: ((هل قرأ معي أحد منكم آنفاً)) فقال رجل: نعم، أنا يا رسول الله ، فقال رسول الله - ﷺ - : ((إني أقول: مالي أنزع القرآن)) فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله - ﷺ - . فيما جهر فيه بالقراءة حين سمعوا ذلك منه - ﷺ - . ((رواه مالك وأصحاب السنن وزاد الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال: وفي الباب عن ابن مسعود وعمران

بن حصين وجابر - رضي الله عنهم - اه قال ابن عبد البر في الاستذكار: وأما قوله: فانتهى الناس عن القراءة.. الخ فأكثر رواية ابن شهاب عنه لهذا الحديث يجعلونه من كلام ابن شهاب ومنهم من يجعله من كلام أبي هريرة، قال: وفقه هذا الحديث هو ترك القراءة مع الإمام فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة فلا يجوز أن يقرأ معه إذا جهر لا بأمر القرآن ولا بغيرها، قال: والحجة لهذا القول قول الله عز وجل: ((وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا)) قال: وهذا عند أهل العلم عند سماع القرآن في الصلاة لا يختلفون فيه وفي إجماع أهل العلم على أنه عز وجل إنما أراد الصلاة أوضح الدلائل على أنه لا يقرأ مع الإمام فيما يجهر فيه ويشهد لهذا قول رسول الله - ﷺ - في الإمام ((وإذا قرأ فأنصتوا)) من حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري وقد صححه أحمد بن حنبل فأين المذهب عن سنة رسول الله - ﷺ - وظاهر كتاب الله عز وجل اه .

وفي قوله - ﷺ - : ((هل قرأ معي أحد منكم أنفاً)) مع قول الرجل: نعم أنا يا رسول الله دليل على أنه لم يقرأ أحد منهم إلا هذا الرجل وحده وأن القراءة معه - ﷺ - غير معهودة إلا نادراً وأنه لم يقرأ أحد في الجهرية بعد ذلك.

وأما قول ابن عبد البر: فأكثر رواية ابن شهاب يجعلونه من كلام ابن شهاب ومنهم من يجعله من كلام أبي هريرة اه فإن ممن يجعله من كلام أبي هريرة مالكاً وإذا اختلفت الرواية عن ابن شهاب الزهري كان مالك مقدماً عليهم فقد قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: قلت لأبي: من أثبت أصحاب الزهري قال: مالك أثبت في كل شيء اه نقله محمد الزرقاني في مقدمته على الموطأ ونقله ابن رجب في شرح علل الترمذي، وزاد وقال ابن معين: أثبت أصحاب الزهري مالك، وقال الفلاس: أثبت من روى عن الزهري ممن لا يختلف فيه مالك بن أنس اه . إذا فكون فانتهى الناس.. الخ من كلام أبي هريرة اثبت ويدل عليه سياق الرواية، وعلى أنه من كلام الزهري فإن الزهري هو الراوي عن أبي هريرة وعلى أية حال فإن العمل استقر عليه فقد قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أن يقرأ الرجل مع الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة ويترك القراءة معه فيما يجهر فيه بالقراءة اه . ويعني مالك بالأمر عمل الأئمة في المسجد النبوي الشريف في زمنه. ويتضح من حديث أبي هريرة هذا أنه كان بعد قوله: اقرأ بها في نفسك

يا فارسي فإني سمعت إلى آخر الحديث القدسي كما سيأتي - إن شاء الله - إذ لو كان قبلها لنهاه عن قراءتها في الجهرية كما انتهى الناس عنها.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغنى: قال أحمد بن حنبل - رحمه الله - ما سمعنا أحداً من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذا لم يقرأ وقال: هذا النبي - ﷺ - وأصحابه والتابعون وهذا مالك في أهل الحجاز وهذا الثوري في أهل العراق وهذا الأوزاعي في أهل الشام وهذا الليث بن سعد في أهل مصر لم يقولوا لرجل صلى وقرأ إمامه ولم يقرأ هو: صلاته باطلة ولأنها قراءة لا تجب على المسبوق فلم تجب على غيره كالسورة اهـ . ومعنى لا تجب على المسبوق أن من وجد الإمام راعياً سقطت عنه الفاتحة وحينئذ يحرم ويركع معه ويعتد بالركعة إن أدركه في الركوع وهو أمر مجمع عليه، فقد قال ابن عبد البر في الاستذكار: قال إسحاق بن راهويه: أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة اهـ .

وأما حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب)) أخرجاه في الصحيحين فلا ينافي من قرأها في ركعة واحدة ولا يدخل في معناه المأموم لأنه إنما أمر بالاستماع والإنصات والتأمين فهو قارئ حكما بدليل قوله تعالى حكاية عن موسى وهارون - عليهما السلام - : ﴿وَقَالَ مُوسَى رَبَّنَا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ آيَةً فَأَجَابَهُ اللَّهُ - سبحانه وتعالى - بقوله: ((قَدْ أُجِيبَتْ دَعْوَتُكُمَا)) قال ابن كثير في تفسيره عند هذه الآية: قال أبو العالية وأبو صالح وعكرمة ومحمد بن كعب القرظي والربيع بن أنس: دعا موسى وأمن هارون، وقد يحتج بهذه الآية من يقول: إن تأمين المأموم على قراءة الفاتحة ينزل منزلة قراءتها لأن موسى دعا وهارون أمن اهـ .

وقد روى سقوط الفاتحة عن المأموم عن جمع من الصحابة فقد روى مالك في الموطأ عن وهب بن كيسان أنه سمع جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - يقول: (من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فلم يصل إلا وراء الإمام اهـ وقد رواه الترمذي عن جابر بإسناده وقال: صحيح واحتج به أحمد بن حنبل كما في الترمذي. وروى مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل هل يقرأ أحد خلف الإمام قال: إذا صلى أحدكم خلف الإمام فحسبه قراءة الإمام وإذا صلى وحده فليقرأ قال: وكان عبد الله

بن عمر لا يقرباً خلف الإمام اهـ . وروى مسلم بإسناده أن عطاء بن يسار سأل زيد بن ثابت رضي الله عنه . عن القراءة مع الإمام فقال: لا قراءة مع الإمام في شيء اهـ .

وأما حديث عبادة . رضي الله عنه . قال: صلى رسول الله ﷺ . الصبح فنقلت عليه القراءة فلما انصرف قال: ((إني أراكم تقرؤون وراء إمامكم قال: قلنا: إي والله يا رسول الله، قال: ((لا تفعلوا إلا بأمر القرآن فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها)) رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن فإنه من رواية صاحب السيرة محمد بن إسحاق وقد قال الذهبي في الميزان في ترجمته: قال أحمد: هو كثير التدليس جداً، قيل له: فإذا قال: أخبرني وحدثني فهو ثقة، قال: هو يقول: أخبرني ويخالف وكان يحيى ابن سعيد الانصاري ومالك يجرحانه وقال يحيى بن القطان: أشهد أن محمد بن إسحاق كذاب، وقال سليمان التيمي وهشام بن عروة: إنه كذاب اهـ فلا حجة في هذا الحديث لشدة ضعف إسناده ولأن منته مخالف للقرآن والسنة الصحيحة.

وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري: استدل من أسقط الفاتحة عن المأموم في الجهرية كالمالكية بحديث ((وإذا قرأ فأنتوا)) وهو حديث صحيح أخرجه مسلم من حديث أبي موسى الأشعري اهـ .

وأما سكوت الإمام بين الفاتحة والسورة ليقراً من خلفه فلم أجده بعد البحث عنه عن صحابي ولا عن غيره.

وأما ما رواه سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: سككتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ . فأنكر ذلك عمران بن حصين وقال: حفظنا سكتة فكتبنا إلى أبي بن كعب بالمدينة فكتب أبي أن حفظ سمرة قال سعيد: فقلنا لقتادة: ما هاتان السككتان، قال: إذا دخل في صلاته وإذا فرغ من القراءة ثم قال بعد ذلك: وإذا قرأ ((ولا الضالين)) قال: وكان يعجبه إذا فرغ من القراءة أن يسكت حتى يتراد إليه نفسه)) رواه أبو داود والترمذي وحسنه وقال: وفي الباب عن أبي هريرة وهو قول غير واحد من أهل العلم يستحبون للإمام أن يسكت بعد ما يفتح الصلاة وبعد الفراغ من القراءة وبه يقول أحمد وإسحاق وأصحابنا اهـ . وقد صرح قتادة بأنه ﷺ . كان يسكت لترداد النفس. مع أنه من رواية سعيد عن قتادة وقد قال الذهبي في الميزان: سعيد بن بشير صاحب قتادة لا يحتج به ضعيف منكر الحديث يروى عن قتادة المنكرات اهـ مع

أن السكتتين في حديث سمرة وعمران: إحداهما بعد تكبيرة الاحرام والثانية بعد الفراغ من القراءة كلها كما قال الترمذي وصرح به أبو داود في روايتين بقوله: سكتتين إذا استفتح وإذا فرغ من القراءة كلها اهـ . وكتاهما من طريق سعيد المذكور فلا دلالة فيما ذكر على سكتة يقرأ المأموم فيها الفاتحة مع شدة الضعف والنعارة.

ولكون النبي ﷺ . لم يسكت ليقراً من خلفه اختلف الشافعية في محل قراءتها للمأموم.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري عند حديث أبي هريرة في سكوت النبي . بين التكبير والفاتحة: إن الغزالي قال في الإحياء: إن المأموم يقرأ الفاتحة إذا اشتغل الإمام بدعاء الافتتاح، قال الحافظ: وخولف في ذلك، بل أطلق المتولي وغيره كراهة تقديم المأموم قراءة الفاتحة على الإمام، وفي وجه إن فرغها قبله بطلت صلاته، والمعروف أن المأموم يقرأها إذا سكت الإمام بين الفاتحة والسورة وأن هذا هو المحكى عن الشافعي وهو الذي حكاه عياض وغيره عن الشافعي اهـ . فقد صرح الحافظ بأن المعروف والمحكى عن الشافعي أنه يقرأها إذا سكت الإمام بين الفاتحة والسورة ومفهوم الشرط أنه إذا لم يسكت الإمام لم يقرأها المأموم لأنه مأمور حينئذ بالاستماع والإنصات. وللشافعي قول موافق للجمهور في عدم وجوب الفاتحة على المأموم كما في المذهب في فقه الشافعي.

وقيل: إن الإنصات واجب لأنه أمر من الله . سبحانه وتعالى . قال الباجي في المنتقى: هذا أمر والأمر يقتضي الوجوب اهـ .

واختلف إذا كان المأموم في مكان لا يسمع منه قراءة الإمام أو سكت الإمام ليقراً من خلفه فالمشهور أنه لا يقرأ وقيل: يقرأ ندباً لأن قراءته حينئذ خير من سكوته، وأما قراءته حال جهر الإمام وسماعه فمخالفة للأمر بالاستماع والإنصات وأظن أنه لا قائل بها . والله أعلم . .

ولما أنهيت الكلام على السنن أتبعته بالكلام على المندوبات تبعاً للأصل بقولي:

وَيَسْتَحَبُّ رَفْعُهُ يَدَيْهِ
وَالْبَدْءُ فِي اسْتِفْتَا حَيْهِ بِالْحَمْدِ لَهُ
وَأَنْ يُسِرَّ الْمُقْتَدِي بِمَا يُسِرُّ
فِي الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ تَلَى وَفِي الْعِشَاءِ
وَيَنْبَغِي التَّخْفِيفُ لِلْإِمَامِ
وَأَطْوَلُ الْأُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ
فِي الْإِفْتِتَاحِ حَذْوُ مَنْكَبَيْهِ
دُونَ دُعَاءِ قَبْلِهَا وَبَسْمَلَهُ
فِيهِ وَتَطْوِيلُ الْقِرَاءَةِ اسْتَقْرَرُ
تَوْسُطُ وَالْقَصْرُ فِي الْبَاقِي فَشَا
فِيهَا بِقَدْرِ أَوْضَعِ الْأَنَامِ
وَأَقْصَرُ الْوَسْطَى مِنَ الْآخِرَةِ

(ويستحب) أي يندب فالاستحباب والندب اسمان مترادفان بمعنى واحد (رفعه) أي وندب للمصلي فذا كان أو إماماً أو مأموماً رجلاً أو امرأة أن يرفع (يديه) مع الشروع (في الافتتاح) أي مع تكبيرة الإحرام (حذو منكبيه) بأن يجعل يديه قائمتين كفاه مقابل منكبيه وأصابعه حذو أذنيه مستقبلاً ببطونهما، المواق: المازري: المشهور حذو المنكبين قائمتين كفاه حذو منكبيه وأصابعه حذو أذنيه اهـ. فإن كبر دون رفع لم يرفع بعد لأن محل الرفع فات ولا يندب رفعهما عند الركوع ولا عند الرفع منه ولا عند قيامه من اثنتين لاضطراب الروايات في ذلك ولمخالفته لعمل أهل المدينة في زمن الصحابة والتابعين، قال ابن القاسم في المدونة: كان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً إلا في تكبيرة الإحرام، قال: وقال مالك: لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع إلا في افتتاح الصلاة يرفع يديه شيئاً خفيفاً والمرأة في ذلك بمنزلة الرجل اهـ. قوله: شيئاً خفيفاً أي بتأن ووقار أي وينزلهما كذلك.

واعلم أن الصحابة اتفقوا أن النبي - ﷺ - كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة واختلفوا فيما عدا ذلك واضطربت الرواية فيه عن ابن عمر كما في الموطأ والصحاحين وغيرهما كما اضطربت عن أبي حميد الساعدي في وصفه لصلاة النبي - ﷺ - لرفقائه ففي صحيح البخاري أنه رفع عند تكبيرة الاحرام فقط وفي أصحاب السنن أنه رفع أيضاً عند الركوع وعند الرفع منه، ولهذا قال ابن عبد البر في الاستذكار: ولم يرو عن أحد من الصحابة ترك الرفع عند كل خفض ورفع ممن لم يختلف عنه فيه إلا ابن مسعود وحده اهـ. والمعنى أن ابن مسعود لم يختلف عنه في ترك الرفع بل اتفقت الروايات كلها عنه أنه لم يرفع إلا عند تكبيرة الاحرام فقط واختلف عن غيره من الصحابة في

باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه أربعة فصول / الفصل الأول في أحكامها

ترك الرفع في الخفض والرفع، وقد أثبت العيني في عمدة القارى شرح صحيح البخاري أن الرفع عند الركوع وعند الرفع منه منسوخ ويشهد له عمل أهل المدينة المتقدم لأنه دال على أن ترك الرفع في الخفض للركوع وفي الرفع منه هو الأخير عن النبي - ﷺ . .

وقال الحافظ في فتح الباري: إنه مستحب في الخفض والرفع، قال: ومقابل هذا قول بعض الحنفية: إنه يبطل الصلاة ونسب بعض متأخري المغاربة فاعله إلى البدعة ولهذا مال بعض محققيهم كما حكاه ابن دقيق العيد إلى تركه درءاً لهذه المفسدة اهـ ولا قائل بأن ترك الرفع فيهما مبطل أو بدعة، إذا فتركه أولى لدخول الريب فيه بالنسخ للأمر باتقاء الشبهات وبترك ما يريبك إلى ما لا يريبك - والله أعلم . .

(و) يستحب (البدء في اسفطاحه) أي المصلي القراءة (بالحمدلة) أي بالحمد لله رب العالمين أي بالفاتحة بعد الافتتاح بتكبيرة الاحرام (دون دعاء قبلها) ودون (بسملة) أي بسم الله الرحمن الرحيم.

قال مالك في المدونة في (باب الإحرام في الصلاة): من كان إماماً أو مأموماً أو وحده فلا يقل: (سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك) ولكن ليكبروا ثم يبتدؤوا القراءة، وقال في باب ((القراءة في الصلاة)): لا يقرأ: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) في المكتوبة سرا ولا علانية فالشأن ترك قراءة: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) في الفريضة وعليها أدركت الناس، وفي النافلة إن أحب فعل وإن أحب ترك ذلك واسع ولا يتعوذ في المكتوبة ولكن يتعوذ في قيام رمضان ومن قرأ في غير صلاة تعوذ قبل القراءة إن شاء اهـ . أي وإن شاء تعوذ بعدها.

فعن أنس - رضي الله عنه - قال: قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان فكلهم كان لا يقرأ ((بسم الله الرحمن الرحيم)) إذا افتتحوا الصلاة رواه مالك . قال الباجي في المنتقى: وهو إجماع لصلاة الإمام بحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والمخالف له اهـ .

وفي صحيح البخاري: (باب ما يقول بعد التكبير) ثم أسند عن أنس أن النبي - ﷺ - وأبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين اهـ ، ويعني بالصلاة الفاتحة لأنها اسم من أسمائها كما في الحديث الرياني:

باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه أربعة فصول / الفصل الأول في أحكامها

((قسمت الصلاة... الخ كما سيأتي - إن شاء الله تعالى .. وعن أنس رضي الله عنه - قال: صليت خلف النبي - ﷺ - وأبي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون بالحمد لله رب العالمين لا يذكرون ((بسم الله الرحمن الرحيم)) في أول قراءة ولا في آخرها وعنه أيضاً: (صليت مع رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) رواهما مسلم، وزاد في هذا الإسناد: قال شعبة: فقلت لقتادة: أسمعته من أنس، قال: نعم نحن سألناه عنه اهـ - قال النووي: وهذا تصريح بسماعه فينتفى ما يخاف من إرساله لتدليسه اهـ - ففي هذه الأحاديث المرفوعة إلى النبي - ﷺ - وإلى خلفائه الراشدين - رضي الله عنهم - من بعده - ﷺ - أقوى دليل على ترك قراءة البسمة أول الفاتحة.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((كان رسول الله - ﷺ - يفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين)) رواه مسلم. فهذا صريح أيضاً بأنه لا شيء بين تكبيرة الاحرام والحمد لله رب العالمين لا دعاء استفتاح ولا بسملة مثل أحاديث أنس الأنفة. وعن محمد بن عمرو بن عطاء قال: سمعت أبا حميد الساعدي في عشرة من أصحاب رسول الله - ﷺ - قال أبو حميد: انا أعلمكم بصلاة رسول الله - ﷺ - قالوا: فلم فوالله ما كنت بأكثرنا له تبعاً ولا أقدمنا له صحبة، قال: بلى، قالوا: فاعرض، قال: ((كان رسول الله - ﷺ - إذا قام إلى الصلاة يرفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه ثم يكبر حتى يقر كل عظم في موضعه معتدلاً ثم يقرأ الحديث) حتى أتى إلى آخرها قالوا: صدقت هكذا كان يصلي - ﷺ -)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه.

فهؤلاء الصحابة الأحد عشر - رضي الله عنهم - اتفقوا على أنه - ﷺ - يكبر ثم يقرأ ولو كان يقول شيئاً بين التكبير والقراءة لأخذه عليه لأنه تحداهم وقد جبلت النفوس على الحرص على تخطئة المتحدي عند امتحانه واختباره فهو واضح في أنه - ﷺ - كان لا يقول شيئاً بين التكبير والقراءة وفي أنه - ﷺ - كان يصلي سادلاً يديه لا قابضاً، وأن العمل استقر على ذلك.

وعن العلاء بن عبد الرحمن أنه سمع أبا السائب يقول: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: (من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج هي خداج هي خداج غير تمام، قال: فقلت: يا أبا هريرة إنني أحياناً أكون وراء الإمام قال:

فغمز ذراعِي ثم قال: اقرأ بها في نفسك يا فارسي فإني سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: قال الله تبارك وتعالى: ((قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فنصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل، قال رسول الله - ﷺ - أقرءوا يقول العبد: ((الحمد لله رب العالمين)) يقول الله تبارك وتعالى: حمدني عبدي، ويقول العبد: الرحمن الرحيم، يقول الله تبارك وتعالى: أثنى علي عبدي، ويقول العبد: مالك يوم الدين، يقول الله: مجدني عبدي، يقول العبد: إياك نعبد وإياك نستعين، فهذه الآية بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل، يقول العبد: اهدنا الصراط المستقيم، صراط الذين أنعمت عليهم، غير المغضوب عليهم ولا الضالين، فهؤلاء لعبدي ولعبدي ما سأل)) أخرجه مالك في الموطأ ومسلم في صحيحه.

والمراد بالصلاة المقسومة الفاتحة كما هو واضح. وفي هذا الحديث الرياني دليان: أحدهما أنه - سبحانه وتعالى - قال: يقول العبد: ((الحمد لله رب العالمين)) ولو كانت البسمة منها لقال أولاً: يقول العبد: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) وثانيهما إخباره - سبحانه وتعالى - بأنه قسمها نصفين ولو كانت البسمة منها لم يتساو النصفان، قال ابن عبد البر في الاستذكار: وهو أقطع حديث وأثبتته في ترك قراءة ((بسم الله الرحمن الرحيم)) اهـ. وقال النووي في شرح مسلم: هذا الحديث من أوضح ما احتجوا به على أن البسمة ليست آية من الفاتحة، قالوا: لأنها سبع آيات بالإجماع، فثلاث في أولها ثناء أولها الحمد لله وثلاث دعاء أولها: ((اهدنا الصراط المستقيم)) والسابعة متوسطة وهي ((إياك نعبد وإياك نستعين)) ولو كانت البسمة منها لذكرت اهـ.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن في الجزء الأول عند ذكر البسمة: إن مسجد رسول الله - ﷺ - انقضت عليه العصور ومرت عليه الأزمنة والدهور من لدن رسول الله - ﷺ - إلى زمان مالك ولم يقرأ فيه أحد قط ((بسم الله الرحمن الرحيم)) اتباعاً للسنة اهـ ونقل الأبى في شرحه لمسلم عن عياض قال: وحجتنا أنه تواتر عنه - ﷺ - وعن الخلفاء - رضي الله عنهم - ترك قراءتها أول الفاتحة في الصلاة وقول أنس: يستفتحون بالحمد لله رب العالمين، فيه حجة للمشهور في كراهة دعاء التوجه ومثله قوله - ﷺ - في تعليم: ((كبر ثم اقرأ)) وعن مالك رواية أخرى بجوازه اهـ.

وأما ما رواه الأوزاعي عن عبدة أن عمر بن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك)) رواه مسلم فقد قال النووي: إن عبدة لم يسمع من عمر فهو منقطع الإسناد وقد قال مسلم نفسه في مقدمة صحيحه إنه لا حجة في حديث منقطع الإسناد، وجميع أدعية الاستفتاح الواردة عن النبي - ﷺ - كلها في قيام الليل لا في المكتوبة. كما هو واضح في صحيح مسلم، ولهذا كان مكروهاً في الفريضة على المشهور.

وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال: أقول: ((اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب، اللهم تقني من خطاياي كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد)) أخرجاه في الصحيحين فلم يصحبه العمل لما تقدم أن العمل استقر من لدن النبي - ﷺ - وخلفائه الراشدين على القراءة بعد التكبير مباشرة وهو يدل على نسخه ويدل أيضاً على أن النبي - ﷺ - كان لا يقول البسمة سراً إذ لو كان - ﷺ - يقولها سراً لذكرها مع ما يقوله سراً لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وأما حديث قتادة قال: ((سئل أنس كيف كانت قراءة النبي - ﷺ - فقال: كانت مداً ثم قرأ: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) يمد بسم الله ويمد بالرحمن ويمد بالرحيم)) فقد رواه البخاري في كتاب فضائل القرآن ومعلوم أن النبي - ﷺ - كان يقرأ القرآن في كل أحيانه ما لم يكن جنباً، ولقد رد الحافظ ابن حجر في فتح الباري على من استدل به في الصلاة بقوله: استدل بعضهم بهذا الحديث على أن النبي - ﷺ - كان يقرأ ((بسم الله الرحمن الرحيم)) في الصلاة ورام بذلك معارضة حديث أنس أيضاً المخرج في صحيح مسلم أنه - ﷺ - كان لا يقرأها في الصلاة وفي الاستدلال لذلك بحديث الباب نظر اهـ . أي ولو كان في الصلاة لأتى به البخاري في بابها.

وأما حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قرأ الفاتحة وعد ((بسم الله الرحمن الرحيم)) آية منها ولم يعد ((عليهم)) رواه الدار قطنى وابن خزيمة فهو من طريق عمر بن هارون البلخي وقد قال فيه الحافظ في تقريب التهذيب: متروك اهـ . ونقل الذهبي في الميزان أنه كذاب اهـ .

وأما حديث نعيم المجر قال: ((صليت وراء أبي هريرة فقراً: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) ثم قرأ بأم القرآن الحديث)) رواه النسائي فمعلول بالشذوذ لأنه تفرد به نعيم من بين أصحاب أبي هريرة وهم ثمانمائة قاله العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري عند ذكر البسمة. وقد أشار الحافظ إلى هذا الشذوذ عند (باب جهر المأموم بالتأمين) بقوله: وقد رواه جماعة غير نعيم عن أبي هريرة بدون ذكر البسمة اهـ. ويدل لذلك أنه لم يأخذ به أحد من أئمة المذاهب المتبوعة.

أما المالكية فلا تقرأ عندهم البسمة في الفريضة أصلاً، وأما الحنفية والحنابلة فيندب عندهم الاسرار بها وظاهر الرواية أن ابا هريرة جهر بها، وأما الشافعية وهم الذين يستحبون الجهر بها فلا يستدلون به لأنه فصل البسمة عن أم القرآن بكونها ليست منها بقوله: فقراً: ((بسم الله الرحمن الرحيم)) ثم قرأ بأم القرآن فهو حجة عليهم لأن البسمة آية من أم القرآن عندهم.

وأما قصة معاوية - رضي الله عنه - المروية عن أنس - رضي الله عنه - أنه صلى بالمدينة فترك البسمة والتكبير في الخفض والرفع فتأداه المهاجرون والأنصار: يا معاوية أسرقت الصلاة أين البسمة وأين التكبير في الخفض والرفع فلا تصح بحال.

أولاً: لأن معاوية كان مصاحباً للنبي ﷺ - حتى انتقل إلى الرفيق الأعلى ولم يخرج من المدينة إلى الشام إلا في خلافة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - فهو يعلم كما كان النبي ﷺ - يصلي جيداً بحيث لا يصح الإنكار عليه في شيء منها.

ثانياً: أن المتواتر عن النبي ﷺ - وعن خلفائه الراشدين ترك قراءة البسمة في الفريضة إلى زمن مالك كما تقدم مستوفى .

ثالثاً: أن أنساً كان بالبصرة آنذاك ولم ينقل أنه قدم المدينة زمن قدوم معاوية لها مع مخالفته لما رواه أنس نفسه عن النبي ﷺ - وخلفائه في الموطأ والصحيحين كما تقدم مستوفى مع أن رواية قصة معاوية مجروجون بالنكارة والجهالة.

ومعلوم أن مالكا أدري بسنة أئمة التابعين في المسجد النبوي الشريف لأنه كانت له حلقة فيه في زمن التابعين، فقد روى البخاري في التاريخ الكبير عن شعبة قال: قدمت المدينة بعد موت نافع بسنة فرأيت مالكا له حلقة اهـ وهكذا قال الذهبي في سير أعلام

النبلاء وزاد: قال حماد بن زيد حدثنا أيوب قال: لقد كان لمالك حلقة في حياة نافع اهـ. فاتضح أن مالكا أدرى بسنة أئمة التابعين في المسجد النبوي ومعلوم أن أئمة التابعين فيه أدرى بسنة الخلفاء الراشدين في الصلاة وهم أدرى بسنة النبي - ﷺ - . فيها وقد تقدم عن مالك أن السنة التي أدرك الناس عليها ترك قراءة البسملة في الفريضة ودعاء التوجه ولكن ليكبروا ثم يبتدءوا القراءة.

وأما قول بعضهم: الأورع الإتيان بها سرّاً خروجاً من الخلاف فمحجوج بأن الأورع إنما هو اتباع السنة.

وأما الإسرار بها نصاً فلم أجده بعد البحث إلا ما رواه ابن خزيمة عن أنس أن رسول الله - ﷺ - كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة وأبو بكر وعمر لكنه من طريق سويد بن عبد العزيز، وقد قال الذهبي في الميزان: متروك وليس بشيء اهـ .

وأما التعوذ فلم أجد فيه في الصلاة إلا حديث أبي سعيد قال: كان رسول الله - ﷺ - إذا قام إلى الصلاة بالليل كبر ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزة ونفخة ونفته)) رواه الترمذي وقال: قال أحمد: لا يصح هذا الحديث اهـ ومع كونه لا يصح فهو في قيام الليل.

(و) يستحب (أن يسر المقتدى) أي المأموم (بما يسر. فيه) من القراءة أي وندب للمأموم أن يقرأ سرّاً فيما محله السر فالندب منصب على القراءة والإسرار بها معاً فهو قول وسط بين الشافعية القائلين بوجوب قراءة الفاتحة على المأموم وبين الحنفية القائلين بمنع قراءة المأموم مطلقاً، أما جهر المأموم بالقراءة فهو ممنوع بلا خلاف سواء كانت الصلاة جهرية أو سرية.

(وتطويل القراءة استتقر. في الصبح والظهر تلى.) أي واستقر أي ثبت استحباب تطويل القراءة في صلاة الصبح بأن يقرأ المصلي فيها من طوال المفصل وأوله الحجرات وآخره عبس وتليها الظهر في التطويل بأن تكون دون الصبح في التطويل ولكن من سور المفصل (وفي العشاء. توسط) أي ويستحب توسط القراءة في العشاء بأن يقرأ فيها من وسط المفصل وأوله التكوير وآخره والليل. (والقصر في الباقي فشا) أي وقد فشا

باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه أربعة فصول / الفصل الأول في أحكامها

استحباب تقصير القراءة في الباقي وهو العصر والمغرب بأن يقرأ فيهما المصلي من قصر المفضل وأوله ((والضحى إلى الناس)) وسمى مفصلاً لكثرة الفصل بالبسمة بين سورته وما ذكر من التفصيل إنما هو في حق من يصلي وحده إلا لضرورة أو خوف خروج وقت فينبغي له التقصير حينئذ.

(وينبغي التخفيف للإمام فيها) أي في القراءة في جميع الصلوات (بقدر أضعف الانام). أي الناس المؤمن به، والأصل في تخفيف الإمام حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء)) أخرجه مالك والشيخان، وعن ابن مسعود الأنصاري أن النبي - ﷺ - قال: ((إن منكم منفرين فأياكم صلى بالناس فليتجاوز فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة)) أخرجاه في الصحيحين.

والأصل بالتقدير بالأضعف مع كونه مفهوماً من الحديثين الأنفين حديث عثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال له: ((أنت إمام قومك واقدر القوم بأضعفهم)) رواه أبو داود والنسائي.

فينبغي للإمام أن يخفف إذ لا تخلو الجماعة غالباً من ضعيف أو مريض أو كبير في السن أو ذي حاجة فإن كان يصلي بجماعة محصورين لا عذر لأحد منهم من تلك الأعدار المذكورة وطلبوا منه التطويل وظن قدرتهم عليه فلا بأس بالتطويل حينئذ.

وإذا طول الإمام وخشي المأموم تلف مال له بال أو خشي فوات ما يلحقه ضرر بفواته أو شق ذلك عليه فهل له أن ينتقل عنه ويتم لنفسه أم لا، قال الدسوقي: قال المازري: يجوز له ذلك وحكى عياض في ذلك قولين عن ابن العربي اهـ.

ويدل للجواز أن رجلاً خرج عن معاذ بعد أن طول وذكر ذلك للنبي - ﷺ - ولم يعب عليه وإنما عاب على معاذ لكنهم اختلفوا هل سلم الرجل وابتدأ صلاته أم أتمها على ما فعل مع معاذ، وهو ما ذهب إليه المازري فيما ظهر لي وهو الأصح - والله أعلم -.

(وأطول الأولى) أي ويستحب أن تكون القراءة في الركعة الأولى أطول (من) القراءة في الركعة (الثانية) في الفريضة وأن تكون الثانية بعد الأولى في ترتيب المصحف.

(وأقصر الوسطى) أي ويستحب أن تكون الجلسة الوسطى أقصر (من) الجلسة (الآخرة) بأن يقتصر في الوسطى على التشهد فقط بأن لا يزيد على عبده ورسوله، وأما الجلسة الأخيرة فيسن أو يندب الزيادة على التشهد للصلاة على النبي - ﷺ - فعلى أنها سنة فالجلوس لها سنة وعلى أنها مستحبة فالجلوس لها مستحب إذ للظرف حكم المظروف وأما الجلوس بعدهما للدعاء فمستحب ولا ينبغي للإمام أن يطوله.

وَقَوْلٌ مُّقْتَدِرٌ وَقَدْ رَزَبْنَا
كُلُّ سِوَى الْإِمَامِ إِنْ جَهَرَ مَعَ
لَدَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ كَالدُّعَاءِ
فِي الصُّبْحِ مِنْ قَبْلِ الرُّكُوعِ سِرًّا
تَكْبِيرُهُ عِنْدَ الشُّرُوعِ إِلَّا
مَعَ وَلَكَ الْحَمْدُ وَأَنْ يُؤْمِنَا
إِسْرَارِهِمْ بِهِ وَتَسْبِيحٌ يَقَعُ
لَدَى السُّجُودِ وَالْقُنُوتِ شُرْعًا
وَلَفْظٌ إِنَّا نَسْتَعِينُ يَدْرَى
مِنْ اثْنَتَيْنِ فَإِذَا اسْتَقْلَا

(و) يستحب (قول مقتد وفذ: ربنا. مع ولك الحمد) أي ربنا ولك الحمد يقولها المأموم بعد قول الإمام: سمع الله لمن حمده، ويقولها الفذ بعد قول نفسه: سمع الله لمن حمده، وجاز حذف الواو منها بأن يقول: ربنا لك الحمد، والأحب عند مالك كما في المدونة - أن يقول اللهم ربنا ولك الحمد، ولا يقولها الإمام لقول مالك في المدونة: إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده لم يقل: اللهم ربنا ولك الحمد وليقل من خلفه: اللهم ربنا ولك الحمد، وإذا صلى الرجل وحده فقال: سمع الله لمن حمده فليقل: اللهم ربنا ولك الحمد اهـ وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: ((كان رسول الله - ﷺ - إذا قال: سمع الله لمن حمده قال: اللهم ربنا ولك الحمد)) أخرجه البخاري فلم يصحبه العمل فدل العمل على تركه إذ لو استمر عليه - ﷺ - لكان عليه عمل الأئمة من الخلفاء.

وعن رفاعة بن رافع - رضي الله عنه - قال: ((كنا يوماً نصلي وراء رسول الله - ﷺ - فلما قال: سمع الله لمن حمده قال رجل وراءه: ربنا ولك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، فلما انصرف رسول الله - ﷺ - قال: ((من المتكلم آنفاً)) فقال رجل: أنا يا رسول الله فقال رسول الله - ﷺ -: ((لقد رأيت بضعة وثلاثين ملكاً يبتدرونها أيهم يكتبهن أولاً)) أخرجه مالك والبخاري. ففيه دليل على أن النبي - ﷺ - لم يقل: ربنا ولك الحمد إذ لو قالها لم يقلها الرجل إلا عقبها ولو قالها الرجل معه - ﷺ - لنازعه فيها لكن

سياق الكلام يقتضي أن النبي - ﷺ - لم يقلها، ويدل له حديث أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا لك الحمد، فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه)) أخرجه مالك والشيخان. فهذا واضح في أن الإمام لا يقولها في الجهرية.

(وأن يؤمنا) أي ويستحب أن يؤمن (كل) من فذ بعد قوله ولا الضالين ومأموم بعد قول نفسه في السرية أو قول إمامه في الجهرية: ((ولا الضالين) وإمام بعد قوله في السرية: ((ولا الضالين)) (سوى الإمام إن جهر) بالقراءة أي إلا الإمام في الجهرية فلا يقول: آمين. وهو المشهور، ومقابله أنه يؤمن في الجهرية أيضاً قال الزرقاني: وبه قال مالك في رواية المدنيين والشافعي والجمهور اهـ.

ويدل له حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه)) أخرجه مالك والشيخان. لكن قال الزرقاني: إنه مؤول بأن معنى إذا أمن أي إذا بلغ موضع التأمين كما يقال: أنجد إذا بلغ نجدا اهـ ويدل لصحة هذا التأويل حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إذا قال الإمام: ((غير المغضوب عليهم ولا الضالين)) فقولوا آمين فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه)) أخرجه مالك والشيخان: قال الزرقاني: فيه حجة ظاهرة على أن الإمام لا يؤمن في الجهرية وهو الحامل على صرف قوله: إذا أمن عن ظاهره لأن الأحاديث يفسر بعضها بعضاً اهـ.

(مع. إسرارهم به) أي بالتأمين أي ويستحب للمؤمن من فذ وإمام ومأموم أن يؤمن سراً لأنه دعاء فالإسرار به أولى لا سيما في الصلاة.

وأما حديث وائل بن حجر - رضي الله عنه - قال: سمعت النبي - ﷺ - قرأ غير المغضوب عليهم ولا الضالين)) فقال: آمين ومد بها صوته وفي رواية وخفض بها صوته)) رواه الترمذي وحسنه فمعلول بالاضطراب في السند والمتن معاً.

ففي رواية سفيان: عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل قال: ومد بها صوته، قال الترمذي: وروى شعبة هذا الحديث عن سلمة بن كهيل عن حجر أبي

العنيس عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: وخفض بها صوته، قال ابن القطان: اختلف شعبة وسفيان قال شعبة: خفض وقال الثوري: رفع، وقال شعبة: حجر أبو عنيس وقال الثوري: حجر بن عنيس اهـ وقد قال العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ.

وعن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ - إذا تلا ((غير المغضوب عليهم ولا الضالين)) قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول)) رواه أبو داود ورواه ابن ماجه بلفظ ((حتى يسمعها أهل الصف الأول فيرتج بها المسجد)) لكن ضعف ابن العربي جميع ذلك بقوله: وليس في قول النبي ﷺ - لآمين حديث صحيح وإنما ذكره مالك عن ابن شهاب مرسلًا وكان رسول الله ﷺ - يقول: آمين اهـ.

وإذا كانت الصلاة مما توفرت الداوعى على نقله بالتواتر لأن النبي ﷺ - كان يصليهما إماماً في المسجد كل يوم خمس مرات فلا ينبغي أن يدخل فيها شيء غير متواتر بنقل الثقات عن الثقات في جميع الطبقات لأن القاعدة الأصولية أن ما حقه التواتر لا يقبل فيه خبر الآحاد الصحيح وأخرى الضعيف.

(و) يستحب (تسبيح يقع لدى) كل من (الركوع والسجود) بأن يقول المصلي في ركوعه: سبحان ربي العظيم، وفي سجوده: سبحان ربي الأعلى، بلا حد في عدده ويحصل أصل الندب بتسبيحة واحدة والزيادة أفضل، وأما حده بثلاث تسبيحات في الركوع، وبثلاث في السجود فلم يصح. وأما حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ - قال: ((إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاث مرات فقد تم ركوعه وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات فقد تم سجوده وذلك أدناه)) فقد رواه الترمذي وقال: ليس إسناده بمتصل اهـ. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: وفيه مع الإرسال إسحاق بن يزيد الهذلي لم ترتفع عنه الجهالة العينية ولا الحالية اهـ. يعني أن أحد رواته مجهول زيادة على الإرسال.

(كالدعا) أي وكذلك يستحب الدعاء (لدى السجود) بعد التسبيح لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ - قال: ((أما الركوع فعظموا فيه الرب، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمّن أن يستجاب لكم)) أخرجه مسلم.

(وللقنوت شرعاً). أي ويستحب القنوت وقد شرع (في) صلاة (الصبح) في الركعة الثانية (من قبل الركوع) بعد الفراغ من القراءة حال كونه (سراً) لأنه دعاء (ولفظ إنا نستعين يدرى). أي يعرف أي ويستحب خصوص هذا اللفظ الوارد فيه وهو كما في المدونة عن ابن وهب بإسناده إلى خالد بن أبي عمران قال: ((بينما رسول الله - ﷺ - يدعو على مضر إذ جاءه جبريل فأوماً إليه أن اسكت فسكت فقال: يا محمد إنما بعثك الله رحمة ولم يبعثك عذاباً "ليس لك من الأمر شيء" قال: ثم علمه هذا القنوت: ((اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونومن بك ونتوكل عليك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك. اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجذ إن عذابك بالكافرين ملحق اهـ.

وهكذا ذكره القرطبي في تفسيره عند الآية الأنفة ونسبه إلى مراسيل أبي داود، وأثبتته عبد الرزاق بأسانيد في مصنفه عن عمر وعلي وابن عباس وأبي بن كعب - رضي الله عنهم - . وظاهر كلام مالك في المدونة أن استحبابه غير مؤكد وأنه لا خصوصية لهذا الدعاء وأنه قبل الركوع وبعده إلا أنه أولى عنده أن يكون قبل الركوع. ونصه: ليس في القنوت دعاء معروف ولا وقوف مؤقت ولا بأس أن يدعو الرجل بجميع حوائجه في المكتوبة حوائج دنياه وآخرته في القيام والجلوس والسجود، قال: والقنوت في الصبح قبل الركوع وبعده كل ذلك واسع، والذي أخذ به في خاصة نفسي قبل الركوع ولا شيء على من نسيه اهـ. وقال ابن عبد البر في الاستذكار: قال مالك: إنما القنوت دعاء فمن شاء قنت ومن شاء ترك اهـ. وفي بداية المجتهد للحفيد ابن رشد: قال الليث بن سعد: ما قنت منذ أربعين عاماً إلا وراء إمام يقنت وأخذت في ذلك بالحديث الذي جاء عن النبي - ﷺ - . أنه قنت شهراً يدعو لقوم ويدعو على آخرين حتى أنزل الله تبارك وتعالى عليه معاتباً ((لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ)) الآية فترك رسول الله - ﷺ - . القنوت فما قنت بعدها حتى لقي الله اهـ. وقال الزرقاني: وقد صح أنه - ﷺ - . لم يزل يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا. رواه عبد الرزاق والدارقطني وصححه الحاكم، وحكى الحافظ العراقي أن ممن قال بذلك الخلفاء الأربعة وغيرهم اهـ. وصح في الصحيحين عن أنس أن القنوت كان في الصبح وأنه قبل الركوع وأن النبي - ﷺ - . إنما قنت بعد الركوع شهراً يدعو على قتلة القراء، قال العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري: فيه التصريح عن

أنس أن القنوت قبل الركوع اهـ . وفي فتح الباري عند قول البخاري: (باب القنوت قبل الركوع وبعده) أن الصحابة منهم من كان يقنت قبل الركوع ومنهم من كان يقنت بعده وأن عثمان جعله قبل الركوع دائماً لكي يدرك الناس الركعة اهـ .

وفي الموطأ عن نافع أن ابن عمر كان لا يقنت في شيء من الصلاة. وفي رواية أبي مصعب والقعنبى معا عن مالك عن هشام بن عروة أن أباه كان لا يقنت في شيء من الصلاة ولا في الوتر إلا أنه كان يقنت في صلاة الفجر قبل أن يركع الركعة الآخرة إذا قضى قراءته اهـ . وفي سنن الترمذي عن أبي مالك الأشجعي عن أبيه أن القنوت محدث وصححه ولكنه مشكل مع ما تقدم وقد ضعف العقيلي الأشجعي وصرح بشذوذ حديثه. والحق ما قاله مالك من أن القنوت دعاء فمن شاء قنت ومن شاء ترك ومن شاء قنت قبل الركوع ومن شاء قنت بعده كل ذلك واسع إلا أن قنوت الإمام قبل الركوع دائماً أولى كما فعل عثمان للرفق بالمسبوق. وأما القنوت في الوتر فقد ساق أبو داود أحاديثه كلها وضعفها كلها في رمضان وغيره بل قال: إن ما ذكر فيه ليس بشيء اهـ .

(تكبيره) أي ويستحب تكبير المصلي (عند الشروع) في الركن في الخفض أو في الرفع ليعمره به وكذا تسميعه (إلا من) قيامه (من اثنتين) أي بعد فراغه من التشهد الواقع بعد ركعتين (فإذا استقلاً) أي فيستحب أن يؤخره حتى يستقل قائماً وينبغي للمأموم تأخير قيامه حتى يستقل إمامه حينئذ.

وَوَضَعَهُ يَدَيْهِ فِي أَنْحَاءِ
نَصْبُهُمَا وَفِي سَجُودِهِ اسْتَجَبُ
ثُمَّ مَجَافَاةَ الرَّجَالِ فِيهِ
إِلَّا إِذَا طَوَّلَ فِي التَّقْوِيلِ
وَالْعَكْسُ فِي قِيَامِهِ عَلَى الْأَسَدِ
تَشْهَدِيهِ مَا دَا الْبَاقِيَ مَعَ
ثُمَّ تَيَامُنَ الْجَمِيعِ بِالسَّلَامِ

وَمَطْلَقُ الْجُلُوسِ بِالْإِفْضَاءِ
رُكُوعِهِ بِرُكْبَتَيْهِ وَنُدْبُ
وَضَعُ يَدَيْهِ حَذْوِ أُذُنَيْهِ
كَذَا الرِّدَا وَالسَّدْلُ وَالْقَبْضُ قَلْبِي
تَقْدِيمُهُ يَدَيْهِ فِي الْهَوِيِّ قَدْ
وَعَقْدُهُ الثَّلَاثَ مِنْ يَمَنَاهُ مَعَ
تَحْرِيكَ سَبَابِيَتِهِ فِي ذَا الْمَقَامِ

(و) يستحب أن يكون (مطلق الجلوس) أي كله واجباً كان أو سنة (بالافضاء) للأرض بأن يضع الرجل اليسرى على الأرض ويضع اليمنى عليها ناصباً إياها وباطن إبهامها على الأرض مفضياً بأليته إلى الأرض فتصير رجلاه معاً من الجانب الأيمن مفرجاً فخذيه.

قال ابن عمر - رضي الله عنهما - : إنما السنة أن تتصب رجلك اليمنى وتثني رجلك اليسرى. رواه مالك والبخاري وعن عبد الله ابن الزبير قال: ((كان رسول الله - ﷺ - إذا قعد في الصلاة جعل قدمه اليسرى بين فخذه وساقه)) رواه مسلم قال النوري: هذا الذي ذكره من صفة القعود هو التورك اهـ . والتورك هو الافضاء المذكور.

وأما حديث أبي حميد الساعدي لرفقائه - رضي الله عنهم - أن النبي - ﷺ - كان يفتش في الجلسة الوسطى ويتورك في الأخيرة)) رواه البخاري فقد قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: إنه في رواية عيسى في الجلسة الوسطى بلفظ: (فجلس فتورك ونصب قدمه الأخرى ثم كبر فسجد اهـ . وعلى هذه الرواية يكون قد تورك في جميع الجلوس.

وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - ((كان يفتش اليسرى في الجلوس)) رواه مسلم فينبغي أن يحمل على النفل لأنه هو الذي كانت تبشر جلوسه . ﷺ . فيه، وأما الفرض فكان بينه . ﷺ . وبينها صفوف الرجال فلا تتمكن من حقيقة هيئة جلوسه . ﷺ . مع أن الحافظ في بلوغ المرام قال: إن لحديث عائشة هذا علة اهـ أي وهي انقطاع السند ، قال مالك في المدونة: الجلوس فيما بين السجدين مثل الجلوس في التشهد يفضي بأليته إلى الأرض وينصب رجله اليمنى ويثني رجله اليسرى وجعل باطن إبهام اليمنى على الأرض، وقال: ما أدركت أحداً من أهل العلم إلا وهو ينهى عن الإقعاء ويكرهه، وسجود النساء وجلوسهن وتشدهن كسجود الرجال وجلوسهم وتشدهم اهـ . وقال البخاري: (باب سنة الجلوس في التشهد) وكانت أم الدرداء تجلس في صلاتها جلسة الرجل وكانت فقيهة اهـ .

وقول ابن عمر - رضي الله عنه - المتقدم: إنما السنة . الخ مع حديث ابن الزبير - رضي الله عنه - المتقدم أيضاً مع قول مالك من أقوى الأدلة على أن السنة في جلوس الصلاة التورك . والله أعلم . وفيما يبدو أن الأمر واسع .

(و) يستحب (وضعه) أي المصلي (يديه في انحناء. ركوعه بركبتيه) بأن يمكن يديه من ركبتيه في الركوع. (ونذب نصبهما) أي الركبتين بأن تكونا معتدلتين من غير إبرازهما.

(وفي سجوده استحب) أي واستحب في سجوده (وضع يديه. حذو أذنيه) أو قربيهما متوجهين إلى القبلة.

(ثم) للترتيب الاخباري أي ويستحب (مجاواة الرجال فيه) أي في السجود بأن يجاء في بين بطنه وفخذه وبين مرفقيه وجنبه مجاواة وسطا وأن يفرق بين ركبتيه، والمكروه الضم بين ما ذكر، بخلاف المرأة فالمستحب أن تكون منضمة في ركوعها وسجودها (كذا الردا) أي وكذلك الرداء فإنه يستحب لكل مصلى ولو نافلة وهو ثوب طوله ستة أذرع وعرضه ثلاثة يلقى على كتفيه فوق ثوبه ولا يغطي به رأسه ويقوم مقامه ما في معناه من الغفائر والبرانس والبشوت ونحوها وتأكد لأئمة المساجد، وندب لكل مصلى ستر رأسه وتأكد لأئمة المساجد وستره بعمامة أولى، ولو سقطت عمامته أخذها وأعادها إلا أن يكون في ذلك كثير شغل من الانحطاط وتحنيكها فليتركها حينئذ كما في عبد الباقي.

وذكر الخطاب عن ابن الحاجب أن لبس العمامة من غير عذبة ولا تحنيك بدعة مكروهة، واعترض عليه بما نقل عن النووي أنه ليس ببدعة ويدل له ما خرجه السيوطي من أنه . . . لبس العمامة بعذبة وبغير عذبة وبتحنيك وغيره وبقلنسوة وغيرها ولبس القلنسوة وحدها، نقله البنانى.

وكره أن يغطي رأسه بالرداء ونحوه فإن غطاه به ورد طرفه على أحد كتفيه صار قناعاً وهو مكروه للرجل لأنه من سنة النساء إلا من ضرورة حر أو برد وما لم يكن من قوم شعارهم ذلك وإلا لم يكره.

(و) يستحب (السدل) أي سدل اليدين حال القيام للقراءة (والقبض قلى). أي وكره القبض بيده اليمنى على اليسرى في الفرض فوق السرة أو تحتها أو على الصدر وكذا النفل (إلا إذا طول في التنفل) فلا بأس بوضع اليمنى على اليسرى حينئذ يعين به نفسه وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ونصها: وقال مالك في وضع اليمنى على

اليسرى في الصلاة، قال: لا أعرف ذلك في الفريضة وكان يكرهه، ولكن في النوافل إذا طال القيام فلا بأس بذلك يعين به نفسه اهـ .

فيتضح من قول مالك المذكور أن الأثر الذي رواه في الموطأ عن أبي حازم عن سهل في القبض أنه في النافلة بعد الطول لأنه صرح بأنه إنما يعرفه في النافلة إذا طال القيام للاستعانة به، وتصريحه بأنه لا يعرفه في الفريضة من أوضح الأدلة على أنه مخالف لعمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين إذ يبعد جداً أن يكون القبض في الفريضة من عمل أهل المدينة ولا يعرفه مالك الذي هو أعلم الناس بعمل أهل المدينة، وقد صرح بأن القبض للاستعانة كما قال مالك إبراهيم النخعي عالم العراق وابن سيرين البصري والأوزاعي عالم الشام والليث بن سعد فقيه مصر والبخاري في صحيحه عن علي - كرم الله وجهه - .

ففي بدائع الصنائع للكاساني الحنفي: والوضع للاستراحة دل عليه ما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: إنهم كانوا يفعلون ذلك مخافة اجتماع الدم في رعوس الأصابع لأنهم كانوا يطيلون الصلاة اهـ . وفي مصنف ابن أبي شيبة أن ابن سيرين سئل عن وضع اليمنى على اليسرى فقال: إنما فعل ذلك من أجل الدم اهـ أي من أجل نزول الدم في رعوس الأصابع من طول سدلها.

وفي المبسوط للسرخسي الحنفي قال: كان الأوزاعي يقول: إنما أمروا بالقبض إشفافاً عليهم لأنهم كانوا يطيلون القيام فينزل الدم إلى رعوس أصابعهم إذا أرسلوا فقبل لهم: لو قبضتم لآحرج عليكم اهـ .

وفي التمهيد والاستذكار مع لابن عبد البر: وقال الليث: سدل اليدين في الصلاة أحب إلى إلا أن يطيل القيام فيعيا فلا بأس أن يضع اليمنى على اليسرى اهـ .

وفي صحيح البخاري "باب استعانة اليد في الصلاة" ووضع علي - رضي الله عنه - كفه على رصغه الأيسر إلا أن يحك جلداً أو يصلح ثوباً اهـ . فأدخل البخاري القبض عن علي - رضي الله عنه - في باب الاستعانة باليد، وقد صرح ابن حزم في المحلى أن علياً - رضي الله عنه - كان يقبض إذا طول قيامه في الصلاة .

فقد اتضح عن هؤلاء العلماء أن القبض للاستعانة من طول سدل اليدين وذلك لا يكون إلا في النافلة ولا مقابل لهؤلاء فهم بلا شك أعلم بسنة النبي ﷺ - وسنة خلفائه ممن بعدهم على الإطلاق.

واعلم أنه لم يصح بإسناد ثقة عن ثقة باتصال أن النبي ﷺ - كان يضع يمينه على يسراه في الصلاة لا في الموطأ ولا في الصحيحين ولا في غرهما من كتب السنن والمسانيد.

أما الموطأ وصحيح البخاري فليس فيهما أن النبي ﷺ - وضع يمينه على يسراه بالمرّة وأما صحيح مسلم ففيه من طريق محمد بن جحادة عن عبد الجبار بن وائل عن علقمة بن وائل عن أبيه وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ - رفع يديه عند تكبيرة الاحرام ثم وضع يمينه على يسراه اهـ . لكن اتفق أئمة الجرح والتعديل وفي مقدمتهم يحيى بن معين الذي قال عنه الإمام أحمد وعلي بن المديني أنه أعلم الناس بالرجال كما في تذكرة الحفاظ عند ترجمته والنووي في تهذيب الأسماء واللغات والذهبي في الميزان والحافظ بن حجر في تقريب التهذيب أي اتفقوا كلهم على أن عبد الجبار وعلقمة ابني وائل لم يدركا أباهما وائلاً ولم يسمعا منه وأن روايتهما عنه مرسله.

وقد قال مسلم نفسه في مقدمة صحيحه: والمرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالاخبار ليس بحجة اهـ . وقد اعتذر النووي عن مسلم في مثل هذا الإسناد المخل بشرطه في مقدمته على صحيح مسلم بقوله: فقد اشتمل كتاب مسلم على أحاديث اختلفوا في إسنادها أو منتها لصحتها عنده وفي ذلك ذهول منه عن هذا الشرط اهـ . وشرطه اتصال الإسناد بنقل الثقة عن الثقة إلى النبي ﷺ - بدون علة وشذوذ.

وأيضاً فإن محمد بن جحادة الراوي عن عبد الجبار بن وائل ضعفه العقيلي في كتاب الضعفاء الكبير وغيره كما في الميزان. وهكذا رواه أحمد بنفس الإسناد المذكور، ورواه النسائي عن علقمة عن وائل فهو منقطع الإسناد على كل حال.

وقد رواه النسائي وابن ماجه وابن خزيمة كلهم عن طريق عاصم بن كليب عن أبيه كليب بن شهاب عن وائل.

وعاصم وكليب ضعيفان فقد قال الحافظ ابن حجر في تهذيب التهذيب: إن أبا داود قال: عاصم بن كليب عن أبيه عن جده ليس بشيء، ونقل عن النسائي أنه لم يرو عن كليب إلا ابنه عاصم وإبراهيم بن مهاجر وإبراهيم ليس بقوي اهـ .

وقد ذكر الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير حديثاً ضعفه جمع من الأئمة ثم قال: وهؤلاء الأئمة إنما ضعفوه كلهم عن طريق عاصم بن كليب اهـ وضعفه أيضاً العقيلي فحديث وائل لم يروه عنه باتصال إلا كليب بن شهاب الضعيف ولهذا أنكره إبراهيم النخعي كما في الام للإمام الشافعي.

وأما حديث هلب عند أحمد والترمذي فمن طريق سماك بن حرب وهو ضعيف عن قبيصة بن هلب وهو مجهول كما في الميزان.

وأما حديث ابن مسعود عند النسائي وأبي داود وابن ماجه كلهم من طريق هشيم بن بشير عن الحجاج بن أبي زينب عن أبي عثمان النهدي فقد ضعف العقيلي في كتاب الضعفاء الكبير الحجاج المذكور ثم قال: إن هذا الحديث لا يتابع عليه اهـ .

وأما أثر علي - رضي الله عنه - عند أحمد وأبي داود فمن طريق عبد الرحمن بن إسحاق الواسطي وهو متروك عن زياد الأعسم وهو مجهول كما في الميزان وتقريب التهذيب.

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - فمن طريق طلحة بن عمرو وهو متروك وليس بشيء كما في الميزان وغيره.

وأما أثر عائشة فمن طريق محمد بن أبان وقد قال البخاري في التاريخ الكبير: إنه لا يعرف له سماع من عائشة وقال النووي في المجموع: إنه مجهول أيضاً، وكل ما روي في هذا الباب فهو من طريق المنكرين والمجهولين والكذابين.

ولله در ابن رجب الحنبلي إذ قال في شرحه لصحيح البخاري عند ((باب وضع اليمنى على اليسرى)) ما نصه: وفي الباب أحاديث كثيرة لا تخلو أسانيداً من مقال اهـ .

وأما قول ابن عبد البر في التمهيد: وأما وضع اليمنى على اليسرى ففيه آثار ثابتة عن النبي - ﷺ - اهـ وسرد تلك الأحاديث المتقدمة فغير مسلم لأن الراوي المجهول عنده محمول على العدالة حتى يتبين جرحه، فقد قال الحافظ ابن كثير في الباحث الحثيث

قال ابن الصلاح: وتوسع ابن عبد البر فقال: كل حامل علم معروف العناية به فهو عدل محمول أمره على العدالة حتى يتبين حرجه، قال ابن الصلاح: وفيما قاله اتساع غير مرضي^{أهـ}. ولهذا كانت أحاديث المجاهيل عند ابن عبد البر صحيحة فلو لم تكن عنده صحيحة ما صحح أحاديث القبض بل لضعفها كلها إذ لم يسلم منها حديث من الطعن كما مر وكما تقدم عن ابن رجب الحنبلي .

مع أن ابن عبد البر نفسه صرح في التمهيد والاستذكار والكافي بأن القبض مباح فقط، فقد نقل في التمهيد عن شيخ القراء والمفسرين في مكة مجاهد بن جبر أنه يكره وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة. ثم رد عليه بقوله: ولا وجه لكرهية ذلك هذا لو لم ترو إباحته عن النبي - ﷺ - فكيف وقد ثبت عنه ما ذكرنا أهـ . فلو كان سنة عنده لقال: هذا لو لم ترو سنته عن النبي - ﷺ - فكيف وقد ثبتت عنه . ﷺ .

وقال في الاستذكار عند ((باب التشهد)): والذي أقول به أن الاختلاف في وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة وسدل اليدين اختلاف في مباح أهـ . وقال في الكافي: إن القبض والارسال كلاهما سنة أهـ أي كلاهما طريقة أي مباح إذ لا توجد سنة فعلها سنة وتركها سنة فإن هذا حكم المباح لأن فعله مباح وتركه مباح.

وما ذكره ابن عبد البر في الكتب المذكورة من التصريح بإباحة القبض واضح في رجوعه عما نقل عنه من قوله: لم يأت عن النبي - ﷺ - فيه خلاف وهو قول جمهور الصحابة والتابعين وهو الذي ذكره مالك في الموطأ ولم يحك ابن المنذر عن مالك غيره أهـ . إذ لو لم يرجع عن هذا القول لصرح بأنه واجب أو على الأقل بأنه سنة مؤكدة لأن هذا هو الذي يتناسب مع ما ذكر عنه، وأما الإباحة فلا تتناسب معه لمنافاة المباح للصلاة إذ ليس في الصلاة فعل مباح على الإطلاق وإنما أفعالها ما بين واجب وسنة ومندوب لا غير.

وفيما نسبه البناني في حاشيته على عبد الباقي من أن القبض مستحب عند المدنيين من أصحابنا نظر لأن ابن عبد البر في التمهيد والاستذكار والزرقاني في شرح الموطأ لم ينسبا للمدنيين إلا الإباحة مع أن ابن عبد البر لم يذكر عن مالك إلا روايتين فقط: رواية السدل ورواية أنه لا بأس بذلك في الفريضة والنافلة وهي رواية المدنيين عنه أهـ .

وقال في الاستذكار: ذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه إلى إرسال اليدين وهو قول الليث بن سعد، وروى ابن نافع وعبد الملك بن الماجشون ومطرف عن مالك أنه قال في وضع اليمنى على اليسرى في الفريضة والنافلة قال: لا بأس بذلك، قال أبو عمر وهو قول المدنيين من أصحابه اهـ .

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: وروى أشهب عن مالك: لا بأس به في النافلة والفريضة وكذا قال أصحاب مالك المدنيون اهـ .

فقد صرح ابن عبد البر بأن رواية مطرف وابن الماجشون بصيغة: لا بأس به، وصرح البناني نفسه بأن لا بأس به للإباحة ونصه: الثاني من الأقوال الثلاثة إباحة القبض في الفرض والنفل معاً وهو قول مالك في سماع القرينين وقول أشهب اهـ ومعلوم أن رواية القرينين أشهب وابن نافع: لا بأس. وقال ابن رشد في البيان والتحصيل في رواية لا بأس به: إنه جائز في المكتوبة والنافلة لا يكره فعله ولا يستحب تركه وهو قوله في هذه الرواية يعني رواية لا بأس به . وقول أشهب اهـ .

ولقد أثبت ابن عبد البر في التمهيد وابن أبي شيبة في مصنفه أن سيد التابعين سعيد بن المسيب كان لا يقبض وإنما كان يسدل يديه، وسعيد بن المسيب هو القائل: لا أحد أعلم مني بسنة سنّها رسول الله ﷺ . ولا بسنة سنّها أبو بكر وعمر وعثمان ويقال له: رواية عمر كما في طبقات ابن سعد وسير أعلام النبلاء عند ترجمته. وهو من أوضح الأدلة على أن النبي ﷺ . كان يسدل يديه في الصلاة وتبعه في ذلك أبو بكر وعمر وعثمان وأنه هو عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين ولا شيء أدل على ذلك من قول مالك: إنه لا يعرفه في الفريضة ولكن يعرفه في النوافل إذا طال القيام فلا بأس به حينئذ أي فهو جائز للاستعانة ، وقال النووي في المجموع: وروى ابن المنذر عن عبد الله بن الزبير والحسن البصري والنخعي أن المصلي يرسل يديه ولا يضع إحداهما على الأخرى وحكاها القاضي أبو الطيب عن ابن سيرين اهـ وهكذا نقله الشوكاني في نيل الأوطار.

فقولهم: ولا يضع اليمنى على اليسرى إما نهي وإما نفي، فإن كان نهياً فأقل مراتب النهي الكراهة فيكون القبض مكروها عندهم، وإن كان نفياً فهو أبلغ في الكراهة لأنهم نفوا وجوده في الصلاة.

فقد اتضح لكل ذي بصيرة أن القبض لم يصح عن النبي - ﷺ - إذا لا يوجد حديث متصل الإسناد بنقل الثقة عن الثقة أن النبي - ﷺ - كان يضع يمينه على يسراه على الإطلاق وإنما نسب ذلك إليه - ﷺ - وإلى صحابته الضعفاء والمناكير والمجاهيل الذين تجرعوا ونسبوا إليه - ﷺ - وإلى صحابته - رضي الله عنهم - ما لم ينسبه الثقات إليه - ﷺ - ولا إلى صحابته. فخلو جميع الأسانيد في هذا الباب من إسناد الثقات من أوضح الأدلة على وهن ذلك.

ويدل على ذلك الوهن أن الصحابة كانوا يعتمدون على العصي في الصلاة من طول القيام والمعتمد على العصا لم يكن قابضاً على يده وإنما يكون قابضاً على عصاه.

ففي الموطأ عند ((باب ما جاء في قيام رمضان)) مالك عن محمد بن يوسف عن السائب بن يزيد أنه قال في التراويح: وكان القارئ يقرأ بالمتين حتى كنا نعتمد على العصي من طول القيام اهـ . ويعني بالقارئ إمام صلاة التراويح وذلك أن عمر بن الخطاب أمر أبي بن كعب وتميماً الداري أن يصليا بالناس التراويح فكان أحدهما يقرأ بالمتين من الآيات حتى يعتمدوا على العصي لأن الإرسال إذا طال نزل الدم في رءوس الأصابع فيتوكؤون على العصي من أجل ذلك.

وفي عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني عند ((باب الاستعانة باليد)) قال: وذكر ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري أنه كان يتوكأ على عصا وعن أبي ذر مثله، وقال عطاء: كان أصحاب محمد - ﷺ - يتوكأون على العصي في الصلاة إلى أن قال: إن أبا داود روى أن رسول الله - ﷺ - لما أسن وحمل اللحم اتخذ عموداً في مصلاه يعتمد عليه اهـ .

ومعلوم أن مالكاً بوب للقبض في موطئه وأن البخاري بوب له في صحيحه ولم يجد أن النبي - ﷺ - كان يضع يمينه على يسراه فعلم بذلك أنه كان لا يفعله - ﷺ - وقد رواه مسلم في صحيحه إلا أنه على غير شرطه ولله در أبي داود حيث جرد نسخته الصحيحة التي رواها عنه ابن داسة من باب وضع اليمينى على اليسرى لأنه جردها من الأبواب التي أحاديثها ضعيفة مثل باب وضع اليمينى على اليسرى، وباب إمامة المرأة وباب القنوت في الوتر، وهذه النسخة هي التي شرحها الخطابي في ((معالم السنن)).

وإذا لم يصح القبض فلا بد من سدل اليدين لأنه الأصل بدليل أن الله سبحانه وتعالى - خلقهما مفترقتين فلا يضمهما في صلاته إلا بدليل صحيح وهو غير موجود كما اتضح لكم. ولهذا كان مالك وأصحابه على سدل اليدين وهم أعلم الناس في عصرهم بالسنن. فقد قال ابن عبد البر: وروى ابن القاسم عن مالك الأرسال وصار إليه أكثر أصحابه اهـ. ولم يذكر ابن عبد البر من الأقل من أصحاب مالك المخالف للأكثر منهم سوى مطرف وابن الماجشون وقد تقدم عنه أن روايتهما عن مالك إنما هي: لا بأس به.

وقال عيش في فتاواه: اعلم أن سدل اليدين في الصلاة ثابت في السنة وأمر به . بقوله: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) واتفق المالكية على أن رواية ابن القاسم في المدونة تقدم على كل ما يخالفها وتلقاها الأئمة من كل مذهب وعليها أكثر أصحاب مالك اهـ. وقال النووي في شرح مسلم عند حديث وائل: وعن مالك - رحمه الله - روايتان: إحداها يضعهما تحت صدره والثانية يرسلهما ولا يضع إحداها على الأخرى وهذه رواية جمهور أصحابه وهي المشهورة عندهم وهي مذهب الليث بن سعد اهـ. أي وسدل اليدين هو مذهب الأوزاعي أيضا كما تقدم وقد قال الذهبي في ((سير أعلام النبلاء)) عند ترجمة الليث: قلت: كانت الأهواء والبدع خاملة في زمن الليث ومالك والأوزاعي والسنن ظاهرة عزيزة اهـ. ومعلوم أن مالكاً إمام منطقة الحجاز وأن الأوزاعي إمام منطقة الشام وأن الليث إمام منطقة مصر فلا مثل لهؤلاء الثلاثة في مناطقهم في زمنهم فيكون سدل اليدين من السنن الظاهرة العزيزة فيحتمل أن يكون القبض نشأ من بعد هؤلاء اعتماداً على روايات الضعفاء والمتروكين والمجاهيل - والله أعلم - وعلى كراهة القبض اقتصر الشيخ خليل في مختصره المبين لما به الفتوى على مذهب مالك وجميع شراحه واقتصر ابن رشد في مقدماته وابن العربي في العارضة على كراهة القبض عن مالك لأن القبض لم يثبت عن النبي - ﷺ - ولا عن خلفائه ولقد حصر الشوكاني في نيل الأوطار جميع الصحابة الذين نسب إليهم الضعفاء والمناكير والمجاهيل وضع اليمنى على اليسرى برمتهم وقال: إنهم ثمانية عشر، وذكر النووي في المجموع بعضهم ولكنهما لم يذكرهما أبو بكر وعمر وعثمان ولو كان هؤلاء يضعون أيانهم على شمائلهم لذكرهم في مقدمتهم ولكنهما ذكرا علياً - رضي الله عنه - عن الجميع وقد تقدم عن البخاري

في صحيحه وابن حزم في المحلى أن علياً رضي الله عنه - كان يضع يمينه على يسراه للإستعانة إذا طول قيامه.

وقال الإمام الشافعي في الام عند رفع اليدين أن إبراهيم النخعي أنكر حديث وائل بن حجر في صفة صلاة النبي ﷺ . محتجاً عليه بعلي و ابن مسعود أنه لو كان كذلك لروياه وفعلاه، ولهذا كان إبراهيم النخعي يكره وضع اليمنى على اليسرى كما تقدم ويكره أيضاً رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه، ونقل الانكار المذكور عن النخعي محمد بن الحسن الشيباني في موطنه ومعلوم أن علياً و ابن مسعود ووائلاً - رضي الله عنهم - كانوا في الكوفة وأن إبراهيم النخعي ومحمد بن الحسن كوفيان أيضاً. وقد ذكر ذلك الانكار أيضاً ابن قدامة الحنبلي في المغنى.

وأما سدل اليدين فجميع الأحاديث الصحيحة في صفة صلاة النبي ﷺ . دالة عليه لأن كل حديث سقط منه القبض دليل على السدل ولهذا قال النووي في المجموع: إن حديث المسيء صلاته حجة لسدل اليدين لأن القبض ساقط منه، وما أكثر تلك الأحاديث وما أصحها ومن أراد أن يقف عليها فليرجع إلى كتب ألفتها في هذا الباب كالبراهين المستبانة، وكالقول العدل في سنية السدل. علماً بأنه لا قائل بكراهة سدل اليدين من السلف ولا من الخلف المعتبرين لأنه الأصل ولأنه غير فعل.

فاتضح مما تقدم أن سدل اليدين في الصلاة هو الذي من صفة صلاة النبي ﷺ . في الأحاديث الصحيحة بدليل أن القبض لم يصح عنه وهو الذي عليه عمل الصحابة بدليل أنهم كانوا يعتمدون على العصي ولا يظن بهم مخالفة السنة.

وأما القبض بعد الرفع من الركوع فمحدث لأنه مخالف لإجماع السلف والخلف ويخشى أن يكون مبطلاً للصلاة لكثرة الحركات.

ويستحب للمصلي مطلقاً (تقديمه يديه في الهوى) من القيام للسجود بأن يضع يديه قبل ركبتيه لأنه أصح وأقوى من تقديم الركبتين ولأنه عمل السلف، ومعنى (قد) أي فقط أي دون الرفع من السجود كما يأتي قريباً - إن شاء الله ..

أما كونه أقوى فقد قال الحافظ بن حجر في بلوغ المرام: وعن أبي هريرة قال: رسول الله ﷺ . : ((إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير وليضع يديه قبل

ركبتيه)) أخرجه الثلاثة، قال: وهو أقوى من حديث وائل بن حجر: ((رأيت النبي ﷺ - إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه)) أخرجه الأربعة. قال: فإن للأول شاهدا من حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - صححه ابن خزيمة وذكره البخاري معلقا موقوفا اهـ .

وأما كونه أرجح فلأنه عمل السلف ففي نيل الأوطار: قال الحافظ ابن سيد الناس: أحاديث وضع اليدين قبل الركبتين أرجح وروى الحازمي عن الأوزاعي أنه قال: أدركت الناس يضعون أيديهم قبل ركبتهم، قال ابن أبي داود: وهو قول أصحاب أهل الحديث اهـ

وقال ابن العربي في العارضة: إن عمل أهل المدينة على تقديم اليدين قبل الركبتين في الهوى للسجود اهـ . ومعلوم أن المراد بأهل المدينة الصحابة والتابعون وعلى مقدمتهم الخلفاء.

(و) يستحب (العكس) وهو رفع الركبتين قبل اليدين (في قيامه) من السجود (على) القول (الأسد) أي الأرجح والأقوى.

قال مالك في المدونة: وإذا نهض من بعد السجدين من الركعة الأولى فلا يرجع جالسا ولكن ينهض كما هو إلى القيام اهـ قال الدسوقي: لما رواه أبو داود والنسائي من قوله ﷺ: ((لا يبركن أحدكم كما يبرك البعير ولكن يضع يديه ثم ركبتيه)) قال: ومعناه أن المصلي لا يقدم ركبتيه عن انحطاطه للسجود كما يقدمهما البعير عند بروكه ولا يؤخرهما في القيام كما يؤخرهما البعير في قيامه والمراد ركبتا البعير اللتان في يديه لأنه يقدمهما في بروكه ويؤخرهما عند القيام عكس المصلي اهـ .

وأما حديث مالك بن الحويرث - رضي الله عنه - أنه رأى النبي ﷺ - يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً)) رواه البخاري وأصحاب السنن فقد أعل بأنه فعل ذلك لعله ولهذا لم يأخذ بهذه الجلسة الجمهور ومن بينهم مالك وأبو حنيفة وأحمد وأتباعهم وللشافعي فيها قولان.

قال العيني في عمدة القارى. شرح صحيح البخاري: وفي التمهيد: اختلف الفقهاء في النهوض عن السجود إلى القيام فقال مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه: ينهض على صدور قدميه ولا يجلس وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس،

وقال النعمان بن أبي عياش: أدركت غير واحد من أصحاب النبي ﷺ . يفعل ذلك وقال أبو الزناد: ذلك السنة وبه قال أحمد وابن راهويه، وقال أحمد: وأكثر الأحاديث على هذا، قال الاثرم: رأيت أحمد: ينهض بعد السجود على صدور قدميه ولا يجلس قبل أن ينهض، وروى الترمذي عن أبي هريرة قال: (كان رسول الله ﷺ . ينهض في الصلاة على رؤوس قدميه، ثم قال: والعمل عليه عند أهل العلم وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن مسعود أنه كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه ولم يجلس وأخرج نحوه عن علي وابن عمر وابن الزبير وابن عباس، وأخرج نحو ذلك أيضاً عن عمر - رضي الله عنه - اهـ .

وقال النووي في المجموع: إن للشافعية في جلسة الاستراحة ثلاثة أقوال: قول بأنها لا تفعل مطلقاً، وقول بأنها تفعل مطلقاً، وقول بأنه يفعلها الضعيف دون غيره، قال: والصحيح أنها تفعل مطلقاً.

فاتضح أن السنة عند الجمهور من الصحابة والتابعين وتابعيهم أنها غير مشروعة إذ لو كانت مشروعة لكان الصحابة والتابعون أولى بالعمل بها، ولا ينبغي لشافعي اقتدى بغيره أن يجلسها خلفه لحديث ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه)) رواه مالك وغيره.

(وعقده الثلاث من يمينه مع. تشهديه) أي وندب للمصلي عقد أصابع يده اليمنى الثلاث: الخنصر والبنصر والوسطى في تشهديه حال كونه (مادا الباقي) أي السبابة والابهام (مع تحريك سبابتها في ذا المقام.) أي في التشهد الأول والتشهد الأخير إلى آخره أو إلى السلام بأن يحركها يميناً وشمالاً أو أعلى وأسفل لحديث وائل يصف صلاة النبي ﷺ - وفيه ثم رفع إصبعه فرأيته يحركها يدعو بها)) رواه أحمد والنسائي وأبو داود ولحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال ((كان رسول الله ﷺ . إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه ورفع إصبعه اليمنى التي تلي الإبهام فدعا بها ويده اليسرى على ركبته اليسرى باسطها عليها)) أخرجه مسلم، فمعنى هذه الرواية هو نفس معنى الرواية قبلها من رفع الاصبع وتحريكها للدعاء. (ثم تيامن الجميع) أي وندب أن يتيامن الجميع أي الإمام والمأموم والفذ (بالسلام) الواجب عند النطق بكم بحيث يرى من خلفه صفحة وجهه أي فيسلم قبالة وجهه ويتيامن بكم. وقال الدردير: وهذا في الإمام والفذ

وأما المأموم فيتيامن بجميعه على المعتمد اهـ . لكن لم أجد دليلاً للفرق بين المأموم وغيره.

وَهَلْ صَلَاتًا عَلَى النَّبِيِّ وَلَفْظَةَ التَّشْهَدِ الْمُرْضِيِّ
سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ خِلَافًا ثُمَّ الدُّعَاءُ بَعْدَهَا يُضَافُ

(وهل صلاتنا على النبي) - ﷺ . بعد التشهد الأخير بأي صيغة وأفضل صيغها الصلاة الإبراهيمية: (اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجد اهـ .

(و) هل (لفظة) أي صيغة (التشهد المرضي) عند مالك وهو الذي علمه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - للناس وهو على المنبر بحضرة جمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فجرى مجرى الخبر المتواتر ولأجل هذا اختاره مالك - رحمه الله - عن سائر صيغ التشهد الأخرى ولفظه (التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله اهـ .) أي وهل كل من الصلاة على النبي - ﷺ - وخصوص لفظ التشهد المذكور (سنة أو فضيلة خلاف) أي قولان مشهوران. فالتشهد بأي لفظ وارد سنة كما تقدم في سنن الصلاة وهل خصوص هذا اللفظ المذكور سنة أيضاً أو مندوب قولان. ويبنى على القول بسنيته بطلان صلاة تاركه سهواً إذا لم يسجد سجدة السهو لأنه على هذا القول قائم عن ثلاث سنن وهي التشهد ولفظه المذكور والجلوس له. وأما على القول باستحباب لفظه فلا تبطل لأنه قائم عن سنتين فقط وهما التشهد والجلوس له. والندب هو ظاهر المدونة قال ابن القاسم فيها: وكان مالك يستحب تشهد عمر بن الخطاب اهـ وهذا ظاهر في أنه يفضل على غيره فقط إذا فالقول بأن لفظه فضيلة هو الأرجح. (ثم الدعاء بعدها) أي بعد الصلاة على النبي - ﷺ - (يضاف) أي يتبع لها لأنه مندوب حينئذ، فالترتيب الآتي مطلوب: التشهد ثم الصلاة على النبي - ﷺ - ثم الدعاء ثم السلام. وينبغي أن يتعوذ في دعائه من أربع لأمر النبي - ﷺ - بالتعوذ منهن حينئذ فيقول: ((اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم وأعوذ بك

من عذاب القبر وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال وأعوذ بك من فتنة المحيا والممات))
رواه مالك ومسلم.

ويستحب الذكر بعد السلام ومنه المعقبات وهن في حديث أبي هريرة عن رسول الله - ﷺ - قال: ((من سبح الله في دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين وحمد الله ثلاثاً وثلاثين وكبر الله ثلاثاً وثلاثين فتلك تسعة وتسعون وقال تمام المائة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير غفرت خطاياها وإن كانت مثل زبد البحر)) رواه مسلم. ولا ينبغي رفع الصوت بالذكر بعد الصلاة. وأما حديث عمرو بن دينار أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره أن ابن عباس - رضي الله عنهما - أخبره أن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد النبي - ﷺ - وقال ابن عباس: كنت أعلم إذا انصرفوا بذلك إذا سمعته)) أخرجاه في الصحيحين فمعلول بعلتين: الأولى أن أبا معبد أنكره على عمرو بن دينار وقال بعد إنكاره: لم أحدثك بهذا رواه مسلم قال النووي عند هذا الحديث: إذا أنكر الشيخ له لتشكيكه فيه أو لنسيانه أو قال: لا أحفظه أو لا أذكر أني حدثتك به ونحو ذلك فإنه يحتج به عند جمهور العلماء من المحدثين والفقهاء والاصوليين، أما إذا أنكره إنكاراً جازماً قاطعاً بتكذيب الرواي عنه وأنه لم يحدثه به قط فلا يجوز الاحتجاج به عند جميعهم لأن جزم كل واحد يعارض جزم الآخر والشيخ هو الأصل فوجب إسقاط هذا الحديث ولا يقدر ذلك في باقي أحاديث الراوي لأننا لم نتحقق كذبه اهـ والثانية قال الابي في شرح مسلم: وذكر ابن عباس ما يدل على أنه ترك وإلا لم يكن لذكره فائدة اهـ . ولهذا قال النووي: ونقل ابن بطلال وآخرون أن أصحاب المذاهب المتبوعة وغيرهم متفقون على عدم استحباب رفع الصوت بالذكر والتكبير اهـ . وسيأتي في فصل الجماعة كراهة الجهر بالدعاء بعد السلام لأئمة المساجد . إن شاء الله ..

وَفِي سِوَى الْفُرْضِ أَجَازَ مَنْ خَلَا أَنْ يُتَعَوَّذَ وَأَنْ يُبَسِّمَ
كَذَاكَ أَنْ يَسْجُدَ فِي حَصِيرٍ وَتَرَكَهُ أَوْلَى بِأَنَّ كَبِيرٍ

(وفي سوى الفرض أجاز من خلا .: أن يتعوذ وأن يبسملا) أي وأجاز من خلا من العلماء أن يتعوذ ويبسمل قبل كل من الفاتحة والسورة في سوى الفرض أي في النفل سنة

كان أو مندوباً، وأما حكم التعوذ والبسملة في الفرض فالكراهة لأنه لم يصح أن النبي ﷺ. تعوذ في الفرض ولا أنه بسمل فيه وإنما المتواتر عنه . ﷺ . وعن خلفائه من الصحابة والتابعين الاستفتاح بعد التكبير بالحمد لله رب العالمين كما مر مبينا ولأنه . ﷺ . قال: ((صلوا كما رأيتموني أصلي)) أخرجه البخاري. قال الابى في شرح مسلم: وحجتنا أنه تواتر عنه . ﷺ . وعن الخلفاء . رضي الله عنهم . ترك قراءة البسملة أول الفاتحة في الصلاة ولا يكون قرءانا ما اختلف فيه اهـ . وأما ما قاله الحافظ ابن حجر وحاصله أن يكون النظر إليها باعتبار طرق القراءة فمن تواترت عنده في حرفه آية من أول السورة لم تصح صلاة أحد بروايته إلا بقراءتها على أنها آية لم تتصل به إلا كذلك ومن ثم أوجبها الشافعي . رحمه الله . لكون قراءته قراءة ابن كثير اهـ ففيه نظر لأن حرف ابن كثير متواتر إجماعاً فلو كانت منه لأجمع على تواترها ومن المعلوم أنه لم يجمع على تواترها إلا في سورة النمل ((إنه من سليمان وإنه لبسم الله الرحمن الرحيم)) ولأنه صح بالنقل المتواتر تركها في الصلاة عن النبي ﷺ . وخلفائه الراشدين إذا فإبطال صلاة تاركها ولو على أنها آية من البعد بمكان، وقال مالك في المدونة: إنه لا بسملة في المكتوبة لا سراً ولا جهراً وهي السنة وعليها أدركت الناس يكبرون ثم يبتدئون القراءة بالحمد لله رب العالمين وفي النافلة إن أحب فعل وإن أحب ترك ذلك واسع اهـ . والحاصل أنه لا ينبغي التعوذ ولا البسملة في الفريضة اتباعاً للسنة وأما في النافلة فإن شاء تعوذ وبسمل وإن شاء ترك، وأما التشهد فلا تعوذ ولا بسملة فيه.

(كذلك) أي وأجاز من خلا كذلك (أن يسجد) المصلي (في) أي على (حصير) أي وجاز السجود على حصير لا رفاهية فيه (وتركه أولى) أي وترك السجود على حصير أحسن إذ الأحسن أن يسجد على الأرض إن أمكن (بلا نكير) أي بلا خلاف وأما الحصير الناعم فيكره السجود عليه لرفاهيته.

قِرَاءَةَ كَذَلِكَ فِي الْأَثْمَاءِ
تَشْهَدُ وَقَبْلَ كُلِّ وَقَالِي
شَاءَ دَعَا بِدُونِ قِيَرِ عِلْمَا

وَكُتِيرَةَ الدُّعَاءِ فِي ابْتِدَاءِ
وَفِي رُكُوعِهِ وَبَعْدَ أَوَّلِ
مِنْ بَعْدِ تَسْلِيمِ الْإِمَامِ وَبِمَا

(وكره الدعاء في ابتداء قراءة) للفاتحة أو للسورة أي فإذا أحرم شرع ندباً في قراءة الفاتحة ثم السورة أي فيكره الدعاء بعد الاحرام وقبل القراءة لأنه خلاف عمل السلف كما مر هذا هو المشهور وقيل باستحباب (سبحانك اللهم ويحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيره) وجهت وجهي للذي فطر السماوت والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين) اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب إلى آخره كما مر. (كذلك) يكره الدعاء (في الأثناء) أي في أثناء القراءة فيما بين الفاتحة والسورة وفي أثناء الفاتحة أو السورة وهذا بالنسبة للقارئ إماماً كان أو فذاً، وأما المأموم ففي المدونة ولا يتعوذ المأموم إذا سمع ذكر النار وإن فعل فسراً في نفسه اهـ وقال الدسوقي: وجاز الدعاء لمأموم سواء دعا في حال قراءة الإمام للفاتحة أو للسورة والجواز مقيد بقيود ثلاثة كون الدعاء سراً وقليلاً وعند سماع سببه اهـ. وسببه هو ذكر النار فيستعيز منها أو الجنة فيسألها أو النبي ﷺ. فيصلي عليه. وكذا يجوز قول الإمام أو الفذ عند قراءته: ((أليس ذلك بقادر على أن يحيى الموتى)): ((بلى إنه على كل شيء قدير)) وما أشبه ذلك وكذا قول المأموم عند قراءة الإمام سورة الإخلاص: الله كذلك، ويستفاد منه أن قول المأموم: بلى إنه أحكم الحاكمين عند قراءة الإمام ((أليس الله بأحكم الحاكمين)) أو بلى إنه قادر عند قراءته ((أليس ذلك بقادر على أن يحيى الموتى)) لا يبطل قياساً على قول الإمام ما ذكر ولأنه كقوله عند قراءة الإمام الإخلاص: الله كذلك إذ كل منهما خبر بذكر قاله عبد الباقي، وفي أحكام القرآن لابن العربي والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ما يدل على جواز ما ذكر.

(و) كره الدعاء (في) أثناء (ركوعه) لأنه إنما شرع فيه التسبيح كما مر وجاز بعد رفع منه. (وبعد أول تشهد) أي وكره الدعاء بعد تشهد أول وهو تشهد جلسة الوسطى لأن المطلوب تقصيره فينبغي الاقتصار على التشهد. (و) كره الدعاء (قبل كل) من التشهدين الأول والثاني. (وقلى) أي وكره الدعاء من المأموم (من بعد تسليم الإمام) أي فإذا سلم الإمام فلا ينبغي للمأموم أن يدعو بعده والمستحب أن يسلم إثر سلامه إن أتم وإلا قام إثره لقضاء ما فاته. (وبما .: شاء دعا بدون قيد علماً) أي وحيث جاز له الدعاء دعا بما شاء بدون قيد علم من كونه لأخرى أو لدنيا بل له أن يدعو بما شاء من خيري الدنيا والآخرة أو من جائز شرعاً وعادة لا بممتنع شرعاً كاللهم اجعلني نبياً أو عادة

كاللهم اجعلني سلطاناً أو أطير في الهواء أو عقلاً كاللهم اجعلني أجمع بين الضدين فلا يجوز فإن فعل لم تبطل صلاته، وله أن يسمي في دعائه من أحب أن يدعو له أو عليه ولو قال في دعائه: يا فلان فعل الله بك كذا أي رزقك الله أو أهلكك لم تبطل صلاته إن غاب فلان مطلقاً أو حضر ولم يقصد خطابه وإلا بطلت.

فعلم أن الدعاء في المواطن المذكورة مكروه وجائز فيما عداها أو مندوب فهو جائز بعد القراءة وقبل الركوع وبعد الرفع من الركوع ومندوب في السجود وبعد التشهد الأخير وكذا بين السجدين لما روى أن النبي - ﷺ - كان يقول في جلوسه بينهما: اللهم اغفر لي وارحمني واسترني واجبرني وارزقني واعف عني وعافني.

وَرَفَعُ مَوْمٍ مَّا عَلَيْهِ يَسْجُدُ	وَكَرِهَ الْإِقْعَاءَ حَيْثُ يَقْعُدُ
كَوْرَ عِمَامَةٍ وَتَقْلُ التُّرْبِ مِنْ	كَذَا سَجُودَهُ عَلَى ثَوْبٍ وَإِنْ
قِرَاءَةَ الرُّكُوعِ وَالسَّجُودِ	ظَلَّ بِمَسْجِدٍ وَفِي الْمَعْدُودِ
تَشْبِيكٍ أَوْ فَرْقَعَةَ الْأَصَابِعِ	كَذَا النِّقَاتِ ثُمَّ يَكُنْ بِنَافِعٍ
وَضَمَّ رِجْلَيْهِ وَفَكَرَّرَ أَصْرَهُ	ثُمَّ تَخَصَّرَ وَتَقَمِيضُ الْبَصَرِ
أَوْ كَمَّهِ شَيْئاً وَتَزْوِيْقُ الْمَمِّ	بِدُنْيَوِيٍّ ثُمَّ حَمَلَهُ بِقَمِّ
غَيْرِ مَرَبِّعِ الْبِنَاءِ فَاقْتَدِ	بِقِبَالَةٍ وَعَبَّكَ كَمَا سَجِدِ

(وكره الاقعاء حيث يقعد) للتشهد أو بين السجدين أو للصلاة لمن صلى جالساً والاقعاء أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وكذا جلوسه على بطون قدميه أو جلوسه بينهما واليتاه على الأرض سواء جعل ظهورهما على الأرض أو نصبهما فللاقعاء المكروه هذه الحالات الأربع. وأما حديث طاوس - رضي الله عنه - قال: قلنا لابن عباس - رضي الله عنهما - في الاقعاء على القدمين قال: هي السنة فقلنا: إنا لنراه جفاء بالرجل قال: بل هي سنة نبيكم - ﷺ - . رواه مسلم والترمذي وأبو داود فلم يأخذ به الجمهور ومالك وأبو حنيفة وأحمد وللشافعي قولان قول باستحبابه في الجلوس بين السجدين خاصة وقول بأن السنة فيه الافتراش وهو الأشهر، قال النووي في شرحه لهذا الحديث في مسلم: إن الشافعي - رضي الله عنه - على استحبابه في الجلوس بين السجدين وله نص آخر وهو الأشهر أن السنة فيه الافتراش اهـ . وقد تقدمت أدلة هيئة الجلوس مستوفاة.

(و) كره (رفع) مصلى (موم) أي فرضه الإيماء (ما عليه يسجد) أي وكره لمن فرضه الإيماء لعجزه عن السجود على الأرض أن يرفع شيئاً عن الأرض بين يديه إلى جبهته ويسجد عليه، وأما القادر على السجود على الأرض فلا يجزئه ذلك ولو فعله جهلاً، قال الدسوقي: والحاصل أن السجود على شيء مرتفع على الأرض ارتفاعاً كثيراً متصل بها ككرسي مبطل على المعتمد والسجود على أرض مرتفعة مكروه فقط وأما السجود على غير المتصل بالأرض كسرير معلق فلا خلاف في عدم صحته والحال أنه غير واقف في ذلك السرير وإلا صحت كالصلاة في المحمل اهـ . ومن هذا القبيل السجود على شيء محشو لم يمتحن فلا يجزئ لكونه لا يثبت تحت جبهته فصار من يسجد عليه كمن أوماً وهو قادر على السجود ومثل هذا السجود على الفش قبل أن يندك أو يطول أمره لأنه إذا سجد هبط به ما وضع عليه جبهته فإن اندك المحشو أو الفش حتى صلب جاز السجود عليه.

(كذا سجوده) أي المصلي (على ثوب) أو بساط لم يعد لفرش مسجد ولا داعي للسجود عليه كحر أو برد أو خشونة أرض وإلا فلا كراهة فإن كان البساط فراشاً معداً للمسجد فلا كراهة (وإن) كان الثوب (كور عمامة) بفتح الكاف وسكون الواو وهو مجتمع طاقتها مما شد على الجبهة إن كان قدر الطاقتين أي اللفتين فيكره السجود عليه ولا إعادة فإن كان أكثر من لفتين أعاد في الوقت إن كان لا يمنع من لصوق الجبهة بالأرض وإلا بطلت وكذا يكره السجود على طرف كم أو غيره من ملبوسه ومحل كراهة السجود على الثوب مطلقاً حيث لم يكن لضرورة كحر أو برد أو خشونة أرض وإلا فلا كراهة. (و) كره (نقل التراب) أي التراب (من ظل) أو شمس (بمسجد) لأجل السجود عليه لأن نقله من مكان لآخر يؤدي إلى تحفير المسجد ونقل الحصباء أي التراب المؤدي لتحفير المسجد مكروه سواء كان للسجود أم لا. (وي) أي ومن (المعدود) من الكراهة (قراءة الركوع والسجود) أي وكره قراءة القرآن في الركوع أو السجود لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً أما الركوع فعظموا فيه الرب وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم)) رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود.

(كذا التفات) يمينا أو شمالا فمكروه ولو بجميع جسده حيث بقيت رجلاه للقبلة، والالتفات بالخذ أخف من لي العنق ولي العنق أخف من لي الصدر ولي الصدر أخف من لي البدن كله، ومحل الكراهة حيث (لم يكن بنافع) أي إذا كان بلا حاجة وإلا فلا كراهة، ولو استدبر أو انحرف بجسده ورجليه بطلت صلاته. (تشبيك) بلا تتوين لإضافته للأصابع وبحدف العاطف (أو فرقة الأصابع) أي وكره تشبيك الأصابع أو فرقتها في الصلاة ولو في غير مسجد لا في غير الصلاة ولو في المسجد فلا كراهة على الأرجح ومقابله كراهة ذلك في المسجد في غير صلاة. (ثم) أي وكره (تخصر) وهو أن يضع يده في خصره وهو قائم يصلي (و) كره (تغميض البصر) أي العينين ما لم يخش النظر لمحرم أو يخش التشويش وإلا فلا كراهة في التغميض حينئذ.

وينبغي أن يكون بصره أمامه جهة المسجد الحرام وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿قَوْلِ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ قال القرطبي: في هذه الآية حجة واضحة لما ذهب إليه مالك ومن وافقه في أن المصلي حكمه أن ينظر أمامه لا إلى موضع سجوده، قال ابن العربي: إنما ينظر أمامه فإنه إن حنى رأسه ذهب بعض القيام المفترض عليه في الرأس وهو أشرف الأعضاء وإن أقام رأسه وتكلف النظر ببصره إلى موضع سجوده فتلك مشقة عظيمة وخرج وما جعل علينا في الدين من حرج اهـ.

وقال البخاري في صحيحه: (باب رفع بصره إلى الأمام في الصلاة) واستدل له بأحاديث منها حديث أبي معمر قال: قلنا لخباب - رضي الله عنه - أكان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر قال: نعم، قلنا: بم كنتم تعرفون ذلك، قال: باضطراب لحيته). ومعلوم أن اضطراب لحية الإمام لا يراه إلا من ينظر أمامه. ومنها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ - فصلى، قالوا: يا رسول الله رأيناك تناول شيئاً في مقامك ثم رأيناك تكعكعت قال: إني رأيت الجنة فتناولت منها عنقوداً ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا).

ففي الحديث الأول دليل لرفع المأموم بصره إلى الأمام وفي الثاني نظر كل من الإمام والمأموم كذلك، قال الحافظ في فتح الباري عند هذا الحديث: قال الزين بن المنير: نظر المأموم إلى الإمام من مقاصد الائتتام فإذا تمكن من مراقبته بغير التفات

كان ذلك من إصلاح صلاته، وقال ابن بطلال: فيه حجة لمالك أن نظر المصلي يكون إلى جهة القبلة اهـ .

وأما نظر المصلي في موضع سجوده فقد قال النووي في المجموع: روى البيهقي أحاديث فيه من رواية أنس وغيره وكلها ضعيفة اهـ ومع ضعف دليله ومخالفته للأدلة الصحيحة فإن صاحبه منكس الرأس، قال عبد الباقي: وكره قيامه منكس الرأس، قال: قال عمر: للمنكس رأسه: ارفع رأسك فإنما الخشوع في القلب اهـ .

وأما رفع البصر إلى السماء فقد قال الحافظ في الفتح: قال ابن بطلال: أجمعوا على كراهة رفع البصر إلى السماء في الصلاة اهـ .

فعن أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم)) فاشتد قوله في ذلك حتى قال: ((لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم)) رواه البخاري ونحوه في صحيح مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه ..

(و) كره (ضم رجليه) في القيام وكذا مجاوزة المعتاد في التفريق بينهما ووضع قدم على أخرى ورفع رجل عن الأرض لأنه من العبث. والمستحب أن تكون بينهما فرجة على المعتاد في طبيعة القائم، ولا بأس بالترويح بأن يعتمد على رجل تارة وعلى أخرى تارة من غير رفع لإحداهما عن الأرض.

(وفكر اقتصر بدنيوي) أي وكره تفكر بدنيوي مقتصراً على ذلك الدنيوي حيث لم يشغله عن الصلاة فإن شغله عنها حتى صار لا يدري ما صلى بطلت فإن شغله زائداً على المعتاد ودري ما صلى أعاد في الوقت ندباً وإن شك بنى على اليقين وهو الأقل وأتى بما شك فيه ما لم يكن مستكحاً وإلا بنى على الأكثر ولهي عن الشك وجوباً كما يأتي في فصل سجود السهو - إن شاء الله ..

ومفهوم بدنيوي أن تفكره بأخروي لا يتعلق بالصلاة جائز لأن عمر - رضي الله عنه - جهز جيشاً أي دبر تجهيزه وهو في الصلاة، وينبغي أن يجري فيه قيد التفكير بدنيوي الذي فيه الإعادة، وأما التفكير المتعلق بالصلاة فمطلوب وبنى على اليقين إن شك.

(ثم) للترتيب الإخباري (حمله بضم) بلا تنوين لإضافته للضمير في (أو كره شيئاً) أي وكره حمل المصلي شيئاً بكمه أو فمه ما لم يمنعه الحمل في الفم من إخراج الحروف وإلا منع (وتزويق ألم) أي كان (بقبله) أي بمحراب أي وكره تزويق محراب المسجد بذهب أو غيره وكذا كتابة بالمحراب وتزويق سقف المسجد وحيطانه بذهب وشبهه لا تحسين بنائه وتخصيصه فمندوب، قال عبد الباقي: ابن القاسم: التصديق بثمن ما يجمر به المسجد أو يخلق أحب إلى من تجميره اهـ والتجمير تبيخيره بالبخور والتخليق جعل الخليق بحيطانه فهما مندوبان لكن التصديق بثمنهما أفضل ومثلهما الطيب المعجون بالزعفران. وكره جعل مصحف في المحراب عمداً ليصلى إليه فإن كان ذلك موضع المصحف أصلاً فلا كراهة. (و) كره (عبث) بلحية أو غيرها من جسده (كمسجد غير مربع البناء) أي كبناء مسجد غير مربع كما لو كان دائرة أو مثلث الزوايا لعدم استقامة الصفوف فيه وكذا جعل أحد أركان المربع قبلته للعلة المذكورة وفي كره الصلاة فيه لعدم تسوية الصفوف فيه وعدم كراهتها فيه قولان من غير ترجيح وتكره الصلاة في مسجد بني بمال حرام ولم تحرم لأن المال يتعلق بالذمم (فاقتد) تتميم للبيت أي اتبع.

الفصل الثاني

في صلاة المريض ونحوه

يَجِبُ فِي الْفَرَضِ الْقِيَامُ إِلَّا
فَالِاسْتِنَادُ وَإِذَا الْعَجْزُ بَدَأَ
وَلْيَعِدَنَّ فِي الْوَقْتِ إِنْ لَجُنِبَ
وَيَتَرَبَّعُ كَكَيْدِ التَّفْلِ
نَدْباً عَلَى الْيَمِينِ فَالْيَسَارِ ثُمَّ
لِضُرِّ أَوْ مَشَقَّةٍ فِي الْأَعْلَى
جَلَسَ دُونَهُ وَإِلَّا اسْتَتَدَا
أَوْ حَائِضٍ وَإِنْ لَزَوْجَتَهُ أَبِي
وَالِإِضْطِجَاعُ مَعَ عَجْزِهِ جَلَسَ
عَلَى الْقَفَا وَالْفَرَضُ بِالْإِيْمَا يَوْمٌ

(يجب في) صلاة (الفرض القيام) استقلالاً لتكبيره الاحرام والفاثحة (إلا .: .
لضر) أي لخوف ضرر في الصلاة أو قبلها كأن يكون عادته إذا قام أغمي عليه أو خاف
بالقيام مرضاً أو زيادته أو تأخر براء أو خاف دوخة أو خروج حدث فيصلي فيما ذكر
جالساً (أو) إلا لحصول (مشقة) بالقيام لمرض أو لضعف لكبر فلا يجب القيام (في
الأعلى .: .) أي المشهور قال البناني: قال ابن ناجي: ولقد أحسن أشهب - رضي الله عنه -
لما سئل عن مريض لو تكلف الصوم والصلاة قائماً لقدراً ولكن بمشقة وتعب فأجاب
بأن قال: فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر اهـ.

وفي المدونة: سئل مالك عن بركبتيه ما يمنعه من السجود والجلوس فقال: افعل
من ذلك ما استطعت فإن دين الله يسر اهـ.

ومقابل الأعلى وجوب القيام مع المشقة والتكلف ولا يسقط إلا بالعجز.

(فالاسناد) أي ثم إذا لم يستطع على القيام استقلالاً وجب عليه الاستناد لحائط
أو عصي أو غيرهما ولو حيواناً (وإذا العجز بدا .: .) أي وإذا بدا العجز عن القيام مع
الاستناد (جلس دونه) أي دون الاستناد بأن يصلي جالساً استقلالاً (وإلا استتدا .: .) أي
وإن لم يستطع على الجلوس بدون استناد استتد.

'(وليُعيدن في الوقت) ندباً (إن) استند (لجنب .: أو) استند على (حائض) من محارمه لأن الاستناد لأحدهما مكروه وهذا إذا وجد غيرهما وإلا فلا كراهة ولا إعادة.
(وإن) استند (لزوجة) أو استندت لزوج (أبى .:) أي منع الاستناد وصحت مع المنع إن لم يتلذذ وإلا بطلت. (ويتربع) المصلي جالساً ندباً (كذى التنفل .:) أي كالتنفل جالساً فإنه يتربع ليميز المتربع بين الجلوس في محل القيام وجلوسه في غيره، وغير هيئة الجلوس بين السجدين وعند التشهد ندباً.

(والاضطجاع) أي الاتكاء (مع عجزه) عن الجلوس (جلى .:) أي واضح (ندباً على اليمين) أي فيصلي متكئاً على يمينه ندباً (فاليَسار ثم .: على القفا .:) أي على ظهره ورجلاه إلى القبلة أي فالترتيب بين الثلاثة مندوب بخلاف ما قبلها فواجب فإن عجز فعلى بطنه ورأسه للقبلة، والأصل في هذا الباب حديث عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال: ((صل قائماً فإن لم تستطع فجالساً فإن لم تستطع فعلى جنب)) أخرجه البخاري وأصحاب السنن.

(والفرض بالأيما يوم .:) أي ويقصد المصلي متكئاً الفرض بالإيماء إليه برأسه أو يده على حسب الاستطاعة فيشير لكل من القيام والركوع والرفع منه والسجود والرفع منه وهكذا إلى أن تنتهي، فإن لم يقدر إلا على النية فقط أو عليها مع الإيماء بطرف أي عين أو حاجب أو ذقن أو إصبع فمقتضى المذهب الوجوب.

من القيام ومن القعود	كللركوع ثم للسجود
من بعدها لما تلا في المعتمد	وإن أطاق ركعة فقط قعد
حتماً إلى الأعلى وذو الإيماء هل	وحيث خفة رأى فيها انتقل
إياهما بالأرض خلف وليدع	يومئ باليدين فيها ويضع
الثوب عن جبهته إن يعتر	سجوده بأنفسه وليحسر
لو زال زال معه فرضه فسد	وقادر على عماد استند

(كللركوع) أي كما يومئ من قدر على القيام والجلوس دون الركوع والسجود إلى الركوع (ثم للسجود .:) من القيام) راجع للركوع (ومن القعود .:) راجع للسجود

بأن يومئ من القيام إلى الركوع ويرفع ثم يجلس ويومئ للسجدتين من الجلوس وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. وقيل: يومئ للسجدة الأولى من قيام ثم يجلس ويومئ للثانية. فإن لم يقدر إلا على القيام أوماً إليهما معاً منه، ويكون الإيماء للسجود أخفض منه للركوع وهكذا إن لم يقدر إلا على الجلوس، ويكون الإيماء بقدر الطاقة إذ ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.

(وإن أطاق) أن يصلي (ركعة فقط) أي واحدة كاملة صلاحها كاملة ثم (قعد .: من بعدها لما تلاها) بأن يأتي بالركعة من قيام ثم يقعد لبقية صلاته فيأتي به من جلوس لعدم قدرته على القيام بعد الركعة (في المعتمد .:) ومقابلته أنه يصلي قائماً بالإيماء ثم يأتي بالركعة الأخيرة كاملة.

(وحيث خفة رأى فيها) أي وحيث رأى أي وجد خفة في الصلاة (انتقل .:) من الحالة التي هو بها من اتكاء أو جلوس أو استناد (حتماً إلى الأعلى) بأن يجلس من الاتكاء أو يقوم من الجلوس أو يترك الاستناد.

(وذو الإيماء) للسجود من قيام أو من جلوس ولم يقدر على وضع يديه على الأرض (هل .: يومئ باليدين) مع إيمائه بظهره أو رأسه (فيها) أي إلى الأرض فالفاء بمعنى إلى كقوله تعالى: ﴿فَرَدُّوا أَيْدِيَهُمْ فِي أَفْوَاهِهِمْ﴾ أي إلى أفواههم (ويضع .: إياهما) أي اليدين (بالأرض) أي عليها إن قدر أو لا يومئ بهما مع ظهره أو رأسه إن كان إيماءه من قيام بل يرسلهما كأن كان من جلوس ولم يقدر على وضعهما على الأرض أو قدر ولكن إنما يضعهما على ركبتيه حال الإيماء (خلف) أي قولان: فعلى الأول يشير بهما في الإيماء للركوع إلى الأرض مع ظهره أو رأسه ويضعهما على الأرض في الإيماء للسجود بظهره أو رأسه، وعلى الثاني يرسلهما في الإيماء للركوع ويضعهما على ركبتيه في الإيماء للسجود، فالأول منصوب والثاني محذوف معلوم من المقام ولم أقف على ترجيح أحدهما فأيهما فعل أجزأ.

(وليدع .:) أي ومن لا يستطيع السجود على جبهته لقروح بها مثلاً وقدر على السجود على الأنف فليدع أي يترك (سجوده بأنفه) أي على أنفه وجوباً لأن فرضه الإيماء فإن خالف فرضه وسجد على أنفه فهل يجزئه لأن الإيماء ليس له حد ينتهي إليه أولاً يجزئه لأنه لم يأت بالأصل قولان لم أطلع على ترجيح أحدهما.

(وليحسب .:) المومى للسجود (الثوب) أي العمامة (عن جبهته) بأن يرفعها عنها حال الإيماء للسجود وجوباً (إن يعتر .:) الثوب جبهته بأن كان متممماً عليها.

(وقادر) على القيام مستقلاً (على عماد استند .:) أي استند في الصلاة على عماد (لو زال زال معه) أي ولو قدر أي فرض سقوط العماد سقط هو معه (فرضه فسد .:) أي فسد فرضه إن كان إماماً أو فذاً واستند عمداً في الفاتحة لا سهواً فتبطل الركعة التي استند فيها فقط ويأتي بركعة بدلها إن لم يطل، وإن كان لو قدر زوال العماد لم يسقط معه كره الاستناد مع صحة الصلاة، وأما استناد المأموم والمتفل فلا تبطل به كالاستناد في السورة.

وَجَازَ قَدْحَ الْعَيْنِ لِلدَّوَاءِ بِهِ وَإِنْ أَدَى لِيْلَاسٍ تُلْقَاءِ
وَلِمَرِيضٍ سَتَرُ مَا بِهِ نَجَسٌ يَطَاهِرُ كَمَتَّفِلٍ جَلَسُ
لِلنَّفْلِ إِلَّا أَنْ نِصْفَ الْأَجْرِ يَنْقُصُهُ الصَّحِيحُ دُونَ الْغَيْرِ

(وجاز قدح) بكسر القاف أي إخراج ماء (العين للدواء .:) به) أي بالقدح (وإن أدى) ذلك (للاستلقاء .:) في الصلاة اتفاقاً إن كان القدح لوجع وعلى الراجح إن كان لضعف رؤيتها بلا وجع ومقابله أنه لا يجوز فإن فعل وصلّى مستلقياً أعاد أبدأ (و) جاز (لمريض ستر ما به نجس .:) أي ستر موضع متنجس (بطاهر) كثيف ليصلي عليه وكذا الصحيح على الأرجح (كمتفل جلس .:) للنفل) أي صلاه جالساً مريضاً كان أو صحيحاً فيجوز (إلا أن نصف الأجر .:) ينقصه الصحيح) لحديث عمرو بن العاص مرفوعاً ((صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم)) رواه مالك ومسلم.

(دون الغير .:) وهو المريض فلا ينقصه لحديث أبي موسى الأشعري مرفوعاً: ((إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل مقيماً صحيحاً)) أخرجه البخاري. وكره للصحيح المقيم أن يصلي السنة كالوتر جالساً وكذا المسافر إلا إذا كان على دابته كما مر في فصل الاستقبال.

الفصل الثالث في قضاء الفوائت

قَضَاؤُهُ فَائِتَةٌ عَلَى حَسَبِ
تَرْتِيبِهِ الْحَاضِرَتَيْنِ مُشْتَرَطٌ
يَجِبُ فِي أَنْفُسِهِنَّ كَذَاكَ مَعَ
خَارِجَهُ كَأَرْبَعٍ وَآخِلَفَا
حَالَتِهَا فَوَرَ التَّذَكُّرِ وَجَبَ
مَعَ ذِكْرِهِ وَلِلْفَوَائِتِ قَطُّ
حَاضِرَةٌ يَسِيرُهَا وَلَوْ تَقَعَ
فِي الْخَمْسِ وَلْيُعِدَّ بِوَقْتِهَا إِنْ جَفَا

(قضاؤه فائتة على حسب : . حالتها فور التذکر وجب) أي وجب على المكلف قضاء صلاة من الصلوات الخمس فائتة أي فات وقتها بسبب نوم أو غفلة أو تفريط أو بطلانها باختلال شرط من شروطها على حسب حالتها التي فاتت عليها من كونها حضرية أو سفرية جهرية أو سرية إلا الجمعة فقط فلا تقضى إلا ظهراً أربعاً أي فيجب قضاء الفائتة فور تذكرها ولو عند طلوع الشمس أو غروبها حاضراً كان أو مسافراً صحيحاً أو مريضاً بما استطاع وسواء تبين فسادها أو لم يصلها أو شك في فواتها إلا أنه يتوقى وقت النهي في المشكوك فيها وجوباً في المحرم وندباً في المكروه ولا قضاء عليه بمجرد الوهم، وينبغي لمن يقتدي به إذا قضى في وقت نهي أن يخبر به الحاضرين ولا يجوز أن يؤخرها عن الوقت الذي تذكرها فيه لحديث أنس بن مالك . رضي الله عنه . قال قال رسول الله . ﷺ : ((إذا رقد أحدكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها فإن الله تعالى يقول : ((أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي)) رواه مسلم . والغفلة عن الشيء تركه عمداً أو نسياناً أما النسيان فظاهر وأما العمد فلقوله تعالى : ((أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ)) ولحديث أبي قتادة . رضي الله عنه . في قصة النوم في الوادي أن النبي . ﷺ . قال : ((أما إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها)) رواه مسلم، فهذا واضح في أنه إذا فرط في صلاة الصبح حتى دخل وقت الظهر أنه يصلي الصبح حينئذ، وكذا إذا فرط في العشاء حتى دخل وقت الصبح أو فرط في العصر حتى دخل وقت المغرب ولا شك أنها فائتة فهو مأمور بصلاتها حينئذ، والتفريط لا يكون بالنوم ولا بالنسيان وإنما

يكون باليقظة لحديث قتادة أن النبي - ﷺ - قال: ((إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها)) رواه النسائي وأبو داود والترمذي وصححه وروى مسلم نحوه كما مر آنفاً. فالأدلة واضحة في وجوب قضاء الفائتة سواء فاتت بعذر كنوم أو نسيان أو بدون عذر كتفريط، قال النووي في شرح مسلم: وشذ بعض أهل الظاهر فقال: لا يجب قضاء الفائتة بغير عذر وهذا خطأ من قائله وجهالة اهـ .

ولا أذان للفائتة ففي الأبي: قال عياض: اختلف في الفوائت فقال أحمد وأبو ثور وأهل الرأي: يؤذن لها ويقام وقال الثوري: لا يؤذن لها ولا يقام، وقال مالك والأوزاعي والشافعي: يقام لها ولا يؤذن والحديث حجة لهم وما في حديث أبي قتادة من قوله: فأذن بلال معناه عندهم أعلم الناس، وقد يختص هذا الموضع بالأذان لتبنيه الناس أو لطرد الشيطان المذكور: . أي في قوله . ﷺ : ((إن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان)) رواه الأئمة. ولا يجوز تأخير القضاء عن وقت التذكر من دون ضرورة كما لا يجوز التفل قبل القضاء إلا السنن والشفع والوتر وركعتي الفجر، وفي حاشية الحطاب: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: من عليه صلوات أمر أن يصلي متى قدر ووجد السبيل إلى ذلك من ليل أو نهار دون أن يضيع ما لا بد منه من حوائج دنياه ولا يجوز له أن يشتغل في أوقات الفراغ بالنافلة وإنما يجوز له أن يصلي قبل تمام ما عليه من المنسيات الصلوات المسنونة وما خف من النوافل المرغب فيها كركعتي الفجر وركعتي الشفع المتصل بوتره لخفة ذلك ولما روى أن النبي - ﷺ - صلى ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح يوم الوادي، وأما ما كثر من النوافل المرغب فيها كقيام رمضان فلا اهـ. وإن ذكر صلوات كثيرة صلى منها على قدر طاقته كما وجبت عليه وذهب في حوائجه الضرورية فإذا فرغ صلى أيضاً ما استطاع ولا يزال كذلك حتى يتم ما بقي عليه يقيناً أو ظناً أو شكاً مستتداً لعلامة، وأما الشك الذي لا يستند لعلامة فإنه لغو لأنه وسوسة فلا قضاء عليه به إذ لا قضاء في الشك إلا إذا كان عليه دليل. وظاهر المدونة أن القضاء على الفور ولا يجوز تأخيره مع القدرة وهو كذلك على المشهور، وقيل: على التراخي وقيل: يلزمه أن يقضي صلوات يومين في يوم، وإذا لم يعرف قدرها لكثرتها تحرى واحتاط لدينه فيصلح ما يرفع الشك عنه إن كان له علامة إذ الشك الذي لا علامة له وسوسة انظر الحطاب.

(ترتيبه الحاضرتين مشترط .: مع ذكره) أعني أن ترتيب الحاضرتين وهما الظهران والعشاء شرط مع ذكر الترتيب في الابتداء اتفاقاً يلزم من عدمه العدم، فلو قدم العصر على الظهر أو العشاء على المغرب ذاكراً للظهر أو المغرب بطلت العصر أو العشاء، ومفهوم مع ذكره أنه لو قدم الثانية ساهياً عن الأولى ولم يذكرها حتى فرغ من الثانية لم تبطل لكن يندب أن يعيدها بعد الأولى في الوقت. وأما إذا ذكر الأولى في أثناء الثانية فهل كالتذكر في الابتداء فتبطل أو كالتذكر بعد الفراغ فتصح وتتدب إعادتها بعدها في الوقت لا بعده قولان مشهوران، والبطلان أشهر لأنه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في آخر باب ما جاء في قضاء الصلاة إذا نسيها، قال ابن القاسم: قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا في كل من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو في صلاة غيرها وهو مع الإمام أو وحده قال فإن الصلاة التي ذكرها فيها تفسد عليه ولا تجزئه حتى يصلها بعد الصلاة التي نسي فإن كان مع الإمام فذكر وهو في العصر أنه نسي الظهر مضى مع الإمام حتى يفرغ فيصلي هو الظهر ثم يعيد العصر وإن كان وحده فذكرها وهو في شفع سلم فصلي الظهر ثم العصر بعده فإن كان لم يذكرها إلا وهو في وتر من صلاته شفعه بركعة أخرى ثم يسلم ثم يصلي الظهر ثم العصر اهـ. فقد نص مالك على أن الثانية تفسد عليه بذكر الأولى فيها وعلى أنها لا تجزئه حتى يصلها بعد الأولى وعلى أنه يجعل الثانية نافلة. وسميتا حاضرتين لحضور وقتها معاً.

(وللفوائت فقط .: يجب في أنفسها) أي ويجب الترتيب للفوائت في أنفسها فقط وجوباً غير شرط كثرت الفوائت أو قلت فلو خالف ونكس لم يعد المنكس إذ بالفراغ منها خرج وقتها. والإعادة لترك الواجب الغير الشرطي إنما هي في الوقت وإنما عليه أن يتوب من إثم تعمد المخالفة.

(كذلك مع حاضرة يسيرها ولو تقع .: خارجه) أي ويجب من دون شرط كذلك يسيرها أي ترتيب يسير الفوائت مع حاضرة بأن يقدم الفوائت اليسيرة مرتبة ثم يصلي الحاضرة ولو أدى ذلك إلى وقوع الحاضرة خارج وقتها الحاضر (كاربع) فوائت فأقل مثال ليسير الفوائت (واختلفا .: في الخمس) أي واختلف العلماء في خمس فوائت هل من اليسير فتقدم على الحاضرة أو من الكثير فتقدم الحاضرة عليها قولان مشهوران.

(وليعيد بوقت إن جفا .:) أي وإن جفا أي أعرض عن تقديم يسير الفوائت على الحاضرة بأن خالف وقدم الحاضرة على يسير الفوائت فليعد الحاضرة بعد الفوائت في الوقت ندباً ولا إعادة بعد وقتها سواء قدمها عمداً أو ساهياً عن الفوائت. المواق: عبارة المدونة: إن ذكر أربع صلوات فأدنى بدأ بهن فإن لم يذكرهن حتى صلى فليصل ما ذكر ويعيد التي صلى إن كان في وقتها، وإن ذكر خمس صلوات فأكثر بدأ بالحاضرة ثم يصلي ما ذكر بعد ذلك ولا يعيد الحاضرة وإن كان في وقتها وكذلك لو ذكرهن بعد ما صلى الحاضرة، ابن يونس: لا خلاف في يسارة الأربع، والاشبه بظاهر المدونة أن الخمس من الكثير، التلقين: الخمس من اليسير، ابن رشد: وأما الست فمن الكثير اهـ .

فتحصل أن أربع فوائت فأقل يسيرة تقدم على الحاضرة وإن خرج وقتها، وأن الست فأكثر كثيرة تقدم الحاضرة عليها، وأن في الخمس خلافاً، وما نقله المواق عن المدونة واضح في أن الخمس من الكثير كالست، ولا فرق فيما ذكر من المخالفة بين فذ وإمام. وهل يجري حكم مخالفة الإمام على المأموم فيندب أن يعيد في الوقت لتعدى خلل صلاة إمامه لصلاته أو لا يجري حكمها عليه فلا يندب له أن يعيد لوقوع صلاة الإمام تامة في نفسها لاستيفاء شروطها وإنما أعاد لعروض تقديم الحاضرة على يسير الفوائت وهو الأرجح لأنه هو الذي رجع إليه مالك.

والأصل في تقديم اليسير على الحاضرة حديث جابر أن النبي ﷺ . شغل عن صلاة العصر يوم الخندق حتى غربت الشمس قال: فقمنا إلى بطحان فتوضأنا فصلى رسول الله ﷺ . العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب)) زواه الشيخان.

وَحَيْثَمَا ذَكَرَ فَذَّ أَوْ إِمَامٌ
مَعَهُ إِذَا قَبْلَ ثَلَاثٍ وَاثْنَتَيْنِ
وَشَفَعَ الْقَاطِعُ إِنْ كَانَ رَكَعٌ
يَسِيرَهَا يَقْطَعُ وَمَنْ قَفَا الْإِمَامَ
مِنْ مَغْرِبٍ إِلَّا تَمَادَى كُلُّ ذَيْنِ
وَلْيَعِدِ أَنْ أَبِي بَوَاقٍ اتَّسَعَ

(وحيثما ذكر فذ أو إمام .: يسيرها يقطع ومن قفا الإمام .: معه) أي وإن ذكر فذ أو إمام يسير الفوائت وهو في فريضة قطعها وجوباً لا شرطاً لأنه لو لم يقطع

لصحت صلاته وقطع من وراء الإمام تبعاً له ولا يستخلف الإمام لبطلانها عليه وعليهم بالقطع على المشهور ولا يحتاج القطع لسلام لأن أصل المذهب أن النية كافية في القطع كما في الخطاب، وقيل: إن القطع مستحب لا واجب ويستخلف الإمام عليهم وهو رواية أشهب، والنص على الفذ والإمام مشعر بأن المأموم إذا ذكر اليسير لا يقطع بل يتمادى مع الإمام فإذا فرغ صلى ما ذكر ثم أعاد الحاضرة التي صلى مع الإمام في الوقت لا بعده. ومحل قطع الفذ أو الإمام (إذا) ذكر اليسير (قبل) كمال (ثلاث) ركعات من رباعية (أو) ذكره قبل كمال (اثنتين) أي ركعتين (من مغرب إلا) أي وإن لم يذكر اليسير إلا بعد كمال ثلاث ركعات من الرباعية أو بعد كمال ركعتين من الثلاثية (تمام كل دين) أي فإن كلا من الفذ والإمام يتمادى في صلاته لأنه أشرف على التمام وما قارب الشيء يعطى حكمه فيكملها وجوباً بنية الفريضة ثم يعيدها في الوقت بعد الإتيان باليسير لا بعد الوقت، ومفهوم يسيرها أن ذاك كثير الفوائت لا يقطع بل يتمادى فذا كان أو إماماً وأخرى مأموماً.

(وشفع القاطع) فذا كان أو إماماً (إن كان ركع) ركعة بسجديتها فيضم إليها أخرى ويجعل هذا الشفع نافلة والأصح أن هذا الاشفاع مندوب وقيل: واجب، فإن ذكر اليسير قبل تمام ركعة قطع وإن ذكره قبل تمام الثالثة من الرباعية جلس فتشهد وسلم بنية النافلة.

(وليعد) كل من الفذ والإمام والمأموم (إن أبى) القطع بأن ذكر اليسير ولم يقطع بأن تمام فيعيدها بعد الإتيان باليسير ندباً (بوقت) إن (اتسع) الوقت لإعادتها وهذا الحكم عام في كل من ذكر اليسير وتماذى سواء كان حكمه التماذى كالفذ أو الإمام الذاهر اليسير بعد ثلاث من الرباعية أو بعد اثنتين من المغرب أو المأموم فإن حكمه أن يتمادى مطلقاً ولو جمعة فيتماذى مع الإمام ويعيدها بعد الإتيان باليسير ظهراً أربعاً إن لم يمكنه إعادتها جمعة في جامع آخر، أو كان حكمه ذكر اليسير القطع ولم يقطع بأن تمام كالفذ والإمام الذاهر قبل ثلاث من الرباعية أو قبل اثنتين من المغرب فيعيدها في الوقت بعد الإتيان باليسير.

وسكت الأصل عن الشائبة، وقال عبد الباقي: إنه يتم الصبح إن تذكر بعد ركعة لأنه أشرف على التمام قال الشيخ أبو الحسن أي لأنه قد بقي منها ركعة

كبقائها من الرباعية قاله بعض شيوخنا اهـ وجميع ما ذكر إنم هو في ذكر يسير الفوائت واحدة كانت أو أكثر إلى أربع أو خمس على ما تقدم من الخلاف في الخمس، وأما ذكر حاضرة في حاضرة كذا ذكر الظهر في صلاة العصر في وقتها فمبطل فذا كان أو إماماً أو مأموماً ولا يستخلف الإمام لبطانها عليه وعليهم إلا أن المأموم يتمادى مع الإمام فإذا فرغ منها صلى الأولى وأعاد الثانية بعدها وجوباً كما مر عن مالك في المدونة، فقول بعض الحواشي: إن ذكر الحاضرة في الحاضرة غير مبطل على المعتمد مخالف لما نص عليه مالك من فسادهـ.

ثم شرعت في تبين ماتبراً به الذمة عند جهل الفوائت تبعاً للأصل بقولي:

وَالْخَمْسَ صَلَّى إِنْ صَلَاةً جَهْلًا إِلَّا فَقَصْدَهَا لِيَوْمِهَا جَلًا
وَفِي اثْنَتَيْنِ سِتًّا إِنْ وُلَاءَ وَيَدُوهُ بِالظَّهْرِ نَدْبًا جَاءَ

(والخمس صلى إن صلاة جهلاً) أي وإن جهل عين صلاة متروكة نسياناً أو عمداً فلم يدر أي صلاة هي أمن ليل أو من نهار صلى الصلوات الخمس يبدأ بالظهر ويختم بالصبح فإن علم أنها نهارية صلى الصبح والظهرين أو ليلية صلى المغرب والعشاء (إلا) أي وإن لم يجهلها بأن علمها ولكنه جهل يومها (فقصدها ليومها جلاً .:.) أي صلاها ناوياً بها أنها ليومها الذي تركت منه مجملاً وهذه النية مندوبة لا واجبة لأن تعيين الزمن لا يشترط في صحة الصلاة.

(وفي اثنتين ستاً إن ولاء .:.) أي وصلى في نسيان اثنتين ستاً مرتبة إن كانتا ولاء أي وإن نسي صلاة وثانيتها ولم يدر من ليل أو نهار أو منهما ولا أن النهار قبل الليل وعكسه صلى ستاً مرتبة فيختم بما بدأ به لاحتمال كونه المتروك مع ما قبله.

(وبدؤه) أي القاضي (بالظهر ندباً جاء .:.) عن أئمة المذهب لأنها أول صلاة ظهرت في الإسلام.

وإذا بدأ بالظهر في هذه المسألة فإن كانتا ظهراً وعصراً أو عصراً ومغرباً أو مغرباً وعشاء أو عشاء وصباحاً أو صباحاً وظهراً برئ لإتيانه بأعداد أحاطت بحالات الشكوك.

كَذَاكَ فِي ثَالِثَةٍ أَوْ رَابِعَةٍ لَهَا وَفِي خَامِسَةٍ مُتَابِعَةٍ
 بَيْنَهُمَا كَأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا أَوْلَى وَصَلَّى الْخَمْسَ مَرَّتَيْنِ مَا
 نَسِيَ سَادِسَتَهَا وَحَادِيَةَ عَشْرَتَهَا وَهَكَذَا فِي الْحَادِيَةِ
 مِنْ بَعْدِ عِشْرِينَ وَفِي اثْنَتَيْنِ يَعْلَمُ كِلَتَاتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ
 وَالتَّبَسُّتِ أُولَاهُمَا صَلاَهُمَا ثُمَّ أَعَادَ مَا ابْتَدَاهَا مِنْهُمَا

وصلى (كذلك) أي ستا (في) نسيان صلاة و(ثالثة) لها وهما ما بينهما واحدة (أو) صلاة و(رابعة .: لها وفي) نسيان صلاة و(خامسة) لها (متابعة .: بينهما) أي حال كون كل منهما تابعة للأخرى حتى يصلي الست (كأن كلا منهما .: أولى) أي فكلما شرع في صلاة قدر أنها الأولى من المنسى فيثني بالباقي منه ثم يفرض أنها الأولى وهكذا.

ففي الصورة الأولى وهي ما إذا نسي صلاة وثالثتها يبدأ بالظهر ويثني بالمغرب فبالصبح فبالعصر فبالعشاء فبالظهر، وفي الصورة الثانية يثني برابعة الظهر إن بدأ بها وهي العشاء ثم برابعتها وهي العصر ثم برابعتها وهي الصبح ثم برابعتها وهي المغرب ثم بالظهر، وفي الثالثة يبدأ بالظهر ثم بخامستها وهي الصبح ثم بالعشاء ثم بالمغرب ثم بالعصر ثم بالظهر.

(وصلى الخمس مرتين ما .: نسي سادستها) أي في نسيان صلاة وسادستها وهي مماثلتها من اليوم الثاني (و) في نسيان صلاة (وحادية .: عشرتها) وهي مماثلتها من اليوم الثالث.

(وهكذا في) نسيان صلاة و(الحادية .: من بعد عشرين) أي وحادية عشرتها وكذا في سادسة عشرتها أي إحدى وعشرين وست وعشرين وهلم جرا بأن يصلي الخمس متوالية ثم يعيدها لأن من نسي صلاة من الخمس لا يدري عينها صلى خمساً وهذا عليه في كل يوم صلاة لا يدري عينها فيصلح لكل صلاة خمساً.

(وفي) نسيان (اثنتين .:) أي صلاتين (يعلم كلتاتين) أي يعلم الصلاتين كظهر وعصر (من يومين .: والتبست أولاهما) عليه بأن لم يعلم سبقيه أحد اليومين أو علم ولم

يدر أي العصلتين له (صلاهما .: ثم أعاد ما ابتدأها) بإبدال الهمزة ألفاً أي أعاد ما ابتدأها (منهما .:) فيصير ظهراً بين عصرين أو عصراً بين ظهرين ، وهذا كغيره من فروع هذا المبحث مبني على القول بأن ترتيب الفوائت واجب شرط فهي فروع مشهورة مبنية على ضعيف، وقول الدردير: وأما على الراجح من أن الترتيب واجب غير شرط فلا يعيد المبتدأة لأن الترتيب إنما يجب قبل فعلها وبالفراغ منها خرج وقتها ، مردود بما نقله عليش رداً عليه ونصه:

قول الشارح: وأما على الراجح فلا يعيد المبتدأة.. الخ مراده بالراجح كون ترتيب الفوائت في أنفسها واجباً غير شرط وكونه راجحاً مسلم لكن لا يلزم من ذلك التفريع عليه ، والمصنف قد فرع على مقابله الضعيف وأقره النقاد ولم يذكروا له مقابلاً وغاية ما قالوا: فروع مشهورة مبنية على ضعيف، فهذا نص صريح في أنه يجب العمل والفتوى بها على الوجه الذي في المتن ولا يحل العدول عن ذلك إلا إذا صح النقل عن من نقل أنه فرع على الراجح، والفقهاء بالنقل لا بالعقل وحينئذ فلا عبرة بما في الشارح هنا وفي الصغير وبموافقة المحشى له اهـ .

وَمَعَ الْأَرْتِيَابِ فِي الْقَصْرِ أَقْرُ	بِإِثْرِ ذَاتِ حَضْرٍ ذَاتِ سَفَرٍ
وَسَبْعاً إِنْ غَفَلَ عَنْ ثَلَاثٍ	وَأَرْبَعٍ عَشْرًا عَلَى ثَلَاثٍ
إِحْدَى وَعِشْرِينَ رَسَتْ عَنْ خَمْسٍ	وَعَنْ ثَلَاثٍ رُتِبَتْ فِي الْمُنْسَى
سَبْعاً إِذَا نَسِيَ الْأُولَى وَلِيَصَلِّ	ثَمَانِيَةً عَنْ أَرْبَعٍ وَإِنْ غَفَلَ
كَذَلِكَ عَنْ خَمْسٍ فَقَدْ يُصَلِّي	تِسْعاً إِذَا نَسِيَ وَقَتَّ كُلِّ

(و) إذا حصل شك مما سبق (مع الارتياب) أي الشك (في القصر) أيضاً أي هل كان الترك في السفر فيقصر أو في الحضر فيتم (أقر .:) أي أقام أي أعاد ندباً (بإثر) كل صلاة (ذات حضر) أي حضرية (ذات سفر .:) أي سفرية فإن بدأ بالسفرية أعاد إثرها حضرية وجوباً (وسبعاً أن غفل عن ثلاث .:) أي وإن غفل عن ثلاث من الصلوات معينات كصبح وظهر وعصر من ثلاثة أيام معينات أم لا ولا يدري السابقة منها صلى سبعاً الثلاثة مرتبة ويعيدها ثم يعيد المبتدأة ليحيط بحالات الشكوك وهي ستة، وذلك لأنه يحتمل أن تكون الأولى هي الصبح وتليها الظهر فالعصر أو عكسه أي تليها

العصر فالظَهْر ويحتمل أن تكون الأولى هي الظهر وتليها العصر فالصبح أو عكسه ويحتمل أن تكون الأولى هي العصر وتليها الصبح فالظهر أو عكسه فهذه ستة ثلاثة منها طبيعية وهي صور غير العكس وثلاثة غير طبيعية وهي صور العكس فإذا صلاها مرتبة فقد حصلت صورة طبيعية أولها الصبح فالظهر فالعصر فإذا أعاد الصبح حصلت صورة ثانية طبيعية للظهر وهي ظهر فعصر فصبح فإذا أعاد الظهر حصلت الصورة الثالثة الطبيعية للعصر وهي عصر فصبح فظهر وبها حصلت أيضاً صورة الصبح الغير الطبيعية وهي الصبح الأولى فعصر فظهر وبإعادة الصبح وهي السابعة حصلت صورة العصر الغير الطبيعية وهي العصر الأولى فالظهر الثانية فالصبح الثالثة ويجري مثل هذا التوجيه في قولي:

(و) إن غفل عن (أربع) معينات كصبح وظهر وعصر ومغرب ولم يدر السابقة منها صلى (عشراً على ثلاث .:.) أي ثلاث عشرة صلاة بأن يصلي الأربع ثلاث مرات مرتبة ويعيد المبتدأة .

وصلى (إحدى وعشرين رست) أي ثبتت عليه (عن) نسيان (خمس .:.) معينات من خمسة أيام ولا يدرى السابقة منها بأن يصلي الخمس مرتبة أربع مرات ويعيد المبتدأة.

والحاصل أن من نسي صلاتين معينتين من يومين معينين أم لا ولم يدر السابقة صلاهما وأعاد الأولى وثلاثاً كذلك صلاها مرتين وأعاد الأولى وأربعاً كذلك صلاها ثلاث مرات وأعاد الأولى وخمسا صلاها أربع مرات وأعاد الأولى لأجل الترتيب، وبراءة الذمة تحصل بفعل الفوائت مرة، والراجع على ما عند ابن رشد أنه لا يطالب بالإعادة وقد تقدم خلافه.

(و) إن غفل (عن ثلاث رتبت) أي مرتبة (في المنسى .:.) وقتها من يوم وليلة ومن سبق الليل على النهار صلى (سبعاً) مرتبة (إذا نسي الأولى) من الثلاث فإن بدأ بالصبح ختم بالظهر (وليصل .:.) ثمانياً عن أربع) نسي أولها ووقتها فيزيد واحدة على السبع (وإن غفل .:.) من الجهل والنسيان ومن الترتيب (عن خمس فقد يصلى .:.) عن الخمس (تسعا إذا نسي وقت كل .:.) مما تقدم مطلقاً فإن علمه صلى كل صلاة ناوياً بها وقتها.

الفصل الرابع

في سجود السهو ومبطلاتها

والسهو الذهول عن الشيء بحيث لو نبه بأدنى تنبيه لتببه، والنسيان الذهول عن الشيء لكن لا يتببه له بأدنى تنبيه.

سُنَّ بِنَقْصِ سُنَّةٍ مُّوَكَّدَةٍ	أَوْ مَعَ زَيْدٍ بِسِوَى مُّوَكَّدَةٍ
أَوْ بِخَفِيفَتَيْنِ سَجْدَتَانِ	قَبْلَ السَّلَامِ بَدَلَ النُّقْصَانِ
إِنْ كَانَ ذَا سَهْوٍ وَبِالْجَامِعِ مَا	عَلَيْهِ فِي الْجُمُعَةِ ثُمَّ سَلَّمَ
بَعْدَ التَّشَهُّدِ كَتَرَكَ جَهْرٍ	وَسُورَةَ بِالْفَرَضِ لَا بِالْغَيْرِ
وَكَتَرَ شَهْدَيْنِ أَوْ تَكْبِيرَتَيْنِ	مِنْ دُونِ الْإِفْتِتَاحِ أَوْ تَسْمِيعَتَيْنِ

(سن ينقص سنة مؤكدة .:) داخله في الصلاة احترازاً من الإقامة (أو مع زيد بسوى مؤكده .:) أي أو بنقص سنة غير مؤكده مع زيادة في الصلاة وسواء كان النقص والزيادة محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققاً والآخر مشكوكاً فيه (أو بخفيفتين) أي أو بنقص سنتين خفيفين كتكبيرتين أو تسميعتين أو تكبيرة وتسميعة (سجدتان .:) نائب فاعل سن أي سن بسبب نقص ما ذكر سجدتان (قبل السلام بدل النقصان .:) أي جبراً له .

(إن كان ذا) أي النقصان المذكور (سهواً) سواء كان محققاً أو مشكوكاً في حصوله أو شك فيما حصل هل هو نقص أو زيادة.

(و) يسجد (بالجامع ما .:) أي السجود الذي ترتب (عليه في الجمعة) التي صلاها فيه كما لو أدرك مع إمامها ركعة وقام للقضاء فسها عن السورة مثلاً فسلم دون أن يسجد ولا يسجده في غيره وهذا مبني على الراجح من أن مجرد الخروج من المسجد لا يعد طولاً وإنما الطول بالعرف.

وتسعميته حينئذ قليلاً باعتبار ما كان وإلا فهو الآن واقع بعد السلام، وأما إذا كان عليه من غير الجمعة فيسجد في أي مكان شاء كالبعدي مطلقاً.

(ثم سلماً .:) أي فإذا سجد سجدي السهو سلم السلام المفروض (بعد) إعادة (التشهد) استتائاً ليقع سلامه عقب تشهد ولا يدعو فيه وهذه إحدى مواضع لا يطلب في تشهدها الدعاء، ومن أقيمت عليه الصلاة ولو في فرض أو خرج عليه الخطيب وهو في تشهد نافلة ومن سها عن التشهد حتى سلم الإمام أو سلم وهو في أثائه أو بعد تمامه قبل شروعه في الدعاء.

ومحل السجدين بعد التشهد والصلاة على النبي - ﷺ - والدعاء إن اراده فيكبر في الهوى لكل منهما وفي الرفع من كل منهما ويتشهد ويسلم، ثم مثلث لنقص السنة المؤكدة بقولي:

(كترك جهر .:) لفاتحة فقط ولو مرة وأولى مع سورة أو لسورة فقط في ركعتين لأن الجهر في السورة سنة خفيفة، ومعنى تركه أن يأتي بدله بأدنى السر فإن أتى بأعلاه فلا سجود كما يأتي - إن شاء الله ..

(و) ترك (سورة) والمراد بها ما زاد على أم القرآن ولو في ركعة (بالفرض) قيد في ترك كل من الجهر والسورة (لا بالغير .:) وهو النفل مسنوناً كان أو مندوباً فلا سجود فيه لترك الجهر والسورة.

(وكتشهادين) أي وكترك قراءة تشهدين وهذا مشعر بأن التشهد الواحد سنة خفيفة لا سجود فيه وقد صرح به المصنف كما يأتي - إن شاء الله - فلو ترك معه الجلوس صار سنة مؤكدة.

ولا يتصور ترك تشهدين قبل السلام إلا في اجتماع البناء والقضاء في المسألة الملقبة بأمر التشهدات وذات الجناحين وهي ما إذا أدرك مع الإمام الركعة الثانية وفاتته الثالثة والرابعة لرعاف فإنه بعد غسله يأتي بالثالثة بالفاتحة فقط عند ابن القاسم ويجلس لأنها ثانية نفسه ثم يأتي بالرابعة كذلك ويجلس لأنها آخرة الإمام ثم يقضي الأولى بفاتحة وسورة ويجلس فيها ويسلم فقد اجتمع في هذه الصلاة أربع تشهدات وكل واحد منها سنة وأما في غير اجتماع البناء والقضاء فإنه إذا ذكره قبل أن يسلم أتى به.

وتضعيف بعض الشراح القول بأن التشهد دون الجلوس له سنة خفيفة غير صحيح كيف يكون ضعيفاً وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة ونصها:

وقال مالك: فيمن نسي التشهد قال: أرى ذلك خفيفاً، قال: وإن سلم ثم ذكر ذلك وهو قريب فرجع فتشهد مكانه وسلم لم أر بذلك بأساً، قال: ولم يكن يراه نقصاناً من الصلاة قال: وإن تباعد ذلك لم أر أن يسجد اهـ .

فقد نص مالك على أن التشهد خفيف، ولم يكن يراه نقصاناً من الصلاة، وقد قال الخطاب في حاشيته: والتشهد عند مالك أخف من غيره اهـ .

(أو) ترك (تكبيرتين .: من دون) تكبيرة (الافتتاح) لأنها فرض (أو) ترك (تسميعتين .:) أي سمع الله لمن حمده مرتين .

فهذه أمثلة السنة المؤكدة التي يسجد لتركها سهواً وهو مثال لأقل ما يسجد لتركه ولا حد لأكثره.

وَلِلزِّيَادَةِ يَسِّنُ الْبَعْدِي	كَالْجَهْرِ فِي السِّرِّ وَكُلِّ زَيْدٍ
يَبْطُلُ عَمْدَهُ كَعُودِهِ إِلَى	كَجَهْرٍ إِنْ قَبِلَ أَنْجَاءً عَقْلًا
وَمَنْ لِيَشَاكَ قَدْ أَتَمَّ وَعَالَى	كَشَمْعٍ اقْتَصَرَ مِنْ شَاكَ جَلًا
أَهْوَى بِوَتْرٍ أَوْ بِهِ وَتَرَكَ	سِرٌّ بِفَرْضٍ حَسْبُ أَوْ ذَا شَاكَ
مُسْتَكْحٍ وَتَلَّاهُ عَنْهُ تَتَبَّهَ	كَطُولِ مَا لَمْ يُشْرَعِ التَّطْوِيلُ بِهِ
وَحَيْثُمَا ذَكَرَهُ مِنْ بَعْدِ	حِينَ أَتَى بِهِ بِدُونِ حَدِّ

(وللزيادة يسن البعدي .:) أي ويسن البعدي ترغيباً للشيطان وهو سجدتان بعد السلام للزيادة المتمحضة بنية وتكبير خفض ورفع وتشهد وسلام جهراً ثم مثلت للزيادة بقولي: (كالجهر) بالقراءة (في) محل (السِر) بفرض إن أتى بما زاد على أقل الجهر بفتحة أو مع سورة فيسجد بعد السلام فإن أتى بأدنى الجهر وهو إسماع نفسه ومن يليه فلا سجود.

(و) يسن البعدي في (كل زيد .: يبطل عمدته) أي في كل زيادة يبطل تعمدتها كالقيام لركعة زائدة أو زيادة سجدة أو ركوع أي فإن فعل تلك الزيادة سهواً سجد بعد

السلام، وهذه قاعدة وهي أن كل زيادة تبطل الصلاة بتعمدها يسن البعدى فى زيادتها سهواً ومفهوم هذه القاعدة أن كل ما لا تبطل الصلاة بتعمده لا سجود فى سهوه كما فى الرهونى وميارة وغيرهما، واختلف فىمن جلس فى وتر من صلاته أى فى الركعة الأولى أو الثالثة سهواً إن اطمأن جالساً. ففى سماع القرينين وهما أشهب وابن نافع أن عليه السجود، بخلاف روايتى ابن وهب وابن أبى أويس.

ففى الرهونى: قال القاضى: أوجب مالك سجود السهو على من اطمأن جالساً ساهياً فى الركعة الأولى والثالثة ولم يراع قول من يرى ذلك من سنة الصلاة لضعف الاختلاف فى ذلك عنده، ثم قال: وقد روى عن مالك من رواية ابن وهب وابن أبى أويس أنه راعى الاختلاف فى ذلك أعنى فى الذى جلس فى وتر من صلاته ساهياً فلم يوجب عليه فيه سجوداً إلا أن يكون جلوسه قدر ما يتشهد فيه وتبعه على ذلك ابن أبى حازم وقاله ابن كنانة وابن القاسم فى المدينة، وأما الامام الذى جلس شاكاً غير مجمع على الجلوس إلا لينظر ما يصنع الناس فبين أنه لا يسجد لما فى أصل المسألة من الاختلاف اهـ.

فاتضح من هذا أن فى جلوسه قدر التشهد سهواً السجود البعدى اتفاقاً وأنه لا سجود عليه إذا لم يطمئن جالساً اتفاقاً وفيما بينهما قولان، وقد رجح ابن العرى والرهنونى وكنون عدم السجود فيما دون قدر التشهد. والله أعلم..

وسبب الاختلاف فى أصل هذه الجلسة حديث مالك بن الحويرث أنه رأى النبى - ﷺ - يصلى فكان إذا كان فى وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى جالساً رواه البخارى وأصحاب السنن. وتسمى هذه الجلسة بجلسة الاستراحة، وقد تقدم الكلام عليها فى أحكام الصلاة مستوفى.

(كعوده إلى .: كجهر) ودخل بالكاف سر أى وكذلك يسن البعدى لمن سها عن الجهر فأسر أو سها عن السر فجهر ثم عاد فأتى بما سها عنه (إن قبل انحناء عقلاً .:) أى إن ذكر ذلك قبل الانحناء للركوع بأن ذكره بعد تمام القراءة أو بعد تمام الفاتحة فإن حكمه أن يرجع فيأتى بما ذكره منهما ثم يسجد بعد السلام.

ومفهوم الشرط أنه لا يعود لما ذكر منهما إن انحنى إذ يفوت تدارك السر والجهر والسورة بالانحناء كما يأتي . إن شاء الله ..

(ومن لشك قد أتم) أي ويسن البعدي لمن أتم صلاته لأجل شك هل صلى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً فإنه يبني على الأقل وجوباً ويأتي بما شك فيه ويسجد بعد السلام، والمراد بالشك مطلق التردد فيشمل الوهم فإنه معتبر في الفرائض دون السنن فمن توهم تكبيرتين مثلاً فلا سجود عليه.

قال الدردير: والحاصل أن ظن الإتيان بالسنن معتبر بخلاف ظن الإتيان بالفرائض فإنه لا يكفي في الخروج من العهدة بل لا بد من الجبر والسجود اهـ .

(وعلى .: كشفع اقتصر) أي ويسن البعدي لمن اقتصر على شفع (من) أجل (شك جلا .:) أي ظهر له (أهو بوتر أو به) أي بالشفع.

والمعنى أن من شك هل هو في ثانية الشفع أو في الوتر فحكمه أنه يقتصر على الشفع لأنه المتيقن بأن يجعل هذه هي ثانية شفعه ويسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر لشفعه من غير فصل بسلام فيكون قد صلى شفعه ثلاث ركعات.

وذكر الاقتصار على الشفع بيان للحكم ودخل بالكاف من شك هل هو بآخرة العشاء أو في الشفع ومن شك هل هو بالظهر أو بالعصر فإنه يقتصر على العشاء والظهر ويسجد بعد السلام لاحتمال إضافة ركعة من الشفع للعشاء بدون فصل بسلام فيكون قد صلى خمساً وهكذا يقال في الظهر.

(و) يسن البعدي في (ترك .: سر بفرض حسب) أي فقط بأن أبدل السر بما زاد على أقل الجهر بفاتحة أو مع سورة فيسجد بعد السلام لا إن أبدله بأدنى الجهر فلا سجود.

ومفهوم حسب أنه لا شيء في ترك السر مع النفل ولا في ترك الجهر فيه كما مر. (أو) كان المصلي (ذا) أي صاحب (شك .: مستكح) أي كثير بأن كان يعتريه كل يوم ولو مرة فإنه يسجد بعد السلام ولكن لا إصلاح عليه بل يبني على التمام وجوباً وإليه أشرت بقولي:

(ولتلة عنه) من لهي بكسر الهاء وفتح الياء مضارعه يلهي بفتح الهاء بمعنى أعرض أي ولتعرض يا صاحب الشك المستكح عن الشك (تنتبه .:) لحكمك إذ لا دواء له مثل الإعراض عنه والمعنى أن من استكحه الشك كثيراً بأن كان يشك كل يوم ولو مرة هل زاد أو نقص أو لا ولا يتيقن شيئاً ينبي عليه وجب عليه أن يلهي عنه ولا إصلاح عليه بل يبني على الأكثر ويسجد بعد السلام ترغيماً للشيطان، فإن أصلح بأن أتى بما شك فيه لم تبطل صلاته وسجد بعد السلام، وقولي: تنتبه من الانتباه جواب الأمر في ولتله عنه أي أعرض عن الشك تنتبه، ثم شبهت بما فيه السجود تبعاً للأصل قولي:

(كطول ما لم يشرع التطويل به .:) أي كطول بمحل لم يشرع فيه الطول كالقيام بعد الركوع والجلوس بين السجدين والمستوفز للقيام على يديه وركبتيه بأن زاد على الطمأنينة الواجبة والسنة زيادة بينة فيسجد بعد السلام إن كان التطويل سهواً اتفاقاً وكذا إذا كان عمداً على أظهر الأقوال عند ابن رشد كمن طول متفكراً لأجل شك حصل عنده فيما يتعلق بصلاته لأن هذا التطويل حينئذ ليس بسهو بل كان عمداً. لكن قال الباجي في المنتقى: وأما ما لا قربة في تطويله كالجلوس بين السجدين أو المستوفز للقيام على يديه وركبتيه فقد قال: مالك: من أطال التذكر على ذلك فليس عليه سجود سهو لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو، وتطويل ذلك الفعل على وجه العمد فلا تعلق له بسجود السهو، وقال أشهب: يسجد لسهوه لأنه إنما طولها بالشك ولا قربة في تطويلها فلزم بذلك سجود السهو اهـ.

ومن شك في صلاته لزمه أن يتمهل ليتذكر كما في المنتقى وغيره.

وفي حاشية البناني: ولا سجود على إمام جلس ينتظر صنع الناس لشكاه .

فإن طول بمحل يشرع فيه التطويل كقيام وركوع وسجود وجلوس فلا سجود

عليه.

(وحيثما) سها عن البعدي ثم (ذكره من بعد .:) حين) أي زمن (أتى به بدون

حد .:) لذلك بل يسجده متى ذكره سواء ذكره بعد سنة أو أقل أو أكثر لأنه لترغيم

الشیطان بخلاف القبلي إذا سلم ساهياً عنه فإنه يسجده كالبعدي إن لم يطل تذكره
والإبطال.

وَصَحَّ إِنْ قَدِمَ أَوْ آخَرَ لَا
وَلِيُضِلَّحْنَ أَوْ شَكَ هَلْ سَلَّمَ أَوْ
سَجَدَ سَجْدَةً لِشَيْءٍ فِيهِ
أَوْ زَادَ سُورَةَ بِأَخْرِيهِ أَوْ
غَلَبَةَ قَلَسَ أَوْ قَاءَ وَلَا
وَلَا لِسُنَّةٍ خَفِيَةٍ فَتَقَدُّ
بِنَحْوِ آيَةٍ وَلَا فِي جَهْرٍ
إِنْ كَانَ يَسْتَكْبِحَهُ السُّهُؤُ فَلَا
قَدْ شَكَ هَلْ سَهَا فَلَا سَجُودَ أَوْ
هَلْ كَانَ قَدْ سَجَدَ سَجْدَتَيْهِ
مِنْ سُورَةٍ لِغَيْرِهَا خَرَجَ أَوْ
فِي فَرَضٍ أَوْ فِي مُسْتَحَبٍّ مُسْجَلًا
نَحْوُ تَشْهَدٍ وَإِعْلَانٍ يَخْتَدُّ
أَقْلَبِهِ وَلَا بِأَعْلَى سِرِّ

(وصح) سجود السهو من حيث هو (إن قدم) بعديه (أو آخر) قبله بأن سجد
البعدي قبل السلام في محل القبلي أو سجد القبلي بعد السلام في محل البعدي سواء فعل
ذلك عمداً أو جهلاً أو سهواً، والتعبير بصح مشعر بأنه لا ينبغي تعمد ذلك لأن البعدي
لترغيم الشيطان فقط فينبغي أن يكون خارج الصلاة بعد السلام لأنه غير جابر لشيء
منها، بخلاف القبلي فإنه لجبر النقصان فينبغي أن يكون داخل الصلاة قبل السلام
اتباعاً لما شرعه النبي - ﷺ - فإنه - ﷺ - زاد في الصلاة سهواً فسجد بعد السلام، ونقص
فيها سهواً فسجد قبله، ففي حديث ذي اليمين عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - صلى
ركعتين من صلاة الظهر ثم سلم فأخبره ذو اليمين، فأتى - ﷺ - ما بقي منها ثم سجد
سجدتين بعد التسليم (وهو جالس)) رواه مالك والشيخان. وعن عمران بن حصين - رضي
الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - صلى العصر فسلم في ثلاث ركعات فأخبر بذلك فصلى
الركعة الباقية ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم)) رواه مسلم. وعن عبد الله - رضي الله
عنه - أن رسول الله - ﷺ - صلى الظهر خمساً فأخبر بذلك فسجد سجدتين بعدما سلم))
أخرجاه في الصحيحين.

وفي حديث عبد الله بن بحنة - رضي الله عنه - قال: صلى لنا رسول الله - ﷺ -
الظهر فقام في اثنتين ولم يجلس فيهما فلما قضى صلاته سجد سجدتين ثم سلم بعد
ذلك)) رواه مالك والشيخان وزاد في رواية مسلم: مكان ما نسي من الجلوس اهـ - يعني

أن سجدتي السهو قبل السلام مكان الجلسة الوسطى التي نسيها. ولم أجد أنه - ﷺ - سجد للزيادة قبل السلام ولا للنقصان بعده، ولهذا قال مالك في الموطأ: كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام وكل سهو كان زيادة في الصلاة فإن سجوده بعد السلام اهـ. وقال النووي في شرح مسلم في باب سجود السهو: وأقوى المذاهب هنا مذهب مالك - رحمه الله تعالى - ثم مذهب الشافعي اهـ.

وإنما أجزأ تقديم البعدي وتأخير القبلي مراعاة لقول بعض السلف: إن السجود كله قبل السلام كالشافعي، وأنه كله بعد السلام كأبي حنيفة - رحم الله الجميع - ولا ضرر في تقديم البعدي ولو كان المقدم له مأموماً دون إمامه بأن لم يسلم مع الإمام ولم يسجد معه ولما سلم الإمام من سجود البعدي سجد المأموم بعدي الإمام قبل أن يسلم ثم سلم تسليمه التحليل، وهذا إذا كان المأموم غير مسبوق فإن كان مسبوqاً بطلت صلاته كما يأتي - إن شاء الله - أو كان المؤخر للقبلي مأموماً بأن سجد الإمام قبله في محله ولم يسجد المأموم معه فلما سلم الإمام سلم معه المأموم ثم سجد.

قال الدسوقي عند قول الأصل: وصح إن قدم أو أخر: ما نصه: أي ولو كان المقدم له المأموم دون إمامه والفرض أنه مأموم لا مسبوق وقوله: أو أخر قبلية أي ولو كان ذلك المؤخر للقبلي مأموماً بأن يسجد الإمام القبلي في محله ويؤخره المأموم، ولو أخر الإمام القبلي فهل يقدمه المأموم أو يؤخره تبعاً له قولان: الأول منهما لابن عرفة والثاني لغيره اهـ. والأظهر الثاني - والله أعلم -.

وسياتي المسبوق عند قولي: وإلا فقمين. سجوده معه بلا قيد إن شاء الله تعالى..

(لا إن كان يستكحه السهو) أي لا إن استكحه السهو بأن كان يأتيه كل يوم ولو مرة (فلا) سجود عليه لما حصل له من زيادة أو مع نقصان عند انقلاب ركعته للمشقة (وليصلحن) فقط ما سها عنه إن أمكنه الإصلاح كسهوه عن سجدة من ركعته الأولى مثلاً فتذكرها قبل عقد ركوع التي تليها فإنه يرجع جالساً ويسجدها ثم يقوم ويقراً وجوباً للركعة الثانية، فإن لم يمكنه الإصلاح بأن لم يتذكر السجدة المذكورة إلا بعد عقد الركوع انقلبت الثانية التي هو فيها أولى لبطلان الأولى بفوات تدارك السجدة ولا سجود عليه فيما ذكر ونحوه وهذا إذا كان المسهو عنه فرضاً، وأما

إن كان سنة كما إذا سها عن القراءة بعد الفاتحة ولم يتذكر حتى انحنى للركوع أو سها عن الجلسة الوسطى ولم يتذكر حتى فارق الأرض بيديه وركبتيه معاً فلا إصلاح عليه بل يتمادى إذ ليس عليه أن يرجع للسورة ولا للجلسة حينئذ ولا سجود عليه أيضاً، فإن تذكر السورة قبل الانحناء أو الوسطى قبل مفارقة الأرض أتى بهما لأنه لم يزل في محلها ولا شيء عليه كغير المستكح.

فعلم أن من استكحه السهو يصلح ولا سجود عليه كما اتضح لك، وقد مر أن من استكحه الشك يسجد ولا إصلاح عليه عند قولي: أو ذا شك مستكح. والفرق بين السهو والشك أن السهو هو الذهول عن الشيء بحيث لو نبه بأدنى تنبيه لتتبه لأن الشيء وإن زال من المدركة لكنه باق في الحافظة، وأما الشك وهو النسيان فهو الذهول عن الشيء لكن لا يتتبه له بأدنى تنبيه لكون ذلك الشيء قد زال من المدركة والحافظة معاً، ولهذا أمر من استكحه السهو بالإصلاح دون من استكحه الشك والنسيان. لأن الساهي يتذكر ما سها عنه بخلاف الشاك.

وقد مر حكم غير المستكح منهما عند قولي في الساهي: إن كان ذا سهواً، وعند قولي في الشاك: ومن لشك قد أتم. (أو شك) غير المستكح (هل سلم) أم لا فإنه يسلم ولا سجود عليه إن قرب ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه فإن انحرف استقبل وسلم وسجد وإن طال قليلاً أو فارق مكانه بنى بإحرام ثم تشهد وسلم وسجد وإن طال كثيراً بطلت.

(أو قد شك هل سها) عن شيء يتعلق بالصلاة من زيادة أو نقص أو لم يسه فتفكر قليلاً ثم تبين له أنه لم يسه (فلا سجود) عليه في هذا التفكر القليل وكذا لو تفكر كثيراً في محل يشرع فيه التطويل، فإن لم يشرع فيه التطويل سجد كما مر عند قولي: كطول ما لم يشرع التطويل به.

(أو سجد .: سجدة لشك فيه) أي في سجود سهوه (هل كان قد سجد سجديته .:) أم سجد واحدة فقط والمعنى أن من شك في سجود سهوه القبلي أو البعدي هل سجد سجديتين أو واحدة فإنه يأتي بالثانية المشكوك فيها ولا سجود عليه ثانياً لهذا الشك إذ لو أمر بالسجود له لأمكن أن يشك أيضاً فيتسلسل وكذا لو شك هل سجد له السجديتين أو لا فإنه يسجد بهما ولا سجود عليه.

(أو زاد) على أم القرآن (سورة بأخريه) أو سورة أخرى في أوليه فلا سجود عليه.

(أو .: من سورة لغيرها خرج) أي أو خرج من سورة قبل تمامها لغيرها فلا سجود عليه لأنه لم يأت بخارج عن الصلاة فيما ذكر من الزيادة والخروج.

(أو .: غلبة قلس أو قاء) أي أو قلس غلبة أو قاء غلبة فلا سجود عليه ولا تبطل إن كان طاهراً يسيراً ولم يزدرد منه شيئاً عمداً فإن ازدرده سهواً تمادى وسجد بعد السلام وفي بطلانها بغلبة ازدراده قولان. فإن كان كثيراً أو كان نجساً أو طاهراً يسيراً وازدرد منه شيئاً عمداً بطلت وأما من قاء أو قلس اختياراً فالبطلان اتفاقاً.

(ولا .:) سجود (في) ترك (فرض) من فروضها لعدم جبره بل يأتي به إن أمكن تداركه وإلا ألغى الركعة بتمامها على ما يأتي تفصيله . إن شاء الله ..

قال الدسوقي: وما روى عن مالك من أن الفاتحة تجبر بالسجود فمبني على القول بعدم وجوبها في الكل اهـ .

(أو) أي ولا سجود (في) ترك (مستحب مسجلاً .:) أي مطلقاً ولو سجد له قبل السلام بطلت.

(ولا) سجود (لسنة خفيفة فقد .:) أي فقط فلو سجد لتركها بطلت صلاته (نحو) ترك قراءة (تشهد) حيث أتى بالجلوس له وإلا سجد لأنهما سنتان كما مر.

وما ذكر من أن مجرد تشهد واحد سنة خفيفة لا سجود فيه هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة لأنه نص فيها بقوله فيمن نسيه: أرى ذلك خفيفاً، قال ابن القاسم: ولم يكن يراه نقصاناً من الصلاة اهـ. وقد قال في الموطأ: كل سهو كان نقصاناً من الصلاة فإن سجوده قبل السلام اهـ فمفهومه أنه إذا لم يكن نقصاناً منها أنه لا سجود له، وقد صرح ابن القاسم عن مالك بأن التشهد غير نقصان منها.

فقول الدردير: والمعتمد السجود وما مشى عليه المصنف ضعيف غير صحيح

لمخالفته لما هو المذهب.

كما علمت

قال البسوقي: ما ذكره المصنف من عدم السجود للتشهد الواحد إذا جلس له نحوه لابن عبد السلام ونص عليه في الجلاب وجعله سند في الطراز المذهب اهـ .
وتصريح اللخمي وابن رشد بالسجود له وتصريح ابن جزى والهواري بأنه المشهور واقتصار صاحب النوادر وابن عرفة عليه مقابل بما هو أقوى منه كما مر آنفاً .
والسجود لمجرد سنة خفيفة كتكبيره أو تسميعة مبطل إن كان قبل السلام .
(و) لا سجود في (إعلان) أو إسرار (يحد .: .) قدره (بنحو آية) في محل سر أو جهر ودخل بالنحو آيتان .

(ولا .:) سجود (في جهر .: . أقله) بدل بعض من جهر أي في أقل الجهر في سرية بأن أسمع نفسه ومن يليه بلا فصل بينهما فقط .
(ولا) سجود (بأعلى) أي في أعلى (سر .:) في جهرية بأن أسمع نفسه فيها فقط .

وَالْخَلْفُ فِي إِبْدَالِ تَكْبِيرَةٍ أَوْ	تَسْمِيعَةٍ بِأَخْتِهَا فِيهِ حَكَوْا
وَلَيْسَ فِي إِدَارَةِ الْمُؤْتَمِّ	وَلَا لِإِصْلَاحِ رَدَاءِ مَرْمُوسِي
أَوْ سِتْرَةٍ سَقَطَتْ أَوْ كَمَشِي	صَفِيْنِ نَحْوِ سِتْرَةٍ مِّنْ شَيْ
أَوْ فُرْجَةٍ أَوْ دَفْعِ مَارٍ أَوْ ذَهَابِ	دَابَّتِيهِ بِدُونِ إِدْبَارِ يِعَابِ
وَفَتْحِيهِ عَلَى الْإِمَامِ إِنْ وَقَفَ	وَسَدِّ فِيهِ لِلتَّثَاؤُبِ بِكَفِّ
وَنَفْثِيهِ لِحَاجَةِ بَثْوِبِ	كَذَا التَّحْنُجِ بِدُونِ رَبِّ
وَإِنْ لَغَيْرِ حَاجَةٍ تَتَحَنَّنَا	فَعَدَمِ الْإِبْطَالِ قَدْ تَرَجَّحَا
وَإِنْ لِأَيِّ حَاجَةٍ يُسَبِّحُ	فَلَا وَلَوْ مِنْ مَرَأَةٍ فِي الْأَرْجَحِ

(والخلف في إبدال تكبيرة أو .: . تسميعة بأختها) أي بتسميعة أو تكبيرة (فيه) أي في السجود وعدمه (حكوا .:) فعل مؤخر عن مفعوله وهو والخلف .

أي وحكى العلماء خلافاً في السجود وعدمه في إبدال تكبيرة بسمع الله لمن حمده سهواً حال هويته للركوع وفي إبدال تسميعة بتكبيره بأن كبر حال رفعه منه فقيل

يسجد لأنه تقص وزاد، وقيل: لا سجود عليه لأنه لم ينقص سنة مؤكدة ولم يزد ما توجب زيادته السجود ففي المسألة تأويلان للمدونة.

قال الدردير: محلها إذا أبدل في أحد المحليين كما أفاده بأو، وإما إن أبدل فيهما معاً فإنه يسجد قطعاً كما في المدونة، ومحلها أيضاً إذا فات التدارك بأن تلبس بالركن الذي يليه فإن لم يفت أتى بالذكر المشروع اهـ والراجح من القولين عدم السجود.

(وليس في إدارة المؤتمر .:) الذي أداره الإمام من جهة يساره ليمينه من خلفه كما هو المطلوب لأن النبي ﷺ - فعل ما ذكره بابن عباس - رضي الله عنهما..

(ولا لإصلاح) أي ولا في إصلاح (رداء مرمى .:) أي ساقط عن ظهره (أو) أي ولا في إصلاح (سترة سقطت) بل يندب إصلاحها بأن يأخذ الرداء وهو جالس ويلقيه على كتفيه ويصلح السترة كذلك، ولا ينحط لإصلاحها من قيام وكره الانحطاط مرة فإن انحط للإصلاح مرتين بطلت لأنه فعل كثير، وأما الانحطاط لأخذ عمامة فمبطل ولو مرة.

(أو كمشي) مسبوق (صفيين) وأدخلت الكاف الثلاثة بدون الخارج منه والذي يقف فيه (نحو سترة) يستتر بها بعد سلام إمامه حيث قام لقضاء ما عليه.

(من شى .:) بإبدال الهمزة ياء أي من شيء اسم ليس في البيت الذي قبل هذا وخبرها في إدارة المؤتمر وما عطف عليه أي وليس في إدارة المؤتمر وما بعده من شيء من سجود ولا من غيره.

(أو) كمشي صفيين نحو (فرجة) في صف يسدها فلا شيء فيه.

(أو) كمشي صفيين لأجل (دفع مار) بين يديه بناء على أن حريم المصلي يزيد على قدر ركوعه وسجوده وإلا فلا يمشي بل يرده وهو في مكانه ويشير له إن كان بعيداً ولا شيء عليه في المشي إن قرب .

(أو) مشى لأجل (ذهاب .:) دابته) ليردها فلا شيء فإن بعدت قطعها وطلبها إن اتسع الوقت وإلا تمادى إن لم يكن في تركها ضرر ودابة الغير كذلك والمال كالدابة.

وهذا، إذ كان المشي كالصفيين في المسائل الأربع (بدون إدبار يعاب .:) أي بدون استدبار مضر بأن كان بجانب أو قهقرة بأن يتأخر بظهره فإن استدبر القبلة بطلت واستثنى بعضهم الاستدبار للداية إن كان لا يتمكن منها إلا به، وظاهر المختصر عدم اغتفاره (و) ولا شيء في (فتحه على الإمام إن وقف) في قراءته وتردد فيها طلباً للفتح عليه فإن لم يقف بأن انتقل لآية أخرى أو وقف وسكت ولم يتردد كره الفتح عليه ما لم يكن في الفاتحة وإلا وجب الفتح.

(و) لا شيء في (سد فيه للتأويب بكف .:) أي ببطن يده اليمنى أو ظهرها أو ظهر اليسرى (ونفته لحاجة بثوب .:) أي ولا شيء في نفث المصلي في ثوب أو غيره لحاجة بلا صوت والنفث البصاق فإن امتلاً فمه جاز ولو بصوت للضرورة فإن كان بصوت بلا ضرورة بطلت لعمده وسجد لسهوه. (كذا تتنحج) لحاجة ولو لم تتعلق بالصلاة فلا شيء فيه (بدون ريب .:) أي بلا خلاف.

(وإن لغير حاجة تتنحنا .:) أي وإن تتنحج لغير حاجة (فعدم الإبطال) لصلاته به (قد ترجحنا .:) أي ترجح على الإبطال به، والحاجة معروفة وغير الحاجة هو العبث وهذا إذا قل وإلا أبطل لأنه فعل كثير من غير جنس الصلاة.

(وإن لأي حاجة يسبح .:) أي وإن يسبح المصلي لأي حاجة (فلا) شيء عليه (ولو) كان التسبيح (من امرأة في الأرجح .:) أي في المشهور.

لعموم ما في حديث سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه - قال: ذهب رسول الله ﷺ إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة فتقدم أبو بكر يصلي بالناس فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة فتخلص حتى دخل في الصف فصفق الناس فلما أكثر الناس من التصفيق التفت أبو بكر فرأى رسول الله ﷺ فاستأخر أبو بكر وتقدم رسول الله ﷺ. فصلى ثم انصرف فقال: ((مالي رأيتمكم أكثرتم من التصفيق، من نابه شيء في صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء)) أخرجه مالك والشيخان.

فقوله - ﷺ - (من نابه شيء) عام يشمل النساء.

قَالَ التَّاجِي فِي الْمُنْتَقَى: وَقَوْلُهُ - ﷺ -: (إِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ) لَيْسَ عَلَى أَنْ ذَلِكَ حَكْمُهُنَّ وَلَكِنْ عَلَى مَعْنَى الْعَيْبِ لِلْفِعْلِ بِإِضَافَتِهِ لِلنِّسَاءِ كَمَا يُقَالُ: كَفَرَانَ الْعَشِيرِ مِنْ أَفْعَالِ النِّسَاءِ أَهْ أَيْ قَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ - ﷺ -: ذَلِكَ عَلَى جِهَةِ الذَّمِّ لِلتَّصْفِيقِ لِأَنَّهُمْ أَكْثَرُوا مِنْهُ. وَمِثْلُ التَّسْبِيحِ الذِّكْرَ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ إِلَّا إِذَا قَصِدَ بِهِ التَّنْفِيهِمْ كَمَا يَأْتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ -.. قَالَ الْبَنَانِيُّ: فَالذِّكْرُ وَالْقُرْآنُ لَا يَبْطَلَانِ وَغَيْرُ ذَلِكَ وَاضِحٌ إِبْطَالُهُ أَهْ.

وَفِي كَلَامٍ قَلَّ مِنْ بَعْدِ سَلَامٍ مَنَّ أُمَّ مِنْ إِصْلَاحِهَا مَعَ الْإِمَامِ
وَعَادَ لِلْكَثِيرِ جَدًّا حَيْثُمَا أَيْقَنَ إِلَّا فَلِعَدْلَيْنِ أَنْتَمَى
كَذَاكَ حَمْدُ عَاطِسٍ وَحَمْدُ مَبَشَّرٍ وَتَرْكُهُ أَسَدُّ

(و) لا شيء (في كلام) مقصود (قل) حيث كان (من بعد سلام .: من أم) أي الإمام من ركعتين مثلاً (من) أجل (إصلاحها مع الامام .:).

والمعنى أن الإمام إذا سلم قبل تمام الصلاة سهواً وكلمه أحد المأمومين فيما بقي منها ولم يتيقن بكلامه فسأل بقيتهم فأجابوه بما هو المطلوب فعاد إلى إتمامها فإن هذا الكلام مع الإمام والحالة هذه لا شيء فيه بل هو مطلوب لا سيما إذا لم يفهم إلا به.

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليمين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله، فقال رسول الله - ﷺ - ((أصدق ذو اليمين)) فقال الناس: نعم فقام رسول الله - ﷺ - فصلى ركعتين أخريين ثم سلم ثم سجد سجدتين وهو جالس)) أخرجه مالك والشيخان.

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك: لو أن إماماً صلى بالقوم ركعتين فسلم فسبحوا له فلم يفقه فقال له رجل ممن هو معه في الصلاة: إنك لم تتم فأتهم صلاتك فالتفت إلى القوم فقال: أحق ما يقول هذا، قالوا: نعم، قال: يصلي بهم الإمام ما بقي من صلاتهم ويصلون معه بقية صلاتهم الذين تكلموا والذين لم يتكلموا ويفعلون في ذلك مثل ما فعل النبي - ﷺ - يوم ذي اليمين أه.

ومفهوم قل أنها تبطل بكثير الكلام. ونص مالك وإحالة على حديث ذي اليمين دليل على أنه إذا وقع كلام لإصلاحها بدون سلام الإمام سهواً أنها تبطل وهو مفهوم الظرف من قول خليل: وكلام لإصلاحها بعد سلام اهـ.

المواق: سمع عيسى: يجوز أن يسأل إمام مأمومه هل تمت صلاته أم لا. ابن رشد: ظاهره أنه سأل قبل السلام وهذا بعيد إذ لا ضرورة بالإمام إلى سؤال قبل السلام هل أكمل صلاته لأن الواجب عليه إذا شك أن يبني على اليقين إلا أن يسبح به فيرجع فإن سألهم قبل أن يسلم أو سلم على شك فقد أفسد الصلاة، وإن سلم على يقين ثم شك جاز له أن يسألهم، وهذا بخلاف الذي يستخلف ساعة دخوله ولا علم له بما صلى الإمام فإنه يجوز له السؤال إذا لم يفهم بالإشارة. قال ابن القاسم: إن لم يجد المستخلف بدأ إلا أن يتكلم فلا بأس وهو صحيح على المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الكلام فيما تدعو إليه الضرورة من إصلاح الصلاة جائز لا يبطل الصلاة. ابن حبيب: لمن رأى في ثوب إمامه نجاسة أن يدنو منه ويخبره كلاماً وقال سحنون: تبطل. ابن العربي: إذا سلم الإمام من اثنتين سبح به القوم رجاء أن يتذكر لقوله ﷺ: (من نابه شيء في صلاته فليسبح) فإن لم يفقه عنه فليصرح له بالكلام فإن الكلام في مصلحة الصلاة جائز إذا احتيج له اهـ كلام الواق.

فقد صرح ابن رشد بأن شك الإمام قبل السلام يوجب البناء على اليقين وحينئذ فلا ضرورة إلى الكلام وهو مفهوم كلام ابن العربي. أما كلام المستخلف فضرورة إذ لا يقين عنده يبني عليه.

وأما إخبار المأموم الإمام بنجاسة في ثوبه فمبطل عليهما كما مر عن سحنون لأن العلم بالنجاسة في الصلاة مبطل كسقوطها عليه فيها.

(وعاد) الإمام أي رجع وجوباً (للكثير جداً) من المأمومين بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري أي رجع إلى خبرهم بالزيادة أو النقصان (حيثما .: أيقن) أي تيقن خلاف ما أخبروه به وأولى إن شك فيترك يقينه ويرجع إليهم إذ خبر المستفيضة قطعي (إلا) أي وإن لم يتيقن (فلعلين انتمى .: أي فيرجع لخبر العدلين فأكثر سواء ظن صدقهما أو شك فيه).

قال الدسوقي: حاصل فقه المسألة أن الإمام إذا أخبره جماعة مستفيضة يفيد خبرهم العلم الضروري بتمام صلاته أو بنقصها فإنه يجب عليه الرجوع لخبرهم سواء كانوا من مأموميه أو لا وسواء تيقن صدقهم أو ظنه أو شك فيه أو جزم بكذبهم ولا يعمل على يقينه ومثل الإمام في ذلك الفذ والمأموم فيجب على كل منهما الرجوع لخبر الجماعة المستفيضة مطلقاً، وإن أخبر الإمام عدلان أو أكثر ولم يبلغ مبلغ التواتر فإنه كذلك يجب عليه الرجوع لخبرهما سواء أخبراه بالتمام أو بالنقص إن لم يتيقن خلاف ما أخبراه به بأن تيقن صدقهما أو ظنه أو شك فيه فإن تيقن كذبهما فلا يرجع لخبرهما بل يعمل على يقينه من البناء على الأقل إن كان غير مستكح هذا إذا كانا من مأموميه وإلا فلا يرجع لخبرهما أخبراه بالتمام أو بالنقص كما هو قول ابن القاسم في المدونة، وإن أخبر العدلان الفذ أو المأموم بنقص أو كمال فلا يرجع واحد منهما لخبرهما بل يعمل على يقين نفسه كما هو ظاهر المصنف، وإن كان المخبر للإمام واحداً فإن أخبره بالتمام فلا يرجع لخبره بل يبني على يقين نفسه وإن أخبره بالنقص رجع لخبره إن كان ذلك الإمام غير مستكح لحصول الشك بسبب إخباره وإن كان مستكحاً بنى على الأكثر ولا يرجع لخبره، وإن أخبر الواحد فذاً أو مأموماً بنقص أو تمام فلا يرجع واحد منهما لخبره بل يبني على يقينه اهـ.

(كذاك حمد عاطس وحمد .: مبشر) بفتح الشين في صلاته بما يسره وكذا الاسترجاع من مصيبة أخبر بها فلا شيء عليه في الحمد من أجل العطاس أو البشري ولا في الاسترجاع من أجل المصيبة.

(وتركه) أي وترك الحمد للعاطس أو المبشر (أسد .:) من السداد أي مندوب.

وَلَا لِتَرْوِيحٍ لِرَجْلَيْهِ صَدْرُ	وَلَا لِإِنْصَاتِ قَلِيلٍ لِيَخْبُرُ
إِشَارَةَ لِحَاجَةِ أَوْ لِسَلَامٍ	وَقَتْلِ عَقْرَبٍ قَرِيبَةِ الْمَقَامِ
وَفِي بُكَاءٍ كَانَ مِنْ تَخَشُّعٍ	وَفِي أَنْبِئِ حَاصِلٍ مِنْ وَجَعٍ
عَلَى مَصَلٍّ لَوْ عَلَى إِمَامٍ	إِلَّا فَكَالْكَلَامِ كَالسَّلَامِ
مِثْلَ تَبَسُّمٍ وَحَاكٍ لِلْجَسَدِ	كَكَلِّ فِعْلٍ قَلَّ مُطْلَقاً يَعْدُ
وَالِإِتْفَاتٍ لَوْ يَدُونَ حَاجَةَ	وَيَبِّعُ مَا فِي الْفَمِ وَالْفَرْقَعَةَ

وَلَا يَذْكُرُ قَصْدَ التَّفْهِيمِ بَتَّ
لَدَى مَحَالِّهِ وَإِلَّا بَطَلَتْ
كَفَتَحِهِ عَلَى سِوَى الْإِمَامِ
عَلَى الْمَصَحِّحِ لَدَى الْأَعْلَامِ

(ولا) شيء (لإنصات أي في إنصات (قليل لخبر .:)) سمعه من مخبر كان الإخبار للمصلي أو لغيره فإن كان كثيراً بطلت به ولو سهواً وإن توسطت بطلت بعمره وسجد لسهوه.

(ولا لترويح لرجليه صدر .:)) أي ولا شيء في ترويح صدر من رجله بأن اعتمد على رجل مع عدم رفع الأخرى طال أم لا، وأما مع رفع الأخرى فالجواز مقيد بطول القيام وإلا كره ما لم يكثر وإلا جرى على الأفعال الكثيرة.

(و) لا شيء في (قتل عقرب قريبة المقام .:)) أي المكان من المصلي، فإن أقبلت عليه كان مأموراً بقتلها وإلا كره له تعمد قتلها ولا تبطل الصلاة بانحطاطه لأخذ ما يقتلها به في القسمين. فإن كانت بعيدة وخاف منها قتلها واستأنف صلاته، ومثل العقرب الحية.

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - أمر بقتل الأسودين في الصلاة: (الحية والعقرب)) رواه الترمذي وصححه.

(و) لا شيء في (إشارة) بيد أو رأس (لحاجة أو لسلام) أي لرده فالإشارة لأي حاجة أو لرد سلام جائزة وكذا لابتداء السلام على المعتمد وقيل بالكراهة، ورجح وجوبها لرد السلام.

وأما الرد بها على مشمت فمكروه إذ يكره للعطاس في الصلاة أن يحمد فإن حمد كره تشميته وأولى إن لم يحمد، وأما رد السلام وغيره باللفظ فمبطل ما لم يكن سهواً وإلا فالسجود.

(و) لا شيء (في أنين حاصل من وجع .:)) (و) لا (في بكاء كان) أي نشأ (من) تخشع .:)) أي خشوع (إلا) أي وإن لم يكن من وجع ولا من خشوع (فكالكلام .:)) فعمره مبطل مطلقاً وكذا سهوه إن كثر فإن قل سجد له.

والتراد بالبقاء البكاء الممدود وهو ما كان بصوت، وأما المقصور وهو ما كان بلا صوت فلا يضر ولو اختيارياً ما لم يكثر الاختاري.

(كالسلام .:) أي ابتدائه (على مصل) مفترض أو متفعل فلا شيء فيه و(لو) كان (على إمام .:) لكن المسلم هنا ليس بمصل وللمصلي الرد بالإشارة فقط كما مر.

(ككل فعل قل) فلا شيء فيه (مطلقاً) أي عمداً أو سهواً (يعد .:) أي يعتبر الفعل حال كونه (مثل تبسم) وكره عمده فإن كثر أبطل مطلقاً أي عمداً أو سهواً لأنه من الأفعال الكثيرة، وإن توسط بالعرف سجد إن كان سهواً وإلا أبطل.

(و) مثل (حك للجسد .:) وغمز له وكره لغير حاجة فإن كثر ولو سهواً أبطل، وإن توسط أبطل عمده وسجد لسهوه وهكذا يقال في الفرقة والالتفات الآتين . إن شاء الله ..

(و) مثل (بلع ما في الفم) مما بين أسنانه (و) مثل (الفرقة .:) للأصابع (و) مثل (الالتفات) و(لو) كان (بدون حاجة .:) ، والفرقة والالتفات بلا حاجة مكروهان وجاز الالتفات لحاجة وحكمهما كما مر في الحك.

(ولا بذكر) أي ولا شيء في ذكر كتحميد أو تكبير وقراءة ونحو ذلك (قصد التفهيم) به (بت .:) أي بتأ أي قطعاً (لدى محله) كأن يسبح لأحد حال ركوعه أو سجوده أو غيرهما أو يستأذن عليه شخص وهو يقرأ: ((إِنَّ الْمُتَّقِينَ فِي جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ)) فيرفع صوته بقوله: ((ادخلوها بسلام آمنين)) لقصد الأذن في الدخول. أو يبتدئ ذلك بعد الفراغ من الفاتحة وهو المراد بلدى محله أي عند محله وقد تقدمت الإشارة بيد أو رأس لحاجة.

(وإلا) بأن قصد التفهيم به بغير محله كما لو كان في الفاتحة أو غيرها فاستؤذن عليه فقطعها إلى آية ((ادخلوها بسلام آمنين)) (بطلت .:) صلاته لأنه في معنى المكاملة، وهذا في غير التسبيح وأما التسبيح فيجوز في كل محل كما هو ظاهر، ثم شبهت بالبطلان قولي:

(كفتحه على سوى الامام .:) أي على غير إمامه فمبطل (على المصحح لدى الاعلام .:) أي العلماء ، والحاصل أن من وقف في قراءته فإن كان إماماً وتردد طلباً للفتح فتح عليه ندباً أو استئناً إلا إذا وقف في الفاتحة فيجب الفتح عليه كما مر ، وإن كان تالياً أو مصلياً غير إمامه فالفتح عليه مبطل لصلاة الفاتح عليه على الأصح .
ومقابله قول أشهب بصحة صلاة الفاتح على غير إمامه كما في الدسوقي عن بهرام . ثم شرعت في مبطلاتها تبعاً للأصل بقولي :

وَبَطَلَتْ بِضُحْكَكَ وَيَسْتَمِرُّ الْمُقْتَدِي إِنْ تَرَكَهُ لَمْ يَقْتَدِرْ
كَذِكْرِهِ فَائْتَهُ أَوْ لِلرُّكُوعِ كَبَّرَ دُونَ الْعَقْدِ فِي حَالِ الشَّرُوعِ

(وبطلت) الصلاة (بضحك) بصوت أي بقهقهة فذا كان أو إماماً أو مأموماً عمداً أو غلبة أو سهواً ، ولا يستخلف الإمام لبطلانها على من خلفه تبعاً له على المشهور . (ويستمر المقتدي) أي وإن كان الضاحك هو المقتدي أي المأموم فإنه يستمر أي يتمادي مع الإمام مراعاة لمن يقول بالصحة (إن تركه لم يقتدر) أي إن لم يقتدر على ترك الضحك حيث كان غلبة أو نسياناً لا عمداً فيخرج إن لم يقدر على الترك إذ لا قائل بصحتها . ومفهوم الشرط أنه متى قدر على الترك قطع وابتداء مع الإمام . قال البناني : حاصل ما قرر به الزرقاني وغيره أن الصور ست لأن الضحك ابتداء إما عن عمد أو غلبة أو نسيان وفي كل إما أن يقدر على تركه بعد وقوعه ، وإما أن لا يقدر ، فيتمادي المأموم في صورتين وهما إن كان عن غلبة أو نسيان ولم يقدر على الإمساك عنه ، وفي الأربع الباقية يقطع اهـ . ووجب على المتمادي أن يعيدها بعد السلام ، وأما القاطع فعليه أن يستأنفها .

المواق : من المدونة : قال مالك : إن قهقه المصلي قطع وابتداء الصلاة وإن كان مأموماً تمادي مع الإمام فإذا فرغ الإمام أعاد الصلاة اهـ .

وإنما تمادي المأموم إن لم يقدر على الترك على صلاة باطلة ثم أعادها وجوباً مراعاة لقول سحنون في أن القهقهة سهواً أو غلبة لا تبطل الصلاة وهو مقابل المشهور . فإن كان الضحك بلا صوت فهو التبسم ولا شيء في قليله كما مر .

وقيل: يستخلف الإمام إذا قهقه غلبة أو نسياناً ويدخل مع الخليفة وصلاتهم صحيحة دونه.

ثم شبهت في التماذي لا بقيد البطلان مسألتين تبعاً للأصل.

الأولى قولي: (كذكره) أي المأموم صلاة (فائتة) وهو خلف الإمام فإنه يتمادي على صلاة صحيحة ويستحب له إعادتها في الوقت بعد قضاء الفائتة وأما لو تذكر حاضرة بأن تذكر الظهر أو المغرب وهو خلف الإمام في صلاة العصر أو العشاء فإنه يتمادي معه أيضاً لكن على صلاة باطلة فإذا سلم صلى الأولى وأعاد الثانية وجوباً لأن الترتيب بين مشتركتي الوقت شرط، بخلافه بين الفائتة والحاضرة فواجب غير شرط كما مر في الفوائت.

والثانية قولي: (أو للركوع. كبر دون العقد في حال الشروع) أي أو كبر المأموم الذي وجد الإمام راكعاً للركوع دون العقد أي بلا نية إحرام بأن نوى الصلاة المعينة ونسي تكبيرة الإحرام وكبر في حال الشروع في الركوع تكبيرة الركوع فيتماذى مع الإمام ثم يعيدها وجوباً وستأتي هذه المسألة منصوصاً عليها في آخر فصل الجماعة وإنما أتى المصنف بها هنا جمعاً للنظائر. والله أعلم..

وهذه المسائل الثلاث التي يتمادي المأموم فيها مع الإمام ثم يعيد هي التي تسمى: مساجين الإمام وهي إذا ضحك المأموم ولم يقدر على الترك أو ذكر صلاة وهو خلف الإمام أو وجد الإمام راكعاً وكبر في انحطاطه للركوع ليدركه في الركوع ناسياً تكبيرة الإحرام ولم يذكر المصنف من مساجين الإمام سوى هذه الثلاث وهو مشعر بأن سواها ضعيف. فإن لم ينس المسبوق تكبيرة الإحرام بأن كبر في الانحطاط ناوياً به تكبيرة الإحرام أجزاء بناء على أن المسبوق وهو من وجد الإمام راكعاً لا يجب عليه القيام لتكبيرة الإحرام بل يجزئه تكبير الركوع إذا نوى به تكبيرة الإحرام وهو ظاهر الموطأ والمدونة، وستأتي هذه المسألة مستوفاة في آخر فصل الجماعة - إن شاء الله..

مِنْ نَحْوِ حَقْنِ عَن فَرِيضَةِ جَلِي
قَبْلَ سَلَامِهِ وَلِلْفَضِيلَةِ
كَرَكْعَتَيْنِ فِي الثَّانِيَةِ قَدْ

وَيَحْضُولِ نَاقِضٍ وَمَشْغَلٍ
وَيَسْجُودِهِ لِكَاتِبِ التَّكْبِيرَةِ
كَذَا بَزِيدٍ أَرَبَعِ سَهْوًا يُعَدُّ

وَبِتَّعَمُّدٍ لِرُكْنٍ فَعَلِيَ أَوْ نَفْخٍ أَوْ كَلَامٍ أَوْ كَأْكُلٍ

(و) بطلت (بحصول ناقض) أو تذكره سواء كان حدثاً كريح أو سبباً كمس ذكر سهواً كان أو غلبة أو عمداً ولا يسري البطلان للمأموم بناقض حصل للإمام إلا بتعمده لا بالغلبة والنسيان وهو معنى قولهم: كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه وسيأتي في باب الاستخلاف أنه يستخلف عليهم ندباً.

(و) بطلت بحصول (مشغل) أي مانع (من نحو حقن عن فريضة جلى) أي من حقن جلى ونحوه عن فريضة من فرائضها حتى فاتته والحقن بالقاف والنون الحصر بالبول، والحقن بالقاف والباء الحصر بالفائض ودخل بالنحو القرقرة بالبطن أو الغثيان بالنفس أي اضطرابها حتى تكاد تتقيأ وعن فريضة متعلق بمشغل أي فإذا أشغله شيء مما ذكر عن فرض من فروضها بطلت، ومفهوم عن فريضة أنه إذا أشغله عن سنة ولو مؤكدة أنها لا تبطل ولكن يندب له أن يعيد في الوقت إن زال المانع.

(و) بطلت (بسجوده لكالتكبير) الواحدة ودخل بالكاف التسمية الواحدة لأن سجود السهو عن السنة الواحدة الخفيفة مبطل حيث سجد (قبل سلامه) وكذا سجوده لسنة مؤكدة خارجة عن الصلاة كالإقامة ما لم يقتد بمن يسجد لما ذكر فإن اقتدى به سجد معه وجوباً فإن لم يسجد معه فقولان بالبطلان وبعدمه وهو الظاهر.

(و) بطلت بسجوده قبل السلام (للفضيلة) أي للمندوب ولو كثر، وأما السجود بعد السلام فغير مبطل مطلقاً.

(كذا يزيد) أي وبطلت الصلاة كذلك بزيادة (أربع) من الركعات متيقنة (سهواً يعد) أي يعتبر هذا الزيد بالأربع سهواً سواء كانت الصلاة رباعية كالظهرين والعشاء أو ثلاثية كالغرب، وقيل: تبطل المغرب بزيادة ثلاث ركعات، وما ذكر حيث كانت زيادة الأربع متيقنة فإن كانت مشكوكاً فيها لم تبطل وسجد بعد السلام اتفاقاً حيث تمحضت الزيادة.

(كركعتين) أي كما تبطل الصلاة بزيادة ركعتين (في الثنائية) أصالة (قد) أي فقط كجمعة وصبح وأما السفرية فتبطل بزيادة أربع، وأما الوتر والنفل المحدود كالفجر والعيدين والاستسقاء والكسوف فبزيادة ركعتين لا بزيادة ركعة.

(و) بطلت الصلاة (بتعمد لركن) أي بزيادة ركن (فعلى) عمداً في فرض أو نفل كما لو زاد سجدة أو ركوعاً ولو جهلاً، وأما الركن القولي فلا تبطل بزيادته كالفاتحة وتكبيرة الاحرام على المعتمد. (أو) بتعمد (تنفخ) بالفم وإن لم يظهر منه حرف لا بالأنف ما لم يكثر أو يقصد عبثاً وإلا بطلت به. (أو) بتعمد (كلام) أي صوت سواء اشتمل على حرف فأكثر أم لا فمبطل وإن قل أو أكره عليه أو وجب عليه لتخليص أعمى ونحوه من مهواة أو لتخليص مال له بال. (أو) بتعمد (كأكل) ودخل بالكاف الشرب وإن من أنف. فإن أكل أو شرب سهواً لم تبطل وسجد البعدي، فإن سلم وأكل أو شرب سهواً بطلت لكثرة المنافى.

وَوَجَبَ الْكَلَامُ مَنْ تَخْلِيصِ	أَعْمَى إِذَا لَمْ يَكْ مِنْ مَحِيصِ
وَإِنْ يَكِ الْكَلَامُ مِنْ إِصْلَاحِهَا	فَبِالزِّيَادَةِ عَلَى إِضْاحِهَا
وَيَأْتِي صِرَافِهِ لِأَجْلِ حَدَثِ	ثُمَّ لَهُ اسْتِبَانٌ نَفَى الْحَدَثِ
وَبِالسَّلَامِ مَعَ الْإِرْتِيَابِ فِي	كَمَا لَهَا وَلَوْ بَدَأَ فِي الْأَعْرَفِ

(ووجب الكلام) في الصلاة (من) أجل (تخليص) أي إنقاذ (أعمى) ونحوه من صبي ومجنون من نحو حفرة أو نار ولو ضاق الوقت (إذا لم يك من محيص) أي إذا لم يكن من بد عن الكلام فإن كان له بد دون الكلام لم يجز الكلام حينئذ وبطلت بالكلام مطلقاً أي واجباً كان أم لا. فإن ناداه أحد والديه خفف وسلم وأجابه إن كان غير أعمى ولا أصم فإن كان أعمى أو أصم فإن كان في فريضة خفف وسلم وأجابه وإن كان في نافلة قطعها وأجابه وجوباً.

(وإن يك الكلام) أي وإن كان الكلام في الصلاة (من) أجل (إصلاحها) فبالزيادة) أي فإنما تبطل بالزيادة (على إيضاحها) أي الصلاة. فالكلام لإصلاح الصلاة مشروع، والمبطل منه ما زاد على إيضاح ما بقي منها للإمام، فإن كانت الزيادة من

الإمام بطلت عليه وعليهم وإن كانت من غيره بطلت على الزائد دون غيره وقد تقدم هذا مستوفى عند .: وفي كلام قل من بعد سلام. من أم من إصلاحها مع الإمام اهـ. (و) بطلت (بانصرافه) أي إعراضه عنها بالنية (لأجل حدث) تذكره و طراً عليه (ثم له استبان) أي ثم تبين له (نفي الحدث) فتبطل وإن لم يتحول من مكانه لحصول الاعراض إذ هو رفض وهو مبطل كمن أحس بسيلان من أنفه فظن أنه رعاف فخرج فتبين أنه غير رعاف فتبطل (و) بطلت (بالسلام مع الارتياح) أي الشك (في .: كمالها ولو بدا) له الكمال بعد ذلك (في الاعرف) أي في المشهور، والمعنى أن من سلم وهو شاك هل كملت صلاته أو بقيت منها ركعة مثلاً بطلت صلاته ولو تبين له كمالها لمخالفته ما وجب عليه من البناء على اليقين قبل السلام، ومقابلة الصحة إذا تبين له الكمال لموافقة ما في نفس الأمر، قال عبد الباقي: قال ابن حبيب: تصح لأنه شك في المانع وهو لا يضر كمتزوج امرأة لا يدري أحي زوجها أم ميت ثم تبين موته وانقضاء عدتها قبل العقد عليها فصحيح وكوقوع نكاح بقله خمر فإذا هي خل فصحيح عملاً بما تبين وكمن شك في النجاسة في الصلاة ثم تبين نفيها فصحيحة كما قال ابن قداح وكمن شك في صلاته في وضوئه ثم بان الطهر فلا يعيد كما تقدم اهـ. فإن لم يتبين له كمالها فالبطلان اتفاقاً.

وَبِسُجُودٍ مِّنْ بَعْضِهَا سَبِقَ
كَمَعَهُ قَبْلِيًّا إِنْ أَقَلَّ مِنْ
عَمَدًا مَعَ الْإِمَامِ بَعْدِيًّا يَحِقُّ
رُكُوعٌ أَدْرَكَ وَالْأَقَمُّ مَنْ
سُجِدَ مَعَهُ بِأَلْقَائِهِ وَقَدْ
يُؤَخَّرُ الْبَعْدِيُّ إِنْ مَعَهُ عَقْدٌ

(وبسجود من ببعضها سبق) أي وبطلت الصلاة بسجود من سبق ببعضها (عمدا مع الإمام بعديا يحق) أي يثبت على الإمام، والمعنى أن المسبوق بركعة فأكثر تبطل صلاته بسجوده مع الإمام بعدياً عمداً (كمعه) أي كما تبطل عليه بسجوده مع الإمام (قبلياً إن أقل من ركعة أدرك) أي إذا أدرك معه أقل من ركعة بأن دخل معه في سجود الركعة الأخيرة أو في جلسة التشهد الأخير ومحل بطلان صلاة المسبوق في المسألتين إن سجد معه عمداً لا سهواً وكذا جهلاً عند ابن القاسم مراعاة لقول سفيان بوجوب سجوده معه لكن المشهور البطلان إلحاقاً للجاهل بالعمد في العبادة ولأنه أدخل في

صلاته ما ليس منها (وإلا) أي وإن أدرك معه ركعة فأكثر (فقم من سجوده معه) أي فسجوده القبلي معه جدير، وهل يسجده معه قبل قضاء ما عليه أو بعده قولان الأول لابن القاسم وهو المشهور والثاني لأشهب، وعلى الأول فهل تبطل صلاته إن أخره عمداً إلى قضاء ما عليه وهو ما رجحه عبد الباقي أو لا تبطل وهو ما في الشبرخيتي ويؤيده ما في الخطاب ونصه: وفي مسائل الصلاة من البرزلي: مسألة مسبوق لم يسجد مع الإمام القبلي حتى أتم صلاته فسجد قبل السلام صلاته صحيحة اهـ. وظاهر المختصر الصحة لأنه لم يذكر البطلان هنا ولأنه أطلق الصحة في قوله: وصح إن قدم أو أخر كما مر. ولأن تأخيره حتى يتم صلاته فيأتي به قبل سلام نفسه هو حكمه عند أشهب كما مر. وإذا ترتب على الإمام قبلي أو بعدي ترتب ذلك على مأمومه تبعاً له إن أدرك معه ركعة فأكثر وأولى إذا كان غير مسبوق سواء أدرك المسبوق موجب السجود أو لم يدركه، فإن أخر الإمام القبلي بأن سلم ثم سجد القبلي في محل البعدي فهل يفعله معه المسبوق قبل قيامه للقضاء وضعف أو لا يسجده إلا بعد تمام القضاء قبل سلام نفسه أو بعده أو إن كان عن ثلاث سنن فعله قبل القضاء وإلا فبعده تردد، والقول الثاني هو الأصح. وقولي: (بلا قيد) أي مطلقاً أي أدرك معه موجب السجود أم لا.

(وقد .: يؤخر) المسبوق (البعدي) إلى أن يسلم من قضاء ما عليه (إن معه عقد .:) أي إن كان قد عقد معه ركعة بأن أدرك معه ركعة ولو لم يدرك موجب فلو قدمه عمداً أو جهلاً بطلت كما مر، فإن لم يدرك معه ركعة لم يلزمه بعديه ولا قبله. (تنبيه) إذا ترك الإمام القبلي وسجده المسبوق وكان عن ثلاث سنن صحت للمسبوق وبطلت على الإمام وتزاد على قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم إلا في سبق الحدث ونسيانه.

وَلَيْسَ مِنْ سَهْوٍ عَلَى الْمَأْمُومِ
وَبَطَلَتْ بِتَرْكِ قَبْلِيِّ دُرَى
إِنْ طَالَ لَا أَقَلَّ وَالْقَبْلِيَّتِي دَرُ
قَبْلِيَّتُهُ وَبَطَلَتْ فَمِثْلُ مَنْ
ذَكَرَ بَعْضَهَا فَمِنْ فَرَضٍ وَقَعُ
فِي حَالَةِ الْقَدْوَةِ فِي الْمَرْسُومِ
إِنْ عَنِ ثَلَاثِ سُنَنِ فِي الْأَشْهَرِ
وَحَيْثُ فِي صَلَاةٍ أُخْرَى قَدْ ذَكَرُ
ذَكَرَهَا فِيهَا وَإِلَّا فَكَمَنْ
إِنَّ الْقِرَاءَةَ أَطَالَ أَوْ رَكَعُ

بَطَّلَ وَالنَّفْلَ أَتَمَّ وَقَطَعَ سِوَاهُ وَأَسْتَحْبَابَ الْإِشْفَاعِ وَقَعَ
 إِنَّ رُكْعَةً عَقَدَهَا إِلَّا رَجَعُ لَهَا بِإِلَّا سَلَامٍ إِذْ هُوَ أَمْتَعُ

(وليس من سهو على المأموم) أي وليس على المأموم سجود سهو حصل له موجبه (في حالة القدوة) بفتح القاف أي في حال الاقتداء لأن الإمام يحمل عن المأموم ما سها عنه من غير الفرائض كما يحمل عنه ما زاده سهواً. وأما بعد الاقتداء كما لو كان مسبقاً وقام بعد سلام الإمام لقضاء ما عليه فيلزمه السجود بحصول موجبه بعد الإمام لأنه يصير كالمنفرد ولا مفهوم لسهو بالنسبة للسنن إذ لو ترك السنن كلها في حال الاقتداء لحملها عنه الإمام، بخلاف الفرض فلا يحمله عنه مطلقاً فإذا انقطع الاقتداء بسلام الإمام انقطع حمل الإمام عنه حينئذ كما (في المرسوم) في الكتب.

ولو سلم المأموم لظنه أن الإمام سلم فتبين له خلاف ظنه ورجع قبل سلام إمامه حمل عنه ذلك السلام وسلم معه ولا شيء عليه وإن تبين له ذلك بعد سلام الإمام سلم وسجد القبلي لأنه نقص السلام مع الإمام، فإن كان مسبقاً وقام لقضاء ما عليه بعد أن ظن سلام إمامه فإن تبين له ذلك قبل سلام إمامه رجع إليه ولا شيء عليه لأنه في حالة القدوة، وإن لم يتبين له ذلك حتى سلم الإمام لم يرجع لأنه إنما يرجع للإمام وقد زال ولا يعتد بما فعله قبل سلام الإمام فإن فعل بعض الفعل قبل سلامه وبعضه بعده لم يعتد بما قبله واعتد بما فعله بعده إلا أن يكون ما بعده يتوقف على ما قبله كفعل سجود ركعة ركع فيها قبل سلامه وسجد لها بعد سلامه فلا يعتد بجميع ما فعل بل يعيد الركعة بتمامها ويسجد بعد السلام، انظر عبد الباقي. (وبطلت بترك قبلي دري) أي علم أن ذلك القبلي قد ترك سهواً وفات تداركه (إن) كان القبلي لزمه (عن ثلاث سنن) كثلاث تكبيرات أو سورة لاشتغالها على ثلاث سنن هي قراءتها والقيام لها والإسرار بها أو الجهر فتبطل الصلاة (في الأشهر إن طال) الترك سهواً بأن لم يأت به بعد السلام بقرب ومثل الطول ما إذا حصل مانع من فعله بقرب كحدث وكذا إذا تكلم أو أصابته نجاسة أو استدبر القبلة عمداً، وأما تركه عمداً فمبطل وإن لم يطل، ومقابل الأشهر عدم البطلان. قال الرهوني: ففي العتبية من سماع عيسى: سألت ابن القاسم عن قرأ في صلاته بأمر القرآن وحدها في الأربع ركعات جميعاً ساهياً فقال: يسجد سجدي السهو

قبل السلام قلت: فإن نسيهما حتى طال قال: أرجو أن لا يكون عليه شيء، قال الرهوني: فهذا ابن رشد حافظ المذهب سلم كلام ابن القاسم هذا وقال: إنه الجاري على مشهور المذهب ولم يقيده بشيء ولم يذكر الخلاف بالبطلان لترك السجود لا نصاً ولا تخريجاً اهـ وفهم من حكم ترك القبلي أن البعدي لا تبطل بتركه ولو طال بل يسجده متى ذكره.

(لا) بترك قبلي ترتب عن (أقل) من ثلاث سنن كتكبيرتين أو جهر ولو في ركعتين فلا تبطل بطول الترك (والقبلي ذر .:) أي اتركه لبطلانه بالطول فإن لم يطل سجده.

(وحيث في صلاة أخرى قد ذكر .: قبليه) أي وحيث ذكر قبليه المترتب عن ثلاث سنن (في صلاة أخرى و) قد (بطلت) الأولى المتروك قبليها للطول الذي حصل بين الخروج منها والشروع في الثانية التي ذكر فيها (فمثل من .: ذكرها فيها) أي فهو مثل من ذكر صلاة في أخرى وتقدم في قولي: وإن يسيراً يذكر فذ أو إمام الخ.

(والا) أي وإن لم تبطل لعدم الطول قبل الشروع في الأخرى ثم تذكر بعد الشروع (فكمن .: ذكر بعضها) أي الصلاة كركوع أو سجود في أخرى وله أربعة أحوال لأن الأولى إما فرض أو نفل والثانية كذلك فأشرت لكون الأولى فرضاً ترك قبليها أو بعضها وتحت وجهان بقولي: (فمن فرض وقع .:) أي فإن كان ترك القبلي أو البعض وقع من فرض وذكره في فرض أو نفل (إن القراءة أطال أو ركع .: بطل) أي بطل الفرض المتروك منه القبلي أو البعض إن أطال القراءة في الصلاة التي دخل فيها بأن شرع في السورة بعد الفاتحة أو ركع بالانحناء ولو لم يطل، وإنما بطلت الأولى لفوات التلافي بالإتيان بما فات منها والطول هنا داخل الصلاة التي شرع فيها فلا ينافي كون الموضوع أن الطول المتقدم واقع قبل التلبس بصلاة أخرى (والنفل أتم) أي وحيث بطلت الأولى أتم النفل إن اتسع الوقت لإدراك الأولى عقد منه ركعة أم لا أو ضاق وأتم ركعة بسجديتها وإلا قطع وأحرم بالأولى (وقطع .: سواه) أي سوى النفل وهو الفرض بسلام أو غيره من منافع لوجوب الترتيب إن كان فذاً أو إماماً وتبعه مأمومه لا مأموم كما مر في الفوائت.

(واستحباب الاشفاق وقع .:) أي ثبت (إن ركعة عقدها) أي إن عقدها ركعة بسجديتها ولو بصبح وجمعة إلا المغرب إن اتسع الوقت وإلا قطع لأن الفرض يقضي

بخلاف النفل فيتمه إن عقد الركعة كما تقدم لأنه لا يقضي.

(إلا رجع .:) أي وإن لم يطل القراءة ولم يركع رجع (لها) أي للأولى لإصلاحها (بلا سلام) من الثانية (إذ هو امتنع .:) أي إذ امتنع السلام حينئذ فإن سلم بطلت الأولى ولا يرد قول المصنف: وصح إن قدم أو أجزأ كما مر لأن السلام هناك من التي وقع فيها السهو وهنا من أخرى بعدها فكثير المنايا، ثم أشرت لكون الأولى نفلاً بوجهيه بقولي:

وَيَتِمَادَى إِنْ يَكُنْ مِنْ نَفْلِ وَهُوَ فِي فَرَضٍ كَإِنْ فِي نَفْلِ
إِنَّ الْقِرَاءَةَ يُطِيلُ أَوْ رَكَعًا إِلَّا فَعَوْدَهُ لِتِلْكَ شَرْعًا

(ويتمادى إن يكن من نفل .: وهو في فرض) أي وإن يكن القبلي المبطل تركه أو البعض كالركوع مثلاً من نفل وقد ذكره في فرض فإنه يتمادى ولو ذكره حين أحرم إذ لا يقطع الفرض على النفل ولو كان متأكداً.

(كإن) تذكر القبلي أو البعض من نفل وهو (في نفل .:) فإنه يتمادى (إن القراءة يطل أو ركعاً .:) أي إن يطل القراءة أو ركع (إلا) أي وإن لم يطل القراءة ولم يركع (فعوده لتلك شرعاً .:) أي فقد شرع رجوعه لتلك وهي الأولى لإصلاحها بلا سلام ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام في مسألة البعض وبعده في مسألة القبلي لأنه اجتمع له النقص والزيادة ولا يجب عليه قضاء الثانية إذ لم يتعمد إبطالها.

وَهَلْ بَتَرَكَ سَنَةً تَعْمُدًا أَوْ لَا وَلَا سَجُودَ خُلْفَ عَهْدًا
وَبَطَلَتْ بِتَرَكَ رُكْنٍ طَالًا إِلَّا تَدَارَكَهُ حَتْمًا حَالًا
إِنْ لَمْ يَسْلَمْ وَرُكُوعًا يَعْقِدِ وَهُوَ رَفَعَ الرَّأْسِ فِي الْمُعْتَمِدِ
إِلَّا رُكُوعًا فَبِالْأَنْجَاءِ قَدْ كَسِرَ أَوْ سَجْدَةَ قُرْآنٍ تَعُدُّ
وَذَكَرَ بَعْضٌ مِنْ صَلَاةٍ أُخْرَى وَلَوْ سَجُودًا عَنْ ثَلَاثِ يَدْرَى
وَلَيْبِنِ إِنْ قَرَّبَ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ بِنَيْتِ الْإِكْمَالِ دُونَ حَرَجِ
وَلِيُعِيدَ التَّشْهَدَ الذَّاهِلُ عَنْ سَلَامِهِ وَإِنْ يَحِيدُ فَلَيْسَ سَجْدَنُ

(وهل) تبطل الصلاة (بترك سنة) مؤكدة متفق على سنتيها والمراد الجنس الصادق بالمتعدد ومثلها السنن الخفيفتان (تعهدا .:.) من فذ أو إمام (أو لا) تبطل وهو الأرجح لاتفاق مالك وابن القاسم عليه (ولا سجود) لعدم السهو (خلف عهدا .:) أي عرف بين العلماء.

والمراد السنن الداخلة في الصلاة، وأما الخارجة عنها كالإقامة وسنن الوضوء فالمشهور في الإقامة صحة الصلاة، وأما في سنن الوضوء فالصحة إما اتفاقاً أو على المشهور.

وأما المختلف في سنتيها ووجوبها كالفاتحة فيما زاد على الجل بناء على القول به فالبطلان اتفاقاً.

والخلاف في غير المأموم وأما هو فلا شيء عليه بتعمد ترك جميع السنن كالفاتحة اتفاقاً.

(وبطلت بترك ركن) سهواً (طالاً .:) أي إن طال الترك، ويعتبر الطول بالعرف وبالخروج من المسجد برجليه معاً، فإن صلى في غير مسجد فالطول بالنسبة للخروج أن ينتهي إلى مكان لا يمكنه فيه الاقتداء، فإن مكث مكانه فالطول بالعرف اتفاقاً. والخروج من المسجد أو غيره إنما يعتبر عند أشهب، وأما ابن القاسم فالمعتبر عنده في الطول العرف.

(إلا) أي وإن لم يطل تذكره بل قرب بعد سلامه بالعرف خرج من المسجد أم لا عند ابن القاسم أو لم يخرج من المسجد عند أشهب (تداركه) بحذف الصلة للوزن أي أتى به فقط من غير استئناف ركعة (حتماً حالاً) أي فور تذكره (إن لم يسلم) معتقداً الكمال (أو ركوعاً يعقد .:) أي ولم يعقد ركوعاً من ركعة أصلية تلي ركعة النقص.

فإن سلم معتقداً الكمال ولو من اثنتين سواء قصد التحليل أم لا فات تداركه لأن السلام ركن حصل بعد ركعة بها خلل فأشبهه عقد ما بعدها وحينئذ فيأتي بركعة كاملة إن قرب سلامه ولم يخرج من المسجد وإلا ابتداء الصلاة وسواء كان المتروك سجدة أخيرة أم لا.

فإن كان سجدة أخيرة ولم يسلم بأن تشهد فقط أو سلم ساهياً عن كونه في صلاة أو غلطاً لم يفت التدارك بل يأتي بالسجدة ويعيد التشهد ثم يسجد بعد السلام. وكذا إذا عقد ركوع الركعة التي تلي ركعة النقص فيفوت تدارك الركن بعقده وإذا فات التدارك رجعت الثانية أولى لفذ وإمام كما يأتي. إن شاء الله. وألغيت ركعة النقص.

(وهو) أي عقد الركوع المفيت لتدارك الركن الموجب لبطلان ركعته (رفع الرأس) من الركوع معتدلاً مطمئناً فإن رفع بدونهما فكمن لم يرفع لا مجرد الانحناء (في المعتمد .:.) وهو قول ابن القاسم.

ومقابلته أن عقد الركوع المفيت لتدارك الركن مجرد الانحناء وإن لم يطمئن وهو قول أشهب. (إلا) إذا كان المتروك (ركوعاً فبالانحناء قد .:) أي فيفوت تداركه بالانحناء فقط في الركعة التي تليها وإن لم يطمئن في انحنائه باتفاق ابن القاسم وأشهب، فتبطل ركعة النقص وتقوم هذه مقامها، وترك الركوع يستلزم ترك الرفع منه، وأما لو ترك الرفع فقط فيدخل فيما قبل الاستثناء فلا يفوته الانحناء وإنما يفوته رفع الرأس، فإذا ذكره منحياً رفع بنية رفع الركوع السابق وأعاد السجود لبطلانه، ثم شبهت بالركوع سبع مسائل تفوت بالانحناء جمعاً للنظائر تبعاً للأصل بقولي:

(كسر) تركه بمحله وأبدله بجهر ولم يتذكر حتى انحنى ودخل بالكاف ترك جهر بمحله وإبداله بسر وترك سورة وكذا تنكيسها بأن قدمها على أم القرآن ولم يتذكر ما سها عنه مما ذكر حتى انحنى فيفوت التدارك ويلزم السجود، فإن ذكر قبل أن ينحني أتى بما ذكره كما مر.

(أو سجدة قرآن) أي تلاوة فإنها (تعد .:) أي تحسب مما يفوت تداركه بالانحناء في الركعة التي قرأها فيها كما يأتي في فصل عزائم سجود القرآن. - إن شاء الله ..

(وذكر بعض من صلاة أخرى .:.) ولو كان (سجوداً عن ثلاث يدرى .:) أي يعرف أنه ترتب عن ثلاث سنن فهاتان مسألتان وهما ذكر بعض من صلاة أخرى حقيقة كركوع أو سجود أو حكماً كقبلي مترتب عن ثلاث سنن، وتقدم خمسة هي السر

والجهر والسورة وتنكيسها وسجدة التلاوة كما تقدم الركوع فالمجموع ثمانية، وبقي مسألتيان وهما تكبير عيد كلا أو بعضاً فيفوت بالانحناء كما يأتي في فصله - إن شاء الله - وإقامة مغرب عليه وهو يصلها فإن الانحناء في الثالثة يفيت القطع والدخول مع الإمام ويوجب الإتمام فإن لم ينحن فيها قطع ودخل معه فالمسائل عشرة ذكرها المصنف في هذا المحل جمعاً للنظائر.

وشمل ذكر البعض أو القبلي ست صور وهي ما إذا كان البعض أو القبلي من فرض وذكرهما في فرض أو نفل، وما إذا كان من نفل وذكرهما في نفل ولا يشمل ما إذا ذكرهما في فرض إذ لا يعتبر في فواتهما منه طول ولا ركوع كما مر.

(ولين) وجوباً من سلم قبل الكمال معتقداً الكمال على ما معه من الركعات حيث فات التدارك بالسلام وألغى ركعة النقص وأتى بركعة كاملة بدلها (إن قرب) تذكره بعد سلامه بالعرف خرج من المسجد أم لا عند ابن القاسم (أو لم يخرج .:) من المسجد برجليه معاً عند أشهب أو لم يصل إلى مكان لا يمكنه فيه الاقتداء منه، وبينت كيفية البناء بقولي:

(بنية الكمال) وتكبير ولو قرب البناء جداً وندب رفع يديه عند هذا التكبير ومعنى (دون حرج .:) أنه لا حرج في ترك نية الإكمال والتكبير عندها إذ لا تبطل بترك ذلك.

وجلس للتكبير ليأتي به من جلوس إن تذكر بعد قيامه من السلام لأنه الحالة التي فارق فيها الصلاة ولأن قيامه قبل التذكر لم يكن بقصد الصلاة، هذا قول ابن سلمون واستظهره ابن رشد خلافاً لمن قال: يكبر من قيام ولا يجلس له، ولمن قال: يكبر من قيام ثم يجلس، فإن أحرم قائماً فالصحة مراعاة لمن يقول: يحرم قائماً.

ولما قدمت أن من ترك ركناً فإنه يتداركه إن لم يسلم ولم يعقد ركوعاً وإلا فات التدارك كان مظنة سؤال وهو أن يقال: هذا ظاهر إذا لم يكن المتروك السلام فلو كان هو السلام الذي لا ركن بعده فما حكمه فأشرت إلى جوابه وأنه على خمسة أقسام تبعاً للأصل بقولي:

(وليعد التشهد الذاهل عن .: سلامه) أي وليعد الذاهل أي الساهي عن سلامه التشهد استئناً بعد الإحرام جالساً ليقع سلامه بعد تشهد.

(وإن يحد) أي يفارق مكانه بلا طول أو طال طولاً متوسطاً بلا مفارقة مكانه (فليسجدن .:) بعد السلام وإن انحرف عن القبلة يسيراً اعتدل وسلم بلا إعادة تشهد فإن طال كثيراً وهو خامس الأقوال بطلت لقولي سابقاً: وبطلت بترك ركن طال.

وإن يَقمَ عن جَلْسَةِ الوَسْطَى رَجَعَ
وَصَحَّتْ إن عَادَ وَلَوْ مِنْ بَعْدِ
كَتْفِ إن رَكَّوعَهُ لَمْ يَرْفَعِ
وَعَادَ مُطْلَقاً مِنَ الخَامِسَةِ
إِلَّا إِذَا حُدَّ فَيَرْجِعُ مَتَى
إِلَّا إِذَا أَعْضَاءَهُ كَلَّا رَفَعَ
أَن اسْتَقَلَّ وَأَتَى بِالبُعْدَى
إِلَّا تَمَادَى لِتَمَامِ أَرْبَعِ
وَسَجَدَ القُبْلَى فِي تِلْكَ وَتَى
ذَكَرَهُ ثُمَّ يَبْعُدِي أَتَى

(وإن يقيم) فذ أو إمام (عن جلسة الوسطى) سهواً (رجع) وأتى بها ولا شيء عليه (إلا إذا أعضاه كلا رفع .:) أي إلا إذا رفع عن الأرض أعضاء سجوده كلها وهي يدها وركبتيه فلا يرجع بل يتمادى ويسجد القبلي ولو تذكر قبل أن يستقل فالمدار على مفارقتها الأرض بيديه وركبتيه معاً فإن بقيت له يد أو ركة بالأرض رجع ولا شيء عليه وهو موضوع ما قبل الاستثناء.

(وصحت) الصلاة (إن عاد) أي رجع وأتى بالجلوس بعد مفارقة اليدين والركبتين معاً بل (ولو) رجع عمداً (من بعد .: أن استقل) قائماً بل ولو من بعد قراءة بعض الفاتحة (وأتى بالبعدي .:) حيث تمحضت الزيادة لأنه أتى بالجلوس فلم يبق إلا محض زيادة القيام هذا هو المشهور.

وإن كان إماماً سبغ به قبل مفارقة الأرض فإن فارقها فلا تسبغ لعدم مشروعية الرجوع حينئذ وتبعه مأمومه في الصور الثلاث وجوباً، وهي رجوعه إذا لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه، وعدم رجوعه إذا فارقها بهما معاً، وفي رجوعه لو خالف ورجع بعد استقلاله، فإن لم يتبعه بطلت على العامد والجاهل لا على الساهي والمتأول.

ومقابل المشهور قولان: قول بأنه يسجد القبلي لأنه ترتب في ذمته بالقيام ولا عبرة بالإتيان به بعد القيام وهو لأشهب.

وقول بالبطلان بالرجوع بعد الاستقلال وهو للفاكهاني، فإن رجع بعد الفاتحة بطلت ثم شبهت في الرجوع والسجود بعد السلام تبعاً للأصل قولي:

(كنفل) قام فيه من اثنتين سهواً فيرجع ويسجد البعدي حيث فارق الأرض بيديه وركبتيه (إن ركوعه) بالنصب يحذف الخافض (لم يرفع .:) أي إن لم يرفع رأسه من ركوعه في الثالثة (إلا) أي وإن رفعه ثم تذكر (تمادي لتمام أربع .:) ركعات ولا يرجع إذ يفوت الرجوع بعقد الركوع.

(وعاد مطلقاً من الخامسة .:) أي ورجع من الخامسة مطلقاً أي سواء تذكر قبل عقدها أو بعده (وسجد القبلي في تلك) الصورة وهي التي كمل فيها أربعاً (و) سجده في (ت) .: الصورة وهي التي رجع فيها من الخامسة لنقص السلام من اثنتين في الصورتين لأن النفل مثني ومتى والسلام من كل ركعتين منه سنة.

وإنما أمر بالتمادي بعد عقد الثالثة وأمر بالرجوع في الخامسة مطلقاً بناء على أنه لا يراعي من الخلاف إلا ما قوى دليله واشتهر عند الجمهور والخلاف في الأربع قوى بخلافه في غيره فإن لم يرجع من الخامسة بعد أن تذكر فيها بطلت.

(إلا إذا حد) النفل أي كان محدوداً كركعتي الفجر والعيد والاستسقاء والكسوف والوتر (فيرجع) عن الزائدة وجوباً (متى .: ذكره) كالفرض (ثم يبعدي أتى .:) أي ثم أتى ببعدي، وإنما رجع في النفل المحدود مطلقاً لأن زيادة مثله سهواً تبطله إلا الوتر كما مر، ثم بينت كيفية التدارك بقولي:

وَتَارِكُ الرَّكُوعِ عَادَ قَائِمًا وَنَدِبَتْ قِرَاءَةً إِذَا سَمَا
وَسَجَدَ يَجْلِسُ لَا اثْنَتَيْنِ فَإِنَّهُ يَهُوِي لِاثْنَتَيْنِ

(وتارك الركوع عاد قائماً .:) أي ورجع تارك الركوع سهواً قائماً لينحط له

من قيام.

(وُنِدِبَتْ قِرَاءَةُ إِذَا سَمَا .:) أي وندب أن يقرأ شيئاً من غير الفاتحة إذا ارتفع قائماً ليكون ركوعه عقب قراءة.

وتارك رفع من ركوع يرجع محدودباً حتى يصل للركوع ثم يرفع بنية الرفع المتروك، وقيل: يرجع قائماً كتارك الركوع لينحط من قيام على كلا القولين للسجود. (و) تارك (سجدة) سهواً تذكرها قبل عقد ركوع الركعة التي تلي ركعة النقص (يجلس) ليأتي بها من جلوس (لا) تارك سجدتين (اثنتين .:) ثم تذكرهما قبل عقد الركوع (فإنه يهوى) أي ينحط (للاثنتين .:) من قيام.

وَلَتَكُ ثَانِيَتُهُ أَوْلَى لِفَظٍ	وَإِنْ يَفَتْ تَدَارُكَ الرُّكْنِ نَبْذُ
يَتَّبَعُهُ وَحَسَبَ السَّهْوِ سَجْدُ	وَلِإِمَامٍ دُونَ مَأْمُومٍ وَقَدْ
رُكْنَا وَثَالِثَتُهُ قَدْ عَقَدَا	فَإِنْ مِنْ أَحَدَى الْأُولَيَيْنِ افْتَقَدَا
قَبْلِيَّتُهُ لِنَقْصِ سُورَةٍ بَدَا	صَيْرَهَا ثَانِيَةً وَسَجَدَا

(وإن يفت تدارك الركن) المتروك سهواً (نبذ .:) أي ترك وألغيت ركعته (ولتك) أي ولتصر (ثانيته أولى) بسبب بطلان ركعة النقص بترك الركن منها وفوات تداركه بعقد الثانية.

وهذا بالنسبة (لفذ .: وإمام) أي وتنقلب ركعات كل من الفذ والإمام (دون مأموم وقد يتبعه) في انقلاب الركعات أي فلا تنقلب ركعاته إلا تبعاً لإمامه ولا تنقلب حيث سلمت ركعات إمامه بل تبقى على حالها لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه، فإذا ترك ركناً سهواً وفات تداركه أتى بركعة بدل ركعة النقص على صفتها من سر أو جهر بسورة أو بغير سورة بعد سلام الإمام.

وكذا ترجع الثالثة الفذ أو الإمام ثانية ببطلان الثانية وترجع الرابعة الثالثة ببطلان الثالثة (وحسب السهو سجد .:) أي وسجد كل منهما على حسب السهو فيسجد قبل السلام إن نقص وزاد وبعده إن تمحضت الزيادة ثم مثلت لاجتماع النقص والزيادة بقولي: (فإن من إحدى الأوليين افتقدا .: ركناً) أي فإن تذكر فذ أو إمام ركناً افتقده من إحدى الركعتين الأوليين (وثالثته قد عقدا .:) أي والحال أنه قد عقد

الركعة الثالثة برفع رأسه من ركوعها (صيرها ثانية) أي صير الركعة الثالثة ثانية بأن يلغي ركعة النقص ويجلس للوسطى ثم يأتي بما بقي بالفاتحة دون السورة (وسجدا .: قبله) أي وسجد القبلي (لنقص سورة بدا .:) لأن الأوليين اللتين قرأ في كل منهما سورة ألغيت إحداهما وصارت ثالثته التي قرأ فيها بأم القرآن فقط ثانيته وقد نقص منها سورة فقد نقص وزاد وكذا إذا تذكر في الرابعة ركناً من إحدى الأوليين فالقبلي أيضاً.

بخلاف ما لو تذكر قبل عقد الثالثة فإن السورة لم تفت لأنه إن كان الركن من الأولى ألغاه وجعل هذه ثانيته وقرأ السورة وإن كان من الثانية رجع لإصلاحها لعدم فوات التدارك وسجد بعد السلام لتمحض الزيادة في المسألتين.

وَإِنْ يَرِبْ فِي سَجْدَةٍ لَمْ يَدْرِ	مَحَلَّهَا سَجَدَهَا بِالْفُورِ
فَفِي الْأَخِيرَةِ بِرُكْعَةٍ أَتَى	بِالْحَمْدِ قَدْ وَبِثَلَاثٍ إِنْ أَتَى
الشَّكَّ فِي قِيَامِ ثَالِثَتِهِ	وَحَيْثُ فِي قِيَامِ رَابِعَتِهِ
أَتَى بِرُكْعَتَيْنِ بَعْدَ أَنْ قَعَدَ	لَهَا وَلِلْوَسْطَى عَلَى الْقَوْلِ الْأَسَدُ

(وإن يرب) أي يشك (في سجدة لم يدر .: محلها سجدها بالفور .:) أي حين شك لاحتمال كونها من الركعة التي هو فيها فإذا سجدها فقد تيقن سلامة تلك الركعة وصار الشك فيما قبلها ولا بد من إزالته وحينئذ فلا يخلو إما أن يكون في الأخيرة أو في غيرها (ففي الأخيرة بركعة أتى .: بالحمد قد) أي فإن شك وهو في تشهد الركعة الأخيرة وسجدها أتى بركعة بالفاتحة فقط لانقلاب الركعات في حقه إذ يحتمل أن تكون السجدة المشكوك فيها من إحدى الثلاث وكل منها تبطل بعقد ما تليها ولا يتشهد قبل إتيانه بالركعة لأن المحقق له ثلاث ركعات وليس محل تشهد ويسجد قبل السلام للزيادة مع احتمال نقص السورة من إحدى الأوليين وهذا بالنسبة للفظ والإمام وأما المأموم فيأتي بعدها وبعد سلام الإمام بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة (وبثلاث إن أتى .: الشك في قيام ثالثته) أي وإن أتاه الشك في السجدة وهو في قيام ثالثته فإنه يجلس ويسجدها لاحتمال أنها من الثانية وبطلت الأولى لاحتمال كونها منها وصارت الثانية أولى فقد تم له بالسجدة ركعة وأتى

بثلاث ركعاتٍ واحدةٍ بالفاتحة وسورة ويجلس للوسطى ثم بركعتين بالفاتحة فقط ويسجد بعد السلام وتذكره في الركوع قبل الرفع منه كتذكره في القيام فإن تذكر بعد أن رفع منه فات التدارك وجعلها ثانيته (وحيث) شك وهو (في قيام رابعته) أو قبل أن يرفع من ركوعها (أتى بركعتين بعد أن قعد .: لها) أي للسجدة (والوسطى) أي فيجلس ويسجدها لتتم له الثالثة ثم يجلس جلسة الوسطى للتشهد ثم يأتي بركعتين بأمر القرآن فقط ويسجد قبل السلام لاحتمال نقص سورة من إحدى الأوليين وهذا بالنسبة للفظ والإمام وأما المأموم فإنه يسجد لجبر الثالثة ولا يتشهد بعدها ويصلي مع الإمام ركعة ثم يأتي بركعة بأمر القرآن وسورة ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة تلك الركعة. وأما في الفرع قبله فإنه يسجدها ويصلي مع الإمام ركعتين ثم يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام ولا يضره إتيانه بالسجدة في صلب الإمام لأنه في إصلاح فلو كان مسبقاً جرى على مسائل اجتماع البناء والقضاء (على القول الاسد .: أي الأرجح هذا راجع لما ذكر من سجودها بالفور وهو قول ابن القاسم ومقابله لأصبغ وأشهب فقالا: إنه لا يسجدها وإنما يأتي بركعة فقط لأن المطلوب إنما هو رفع الشك بأقل ما يمكن وكل ما زاد على ما يرتفع به الشك وجب طرحه. ويرب من راب يرب ريباً والريب الشك.

وَإِنْ يَقُمْ عَنْ سَجْدَةِ إِمَامٍ لَمْ يَتَّبِعْ وَسَبَّحُوا وَقَامُوا
 إِنْ خِيفَ عَقْدُهُ وَقَامُوا إِنْ جَلَسَ كَأَنْ بِرَابِعَتِهِ هُوَ جَلَسَ
 ثُمَّ بِرُكْعَةٍ وَقَبْلِيَّ اتَّوَا بَعْدُ وَقَدَّمُوا إِمَامًا أَوْ أَبَوْا

(وإن يقم عن سجدة إمام .: بأن سجد واحدة وقام عن الأخرى سهواً (لم يتبع) في القيام بل يجلس المأمومون (وسبحوا) له لعله يرجع فإن رجع سجدها معه (و) إن لم يرجع (قاموا .: إن خيف عقده) لركوع التي قام لها ليعقدوه معه وصارت هذه الركعة مكان الأولى (وقاموا إن جلس .: أي إن جلس للثانية في ظنه قاموا عنه (كأن برابعته هو جلس .: أي كأن جلس في رابعته هو في ظنه وهي الثالثة في الواقع فيقومون عنه (ثم بركعة وقبلتي أتوا .: بعد) أي ثم أتوا بعد سلامه بركعة وسجدوا قبل السلام لنقص الجلسة الوسطى مع سورة (وقدموا إماماً) ليؤمهم في الركعة إن شاءوا

(أو أبوا .:.) عن تقديمه إن شاءوا وصحت لهم دون إمامهم، ولو سجدوها لأنفسهم لم تجزهم ولم تبطل، فإن لم يسبحوا بطلت عليهم وتسبيح بعضهم يكفي لأنه فرض كفاية، وما ذكر من التفصيل قول سحنون واقتصر عليه المصنف وبعض شراحه كالمواق والخرشى وقال الحطاب: إنه المشهور.

وقال الدردير في مقابله: والمعتمد أنه إن لم يفهم بالتسبيح كلموه فإن لم يرجع بالكلام سجدوها لأنفسهم ولا يتبعونه في تركها وإلا بطلت عليهم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه اهـ .

وقد تقدم أن الكلام لإصلاح الصلاة مفتقر بعد سلام الإمام من اثنتين على نحو حديث ذي اليمين كما مر.

وَإِنْ يَزَاحَمَ عَنِ رُكُوعٍ أَوْ نَعَسَ أَوْ نَحَوَهُ فِي غَيْرِ الْأُولَى يَتَأَسَّ
إِنْ لَمْ يَقُمْ أَوْ سَجَدَ كَذًّا سَجَدَ إِنْ ظَنَّ أَنْ يَلْحَقَ قَبْلَ أَنْ عَقَدَ
إِلَّا تَمَادَى وَقَضَى بَعْدَ الْإِمَامِ مَا فَاتَهُ وَلَا سَجُودَ فِي الْمَقَامِ

(وإن يزاحم) مأموم (عن ركوع أو نعس .:.) أو حصل له (نحوه) من سهو أو اشتغال بربط إزاره مثلاً أو أصابه شيء منعه من الركوع حتى فاتته ركوع الإمام برفعه منه قائماً معتدلاً (في غير الأولى يتأس .:.) أي يتبعه في غير الأولى بالنسبة للمأموم بأن يركع ويفعل ما فعله الإمام حتى يدركه (إن لم يقم) الإمام من السجدة الأخيرة من نفس الركعة بأن ظن أنه يدركه قبل الرفع من تلك السجدة لكن لو تخلف ظنه ألقى ما فعل والتحق به مباشرة وأتى بركعة مكانها بعد الإمام.

ومفهوم الشرط أنه إن ظن قيامه قبل الإتيان بما فاتته لم يتبعه بل يستمر قائماً حتى يقوم الإمام فيدخل معه حينئذ ثم يأتي بركعة مكانها فإن خالف واتبعه صحت إن أدركه في السجود عملاً بما تبين وإلا بطلت ومفهوم في غير الأولى أنه إن كان الزحام ونحوه في الأولى لم يتبعه بل يلتحق به فيما هو فيه ثم يقضيها ومفهوم يزاحم . الخ أنه لو تعمد ترك الركوع مع الإمام لم يتبعه لكن الراجح أنه يتبعه أيضاً في غير الأولى كذى العذر فلا فرق بين ذي العذر وغيره إلا أن المعذور لا يآثم ويأثم غيره، وأما لو تعمد ترك

الركوع معه في الأولى لبطلت الصلاة كما جزم به الاجهوري لا الركعة فقط، وكذا لو تعمد ترك الركوع معه في غير الأولى حتى رفع من سجودها (أو) زوحم أو نعس أو نحوه عن (سجدة كذا) أي حتى فاتته (سجد .:)ها وأتى بما فاتته (إن ظن أن يلحق) الإمام (قبل أن عقد .:) أي قبل عقد ركوع الأخرى فإن أدركه صحت الركعتان، وإن لم يدركه قبل العقد بطلتا معا لعدم إتيان سجود الأولى على الوجه المطلوب ولعدم إدراك ركوع الأخرى مع الإمام.

(إلا) أي وإن ظن عدم لحوقه قبل العقد (تمادي) على ترك السجدة أي تركها ودخل مع الإمام فيما هو فيه (وقضى بعد) سلام (الإمام .: ما فاتته) وهو ركعة العذر (ولا سجود في المقام .:) أي فيما حصل حيث تيقن فوات الركعة عليه بفوات التدارك بالركن، فإن شك في ترك الركن فعل ما تقدم لأن الشك في ترك الفرض كالتحقق وسجد بعد السلام للشك.

وَمَوْقِنٌ زِيَادَةَ الْإِمَامِ جَلَسَ بِالتَّسْبِيحِ بِانْحِتَامِ
وَقَامَ غَيْرُهُ وَمَنْ يَخَالَفِ تَبَطَّلُ سِوَى ذِي السُّهُوِّ وَالْمُضَادِّ
وَلَيْلِيهَا الْمَسْبُوقُ إِنْ يَعْلَمُ فَإِنْ يَجْهَلُ فَخَلْفَ حَيْثُ مُوجِبٌ زَكْنُ

(وموقن زيادة الامام .:) أي وإن قام الإمام لركعة زائدة فالمأمومون على ضربين: متيقن وغير متيقن. فالمتيقن أنها محض زيادة (جلس) عنه (بالتسبيح) بأن يقول له: سبحان الله (بانحتمام .:) أي وجوباً لعله يعود فإن عاد بعد أن فارق الأرض فالبعدي فقط وإن لم يعد لم يقوموا (وقام) معه (غيره) أي غير متيقن الزيادة وجوباً (ومن يخالف .:) من المأمومين ما وجب عليه بأن قام معه المتيقن بلا تأويل أو جلس بدون تسبيح لأنه لو سبح له لربما رجع أو جلس غير المتيقن (تبطل) صلاته لمخالفته ما وجب عليه (سوى ذى السهو) أي سوى المخالف سهواً فلا تبطل صلاته، ثم إن تبين أنها محض زيادة قام لها الإمام سهواً سجد الإمام وسجدوا معه وصحت له ولن لم تبطل صلاته بالمخالفة، وإن تبين أنها غير زائدة بأن قال الإمام: قمت لموجب وهو أنني تركت ركناً من إحدى الركعات سهواً وفات تداركه فليأت الجالس سهواً بركعة ويعيد من اتبعه سهواً الركعة التي اتبعه فيها وصحت لهما إن فعلا ذلك. (و) سوى (المضادف .:) أي

الموافق لما في نفس الأمر فلا تبطل كمن تيقن الزيادة واتبعه عمداً أو جهلاً ثم قال الإمام: قمت لموجب لمصادفته لما في نفس الأمر وكذا من شك في الزيادة فجلس فتبين أنها محض زيادة، فعلم أن بطلان صلاة المخالف عمداً أو جهلاً مقيد بما إذا لم يوافق ما في نفس الأمر فإن وافقه صحت، ومفهوم المصادف أن من تيقن الزيادة ولم يتبعه بل جلس كما هو الواجب عليه بالنظر لاعتقاده ثم تبين له أنها غير زائدة فتبطل عليه لمخالفته ما في نفس الأمر، فعلم أن متيقن الزيادة يجلس وجوباً وصحت له بشرطين أن يسبح للإمام وأن لا يتغير يقينه وإلا بطلت، واختلف فيمن تيقن الزيادة وتأول بجهله وجوب الاتباع وقد كان يجب عليه الجلوس لتيقنه انتفاء الموجب على قولين: قول ببطلان صلاته وقول بصحتها وهو المشهور لعذره بتأويل اتباعه إذا لم يقل الإمام: قمت لموجب فأولى إن قال: ذلك.

(وليلغها المسبوق) أي وبلغ المسبوق بركعة أو أكثر الركعة الزائدة وجوباً (إن يعلم) بزيادتها حيث تبعه فيها سواء كانت أولى المسبوق أم غيرها وصحت صلاته إن ألغاه وأتى بما فاتته وقال الإمام: قمت لموجب وهو أنني سهوت عن ركن من إحدى الركعات ولم يجمع مأمومه على نفي الموجب بأن صدقوه كلا أو بعضاً. فإن لم يلغها بأن اعتديها أو لم يأت بما فاتته أو لم يقل الإمام: قمت لموجب أو قاله وأجمع المأموم على نفيه بطلت صلاته.

(فإن .: يجهل) أي فإن لم يعلم المسبوق بزيادة الركعة (فخلف) أي فقولان بإجزاء الركعة وعدم إجزائها (حيث موجب زكن .:) أي حيث علم موجبها بأن قال الإمام: قمت لموجب ولم يجمع مأمومه على نفيه وإلا بطلت.

وحاصله أن المسبوق إذا اتبع الإمام في ركعة زائدة وهو غير عالم بكونها زائدة ثم قال الإمام: قمت لموجب فقيل: لا تجزئه تلك الركعة عما سبق به سواء أجمع المأمومون على نفي الموجب أم لا وقيل: تجزئه إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب فمحل الخلاف في إجزائها عن ركعة سبق بها وعدم إجزائها عنها حيث لم يجمع مأمومه على نفي الموجب وأما إذا أجمعوا على نفيه فلا تجزئ اتفاقاً وما ذكر من أنهم إذا لم يجمعوا على نفي الموجب فقولان وإذا أجمعوا فلا تجزئ اتفاقاً محله إذا قال

الإمام: قمت لموجب أما إذا لم يقل: قمت لموجب فلا تجزئ تلك الركعة اتفاقاً وصحت
صلاته إن أتمها بدونها.

وَحَيْثُ رُكْنَا مِنْ كَالأُولَى افْتَقَدَا لَمْ تَجْزِهِ زَائِدَةٌ تَعَمَّداً

(وحيث ركننا من كالاولى افتقدنا .:) أي وحيث ترك ركناً سهواً من ركعته
الأولى وغيرها وفات تداركه ولم ينتبه له واعتقد كمال صلاته (لم تجزه زائدة تعمداً
.:) أي لم تجزئه ركعة زائدة عن ركعة النقص إن تعمد زيادتها لأنه لم يأت بالركعة
التي تعمد زيادتها بنية الجبر ولا بد من إتيانه بركعة أخرى سواء تذكر أثناء الركعة أو
بعدها ما لم يفت التدارك بالطول ولم تبطل صلاته مع أن تعمد زيادة كسجدة مبطل
نظراً لما في نفس الأمر من انقلاب ركعته بترك سجدة سهواً ومفهوم تعمد أنه لو أتى
بالزائدة سهواً لأجزأته عن ركعة النقص وهو المشهور، وقال ابن القاسم: لا تجزئ
الساھي أيضاً.

فصل في عزائم سجود التلاوة

وَسَنَّ مَعَ شَرْطِ الصَّلَاةِ سَجْدَهُ
عِنْدَ خِتَامِ سُورَةِ الْأَعْرَافِ
فِي النَّحْلِ يُؤْمَرُونَ فِي الْإِسْرَاءِ
فِي مَرْيَمَ عِنْدَ بَكِيَا ثُمَّ
عِنْدَ نَفُورًا عَدَّ فِي الْفُرْقَانِ
فِي سُورَةِ السَّجْدَةِ لَا يَسْتَكْبِرُونَ
فِي فَصَلَتْ كَبَّرَ فِي خَفَضَ وَفِي
لِقَارِي لَوْ فِي الصَّلَاةِ فَرَدَهُ
فِي الرَّعْدِ وَالْأَصَالِ بِإِتِّلَافٍ
عِنْدَ خُشُوعًا دُمَّتْ فِي السَّرَاءِ
فِي الْحَجِّ مَا يَشَاءُ نَلَّتْ الْمُرْمَى
فِي النَّمْلِ لِلْعَرْشِ الْعَظِيمِ الشَّانِ
أَنَابَ فِي صَادٍ وَعِنْدَ تَعْبُدُونَ
رَفَعَ كَمَا سَمِعَهُ إِذَا أَهْتَفَى

(وسن) على المشهور وعليه الأكثر وقيل بالندب وشهر أيضاً (مع شرط الصلاة) من طهارة حدث وخبث وستر عورة واستقبال قبلة (سجدة .:) نائب فاعل سن (لقاري لو في الصلاة فردة .:) أي سن لقارئ القرآن في صلاة فرض أو نفل أو في غير صلاة أن يسجد سجدة فردة أي واحدة إن توفرت عنده شروط الصلاة ولها في القرآن أحد عشر موضعها فيسن أن يسجد (عند ختام سورة الأعراف .:) أي عند ((وله يسجدون)) و(في) سورة (الرعد) عند ((والأصال)) بإئتلاف .:) أي باتفاق و(في) سورة (النحل) عند (يؤمرون) و(في) سورة (الاسراء .:) عند خشوعاً وجملة (دمت في السراء .:) دعائية معنى أي أدامك الله في السراء و(في) سورة (مريم عند بكيا .:) أي ثم أي و(في) سورة (الحج) عند (مايشاء) وجملة (نلت المرمى .:) دعائية معنى أي أنالك الله ما تريد (عند نفورا عد في الفرقان .:) أي وحسب من السجديات السجدة التي في سورة الفرقان عند نفورا (في النمل للعرش العظيم الشان .:) بإبدال الهمزة الفاء واللام في للعرش بمعنى عند أي وفي سورة النمل عند العرش العظيم و(في سورة السجدة) عند (لا يستكبرون .:) أناب في صاد) أي وفي سورة صاد عند وأناب (وعند تعبدون .:) في فصلت) أي وفي سورة فصلت عند ((إياه تعبدون)) وإذا أراد القارئ أن يسجد (كبر في خفض) للسجدة و(في .:) رفع) منها بلا إحرام زائد على تكبيرة الهوى وبلا رفع يدين وبلا سلام وإنما يكبر

تكبيرتين تكبيرة للهوى وتكبيرة للرفع وينحط لها الماشي والقائم من قيام ولا يجلس ليأتي بها من جلوس وينزل الراكب فلا يسجدها على الدابة ونحوها ولا يومئ بها للأرض إلا إذا كان يسوغ له أن يتنفل على الدابة بأن كان مسافراً سفر قصر فله فعلها بالإيماء لجهة سفره ويومئ بها للأرض على المعتمد لا إلى الاكاف أي الرحل وهي سنة للبالغ مطلقاً ومندوبة لغيره (كمستمعه) أي وكذا المستمع للقارئ فيسن له السجود ولو تركه القارئ (إذا اقتفى .:) القارئ أي إذا كان القارئ ممن يقتفي بأن كان صالحاً للإمامة أي ذكراً بالغاً عاقلاً وكذا متوضئاً على الراجح إلا إذا كان عاجزاً عن ركن فيسجد المستمع. وزيادة السين والتاء في مستمعه تشعر بأنه قاصد للسمع وهو مشعر بأنه يستمع ليتعلم القرآن من القارئ حفظاً أو أحكاماً أو يستمع للمتعم ليعلمه ذلك لا لمجرد ثواب أو اتعاظ أو تليذ بصوت فلا يسجد المستمع وكذا لا يسجد إذا كان القارئ يقرأ ليسمع الناس حسن صوته، وأما القارئ فيسجد مطلقاً إلا إذا كان على غير طهارة أو كان الوقت غير وقت جوازها . فهذه الاحدى عشرة هي العزائم، وأما السجدة عند ((وافعلوا الخير لعلكم تفلحون)) في الحج وعند ((لا يسجدون)) في الانشقاق وعند خاتمتي النجم والقلم فليست من عزائم سجود القرآن: قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء اه قال الزرقاني: لما في الصحيحين عن زيد بن ثابت أنه قرأ على النبي ﷺ . (والنجم) فلم يسجد فيها ولحديث عطاء بن يسار قال: سألت أبي بن كعب فقال: ليس في المفصل سجدة اه ومكانة زيد بن ثابت وأبي ابن كعب معروفة فزيد هو رئيس لجنة المصحف العثماني وأبي بن كعب هو أقرأ الصحابة لكتاب الله فهما أدري بهذا الباب. وأما حديث عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ . أقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن ثلاث في المفصل وفي الحج (سجدتان)) رواه أبو داود وابن ماجه فقد قال الشوكاني في نيل الأوطار: إنه من طريق الحارث بن سعيد العتقي المصري عن عبد الله بن منين الكلابي وهما مجهولان اه ولا عبرة برواية المجهول عند أئمة الأصول والحديث، وأما حديث عقبة بن عامر قال: قلت: يا رسول الله فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين قال ((نعم ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي ففي نيل الأوطار: في إسناد ابن لهيعة ومشرح ابن عاهاان وهما ضعيفان اه. وقد قرأ أبو هريرة . رضي الله عنه . في صلاة العشاء ((إذا السماء انشقت)) فسجد فلما انصرف أنكروا عليه فقال: سجدتها مع

النبي - ﷺ (رواه مالك والشيخان فهذا يدل على مشروعية السجدة في سورة الانشقاق لكن إنكار الجماعة عليه يدل على خلاف ذلك والوجه أنه يدل على أنها ليست من عزائم السجود المؤكدة. المواق: عبد الوهاب: لم يمنع مالك السجود في المفصل وإنما منع أن يكون من عزائم السجود التي يعزم على الناس في السجود فيها اهـ والمذهب أن المصلي لا يسجد في الأربع فإن سجد عمداً ففي بطلان صلاته وصحتها وهو المعتمد قولان. والمفصل من سورة الحجرات إلى سورة والناس سمي بالمفصل لكثرة الفصل فيه بالبسمة.

وَكْرِهَتْ لِشُكْرِ أَوْ لِرُزُلِهِ
وَرَفَعَ صَوْتِ قَارِي بِمَسْجِدِ
كَانَ لَهَا يَجْلِسُ فَقَطُّ وَالْكُرْهُ فِي
كُرْهِ قِرَاءَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى
فِي تَرْكِهَا لِمَتَطَهَّرَ إِذَا
وَهَلْ يَجَاوِزُ مَحَلَّهَا أَوْ
وَإِنْ عَلَى الْكَلِمَةِ اقْتَصَرَ لَمْ

كَالْحَنِّ بِالْقُرْآنِ عِنْدَ النَّقْلِهِ
وَلْيُقِيمِ أَنْ دَوَامَ ذَلِكَ يَقْصِدِ
قِرَاءَةَ الْجَمْعِ مَعاً جَهْرًا وَفِي
شَيْخِ رَوَايَتَانِ عَنْهُ وَالْقَلْبَى
وَقَتَّ جَوَازَهَا وَإِلَّا نَبَذَا
أَيْتَهَا خَلْفًا وَذَا هُوَ الْقَوِيُّ
يَسْجُدُ وَفِي الْآيَةِ خَلْفًا فِي الْأَهَمِّ

(وكرهت) السجدة (لشكر) عند بشاره بمسرة أو دفع مضرة لأن عمل أهل المدينة في زمن مالك على أنها غير مشروعة ولأن الأحاديث الواردة فيها كلها ضعيفة كما في نيل الأوطار، ولو كانت مشروعة لأمر النبي - ﷺ - بها كعب ابن مالك حين بشره بتوبة الله - سبحانه وتعالى - عليه بقوله . . ﷺ - له: ((أبشر بخير يوم طلعت عليه الشمس منذ ولدتك أمك)) أخرجاه في الصحيحين. وأما سجوده - رضي الله عنه - حين سمع صارخاً يقول: أبشر يا كعب وهو على ظهر داره فإن النبي - ﷺ - لم يعلم به ولم يرد أنه - ﷺ - علم به وأقره فلا حجة فيه، قال البناني: اللخمي: اختلف في سجود الشكر فكرهه مالك مرة وذكر ابن القصار رواية أنه لا بأس به وأخذ ابن حبيب به وهو الصواب لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: ((قال رسول الله - ﷺ - في سجدة صاد: سجدها داود توبة وأسجدها شكراً وحديث أبي بكره قال: أتى النبي - ﷺ - أمر فسر به فخر ساجداً ذكره الترمذي وحديث كعب بن مالك لما بشر بتوبة الله - سبحانه

وتعالى . عليه خسر ساجداً)) أخرجه البخاري، وفي التوضيح وجه المشهور العمل وهو لما قيل لمالك في العتبية أن أبا بكر الصديق . رضي الله تعالى عنه . سجد في فتح اليمامة شكراً قال: ما سمعت ذلك وأرى أنهم كذبوا على أبي بكر وقد فتح الله على رسول الله . ﷺ . وعلى المسلمين فما سمعت أن أحدا منهم سجد اه .

واعلم أن سجدة الشكر لو كانت مشروعة لصحت عن النبي . ﷺ . من كثرة الفتوحات والنصر ولأمر بها كعب ابن مالك كما مر ولأمر بها عائشة حين برأها الله عز وجل ونحو ذلك مما هو كثير من البشائر بالمسرات ودفن المضرات . وقد تقدم أن الأحاديث الواردة فيها ضعيفة وأن سجدة كعب بن مالك كانت على ظهر داره ولم يرد أن النبي . ﷺ . علم بها فمشروعيتها تحتاج لنص ولا نص أعلمه فيها لكن ينبغي أن يصلي عند المسرة كما فعل النبي . ﷺ . حين فتح مكة لكن في عبد الباقي والدردير كراهة الصلاة عند البشارة أيضاً . والله أعلم ..

(أو) أي وكرهت السجدة (لزلزلة) أي لأجلها أو لظلمة أو ربح شديدة ونحو ذلك، المواق: ومن المدونة أنكر مالك السجود في الزلازل وقال في العتبية هو ضلال مجمع على تركه اه وأما الصلاة للزلزلة ونحوها فلا تكره بل تطلب لقول المدونة: أرى أن يفرغ الناس للصلاة عند الأمر يحدث مما يخاف أن يكون عقوبة من الله تعالى كالزلزلة والظلمة والريح الشديدين، (كاللحن) جمعه ألحان ولحون أي التطريب (بالقرآن) فهو مكروه (عند النقلة . .) أي العلماء حيث كان التطريب لا يخرج عن كونه قرآناً فإن أخرجه عنه إلى كونه كالغناء بإدخال حركات فيه أو إخراج حركات منه أو قصر ممدود أو مد مقصور أو تمطيط يخفى به اللفظ أو يلتبس به المعنى فيحرم ويفسق به القارئ ويأثم به المستمع لأن القارئ عدل به عن منهجه القويم إلى الاعوجاج قال تعالى: ﴿قُرْءَاناً عَرَبِيّاً غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ قاله الماوردي ونحوه في المدخل انظر عبد الباقي: وقال عبد الباقي والدسوقي: وما ذكره المصنف من الكراهة هو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب الجمهور وذهب الشافعي إلى جوازه واختاره ابن العربي اه وأما حديث أبي هريرة . رضي الله عنه . أن النبي . ﷺ . قال: ((ما أذن الله لشيء كإذنه لنبي يتغنى بالقرآن يجهر به)) رواه الشيخان واللفظ لمسلم فإن يجهر به بدل من يتغنى إن كانت مرفوعة وتفسير لها إن كانت مدرجة، وفي رواية لهما عنه أيضاً: ((ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي أن

يتغنى بالقرآن)) زاد البخاري قال سفيان تفسيره يستغنى به اهـ قال الحافظ في الفتح مؤيداً لتفسير سفيان بن عيينة ما نصه: وتقدم في الجهاد في حديث الخيل: (ورجل ربطها تعففاً وتغنياً) وهذا من الاستغناء بلا ريب ثم قال الحافظ: وفي الجملة ما فسر به ابن عيينة ليس بمدفوع وإن كانت ظواهر الاخبار ترجح أن المراد تحسين الصوت ويؤيده قوله: يجهر به فإنها إن كانت مرفوعة قامت الحجة وإن كانت غير مرفوعة فالراوي أعرف بمعنى الخبر من غيره ولا سيما إذا كان فقيهاً اهـ فتحصل أن معنى التغني بالقرآن الجهر به والاستغناء به عن غيره من جميع أنواع لهو الحديث، وقيل: إن التغني هو الغناء والطرب ونسب للشافعي جوازه وكراهته، قال الحافظ في الفتح: ومحل هذا الاختلاف إذا لم يختل بشيء من الحروف عن مخرجه فلو تغير قال النووي في التبيان: أجمع العلماء على استحباب تحسين الصوت بالقرآن ما لم يخرج عن حد القراءة بالتمطيط فإن خرج حتى زاد حرفاً أو أخفاه حرم قال: وأما القراءة بالألحان فقد نص الشافعي في موضع على كراهته وقال في موضع آخر: لا بأس به اهـ فعلم أن تحسين الصوت بترجيح لا يشبه اللحن والغناء مستحب إجماعاً وإلا كره عند جمهور أهل العلم وللشافعي قولان الكراهة والجواز كما مر، وقال الحافظ: ولعل تحسين الصوت بقبح الأداء مستند من كره القراءة بالانغام لأن الغالب على من راعى الأنغام أن لا يراعي الأداء اهـ وهذا مشعر بأن الكراهة أصح من الجواز لأن الحكم للغالب ومراعاة الأداء واجبة فينبغي أن يتفق على الحرمة عند عدم مراعاة الأداء من مخارج الحروف وصفاتها - والله أعلم..

(و) كره (رفع صوت قارئ بمسجد .:) قال الخطاب: قال في المدخل: وكره مالك رفع الصوت بالقراءة والتقريب فيه قال بعده: إنما بني المسجد للصلاة وقراءة القرآن تبع للصلاة ما لم تضر بالصلاة فإذا أضرت بها منعت ثم قال: وهذه المسألة لا يعلم فيها خلاف بين أحد من متقدمي أهل العلم أعني رفع الصوت في القراءة والذكر في المسجد مع وجود مصلى يقع له التشويش بسببه وليس لقائل أن يقول: إن القراءة والذكر جهراً أو جماعة تجوز في المسجد لنص العلماء أو فعلهم وهو أخذ العلم في المسجد لأن مالكاً سئل عن رفع الصوت بالعلم في المسجد فأنكر ذلك وقال: علم ورفع صوت فأنكر أن يكون علم فيه رفع صوت وفيه كانوا يجلسون في مجالس العلم

كأخى السيرار فإذا كان مجلس العلم على سبيل الاتباع فليس فيه رفع صوت فإن وجد فيه رفع صوت منه وأخرج من فعل ذلك اهـ .

(وليقيم) ندباً القارئ في المسجد جهراً (إن داوم ذلك يقصد .:.) أي إن يقصد دوام القراءة جهراً في المسجد كل خميس أو جمعة مثلاً أو كل يوم. المواق: من المدونة قال مالك: يقام الذي يقعد في المسجد يوم الخميس أو غيره لقراءة القرآن. وفي العتبية: والقراءة في المساجد محدثة ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها والقرآن حسن قيل: فالتقري في المسجد إذا خف أهله جعلوا رجلاً حسن الصوت فقرأ لهم فكرهه قيل: فقول عمر لأبي موسى: ذكرنا ربنا قال: واللّه ما سمعت هذا قط قبل هذا المجلس ابن رشد كرهه إذا أرادوا بذلك حسن صوته لا إذا قالوا له ذلك استدعاء لرقعة قلوبهم بسماع قراءته الحسنة وقد كان عمر بن الخطاب إذا رأى أبا موسى الأشعري قال: ذكرنا ربنا فيقرأ عنده وكان حسن الصوت وإنما استدعى عمر رقة قلبه بسماع قراءته للقرآن وهذا لا بأس به إذا صح من فاعله على هذا الوجه وإنما اتقى مالك أن يكون المحدث بما روى عمر ذريعة أن يعتقد أن يقدم الرجل للإمامة لحسن صوته لا لما سوى ذلك مما يرغب في إمامته من أجله فقد ورد أن النبي - ﷺ - قال: (بادروا بالموت ستا أحدها بشر يتخذون القرآن من أمير يقدمون أحدهم ليغنيهم وإن كان أقلهم فقها اهـ ويعلم قصد دوام القراءة في المسجد جهراً بقوله أو قرينة فإن لم يعلم قصد دوامها أو كان يقرأ سراً أو جهراً في غير المسجد فلا بأس ما لم يخلط على مصل وإلا منع، وكون القراءة في المساجد محدثة حيث كانت جهراً كما هو الموضوع وإلا فهي حسنة. (كإن لها يجلس فقط) أي كإن يجلس شخص لسماع القرآن لأجل السجدة فقط فيكرهه فإن جلس لتعليم أو تعلم أو قصد ثواب مع قصد السجود فلا يكره الجلوس بل يطلب.

(والكره في .:.) قراءة الجمع) من الناس يجتمعون فيقرءون (معا جهراً) إن لم يؤد إلى التخليط وإلا حرم قال الدسوقي: إنما كرهت القراءة على هذا الوجه لأنه خلاف العمل وللزوم تخليط بعضهم على بعض وعدم إصغاء بعضهم لبعض، وأما اجتماع جماعة يقرأ واحد ربيع حزب مثلاً وآخر ما يليه وهكذا فذكر بعضهم الكراهة في هذه الصورة ونقل النووي عن مالك جوازها، قال البناني: وهو الصواب إذ لا وجه

للكراهة أهـ بل ينبغي أن تكون هذه الصورة مطلوبة لحديث أبي هريرة مرفوعاً: ((ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده)) رواه مسلم فإن كانوا يقرءون جهراً معاً لم يجز إذ لا بد من الإصغاء للقراءة والتدارس وإلا فلا فائدة. (وفي .: كره قراءة الجماعة) معاً (على .: شيخ) واحد مخافة التخليط وفوات سماعه لبعضهم حيث الإصغاء لغيره فيخطئ ويظن أن الشيخ سمعه فيحمل عنه الخطأ ويظنه مذهباً له وجوازها للمشقة الداخلة على القراءة بانفراد كل واحد بالقراءة عليه إذ قد يكثرون فلا يعمهم فجمعهم أحسن من القطع لبعضهم (روايتان عنه) أي عن مالك فكان أولاً يكره ذلك ثم رجع وخففه.

(والقلى .: أي الكره (في تركها) أي السجدة (لمتطهر إذا) كان الوقت (وقت جوازها) أي السجدة وهو ما بعد الشروق من حل النافلة إلى الاصفرار ومن الغروب إلى الاسفار كما يأتي في فصل النفل - إن شاء الله - والمعنى أن القارئ المتطهر إذا وصل لمحل سجدة يسن له أن يسجد وكره له ترك السجود إن كان الوقت وقت جواز (وإلا) أي وإن لم يكن متطهراً أو ليس وقت جواز (نبذا .: أي نبذها أي تركها (وهل يجاوز) أي يترك (محلها) أي محل سجودها فقط وهو يسجدون في الأعراف والآصال في الرعد وهكذا (أو) يجاوز (آيتها) كلها (خلف) أي تأويلان للمدونة (وذا) القول الأخير وهو أنه يجاوز الآية بتمامها (هو القوى .: ابن رشد: وهو الصواب لثلا يغير المعنى، ومحل الخلاف ما لم يقرأها في صلاة فرض وإلا سجدها لأنها تبع للفرض وهو يصلي في وقت نهي ولا قضاء إذا تطهر أو زال وقت النهي لأنها نفل وهو لا يقضي.

(وإن على الكلمة اقتصر) أي وإن اقتصر على الكلمة الدالة على السجود لا قبلها شيء ولا بعدها شيء نحو خروا سجداً واسجدوا لله (لم .: يسجد) اتفاقاً وكونه لا يسجد مشعر بكراهة الاقتصار عليها وهو كذلك (وفي) الاقتصار على (الآية خلف (في) القول (الاهم .: أي الأقوى هل هو السجود بناء على جواز الاقتصار على الآية أو تركه بناء على كراهة الاقتصار عليها وهو الأشبه عند المازري بالقواعد من الأول إذ لا فرق بين كلمات السجدة وجملة الآية نحو ﴿وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الذِي خَلَقَهُنَّ إِن كُنْتُمْ إِيَّاهُ

تَعْبُدُونَ ﴿١﴾. ونحو ﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِئَايَاتِنَا إِلَى يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ وسبب الخلاف الاختلاف في فهم قول مالك في المدونة: أكره له قراءتها خاصة لا قبلها شيء ولا بعدها شيء ثم يسجدها في صلاة أو غيرها اه فقال بعض شارحي المدونة إن الضمير في قراءتها عائد على كلمة السجود نحو خروا سجداً وقال البعض الآخر إنه عائد على الآية نحو ﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِئَايَاتِنَا إِلَى يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ والتأويل بالآية أشبه بالقواعد عند المازري وعليه فلا سجود.

وَعَمَدٌ أَنْ يَقْرَأَهَا فِي فَرَضٍ أَوْ خُطْبَةٍ فِي الْبَدءِ غَيْرِ مَرَضِي
وَأِنْ يَهَا قَرَأَ فِي فَرَضٍ سَجْدٍ كَالنَّفْلِ عَكْسُ خُطْبَةٍ عَلَى الْأَسَدِ

(وعمد أن يقرأها) أي وتعمد قراءة آية السجدة أو سورتها (في فرض) أي في فريضة ولو صبح جمعة (أو) في خطبة) لجمعة أو غيرها لإخلالها بنظامها (في البدء غير مرضى .:.) أي وتعمد قراءتها في فريضة أو خطبة ابتداء غير مرضى بل هو مكروه.

المواق: من المدونة قال ابن القاسم: أكره للإمام أن يتعمد في الفريضة قراءة سورة فيها سجدة لأنه يخلط على الناس صلاتهم وأكره أن يتعمدها الفذ في الفريضة وهو الذي رأيت مالكا يذهب إليه. ابن بشير: الصحيح الجواز لمداومته . ﷺ . على ألم السجدة في الصبح وعلى ذلك كان يواظب الخيار من أشياخي وأشياخهم اه فعن أبي هريرة . رضي الله عنه . أن النبي . ﷺ . كان يقرأ في الصبح يوم الجمعة بألم تنزِيل)) في الركعة الأولى وفي الثانية ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ ﴾ أخرجاه في الصحيحين واللفظ لمسلم ونحوه في صحيح مسلم عن ابن عباس . رضي الله عنهما . قال الحافظ في الفتح: ومن المالكية من علل الكراهة بخشية اعتقاد العوام أن السجدة فرض قال ابن دقيق العيد: أما القول بالكراهة مطلقاً فيأباه الحديث لكن إذا انتهى الحال إلى وقوع هذه المفسدة فينبغي أن تترك أحياناً لتدفع فإن المستحب قد يترك لدفع المفسدة المتوقعة وهو يحصل بالترك بعض الأوقات، قال الحافظ: وإلى ذلك أشار ابن العربي بقوله: ينبغي أن يفعل ذلك في الأغلب للقدوة ويقطع أحياناً لئلا تظنه العامة سنة اه ومن المالكية من علل الكراهة بأن قراءتها مخالفة لعمل أهل المدينة وتعليلها بخوف اعتقاد العوام وجوبها أولى لأن في بعض الكتب أن بعض الأئمة داوم عليها في الصبح قاعتقد العوام أن سجدة الصبح خمسة وعلى هذا فلا ينبغي المداومة عليها لدرء المفسدة كما قال ابن دقيق

العيد. وأما تعتمدها في النفل فلا يكره مطلقاً. (وإن بها قرأ) أي وإن قرأ بما فيه سجدة (في فرض سجد .:) ولو في وقت نهي لأنها تابعة حينئذ للفرض (كالنفل) إذا قرأها فيه فيسجد ما لم يكن وقت نهي وإلا فلا نفل ولا سجود كما يأتي في فصل النفل - إن شاء الله .. (عكس خطية) فلا يسجد بها الخطيب: إذا قرأها ولا مستمعوه (على) القول (الاسد .:) من السداد أي الأصح لإخلالها بنظام الخطبة قال مالك في الموطأ: ليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد اهـ فإن سجدها سجودها معه، وقيل: له أن ينزل ويسجدها ولهم أن يسجدوها معه فإن لم يفعل سجودها لأنفسهم ولهم في تركها سعة وهو رواية أشهب كما في المواق، ويدل على أن الأمر في سعة ما رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى فتهياً الناس للسجود فقال: على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء فلم يسجد ومنعهم أن يسجدوا اهـ ورواه البخاري ويدل أيضاً على أنهم لا يسجدون إذا لم يسجد الخطيب.

وَجَهَرَ الْإِمَامَ فِي السِّرِّيَّةِ	وَجَهَرَ الْإِمَامَ فِي السِّرِّيَّةِ
وَأَنَّ بِآيَتَيْنِ جَاوَزَ سَجْدَهُ	وَأَنَّ بِآيَتَيْنِ جَاوَزَ سَجْدَهُ
تَبَطَّلَ بِإِنْجَائِهِ وَلِيُعِيدَ	تَبَطَّلَ بِإِنْجَائِهِ وَلِيُعِيدَ
وَأَعْتَدَ بِالرُّكُوعِ حَيْثُ فَاتَتْ	وَأَعْتَدَ بِالرُّكُوعِ حَيْثُ فَاتَتْ
إِلَّا فَيَتَّبَعُ دُونَ مَرِيَّةٍ	إِلَّا فَيَتَّبَعُ دُونَ مَرِيَّةٍ
وَأَنَّ بِأَكْثَرِ أَعَادَهَا وَقَدْ	وَأَنَّ بِأَكْثَرِ أَعَادَهَا وَقَدْ
نَدَبًا بِثَانِيَّةِ نَفْلِهِ قَدْ	نَدَبًا بِثَانِيَّةِ نَفْلِهِ قَدْ
بِالْإِنْجَاءِ مُطْلَقاً فِي الْأَثْبَاتِ	بِالْإِنْجَاءِ مُطْلَقاً فِي الْأَثْبَاتِ

(وجهر الإمام) ندباً بقراءته السجدة (في) الصلاة (السرية .:) ليعلم الناس سجوده فيتبعوه (إلا) أي وإن لم يجهر بها وسجد (فيتبع) في سجوده (دون مرية .:) أي بلا شك لأن الأصل عدم السهو وهو قول ابن القاسم، وقيل: يمتنع أن يتبعوه لاحتمال سهوه وهو لسحنون وعلى كل من القولين لو لم يتبعوه فصلاتهم صحيحة لأن اتباع الإمام في السجدة واجب غير شرط وهو لا يوجب البطلان بمخالفته سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً.

(وإن بآيتين جاوز) أي وإن جاوز القارئ محل السجدة بآيتين فأقل (سجد .:) مكانه من غير إعادة قراءتها في صلاة أو غيرها لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه (وإن) جاوزها (بأكثر) من آيتين (أعادها) أي أعاد قراءتها وسجد في محلها في صلاة أو

غيرها ما لم ينحن للركوع فإن انحنى فات فعلها في هذه الركعة وهو معنى قولي: (وقد .: تبطل) السجدة (بانحنائه) للركوع ولا يعود لقراءتها في ثانية الفرض لأنه كابتداء قراءتها فيه وهو مكروه (وليعد .:) قراءتها (ندباً بثانية نفله قد .:) أي فقط ليسجدها حينئذ لا في ثانية فرضه كما مر وإذا عاد لها في ثانية النفل ففي فعلها قبل قراءة الفاتحة بأن يعيد آيتها ويسجد ثم يقوم ويقرأ الفاتحة أو بعد الفاتحة بأن يعيد آيتها بعد الفاتحة ثم يسجد قولان والظاهر الأول.

(و) من قرأها في فرض أو نفل فركع عند محلها (اعتد بالركوع حيث فاتت) السجدة (بالانحناء) للركوع كما مر (مطلقاً) أي سواء قصد السجدة بأن انحط لها فلما وصل لحد الركوع نسيها فتحول قصده للركوع فركع أو سها عنها ابتداء فركع فتذكرها وهو راع أو تعمد تركها ابتداء فركع اعتد بالركوع في الصور الثلاث لفوات حكم السجدة بالانحناء (في) القول (الاثبت .:) أي المشهور وهو قول مالك بناء على أن الحركة للركن مقصودة حكماً لانسحاب نية الصلاة عليه. قال الرهوني: فالنية السابقة منسحبة مقارنة حكماً فحركته للركوع موجودة وقد قال ابن رشد في المقدمات: ما نصه: ولا اختلاف عند أحد من العلماء في أنه لا يلزمه تجديد النية عند كل ركن من أركان الصلاة اهـ ولا عليه أن يسجد القبلي في حالة السهو عن السجدة، ووافق ابن القاسم مالكا في الاعتداد بالركوع في حال تعمد تركها ابتداء، وإن قصدتها بأن انحط بنيتها فلما وصل لحد الركوع نسيها فركع سهواً عنها اعتد به أيضاً عندهما على ظاهر المختصر، وإن تركها سهواً عنها وركع فذكرها وهو راع اعتد به عند مالك من رواية أشهب، وأما ابن القاسم فلا يعتد به عنده بل يخبر لها ساجداً سواء ذكرها في الركوع أو بعده في أثناء الركعة بل ولو بعد الفراغ منها فيسجدها ويلغي الركعة أو ما فعل منها ثم يقوم وينبغي أن يقرأ قبل أن يركع. والحاصل أن تارك السجدة له ثلاثة أوجه: إما أن يتركها نسياناً ويركع قاصداً الركوع من أول انحطاطه، وإما أن يتركها عمداً ويقصد الركوع، وإما يقصدتها أولاً وينحط بنيتها فلما وصل لحد الركوع ذهل عنها فنوى الركوع ففي الوجه الأول يعتد بالركوع باتفاق مالك وابن القاسم كما قال اللخمي لأن قصد الحركة للركوع قد وجد، وفي الوجه الثاني يعتد بالركوع أيضاً لكن يكره له ذلك الفعل وإليه أشار بقوله: وإن تركها

وقصده صبح وكره، وفي الوجه الثالث خلاف بين مالك وابن القاسم فيعتد به عند مالك ولا سهو عليه، لا عند ابن القاسم. هذا حاصل كلام الطخيشي في العدوي والدسوقي وقال الدرير: إنه هو الحق فغيره لا يعول عليه اهـ. والله أعلم..

وَكَّرَرَ السَّجْدَةَ إِنْ يَكْرُرُ حَزْباً بِهِ إِلَّا لِتَعْلِيمِ دَرِي
فَلَيْسَ سَجْدِ التَّلْمِيذِ وَالشَّيْخِ مَعَا أَوْلَ مَرَّةً فَفَقَطٌ وَشُرْعَا
لِسَاجِدِ الْأَعْرَافِ حَيْثُ قَامَ أَنْ يَقْرَأَ قَبْلَ أَنْ إِلَى الرَّكُوعِ عَنْ

(وكرر) القارئ (السجدة إن يكرر .: حزبا به) أي شيئاً من القرآن فيه سجدة أو أكثر فيسجد كلما مر على محل سجدة في صلاة أم لا ولو في وقت واحد، وإذا كررها في صلاة بأن سجد معها أخرى سهواً أو سجد قبل محلها يظنها السجدة سواء قرأها وسجدها في محلها أم لا فإنه يسجد للزيادة في صورتين بعد السلام فلو فعل ذلك عمداً بطلت صلاته فيهما. (إلا لتعليم دري .: أي إذا كان التكرير لتعليم معروف (فليسجد التلميذ والشيخ معا .: أول مرة فقط) عند مالك وابن القاسم واختاره المازري إذا كرر أحدهما والثاني يستمع خلفاً لأصبع وعبد الحكم حيث قال: لا سجود عليهما ولا في أول مرة، وأما القراءة بدون تكرير فالسجود عند كل سجدة باتفاق ولو كان معلماً أو متعلماً وأخرى غيرهما (وشرعا .: أي وشرع ندباً) (لساجد الاعراف حيث قام) من السجدة (أن .: يقرأ قبل أن إلى الركوع عن .: أي قبل أن عن أي عرض للركوع أي قبل الركوع ليقع الركوع قبل قراءة كما هو سنته في كل سجدة من سجود القرآن في الصلاة. وعن بتشديد النون يعن عننا بمعنى عرض لكذا وظهر.

فصل في النفل

نُدِبَ نَفْلٌ بَعْدَ فَرَضِ الْمَغْرِبِ وَقَبْلَ ظَهْرِهِ وَيَعْدَهُ اجْتِبَى
 وَقَبْلَ عَصْرِهِ بِدُونِ حَدِّ وَأَكْثَدَ الضُّحَى عَلَى الْأَسَدِ
 وَيَنْبَغِي جَهْرٌ بِهِ لَيْلًا وَسِرًّا بِهِ نَهَارًا لَا إِنْ الْجَهْرُ يَضُرُّ
 كَذَا التَّحِيَّةُ بِكُلِّ مَسْجِدٍ لِدَاخِلٍ وَبَدْوُهَا بِمَسْجِدِ
 طَيِّبَةً قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ عَلَى مَنْ لَجَمِيعِ الْعَالَمِينَ أُرْسِلًا
 وَيَصَلَاةٍ غَيْرِهَا تَأَدَّتْ وَجَازَ لِلْمَارِّ بِهِ التَّرْكَ لِتَى
 وَحَيْثُ بِالتَّبَيُّتِ الْحَرَامِ فَالطَّوَأَفِ هُوَ التَّحِيَّةُ لَهُ دُونَ خِلَافٍ

(ندب نفل) في كل وقت يحل فيه والمراد بالنفل هنا ما زاد على الفرض وعلى السنة والرغبية بدليل ذكرهما بعده أي ندب التنفل (بعد) صلاة (فرض المغرب) وبعد الذكر الوارد (وقبل ظهره وبعده اجتبى) أي واجتبى أي ندب التنفل قبل ظهر المصلي وبعده (وقبل عصره بدون حد) يتوقف عليه الندب بحيث لو نقص عنه أو زاد فات أصل الندب بل له أن يصلى نشاطه ما شاء وإن كان الأكمل ما ورد من أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر يسلم من كل ركعتين وركعتين بعد المغرب والأفضل أن تكون هاتان الركعتان بالبيت. المواق: الشيخ: يستحب النفل بعد الظهر بأربع ركعات يسلم من كل ركعتين وكذا قبلها وكذا قبل العصر وبعده المغرب بركعتين وفي الرسالة: وإن تنفل بست ركعات فحسن، الجلاب: الركعتان بعد المغرب مستحبة كركعتي الفجر، عياض: وركعتان بعد الوضوء فضيلة اهـ ولا يتنفل بعد الفريضة إلا بعد الذكر الوارد عن النبي ﷺ. ومنه ((من سبح في دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمد الله ثلاثا وثلاثين وكبر الله ثلاثا وثلاثين فتلك تسعة وتسعون ثم قال تمام المائة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير غفرت له ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر)) رواه مالك ومسلم وغيرهما. ولا ينبغي القيام للنافلة إثر السلام مباشرة بدون فضل بالذكر الوارد لما رواه أبو داود أن عمر بن

الخطاب جذب من فعل ذلك وضرب به الأرض قال: ما أهلك من كان قبلكم إلا أنهم كانوا لا يفصلون بين الفرض والنفل فقال له النبي - ﷺ - (أصاب الله بك يا بن الخطاب) اهـ .

(وأكد) أي وتأكد ندب (الضحى على) القول (الاسد) أي الارجح وأقله ركعتان وأوسطه ست وأكثره ثمان واختار الباجي أنها لا تنحصر في عدد ولا ينافيه قول أهل المذهب: أكثرها ثمان لأن مرادهم بالأكثر بحسب الوارد فيها فلا كراهة فيما زاد على الثمان لأن الشارع لم يحددها. ووقتها من حل النافلة إلى الزوال، ومن خصائص الضحى أنها تجزئ عن ستين وثلاثمائة صدقة تصبح على مفاصل ابن آدم لحديث أبي ذر - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة فكل تسبيحة صدقة وكل تكبيرة صدقة وأمر بمعروف صدقة ونهي عن منكر صدقة ويجزئ من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى)) رواه مسلم والسلامى بضم السين المهملة وتخفيف اللام اسم للمفصل أي يصبح على كل مفصل من أحدكم صدقة ومفاصل الإنسان ستون وثلاثمائة مفصل. ومقابل الاسد أنها سنة المواق: ابن عرفة: نص التلتين والرسالة أن صلاة الضحى نافلة. أبو عمر: فضيلة وهي ثمان ركعات وقد عدت أيضاً في السنن اهـ.

ومن النوافل صلوات ذوات أسباب، قال الدردير: قال عياض: ذوات السبب الصلاة عند الخروج للسفر وعند القدوم منه وعند دخول المسجد وعند الخروج منه والاستخارة والحاجة وبين الاذان والإقامة وعند التوبة من الذنب ركعتان اهـ . قال الدردير: ويزاد ركعتان بعد الطهارة وعند توقع العقوبة كالزلزلة والريح والظلمة الشديدين والوباء والخسوف والصواعق اهـ ، وكذلك عند ما يقرب الشخص للقتل.

(وينبغي جهر به) أي ويندب أن يجهر المتنفل (ليلاً) بقراءته جهراً متوسطاً بين الجهر والإسرار لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتُ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾ ولحديث أبي قتادة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - خرج ليلة فإذا هو بأبي بكر يصلي يخفض من صوته قال: ومر بعمر بن الخطاب وهو يصلي رافعاً صوته قال: فلما اجتمعنا عند النبي - ﷺ - قال: يا أبا بكر مررت بك وأنت تصلي تخفض صوتك قال: قد أسمعت من ناجيت يا رسول الله، وقال لعمر: مررت بك وأن تصلي رافعاً صوتك فقال:

يا رسول الله أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان فقال النبي ﷺ: يا أبا بكر ارفع صوتك شيئاً، وقال لعمر: اخفض صوتك شيئاً)) رواه أبو داود والترمذي. (و ينبغي (سر .: به) أي بالنفل أي بقراءته (نهاراً) وفي كراهة الجهر به وعدم كراهة قولان ما عدا الورد أي صلاة الليل إذا صلاه نهاراً فإنه يجهر بقراءته نظراً لأصله وهو كونه من نوافل الليل (لا إن الجهر يضر) بكسر الضاد وتخفيف الراء من الضير أي لا إن يضر الجهر بغيره بأن كان يشوش على مصل آخر فلا يجوز لقول النبي ﷺ: (ولا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن) والسر به جائز لكنه خلاف الأولى.

(كذا التحية بكل مسجد .: لداخل) أي ويندب كذلك التحية وهي ركعتان لداخل في أي مسجد ولو مسجد بادية سواء حوط عليه بحطب أو حجارة أو لم يحوط عليه وأخرى مساجد القرى والمدن، وإنما تندب لداخل متوضئ وقت جواز يريد الجلوس وكره الجلوس قبلها ولا تسقط به فإن تكرر دخوله كفته الأولى إن قرب رجوعه عرفاً وإلا كررها فإن لم يرد الجلوس أو كان غير متوضئ أو دخل وقت نهي لم يطلب بها وهي من النوافل المؤكدة لحديث أبي قتادة الأنصاري - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ قال: ((إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس)) رواه مالك والشيخان. ودخول المسجد غالباً يكون لصلاة الفريضة إجابة للأذان وحينئذ فإن كان الدخول لصلاة الصبح وقد طلع الفجر ركع ركعتي الفجر وأجزأته وإن كان لصلاة الظهر أو العصر أو العشاء ركع التحية إذا أراد أن يجلس ينتظر الجماعة، وإن كان الدخول لإجابة أذان المغرب فالغالب عدم إرادة الجلوس لأنه لا انتظار أصلاً للمغرب لضيق وقتها فإن كان الإمام ينتظر بقدر ما يصلي فهل يقف حتى تقام الصلاة خروجاً من الخلاف أو يجلس قولان مرجحان قاله عبد الباقي فالقولان متفقان على ترك التحية حينئذ، ونقل البناني عن اللخمي ما نصه: ولا بأس بالتنفل بعد غروب الشمس إلى أن تقام الصلاة وكذلك بعد طلوع الفجر إلى أن تقام الصلاة أيضاً أه، وأما الداخل لا لإجابة الأذان فمن النادر وحينئذ فإن كان وقت نهي جلس ولا ينبغي أن يدخل في عموم الحديث لندوره وللنهي عن الصلاة حينئذ وإن كان وقت حل فلا ينبغي له أن يجلس حتى يصلي فإن جلس بدونها فاتته فضيلة. المواق: عياض: تحية المسجد فضيلة قال مالك: وليست بواجبة. أبو عمر: على هذا جماعة الفقهاء وكان القاسم يدخل المسجد

فيجلس ولا يصلي وقد فعل ذلك ابن عمر وابنه سالم قال: ورحل الغازي بن القيس إلى المدينة ليسمع من مالك فدخل ابن أبي ذئب مسجد النبي - ﷺ - فجلس ولم يركع فقال له الغازي ابن قيس: قم فاركع فإن جلوسك دون ركوع جهل بالسنة ونحو هذا من جفاء القول فقام ابن ذئب فركع ثم أسند ظهره وجلس الناس إليه فلما رأى ذلك الغازي ابن أبي قيس خجل وندم فسأل عنه فقيل: هو ابن أبي ذئب أحد فقهاء المدينة وأشرفهم فقام يعتذر إليه فقال له ابن أبي ذئب: يا أخي لا عليك أمرتنا بخير فأطعناك اه .

(وبدؤها) أي وندب البدء بركعتي التحية لداخل (بمسجد طيبة) أي المدينة المنورة (قبل أن يسلم) الداخل (على من لجميع العالمين أرسلوا) أي على من أرسل للناس كافة أي ندب أن يبدأ بركعتين قبل أن يسلم على النبي - ﷺ - قال الدردير: لأنها حق الله وهو أوكد من حق المخلوق ولأن من إكرامه - ﷺ - امتثال أمره، وإذا بدأ بالسلام عليه - ﷺ - فذلك واسع إذ الأمر بالركوع إنما هو قبل الجلوس فلو سلم على النبي - ﷺ - ثم ركع قبل أن يجلس لم يخالف الأمر لأن المنهي عنه الجلوس قبل الركوع انظر المواق.

وندب التنفل في مصلاه - ﷺ - إن أمكن وإلا ففي الروضة إن أمكن وإلا ففي أي مكان منه لأن اتقاء زحمة الناس أفضل. (وبصلاة غيرها تأدت) أي وتأدت التحية بصلاة غيرها أي قامت مقامها فرضاً كانت الصلاة أو رغبة أو سنة فيسقط طلبها ويحصل ثوابها إن نوى تلك الصلاة والتحية أو نواها نيابة عنها بخلاف صلاة الجنائز وسجود التلاوة فلا تتأدى بهما لأنهما ليستا من جنسها (وجاز للمار به الترك لتي) أي وجاز للمار بالمسجد الترك لتحيته لأنه غير مخاطب بها لأنه إنما يخاطب بها الداخل المرید للجلوس وفي هذا الحكم إشعار بجواز المرور به وهو كذلك إن كان المرور لحاجة ولا ينبغي إن كان عبثاً. (وحيث بالبيت الحرام) أي وإن كان الداخل بالمسجد الحرام في مكة المكرمة (فالتطواف هو التحية له دون خلاف) والمعنى أن تحية المسجد الحرام التطواف لمن طلب به فرضاً كان أو ندباً كمن دخله وهو محرم بحج أو عمرة أو مرید لتطواف الإفاضة أو الوداع أو دخله لإرادة التطوع بالتطواف فالتحية هي التطواف مكياً كان أو آفاقياً فإن كان مكياً ودخله لمشاهدة البيت أو للصلاة أو لقراءة قرآن أو علم فتحيته الصلاة إن كان وقت جواز وإلا جلس كغيره من المساجد أما الآفاقى فتحيته التطواف مطلقاً.

كَذَا التَّرَاوِيحُ وَخَتَمَ الذِّكْرَ
 وَهِيَ ثَلَاثٌ بَعْدَ عِشْرِينَ وَقَدْ
 وَفَعَلَهَا فِي الْبَيْتِ أَوْلَىٰ إِنْ نَشِطُ
 وَخَفَّفَ الْمَسْبُوقُ ثَانِيَتَهُ
 فِيهَا وَتَكْفَىٰ سُورَةٌ فِي الشَّهْرِ
 زِيدَتْ لِتِسْعٍ وَثَلَاثِينَ عَدَدٌ
 وَلَمْ تَعَطَّلِ الْمَسَاجِدُ فَقَطُّ
 مَبَادِرًا خَشِيَةً أَنْ تَفُوتَهُ

(كذا التراويح) وهي قيام رمضان فهي مندوبة ندباً مؤكداً ومرغب فيها جداً، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول: ((من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه)) رواه مالك والشيخان، ووقتها من بعد صلاة العشاء إلى الفجر كوقت الوتر، والجماعة فيها مستحبة (و) ندب للإمام الحافظ (ختم الذكر فيها) أي ختم القرآن في التراويح في الشهر كله بأن يقرأ كل ليلة جزءاً أو أكثر حتى يختمه ليلة تسع وعشرين ليسمعهم جميعه (وتكفي سورة) واحدة وأخرى أكثر مع الفاتحة (في) جميع (الشهر) يقرأ بها في كل ركعة إلا أن هذا خلاف الأولى. المواق: من المدونة: قال مالك: وليس ختم القرآن في رمضان سنة، قال ربيعة: ولو أهمم رجل بسورة حتى ينقضي الشهر لأجزأه أي لحصل بها القيام.

(وهي) أي التراويح (ثلاث) ركعات هي الشفع والوتر (بعد عشرين) ركعة هي التراويح كما كان عليه عمل السلف في عهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - (وقد زيدت) بعد عمر (لتسع وثلاثين عدد) أي عدداً أي إلى تسع وثلاثين ركعة بالشفع والوتر، وقال الزرقاني: وروى محمد بن نصر عن داود بن قيس، قال: أدركت الناس في إمارة أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز يعني بالمدينة يقومون بست وثلاثين ركعة ويوترون بثلاث أه.

واعلم أن النبي - ﷺ - لم يزد في قيام رمضان على إحدى عشرة ركعة لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ما زاد النبي - ﷺ - في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة)) رواه مالك والشيخان وكان - ﷺ - يصلي القيام في بيته، وعن عائشة: - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى الليلة القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج إليهم

رسول الله ﷺ - فلما أصبح قال: ((قد رأيت الذي صنعتُم ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أنني خشيت أن تفرض عليكم)) وذلك في رمضان. رواه مالك والشيخان، واستقر القيام على إحدى عشرة ركعة بدون جماعة فتوفى رسول الله ﷺ - والأمر على ذلك ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر ثم جمع عمر الناس على أبي بن كعب وقام لهم بإحدى عشرة ركعة وكانوا يطيلون القيام حتى اعتمدوا على العصي من طول القيام ثم أمرهم عمر بثلاث وعشرين ركعة لما ثقل عليهم القيام واستمر العمل على هذا العدد سلفاً وخلفاً من الصحابة والتابعين فمن بعدهم في جميع الأمصار. فاتضح أن من قام بإحدى عشرة ركعة أتيا بالقيام وكلما زاد كان أفضل لأن الشارع لم يحدد العدد.

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ - كان يصلي في رمضان في غير جماعة إحدى وعشرين ركعة فقد رواه البيهقي وقال: تفرد به أبو شيبه إبراهيم بن عثمان وهو ضعيف اهـ. وقال الذهبي في الميزان: إن هذا الحديث من مناكير أبي شيبه إبراهيم بن عثمان، ولا ينبغي لأحد أن يبعأ برواية منكورة.

(وفعلها) أي التراويح (في البيت) منفرداً أو بأهل بيته (أولى) أي أفضل من فعلها في المسجد (إن نشط) المنفرد في بيته (ولم تعطل المساجد) أي ولم يلزم على الانفراد بها في البيت تعطيل المساجد عن فعلها فيها فيكون الانفراد بها في البيت أفضل بهذين الشرطين (فقط) فإن كان لا ينشط في بيته أو تعطلت المساجد عن فعلها فيها ففي المسجد أفضل وهذا إذا كان غير آفاقي بالحرمين وإلا كان فعلها في المسجد الحرام أو النبوي أفضل.

والأصل في أفضليتها في البيت حديث زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ - قال: ((أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلا صلاة المكتوبة)) أخرجاه في الصحيحين.

(وخفف المسبوق) بركعة ندباً (ثانيته) التي قام لقضائها بعد سلام الإمام (مبادراً) لحوق إمامه في الركعة الأولى من الترويحة الثانية (خشية أن تفوته) أي فيخفف ركعة القضاء ويسلم ويلحق بالإمام في ركعته الأولى من الترويحة التي قام لها، قال البناني: وعلى هذا القول: يستحب له أن يصلي ركعة القضاء جالساً كما في المواق آخر

فصل يجب بفرض قيام ونصه: قد يستحب أن يتم النافلة جالساً إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في النافلة وكذلك أيضاً إذا كان مسبقاً في الاشفاع في رمضان اهـ .

وقيل: يخفف بحيث يدرك ركعة من الترويجة التي تلي ما وقع فيه السبق فيكون مسبقاً دائماً وهو قول ابن القاسم وظاهر الذخيرة أنه الأرجح وفائدة التخفيف حينئذ إدراك الجماعة، والقول الأول أولى كما في البيان قاله البناني لموافقته لنظام الجماعة وكل ركعتين من التراويح يقال لهما ترويجة جمعها تراويح.

وَلِيَتَلَّ فِي الشَّفْعِ بِالْأَعْلَى أَوَّلًا
يَقُلْ وَقُلْ وَقُلْ سِوَى ذِي حِزْبٍ
فِي الْإِتْبَاهِ آخِرَ اللَّيْلِ نَدْبٍ
وَإِنْ يُرَدُّ بَعْدَ تَنَفُّلٍ يَحِلُّ
إِلَّا إِذَا اقْتَدَى بِوَأَصِلِ وَإِنْ
أَثَاءَ تَمَلُّ كَثِيرِ الْجَمْعِ فِي
وَبَعْدَ صَبْحِهِ الْكَلَامَ قَدْ قَلَى
فَالْكَافِرُونَ وَيَوْتِرُهُ تَلَا
فَمِنْهُ فِيهِمَا وَإِنْ ذَا دَابٍ
فِيهِ وَخَتَمَ الْحِزْبِ بِالْوَتْرِ طَلِبُ
وَلَمْ يَعُدَّهُ وَعَنِ الشَّفْعِ فَصِلُ
يَقْرَأُ بِفَرْضٍ مُصْحَفًا يُكْرَهُ كَأِنْ
نَافِلَةً أَوْ بِكُمْ سُجْدًا يَفِي
وَضَجَّةً بَعْدَ الرَّغِيْبَةِ تَلَى

(وليتل) أي وليقرأ ندباً (في الشفع بالأعلى أولاً) أي في الركعة الأولى (فالكافرون) يقرأ بها في الركعة الثانية (وبوتره تلا) أي وتلا أي قرأ في وتره ندباً (بقل) هو الله أحد (وقل) أعوذ برب الفلق (وقل) أعوذ برب الناس أي بالاخلاص والمعوذتين بعد الفاتحة في كل من ركعتي الشفع وفي ركعة الوتر، فعن عبد العزيز بن جريج قال: سألتنا عائشة بأي شيء كان يوتر رسول الله ﷺ . قالت: كان يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين)) رواه أصحاب السنن بسند حسن. (سوى ذي حزب) أي إلا إذا كان ذا حزب أي قدر معين من القرآن يقرؤه بنفله ليلاً (فمنه) أي فيقرأ من حزبه (فيهما) أي في الشفع والوتر، قال الدردير: والتراجع أنه يقرأ فيهما بالسور المذكورة ولو كان له حزب اهـ. والخلاف إنما هو في الأفضل وحينئذ فالأمر واسع.

(وإن ذل) أي وإن كان الشخص صاحب (دأب في الانتباه) بأن كان من عادته وشأنه أن ينتبه (آخر الليل) فقد (ندب) له أن يصلي الوتر مع الحزب أي مع تهجده (فيه) أي في آخر الليل، وأما من عادته عدم الانتباه أو استوى عنده الأمران فيندب أن لا ينام حتى يصلي حزيه ويوتر. (وختم الحزب بالوتر طلب) أي وقد طلب شرعاً ختم صلاة الليل بالوتر لحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: (اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا)) أخرجاه في الصحيحين. (وإن يرد بعد تنفلاً يحل) أي وإن أراد أن يتنفل بعد أن أوتر فيحل أي يجوز له ذلك (ولم يعده) أي ولا يعيد الوتر إذا بدا له التنفل بعده وتنفل لحديث طلق بن علي - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا وتران في ليلة)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا ابن ماجه ولا ينبغي له أن يوتر وهو يريد أن يصلي بعده لحديث ابن مسعود الأنف كما لا ينبغي نقضه إذا بدا له التنفل بعده بأن يصلي ركعة ينوي بها إشفاعه. المواق: عياض: ذهب بعض أئمة الصحابة وكافة أئمة الفتوى إلى منع نقض الوتر وأنه إذا بدا له التنفل بعد الوتر لم ينقضه ولم يشفعه وصلى ما بدا له ولم يعده اهـ.

(وعن الشفع فصل) أي وفصل الوتر عن الشفع بسلام استئناً لأن السلام من كل ركعتين من النفل سنة. فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خفت الصبح فأوتر بواحدة)) رواه مالك والشيخان وزاد مسلم: قيل لابن عمر: ما مثنى مثنى قال: يسلم من كل ركعتين، وفي الموطأ أن عبد الله بن عمر كان يقول: صلاة الليل والنهار مثنى مثنى يسلم من كل ركعتين قال مالك: وهو الأمر عندنا اهـ. (إلا إذا اقتدى بواصل) أي بإمام يصله بالشفع فيوصله معه وينوي بالأوليين الشفع وبالأخيرة الوتر.

(وإن يقرأ بفرض مصحفاً يكره) أي وإن قرأ من مصحف في فرض سواء كان في أثناء الفرض أو في أوله فإن ذلك مكروه (كإن) قرأ في مصحف (أثناء نفل) فيكره لكثرة الشغل بذلك لا أوله فلا يكره لأنه يغتفر في النفل ما لا يغتفر في الفرض.

(ككثير الجمع في نافلة) أي كما يكره جمع كثير لصلاة نافلة في غير التراويح (أو بكمسجد يفي) أي أو كان الجمع قليلاً كالثلاثة يفي جمعهم بمسجد ودخل بالكاف كل مكان مشتهر فيكره خوف الرياء فإن كان الجمع قليلاً والمكان

غير مشتهر فلا كراهة ما لم يكن في الأوقات التي صرح العلماء ببدعة الجمع فيها كليلة النصف من شعبان وأول جمعة من رجب وليلة عاشوراء فإنه لا يختلف في الكراهة مطلقاً. (وبعد صبحه الكلام قد قلى) أي وقد قلى أي كره الكلام بدنيوي بعد صلاة الصبح إلى قرب طلوع الشمس والأفضل الاشتغال بالذكر والاستغفار والدعاء حتى تطلع الشمس ويصلي ركعتين لحديث ((من صلى الصبح في جماعة وجلس في مصلاه يذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس وصلى ركعتين كان له ثواب حجة وعمرة تامة تامة تامة)) رواه الترمذي. وأما الكلام بعد الفجر وقبل الصبح فلا كراهة فيه.

(وضجعة بعد الرغبة تلى) وهي بكسر الضاد هيئة اتكاء خاصة بأن يضطجع على يمينه بعد الرغبة تليها مباشرة قبل صلاة الصبح فتكره إذا فعلها استئنا وإلا فلا. وأما حديث الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((إذا صلى أحدكم ركعتي الفجر فليضطجع على يمينه)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه معلول بأنه لم يسمعه أبو صالح من أبي هريرة وبأن بين الاعمش وأبي صالح كلاما اهـ أي فهو منقطع السند لأن أبا صالح لم يسمع من أبي هريرة ولأن بين الاعمش وبين أبي صالح كلاما) أي خلافاً هل سمع منه أم لا فلا يثبت به حكم، قال النووي في شرح مسلم: وذهب مالك وجمهور العلماء وجماعة من الصحابة إلى أنه بدعة قال: وقد ذكر مسلم عن عائشة: فإن كنت مستيقظة حدثني وإلا اضطجع فهذا يدل على أنه غير سنة اهـ وقال جماعة من السلف بخلاف قول الجمهور وهو أن الضجعة مشروعة لحديث أبي هريرة الأنف وقد تقدم أنه غير صالح للاستدلال.

وَالْوَتْرُ سُنَّةٌ وَوَقْتُهُ يَمَدُّ
وَهُوَ أَكْثَرُ فَعِيدٍ فَكَسُوفٌ
وَيَنْبَغِي لِلْفَزِّ قَطْعُ الصُّبْحِ لَهُ
مِنَ الْعِشَاءِ لِصَلَاةِ الصُّبْحِ قَدْ
وَبَعْدَ الْإِسْتِسْقَاءِ إِنْ حَلَّ الْجُفُوفُ
لَا الْمُقْتَدِي وَالْخَلْفَ فِي الْإِمَامِ لَهُ

(والوتر) بفتح الواو وكسرهما وهو ركعة واحدة (سنة) مؤكدة لا يسع لأحد تركه حتى قال سحنون: إن تركه جرحة لأنه علامة استخفافه بالدين (ووقته يمد .:).

أي يمتد (متن) بعد صلاة (العشاء لصلاة الصبح قد .:) أي فقط أي فإذا صلى الصبح انقضى وقت الوتر ولا قضاء له بعد ذلك فمختار وقته بعد صلاة العشاء حيث كانت صحيحة لا باطله فلا عبرة بها وبعد شفق ففعله قبل العشاء أو بعدها قبل الشفق كما في الجمع ليلة المطر لغو وينتهي لطلوع الفجر وضروريه من طلوع الفجر للسلام من صلاة الصبح ولو للمأموم وكره تأخيرها لوقت الضرورة بلا عذر، قال مالك في الموطأ: وإنما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك حتى يضع وتره بعد الفجر اهـ وفي الموطأ أن عبد الله بن عباس وعبادة بن الصامت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عامر بن ربيعة والقاسم بن محمد قد أوتروا بعد الفجر. قال الزرقاني: وكذا قاله أبو الدرداء وحذيفة وعائشة وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم لأنه وقت ضروري له، قال ابن عبد البر: ولا أعلم لمن قال بصلاته بعد الفجر مخالفاً من الصحابة اهـ ويجوز للإمام أن يسكت المقيم حتى يصليه لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد أنه قال: كان عبادة بن الصامت يؤم قوماً فخرج يوماً إلى الصبح فأقام المؤذن فأسكته عبادة حتى أوتر ثم صلى بهم الصبح اهـ (وهو) أي الوتر (أكد) السنن (فعيد) فطر وأضحى وهما في رتبة واحدة (فكسوف .:) وبعد) الكسوف في الرتبة (الاستسقاء إن حل الجفوف .:) أي إن نزل جفاف واحتاج الناس إلى الماء كما يأتي في فصله . إن شاء الله ..

(وينبغي) أي يندب (للفذ قطع الصبح له) أي لأجل الوتر إذا تذكره فيها عقد ركعة أم لا فيأتي بالشفع والوتر ويعيد الرغبة لأجل أن تتصل بالصبح على المعتمد وقيل: لا يعيدها فإن خاف خروج الوقت بتشاغله بالوتر لم يجز أن يقطعها. (لا المقتدى) أي المأموم فلا ينبغي له القطع بل يجوز. (والخلف في) ندب قطع (الإمام له) أي لأجل الوتر وجوازه والقولان لمالك وعلى القطع فهل يقطع مأمومه أو يستخلف قولان.

وَإِنْ لِرَكْعَتَيْنِ وَقْتَهَا اتَّسَعُ فَالْصُّبْحُ لَا إِنْ لِيَثَلَاثٍ أَوْ يَسَعُ
لِنَحْوِ حَمْسٍ شَفْعَهُ صَلَّى فَإِنْ وَسِعَ أَكْثَرَ فَفَجْرُهُ قِمْنٌ

(وإن لركعتين وقتها اتسع .:) أي وإن اتسع وقت صلاة الصبح الضروري لركعتين فقط يدرك بهما الصبح (فالصبح) أي ترك الوتر وصلى الصبح فقط وقضى

الفجر أي الرغبة بعد الشروق (لا إن) اتسع (لثلاث) ركعات أو أربع فلا يتركه بل يصليه ويصلي الصبح ويقضي الفجر (أو يسع .: لنحو خمس شفعه صلى) أي وإن يسع الوقت لخمس أو ست صلى الشفع والوتر والصبح وقضى الفجر (فإن .: وسع) الوقت (أكثر) بأن وسع سبعا لأن الست دخلت بنحو خمس (ففجره قمن .:) أي جدير أي فيصللي الفجر أي فيصللي الشفع والوتر والفجر والصبح.

وَهِيَ رَغِيْبَةٌ وَقَدْ تَفْتَقِرُ
فِيهَا عَلَى الْأَمِّ وَنَدْبًا صُلِّيَتْ
وَإِنْ بَيْتِيهِ يَصِلُهَا فَلَا
يَقْضَى سِوَى فَرَضٍ عَدَا الرَّغِيْبَةَ
وَإِنْ أُقِيمَ الصُّبْحُ بَعْدَ أَنْ دَخَلَ
أَدَاؤُهَا خَارِجَةٌ إِنْ لَمْ يَخَفْ
وَالْخُلْفُ هَلْ طَوَّلَ الْقِيَامَ أَفْضَلُ
لِنِيَّةٍ وَالْإِقْتِصَارُ أَشْهَرُ
بِمَسْجِدٍ وَعَنْ تَحِيَّةٍ كَفَتْ
يَرْكَعُهَا وَلَا التَّحِيَّةَ وَلَا
فَهِيَ إِلَى الزَّوَالِ دُونَ رِيْبَةٍ
فِي مَسْجِدٍ تَرَكَهَا وَقَبْلَ حَلِّ
فَوَاتِ رَكْعَةٍ وَالْأَعْنَاهَا كَفَتْ
أَوْ كَثْرَةَ السُّجُودِ مِنْهُ أَجْمَلُ

(وهي) أي صلاة ركعتي الفجر (رغيبية) سميت بهذا الاسم لكثرة الترغيب فيها كحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قال: ((ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها)) رواه مسلم. ورتبة الرغبة دون السنة وفوق النافلة ولا رغبة عندنا سواها (وقد تفتقر .: هذه الرغبة (لنية) تخصصها وتميزها عن مطلق النافلة بخلاف غيرها من النوافل المطلقة فيكفي فيه نية الصلاة فإن كان أول النهار سميت ضحى وعند دخول المسجد سميت تحية وفي رمضان سميت تراويح وكذا النوافل التابعة للفرائض وسائر العبادات المطلقة من حج وعمرة وصيام لا تفتقر لنية التعيين بخلاف الفرائض والسنن والرغيبية. والنوافل المطلقة هي التي لم تقيد بزمن ولا بسبب. ولا تجزئ صلاة الفجر إن تبين تقدم إحرامها على طلوع الفجر ولو مع التحري حتى ظن طلوع الفجر فتبين أنه أحرم قبله فإن لم يتبين شيء أجزأت مع التحري لا إن أحرم مع الشك فلا تجزئ.

(والاقتصار أشهر .: فيها على الام) أي وندب الاقتصار في الرغبة على الام أي الفاتحة أشهر من ندب زيادة سورة بعد الفاتحة لحديث عائشة - رضي الله عنها - ((إن كان رسول الله - ﷺ - ليخفف ركعتي الفجر حتى إني لأقول: أقرأ بأمر القرآن أم لا))

رواه مالك والشيخان. وأما حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الفجر ((قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد)) وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه . ﷺ . كان يقرأ في ركعتي الفجر في الأولى ﴿قُولُوا ءَامَنَّا بِاللّٰهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا مِنَ الْآيَةِ﴾ التي في البقرة وفي الأخرى ﴿ءَامَنَّا بِاللّٰهِ وَأَشْهَدُ بَأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ رواهما مسلم. فمن النادر لأنه . ﷺ . كان يواظب عليهما في بيته وعائشة أدري بما كان يواظب عليه في بيته من أبي هريرة وابن عباس وما واظب عليه . ﷺ . أولى من غيره.

وفي الأبي قال عياض: وظاهر حديث عائشة الاقتصار فيهما على الفاتحة وهذا اختيار مالك وجمهور أصحابه، وعنه وعن أحمد والشافعي استحسان القراءة بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد على ما جاء في حديث أبي هريرة وحكى الطحاوي عن قوم أنه لا قراءة فيهما جملة اه .

(وندا صليت .: بمسجد) أي وصليت الرغبة في المسجد ندباً ولأنها تتوب عن التحية ففعلها فيه محصل للتحية بخلاف فعلها في البيت فإنه مخل بذلك لأن النفل بعد طلوع الفجر مكروه إلا الرغبة كما تقدم. (وعن تحية كفت .:) أي وكفت أي نابت الرغبة عن تحية المسجد لمن دخله بعد طلوع الفجر ويحصل له ثوابها إن نواها مع الرغبة كما تقدم. (وإن بيته يصلها) أي وإن يصل الرغبة في بيته مثلاً ثم دخل المسجد (فلا .: يركعها ولا) يركع (التحية) بل يجلس لأن غير الرغبة حينئذ مكروه وقال ابن القاسم: يركع التحية. (ولا .: يقضي سوى فرض) حيث فات وقته أي فمن فاتته صلاته بالليل لم يقضها في النهار لأن أجرها مكتوب له حيث فاتته بعذر من نوم أو مرض أو سفر لحديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: ((ما من امرئ تكون له صلاة ليل يغلبه عليها نوم إلا كتب الله له أجر صلاته وكان نومه عليه صدقة)) رواه مالك وغيره ولحديث أبي موسى الأشعري مرفوعاً: ((إذا مرض العبد أو سافر كتب له ما كان يعمل مقيماً صحيحاً)) رواه البخاري. وحينئذ ففعل ما كتب ثوابه من تحصيل الحاصل . (عدا) أي إلا (الرغبة .: فهي) التي تقضى من حل النافلة (إلى الزوال دون ريبة .:) أي بلا شك، فإذا دخل الزوال لم تقض بعد. ومن نام أو غفل عنها وعن الصبح حتى طلعت الشمس فالمشهور أنه يقدم الصبح ومقابله أنه يقدم الرغبة والقولان لمالك إلا أنه قال في القول الأول أنه لم يبلغه أن النبي ﷺ قدمها على الصبح يوم الوادي حيث نام

النبي ﷺ - وأصحابه فيه في سفرة ولم يستيقظوا حتى طلعت الشمس فروايتا مالك والبخاري اقتصرتا على صلاة الصبح لكن جاء في رواية مسلم أنه صلى الرغبة قبل الصبح، وقول مالك: إنه لم يبلغه ذلك دليل على أنه لو بلغه لقال به ويحتمل أنه بلغه وقال به في قوله الثاني، ويتبين مما ذكر أن تقديمها على الصبح هو الأرجح ما لم يكن وقت الطلوع وإلا قدم الصبح. (وإن أقيم الصبح) أي شرع المقيم في الإقامة لصلاة الصبح على من لم يصل الرغبة (بعد أن دخل .: بمسجد) أو برحبته إذ رحبة المسجد مثله (تركها) وجوباً ودخل مع الإمام ثم قضاها في وقت قضائها وهو من حل النافلة بعد الشروق للزوال، ولا يسكت الإمام المقيم ليركعها لأنها تقضي بخلاف الوتر فيسكته ليصلبه لأنه لا يقضي. (وقبل) أي وإن أقيمت الصبح على من لم يصلها قبل دخول المسجد (حل) أي جاز (أداؤها خارجه إن لم يخف فوات ركعة) من الصبح مع الإمام (والا) أي وإن خاف فوات ركعة مع الإمام (عنها كف) أي كف عنها أي تركها ندباً ودخل مع الإمام وقضاها بعد الشروق. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ .: ((من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعدما تطلع الشمس)) رواه الترمذي وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وقد روى عن ابن عمر أنه فعله والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق اهـ. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: وأخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وأخرجه الدار قطني والبيهقي اهـ. وأما حديث قيس - رضي الله عنه - قال: خرج رسول الله ﷺ . فأقيمت الصلاة فصليت معه الصبح ثم انصرف النبي ﷺ . فوجدني أصلي فقال: مهلا يا قيس أصلاتان معا قلت: يا رسول الله إني لم أكن ركعت ركعتي الفجر قال فلا إذا)) رواه الترمذي وأبو داود إلا أن رواية أبي داود أن النبي ﷺ . سكت) فقد قال الترمذي: إنما يروى هذا الحديث مرسلًا وإسناده ليس بمتصل اهـ. ومع كونه مرسلًا فإن في السند سعد بن سعيد بن قيس وهو ضعيف لأنه كما قال الحافظ بن حجر في تقريب التهذيب: سيئ الحفظ اهـ ومع كون إسناده ضعيفاً فإن متته مضطرب لأنه في رواية أنه ﷺ . قال: فلا إذا)) وفي رواية فسكت وقد قال العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ. فأتضح أن الحديث ضعيف السند والمتن معا مع كونه مخالفاً للأحاديث الصحيحة في أنه لا صلاة حينئذ كما مر. والمعروف من مذهب الشافعي وأحمد صحة ركعتي الفجر بعد صلاة

الصبح. قال للزرقاني: وأبى ذلك مالك وأكثر العلماء للنهي بعد صلاة الصبح اهـ
(والخلف) أي واختلف العلماء (هل طول القيام) في النافلة (أفضل) من كثرة السجود (أو
كثرة السجود منه أجمل) أي أو أجمل أي أفضل كثرة السجود من طول القيام قولان:
يدل الاول خبر (أفضل الصلاة طول القنوت) أي القيام، ويدل للثاني خبر (عليك بكثرة
السجود فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك بها درجة وحط بها عنك خطيئة). ومحل
الخلاف حيث استويا في الزمن وإلا فالأفضل منهما ما كان أطول زمناً اتفاقاً. والذي
واظب النبي - ﷺ - في التهجد إنما هو طول القيام فيكون أفضل. والله أعلم..

فصل في أحكام صلاة الجماعة

إِنَّ الْجَمَاعَةَ لِفَرْضِ سُنَّتِ
وَفَضْلَتُ سَبْعًا وَعِشْرِينَ عَلَى
جَمَاعَةِ أَعَادَهَا نَدْبًا حَشَا
لَوْمَعَ وَاحِدٍ وَقَدْ بَرَكْتُهُ
إِلَّا لَجْمَعَةٍ فَقَدْ فُرِضَتْ
صَلَاةٌ قَنَرٌ وَهُوَ حَيْثُ حَصَلَا
مَغْرِبِهِ وَيَعُدُّ وَتَرَهُ الْعِشَا
يَحْضُلُ فَضْلَهَا وَإِنْ بِأَمْرَةٍ

(إن الجماعة لفرض سنت) أي سنت الجماعة سنة مؤكدة لكل فرض من الصلوات الخمس وأقلها اثنان إمام ومأموم ولا حد لأكثرها. وظاهر المختصر أنها سنة في المصر في كل ولو في البادية وفي حق كل مصل وهذه طريقة الأكثر، ويقاثل أهل المصر على تركها لتهاونهم بالسنة، وقال الدسوقي: وقال ابن رشد وابن بشير: إنها فرض كفاية في المصر يقاثل أهله على تركها وسنة في كل مسجد ومندوبة للرجل في خاصة نفسه، قال الأبي: وهذا أقرب للتحقيق اهـ. وتسن لصلاة العيد وكسوف الشمس والاستسقاء وتندب للتراويح، ولصلاة الجنازة على المشهور وقيل: تجب. (إلا) إذا كانت الجماعة (لجمعة فقد فرضت) الجماعة لها إذ لا تصح صلاة الجمعة إلا بالجماعة كما يلي في فصلها. إن شاء الله..

(وفاضلت سبعا وعشرين على صلاة فذ) أي وفاضلت صلاة من صلى في جماعة على صلاة من صلى فذا بسبع وعشرين ضعفاً لحديث ابن عمر. رضي الله عنهما. أن رسول الله ﷺ قال: ((صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة)) أخرجه مالك والشيخان. والظاهر أن ال في الجماعة للعهد فيكون المراد بها جماعة مسجد الحي فلا يكون من صلى في بيته مع جماعة كمن صلى مع جماعة مسجد الحي لكن له الفضل بالنسبة لجماعته. (وهو) أي الفذ المصلي فذا (حيث حصل) .: جماعة أعادها ندباً) أي أعاد صلاته ندباً حيث حصل أي وجد جماعة تصلي تلك الصلاة أي ندب له أن يعيدها معها لتحصيل فضل الجماعة وإنما يعيدها مأموماً ناوياً الفرض مفوضاً أمره لله. سبحانه وتعالى. في قبول أي الصلاتين لفرضه أي الأولى أو الثانية (حشا مغربه وبعد وتره

العشا .) أي إلا المغرب فلا يعيدها وإلا العشاء إذا وجد جماعة بعد أن أوتر فإن وجدها قبل الوتر أعاد، إلا الفذ بأحد المساجد الثلاثة المكي والمدني والقدسسي فلا يعيد مع جماعة في غيرها، ومن صلى فذا في غيرها أعاد فيها ولو فذا، ومن صلى مع جماعة في غيرها أعاد فيها مع جماعة لا فذا إلا الإمام الراتب في أي مسجد إن أذن ولم يجد أحداً بعد تحريره المعتاد فصلى فلا إعادة عليه لحصول فضل الجماعة له إذ هو حينئذ كجماعة. والدليل على إعادة الفذ لتحصيل فضل الجماعة حديث محجن أن النبي ﷺ - صلى بالناس وهو لم يصل معه فقال له رسول الله ﷺ -: (ما منعك أن تصلي فقال: إني قد صليت فقال رسول الله ﷺ - ((إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت)) أخرجه مالك والنسائي وأحمد وزاد: ((واجعلها نافلة)) وبالإعادة أفتى ابن عمر وابن المسيب - رضي الله عنهم - فقيل لكل منهما: أيتها أجعل صلاتي فقال كل منهما: إنما ذلك إلى الله اه لكن في حديث أحمد المتقدم أنه يجعل الثانية نافلة - والله أعلم -

قال مالك في الموطأ: ولا أرى بأساً أن يصلي مع الإمام من كان قد صلى في بيته إلا صلاة المغرب فإنه إذا أعادها كانت شفعاً أه أي لزمه أن يصليها أربعاً، وحينئذ فلا يجوز له أن يعيدها فإن أعادها عمداً ولو جهلاً قطع مطلقاً أي عقد ركعة أم لا وخرج وإن سهواً عن كونه صلاها آنفاً وتذكر قبل أن يعقد ركعة قطع وجوباً. وإن تذكر بعد عقدها برفع رأسه من الركوع شفعاً بركعة أخرى مع الإمام ندباً وسلم قبله وتصير نافلة ولو فصل بين ركعتين بجلوس كمن دخل مع الإمام في ثانية المغرب، وإن أتمها سهواً مع الإمام وتذكر قبل أن يسلم معه بل ولو بعد أن سلم معه أتى برابعة وجوباً إن قرب تذكره بأنه كان قد صلاها آنفاً فذا وسجد بعد السلام إن كان قد سلم مع الإمام وإلا فلا سجود عليه وإن بعد تذكره فلا شيء عليه. وأما العشاء بعد الوتر فيقطع مطلقاً أي عقد ركعة أم لا أعادها عمداً أو جهلاً أو سهواً متى تذكر.

ونذب للفذ أن يعيد مع جماعة أقلها اثنان بل و(لو مع واحد) مفترض هذا ما مشى عليه صاحب المختصر. وجمهور أئمة المذهب على أنه لا يعيد مع واحد إلا إذا كان إماماً راتباً لأنه كجماعة، وفي حاشية الحطاب: قال الجزولي: واختلف هل يعيد مع واحد المشهور لا يعيد ما لم يكن إماماً راتباً فإن كان معه أعاد بلا خلاف، وقال ابن غازي: عول خليل في الإعادة مع الواحد غير الإمام الراتب على صاحب اللباب وابن عبد السلام

وما كان ينبغي له ذلك فإن الحفاظ لم يجده في المذهب حتى انتقد علي ابن الحاجب جعله مقابل الأصح فقال ابن عرفة: ونقل ابن الحاجب: تعاد مع واحد ولا أعرفه، فإن قيل: الاثنان إذا كانا جماعة وجب أن يعيد مع واحد وإلا وجب أن يعيد من صلى مع الواحد جوابه: هما جماعة إذا كانا مفترضين والمعيد ليس بمفترض اهـ .

وأما القول بالإعادة مع واحد فقد نص عليه خليل في مختصره واستظهره في توضيحه، قال الخرشي: استظهر الشيخ خليل الإعادة في توضيحه: قال: لأنه إذا دخل معه صاراً جماعة اهـ. ويدل لما قال: خليل من أنه إذا دخل معه صاراً جماعة قول البخاري في صحيحه: (باب: الاثنان فما فوقها جماعة) قال الحافظ في فتح الباري عند هذا الباب: ما نصه: وعند أحمد من حديث أبي أمامة أنه - ﷺ - رأى رجلاً يصلي وحده فقال: ((ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه)) فقام رجل فصلى معه فقال النبي - ﷺ -: ((هذان جماعة))، وفي نيل الأوطار عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً دخل المسجد وقد صلى رسول الله - ﷺ - بأصحابه فقال: رسول الله - ﷺ -: ((من يتصدق على هذا فيصلي معه فقام رجل من القوم فصلى معه)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه وقال: وفي الباب عن أبي أمامة وأبي موسى والحكم بن عمير اهـ قال الشوكاني: وأحاديثهم بلفظ (الاثنان فما فوقها جماعة) اهـ ومحل الدلالة من الحديث قوله - ﷺ - في متنفل خلف مفترض: (هذان جماعة). وبه ينتقض ما تقدم من نقل الحطاب من أن الاثنين جماعة إذا كانا مفترضين والمعيد غير مفترض اهـ . وقول ابن غازي المتقدم: فإن الحفاظ لم يجده في المذهب، وقول ابن عرفة: لا أعرفه مردودان بالقاعدة وهي (من حفظ حجة على من لم يحفظ).

فتحصل أن القول بالإعادة مع واحد هو الأصح والأرجح من جهة الدليل، وأن القول بعدمها هو الأشهر من جهة كثرة قائله، ولا إعادة عليهما على القول بعدم الإعادة مع واحد مراعاة للقول بالإعادة معه اتفاقاً وهذا مما يرد القول بعدم الإعادة. وما ذكر من نذب الإعادة مخصص لحديث ((لا تصلوا صلاة في يوم مرتين)) رواه أحمد وأبو داود والنسائي فإن معنى هذا الحديث أن يصلي الرجل صلاة مكتوبة عليه ثم يقوم بعد الفراغ منها فيعيدها على جهة الفرض أيضاً. وأما إعادتها مع جماعة لأجل فضلها فليس من إعادتها في يوم مرتين لأمر النبي - ﷺ - بذلك.

(وقد بركة يحصل فضلها) أي وقد يحصل فضل الجماعة بركعة كاملة مع إمام بأن وجدته راعياً فركع قبل أن يرفع الإمام رأسه ولو لم يطمئن إلا بعده فهذا أقل ما يحصل به فضل الجماعة (وإن) كان إماماً (بأمر) واحدة أي فمن صلت معه امرأة حصل لهما فضل الجماعة ، وأماماً دون ركعة فلا يحصل به فضل الجماعة وإن كان مأموراً بالدخول معه ومأجوراً بلا نزاع إذا لم يكن معيداً وإلا فلا يؤمر بالدخول معه في أقل من ركعة ، فلو دخل معه وهو لا يدري أنه في الأخيرة فتبين أنه أدرك أقل من الأخيرة قطع وإن شاء شفع ، وأما غير المعيد فيتم فرضه وجوباً ، ويجوز للدخول أن يقتدي به لأن حكم المأمومية لم ينسحب عليه كما يأتي - إن شاء الله ..

وإنما يحصل فضل الجماعة بركعة لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة)) أخرجه مالك والشيخان. ولا يحصل فضل الجماعة بصبي وإنما يحصل ببالغ ولو امرأة سواء كانت محرماً أو أجنبية وإمامة أجنبي بأجنبيات لا محرم معهن مكروهة وإمامته بالأجنبية الواحدة أشد كراهة. لكن كراهة الجمع لا تنافي في حصول فضل الجماعة كما يأتي عند: والجمع بعد راتب - إن شاء الله ..

وَلِيُعِيدَ الْمُؤْتَمَّ بِالْمُعِيدِ أَبَدًا أَفْذَاذًا عَلَى السَّيِّدِ
وَإِنْ تَبَيَّنَ فَسَادُ أَوْ عَدَمُ تِلْكَ الْمَعَادَةِ كَفَتْ فِيهَا ارْتِسَامُ

(وليعد المؤتمر بالمعيد .:.) صلته لفضل الجماعة (أبداً) وجوباً لأن المعيد متفعل والمؤتم به مفترض ولا يصح فرض خلف نفل (أفذاذا) الأولى فذا لتطابق الحال صاحبها لكن روعي المعنى لأن المراد بالمؤتم الجنس الصادق بالمتعدد أي لا يعيدها في جماعة (على) القول (السيدي .:.) أي الأرجح ، وعليه اقتصر خليل والحطاب والخرشي ، وعمله الخرشي بقوله: وإنما أعيدت أفذاذا لأنها قد تكون هذه صلته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها جماعة ووجبت عليهم إعادة خوفاً أن تكون الأولى صلته وهذه نافلة فاحتيط للوجهين اهـ وهو قول ابن حبيب وابن يونس وعمله بما عله به الخرشي ولم يذكر ابن بشير غيره ، ومقابله جواز إعادة المؤتمر به في جماعة وهو ظاهر المدونة. المواق: من المدونة قال مالك: لا يؤم معيد فإن فعل أعاد من أتم به إذ لا يدري أيتهما صلته إنما ذلك إلى

الله، ابن حبيب: ولا يعيد الإمام، ابن عرفة وظاهرها أن للمؤتمنين بالمعيد أن يعيدوا جماعة وقال ابن حبيب: بل أفذاذا، ابن يونس: إذا قد تكون هذه صلاته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها في جماعة ووجبت عليهم الإعادة خوفاً أن تكون الأولى صلاته وهذه نافذة فاحتيط للوجهين اه فقد علمت أن الاحتياط إعادتها أفذاذا والاحتياط أولى لأنه فرار من شك إلى يقين ولا شك في أنه أسد، وظاهره ولو كان هذا الإمام نوى الفرض أو التفويض وهو كذلك اه .

(وإن تبين فساد أو عدم .: تلك المعادة) أي وإن تبين للمعيد فساد تلك الصلاة المعادة لفقد شرط أو ركن أو تبين له عدمها بأن ظن أنه صلاها فتبين له أنه لم يكن صلاها أصلاً (كفت) أي أجزأتهم جميعاً هذه (فيما ارتسم) في الكتب إن نوى الإمام بها الفرض مع التفويض أو نوى بالتفويض التسليم لله - سبحانه وتعالى - في جعل أيهما فرضه.

وَكْرَهُوا إِطَالََةَ الرَّكُوعِ	لِأَجْلِ دَاخِلٍ عَلَى الْمُتَّبِعِ
وَكَالِجَمَاعَةِ الْإِمَامِ الرَّائِبِ	إِذْ لِشَعَائِرِ الصَّلَاةِ دَائِبِ
وَحَيْثُمَا شَرِعَ فِي الْإِقَامَةِ	فَلَا صَلَاةَ لِسِوَى الْمُقَامَةِ
وَلِيَقْطَعَنَّ إِذَا فَوَاتَ رَكْعَةً	خَافَ وَإِنْ فَرَضًا أَعَدَهَا وَتَى

(وكرهوا إطالة الركوع .:) أي وكره العلماء للإمام أن يطيل الركوع (لأجل داخل) معه في الصلاة لإدراك الركعة إن لم يخش ضرر الداخل إذا لم يطل أو فساد صلاته لاعتداده بالركعة التي لم يدرك ركوعها معه وإلا أطاله سدا للمفسدة (على) القول (المتبوع .:) أي المشهور، وقيل: يجوز أن يطيله للداخل مطلقاً، وأما الفذ فله أن يطيل للداخل وإنما اختصت الكراهة بالإمام لطلب التخفيف منه دون الفذ.

(وكالجماعة الإمام الراتب .:) أي والإمام الراتب بمسجد أو غيره من كل مكان جرت العادة بالجمع فيه ولو في بعض الصلوات كالجماعة فيما هو راتب فيه فضلاً وحكماً فينوي الإمامة إذا صلى وحده ولا يعيد في جماعة ولا يصلي بعده جماعة ويعيد معه مريد الفضل اتفاقاً ويجمع ليلة المطر (إذ لشعائر الصلاة دائب .:) أي لأن

دأبه إقامة شغائر الصلوات المرتب فيها على العادة أي ومحل كونه كجماعة إن حصل أذان وإقامة ولو من غيره وانتظر الناس في وقته المعتاد.

(وحيثما شرع في الإقامة .:) لصلاة إمام راتب بمسجد (فلا صلاة لسوى) الصلاة (المقامة .:) أي يحرم ابتداء صلاة بالمسجد أو رحبته بعد الشروع في الإقامة للراتب (وليقطعن) من أقيمت عليه وهو يصلي وأولى من ابتدأها بعد الشروع في الإقامة سواء كان يصلي المقامة أو غيرها (إذا فوات ركعة .: خاف) أي إذا خاف أي ظن فوات ركعة عقد ركعة أم لا وليدخل مع الإمام وجوباً (وإن) كانت الصلاة التي قطعها (فرضاً) غير التي أقيمت (أعادهما) أعاد بعدها (تى .:) أي التي صلى مع الإمام أي أعادهما معاً للترتيب كما إذا كان يصلي ظهراً أو مغرباً فأقيمت العصر أو العشاء فإن كانت التي قطعها نافلة فلا إعادة لأنه لم يتعمد قطعها.

قال الحطاب: يقطع ويدخل مع الإمام ويعيد الصلاتين للترتيب إن كانت التي كان فيها فريضة غير التي قامت عليه وإن كانت التي قطعها نافلة فلا يعيدها قال في المدونة: لأنه لم يتعمد قطعها اهـ .

فإن لم يخش فوات الركعة الأولى مع الإمام بإتمام التي هو فيها أتمها إن كانت نفلاً أو فرضاً غير المقامة فإن كانت المقامة كأن أقيمت العصر وهو فيها جعلها نافلة إن أتم ركعة ما لم يكمل الركعة الثالثة فيرجع منها ويجلس ويسلم فإن كمل الركعة الثالثة أتمها فريضة بركعة ولا يجعلها نافلة كما إذا أتم ركعتين من المغرب فأقيمت عليه وكذا إذا أتم الصبح فيما يظهر إلا أنه في المغرب يخرج وفي غيره يدخل معه. وقيل: ما لم يعقد ركوع الثالثة بالرفع منه فإن رفع منه أتمها فريضة والمعتمد الأول. ورحبة المسجد كالمسجد فإن أقيمت عليه وهو يصلي خارج المسجد ورحبته معاً لم يقطع بل يتمها وجوباً كانت المقامة أو غيرها عقد ركعة أم لا. وإن أقيمت عليه العصر أو العشاء قبل أن يحرم بما قبلها دخل معه ثم صلاهما بالأولى مما قبله، والأصل في قطع الصلاة بالإقامة حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال: ((إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة)) أخرجه مسلم.

وَاشْتَرَطُوا الذِّكْرَ فِي الْإِمَامَةِ وَالْعِلْمَ وَالتَّكْلِيفَ كَالسَّلَامَةِ

مَنْ فُتِّقَ أَوْ عَجَزَ وَمَنْ بِالْمِثْلِ
وَالْحَرِّ فِي الْجُمُعَةِ وَالْخِلَافِ فِي
إِمَامَةِ الْبِدْعَى كَالْحَرَوِيِّ
أَمْ سِوَى الْأُنْثَى أَتَى بِالْحِلِّ
ذِي اللَّحْنِ أَوْ فِي الْأُمِّ قَدْ وَالْحَظْلِ فِي
وَلْيُعِدَّنْ فِي الْوَقْتِ لِلضَّرْوِيِّ

(واشترطوا الذكر في الإمامة .: أي واشترط العلماء في صحة الإمامة أن يكون صاحبها ذكراً فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً فلا تصح إمامة الأنثى فتبطل صلاة من ائتم بها ولو أنثى لأن الإمامة من أهم أمور المسلمين ولا يتولى أمر المسلمين امرأة لحديث أبي بكر - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: (لن يفلح قوم ولوا امرأة أمرهم) أخرجه البخاري، والخنثى المشكل كالانثى.

وأما حديث أم ورقة: ((أن النبي - ﷺ - أمرها أن تؤم أهل دارها)) زواه أبو داود من طريق الوليد بن عبد الله بن جميع عن جدته وعن عبد الرحمن بن خالد الأنصاري معاً عن أم ورقة، ورواه أحمد من طريق الوليد المذكور عن جدته عنها، فقد قال الذهبي في الميزان: الوليد بن جميع قال ابن حبان: فحش تفردته فبطل الاحتجاج به اهـ. وقال الحافظ في تقريب التهذيب: عبد الرحمن بن خالد الأنصاري مجهول الحال اهـ. وأما جدة الوليد فلم أجد بعد البحث من عرفها.

وأما حديث ربيعة الحنفية أن عائشة - رضي الله عنها - أمتهن وقامت بينهن في صلاة مكتوبة، وحديث حجيرة قالت: أمتنا أم سلمة - رضي الله عنها - في صلاة العصر قامت بيننا)) رواهما عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي والدارقطني فهما موقوفان ومعلوم أن النساء الثلاث المذكورات مدنيات ولو كان ما ذكر عنهن صحيحاً لكان عليه عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وفي المدونة قال مالك: لا تؤم المرأة وقال يحيى بن سعيد وربيع بن عبد الرحمن وابن شهاب بل قاله علي بن أبي طالب كما في المدونة بإسناد ابن وهب.

فأهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم لا تصح عندهم إمامة المرأة مطلقاً.

وأما القائلون بجواز إمامة المرأة للنساء من علماء الأمصار فهم كلهم من غير أهل المدينة وهو يوهن قولهم لأن أهل المدينة أدري بما شرع فيها من غيرهم بلا شك.

والآثار الثلاثة المذكورة هي التي رويت في إمامة النساء واتضح أن جميعها واه لا ينبغي أن يعمل بها ولو كان ما ذكر صحيحاً لقال به علماء المدينة: مالك وأصحابه لأن النساء المذكورات مدنيات: اثنتان منهن من أمهات المؤمنين، والثالثة من أهل المدينة أيضاً. إذ لو جازت إمامتهن لكان ذلك مستفيضاً عندهم كإمامة الرجال.

وكره للرجل أن يؤم أجنبيات وكرهه إمامته للأجنبية الواحدة أشد فإن كانت بينهن محرم له أو ائتم به رجل معهن فلا بأس.

(و) اشترطوا في الإمامة (العلم) بما لا تصح الصلاة إلا به من كيفية غسل ووضوء وصلاة لأن شرط الإمام أن يكون عالماً بما تصح به الصلاة والمراد بالعلم الذي هو شرط في صحتها أن يعلم كيفية ما ذكر من طهارة وصلاة ولو لم يميز الفرض من غيره بشرط أن يعلم أن فيها فرائض وسنناً أو يعتقد أن الصلاة مثلاً فرض على سبيل الإجمال، وأما إذا اعتقد أن جميع أجزائها سنن أو أن الفرض سنة فلا تصح له ولا لهم فإن اعتقد أن كل جزء منها فرض فقولان والأظهر الصحة وما ذكر حيث سلمت من الخلل وإلا فالبطالان.

(و) اشترطوا في الإمامة (التكليف) أي أن يكون الإمام مكلفاً أي بالغاً عاقلاً احترازاً من صبي ومجنون ومعتوه فلا تصح إمامتهم. فإن أم صبي مثله جازت. أما إمامته للبالغين فإن كانت في فرض بطل اتفاقاً وإن كانت في نفل صحت مع عدم الجواز.

وأما حديث عمرو بن مسلمة قال: لما كانت وقعة الفتح بادر كل قوم بإسلامهم وبادر أبي وقومي بإسلامهم فلما قدم قال: جئكم - والله من عند النبي - ﷺ - حقاً فقال: ((صلوا صلاة كذا في حين كذا وصلوا صلاة كذا في حين كذا فإذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم وليؤمكم أكثركم قرآناً)) فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرآناً مني لما كنت أتلقى من الركبان فقدموني بين أيديهم وأنا ابن ست أو سبع سنين وكانت علي بردة كنت إذا سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي: ألا تغطون عنا است قارئكم فاشتروا فقطعوا لي قميصاً فما فرحت بشيء فرحي بذلك القميص)) أخرجه البخاري والنسائي وأبو داود وأحمد.

فقد أوجب بأنهم فعلوا ذلك باجتهادهم بعدما قدموا ولأن أمره . ﷺ . إياهم
بالصلاة أمر إيجاب ولا يدخل الصبي في هذا الأمر ولهذا لا يتأتى لأحد أن يقول بإمامة
الصبي العريان للرجال لأنه أهمهم وهو عريان . والله أعلم ..

وأما المجنون فإن أم حال إفاقته حتى تمت الصلاة صحت وإلا فلا ، وأما المعتوه
فلا عقل له فلا تتأتى منه الإمامة بحال لأن عقله ذاهب .

(كالسلامة) أي كما اشترطوا في الإمامة السلامة (من فسق) أي بأن يكون
الإمام سالماً من الفسق فإن كان فاسقاً بجارحة كزان وعاق لوالديه وشارب خمر فلا
تصح إمامته لما ورد : ((أئمتكم شفعاؤكم)) والفاسق غير صالح للشفاعة ولهذا اشترط
للإمام العدالة لكن قال الدردير: والمعتمد أنه لا تشتري عدالته فتصح إمامة الفاسق
بالجارحة ما لم يتعلق فسقه بالصلاة كأن يقصد بتقدمه الكبراه . وأما الإخلال
بشروط أو ركن فمبطل فذا كان أو إماماً أو مأموماً .

وقال الحطاب: اختلف في إمامة الفاسق بالجوارح فقال ابن بزيرة: المشهور إعادة
من صلى خلف صاحب كبيرة أبداً ، وقال الابهرى: هذا إذا كان فسقه مجمعاً عليه
كالزنا وترك الطهارة ، وإن كان بتأويل أعاد في الوقت ، وقال اللخمي: إن كان فسقه
لا تعلق له بالصلاة كالزنا وغصب المال أجزأته لا إن تعلق بها كالطهارة ، وقال ابن
حبيب: من صلى خلف شارب الخمر أعاد أبداً إلا أن يكون الوالي الذي تؤدي إليه
الطاعة فلا إعادة عليه إلا أن يكون سكراناً حينئذ قاله من لقيت من أصحاب
مالك اهـ .

وما نسبه ابن حبيب لأصحاب مالك هو الذي ينبغي الاعتماد عليه ، وسيأتي مزيد
على هذا في إمامة البدعي . إن شاء الله تعالى ..

(أو) أي واشترطوا سلامة الإمام من (عجز) عن ركن قولي أو فعلي أي فتبطل
صلاة قادر اقتدى بعاجز ، واقتداء الصحابة بالنبي . ﷺ . وهو جالس في مرض موته
خصوصية . قال الزرقاني: واحتج عياض على أنه خصوصية له . ﷺ . بأنه لا يصح التقدم
بين يديه . ﷺ . لنهي الله تعالى عن ذلك ولأن الأئمة شفعاء ولا يكون أحد شافعاً له . ﷺ .
وقد قال: (أئمتكم شفعاؤكم) ولذا قال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يتقدم

بين يدي رسول الله - ﷺ - اهـ وأما صلواته - ﷺ - خلف عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - فإنه - ﷺ - ترك التقدم لأنه إنما أدرك الركعة الأخيرة ولو تقدم لاختل ترتيب صلاة القوم فتركه - ﷺ - لذلك قاله الزرقاني. وإذا كان التقدم بين يديه - ﷺ - ممنوعاً فلا حجة في الصلاة خلفه في مرض موته وهو جالس لأنها خصوصية لحرمة التقدم بين يديه بخلاف غيره - ﷺ - فيجوز التقدم بين يديه إن عجز - والله أعلم -.

وأما الاقتداء بمقوس الظهر جداً حتى صار كالراكع أو قريباً منه فقولان: قول بالصحة، وقول بالبطلان وهو المعتمد. فإن كان غير قريب منه صحت.

(ومن بالمثل .: أم سوى الانثى أتى بالحل .:) أي ومن صلى إماماً بمثله كعاجز بمثله أو أمي بمثله إن لم يجدا قارئاً وإلا بطلت عليهما أو لاحن بمثله أو صبي بمثله إلا الانثى أي المرأة فلا تصح إمامتها بمثلها إذ لا تصح إمامتها مطلقاً.

(و) اشترطوا (الحر) في إمامة (الجمعة) أي أن يكون إمام الجمعة حراً فإن أهمهم عبد ولو به شائبة حره بطلت عليه وعليهم.

(والخلاف في .:) إمامة (ذى اللحن) أي اللاحن وهو من لا يحسن القراءة هل تبطل صلاة من اقتدى به مطلقاً أي سواء كان لحنه في الفاتحة أو في غيرها وسواء غير لحنه المعنى أم لا (أو) إنما تبطل بالاقتداء باللاحن (في الام) أي في أم القرآن وهي الفاتحة (قد) أي فقط، وأما اللاحن في غيرها فلا تبطل الصلاة بالاقتداء به قولان مشهوران، والمراد باللحن تغيير الحركات ككسر دال الحمد لله وضم هائها أو ضم تاء أنعمت مما هو مغير للمعنى ومن اللحن عدم التمييز بين ضاد وطاء أو صاد وسين أو ذال وزاي، وظاهر المدونة البطلان مطلقاً ونصها: قلت لابن القاسم: ما قول مالك فيمن صلى وهو يحسن القرآن خلف من لا يحسنه قال: قال مالك: إذا صلى الامام يقوم فترك القراءة انتقضت صلواته وصلاة من خلفه وأعادوا وإن ذهب الوقت، قال: فذلك الذي لا يحسن القرآن أشد عندي من هذا لأنه لا ينبغي لأحد أن يأتيه بأحد لا يحسن القرآن اهـ ورجح بعض شراح المختصر صحة صلاة المقتدي بللاحن مطلقاً لاتفاق ابن رشد واللخمي على صحتها إلا أن الاقدام عليه ممتنع مع وجود غيره عند اللخمي، ومكروه عند ابن رشد، وإذا رجع اللاحن إلى اللحن وصححه صحت كما في عبد الباقي. وقد علمت أن المراد باللحن اللحن الجلي وأما الخفي وهو خطأ يعرض للفظ ولا يخل بالمعنى ولا

الإعراب كترك الإخفاء والغنة فمكروه فقط كما في عبد الباقي. ومحل الخلاف في غير الالكن وأما هو فالافتداء به جائز اتفاقاً.

(والحظيل) أي الحرام (في .: إمامة البدعي) أي تحرم إمامة البدعي (كالحروري .:) نسبة إلى حروراء وهي قرية من قرى الكوفة على ميلين منها خرج قومها على علي - رضي الله عنه - بسبب تحكيمه لأبي موسى الأشعري وقالوا لعلي: إن هذا ذنب صدر منك وكل ذنب مكفر لفاعله فأنت كافر فأولاً كفروا معاوية بخروجه على علي ثم كفروا علياً بتحكيمه لأبي موسى الأشعري وخرجوا عن طاعته فقاتلهم وانتصر عليهم، فهم الخوارج ودخل بالكاف كل بدعي مختلف في تكفيره ببدعته وفي فسقه كالقدري والمعتزلي، وأما المقطوع بعدم كفره لخفة بدعته كمفضل على علي أبي بكر وعمر - رضي الله عنهم - فصلاة من اقتدى به صحيحة ولا إعادة عليه. المواق: من المدونة قال مالك: إذا أيقنت أن الإمام قدري أو حروري أو غيره من أهل الأهواء فلا تصل خلفه ولا الجمعة فإن اتقيته وخفته فصلها معه وأعدّها ظهراً ووقف مالك في إعادة من صلى خلف مبتدع، والفرق بين ذلك أن الذي صلى تقاة صلى على أن يعيد لا تجزئه الأولى، وأما الذي وقف فيه مالك فقد قصد الائتمام به على أن هذا فرضه ولا يعيد فالصواب أن تجزئه اهـ .

(وليعدن) من اقتدى ببحروري (في الوقت) المختار ندباً (إلى الضروري .:) بإخراج الغاية أي فإذا دخل الضروري فلا إعادة عليه. وأما المقطوع بكفره فالصلاة خلفه باطلة اتفاقاً.

ذُو الْبُدُوِّ لِلْحَاضِرِ أَوْ يَمَنْ قَلَا
زِنَاً وَمَجْهُولٍ وَمَأْبُونٍ يَعُدُّ
صَلَاتِنَا بَيْنَ الْأَسَاطِينِ إِذَا
إِمَامِنَا كَرَجَلٍ لَهَا أَقَامُ
ثُمَّ إِمَامَةً بِمَسْجِدٍ بِلَا
مُحَرَّابِهِ وَقَتْلُ كَالْبُرْغوثِ فِي
بِمَسْجِدٍ مُحَرَّمٍ فِي الْمَلَّةِ

وَكَبِيرَةَ الْأَقْطَاعِ وَالْأَشْلُ أَوْ
كَذَا تَرْتَبُ خَصِيٍّ أَوْ وُلْدٍ
أَوْ عَبْدٍ أَوْ أَغْلَفَ فِي فَرَضٍ كَذَا
كَانَتْ بِلَا ضَرُورَةٍ كَذَا أَمَامُ
بَيْنَ نِسَاءٍ وَخِلَافُهُ جَلَا
رِدَاءٍ أَوْ تَنَفَّلَ الْإِمَامُ فِي
مَسْجِدِنَا، وَتَرَكَ قَشِيرَ قَمَلَةٍ

(وتكره) أن يؤم (الاقطع والاشل) يداً أو رجلاً ولو لمتلهما حيث لا يضعان العضو المقطوع أو الأشل على الأرض فإن كانا يضعانه فلا كراهة، ورجح بعضهم عدم الكراهة مطلقاً، ونسبه الدسوقي لجواهر ابن شاس قال: ونصه: المازري والباجي: جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل لمتلهما ولغير متلهما ولو في الجمعة والأعياد وسواء كانا يضعان العضو على الأرض أم لا اهـ .

(أو) أن يؤم (ذو البدو) أي البدوي (للحاضر) أي للحضري سواء كانا في الحاضرة أو في البادية ولو كانا بمنزل البدوي وهو أقرأ من الحضري وعلّة الكراهة ما عنده من الجفاء والغلظة والإمام شافع والشافع ذو لين ورحمة.

(أو) أن يأتى جماعة (بمن قلوا .) أي بمن كرهوه لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((ثلاثة لا تقبل صلاتهم من تقدم قوماً وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دباراً ورجل اعتبد محررة)) رواه ابو داود، وروى الترمذي نحوه. ومعنى دباراً أي بعد فواتها، ومعنى اعتبد محررة أي استرق رقبة حرة. وهذا إذا كرهوه لدينه فإن كرهوه لغرض فاسد فلا عبرة بالكراهة، وقيد بعضهم الكراهة بما إذا كرهه أقل القوم وأما إذا كرهه جلهم أو كلهم أو أهل الفضل منهم وإن قلوا فتحرم إمامته. ولما ذكرت من تكره إمامته مطلقاً ذكرت من تكره إمامته إن كان راتباً.

(كذا ترتب خصي أو) ترتب (ولد .: زنا و) ترتب (مجهول) العدالة أو الأب وهو اللقيط، لا الطارئ لأن الناس مؤتمنون على أنسابهم إذا فلا بأس بترتب الطارئ إن علمت عدالته. (و) ترتب (مأبون) فإنه (يعد .:) مما كره والمراد بالمأبون من يتكسر في كلامه أو معاطفه كالنساء أو من يشتهي أن يفعل به الفاحشة ولو لم يفعل به أو فعل به وتاب وصارت اللسن تتكلم فيه. (أو) ترتب (عبد) ولو فيه شائبة حرية (أو) ترتب (أغلف) وهو من لم يختن (في فرض) راجع للمسائل الست من الخصى إلى الاغلف، ومثل الفرض السنن كالعيد والاستسقاء وأما إمامة الستة المذكورين بدون ترتب فلا كراهة فيها كما لا كراهة في ترتبهم في النفل كالترايح.

(كذا .: صلاتنا بين الاساطين) وهي أعمدة المسجد إن كانت مصفوفة متقاربة فتكره الصلاة بينها لأن هذا المحل معد لوضع النعال وهي لا تخلو غالباً من

نجاسة أو لأنه محل الشياطين وينبغي التبعاد عن محلهم فقد ارتحل النبي ﷺ . عن الوادي الذي ناموا فيه عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس وقال: إن به شيطاناً. وهذا (إذا .: كانت) الصلاة بينها (بلا ضرورة) وإلا جازت (كذا) صلاتنا (أمام .: أي قدام (إمامنا) فتكره للواحد والجماعة بلا ضرورة فهو تشبيه بالفرع قبله وكذا مجازاته إلا الواحد كما يأتي. إن شاء الله . وقد قيل بالحرمة والبطلان وهو ضعيف لأن مخالفة الرتبة لا تفسد الصلاة كالوقوف عن يسار الإمام إلا أن فيها مخالفة السنة. (كرجل لها أقدام .: أي أقام إلى الصلاة (بين نساء) أي فتكره صلاته بين صفوف النساء وأولى صلاته خلفهن وكذا محاذاته لهن بأن تكون امرأة عن يمينه وأخرى عن يساره (وخلافه) وهو صلاة امرأة بين رجال أي بين صفوفهم وكذا محاذاتها لهم (جلا .: أي واضح في الكراهة، وشمل كلامه المرأة المحرم لمن تصلي معه من الرجال.

(ثم) أي وكره (إمامة بمسجد بلا .: رداء) يلقيه على كتفيه ولو كانا مستورين وكره لغير إمام المسجد ترك الرداء إذا كان ليس على كتفيه شيء وإلا فلا كراهة.

(أو) أي وكره (تنفل الإمام في .: محرابه) أي في موضع صلاته كان في محراب المسجد أو صلى بالناس خارج المحراب وكذا جلوسه فيه على هيئة الصلاة بل السنة أنه إذا سلم انصرف عن يمينه أو يساره لقول ابن مسعود . رضي الله عنه .: (لا يجعل أحدكم للشيطان شيئاً من صلاته يرى أن حقاً عليه أن لا ينصرف إلا عن يمينه لقد رأيت النبي ﷺ . كثيراً ينصرف عن يساره)) أخرجاه في الصحيحين، وعن سمرة بن جندب . رضي الله عنه . قال: ((كان النبي ﷺ . إذا صلى صلاة أقبل علينا بوجهه)) أخرجه البخاري، ولا ينبغي له أن يمكث كثيراً دون حاجة لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ . كان إذا سلم يمكث في مكانه يسيراً. أخرجه البخاري، وعن عائشة قالت: ((كان النبي ﷺ . إذا سلم لم يقعد إلا مقدار ما يقول: (اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام)) أخرجه مسلم. وأما الاشتغال بالدعاء زيادة على الذكر الوارد جهراً فقد قال النفاوي ما نصه: إنه بدعة لم يرد به عمل عن النبي ﷺ . ولا عن السلف الصالح ولذا قال القرافي: كره مالك وجماعة من العلماء لأئمة المساجد والجماعة الدعاء عقب الصلوات المكتوبة جهراً للحاضرين اهـ وقال أبو الحسن

الرياني: القرافي: كره مالك - رضي الله عنه - وجماعة من العلماء لأئمة المساجد والجماعات الدعاء عقب الصلوات المكتوبة جهراً للحاضرين فيجتمع لهذا الإمام التقديم وشرف كونه ينصب نفسه واسطة بين الله تعالى وبين عباده في تحصيل مصالحهم على يديه في الدعاء فيوشك أن تعظم نفسه ويفسد قلبه ويعصي ربه في هذه الحالة أكثر مما يطيعه. وروي أن بعض الأئمة استأذن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن يدعو لقومه بدعوات بعد الصلاة فقال: لا، لأنني أخشى عليك أن تشمخ نفسك حتى تصل الثريا ويجري هذا المجرى لكل من نصب نفسه للدعاء لغيره اهـ .

وهذا موافق لآداب الدعاء في قوله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ أي سراً إلا ما خصه الدليل كاللحظة بعد الخطب. ونقل النفاوي عن ابن ناجي في الدعاء المذكور: إنه قال: وما كل بدعة ضلالة بل هو من البدع الحسنة اهـ فإن كان إمام يصلي في محله المملوك له أو في الصحراء فلا كراهة في مكثه لكن ينبغي لأي مصل ولو فذا إذا أراد التنفل أن يتحول عن صلاة، وقال عبد الباقي: يكره للإمام والمأموم وكذا ينبغي للمنفرد القيام للنافلة إثر سلام الإمام من غير فصل أي بالمعقبات وآية الكرسي، وقد جذب عمر - رضي الله عنه - من فعل ذلك وضرب به الأرض وقال: ما أهلك من كان قبلكم إلا أنهم كانوا لا يفصلون بين الفرض والنفل فسمع المصطفى - ﷺ - فقال: (أصاب الله بك يا عمر اهـ وهذا الحديث أخرجه أبو داود. ولا شك في أن السلف أدري بحكم الدعاء المذكور من الخلف.

(و) كره (قتل كالبيرغوث في .: مسجدا) معشر المسلمين ودخل بالكاف القمل والبق والبعوض والذباب ولو في الصلاة إن لم يكثر القتل وإلا بطلت. المواق: من المدونة قال مالك: أكره قتل البيرغوث والقملة في الصلاة. ابن رشد: وقتل البيرغوث أخف عنده. اللخمي: ويقتل به العقريّة والفأرة، قال في المدونة: وإن أصاب قملة فلا يلقبها في المسجد ولا يقتلها فيه وإن كان في غير صلاة قال ابن نافع: وليصرها في ثوبه اهـ .

(وترك قشر قملة .: بمسجد محرم في الملة .: أي في ديننا الحنيف لنجاسة ميبتها وأما قشر غيرها من برغوث ونحوه فتركه في المسجد مكروه، وأما ترك القملة في المسجد حية قليل: بكراهته وقيل: بحرمة، أما طرحها خارجه ففي المدونة أنه جائز، واستشكل لأنه من باب التعذيب ولأنها قد تصير عقرباً وقل من لدغته إلا مات.

وَالْجَمْعُ بَعْدَ رَاتِبٍ وَخَرَجُوا
فِيهِ كَذَا اقْتِدَاءً مَنْ بِأَسْفَلِ
لِبُعْدِهِ كَمَا إِمَامِ الْحَرَمِ
إِلَّا بِمَسْجِدِ نَبِيِّي وَلَجُوا
سَفِينَةً بِمَنْ بِالْأَعْلَى وَقَلِي
لَمَنْ إِلَى أَبِي قَبَيْسٍ يَنْتَهِي

(و) كره (الجمع) أي صلاة جماعة في مسجد (بعد) صلاة إمام (راتب) للمسجد وكذا قبله وحرّم معه إذ حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلّي بجماعة فإذا سلم قام إمام آخر فصلّي بالجماعة الأخرى ثم هكذا فالأئمة مجتمعون على أن هذا لا يجوز من غير ضرورة لما فيه من الفرقة المنهي عنها. فإن آخر الراتب الصلاة عن العادة تأخيراً يضر بالمصلين جاز لهم أن يصلوا جماعة من دونه، وكره له حينئذ أن يصلي بجماعة بعدهم، واقتصر المصنف على كراهة جماعة بعد الراتب تبعاً للرسالة والجلاب، وعبر ابن بشير واللخمي وغيرهما بالمنع وكلام مالك يحتملها. المواق: من المدونة قال مالك: لا تجمع الصلاة في مسجد مرتين إلا أن يكون مسجداً ليس له إمام راتب فلكل من جاء أن يجمع فيه اهـ قال الدسوقي: ونسب أبو الحسن الجواز لجماعة من أهل العلم اهـ وهذا يدل على أن القول بالكراهة هو الأقوى، ومحل الخلاف إذا صلى الراتب في وقته المعلوم فلو قدم عنه أو أخر كثيراً جاز الجمع. فإن لم يكن للمسجد راتب فلا حرج.

(و) إذا كان الجمع بعد الراتب مكروهاً أو ممنوعاً ودخلت جماعة فوجدوا الراتب قد صلى (خرجوا) ندباً ليجمعوا خارجه أو مع راتب آخر ولا يصلون فيه أفذاذا لفوات فضل الجماعة فلو صلوا فيه جماعة حصل لهم فضلها. قال الدسوقي: وكراهة الجمع قبل الراتب وبعده لا تنافي في حصول فضل الجماعة لمن جمع قبله أو بعده بل حرمة الجمع معه لا تنافي في حصول فضل الجماعة لمن جمع معه كما قال شيخنا ألا ترى الصلاة جماعة في الدار المغصوبة اهـ وقال البناني: الظاهر حصول فضل الجماعة كما قالوا في الصلاة في الدار المغصوبة يثاب عليها من جهة ويأثم من جهة وكما قال ابن رشد في تنفل من عليه فوائت ونقله الخطاب والمواق فيما تقدم اهـ .

(إلا بمسجد نبي ولجوا .: فيه) أي إلا جماعة ولجوا أي دخلوا مسجد نبي فوجدوا الراتب له صلى فلا يخرجون بل يصلون به أفذاذا ومعلوم أن مساجد الأنبياء

ثلاثة فقط: مسجد مكة ومسجد المدينة والمسجد الاقصا، فإن علموا بصلاته قبل دخولهم لم يدخلوا ليصلوا أفذاذا بل يجمعونها خارجه إن أمكن وإلا دخلوا وصلوا أفذاذا. (كذا) أي وكره كذلك (اقتداء من بأسفل .: سفينة بمن بالاعلى) أي بمن بأعلاها لعدم تمكنهم من مراعاة الإمام وقد تدور فيختل عليهم أمر صلاتهم، بخلاف العكس وهو اقتداء من بأعلاها بمن بأسفلها فجائز لتمكنهم من مراعاة الإمام وسهولة ضبط أفعاله. وقد علمت علة الكراهة.

(وقلى .: لبعده) أي وكره الاقتداء لبعده الإمام بحيث يعسر على المأموم ضبط أفعال الإمام (كإمام الحرم .:) أي كالاقتداء بإمام المسجد الحرام (لمن إلى أبي قبيس ينتمي .:) أي لمن على جبل أبي قبيس اسم جبل من شرقية الحرم فيكره لبعده وعسر ضبط أفعاله فإن تيسر ضبط الأفعال جاز. ولما ذكرت المكروه أتبعته بالجائز تبعاً للأصل فقلت.

وَجَازَ الْاِقْتِدَاءَ بِأَعْمَى وَيَمَنُ
وَالْكِنِ وَقَتْلُ نَحْوِ عَقْرَبِ
يَكْفُفُ إِنْ نَهَى وَالْإِسْرَاعُ لَا
ثُمَّ خُرُوجُ مَتَجَالِّئَةٍ إِلَى
جَنَازَةِ الْأَهْلِ وَمَسْجِدِ وَلَا
عَلُوُّ مَأْمُومٍ وَلَوْ بِسَطْحِ
لَا عَكْسُهُ إِلَّا بِنَحْوِ شَبِيرِ
ثُمَّ مَسْمُوعٌ وَالْاِقْتِدَاءُ بِهِ
وَلَوْ بِكَارٍ وَكَذَا مَنْ انْفَرَدَ

خَالَفَ فِي الْفُرُوعِ أَوْ لِحَدِّ عَنْ
وَقَارَؤُ بِهِ وَإِحْضَارُ صَبِي
يُخْبَسُ بَلْ بِسَكِينَةٍ جَلَا
أَيَّ صَلَاةٍ ثُمَّ شَابَبُو إِلَى
يُقْضَى عَلَى الزَّوْجِ بِهِ وَقَدْ جَلَا
فِي غَيْرِ جُمُعَةٍ عَلَى الْأَصْحِ
وَيَطْلَأَتْ بِهِ بِقَصْدِ الْكَبِيرِ
كَذَا بِرُؤْيَاةٍ وَإِنْ بِالْجَهْلِ بِهِ
وَرَاءَ صَمِّ وَقَلَّوْا جَذَبَ أَحَدُ

- (وجاز الاقتداء) (بأعمى) لحديث أنس - رضي الله عنه - ((أن النبي ﷺ استخلف ابن أم مكتوم يؤم الناس وهو أعمى)) رواه أبو داود وأحمد وابن حبان.
- (و) جاز الاقتداء (بمن خالف) أي بمخالف (في الفروع) الظنية كشافعي وحنفي وحنبلي ولو أتى بمناف لصحة الصلاة عندنا كمسح بعض الرأس أو مس الذكر لأن ما

كان شرطاً في صحة الصلاة فالتعويل فيه على مذهب الإمام، وما كان شرطاً في صحة الاقتداء فالعبرة بمذهب المأموم فلا تصح خلف معيد ولا متفعل ولا في ظهر خلف عصر مثلاً.

(أو للحد عن .:) أي وجاز الاقتداء بمن عن أي عرض للحد أي بإمام محدود بالفعل في نحو شرب إن حسنت حاله، فإن فعل موجب الحد ولم يحد بالفعل ففيه تفصيل، فإن سقط عنه الحد بعفو في حق مخلوق أو بإتيان الإمام من الحرابة طائعاً جاز الاقتداء به إن حسنت حاله وإلا فلا.

(و) جاز الاقتداء بإمام (ألكن) وهو من لا يستطيع إخراج بعض الحروف من مخارجها لعجزه طبعاً عن التعلم سواء كان لا ينطق بالحروف البتة أو ينطق بها مغيراً كأن يجعل اللام ثاء مثله أو تاء مثاة أو يجعل الراء لاماً أو غير ذلك.

(و) جاز (قتل نحو عقرب .:) في الصلاة والمسجد أرادته أم لا ودخل بالنحو قتل حية كذلك وقد تقدم حكمهما مستوفى في الفصل الرابع في سجود السهو ومبطلاتها. (و) جاز قتل (فارة به) أي بالمسجد راجع للعقرب والحية والفارة في الصلاة وأولى في غيرها لإيذاء ما ذكر.

(و) جاز (إحضار صبي) بالمسجد إن كان (يكف إن نهى) عن العبث أو لا يعبث فيه فإن كان يعبث ولا يكف إذا نهى عنه حرم إحضاره بالمسجد. (و) جاز (الإسراع) للصلاة لتحصيل فضل الجماعة (لا .:) إن كان الإسراع (بخيب) أي هرولة (بل بسكينة جلا .:) أي بل يكون الإسراع بسكينة ووقار لحديث أبي قتادة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إذا أتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا)) أخرجاه في الصحيحين.

(ثم) أي وجاز (خروج متجاله) لا أرب للرجال فيها غالباً أي لا تفتنهم (إلى أي صلاة) فرضاً كانت أو سنة كعيد واستسقاء وكسوف وجنازة وتراويح وغير ذلك (ثم) أي وجاز خروج (شابة إلى .:) جنازة الأهل) أي أهلها وقرابتها (و) إلى (مسجد) لصلاة الجماعة إذا لم تكن مخشية الفتنة.

الموافق: ابن رشد: النساء المتجالات لا خلاف في جواز خروجهن إلى المساجد والجنائز والعيدين والاستسقاء وشبه ذلك وأما النساء الشواب فلا يخرجن إلى الاستسقاء والعيدين ولا إلى المساجد إلا في الفرض ولا إلى الجنائز إلا في جنائز أهلها وقرابتهن هذا هو الذي يأتي على الرواية عن مالك، وعلى ما في المدونة فيجب على الإمام في مذهب مالك أن يمنع النساء الشواب من الخروج إلى العيدين والاستسقاء ولا يمنعهن من الخروج إلى المساجد، وأما الشابة الفاتقة في الشباب والنجاية فالاختيار لها أن لا تخرج أصلاً اهـ .

وأما حديث أم عطية - رضي الله عنها - قالت: ((أمرنا أن نخرج العواتق والحيض في العيدين: يشهدن الخير ودعوة المسلمين، ويعتزل الحيز المصلي)) أخرجاه في الصحيحين، وفي رواية عنها لهما: أمرنا أن نخرج العواتق وذوات الخدور. فقد قيده العلماء بالأمن من الفتنة لأنها مأمونة في ذلك الزمن. قال النووي في شرح مسلم: قال أصحابنا - يعني الشافعية - يستحب إخراج النساء غير ذوات الهيثات والمستحسنات في العيدين دون غيرهن وأجابوا عن إخراج ذوات الخدور بأن المفسدة في ذلك الزمن كانت مأمونة بخلاف اليوم، ولهذا صح عن عائشة - رضي الله عنها - لو رأى رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعت نساء بني إسرائيل، قال القاضي عياض: واختلف السلف في خروجهن للعيدين فرأى جماعة ذلك حقاً عليهن منهم أبو بكر وعلي وابن عمر وغيرهم - رضي الله عنهم - ومنهم من منعهن ذلك منهم عروة والقاسم ويحيى الأنصاري ومالك وأبو يوسف وأجازه أبو حنيفة مرة ومنعه مرة اهـ فيظهر أن من منعهن رأى في خروجهن مفسدة راجحة فدرأها بالمنع سداً للذريعة، ومن أجاز خروجهن لم ير فيه مفسدة ولو رآها لمنعهن إذ درء المفاصد مقدم على جلب المصالح إجماعاً.

(ولا .: يقضى على الزوج به) أي بخروج امرأته إن طلبته ولو غير شابة وإن كان الأولى أن لا يمنعها لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ .: ((لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن)) رواه أبو داود. وهذا إذا لم تكن مخشية الفتنة وإلا فيقضى له بمنعها.

(وقد جلا .: علو مأموم) أي وجاز ارتفاع مأموم على إمامه (ولو) كان المأموم (بسطح .: المسجد والإمام داخله إذا كان يسمع أو يرى (في غير جمعة على الاصح .:))

ومقابلته كراهة ذلك. ففي المدونة: قال ابن القاسم: قال مالك: لا بأس في غير الجمعة أن يصلي الرجل بصلاة الإمام على ظهر المسجد والإمام في داخل المسجد ثم كرهه وبأول قوله أقول اهـ أي ففي ارتفاع المأموم على الإمام قولان قول بالكراهة وقول بالجواز وهو الأصح. وهذا في غير الجمعة وأما في الجمعة فالمشهور البطلان مطلقاً أي ضاق المسجد أو اتسع، ومقابلته الصحة مطلقاً وقيل: تصح للمؤذن دون غيره. وقيل: إن ضاق صحت وإلا فلا. ونسب البناني في فصل الجمعة هذه الأقوال للتوضيح قال: ونصه: القول بالصحة مطلقاً لمالك وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ، قالوا: وإنما يكره ابتداء، والقول بعدم الصحة لابن القاسم في المدونة ويعيد أبدأ. ابن شاس: وهو المشهور، والتفصيل لابن الماجشون أيضاً، ابن يونس: وقال حمديس: إذا ضاق المسجد جازت الصلاة على ظهره اهـ والبطلان مطلقاً هو الذي اقتصر عليه خليل في مختصره في فصل الجمعة.

(لا عكسه) وهو علو الإمام على المأموم فيكره على المعتمد. المواق: من المدونة: قال مالك: إذا صلى الإمام يقوم على ظهر المسجد والناس خلفه أسفل من ذلك فلا يعجبني اهـ وقيل: بالرفع (إلا) إذا كان علو الإمام على المأموم (بنحو شبر .) ودخل بالنحو مقدار ذراع.

المواق: من المدونة: كره مالك وغيره أن يصلي الإمام على شيء أرفع مما يصلي عليه من خلفه مثل الدكان يكون في المحراب ونحوه، قال ابن القاسم: فإن فعل أعادوا أبداً لأنهم يعبثون إلا أن يكون ذلك دكاناً يسير الارتفاع مثل ما كان عندنا بمصر فتجزئهم الصلاة، قال أبو محمد: مثل الشبر وعظم الذراع، قال أبو بكر بن محمد: إنما كره مالك هذا لأن بني أمية فعلوه على وجه الكبر والجبرية فرأى هذا من العبث ومما يفسد الصلاة اهـ.

(وبطلت به) أي بالعلو على الإمام والمأموم (بقصد الكبير .) فإن لم يقصده به لم تبطل، وما ذكر من الكراهة حيث كان الموضع واسعاً فإن كان ضيقاً فلا بأس للضرورة ولا يتأتى مع الضرورة كبر.

(ثم) أي وجاز (مسمع) أي اتخاذه ونصبه ليسمع المأمومين برفع صوته بالتكبير والتحميد فيعلمون فعل الإمام. (و) جاز (الاقتداء به .) أي بسماع المسمع الدال على أفعال الإمام أي يقتدون بالإمام معتمدين على سماع المسمع قال الحطاب: قال البرزلي:

مذهب الجمهور جواز صلاته والاقْتداء به وأنه جرى عليه العمل في الإمصار والعلماء متوافقون وما عليه السلف والخلف من جواز هذا الفعل حجة بالغة على من خالفهم اهـ .

وأما تسميع الإمام فمن وظائفه. المواق: قد نص عياض أن من وظائف الإمام أن يرفع صوته بالتكبير كله وسمع الله لمن حمده ليقْتدي به من وراءه اهـ (كذا) أي وجاز الاقْتداء كذلك (برؤية) للإمام أو للمأموم (وإن بالجهل به .:) أي وإن كان الاقْتداء بالسمع أو بالرؤية مع الجهل بعين الإمام (ولو) كان المأموم (بدار) والإمام بمسجد أو غيره إذ المدار على السماع أو الرؤية، قال الدسوقي: فقد اشتمل كلامه على مراتب الاقْتداء الأربع وهي الاقْتداء برؤية الإمام أو المأموم والاقْتداء بالإمام بسبب سماع المسمع أو سماع الإمام وإن لم يعرف عينه اهـ والأصل السلامة مما يمنع الرؤية أو السماع فإن طراً مانع صلى لنفسه، فإن زال المانع قبل فعل غير القراءة رجع لإمامه وصار كالْمُزاحم في الحكم إن فاته شيء وهكذا لو كانوا جماعة فإن لم يزل المانع عنهم فإن شاءوا استخلفوا وإن شاءوا أتموا أفذاذاً. ولو فعل المنفرد أو الجماعة فعلاً كركوع فلا رجوع إلى الإمام لأن الرجوع إليه حينئذ مبطل انظر عبد الباقي في هذا الفصل عند واقْتداء ذوي سفن بإمام.

(وكذا من انفرد .: وراء صف) أي وجاز كذلك أن يصلي منفرد خلف صف إن لم يجد فرجة وإلا كره، وأما حديث وابصة ابن معبد: ((أن رسول الله - ﷺ - رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد صلاته)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي ونحوه عن علي بن شيبان ففي نيل الأوطار: قال ابن عبد البر: إنه مضطرب الإسناد ولا يثبت جماعته من أهل الحديث اهـ

ويدل على الصحة حديث أبي بكرة - رضي الله عنه - أنه انتهى إلى النبي - ﷺ - وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال: ((زادك الله حرصاً ولا تعد)) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي، وأما حديث وابصة وعلي بن شيبان المتقدم ففيه مقال.

(وقلوا جذب أحد .:) أي وكره العلماء لمن لم يجد فرجة في الصف أن يجذب أحداً من الصف إليه وكرهوا للمجذوب أن يطيعه لجعلهما فرجة في الصف وقد أمر

النبى ﷺ - في الأحاديث الصحيحة بسد الفرج عن الشيطان فإن جذبته وأطاعه كان ذلك خطأ منهما.

وأما حديث وابصة أن النبى ﷺ - قال لرجل صلى خلف الصف: ((أيها المصلي هلا دخلت في الصف أو جررت رجلاً من الصف أعد صلاتك)) رواه البيهقي والطبراني في الأوسط، فقد قال الشوكاني في نيل الأوطار: فيه السرى بن إسماعيل وهو متروك اه وفي الميزان: إنه متروك وليس بشيء بل قال يحيى القطان: استبان لى كذبه فى مجلس واحد اه ثم شرعت في شروط الاقتداء الثلاثة وهي نية الاقتداء والمساواة في عين الصلاة والمتابعة في الاحرام والسلام.

وَشَرَطُ الْإِقْتِدَاءِ أَنْ يُقْصَدَ فِي
فِي عَيْنِهَا ثُمَّ الْمُتَابَعَةُ فِي
أُولَاهَا ثُمَّ الْمَسَاوَاةُ تَفَى
إِحْرَامِهِ وَفِي السَّلَامِ يَقْتَفَى
فَقَطُّ وَإِنْ سَاوَاهُ فِيهِ فَالْقَلَى
وَسَبْقُهُ بِغَيْرِ ذِيْنِ حُظْلَا

(وشرط) صحة (الاقتداء أن يقصد) أي أن ينويه المقتدي (في .: أولها) أي في ابتداء الصلاة عند تكبيرة الإحرام أو قبلها بقليل فإن نواه بعدها بطلت (ثم) أي وشرط صحته أيضاً (المساواة تفى .:) أي تكون (في عينها) أي الصلاة وفي زمانها فلا بد من اتحاد الصلاة في عينها ووقتها معاً فلا تصح صلاة ظهر خلف عصر ولا عكسه ولا ظهر أداء خلف ظهر قضاء ولا عكسه ولا ظهر السبت خلف ظهر الأحد ولا عكسه مثلاً وكذا لا يصح فرض خلف نفل، بخلاف نفل خلف فرض فيصح. فعلم أنه لا بد من اتحاد صلاة الإمام والمأموم في العين والصفة والزمان. وأما قول جابر: إن معاذاً كان يصلي مع النبى ﷺ - العشاء الاخرة ثم يرجع إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة)) أخرجاه في الصحيحين فقد أعل بأن النبى ﷺ - لم يأمره بذلك وليس فيه أنه علم به وأقره بل يدل على أنه لم يعلم بذلك حديث معاذ بن رفاعة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله: إن معاذ بن جبل يأتينا بعدما ننام فينادي بالصلاة فيطول علينا فقال رسول الله ﷺ -: ((يا معاذ لا تكن فتاناً، إما أن تصلي معي وإما أن تخفف على قومك)) رواه أحمد والطحاوي، وقال الشوكاني: إسناده كلهم ثقات اه ونقل العيني في عمدة القارى وغيره عن الطحاوي أن معنى الحديث: إما أن تصلي معه ولا تصلي بهم وإما أن تصلي

بهم وتخففوا أي ليس لك إلا إحداهما لأن إما للتقسيم والتخيير كقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ إذ لا يجتمع المن والفداء في أسير واحد.

ومعنى الحديث أن رجلاً من بني سلمة شكوا إلى النبي ﷺ . معاذاً . رضي الله عنه . بأنه يؤخر عليهم صلاة العشاء حتى يناموا ويطول الصلاة أيضاً فخيره النبي ﷺ . بين أن يصلي بهم وقت العشاء المعتاد ويخفف، وبين أن يصلي معه . ﷺ . ويتركهم لأنه إذا صلى مع النبي ﷺ . لم يمكن له أن يصلي بهم إلا متأخراً لأن بني سلمة يعيدون من المدينة ، ولهذا أرادوا أن ينتقلوا إلى المدينة ليقرّبوا من المسجد فقال لهم النبي ﷺ . : (دياركم تكتب آثاركم)، وإذا صلى بهم في الوقت المعتاد لم يدرك الصلاة مع النبي ﷺ . لبعده المكان على الماشي.

وكون النبي ﷺ . لم يأمرهم بالإعادة لما علم أنهم كانوا يصلون فريضة العشاء خلف متفل لا دلالة فيه لأن القصة وقعت قبل غزوة أحد وتلك الغزوة كانت في السنة الثالثة لأن صاحب الشكوى اشتشهد فيها ولا إلزام للصلاة في السنوات الأولى بدليل انفضاضهم عن النبي ﷺ . في صلاة الجمعة، وبدليل أن عمر بن الخطاب وعمار بن ياسر كانا في سفر فأجنبيا ولا ماء عندهما فتمرغ عمار وصلى وأما عمر فلم يصل فأخبرنا نبي الله ﷺ . بذلك فقال لعمار: كان يكفيك أن تفعل هكذا وأراه التيمم ولم يأمر عمر بالقضاء وكان هذا بعد نزول آية التيمم في سنة ست أو خمس في غزوة بني المصطلق.

والدليل هو أن النبي ﷺ . منع على معاذ إذا صلى معه أن يصلي بهم لما علم بذلك، ولو كان ذلك جائزاً ما احتيج إلى قسم الجيش في صلاة الخوف كما يأتي . إن شاء الله . إذ لو جازت الفريضة خلف من كان صلاها لصلى النبي ﷺ . بالطائفة الأولى الصلاة كاملة ثم صلاها بالطائفة الأخرى أيضاً.

ويدل على منع اقتداء المفترض بالمتفل حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ . قال: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه)) أخرجه مالك والشيخان، قال الزرقاني عند (صلاة الإمام وهو جالس): قال في الاستذكار ((فلا تختلفوا عليه)): فيه حجة لمالك والثوري وأبي حنيفة وأكثر التابعين بالمدينة والكوفة أن من خالفت نيته نية إمامه بطلت

صلاته إذ لا إختلاف أشد من إختلاف النيات التي عليها مدار الأعمال اهـ لأنه إذا كان الإمام ينوي التنفل والمؤتم به ينوي الفريضة فقد اختلفا في النية.

(ثم) أي وشرط الاقتداء (المتابعة في إحرامه وفي السلام) حال كون المأموم (يقتفى) إمامه فيهما أي في تكبيرة الإحرام وفي السلام بأن يكبر المأموم تكبيرة الاحرام بعد أن يكبرها الإمام، وأن يسلم بعد سلامه أيضاً.

وأما إذا سبق المأموم إمامه ولو بحرف وختم معه أو قبله أو بعده أو ساواه في البدء وختم قبله فتبطل في الأربع اتفاقاً أما إذا ساواه في البدء وختم معه أو بعده فالبطلان فيهما على الراجح وهو قول ابن حبيب وأصبع ومقابله لابن القاسم وابن عبد الحكم، وكذلك إذا سبقه الإمام في البدء وختم قبل الإمام فالبطلان فيها على المعتمد خلافاً لاستظهار ابن عرفة الصحة فيها تبعاً للبيان قاله الدسوقي.

ولو ظن أن الإمام أحرم فأحرم ثم أحرم الإمام فليحرم ولا يحتاج إلى سلام من إحرامه قبل الإمام لأنه لم ينعقد قاله مالك في المدونة. ولو ظن أنه سلم فسلم فتبين أن الإمام لم يسلم رجع له بالنية وسلم معه ولا شيء عليه فإن لم يسلم بعده إلا مع الطول بطلت فإن كان مسبقاً وظن أن الإمام سلم وقام لقضاء ما عليه فسلم الإمام لم يجلس ولكنه يلغي ما فعله قبل سلام الإمام من قراءة وركوع ويستأنف قراءة الفاتحة ويسجد بعد السلام، وإذا تبين له وهو قائم أن الإمام لم يسلم رجع جالساً حتى يسلم الإمام ولا شيء عليه، وينبغي للإمام أن يسرع في إحرامه وسلامه لئلا يسبقه المأموم، وتمطيط الإمام في الاحرام والسلام جهل.

(وسبقه بغير دين حظلاً. فقط) أي وحظل فقط على المأموم أن يسبق إمامه بغير الاحرام والسلام من الخفض للركوع أو السجود ومن الرفع منهما أي يمنع أن يخفض أو يرفع قبل إمامه لمخالفته لأمر النبي - ﷺ - في حديث أبي هريرة قال قال رسول الله - ﷺ - : ((إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه)) أخرجه مالك والشيخان.

وروى مالك في الموطأ أن أبا هريرة قال: الذي يرفع رأسه ويخفضه قبل الإمام إنما ناصيته بيد شيطان، وقال مالك فيمن سها فرفع رأسه قبل الإمام في ركوع أو سجود:

إن السنة في ذلك أن يرجع راکعاً أو ساجداً ولا ينتظر الإمام وذلك خطأ ممن فعله لأن رسول الله - ﷺ - قال: (إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه) اهـ .

ومعنى فقط أنه حرام غير مبطل إن أخذ فرضه مع الامام وإلا بطلت.

(وإن ساواه فيه فالقلى .:) أي وإن ساوى المأموم إمامه في الخفض والرفع فحكم تلك المساواة الكراهة لمخالفتها للسنة لأن السنة اتباعه في الجميع .

فتحصل أن اقتفاء المأموم بالاحرام والسلام شرط يلزم من مخالفتها البطلان وأن اقتفائه في غيرها سنة فإن لم يقتفه بان ساواه فالكراهة وأما سبقه فحرام لكنه غير مبطل إن أخذ فرضه مع الإمام كما يأتي . إن شاء الله ..

وأما تأخره عن الإمام حتى يفوته الدخول معه في الركن فتعمده ممنوع .

المواق: الباجى: غير الاحرام والسلام يكره للمأموم أن يتقدم فيه ولا يفسد ذلك صلاته ، وأما أفعال الصلاة فإن فعلها بعد الإمام وأدركه فيها فهذه سنة الصلاة وإن دخل في الفعل بعد خروج الإمام عنه فهذا تعمده ممنوع وإن فعلها معه فانحط للركوع مع انحطاطه ورفع منه مع رفعه فممنوع في الجملة اهـ .

قال الدردير: فالمندوب أن يفعل بعده ويدركه فيه وأما فعله بعد الفراغ من الركوع أو السجود في غير الأولى فحرام كأن يسجد بعد رفعه وكذا استمراره ساجداً في السجدة الأخيرة من الركعة الأخيرة حتى سلم اهـ .

وأما خفضه للركوع في ركعته الأولى بعد فراغ الإمام منه فمبطل كما مر في قولي: وإن يزاحم عن ركوع .. الخ .

ولما ذكرت أن السابق في غير الاحرام والسلام لا يبطل ذكرت ما يفعل من حصل منه ذلك تبعاً للأصل بقولي:

وَأَمَرَ الرَّافِعُ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ
فِي الْخَفِضِ أَنْ خَفَضَ قَبْلَهُ إِلَى
بِالْعَوْدِ إِنْ إِدْرَاكَهُ يَعْلَمُ وَدَامَ
إِتْيَانِهِ إِنْ أَخَذَ فَرَضِهِ جَلًّا

١ (وأمر الرافع) من الركوع أو السجود (من قبل) رفع (الإمام. بالعود) أي بالرجوع لما رفع منه من ركوع أو سجود ثم يرفع بعده (إن إدراكه يعلم) أي إن علم المأموم إدراك الإمام قبل رفعه وإلا لم يرجع، وسواء كان الرفع قبل الإمام عمداً أو جهلاً أو سهواً أو ظناً أن إمامه رفع.

(ودام. في الخفض إن خفض قبله إلى. إتيانه) أي وإن خفض المأموم للركوع أو للسجود قبل خفض الإمام دام أي تمادى في الخفض حتى يأتيه الإمام لأن الخفض ليس مقصوداً لذاته وإنما هو للركوع أو السجود.

وقال الدردير: والمعتمد أنه يؤمر بالرجوع له كالرافع وهول العود سنة وهو لمالك أو واجب وهو للباقي اهـ .

ومحل تماديه في الخفض (إن أخذ فرضه جلا.) أي إن تبين له أنه أخذ فرضه مع الإمام ثم ركع أو سجد قبله بأن اطمأن معه وإلا رجع وجوباً لأخذ فرضه معه فإن لم يعد بطلت، وكذا الرافع فإنه إن كان أخذ فرضه مع الإمام ولم يرجع صحت وإلا بطلت.

وَلِيَقْصِدَ الْإِمَامَةَ الْإِمَامُ فِي
وَالْخَوْفِ حَتْمًا وَكَفَى الْجَمَاعَةَ
جَمْعَةً وَالْجَمْعِ كَالْمُسْتَخْلَفِ
لِنَيْلِ فَضْلِهَا لَدَى الْجَمَاعَةِ

(وليقتصد الإمامة الإمام) أي ولينو الإمام الإمامة وجوباً شرطاً (في .) صلاة (جمعة و) في (الجمع) بين العشاءين ليلة المطر فقط لأنه الذي يشترط فيه الجماعة فلا بد من نية الإمامة في الصلاتين وقيل في الثانية فقط، وتجب نية الجمع أيضاً عند الأولى وجوباً غير شرط فلا تبطل بتركها. (كالمستخلف .) بفتح اللام فيجب عليه أن ينوي الإمامة فإن لم ينوها صحت صلاته دونهم (و) في صلاة (الخوف) التي يقسمهم الإمام فيها طائفتين كما يأتي في فصل صلاة الخوف . إن شاء الله .، (حتماً) أي وجوباً في كل من الصلوات الأربع فإن لم ينوها بطلت عليه وعليهم إلا في الاستخلاف فتبطل عليهم دونها وإنما وجبت عليه النية في الاستخلاف لأنه كان مأموماً وإنما وجبت في

الجمعة والجمع والخوف لأن الجماعة شرط في صحة كل منها. وأما غير الصلوات الأربع فلا يجب عليه أن ينويها.

قال الدسوقي: والمراد بنية الإمامة في الأربع عدم نية الانفراد قاله شيخنا اهـ .

(وكفى الجماعة .: لنيل فضلها لدى الجماعة .: أي وكذلك يشترط في الحصول على فضل الجماعة أن ينوي الإمام الإمامة عند الأكثر من أئمة المذهب ولو نواها في الأثناء فلو صلى منفرداً ثم أتم به شخص ولم يشعر به حصل الفضل للمأموم دونه وهذا مشعر بأنه إذا شعر به حصل له الفضل وأن المراد بنية الإمامة عدم نية الانفراد، ولهذا يندب له إذا لم يشعر به أن يعيد إذا وجد جماعة دون مأمومه وبها يلغز فيقال: أخبرني عن إمام حصل لمأمومه فضل الجماعة دونه وله أن يعيد مع جماعة أخرى دونه أيضاً، لكن قال عليش في تعليقه على الدسوقي: ما نصه: في ضوء الشموع أنه لا يعيد على قول الأكثر أيضاً للخلاف ونصه: لكن لا يعيد في جماعة للخلاف اهـ وقيل: يحصل له فضلها وإن لم ينو الإمامة وعليه الأقل ورجح واختاره اللخمي.

وَلَيْسَ لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَنْفَرِدَا كَعَكْسِهِ وَفِي مَرِيضٍ إِقْتَدَى
بِمَثَلِهِ فَصَحَّ قَوْلَانِ وَإِنْ يَضْطَرُّ مَأْمُومٌ فَجَلُّهُ فَمِنْ

(وليس للمأموم أن ينفردا .: أي أن ينتقل عن إمامه فيصلي لنفسه ما بقي منفرداً لأن المأمومية تلزم بالشروع حتى يسلم الإمام فإن انتقل عنه قبل سلامه بطلت (كعكسه) وهو انتقال منفرد بصلاة لجماعة بالنية بحيث يصير مأموماً لفوات محل نية الاقتداء وهو أول الصلاة وهذا من فوائد ما مر في فرائض الصلاة من أن شرط الاقتداء نيته في أول الصلاة، وأما انتقاله للإمامة كأن يقتدي به أحد في أثنائها فجائز.

(وفي لزوم اتباع (مريض اقتدى .: بمثله فصح) المقتدي في أثناء الصلاة دون الإمام لكن يلزمه اتباعه من قيام، وعدم لزومه بل يلزمه الانتقال عنه ويتمها فذا كمأموم طراً لإمامه عذر (قولان وإن يضطر مأموم) للانتقال عن الإمام بسبب الطول (فجله) أي فجواز انتقاله عنه إلى الانفراد حينئذ (فمن .: أي جدير. وليس في الأصل جواز الانفراد عن الإمام بسبب الاضطرار لكنه في بعض شروحه. قال الدسوقي: ومحل

عدم جواز الانتقال المذكور ما لم يضر الإمام بالمأموم في الطول وإلا جاز له الانتقال كذا في المجموع فالقاعدة غير كلية اهـ والأصل في الجواز أن رجلاً انتقل للانفراد من وراء معاذ بن جبل - رضي الله عنه - لما طول ثم شكا الرجل للنبي - ﷺ - ذلك فأمر النبي - ﷺ - معاذاً بالتخفيف وأقر الرجل على فعله كما في الصحيحين.

ثم شرعت في بيان من هو الأول بالإمامة إذا اجتمع جماعة كل منهم يستحقها تبعاً للأصل.

وَيَنْبَغِي تَقْدِيمَ كَالسُّلْطَانِ ثُمَّ صَاحِبِ مَنْزِلٍ وَلَوْ بِالْأَجْرِ ثُمَّ
زَائِدِ فَفَقْهِ فَحَدِيثِ ثُمَّ مَنْ أَقْرَأَ فَالْأَعْبَدُ مِنْهُمْ فَالْأَسَنُ

(وينبغي تقديم كالسلطان) ودخل بالكاف نائبه والمراد بالسلطان من له سلطنة كان السلطان الأعظم أو نائبه ويدخل في ذلك القاضي ولو كان غير السلطان أو نائبه أفضل.

(ثم) إن لم يكون سلطان ولا نائبه فينبغي تقديم (صاحب منزل ولو بالأجر) أي ولو كان مستأجراً له لأنه أحق بمنزله من غيره ومثل المستأجر المستعير والمعمّر له ونحوهم لملكهم لمنفعته ولخبرته بطهارة المكان فهم مقدمون حتى على مالك الذات ولو كان صاحب المنزل المالك لذاته أو لمنفعته عبداً ما لم يكن سيده حاضراً وإلا قدم عليه لأنه المالك حقيقة أو امرأة واستخلفت ندباً من يصلح للإمامة والأولى استخلافها الأفضل وقيل: وجوباً، والخلاف لفظي لأن من قال: وجوباً مراده أن لا تباشر الإمامة بنفسها، ومن قال: ندباً أراد أن لا تترك القوم هملاً فكونها لا تتقدم لا ينافي أنه يندب لها أن تقدم رجلاً ولا تترك القوم هملاً ومثلها ذكر مسلم لا يصلح للإمامة.

(ثم) إن لم يكن رب منزل فينبغي تقديم (زائد فقه) أي علم بأحكام الصلاة على من دونه فيه ولو زاد عليه في غيره (فحديث) أي ثم زائد حديث أي واسع رواية وحفظ وهو أفضل من زائد فقه ولكن قدم عليه لزيادة علمه بأحكام الصلاة (ثم من .:) هو (أقرأ) أي أدري بالقراءة وأمكن من غيره في مخارج الحروف أو أكثر قرآناً أو أشد إتقاناً (فالأعبد منهم) أي من الجماعة بأن كان زائد عبادة من صوم

وصلاة وغيرهما (فالاثن .:) في الإسلام أي فإن استتوا فيما ذكر فالتقديم بسن الإسلام ويعتبر من حين الولادة أو الإسلام فابن العشرين من أولاد المسلمين مقدم على ابن الستين حيث أسلم منذ خمس عشرة سنة مثلاً، ثم عند التساوي فالانسب فيقدم القرشي على غيره ثم معلوم النسب على مجهوله: ثم الأحسن خلقاً بضميتين ثم الأحسن خلقاً بفتح الخاء ثم الأحسن لباساً إن كان مشروعاً لا كحريز، ومحل ندب التقديم المذكور إن لم يكن مانع من الإمامة كالعجز عن ركن من مرض أو زمانة أو غيرهما ولم تكن كراهة في الإمامة من قطع وشلل وأبنة وغيرها مما مر، وهذا هو معنى قولهم: وإذا اجتمع جماعة كل منهم يصلح للإمامة قدم كذا، فالمعنى وندب تقديم من ذكر إذا كان كل يصلح لها بأن كان سالماً من نقص يوجب منعها أو كراهتها. وندب استتابة الناقص نقص منع أو كراهة إن كان له استحقاق أصلي فيها وهو السلطان وصاحب المنزل فقط، وأما غيرهما فليس له حق فيها فالافقه إن قام به مانع سقط حقه وصار كالعدم والحق لمن بعده وهكذا.

وأما الإمام الراتب فهو في المسجد الراتب له كنائب السلطان وصاحب المنزل معاً فلا يقدم عليه إلا السلطان الأعظم لحديث عقبة الآتي، وقال المواق: قال ابن حبيب: وأهل كل مسجد أولى بإمامته إلا أن يحضرهم الوالي اهـ .

والأصل في هذا الباب حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ - : ((يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سناً ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه)) رواه أحمد ومسلم.

قال النووي في شرح مسلم في هذا الحديث ما نصه: فيه دليل لمن يقول بتقديم الأقرأ على الأفقه وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد وبعض أصحابنا، وقال مالك والشافعي وأصحابهما: الأفقه مقدم على الأقرأ لأن الذي يحتاج إليه من القراءة مضبوط والذي يحتاج إليه من الفقه غير مضبوط وقد يعرض في الصلاة أمر لا يقدر على مراعاة الصواب فيه إلا كامل الفقه، قالوا: ولهذا قدم النبي ﷺ - . أبا بكر - رضي الله عنه . في

الصلاة على الياقين مع أنه . ﷺ . نص على أن غيره أقرأ منه وأجابوا عن الحديث بأن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه اه .

وَالصَّفِّ سُنَّةٌ فَوَاحِدٌ عَلَى
وَأَنَّ صَبِيئٌ عَقَلَ الْعِبَادَةَ
ثُمَّ النِّسَاءُ خَلْفَ كُلِّ وَالْأَحَبُّ
وَصَاحِبُ الدَّابَّةِ بِالْمَقْدَمِ
ثُمَّ يَكْتَبِرُ إِلَى الرَّكُوعِ أَوْ
بِأَنَّهُ يَقُومُ بِالتَّكْبِيرِ مِنْ
رُكْعَةٍ أَدْرَكَ وَمَا فَاتَ قَضَى
يَمِينِهِ وَفَوْقَهُ خَلْفٌ وَلَا
كَبَّالِغِ إِلَّا فَمَّا أَرَادَهُ
الْعَمُّ وَالْأَوْرَعُ وَالْحَضْرُ وَالْأَبُّ
أُولَى وَمَنْ سَبَقَ فَوْرًا يَحْرِمُ
إِلَى السَّجُودِ لَا الْجُلُوسِ وَرَأُوا
ثَانِيَةً لَهُ كَمَا أَنَّ أَقْلَ مِنْ
الْقَمَلِ وَالْفِعْلَ بَنَى فِي الْمُرْتَضَى

(والصف سنة) لأمر النبي . ﷺ . به ولمواظبته عليه في مأوموه . ﷺ . فعن أنس
- رضي الله عنه . أن النبي . ﷺ . قال: ((سوا صفوفكم فإن تسوية الصفوف من تمام
الصلاة)) أخرجاه في الصحيحين .

(فواحد) ذكر يصف مع الإمام أي يقف (على .: يمينه) وندب تأخره قليلاً
(وفوقه) أي الواحد كالاتين فأكثر يصفان أو يصفون (خلف) بالبناء على الضم
لقطعها عن الإضافة إلى ضمير الإمام لفظاً لا معنى أي خلف الإمام ولو وقف واحد عن
يمينه ثم جاء آخر ندب لمن على اليمين أن يتأخر إليه فيكونا معاً خلفه ولا يتقدم الإمام،
ويكون الاثنان فأكثر خلف الإمام (ولا .:) بكسر الواو أي ولاء كل يلي الآخر يميناً
وشمالاً ابتداء من وراء الإمام حتى يكمل الصف الأول ثم كذلك الثاني ثم الثالث
وهكذا .

والأصل في أن الواحد يكون عن يمين الإمام فإذا جاء آخر تأخر إليه حديث
جابر قال: ((قام رسول الله . ﷺ . ليصلي فجلت فقامت عن يساره فأخذ بيدي فأدراني
حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يسار رسول الله . ﷺ . فأخذ
بأيدينا جميعاً فدفعنا حتى أقامنا خلفه)) رواه مسلم وأبو داود .

(وإن ضعى عقل العبادة) أى القرية بأن أدرك أن الطاعة يثاب عليها ويعاقب على تركها (كبالغ) فيقف عن يمين الإمام ومع غيره خلفه (إلا) أى وإن لم يكن عقل العبادة (فما أرادته .:) أى فيقف حيث شاء وهو واضح في أنه قبل الأمر بالصلاة إذ قد يترك الصلاة بخلاف من عقل العبادة فلا يذهب ويتركها.

(ثم النساء خلف كل) أى خلف الجميع فواحدة أو أكثر خلف الإمام، ومع رجل عن يمينه خلفهما ومع رجال خلفه خلفهم فصفهن آخر الصفوف، وإن كانت واحدة كانت خلف الإمام ولو كانت أمه أو زوجته.

(والأحب .:) أن يقدم فى الامامة (العم) على ابن أخيه ولو زائد فقه أو أكبر سناً من عمه (و) أن يقدم (الأورع) وهو التارك لبعض المباحات خوف الوقوع فى الشبهات على الورع وهو التارك للشبهات وهذا مشعر بأن الأعدل مقدم على العدل وأن العدل مقدم على مجهول الحال وأما الفاسق فلا حق له فيها.

(و) أن يقدم (الحر) على العبد (والاب .:) على الابن ولو زاد فقهاً.

(وصاحب الدابة بالمقدم .: أولى) أى ورب الدابة أولى بمقدمها إذا أكرى شخصاً على حمله معه ولم يشترط تقديم أحدهما، قال ابن القاسم فى كتاب الصلاة الأول من المدونة: وقال مالك: ويقال: أولى بمقدم الدابة صاحب الدابة وأولى بالإمامة صاحب الدار إذا صلوا فى منزله إلا أن يأذنوا فى ذلك، ورأيته يرى ذلك الشأن ويستحسنه اهـ. قال الخطاب: عبد الحق: جاءت هذه والتي بعدها دليل على أن الأفقه أولى من طريق المعنى أن صاحب الدابة أعلم بطباعها ومواضع الضرب منها وكذلك صاحب الدار أعلم بقبلتها وغير ذلك فكان أولى بالإمامة ويؤخذ منه أنه إذا تنازع فيها رجلان وكلاهما راكبها فإنه يقضى بها لمقدمها نص على ذلك ابن رشد اهـ. والمعنى أن صاحب الدابة مقدم على الراكب معه عليها بركاء أو غيره إلا لشرط فيؤخذ منه أن الأعلم أولى بالإمامة من غيره.

(ومن سبق) بشيء من الصلاة بأن وجد الإمام راكعاً أو ساجداً أو جالساً (فورا .:) يحرم أى يحرم وجوباً بأن يكبر تكبيرة الاحرام وهو قائم بلا تأخير أى يمنع التأخير إن وجده راكعاً ويكره إن وجده ساجداً وقيل: يمنع (ثم يكبر) بعد الاحرام فى

الانحناء (إلى الركوع) إن وجدته راعياً (أو) في الهوى (إلى السجود) إن وجدته ساجداً والمعنى أنه يكبر تكبيرتين الأولى للإحرام والثانية للركوع أو للسجود (لا الجلوس) أي لا يكبر للجلوس حيث وجدته جالساً للتشهد سواء كان الجلوس الأول أو الثاني بل يكبر للإحرام من قيام ويجلس بلا تكبير.

والأصل في الدخول مع الإمام فوراً فيما هو فيه حديث علي ومعاذ - رضي الله عنهما - قال: قال النبي - ﷺ - ((إذا أتى أحدكم الصلاة والإمام على حال فليصنع كما يصنع الإمام)) رواه الترمذي وقال: والعمل على هذا عند أهل العلم اهـ فإن تيقن إدراك الركوع اعتد بالركعة وإلا ألغها وأتى بركعة بعد سلام الإمام بدلها إذ لا يعتد بها إلا بتيقن إدراك الركوع لا إن شك ولا بإدراك ما بعده كما يأتي - إن شاء الله -

(ورأوا بأنه يقوم بالتكبير من ثانية له) أي ورأى العلماء بأن المسبوق الذي أدرك مع الإمام ركعتين من رباعية أو ثلاثية يقوم بعد سلام الإمام لإكمال صلاته بالتكبير حيث قام من ثانية له أي فإذا سلم الإمام وقام للقضاء كبر إذا استقل ندباً (كإن أقل من ركعة إدراك) أي كإن أدرك معه أقل من ركعة بأن أدركه بعد ركوع الركعة الأخيرة ساجداً أو جالساً للتشهد فإنه يقوم بالتكبير بعد سلام الإمام وينبغي أن يؤخره حتى يستقل قائماً لأنه كمبتدئ صلاة، والتكبير في الموضعين سنة خفيفة ومفهوم ما ذكر أنه إن أدرك مع الإمام وترأ كمدرك ركعة واحدة من أي صلاة أو مدرك ثلاث ركعات من رباعية لم يكبر لأن جلوسه مع الإمام فيما ذكر في غير محله وإنما هو لموافقة الإمام فيجزئه تكبيره في الرفع من السجود معه فإذا قام شرع في القراءة وما ذكر من التفصيل هو المشهور، ومقابله قولان. قول بأنه يقوم بالتكبير فيهما أيضاً، وقول بأنه لا يكبر في المسائل الأربع. ولم يقم المسبوق للقضاء ما فاتته إلا بعد سلام الإمام فإن قام له قبل سلام الإمام عمداً أو جهلاً بطلت صلاته، وأما إن قام سهواً فإن انتبه قبل سلام الإمام رجع له حتى يسلم فإن لم ينتبه حتى سلم الإمام لم يرجع ولكنه يلغى كل ما فعله قبل سلام الإمام.

(وما فات قضى .: القول) أي وإذا قام المسبوق للقضاء بعد سلام الإمام فإنه يقضي القول الذي فاتته قبل الدخول مع الإمام والمراد بالقول القراءة فقط بأن يجعل ما

فاته من القراءة أول صلاته وما أدركه آخرها (والفعل بنى) أي وبنى الفعل والمراد بالفعل الركعات بأن يجعل ما أدركه من الركعات أول صلاته وما فاته آخرها.

فمن أدرك أخيرة المغرب قام بعد سلام الإمام فيأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنه قاض للقول ويجلس لأنه بان في الفعل، ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنه قاض للقول، ومن أدرك الثانية منه قام بعده وأتى بركعة بأم القرآن وسورة جهراً.

ومن أدرك الأخيرة من العشاء قام بعد سلام الإمام بلا تكبير فيأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها أول صلاته بالنسبة للقول ثم يجلس لأن التي أدركها كأولى بالنسبة للفعل فيبني عليها ثم يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها الثانية بالنسبة للقول ولا يجلس لأنها الثالثة بالنسبة للفعل بل يقوم فيأتي برابعة بأم القرآن فقط سراً، ومن أدرك الأخيرتين منها أتى بركعتين بعد سلام الإمام بأم القرآن وسورة جهراً فيهما، والظهران كالعشاء إلا في الجهر فقط ويصير بعد الإمام كالمنفرد في الجمع بين التسميع والتحميد وفي السهو، وهل يقنت في ركعة القضاء من الصبح أو لا قولان، اقتصر الدردير على أنه يقنت إلحاقاً له بالفعل، وقال الدسوقي: والمعتمد ما في البيان والعتبية واقتصر عليه في التوضيح والقلشاني وابن ناجي وغيرهم أنه لا يقنت اهـ .

والأصل في القضاء حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (إذا ثوب بالصلاة فلا يسع إليها أحدكم ولكن ليمش وعليه السكينة والوقار صل ما أدركت واقض ما سبقك) رواه مسلم.

والأصل في البناء حديث أبي هريرة في رواية أخرى وفيه: ((فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا)) رواه مالك والشيخان.

والأصل في القضاء إتيان ما فات على نحو ما فاتك، وفي الإتمام بناء ما فاتك على ما معك، فيحمل الحديث الأول على قضاء القراءة والثاني على إتمام الفعل لأن إعمال الدليلين أولى من طرح أحدهما، ويدل عليه عمل أهل المدينة، ففي الموطأ والمدونة: مالك عن نافع أن ابن عمر - رضي الله عنهما - كان إذا فاته شيء من الصلاة التي يعلن الإمام فيها بالقراءة فإذا سلم الإمام قام ابن عمر يجهر لنفسه جهراً فيما

يقضي، زاد ابن القاسم في المدونة: قال مالك وعلى هذا الأمر عندنا اهـ أي يقضي القول ويبني الفعل (في) القول (المرتضى .:) لأنه عمل أهل المدينة من الصاحبة والتابعين وهم أعلم الناس بسنة الصلاة، ومقابل المرتضى قول ابن الماجشون وهو أنه يبني القول مع الفعل فمن أدرك أخيرتي العشاء قام فصلى ركعتين بالفاتحة فيهما سراً وهكذا، ولا شك أن فيه تأويل حديث: (صل ما أدركت واقض ما فاتك) المتقدم على غير ظاهره أو طرحه بالكلية.

وَرَكْعَ الدَّاخِلِ دُونَ الصَّفِّ إِنَّ خَوْفَ فَوَاتِ رَكْعَةٍ لَهُ يَبِينُ
وَدَبَّ رَاكِعاً وَقَائِماً إِلَى آخِرِ فَرْجَةٍ كَصَفِّينِ وَلَا

(وركع الداخل) في المسجد حيث وجد الإمام راكعاً أي أحرم وركع (دون الصف إن .: خوف فوات ركعه له بين .:) أي إن بين له خوف فوات الركعة بأن خشي فواتها إذا مشى ليأخذ مكانه من الصف فيحرم مكانه ندباً.

(ودب) أي مشى حال كونه (راكعاً) إن ظن أنه يصل للصف والإمام راعع فإن تخلف ظنه بأن رفع الإمام قبل أن يصل ترك الدب إلى قيامه للركعة الثانية (وقائماً) الواو بمعنى أو وهي للتويع أي أو دب قائماً في ثانيته (إلى آخر فرجة) إن تعددت (كصفين ولا .:) أي متواليين وأدخلت الكاف الثالث ولا يحسب ما خرج منه أو دخل فيه ولو دب في حال رفعه من الركوع فلا بأس لأنه ظاهر المدونة والمختصر. سواء دب أمامه أو يمينه أو شماله. فإن كان أبعد من كصفين لم يحرم دون الصف إلا إذا ظن أنها الركعة الأخيرة، فإن لم يظنها وأحرم فلا يدب للبعد فإن دب بطلت. وقول الدردير: إن الكاف في كصفين استقصائية لا تدخل شيئاً على الراجح غير مسلم لما في المواق ونصه: روى ابن القاسم: الركوع والدبيب جائز فيما كان على قدر الصفين أو الثلاثة إذا أمكنه أن يصل إلى الصف والإمام راعع وهو مذهبه في المدونة، فإن كان إذا ركع دون الصف لا يمكن أن يصل على الصف راععاً حتى يرفع الإمام رأسه فلا يجوز له عند مالك أن يركع دون الصف وليتماد إلى الصف وإن فاتته الركعة فإن فعل أجزأته ركعته ولا يمشي إلى الصف إذا رفع رأسه من الركوع حتى يتم الركعة ويقوم في الثانية اهـ وقيل: لا يدب وهو راعع وهو قول أشهب، وقد ثبت الدب في الركوع عن

زيد بن ثابت وابن مسعود - رضي الله عنهما - كما في الموطأ ، قال الزرقاني: قال أبو عمر: لا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة إلا أبا هريرة فقال: لا تركع حتى تأخذ مقامك من الصف اهـ وأما الدب جالساً أو ساجداً فلا يجوز اتفاقاً.

والأصل في هذا الباب حديث أبي بكرة أنه انتهى إلى النبي - ﷺ - وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فذكر ذلك للنبي - ﷺ - فقال: ((زادك الله حرصاً ولا تعد)) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والنسائي، ومعنى لا تعد أي إلى التأخر عن الصلاة والإتيان إليها مسرعاً ، وقيل: غير ذلك.

وَاعْتَدَ بِالرُّكْعَةِ حَيْثُ أَدْرَكَهَا رُكُوعَهُ وَوَلِيَّغَ إِنْ تَشَكَّكَ
وَحَيْثُ لَمْ يَدْرِكْ رُكُوعاً حَالاً بِهِ اقْتِدَاءً حَيْثُمَا اسْتَقْلَاً

(واعتمد) من وجد الإمام راكعاً فأحرم وركع معه (بالركعة حيث أدركا. ركوعه) أي حيث أدرك ركوع الإمام بأن مكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه، ومعنى الاعتداد بها أنه يحسبها أول ركعة من صلاته سواء كانت أولى الإمام أو غيرها، قال ابن عبد البر في الاستذكار: قال إسحاق بن راهويه: أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة اهـ (وليلغ إن تشككا) أي وليلغ الركعة بأن لا يعتد بها إن تشكك أي تريب في الإدراك المذكور والمراد بالشك مطلق التردد بأن ظن الإدراك أو شك فيه أو توهمه فلا يعتد بتلك الركعة وأحرى إذا جزم بعدم الإدراك.

والحاصل أنه إن جزم بإدراك الإمام بأن مكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه اعتد بتلك الركعة بأن يرفع مع الإمام ويحسبها أول ركعة من صلاته سواء كانت أولى ركعات الإمام أو غيرها، وأما إذا لم يجزم بالإدراك بأن ظنه أو شك فيه أو توهمه فليلغ تلك الركعة اتفاقاً وإنما الخلاف هل يرفع من ركوعه تبعاً للإمام أو لا يرفع بل يخرم من الركوع ساجداً، فظاهر ما لابن عبد السلام أنه مطلوب بالرفع وأن صلاته لا تبطل سواء رفع أو لم يرفع، وظاهر ما لزروق أنه لا يرفع فإن رفع عمداً أو جهلاً بطلت صلاته. وأما إذا جزم بعدم الإدراك بأن تحقق أن إمامه رفع من ركوعه واستقل قائماً قبل أن يركع فهذا لا يجوز له الركوع حينئذ وإن ركع لم يجز له الرفع

فإن رفع بطلت صلاته قال الدردير: ولا ينبغي أن يكون فيها خلاف لظهور تعمد زيادة الركن ولا يعذر بالجهل وكثيراً ما يقع ذلك للعوام اهـ .

وإن شك من وجد الامام راكعاً في الإدراك بأن ظنه أو شك فيه أو توهمه وألغى تلك الركعة فإنه يأتي بعد سلام الإمام بركعة بدلها ويسجد بعد السلام للشك قال الخرشي: قال المؤلف: كمن شك أصلي ثلاثاً أم أربعاً اهـ . ويعني بالمؤلف خليل في توضيحه ونقله الحطاب أيضاً في حاشيته عن التوضيح عن ابن رشد وكذا عن ابن عرفة والشارح في شروحه. فإن جزم بعدم الإدراك فلا سجود عليه لعدم الشك.

(وحيث لم يدرك) المسبوق مع الإمام (ركوعاً) من الصلاة بأن لم يدرك معه ركعة وإنما أدرك ما دون الركوع من الركعة الأخيرة بأن أدركه في سجودها أو في جلسة التشهد قبل السلام فإنه إذا قام بعد سلام الإمام يصلي (حلاً) به اقتداءً حيثما استقلا) أي إن استقل عن الامام أي جاز لمن طراً بعد استقلاله عن الإمام أن يقتدي به لأن حكم المأمومية لم ينسحب عليه إذ لا ينسحب إلا على من أدرك مع الإمام ركعة فأكثر لا على من أدرك أقل من ركعة فإنه كالقصد أي يجوز الاقتداء به إن توفرت شروط الاقتداء وهي أن ينوي الاقتداء به مع تكبيرة الإحرام أو قبلها بقليل لا بعدها وأن تتحد الصلاة كما مر عند قولي في نفس الفصل: وشرط الاقتداء أن يقصد في أولها الخ. ومفهوم حيثما استقل أنه لو أدرك اثنان مع الإمام أقل من ركعة امتنع اقتداء أحدهما بالآخر لفوات محل نية الاقتداء.

وَإِنْ يُكَبِّرُ فِي رُكُوعٍ وَقَصَدَ
الْعَقْدَ أَوْ نَوَاهِمَا أَوْ لَا انْعَقَدَ
وَحَيْثُ لَمْ يَقْصِدْ نَاسِيًا وَجَبَ
أَنْ يَتِمَّ أَدَى وَيُعِيدُ فِي الْأَحَبِّ

(وإن يكبر) من وجد الإمام راكعاً (في ركوع) أي في الخفض للركوع (وقصد) أي نوى بتكبيرة الخفض (العقد) أي الاحرام بأن نوى بتكبيرة الخفض تكبيرة الاحرام فقط (أو نواهما) أي تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع معاً بأن كبر تكبيرة واحدة في الخفض ناوياً بها الإحرام والركوع معاً (أو لا) أي أو لم ينوهما معاً أي لم ينو بتكبيرة الخفض الاحرام ولا الركوع (انعقد) الاحرام أي صح إحرامه في

الصور الثلاث: المواق: من المدونة قال مالك: إذا كبر المأموم للركوع ونوى بها تكبيرة الاحرام أجزاءه، وأما إذا نواهما فقال في النكت: لو نوى بتكبيره تكبيرة الاحرام والركوع فإنه يجزئه كما لو اغتسل غسلاً واحداً للجنابة والجمعة، وأما إذا لم ينوهما ففي أجوبة ابن رشد: صلاته تجزئه لأن التكبيرة التي كبرها تتضمن مع النية التي قام بها إلى الصلاة اهـ . واقتصر المواق على هذا عند هذا النص ولكنه قال في أول فرائض الصلاة عند قول خليل: فرائض الصلاة تكبيرة الاحرام وقيام لها إلا لمسبق فتأويلان اهـ : ابن يونس: من الفروض المتفق عليها في الصلاة تكبيرة الاحرام والقيام لها للفظ والإمام والمأموم، ومن المدونة: قال مالك: إن كبر المأموم للركوع ونوى بها تكبيرة الاحرام أجزاءه، ابن يونس: إنما يصح هذا إذا كبر للركوع في حال القيام، وقيل: يجزئه وإن كبر وهو راعع، ابن بشير: هذا مذهب المدونة أن القيام يجب للقراءة والمأموم لا تجب القراءة في حقه اهـ .

ونص المدونة: ولا ينبغي للرجل أن يبتدئ الصلاة بالركوع قبل القيام وذلك يجزئ من كان خلف إمام لأن قراءة الإمام وفعله كان يحسب لهذا لأنه أدرك معه الركعة فحمل عنه الإمام ما مضى إذا نوى بتكبيره الافتتاح اهـ .

فهذا نص في أن الإمام يحمل عن المسبوق القيام الذي قبل الركوع حيث كبر للركوع ناوياً بهذه التكبيرة تكبيرة الاحرام وأدركه بأن مكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه ويعتد بتلك الركعة وهذا هو مذهب المدونة والموطأ، أما المدونة فقد مر نصها أكثر من مرة، وأما الموطأ فعن مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول: إذا أدرك الرجل الركعة فكبر تكبيرة واحدة أجزاء عنه تلك التكبيرة، قال مالك: وذلك إذا نوى بتلك التكبيرة افتتاح الصلاة اهـ . وهذا هو ما مشى عليه صاحب المختصر هنا.

وقال الدسوقي في أول فصل فرائض الصلاة عند قول صاحب المختصر: فرائض الصلاة تكبيرة الاحرام وقيام لها إلا لمسبق فتأويلان اهـ : قوله: فتأويلان أي ففي فرضية القيام لتكبيرة الاحرام في حقه وعدم فرضيته تأويلان، قال: وسببهما قول المدونة: قال مالك: إن كبر المأموم للركوع ونوى به تكبيرة الاحرام أجزاءه، فقال ابن يونس وعبد الحق وصاحب المقدمات: إنما يصح هذا إذا كبر للركوع من قيام، وقال الباجي وابن بشير: يصح وإن كبر وهو راعع لأن التكبير للركوع إنما يكون في حال

الانحطاط فعلي التأويل الأول يجب القيام لتكبيرة الاحرام على المسبوق وهو المشهور وعلى الثاني يسقط عنه اهـ .

فقد اتضح لك أن ما قاله الباجي وابن بشير من سقوط القيام لتكبيرة الاحرام هو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو قول مالك في الموطأ وعليه اقتصر صاحب المختصر هنا ، ففي تشهير الدسوقي قيام المسبوق لتكبيرة الاحرام نظر لما علمت .

(وحيث لم يقصده) أي وحيث كبر من وجد الإمام راعياً في الخفض للركوع ولم ينبو بتكبير الركوع الاحرام حال كونه (ناسياً) للإحرام (وجب) عليه (أن يتمادي) مع الإمام (ويعيد)ها وجوباً (في) القول (الأحب) أي المعتمد . وإنما تمادي مراعاة لمن يقول بالصحة وهم سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري فقد قالوا: إن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الاحرام والأخيران من أشياخ مالك ، فيتمادي مراعاة للقول بالصحة ويعيدها وجوباً مراعاة للقول ببطلانها وهو المعتمد ، ومقابلته أنها صحيحة وهو للقاني ورجحه ، ولا فرق في التماذي بين جمعة وغيرها إلا أنه يعيد الجمعة ظهراً ما لم يدركها في جامع آخر وإلا وجب عليه الذهاب إليه ليعيدها مع جماعة الجمعة في نفس الوقت . وقيل: يقطع في الجمعة ويبتدئها لئلا تفوته وهو أظهر . ومفهوم ناسياً أن العامد يقطع ويبتدئ ، وما ذكر إنما هو فيمن وجد الإمام راعياً ، وأما إذا وجد قائماً فعليه أن يحرم قائماً تبعاً للإمام إلا إذا نسي حتى ركع الإمام فيكون حكمه حينئذ ما ذكر قبل .

قال مالك في الموطأ: ولو سها مع الإمام عن تكبيرة الافتتاح وكبر في الركوع الأول رأيت ذلك مجزياً عنه إذا نوى بها تكبيرة الافتتاح اهـ وقال ابن القاسم في المدونة: فقلت لمالك: رأيت هذا الذي كبر قبل الإمام للافتتاح ثم علم أن الإمام قد كبر بعده أيسلم ثم يكبر بعد الإمام ، قال: لا بل يكبر بعد الإمام ولا يسلم اهـ .

وإن وجد المسبوق الإمام ساجداً وكبر للسجود ناسياً تكبيرة الاحرام ثم تذكر فهل يتمادي معه على صلاة باطلة وجوباً سواء تذكر قبل أن عقد ركعة أو بعد أن عقدها ثم يعيدها وجوباً وهو الراجح أو يقطعها متى تذكر عقد ركعة أم لا واستأنف تردد ، وقيد على الاجهوري ومن تبعه التماذي بما إذا لم يتذكر إلا بعد أن عقد ركعة

وأما إذا تذكّر قبل عقد الركعة التي تلي السجود الذي أدركه فيه فإنه يقطع اتفقاً إلا أن في هذا الاتفاق نظراً كما قال الدردير والدسوقي.

أما الفذ والإمام فلا تصح منهما تكبيرة الإحرام في الفريضة إلا في القيام فأيهما أحرم في الركوع بطلت صلاته واستأنفها متى تذكر فإن لم يتذكر إلا بعد السلام أعادها وجوباً لبطلانها وأعاد من صلى خلف الإمام لبطلانها عليه تبعاً لإمامه.

وتمادى المأموم المذكور في البيت الأخير بعد من مساجين الإمام وقد تقدمت في الفصل الرابع في السهو والمبطلات مستوفاة.

فصل في الاستخلاف

ولما كان الاستخلاف من جملة مندوبات الإمام وكان في الكلام عليه طول أفردته بفصل عقب مبحث الجماعة لذكر حكمه وأسبابه وما يفعله المستخلف بالفتح وبدأت بحكمه مضمناً له أسبابه تبعاً للأصل فقلت:

وَنَدِبَ اسْتِخْلَافُ مَنْ خَافَ تَلْفَ مُسْتَهْلِكٍ أَوْ عَنَّ عَجْزٌ أَوْ رَعَفٌ
أَوْ ذَكَرَ الْحَدِيثَ مَأْمُومًا فَإِنْ تَرَكَهُ فَتَدْبُّهُ لَهُمْ قِمِينٌ
وَلَوْ أَشَارَ بِإِنْتِظَارِهِ فَإِنْ يَنْتَظِرُوهُ بَطَلَتْ لَدَى الْفَطِينِ
وَإِنْ لَدَى رُكُوعٍ أَوْ سَجُودٍ وَدَبَّ مِثْلَ حَالِهِ الْمَعْمُودِ
وَحَيْثُ مَعَهُ زَفَعُوا مِنْ قَبْلِ أَوْ خَفَضُوا فَالْعُودُ بَعْدَ يَجْلُو

(وندب استخلاف من) أي إمام (خاف) أي خشي بتماديه في الصلاة (تلف) .: (مستهلك) أي متوقع للهلاك من نفس أو مال بأن خاف تلف نفس أو شدة أذى عليها كخوفه على صبي أو أعمى أن يقع في حفرة أو نار فيهلك أو يحصل له شديد أذى فالتلف ولو حكماً. أو خاف تلف مال كثر أو قل ضاق الوقت أو اتسع إن خشي بتركه هلاكاً أو شديد أذى أو لم يخش ذلك ولكن كثر المال واتسع الوقت فيستخلف في هذه الخمس، فإن لم يخش وكثر وضاق الوقت أو لم يخش وقل ضاق الوقت أو اتسع تمادى في هذه الثلاث ومال الغير كما له، ومثل الإمام في القطع وعدمه المأموم والفذ، واختص بالإمام ندب الاستخلاف فقط، والمراد بالخوف هنا الشك فما فوقه لا الوهم (أو عن) بتشديد النون أي عرض للإمام (عجز) عن الإمامة كعجزه عن ركن فعلي أو قولي بأن طراً له عجز عن ركوع أو قيام أو سجود أو جلوس أو عن قراءة الفاتحة في أثناء الصلاة، وأما طرو عجزه عن السورة فليس من موجبات الاستخلاف (أو رعف) .: فيها وأراد الخروج لغسل الدم (أو ذكر) في أثناءها (الحدث) أو أحدث فيها (مأموماً) مفعول استخلاف المضاف إلى فاعله أي ندب استخلاف إمام مأموماً يكمل بسائر المأمومين صلاتهم إن خشي تلف نفس أو مال فيقطع صلاته وجوباً ويستخلف ويمضي إلى تخليص

المستهلك ولو حكماً بأن خشي على نفسه أو على غيره شديد أذى، ووجب على الخليفة حينئذ أن ينوي الإمامة كما مر في فصل الجماعة، واحتترزت بقولي: مأموماً عن غير المأموم فلا يصح استخلافه كما يأتي. إن شاء الله..

(فإن .: تركه) أي فإن ترك الإمام الاستخلاف (فندبه لهم قمن .:) أي فندب الاستخلاف للمأمومين حينئذ جدير أي واضح، ولفظ الاستخلاف مشعر بتعدد المأمومين من اثنين فأكثر فإن كان المأموم واحداً أتم وحده على الراجح وهو قول ابن القاسم، وقال أصبغ: يقطع ويبتدئ، وقال غيرهما: يعمل عمل المستخلف كما إذا أدرك مع واحد ثانية الصبح فطراً على إمامه موجب استخلاف فيصلّي الثانية ويبنى على قراءة الإمام فيها ويجلس ثم يقضي الركعة الأولى وهكذا في الصلوات الأخرى فإنه يفعل فيها كما يفعله المستخلف والمشهور قول ابن القاسم وهو أنه يصلي لنفسه صلاة فذ ولا يبني على قراءة الإمام ولا على جلسته. وهذا في غير العاجز عن الإمامة وأما هو فيصير مأموماً ويصير المستخلف إماماً كما يأتي. إن شاء الله.. وأشعر اقتصاري على ما ذكر تبعاً للأصل بأنه لو ذكر نجاسة أو منسية أو قهقه لا يستخلف وهو كذلك على المشهور في المنسية كما مر في قضاء الفوائت وفي القهقهة كما مر في فصل السهو، وأما في النجاسة فقد قال عبد الباقي: قال ابن ناجي: يقطع أمكنه نزعها أم لا وهو المشهور وبه الفتوى وتصريح ابن رشد بأن المشهور المعلوم من المذهب أنه يستخلف لا أعرفه اهـ فتحصل أنهما قولان مشهوران وندب لهم الاستخلاف (ولو أشار) لهم (بانظاره) حتى يرجع إليهم إذ لا يجوز انتظاره (فإن .: ينتظروه بطلت) عليهم (لدى) أي عند الإمام (اللفظ .:) وهو مالك. قال البناني: قال ابن عبد البر في الاستذكار: جملة قول مالك وأصحابه: إن ذكر أنه جنب أو على غير وضوء فخرج ولم يقدم أحداً قدموا من يتم بهم فإن أتموا أفذاذاً أجزأتهم صلاتهم فإن انتظروه فسدت وروى يحيى عن ابن نافع إن انصرف ولم يقدم وأشار إليهم أن امكثوا كان عليهم أن لا يقدموا حتى يرجع فيتم بهم اهـ ويندب الاستخلاف (و) إن حصل سببه (لدى ركوع أو سجود .:) أو جلوس، ويرفع رأسه من الركوع بلا تسميع، ومن السجود بلا تكبير لئلا يقتدوا به وإنما يرفع بهم خليفته (ودب) الخليفة (مثل حاله المعهود .:) أي الذي استخلف فيه فإن استخلف وهو راكع دب راعماً أو ساجد دب ساجداً أو جالس دب جالساً حتى يأتي محل الإمام ثم

يرفع بهم. المواق: من ابن عرفة: قال ابن القاسم: المستخلف راكعاً أو جالساً أو ساجداً أو قائماً يدب كذلك. اللخمي: يدب إن قرب وإن بعد صلى بهم في موضعه اهـ (وحيث معه رفعوا من قبل .:.) أي وحيث رفعوا مع الإمام من قبل الاستخلاف (أو خفضوا) معه من قبله (فالعود بعد) الاستخلاف مع الخليفة إلى الركوع أو إلى السجود (يجلو .:.) أي يتضح وجوباً ولو أخذوا فرضهم مع الأول قبل العذر بأن ركعوا مثلاً واطمأنوا قبل حصول المانع فإن لم يعودوا معه لم تبطل على من أخذ فرضه مع الأول قبل العذر وهو قول ابن رشد، ونقل اللخمي عن ابن المواز البطلان، وبطلت على من لم يأخذ فرضه مع الأول قبل العذر اتفاقاً إن ترك العود عمداً فإن تركه لعذر وفات التدارك بطلت تلك الركعة فقط. وأما الخليفة فلا بد من عوده للركوع بعد الاستخلاف وإن أخذ فرضه مع الأول قبل العذر فإن لم يعد بطلت عليه لأن ركوعه الأول صار غير معتد به لأنه قام مقام إمامه، وظاهر الأصل أن رفعه مع الإمام الأول قبل الاستخلاف غير مبطل ولو علموا بحدثه حال رفعهم معه وعليه اقتصر عبد الباقي والدردير، وقال البناني: إنهم إن اقتدوا به عمداً مع علم حدثه بطلت عليهم بلا خلاف، وأن محل الخلاف حيث رفعوا معه جهلاً أو غلطاً اهـ. ويبدو أن ما قاله البناني غير صحيح وإنما الصحيح عدم البطلان بالرفع معه مطلقاً. وحكم خفضهم قبل الإمام كحكم رفعهم قبله.

وَاسْتَخْلَفَ الْأَدْنَى وَالْأَنْفَ أَمْسَكَ
وَلَيْتَقَدَّمَ إِنْ دَنَا وَصَحَّحَتْ أَنْ
بَعْضُ بِهِ أَوْ بِإِمَامَيْنِ خَلَا
لَدَى الْخُرُوجِ وَالْكَلامَ تَرَكَ
غَيْرَ تَقَدَّمَ أَوْ أَفْذَاذًا كَانُ
جَمْعَةً فِي إِمَامٍ مَسْجَلًا

(واستخلف) الإمام (الادنى) أي الأقرب إلى موضعه ندباً كقرب ما يدب فيه لفرجة بأن كان كصفين أو أقل فيدب إلى موضع الإمام الأصلي فإن استخلف أبعد من كصفين من محله أتم بهم الخليفة في موضعه ولا يجوز أن يمشي لمحل الإمام لأنه مشي كثير وهو مبطل. (والانف أمسك) أي وأمسك الإمام أنفه ندباً عند خروجه ليوهم أن به رعاياً (والكلام ترك) أي وترك الإمام الكلام ندباً وإنما يشير إلى من يقدمه لأجل أن يستتر في خروجه وهذا إذا كان العذر مبطلاً كحدث أو

رعاف قطع، وأما إذا كان العذر غير مبطل كرعاف بناء أو عجز فإن ترك الكلام في هذه الحالة واجب.

(وليتقدم) الخليفة ندباً إلى موضع الإمام (إن دنا) أي قرب من موضعه كصفيين وإذا تقدم فعلى حالته التي هو بها قبل الاستخلاف من كونه راكعاً أو رافعاً أو جالساً أو ساجداً للعذر هنا وهو التمييز لئلا يحصل التباس على القوم من جهة عدم تعيين المستخلف. (وصحت) صلاتهم (إن .: غير) بالبناء على الضم (تقدم) أي إن تقدم غيره أي غير من استخلفه الإمام ولو لغير اشتباه وأولى إذا تقدم لاشتباه كقوله: يا فلان يريد واحداً وفي القوم أكثر منه يسمى باسمه فتقدم غيره عمداً (أو) أتموا (أفذاذا) وتركوا الخليفة فتصح (كإن .:) أتم (بعض به) أي بالخليفة، وأتم بعض أفذاذا فتصح (أو) أتموا (بإمامين) فتصح إلا أن الطائفة الثانية ارتكبت حراماً فإنهم بمنزلة جماعة وجدوا جماعة يصلون بإمام فقدموا رجلاً منهم وصلوا به. واعلم أنهم إذا صلوا كلهم وحدانا وصلى الخليفة وحده ولم يدركوا مع الأصلي ركعة فكل من الخليفة والمأمومين أن يعيدوا في جماعة وبها يلغز فيقال: شخص صلى بنية الإمامة ويعيد في جماعة ومأموم صلى بنية المأمومية ويعيد في جماعة. ومحل صحة صلاتهم أفذاذا حيث لم يفعلوا مع الخليفة فعلاً، وأما إذا فعلوا معه فعلاً فتبطل صلاة من انفرد عنه حينئذ.

(خلا .: جمعة فيإمام مسجلا .:) أي إلا الجمعة فلا تصح إلا بإمام مطلقاً ولو حصل العذر بعد ركعة إذ من شروط صحتها الجماعة والإمام، فلا تصح وحدانا وإنما تصح للبعض الذي بالإمام إن كمل العدد دون البعض الذي لا إمام له، وأما بإمامين فتصح لمن اقتدوا بمن قدمه الإمام إن كملوا العدد دون غيرهم فإن لم يقدم واحداً منهما صحت للسابقين إن كملوا مع إمامهم العدد وإن تساويا في السابق بطلت عليهما ويعيدونها جمعة مادام الوقت باقياً وإلا أعادوها ظهراً.

وَحَيْثَمَا عَدَدَ مَا صَلَّى جَهْلُ
تَسْبِيحُهُمْ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْقِلِ
إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَهُ وَإِلَّا
لَهُمْ أَشَارَ فَأَشَارُوا وَقَبِلُ
وَلَيْقَرَّ أَنْ مِنْ أَنْتِهَاءِ الْأَوَّلِ
فَلْيَبْتَدِئُ بِهَا وَجُوباً أَصْلًا

(وحيثما عدد ما صلى جهل .: لهم أشار) أي وحيثما جهل الخليفة عدد ما صلى الإمام وقد ذهب أشار لهم ليعلموه بعدد ما صلى (فأشاروا) إليه بعدد ما صلى فإن كان قد صلى ركعة أشاروا له بإصبع واحدة وإن كان قد صلى ركعتين أشاروا له بإصبعين وهكذا. (وقبل .: تسبيحهم به) أي بعدده بأن يقولوا له : سبحان الله مرة إن كان قد صلى ركعة ومرتين إن كان قد صلى ركعتين وهكذا (إذا لم يعقل .:) أي إذا لم يفهم بالإشارة أو كانوا في ظلام، ولا يضر تقديم التسبيح على الإشارة مع تحقق حصول الإفهام بها سواء كان الإفهام يحصل بالتسبيح أيضاً أو تحقق عدم حصوله به خلافا لما في عبد الباقي من البطلان في الثانية، فإن لم يفهم بالإشارة ولا بالتسبيح فهل يكلمهم ويكلمونه وهو ما في عبد الباقي والدردير وغيرهما أو لا يكلمونه وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة حيث قصر الرخصة في الكلام لإصلاح الصلاة على ما إذا سلم الإمام من ركعتين مثل حديث ذي اليمين كما مر قولان. وعلى عدم الكلام فإن الخليفة يبني على المحقق ولو تكبيرة الاحرام كما لو جهل جميعهم عدد ما صلى.

(وليقرأن) الخليفة (من انتهاء) قراءة الإمام (الاول .:) ندباً (إن كان قد علمه) أي إن علم بانتهاء قراءته كما إذا كانت جهرية أو سرية وأخبره الإمام بأنه قد انتهى في قراءته إلى كذا أو كان قريباً منه فسمع قراءته (والا .:) أي وإن لم يعلم (فليبتدئ بها) أي بقراءة الفاتحة (وجوباً أصلاً .:).

وَصَحَّ الْإِسْتِخْلَافُ إِنْ أَدْرَكَ مَا
 دُوَّ الْعَجِيزَ مَا مَوْماً يَعُودُ خَلْفاً
 إِنْ عَادَ وَاسْتِخْلَافَهُمْ فِي الْجُمُعَةِ
 قَبْلَ رُكُوعِ مَا لَهَا الْعُذْرُ أَنْتَمَى
 وَغَيْرُهُ كَأَجْنَبِيٍّ صِرْفاً
 مَنْحَتِمٌ إِذْ لَيْسَ دُونَهُ سَعَةً

(وصح الاستخلاف إن أدرك) الخليفة (ما .: قبل) تمام (ركوع ما لها العذر انتمى .:) أي ما انتمى العذر إليها أي وصحة الاستخلاف بإدراك ما قبل تمام ركوع الركعة التي حصل فيها العذر بأن أدرك الخليفة مع الإمام قبل العذر من الركعة المستخلف فيها جزءاً قبل عقد الركوع بأن أدرك الركوع فقط وإن لم يطمئن إلا بعد حصول العذر أو ما قبله ولو الاحرام فمن كبر للإحرام بعد تكبير الإمام فحصل العذر بمجرد تكبيره أو في أثناء القراءة أو بعد ذلك ولو في السجود صح استخلافه أو أحرم

حال رفع الإمام ووضع يديه على ركبتيه قبل تمام رفعه صح استخلافه وإن لم يطمئن إلا بعد حصول العذر كما تقدم ويستمر راعياً ويركع بهم ثانياً إن رفع ليرفع بهم كما مر وحينئذ فما يأتي به من ركوع أو سجود معتد به وهو واضح، وقولي: من الركعة المستخلف فيها ليشمل ما لو فاته ركوع ركعة وأدرك سجودها واستمر مع الإمام حتى قام لما بعدها فحصل له العذر حينئذ فإنه يصح استخلافه لأنه أدرك ما قبل الركوع من الركعة المستخلف فيها. ومفهوم الشرط أنه إذا لم يدرك ما قبل تمام الركوع بأن أدركه بعد رفعه منه أو أدركه في السجود أو الجلوس أو أدركه قبل الركوع وغفل أو نعت حتى رفع الإمام رأسه منه فلا يصح استخلافه وبطلت عليهم إن اقتدوا به لأن السجود الذي اقتدى بالإمام فيه وحصل فيه العذر لا يعتد به ذلك الخليفة وإنما يفعله موافقة للإمام لا أنه واجب عليه أصالة والقوم يعتدون به فلو أجز استخلافه في هذه الحالة لزم ائتمام المفترض بشبه المتفعل فإن لم يقتدوا به صحت صلاتهم سواء صلوا أفذاذاً أو قدموا من أدرك مع الإمام ما قبل الركوع. وأما صلاة الخليفة الذي لم يدرك مع الإمام ما قبل الركوع فصحيحة إن بنى على فعل الأصل وإلا بطلت عليه أيضاً، وأما من جاء بعد حصول العذر فهو أجنبي لا يصح استخلافه بحال فإن استخلفه الإمام صحت صلاته إن صلى لنفسه صلاة منفرد أو بنى على صلاة الإمام ظناً منه صحة الاستخلاف وكان بناؤه بالركعة الأولى مطلقاً أو بالركعة الثالثة من رباعية واقتصر على الفاتحة كالإمام لأنه لا مخالفة حينئذ بينه وبين المنفرد لجلوسه في محل الجلوس وقيامه في محل القيام وهذا مبني على أن تارك السنن عمداً لا تبطل صلاته لأنه إذا بنى في الثالثة من رباعية تكون صلاته بأم القرآن فقط على ما هو مقتضى البناء، فإن بنى بالثانية أو بالرابعة أو بالثالثة من ثلاثية بطلت صلاته لاختلال نظامها.

(ذو العجز ماموما يعود خلفاً .:) أي والإمام الذي عجز عن الإمامة لعجزه عن ركن كما تقدم يعود أي يتأخر ويصير مأموماً بالخليفة وجوباً وبنوي المأمومية واغتفر تغيير النية هنا للضرورة. (وغيره كأجنبي صرفاً .: إن عاد) أي والإمام غير العاجز وهو الذي خاف تلف نفس أو مال أو أحدث أو ذكر الحدث إن عاد بعد تخليص المستهلك أو بعد التطهر للجماعة يكون كأجنبي صرفاً أي كأنه لم يكن معهم في الصلاة وحينئذ فإن أدرك مع الخليفة شيئاً من الصلاة اقتدى به فيه وإن كان الخليفة مسبوفاً أصلاً

اقتدى به فيما استخلفه فيه لا فيما هو قاض به إذ لا يجوز الاقتداء به فيما هو قاض به مطلقاً ويستأنف صلاته. وأما الإمام الراعي فإن كان قد سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق كما في المقدمات لابن رشد وكذا إذا كان يرشح وقتله بأنامل يسراه العليا الخمس ثم بوسطى يسراه أيضاً فإن زاد ما في أنامل الوسطى على درهم بطلت صلاته أيضاً، والمراد بالكثرة في كلام ابن رشد ما زاد على درهم. فهذا الإمام حكمه حكم الأجنبي لبطلان صلاته فإذا عاد للجماعة كان كالعائد بعد التطهر من الحدث كما مر آنفاً، وإن كانت صلاته لم تبطل وتوفرت فيه شروط البناء المتقدمة في فصل الراعي كان حكمه حكم المأموم الراعي وقد مر في فصل الراعي مستوفى. (واستخلافهم) أي المأمومين مأموماً منهم (في الجمعة) يكمل بهم الصلاة (منحتم) أي واجب عليهم إذا لم يستخلف الإمام إذ هو في حقه مندوب وقيل: واجب عليه أيضاً (إذ ليس دونه) أي الاستخلاف في الجمعة (سعة .) أي مندوحة لأنها لا تصح بدون إمام، وهذا ليس مكرراً مع قولي: خلا الجمعة. الخ لأن ذلك في حكم صحة الصلاة وهذا في حكم الاستخلاف.

وَأَنْتَظَرُوا الْخَلِيفَةَ الْمَسْبُوقَ إِنْ
قَضَائِهِ فَمَعَهُ سَلَّمَ الْمُتَمِّمُ
إِلَّا مُقِيمًا نَابَ عَنِ مُسَافِرٍ
أَتَمَّ مَا لِلأَصْلِ حَتَّى الْعُودِ مِنْ
وَقَامَ غَيْرَ مَنْ أَتَمَّ لِيَتِمَّ
فَعَدَمُ أَنْتَظَارِهِمْ لَهُ دَرِي

(و) إذا استخلف الإمام مسبوqاً وكان فيهم مسبوq أيضاً (انتظروا الخليفة المسبوq) بركعة مثلاً (إن .) أتم ما للأصل) أي فإذا أتم الخليفة ما بقي من صلاة الإمام الأصل حتى فرغ من تشهده الأخير فإن كان عليه قبلي سجده الخليفة بهم حينئذ ثم قام لقضاء ما عليه وإن لم يكن عليه قبلي قام عند فراغه من التشهد وأشار إليهم أن اجلسوا ولا يزالون ينتظرونه وهم جلوس (حتى العود من قضائه) أي حتى يعود إليهم من قضاء ما عليه (فمعه) أي فإذا سلم (سلم) معه (التم .) صلاته (وقام غير من أتم) وهو المسبوq (ليتم .) صلاته حينئذ، وكذا إذا كان الخليفة مسبوqاً وحده فإنهم ينتظرونه حتى يسلموا معه.

(إلا مقيماً ناب عن مسافر .:) أي إذا كان الخليفة مقيماً نائباً عن مسافر بأن استخلفه إمام مسافر على مقيمين ومسافرين (فعدم انتظارهم له درى .:) أي فقد درى عدم انتظارهم له أي فلا ينتظرونه بل يسلم المسافر الذي أتم صلاته عند قيامه لإكمال صلاته ويقوم غيره لإكمال صلاته حينئذ أفذاذا لدخولهم على عدم السلام مع الأول وقد تبع المصنف ابن كنانة في هذا الفرع وهو الأوجه من جهة النظر لأن المسافر كان يسلم مع الأول ولأن المقيم كان لا يسلم معه لكنهم ضعفوه ورجحوا أن المسافرين والمقيمين يجلسون جميعاً حتى يسلم الخليفة فيسلم معه من تمت صلاته وقام غيره لإتمامها كالفرع الذي قبله لأنه قول ابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة انظر البناني وغيره.

وَإِنْ يَقُلْ: أَسْقَطْتُ رُكْنَاً يَلْزِمُ مَا قَالَ مَنْ خِلَافَهُ لَمْ يَعْلَمْ
وَإِنْ يَكُنْ سَبِقَ ذَا فَالْقَبْلِي يَسْجُدُهُ بَعْدَ صَلَاةِ الْأَصْلِ

(وإن يقل) الإمام لخليفته وللمأمومين (أسقطت ركناً) سهواً كركوع ونحوه مما تبطل الركعة بتركه (يلزم .: ما قال من خلافه لم يعلم .:) أي يلزم قوله من لم يعلم خلافه أي عمل على قوله ذلك من علم صحته أو ظنها أو شكها أو توهمها وأما من علم خلافه من مأموم ومستخلف فيعمل على ما علم.

(وإن يكن سبق ذا) أي الخليفة أي وإن كان الخليفة مسبقاً وقد ترتب على الإمام قبلي (فالقبلي .: يسجده) الخليفة (بعد) تمام (صلاة الاصل .:) حين فراغه من تشهد الأصل وقبل قضاء ما عليه كما إذا أخبره بعد عقد الثالثة أنه أسقط ركوعاً مثلاً فأحدى الأوليين قد بطلت وصار استخلافه على ثانية الإمام وقد قرأ فيها بأمر القرآن فقط فدخل في صلاته نقص وزيادة أو أخبره بذلك في قيام الرابعة أو بعد عقدها لاحتمال أن تكون من الأولى فتصير الثانية أولى والثالثة ثانية وهي بأمر القرآن فقط وإذا اجتمع النقص وهو هنا السورة والزيادة وهي هنا ركعة مكان الركعة الملقاة فالقبلي كما مر.

فإن تمحضت الزيادة كما لو أخبره قبل ركوع الثانية أنه أسقط ركوعاً مثلاً
فالتدارك ممكن وكذا لو استخلفه في الرابعة وعين له أنه من الثالثة سجد بعد سلامه.

فصل في أحكام صلاة المسافر

قَصُرَ الرَّبَاعِيَّةُ سُنَّ فِي الْجَلِيلِ
 مَعَ ثَمَانٍ دَفْعَةً قَصِدَتْ
 لَا دُونَهَا إِلَّا كَمَكِّي ظَمَنُ
 وَلَا لِزَاجِعٍ لِدُونِهَا وَلَوْ
 عَن قَصِيرٍ عَادِلٍ بِدُونِ عُدْرٍ
 هَائِمٍ أَوْ طَالِبٍ رَعِي إِلَّا
 كَبَائِنٍ لِرَفْقَةٍ قَدْ يَنْتَظِرُ
 فِي سَفَرٍ أَبِيحٍ أَرْبَعِينَ مِيلُ
 إِنْ جَاوَزَ الْبَيُّوتَ حَتَّى الْعَوْدَةَ
 لِلْحَجِّ فَالْقَصْرُ إِلَى الْعَوْدِ يَسْنُ
 لِحَاجَةِ نَسِيهَا وَقَدْ أَبَوْا
 إِلَى طَوِيلَةٍ كَذَا عَن قَصِيرٍ
 إِنْ عَلِمَ قَطْعَهَا لَهُ نَجَلَى
 إِلَّا إِذَا قَصَدَ دُونَهَا السَّفْرُ

(قصر الرباعية سن) أي سن لمسافر قصر الصلاة الرباعية وهي الظهران والعشاء بأن يسلم من ركعتين (في) القول (الجليل .:.) أي المشهور، قال الدسوقي: قال عياض في الاكمال: كونه سنة هو المشهور من مذهب مالك وأكثر أصحابه وأكثر العلماء من السلف والخلف اهـ وقيل: واجب، وقيل: مندوب، وقيل: مباح.

وإنما يسن (في سفر أبيح) وكانت مسافته (أربعين ميل .:.) مع ثمان) أي ثمانية وأربعين ميلاً فأكثر وهي أربعة برد والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال، قال الدردير: والمشهور أن الميل ألفا ذراع والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع اهـ فتكون المسافة على الصحيح أربعة وثمانين كيلو متر وعلى المشهور ثمانية وأربعين كيلو متر. وقد روى مالك في الموطأ عن جمع من الصحابة القصر في أربعة برد، وقد نقل الباجي في المنتقى إجماع الصحابة على قصر الصلاة في أربعة برد وعليه مالك والشافعي وأحمد.

وأما حديث أنس من طريق شعبة قال: ((كان رسول الله - ﷺ - إذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ صلى ركعتين)) رواه مسلم فلم يأخذ به الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة وإنما تركوه لعله مانعة من الأخذ به مع دخول الشك فيه من شعبة ولا ينبغي الأخذ بما تطرقه الشك.

وقد قيدت البرد الأربعة بمسيرة يوم تام، المواق: ومن المدونة قال مالك: لا يقصر المسافر حتى تكون مسافة سفره أربعة برد فأكثر، وقال ابن رشد: مذهب مالك أن الصلاة لا تقصر في أقل من مسيرة اليوم التام واختلف في حده فقيل: ثمانية وأربعون ميلاً، وقيل: خمسة وأربعون، وقيل: أربعون، فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين ميلاً فلا إعادة عليه فيما بينه وبين الأربعين، وإن قصر فيما دون الأربعين إلى ستة وثلاثين ففي إعادته في الوقت قولان، فإن قصر فيما دون ستة وثلاثين أعاد في الوقت وبعده اهـ.

ومفهوم أبيع منع القصر في سفر غير مباح كمن سافر ليقطع طريقاً على الناس أو للعقوق أو للإباق أو للنشوز أو ليزني أو لينهب مالاً مثلاً فإن قصر لم يعد على الأصوب كما اقتصر عليه الحطاب وغيره فما في الخرشى ضعيف.

(دفعه قصدت .:) أي إن قصدت تلك المسافة دفعة بفتح الدال بأن قصد قطعها ذهاباً بدون إقامة في اثباتها تقطع حكم السفر فإن لم تقصد أصلاً كهائم وطالب رعى أو قصدت لا دفعة بأن نوى إقامة تقطع حكم السفر في اثباتها لم يقصر، وكل من الذهاب والإياب معتبر على حدته فالبرد الأربعة معتبرة في كل من الذهاب والإياب سواء كان السفر في البحر أو في البر وسواء كان السفر بالأهل أو بدونهم فيقصر الجميع. وإنما يقصر المسافر (إن جاوز البيوت) من مدينته أو قريته أو محلته في البادية فإن كان للبلد بساتين مسكونة متصلة بها ولو حكماً بأن يرتفق سكانها بالبلد ارتفاق الاتصال من نار وطبخ وخبز ونحو ذلك لم يقصر حتى يجاوزها أيضاً إن سافر لجهتها ولو محاذاة، فإن سافر لغير جهتها لم تعتبر، كما لا تعتبر البساتين المنفصلة وغير المسكونة ولو متصلة كما لا عبرة بالمزارع وحراسها وعمالها.

ولا يزال مقصراً (حتى العودة .:) أي حتى يعود إلى محل بدء القصر ما لم يقم إقامة تقطع حكم السفر وإلا أتم فإن ارتحل اعتبرت مسافة القصر أيضاً.

المواق: ابن عرفة: القاضي ورواية الأخوين: مبدأ القصر منتهاه وعلى هذا اقتصر ابن بشير وابن رشد في مقدماته اهـ.

وإذا كان بدء القصر في البادية عند مجاوزة الحلة ومنتهاه عند ذلك المحل بالنسبة لحلته فإذا ارتحلت الحلة بعده إلى مكان آخر طلباً للمرعى مثلاً لم ينقطع

قصره حتى يكون من الحلة بقدر مبدأ القصر إذ المعتبر الحلة فقط في البدء والانتهاء معاً.

(لا دونها) أي لا يقصر فيما دون أربعة برد أي لا يجوز فإن فعل بطلت في خمسة وثلاثين ميلاً وصحت في أربعين إلى ثمانية وأربعين ولا إعادة وإن حرم، وصحت فيما بينهما ولا إعادة على المعتمد وقيل: يعيد في الوقت.

(إلا كمكى) ودخل بالكاف منوى ومزدلفى ومحصبى وعرفى (ظعن .:) أي خرج (للحج فالقصر إلى العود يسن .:) أي فيسن القصر له في خروجه من بلده إلى أن يعود إليه سواء بقي عليه شيء من النسك أو لم يبق على ما رجع إليه مالك كما في الحطاب وإنما يتم في بلده كمكى رجع يوم النحر لمكة للإفاضة فيتم فيها ثم يقصر في منى حتى يرجع لمكة، وإنما يسن القصر للحاج للسنة لا للسفر لقصر المسافة كما يأتى فى الحج - إن شاء الله - (ولا) يجوز القصر (لراجع) بعد انفصاله عن محله إليه سواء كان وطنياً أو محل إقامة (لدونها) أي رجع لدون مسافة القصر لأن الرجوع يعتبر سفراً بنفسه، وصلاته قبل الرجوع صحيحة.

وما ذكر من عدم القصر في الرجوع حيث كان تاركاً للسفر بل (ولو .:) رجع (لحاجة نسيها) ويعود لسفره فإن كان رجوعه لغير البلد الذي سافر منه قصر كما إذا رجع لبلده من مسافة القصر، وقال ابن الماجشون: إذا رجع لشيء نسيه قصر لأنه لم يرفض سفره.

(وقد أبوا .:) أي العلماء (عن قصر عادل) عن طريق قصيرة دون مسافة القصر (بدون عذر إلى) طريق (طويلة) بأن كانت مسافة القصر كأن سافر إلى مكان وله طريقان: قصيرة وطويلة فعدل عن القصيرة إلى الطويلة بلا عذر بل لمجرد القصر أو لانية له فإن عدل لعذر كوحل أي طين أو مكس له بال أو لأمر ولو مباحاً قصر (كذا) أي وأبوا كذلك (عن قصر. هائم) وهو السائح في الأرض وأي بلد طابت له أقام فيها ما شاء (أو طالب رعى) لماشيته يرتع حيث وجد الكلاً فأبوا عن قصره أيضاً (إلا. إن علم قطعها له تجلى.) أي إلا إن اتضح علم قطع مسافة القصر للهائم أو طالب الرعى بأن علم أن بينه وبين المكان الذي قصده مسافة القصر فيقصر إليه حينئذ.

(كبيائن لرفقة قد ينتظر.) أي وأبى العلماء كذلك عن قصر بائن أي منفصل عن المكان الذي سافر منه ولكنه ينتظر رفقة يسافر معهم فلا يقصر لأنه غير جازم بالسفر مادام ينتظر (إلا إذا قصد دونها السفر). أي إلا إذا قصد أي نوى السفر دون الرفقة بأن جزم بالسفر دونها أو جزم بمجيئها له قبل أربعة أيام فيقصر، وأما لو عزم على انتظارها أربعة أيام أو تحقق مجيئها بعد الأربعة أو شك فيه فيتم ولو كان عازماً على السير دونها بعد الأربعة.

ولما كان للقصر أمور تقطع حكمه شرعت في بيانها تبعاً للأصل بقولي:

وَقَطَعَ الْقَصْرَ دُخُولَ بَلَدِيهِ	بِعَوْدِهِ وَإِنْ بَدُونَ قُدْرَتِيهِ
إِلَّا مَقِيماً بِمَكَانٍ قَدْ رَفَضَ	سَكُنَاهُ وَالْعَوْدُ إِلَيْهِ قَدْ عَرَضَ
نَاوِياً لِلسَّفَرِ أَوْ دَخُولَ	وَطَنِيهِ بِالْفِعْلِ أَوْ دَخُولَ
مَكَانٍ زَوْجَةٍ بَنَى بِهَا كَذَا	نِيَّةً أَنْ يَدْخُلَهُ إِلَّا إِذَا
مَنْ قَبْلِهِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ اعْتَقَدَ	وَنِيَّةً الْمُقَامِ أَيَّاماً عَدَدَ
أَرْبَعَةٍ كَامِلَةٍ لَوْ حَدَّثَتْ	خِلَالَهِ إِلَّا إِذَا مَا وَقَعَتْ
مَنْ عَسَكَرَ فَقَطُّ بِدَارِ الْحَرْبِ أَوْ	الْعِلْمِ عَادَةً بِهَا وَقَدْ أَبَوْا
عَنْ قَطْعِهِ بِدُونَ تِلْكَ النِّيَّةِ	وَإِنْ تَأَخَّرَ بِدُونَ مَرِيَّةِ

(وقطع القصر) أحد أمور خمسة: أولها (دخول بلده. بعوده) أي بلده التي سافر منها مسافة القصر بسبب عوده أي رجوعه إليها من السفر سواء كانت وطنه أم لا ولا يحتاج إلى نية الإقامة لأن السفر نفسه انقطع برجوعه إلى المكان الذي سافر منه قال الدسوقي: إن مراد المصنف كما يدل عليه كلام ابن غازي: رجوعه بعد أن سار مسافة القصر بدليل إسناده القطع للدخول أي فلا يزال في رجوعه يقصر إلى أن يدخل فينقطع القصر اهـ. ولا فرق في المكان الذي سافر منه وعاد إليه بين كونه وطنه بأن يكون بنية التوطن الأبدي وبين كونه مقيماً فيه فقط لا بنية التأييد في بادية أو غيرها فإن سفره ينقطع بمجرد العود إليه هذا إذا أتم سفره وعاد اختياراً بل (وإن) عاد لبلده قبل إتمام سفره (بدون قدرته). أي بلا إرادته بأن سافر بحراً فردت الريح المركب حتى دخل بلده مغلوباً أو برأ فجمحت به دابته فغلبته حتى دخل بلده كذلك فينقطع سفره لأن

ما ذكر لا تنفع معه حيلة فكان دخوله مغلوباً بمثابة إقامة أربعة أيام، بخلاف رده لبلده بظالم فلا ينقطع حكم سفره لإمكان الخلاص منه بانتهاء مهمته منه أو بالهروب منه أو باستشفاع له بآخر أو باستعانة عليه بأقوى منه فهو بمظنة عدم إقامة أربعة أيام صحاح.

(إلا مقيماً بمكان) إقامة تقطع حكم السفر بأن كان متوطناً فيه و(قد رفض سكناه) أي والحال أنه سافر من ذلك المكان وقد رفض أن يسكن به (والعود إليه قد عرض) أي وقد عرض له أن يعود إليه قبل أن يصل إلى المكان الذي يريد التوطن به سواء عاد بعد قطع مسافة القصر أو قبل قطعها حال كونه (ناوياً السفر) من البلد الذي عاد إليه قبل أربعة أيام فلا ينقطع قصره، والمعنى أنه إذا خرج من وطن سكناه أو من مكان كان مقيماً فيه لموضع تقصر فيه الصلاة ليتوطنه أو يقيم فيه رافضاً سكنى ذلك المكان الذي سافر منه ثم رجع له غير ناو الإقامة بأن كان ناوياً السفر منه أو خالي الذهن فلا ينقطع حكم سفره فإن لم يرفض سكناه انقطع حكم سفره ولو لم ينو إقامة أربعة أيام.

(أو) أي وثانيتها (دخول وطنه بالفعل) والمراد بالوطن مكان السكنى بنية التأييد بأن سافر منه ثم عاد إليه أو كان بمحل آخر وسافر منه إلى محل آخر أيضاً ووطنه في أثناء الطريق فمر به ودخله فعلاً فينقطع حكم سفره ولو لم ينو إقامة أربعة أيام. (أو) أي وثالثها (دخول مكان زوجة. بنى بها) وكذا مكان سرية أو أم ولد، وإنما كان مكان الزوجة قاطعاً لأنه في حكم الوطن إن دخله فعلاً.

المواق: من المدونة: قال مالك: إذا مر المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام عندهم ولو صلاة واحدة أتم وإن لم يكن بها غير عبيده وبقرة وجواربه ولا أهل له بها ولا ولد قصر الصلاة إلا أن ينوي إقامة أربعة أيام قال ابن حبيب: وإن كان له بها أم ولد أو سرية يسكن إليها أتم وإذا لم تكن مسكنه ولكنه نكح بها فلا يتم حتى يبني بأهله ويلزمه السكنى اهـ .

وسواء دخل وطنه أو مكان زوجته اختياراً أو دخله اضطراراً وأما مجرد المرور من غير دخول فلا يقطع حكم السفر ولو حاذاه، قال الدسوقي: قال في التوضيح: إنما

يمنع المرور بشريط دخوله أو نية دخوله لا إن اجتاز والمراد بمكان الزوجة البلد التي هي بها لا خصوص المنزل الذي هي به اهـ .

وكذا الرجعية لأنها كالزوجة إلا في مسائل ليست هذه منها ولقول ابن حبيب: ويلزمه السكنى كما مر آنفاً وقد يلزمه السكنى للرجعية، فإن لم يكن بنى بها فلا يقطع دخول بلدها حكم السفر كالناشزة والأقارب ولو الأبوين.

(كذا .:) أي وقطعه كذلك (نية أن يدخله) أي ورابعها نية دخول وطنه أو مكان زوجته حين خروجه بأن كان بمحل وسافر منه إلى محل آخر ووطنه أو مكان زوجته في أثناء الطريق ونوى حين خروجه أن يدخله فيتم حينئذ كمن كان مقيماً بمكة ووطنه أو مكان زوجته الجعرانة مثلاً وسافر من مكة للمدينة ونوى حين خروجه أن يدخل الجعرانة فإنه يتم فيما بين مكة والجعرانة لأنه أقل من مسافة القصر وإن لم ينو إقامة أربعة أيام بها ثم إذا خرج اعتبر باقي المسافة فإن كان أربعة برد قصر وإلا أتم أيضاً، وما ذكر حيث نوى دخول الجعرانة حين خروجه من مكة مثلاً، وأما إذا طرأت نية الدخول أثناء السفر فإنه يستمر على القصر ولو كان بين محل النية والمحل المنوي دخوله أقل من مسافة القصر على المعتمد.

(إلا إذا .: من قبله مسافة القصر اعتقد .:) أي إلا إذا اعتقد أي تأكد أن بين المكان الذي سافر منه وبين وطنه أو مكان زوجته مسافة القصر فيقصر حينئذ واعتبر باقي سفره أيضاً إذا خرج من الوطن أو مكان الزوجة.

(و) خامسها (نية المقام أياماً عدد .: أربعة كاملة) أي نية إقامة أربعة أيام بلياليها بأن كان يصلي في كل يوم من الأربعة الصلوات الخمس، ويعتبر اليوم من صلاة الفجر إلى صلاة العشاء كمن نوى الإقامة قبل فجر السبت ونوى الارتحال بعد عشاء يوم الثلاثاء فهذا أقل القدر المطلوب فلا بد من اعتبار كل يوم من صلاة الصبح إلى صلاة العشاء (ولو حدثت .: نية الإقامة (خلاله) أي في خلال السفر على المشهور.

قال الزرقاني: وبه قال الشافعي وأبو ثور وداود وجماعة وحجتهم حديث العلاء بن الحضرمي أن النبي - ﷺ - قال: ((يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثاً)) ومعلوم أن مكة لا يجوز لمهاجري أن يتخذها دار إقامة فأبان - ﷺ - أن من نوى إقامة ثلاث ليال ليس

بمقيم وما زاد عليها له حكم المقيم اهـ وهذا الحديث متفق عليه. وروى مالك في الموطأ عن عطاء الخراساني أنه سمع ابن المسيب قال: من أجمع إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة قال مالك: وذلك أحب ما سمعت إلى اهـ .

وقيل: لا يقطع حكم السفر بتخلل الإقامة ولو تكررت ورجعه ابن يونس، وأما الإقامة في انتهائه أو في ابتدائه فتقطع حكمه اتفاقاً.

(إلا إذا ما وقعت .: من عسكر فقط بدار الحرب .:) أي إلا إذا كانت نية إقامة أربعة أيام وقعت من العسكر أي الجيش وهو بدار الحرب فإن حكم سفره لا ينقطع ولو أقام أكثر من أربعة أيام وقد أقام النبي ﷺ . عام الفتح في مكة ثمانية عشر يوماً لحرب هوازن يقصر الصلاة بخلاف الأسير فيتم ما لم يسافر.

(أو العلم عادة بها) أي بإقامة الأربعة في محل عادة فينقطع حكم سفره فهذا من تنمة نية إقامة أربعة أيام كاملة الأنفة فالعلم بالإقامة كالنية واحترزوا به عن الشك فيها فإنه يستمر فيه على قصره.

(وقد أبوا) أي العلماء (عن قطعه) أي قطع حكم السفر (بدون تلك النية .:) أي بلا نية إقامة الأربعة بل يستمر على قصره (وإن تأخر) سفره (بدون مرية .:) أي فيقصر مادام لم ينو إقامة الأربعة بلا شك.

المواق: الباجى: من أقام بمنزل أربعة أيام أو أكثر ينوي كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع ولا يدري متى ينتقل فإن هذا يقصر أبداً ما لم يجمع مكثاً، قال ابن حبيب: ومثل ذلك منتظر حاجة أو برء أو محبوس بريح اهـ أي فمن أقام ينتظر حاجة لا يدري متى تقضي أبعد يوم أو يومين أو أكثر فإنه يستمر على قصره أبداً مادام لم ينو إقامة الأربعة.

وَإِنْ نَوَاهَا بِصَلَاتِهِ شَفَعُ
أَعَادَ فِي الْوَقْتِ وَإِنْ بِهِ اقْتَدَى
سُنَّتَهُ فِيهَا وَجُوباً وَقَلْبِي
إِتْمَامُهُ وَلَمْ يَعُدْ وَإِنْ أَتَمَّ
أَعَادَ فِي الْوَقْتِ وَإِنْ سَهُوا سَجَدُ
إِذْ بَطَلَتْ وَحَيْثُ بَعْدَهَا تَقَعُ
غَيْرُ مَسَافِرٍ فَكُلُّ عَمْدًا
كَعَكْسِهِ وَهُوَ أَشَدُّ وَالْجَلِي
مَسَافِرٌ بِقَصْدِ الْإِتْمَامِ أَلَمْ
وَالْقَوْلُ أَنْ يَعِيدَ فِي الْوَقْتِ أَسَدُ

كَمُنْ بِهِ اقْتَدَى إِذَا مَعَهُ أْتَمَّ
 كَيْانَ نَوَى الْإِتْمَامَ ثُمَّ قَصَّرَا
 إِنْ خَالَفَ الْقَصْدَ عَلَى أَحْكَامِ
 مِنْ بَعْدِ قَصْدِ الْقَصْرِ عَمْدًا إِلَّا
 إِلَّا فَبَطْلَانِ صَلَاتِهِ أَرْتَسَمَ
 عَمْدًا وَمَنْ سَهَا فَحَكْمُهُ جَرَى
 السَّهُوُ مَطْلَقًا وَكَالْإِتْمَامِ
 فِي الْوَقْتِ سَهْوًا فَلْيَعِدْ أَوْ جَهْلًا

(وإن نواها) أي الإقامة القاطعة حكم السفر (بصلاته) التي أحرم بها سفرية (شفع .:) (بركعة أخرى إن عقد ركعة وجعلها نافلة فإن لم يعقد ركعة قطعها (إذ بطلت) عليه بنية الإقامة فيها ولم تجزئه حضرية لعدم دخوله عليها ولا سفرية لتغير نيته في اثائها.

(وحيث بعدها تقع .:) أي وإن تقع نية الإقامة بعد الصلاة (أعادها) حضرية (في الوقت) المختار ندباً (وإن به اقتدى .: غير مسافر) أي وإن اقتدى بالمسافر مقيم (فكل عمدًا .:) أي قصد كل منهما (سنته فيها) أي طريقته في الصلاة (وجوباً)، فطريقة المسافر القصر وطريقة غيره الإتمام (وقلى .:) أي وكره هذا الاقتداء لمخالفته نية إمامه (كعكسه) وهو اقتداء المسافر بالمقيم فإنه مكروه (وهو أشد) كراهة من اقتداء المقيم بالمسافر لمخالفة المسافر سنته بوجوب الإتمام عليه.

وقال الدسوقي ما نصه: إلا إذا كان ذلك المسافر ذا فضل أو سن وإلا فلا كراهة كما في سماع ابن القاسم وأشهب وذكر العلامة ابن رشد أنه المذهب ونقله الحطاب على وجه يقتضي اعتماده وذكر مصطفى الرماصي أن المعتمد إطلاق الكراهة وبالجملة فكل من القولين قد رجح اهـ .

(والجلى .: إتمامه) أي والواضح وجوب إتمام المسافر المقتدى بالمقيم إن أدرك معه ركعة ولو نوى القصر كما في النقل فإن لم يدرك معه ركعة قصر إذ لا ينسحب حكم المأمومية إلا بركعة كما مر في فصل الجماعة. (ولم يعد) المسافر حيث أتم صلاته خلف المقيم لأنه لا خلل في صلاة إمامه.

المواق: الباجي: إذا اجتمع مسافرون ومقيمون فالأفضل أن يؤم المسافر من أحدهم والمقيمين أحدهم فإن أم الجميع أحدهم فالأفضل أن يتقدمهم مسافر لأنه لا تتغير صلاة

من وراءه وكبره مالك للمسافر أن يصلي وراء المقيم لأن إتمامه تغيير صلاته إلا لمعان تقتضي ذلك فإن أتم به فلا يعيد اهـ . لكن قال الدردير: والمعتمد الإعادة اهـ .

(وإن أتم .: مسافر بقصد الإتمام ألم .:) أي ألم بقصد الإتمام بأن نوى الإتمام عمداً أو جهلاً أو تأويلاً (أعاد) صلاته سفرية إن لم يحضر وحضرية إن حضر (في الوقت) ولا سجود عليه وسواء أتمها عمداً أو جهلاً أو تأويلاً أو سهواً لأنه فعل ما يلزمه فعله حيث نوى الإتمام.

(وإن نوى الإتمام (سهواً) عن السفر أو عن القصر وأتمها سهواً أو عمداً أو جهلاً أو تأويلاً (سجد .:) في الأربع مراعاة لحصول السهو في نيته وتبعه مأمومه في السجود ولا إعادة على القول بالسجود وهو ضعيف. (والقول أن يعيد) أي والقول بالإعادة (في الوقت أسد .:) من السداد لأنه الأصح ولا سجود عليه على هذا القول والوقت هنا هو الضروري وقيل: الاختياري.

(كمن به اقتدى) فإنه يعيد في الوقت على هذا القول الأصح، ومحل إعادة المأموم في الوقت في عمد الإمام وسهوه على القول بالإعادة، وعلى سجود السهو معه مع عدم الإعادة على الأول (إذا معه أتم .:) أي إذا أتم معه بأن نوى الإتمام كما نواه إمامه (إلا) أي وإن لم يتم معه عمداً أو جهلاً أو تأويلاً (فبطلان صلاته ارتسم .:) أي بطلت صلاته لمخالفته إمامه.

(كإن نوى) المسافر (الإتمام ثم قصراً .:) أي ثم قصر صلاته (عمداً) ومثله الجهل والتأويل فتبطل (ومن سها) عما دخل عليه من نية الإتمام (فحكمه جرى .:) إن خالف القصد على أحكام .: السهو) أي فقد جرى حكمه على أحكام السهو إن خالف نية الإتمام بأن قصر سهواً (مطلقاً) أي سواء نوى الإتمام عمداً أو جهلاً أو سهواً أو تأويلاً فيكون حكمه حكم المقيم يسلم من ركعتين سهواً.

(وكالاتمام .:) من بعد قصد القصر عمداً أي وكذا إذا أتم المسافر عمداً من بعد أن أحرم بنية القصر فتبطل صلاته وصلاة من أتم به لمخالفته لما دخل عليه من نية القصر (إلا) أي وإن لم يتم عمداً (في الوقت سهواً فليعد أو جهلاً .:) أي فليعد في الوقت سواء أتم سهواً أو جهلاً وأولى تأويلاً.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ بِنِيَةِ الْقَصْرِ ثُمَّ أْتَمَّ فَإِنْ كَانَ الْإِتْمَامَ عَمْدًا بَطَلَتْ وَإِنْ كَانَ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا أَوْ تَأْوِيلًا فَفِي الْوَقْتِ.

وَسَبَّحَ الْمَأْمُومُ إِنْ قَامَ يَتِمُّ
بِأَنْ يُسَلِّمَ بِهِ ذُو السَّفَرِ
وَحَيْثُمَا ظَنَّ الْإِمَامَ ذَا سَفَرٍ
وَإِنْ يَكُنْ عَنْ نِيَّةِ الْإِتْمَامِ
وَإِنْ بِأَوَّلِ صَلَاةٍ وَقَعَتْ
وَنَدِبَ الْعَوْدُ إِذَا قَضَى الْوَطْرَ
فَإِنْ أَبَاهُ أَنْتَظَرُوهُ وَحَتَمُ
وَأَنْ يَقُومَ لِلتَّمَامِ الْحَضْرَى
أَوْ حَاضِرٍ بَطَلَتْ أَنْ خَلْفَ ظَهْرٍ
وَالْقَصْرِ كَفَّ فَيُخَالَفُ سَامٍ
كَفَّتْ بِالْآتِي إِذْ عَلَيْهِ انْسَحَبَتْ
ثُمَّ دَخُولُهُ ضَحَى إِنْ لَا خَبَرَ

(وسبح المأموم إن قام يتم .:) أي وإن قام الإمام المسافر يتم الصلاة بأن قام من اثنتين للإتمام سهواً أو جهلاً بعد أن أحرم بنية القصر سبح مأمومه وجوباً فإن رجع سجد لسهوه وصحت.

(فإن أباه) أي فإن لم يرجع (انتظروه) حتى يفرغ من سلامه سواء كانوا مقيمين أو مسافرين أو بينهما (وحتم .: بأن يسلم به ذو السفر .:) أي ووجب أن يسلم المسافر بسلامه والباء في بأن زائدة (وأن يقوم للتتمام الحضري .:) أي وأن يقوم الحضري بعد سلامه للتتمام أفذاذا لا مؤتمين بغيره لامتناع إمامين في صلاة واحدة في غير الاستخلاف وأعاد الإمام فقط في الوقت الضروري دون المأمومين إذ لا خلل في صلاتهم لعدم اتباعهم له.

فإذا لم يسبح المأموم جرى حكمهم على عدم تسبيحهم في قيام الإمام لركعة زائدة على ما مر في فصل سجود السهو.

(وحيثما ظن الإمام ذا سفر .: أو حضر) أي وإن ظن المسافر أن الإمام مسافر أو ظن أنه مقيم فدخل معه (بطلت) صلاته (إن خلف ظهر .:) أي إن تبين له خلاف ما ظن بأن ظنه مسافراً فتبين أنه مقيم أو ظن أنه مقيم فتبين أنه مسافر وكذا إذا لم يتبين له شيء في المسألتين لحصول الشك في الصحة وهو يوجب البطلان.

بخلاف مقيم دخل مع إمام يظن أنه مسافر أو يظن أنه مقيم فتبين خلافه إذ لا يضره وجود الإمام على خلاف ما ظنه من القصر والإتمام لأن الإتمام واجب عليه في الوجهين فلا تأثير لمخالفة نيته لنية إمامه.

وقد تقدم في فصل فرائض الصلاة أن المأموم إذا دخل مع الإمام على ما أحرم به الإمام أجزاءه ما تبين .

(وإن يكن عن نية الإتمام .: والقصر كف) أي وإن كف المسافر عن نية الإتمام والقصر معاً بأن تركها عمداً أو سهواً إماماً كان أو مأموماً أو فذاً بأن نوى صلاة الظهر مثلاً من غير تعرض لنية قصر أو إتمام (فخلاف سام .:) بين العلماء في الصحة والبطلان، وعلى القول بالصحة قيل: يجب عليه إتمامها وهو ما قاله سند، وقيل: يخير في الإتمام والقصر لأن الواجب عليه صلاة لا بعينها وهو ما قاله اللخمي.

(وإن بأول صلاة وقعت .:) أي وإن وقعت نية القصر أو نية الإتمام في أول صلاة صلاها في السفر (كفت بالاتي) يحذف الهمزة ونقل حركتها إلى اللام والباء بمعنى الفاء أي كفت هذه النية في الآتي من الصلوات في المستقبل فإن نوى القصر في أول صلاة أجزاء فيما بعدها إذا قصر، وإن نوى الإتمام في أول صلاة أجزاء فيما بعدها إذا أتم. (إذ عليه انسحبت .:) أي إذ النية الأولى انسحبت على الآتي من الصلوات، وقد عبر في الأصل عن الخلاف الآنف بتردد وقد تبين أن محل الخلاف حيث لم ينو في أول صلاة، قال الدسوقي: قال شيخنا: ينبغي أن يكون محل التردد في أول صلاة صلاها في السفر فإن كان قد سبق له نية القصر فإنه يتفق على الصحة فيما بعد إذا قصر لأن نية القصر قد انسحبت عليه فهي موجودة حكماً وكذا يقال فيما إذا نوى الإتمام في أول الصلاة ثم ترك نية القصر والإتمام فيما بعدها وأتم اهـ .

ولا تجب نية القصر عند الخروج بل عند الصلاة، قال الدردير في الشرح الصغير: ولا تجب على المسافر نية القصر عند السفر بل عند الصلاة حتى إنه لو كان يتم إلى أن بقي من المسافة دون مسافة القصر لطلب منه القصر اهـ .

(وندب العود إذا قضى الوطر .:) أي وندب للمسافر أن يعود إلى أهله إذا قضى وطره بأن يعجل الرجوع إليهم لأن مكثه بعد قضاء حاجته في المكان الذي سافر إليه خلاف المندوب.

فعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ . قال: ((السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه فإذا قضى أحدكم نهمته من وجهه فليعجل إلى أهله)) رواه مالك والشيخان.

النهمة بفتح النون وكسرهما الحاجة والوطر والوجه السفر أي فإذا قضى أحدكم وطره من سفره فليعجل الرجوع (ثم يندب (دخوله) على أهله (ضحى إن لا خبر .:) أي إن كانوا لا خبر عندهم لأنه أبلغ في السرور ويكره ليلاً في حق ذي زوجة غير معلوم القدوم فإن كان عند أهله خبر بقدمه ليلاً جاز.

فعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ .: ((إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلاً)) أخرجاه في الصحيحين، والمراد بالضحى النهار كله إلى العشاء لحديث جابر قال: كنا مع النبي ﷺ . في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال: ((أمهلوا حتى ندخل ليلاً . يعني عشاء . لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة)) أخرجاه في الصحيحين، وإنما نهى عن طروق أهله ليلاً لئلا يجد ما يكره من زوجته.

ولما أنهيت الكلام على قصر الصلاة في السفر تكلمت على الجمع بين مشتركتي الوقت ولجمعهما ستة أسباب: السفر والمطر والوحل مع الظلمة والمرض وعرفة ومزدلفة وتكلمت هنا عن الأربعة الأول وسأذكر الباقي في محله في باب الحج . إن شاء الله تعالى . تبعاً للأصل فقلت:

وَإِنْ بِلَا قَصْرِ وَجَّهْ فِي الْأَبْرِ
عِنْدَ رَحِيلِهِ وَقَبْلَ يَجْتَبِي
قَصْدَ الْأَصْفَرَارِ أَوْ قَبْلُ وَإِنْ
كَفَيْرِ ضَابِطِ النَّزُولِ وَأَنْتَمَى
كَذَا الْعِشَاءِ آيَ عَلَى الصَّحِيحِ

رَخِّصْ أَنْ يَجْمَعَ ظَهْرُهُ بِبَرِّ
إِذَا نَوَى النَّزُولَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ
وَحَيْثُ زَالَتْ زَاكِبًا أَخَّرَ إِنْ
نَوَى غُرُوبَهَا قَبْلِي وَقَتِيهِمَا
لِنَحْوِ مَبْطُونٍ وَلِلصَّحِيحِ

(رخصن) لمسافر غير عاص بسفره رجلاً كان أو امرأة راكباً أو ماشياً (أن يجمع ظهره ببر .:) أي في بر لمشقة فعل كل منهما في وقته مع مشقة السفر لا في بحر قصرًا للرخصة على موردها (وإن) كان الجمع (بلا قصر) بأن قصرت المسافة عن القصر (و) بلا (جد) في السير لإدراك أمر أي سواء كان السفر سفر قصر أم لا وسواء جد في السير لإدراك أمر يخاف فواته أم لا (في) القول (الابر .:) أي الأشهر.

ومقابلته أنه لا يجمع حتى يجد به السير لإدراك أمر كرفقة أو مال أو ما يخاف فواته لا لمجرد قطع المسافة. وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة فهو قول مشهور.

قال الزرقاني: وإلى جواز الجمع في السفر وإن لم يجد به السير ذهب كثير من الصحابة والتابعين والثوري ومالك في رواية مشهورة والشافعي وأحمد وإسحاق وأشهب، وقال الليث ومالك في المدونة: يختص بمن جد به السير اهـ .

فعن معاذ بن جبل قال: ((خرجنا مع رسول الله - ﷺ - عام تبوك فكان رسول الله - ﷺ - يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فأخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلي الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلي المغرب والعشاء جميعاً الحديث)) أخرجه مالك ومسلم.

قال الزرقاني: وقال ابن عبد البر: هذا أوضح دليل على رد من قال: لا يجمع إلا من جد به السير وهو قاطع للالتباس اهـ وفيه أن المسافر له أن يجمع نازلاً وسائراً قاله الزرقاني.

(إذا نوى النزول بعد المغرب .: عند رحيله) أي إذا نوى عند رحيله في وقت الظهر أن ينزل بعد مغرب الشمس فيجمعها جمع تقديم بأن يصلي الظهر في أول وقتها الاختياري ويقدم العصر فيصلبها معها قبل رحيله لأنه وقت ضروري لها بالنسبة للمسافر اغتفر له إيقاعها فيه لمشقة النزول لصلاتها في وقتها الاختياري.

(و) إذا نوى النزول (قبل) المغرب بأن نواه بعد الاصفرار (يجتنبى .:) أي يختار بين الجمع وبين عدمه، فإن شاء جمع فقدم العصر مع الظهر وإن شاء أخرها إلى وقت النزول وهو الأولى لأنه ضروريها الأصلي.

وهذا الإختيار مشعر بأنه إذا نوى النزول قبل الاصفرار آخر العصر ليوقعها في وقتها الاختياري فإن قدمها مع الظهر أجزأت مع عدم جواز التقديم.

فهذه ثلاث صور فيما إذا زالت الشمس عليه نازلاً، وأشرت إلى ثلاث أيضاً فيما إذا زالت عليه راكباً بقولي:

(وحيث زالت) عليه الشمس (راكباً) أي سائراً (آخر)هما (إن .: قصد) أي نوى بنزوله (الاصفرار أو) نوى به (قبل) الاصفرار فيجمعهما عند نزوله جمع تأخير فهاتان صورتان وأشرت إلى الثالثة بقولي:

(وإن .: نوى) بنزوله (غروبها ففى وقتيهما .:) أي فيجمعهما عند نزوله في وقتيهما المختار جمعاً صورياً بأن يصلي الظهر آخر القامة الأولى والعصر أول الثانية وهذا حكم من يضبط نزوله.

ثم شبهت في حكم الأخير وهو الجمع الصوري قولي: (كغير ضابط النزول) أي كمن لا يضبط نزوله بأن كان تارة ينزل بعد الغروب وتارة في الاصفرار وتارة قبله وقد زالت عليه وهو راكب فيجمع جمعاً صورياً. فإن زالت عليه نازلاً صلى الظهر قبل رحيله وآخر العصر إلى وقتها.

(وانتمى .:) هذا الحكم وهو الجمع الصوري (لنحو مبطون) أي لمبطنون ونحوه من كل من تلحقه مشقة بالوضوء أو بالقيام لكل صلاة لا تلحقه إذا صلاهما جمعاً.

(و) انتمى الجمع الصوري أيضاً (للسحيح .:) الذي لا عذر له مع فوات فضيلة أول الوقت عليه دون المعذور (كذا العشاء) فإنهما كالظهرين في التفصيل المتقدم لمن غربت عليه نازلاً فينزل الفجر منزلة الغروب والثالث الأول منزلة ما قبل الاصفرار وما بعده إلى الفجر منزلة الاصفرار (على) القول (الصحيح .:) وعليه إذا غربت عليه الشمس وهو نازل ونوى عند الارتحال النزول بعد الفجر جمع تقديم قبل ارتحاله وإن نوى النزول في الثلث الأول آخر العشاء وجوباً وإن نوى النزول بعده وقبل الفجر خير في العشاء، وأما إن غربت عليه الشمس وهو سائر ونوى النزول في الثلث الأول أو بعده وقبل الفجر أخرهما جوازاً على ما مر وإن نوى النزول بعد الفجر جمع جمعاً صورياً بناء على أن مختار المغرب ممتد إلى الشفق وهو قول قوي.

ومقابل الصحيح أنه إذا غربت عليه الشمس وهو نازل لا يجمعهما بحال بل يصلي كل صلاة بوقتها لأن وقتها ليس وقت رحيل أما إذا غربت عليه وهو سائر فيجمعهما كالظهيرين في التفصيل اتفاقاً.

وَقَدَّمَ الْخَائِفُ مِنْ إِغْمَاءٍ أَوْ
قَدَّمَ ذُو السَّفَرِ ثُمَّ مَا رَحَلَ
نَافِضٍ أَوْ مَيْدٍ وَإِنْ سَلِمَ أَوْ
أَوْ قَبْلَ أَنْ زَالَتْ وَعِنْدَهُ نَزْلٌ
فَقَدَّمَ الْجَمْعَ فَعِنْدَ الثَّبَاتِ
أَعَادَ ثَانِيَتَهُ فِي الْوَقْتِ

(وقدم) العصر أول وقت الظهر والعشاء أول وقت المغرب جوازاً أو ندباً (الخائف من) حصول (إغماء) عند وقت الثانية (أو) الخائف من حصول حمى (نافض أو) من حصول (ميد) أي دوخة لا يستطيع معها الصلاة على وجهها فيجمع جمع تقديم في الفروع الثلاثة سواء خاف استغراق العذر لوقت الثانية أم لا لإمكان تخلف ظنه فإن حصل ما ذكر من الإغماء والنافض والميد وقت الثانية فالأمر ظاهر.

(وإن سلم) مما خافه (أو .: قدم ذو السفر) الثانية مع الأولى (ثم ما رحل .:) أي ثم لم يرتحل (أو قبل أن زالت) أي أو ارتحل قبل زوال الشمس وأدركه الزوال وهو سائر (وعنده نزل .:) أي ونزل عند الزوال (فقدم الجمع) بأن جمع جمع تقديم (فعند الثبات) وهو خليل (أعاد ثانيته) وهي العصر أو العشاء (في الوقت .:) ولو الضروري في الفروع الثلاثة إلا أن بعض الشراح اعترض عليه بأنه لا إعادة في الفرع الثاني على المعتمد. كالدردير والحطاب لكن رواية علي بن زياد عن مالك تدل على إعادة ونصها كما في حاشية الحطاب عن صاحب الطراز: فلو جمعهما في أول الوقت وهو في المنهل ولم يرحل قال علي عن مالك: يعيد الأخيرة ما كان في الوقت اه فظاهر إطلاق الرواية استواء الحكم فيما إذا جمع ناوياً للرحيل ولم يرحل لعارض أو غير ناوٍ له لكنه مازال مسافراً والمراد بالمنهل مكان نزول المسافر ولو لم يكن فيه ماء.

وَلَوْ شَاءَ بِيَمَسُّ سَجْدَ دَرِي
أَذِنَ لِلْمَغْرِبِ مِثْلَ الْعَادَةِ
مِنْ وَحَلٍ مَعَ ظَلَمَةٍ أَوْ مَطَرٍ
وَنَزْرًا آخِرُوهُ عِنْدَ السَّادَةِ
فِي مَسْجِدٍ وَخَفَضَ الْأَذَانَ
وَصَلَّى بَيْنَهُمَا أَذَانَ

مَنْعَ الْإِقَامَةِ وَالْمَنْفَرِدِ
وَالْجَمْعِ مِنْ مَعْتَكِفٍ مَعَهُمْ يَسَعُ
لِلْفَيْدِ فِي الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ
وَإِنْ أَتَى السَّبَبَ بَعْدَ الْأُولَى
بِمَغْرِبٍ وَافَى الْعِشَاءَ أَنْ يَقْتَدِيَ
كَذَا إِذَا خَالَاهُ الْقَطْرُ انْقَطَعُ
الْجَمْعُ إِنْ سَبِقَ بِالْجَمَاعَةِ
يَكُونُ جَمْعُهُمْ لَهُ مَحْظُورًا

(وللعشاءين بمسجد درى .:) أي ودرى الجمع للعشاءين في مسجد جامع أو غير جامع ولو خصا كالذي يفعله أهل القرى للصلاة وهذا الجمع رخصة مندوبة (من) أجل (وحل) أي طين (مع ظلمة) للشهر لا ظلمة غيم فلا بد من اجتماع الطين وظلمة الشهر لا من أجل طين فقط على المشهور ولا ظلمة فقط اتفاقاً.

(أو) من أجل (مطر .:) واقع أو متوقع فيجمعان جمع تقديم، ثم أشرت لصفة الجمع تبعاً للأصل بقولي:

(أذن للمغرب مثل العادة .:) بأن يكون الأذان على المنار أول وقتها بأعلى صوت (ونزرا أخروه) أي وأخروا الجمع قليلاً ندباً بقدر ما يدخل وقت الاشتراك لاختصاص الأولى بثلاث بعد الغروب (عند السادة .:) أي العلماء (وصلياً) ولاء وإنما يكون بينهما أذان .: في مسجد) لأعلى المنار فلا يجوز لتلا يلبس على الناس بل عند محرابه وقيل بصحنه (وخفض الأذان .:) أي ويكون هذا الأذان منخفضاً للسنة ولا تسقط به سنته عند وقت العشاء (مع الإقامة) لكل من الصلاتين.

المواق: من المدونة قال مالك: سنة الجمع أن ينادي للمغرب في أول وقتها ثم يؤخر شيئاً ثم تقام الصلاة فيصلي ثم يؤذن للعشاء داخل المسجد في مقدمته. ابن حبيب: أذانا ليس بالعالي ثم يقوم فيصليها ثم ينصرفون قبل مغيب الشفق اهـ ولعله لم يؤخر الظهر قليلاً في جمعها مع العصر في السفر رفقا بالمسافر.

(وللمنفرد .: بمغرب) عن جماعة الجمع وإن صلاها مع غيرهم جماعة (وافى) أي أدرك (العشاء) بالقصر للوزن (أن يقتدى .:) بإمام جماعة الجمع في العشاء.

المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: من أتى المسجد وقد صلى المغرب في بيته فوجدهم في العشاء فلا بأس أن يصليها معهم اهـ فإن لم يدركهم في العشاء ولو حكماً

بأن كانوا في التشهد الأخير آخر العشاء للشفق وجوباً (والجمع من معتكف معهم يسع .:.) أي يجوز للمعتكف أن يجمع معهم تبعاً لهم ولذا لو كان الإمام معتكفاً لوجب أن ينيب ويتأخر مأموماً.

(كذا إذا خلاله القطر انقطع .:.) أي كذا إذا انقطع المطر خلال الجمع بأن انقطع بعد الشروع ولو في الأولى فيجوز الجمع وظاهره ولو لم يعقد ركعة لا قبل الشروع فلا يجوز.

(للفذ في المساجد الثلاثة .:.) وهي المسجد الحرام والمسجد النبوي والمسجد الأقصى (الجمع) بين العشاءين (إن سبق بالجماعة .:.) أي إن فاتته جماعة الجمع سواء صلى المغرب قبل أن يدخل المسجد فيصلّي العشاء بنية الجمع أو لم يكن صلاه فيجمعهما منفرداً لعظم فضلها على جماعة غيرها لا في غير المساجد الثلاثة فلا يجوز للمنفرد الجمع فيه إلا أن يكون راتباً إذ الإمام الراتب كالجماعة.

(وإن أتى) أي حدث (السبب) من مطر أو سفر (بعد) الشروع في (الأولى .:.) وأولى بعد الفراغ منها بناء على وجوب نية الجمع عند الأولى وهو الراجح (يكون جمعهم له) أي لأجل السبب الطارئ (محظولاً .:.) أي حراماً لكن لو جمعوا لحدوث السبب بعد الأولى لم يكن عليهم شيء مراعاة للقول بوجود النية عند الثانية على أن نية الجمع واجبة غير شرط، وأما نية الإمامة فإنها تكون عند كل واحدة من الصلاتين اتفاقاً. ولا يجمع الضعيف والمرأة في بيتهما المجاور للمسجد ولا في غير المجاور له إذ لا ضرر عليهما في عدم الجمع. كجماعة لا مشقة عليهم في إيقاع كل صلاة في وقتها كأهل الزوايا والربط والمنقطعين بمدرسة فلا يجمعون إلا تبعاً لمن يأتي للصلاة معهم من إمام أو غيره. وهذا الجمع في الحضر ليلة المطر أو الطين والظلمة خاص بالعشاءين فقط.

وأما حديث ابن عباس قال: ((صلى رسول الله - ﷺ - الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر)) رواه مالك والشيخان فقد قال فيه مالك: أرى ذلك كان في مطر اهـ ومعنى هذا أنه كان في مطر فصلّى الظهر فانكشف الغيم فبان أن وقت العصر دخل فصلاها ثم جاء المطر وقت المغرب فجمعهما - ﷺ - والله أعلم.

فصل في أحكام صلاة الجمعة

الْوَقْتُ لِلْجُمُعَةِ كَالظُّهْرِ إِلَى
وَهِيَ عَلَى جَمَاعَةٍ تَوَطَّأَتْ
لَا خِيَمٍ فِي جَامِعٍ مُتَّجِدٍ
وَطَّرِقِ ذَاتِ اتِّصَالٍ إِنْ يَضِقُ
لَا سَطْحِهِ كَدَارٍ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ
وَالْقَيْتِيقِ جُمُعَةُ الْحَيِّ وَذَا
وَجُوبٌ سَقْفِهِ وَقُصْدُهَا الْأَبَدُ
غُرُوبِهَا وَلْتَقُضَ ظَهْرًا مُسَجَّلًا
فِي بَلَدٍ وَلَوْ بِخَصِّ بِنِيَّتٍ
تَصِحُّ فِي رَحْبَتِهِ لِلْمُقْتَدِي
أَوْ الصُّفُوفِ اتَّصَلَتْ لَكُمْ يَضِقُ
بَيْتِ الْقُنَادِيلِ فَبِالْحَجْرِ أَبَوْا
مَا أَدَيْتَ بَدَأَ بِهِ وَبِنِذَا
فِيهِ وَكَوْنُ الْخُمَيْسِ فِيهِ فِي الْأَسَدِ

(الوقت للجمعة) بإسكان الميم لغة فيها (كالظهر) أي الوقت للجمعة كالوقت للظهر وهو يبدأ من زوال الشمس (إلى .: غروبها) لا قبل الزوال ولا بعد الغروب فلو أوقع إمامها شيئاً من الخطبة قبل الزوال أو شيئاً من الصلاة بعد الغروب بطلت، وهل يشترط لصحتها أن يفضل للعصر ما يسع ركعة بعد صلاتها بخطبتيها قبل الغروب فإن كان لا يفضل بعدها للعصر قدر ركعة سقط وجوبها وصلوا الظهر، أو لا يشترط ذلك بل الشرط فعلها بخطبتيها قبل الغروب وهو الأرجح قولان. (ولتقض) الجمعة إذا تبين بطلانها (ظهراً مسجلاً .:) أي مطلقاً، والمعنى أن جماعة الجمعة إذا صلوا ثم تبين لهم بطلانها بعد أن خرج وقتها أو لم يبق منه ما يسعها قبل الغروب فإنهم يقضونها ظهراً وكذا لو لم يصلوها لعذر من نسيان ونحوه أو لغير عذر وكذا من فاتته جماعتها فإنما يصلي الظهر أربعاً.

(وهي) أي الجمعة فرض (على جماعة توطئت .: في بلد) أي قرية كبيرة أو مدينة بأن عزمتم على الإقامة فيها بنية التأييد (ولو بخص بنيت .:) أي ولو بنيت البلد بخص بضم الخاء وهو البيت من قصب ونحوه المواق: قال ابن القاسم: الخصاص والمحال إذا كانت مساكنهم كمساكن القرى في اجتماعها وكان لهم عدد لم يحل لهم أن يتركوا الجمعة كان عليهم وال أو لم يكن. ابن رشد: هذا خلاف ظاهر سماع أشهب

إن لم يكونوا-أهل عمود جمعوا والظاهر أن ذلك اختلاف من القول وأن لا جمعة على أهل العمود لأن الأصل أن الظهر أربع ركعات فلا تنتقل عن ذلك إلا بيقين وهو المصر أو ما يشبهه من القرى التي فيها الأسواق والمساجد اهـ . وقال ابن رشد في المقدمات المهمات: وللجمعة شرائط لا تجب إلا بها وتصح دونها وشرائط لا تجب إلا بها ولا تصح دونها قال: فأما الشرائط التي لا تجب إلا بها وتصح دونها فهي ثلاث الذكورة والحرية والإقامة لأن العبد والمسافر والمرأة لا تجب عليهم الجمعة ولهم أن يصلوها وأما الشرائط التي لا تجب إلا بها ولا تصح دونها فهي ثلاثة أيضاً الإمام والجماعة وموضع الاستيطان قرية كان أو مصرأ على مذهب مالك اهـ . فعلم أن الجمعة إنما تجب على أهل بلد مبنية بناء لا يرتحل أهله به ولو من خشب كالأكوخ مع نية الاستيطان قال الخرشي: مع الاستيطان وهو العزم على الإقامة على نية التأييد ولا تكفي نية الإقامة ولو طالت ولا فرق بين أن يستوطنوا بلداً أو أخصاصاً والاختصاص بيوت من قصب لأنه يمكن الثوى فيها والاستغناء عن غيرهم اهـ . (لا) تجب الجمعة على جماعة مقيمين في (خيم) من قماش أو شعر أو نحوه لأن الغالب على أهلها الارتحال فأشبهت السفن وإنما يجب عليهم الظهر فقط، نعم إذا كانوا مقيمين على كفرسخ من بلدها وجب عليهم السعي إلى الجامع الذي في بلدها لأنها تجب عليهم تبعاً لأهل البلد ولا تتعقد بهم بمعنى أنهم لا يحسبون من الاثني عشر الآتين . إن شاء الله .. المواق: قال مالك: ليس على أهل العمود جمعة، أبو عمر: ولا على أهل القياطين اهـ والقياطين جمع قيطانية بكسر القاف حبال تفتل من خيوط الحرير وغيره.

وإنما تصح الجمعة (في جامع) مبني بناء معتادا لأهل البلد فيشمل بناءه من بوص لأهل الاختصاص جمع خص بضم الخاء فلا تصح في براح حجر بأحجار مثلاً ولا فيما بني بما هو أدنى من بناء أهل البلد ويشترط أيضاً أن يكون داخل البلد أو قريباً منها بالعرف (متحد .:) نعت لجامع أي فلا يجوز تعدده على المشهور ولو كان البلد كبيراً مراعاة لما كان عليه السلف وجمعاً لكل وطلباً لجلاء الصدور، ومقابله قول يحيى بن عمر بجواز تعدده إن كان البلد كبيراً وقد جرى العمل به انظر الدسوقي. وسيأتي بيان هذا الحكم عند قولي: وللعتيق جمعة الحي . إن شاء الله .. وقد (تصح) الجمعة (في رحبته) أي الجامع وهي ما زيد خارج محيطه لتوسعته (للمقتدى .:) أي فمن صلى من

المأمومين في رحبة الجامع كانت صلاته صحيحة بخلاف الإمام فإنه لو صلى في الرحبة بطلت عليه وعليهم (و) صحت جمعة المقتدى في (طرق ذات اتصال) أي متصلة بالجامع من غير حائل من بيوت أو حوانيت ومثل الطرق المتصلة حوانيت ودور غير محجورة بأن كانت عامة يدخلها من شاء بلا إذن وكذا مدرسة متصلة فيما يظهر، ومحل صحة صلاة المأموم في الرحبة والطرق المتصلة (إن يضيق .:.) الجامع (أو الصفوف اتصلت) أي أو اتصلت الصفوف و(للم يضحق .:.) لمنع التخطي بعد جلوس الخطيب على المنبر، ومفهوم الشرط أنه إذا كان الجامع يسع الجميع ولم تتصل الصفوف فلا صلاة لمن صلى في الرحبة أو الطريق على ما مشى عليه خليل، قال الحطاب: هذا هو الظاهر كما يفهم من كلام صاحب الطراز خلافاً لما رجحه المواق اهـ . وقال الدردير: والمعتمد الصحة مطلقاً لكنه عند انتفائهما قد أساء والظاهر الحرمة اهـ أي لكنه إذا صلى في الرحبة أو الطريق عند انتفاء الضيق والاتصال فقد أساء وصحت صلاته قال الدسوقي: أي لأن هذا مذهب مالك في المدونة وسمع ابن القاسم كما في المواق عن ابن رشد اهـ . وإذا جازت الصلاة في الطريق فإنه يعفى عما فيها من أرواث الدواب وأبوالها. وفي المدونة: قال مالك في الدور والحوانيت التي حول المسجد التي لا يدخل فيها إلا بإذن لا يصلي فيها الجمعة وإن أذن أهلها في ذلك للناس يوم الجمعة، وما كان حوله من أفنية الحوانيت وأفنية الدور التي يدخل فيها بغير إذن فلا بأس بالصلاة فيها يوم الجمعة بصلاة الإمام، قال: وإن لم تتصل الصفوف إلى تلك الأفنية فصلى رجل في تلك الأفنية فصلاته تامة إذا ضاق المسجد ولا أحب لأحد أن يصلي في تلك الأفنية إلا من ضيق المسجد قال ابن القاسم: وإن صلى أجزاءه، قال مالك: وإن كان الطريق بينهما فصلى في تلك الأفنية بصلاة الإمام ولم تتصل الصفوف إلى تلك الأفنية فصلاته تامة. وإن صلى رجل في الطريق وفي الطريق أرواث الدواب وأبوالها فصلاته تامة ولم يزل الناس يصلون في الطريق من ضيق المسجد وفيها أبوال الدواب وأرواثها اهـ . والمراد بالدواب الخيل والبغال والحمير. وما ذكر إنما هو في المأموم وأما الإمام فلا تصح جمعته إلا في الجامع فإن صلاها في غيره بطلت عليه وعليهم.

(لا) تصح الجمعة على (سطحه) أي الجامع ولو ضاق: ففي المدونة قال مالك

فيمن صلى يوم الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام: لا ينبغي ذلك لأن الجمعة لا

تكون إلا في المسجد الجامع فإن فعل يعيد وإن خرج الوقت أربعاً، ولا بأس بذلك في غير الجمعة اهـ وقيل: تصح على سطحه في الجمعة وقد تقدم الكلام عليه في فصل الجماعة مستوفى عند قولي: ولو بسطح في غير جمعة على الأصح. (كدار) محجورة (أو حانوت) أي دكان محجور ومعنى الحجر أن لا يدخل إلا بإذن أهلها فلا تصح الجمعة فيهما وإن أذن أهلها كما مر آنفاً فإن كانا غير محجورين صحت فيهما على ما مر (أو بيت القناديل) أي المصابيح فلا تصح الجمعة فيه لأنه محجور دائماً (فبالحجر أبوا .) أي فقد أبى العلماء صحة الجمعة في دار وحنوت حول المسجد وفي بيت القناديل بسبب الحجر فإن عدم الحجر صحت كما مر في الدار والحنوت.

(وللعتيق جمعة الحى) أي الجماعة (وذا) أي العتيق (ما أديت بدءاً به) أي هو المسجد الذي أقيمت فيه الجمعة أولاً قبل إقامتها في غيره في البلد = ولو تأخر بناؤه إذ العتاقة إنما تحصل بأول جمعة ومعنى العتيق القديم ويسمى غيره من المساجد في البلد الجديد ولو بني الجديد قبل العتيق. والمعنى أن العتيق هو الذي له الجمعة، قال الدسوقي: ولا تصح في الجديد ولو صلى فيه السلطان فإن لم يكن هناك عتيق بأن بنى في وقت واحد ولم يصل في واحد منهما صحت الجمعة فيما أقيمت فيه بإذن السلطان أو نائبه فإن أقيمت فيهما بغير إذنه صحت للسابق بالاحرام إن علم وإلا حكم بفسادها في كل منهما كذات الوليين ووجب إعادتها للشك في سبق جمعة إن كان وقتها باقياً وإلا ظهرا اهـ .

وفي حاشية عيش: لا تصح الجمعة في المسجد المحدث مع إقامتها في العتيق لقول إمامنا مالك . رضي الله عنه وعنا: إن أقيمت الجمعة في العتيق والجديد مع القدرة على الاكتفاء بواحد أجزاء من صلاها في الاقدم وأعادها الآخرون نقله اللخمي اهـ وكون الجمعة للعتيق مقيد بثلاثة قيود كما في شرح المختصر قال عبد الباقي: والجمعة للعتيق مقيد بثلاثة قيود أحدها أن تقام به وبالجديد فإن هجروا العتيق وصلوها في الجديد فقط صحت قاله اللخمي، الثاني أن لا يحكم حاكم بصحتها في الجديد تبعاً لنذر بانيه عتق عبد بعينه إن صحت صلاة الجمعة فيه فإن وقع ذلك وحكم مخالف بعق العبد لصحتها صحت فيه إذ حكمه الداخل في العبادات تبعاً لنحو عتق لا ينقض كما أفتى به الناصر اللقاني، الثالث أن لا يحتاجوا للجديد لضيق العتيق عنهم وإلا صحت في

الجديد لقول التوضيح: لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد، قال عبد الباقي: معناه ينبغي خروج الأمصار الكبار عن الخلاف لاحتياجهم للتعدد اهـ. وفي حاشية عlish ما نصه: ما قولكم في أهل بلد تخرب جامعهم فأحدثوا جامعاً آخر وأقاموا فيه الجمعة بإذن الحاكم ثم أصلحوا الجامع العتيق فهل يقيمون الجمعة في العتيق أو في الجديد أو فيهما والحال أن أهل البلد يكفيهم جامع واحد أفيدوا الجواب. قال عlish: فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله يقيمونها في العتيق وحده ولو لم يصلحوه لقول الإمام ابن رشد: تخرب الجامع وانهدامه لا يزيل عنه الحكم ولا الاسم. فإن أقاموها في الجديد وحده صحت وإن أقاموها فيهما صحت لأهل العتيق دون أهل الجديد اهـ. فعلم أن الجمعة تصح في الجديد بسبب هجران العتيق أو ضيقه أو تهدمه وكذا إذا حصلت عداوة تودي إلى القتال بأن صارت الجماعة طائفتين فأحدثت إحداها جامعاً جديداً فإذا زال السبب لم تصح إلا في العتيق وحده، وكون الضيق سبباً مقيد بعدم إمكان توسعته. قال عlish: ومن المعلوم أن السبب يلزم من عدمه العدم فإذا حصل أحد السببين وهما ضيق العتيق مع عدم إمكان توسعته أو العداوة بين أهل البلد وأقيمت الجمعة في الجديد لأجل أحد السببين ثم زال بأن قل أهل البلد ووسعهم العتيق أو زالت العداوة من بينهم فلا تصح الجمعة إلا في العتيق اهـ وهكذا قال الدسوقي وعالله بقوله: لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً وقد أشار لما قلناه علي الاجهوري وقرره شيخنا أيضاً اهـ وذلك لأن العتاقة لا تنتقل بدليل أنهم لم يقولوا لما نقلت إليه إلا الجديد، ولا لما نقلت منه إلا العتيق. (ونبذاً .: أي ترك (وجوب) أي اشتراط (سقفه) أي لا يشترط لصحة الجمعة سقف الجامع المعتاد (وقصدها الابد .: فيه) أي ونبذ اشتراط قصد تأييد الجمعة فيه (و) نبذ اشتراط (كون) إقامة الصلوات (الخمس فيه في) القول (الاسد .: أي الارجح والمعنى أنه لا يشترط لصحة الجمعة أن يكون الجامع مسقوفاً ولا أن يقصدوا تأييدها فيه ولا أن يصلوا فيه الصلوات الخمس على المعتمد، فلو صلوا الجمعة في مسجد مبني لكنه غير مسقوف صحت على المعتمد والمراد سقفه المقصود منه غالباً وهو قبلته وما والاها لاصحنه، ولو صلوا فيه بلا قصد تأييدها فيه صحت على المعتمد، ولو كانوا يصلون الجمعة فيه دون الصلوات الخمس صحت على المعتمد. ومقابل القول الأسد أنه يشترط لصحة الجمعة أن يكون الجامع مسقوفاً وأن يقصدوا تأييدها فيه وأن يقيموا فيه الصلوات الخمس لكن محل قصد

التأييد على القول به حيث نقلت من مسجد إلى آخر أما إن أقيمت فيه ابتداء فالشرط أن لا يقصدوا عدمه بأن قصدوا التأييد أو لم يقصدوا شيئاً، ومحل اشتراط إقامة الخمس فيه على القول به حيث لا عذر فإن كان هناك عذر مانع من إقامة الخمس فيه صحت الجمعة فيه اتفاقاً.

إِنْ تَتَقَرَّ قَرْيَةً بِهِمْ بِلَا
إِلَّا فَقَدْ تَجَوَّزُ بِأَثْنِي عَشْرًا
مَعَ كَوْنِهِ الْخَاطِبَ إِلَّا إِنْ عَذِرَ
عَلَى الْأَصْحَ وَيَخْطُبَتَيْنِ مِنْ
مَرَّ بِهِمْ مِمَّا تُسَمِّيهِ الْعَرَبُ
مَعَ قِيَامِهِ لِكُلِّ وَوَجَبَ
حَدَّ بِهِ الْوَجُوبُ يَدْرَى أَوْلَا
خَلْفَ مَقِيمٍ أَوْلَا وَأَخْرَا
وَأَنَّ دَنَا زَوَالَ عَذْرَهُ أَنْتَظِرَ
غَيْرِ مُسَافِرٍ سِوَى ذِي الْأَمْرِ إِنْ
خُطْبَةٌ إِنْ قَبْلَ صَلَاتِهِ خَطْبُ
عَلَيْهِمْ اسْتِقْبَالَهُ فِي الْمُنْتَخَبِ

(إن تتقر قرية بهم) أي بالجماعة المتوطنة في بلد لا يمكن انتقال بنائهم فيه الذين تقدم ذكرهم وهذا هو رابع الشروط والشروط الثلاثة المتقدمة هي أولاً وقوعها في وقت للظهر ثانياً جماعة توطنت بلداً مبنياً لا يمكن انتقاله ومعنى التوطن العزم على الإقامة الأبدية، ثالثاً أن يقيموها في مسجد جامع مبني بناء نحو بناء البلد لا إن كان أدنى من بناء البلد، والرابع هو أن تتقرى أي تستغني وتأمين بالجماعة المذكورة قرية بحيث يمكنهم الاستقرار صيفاً وشتاءً والدفع عن أنفسهم في الغالب بأن يدفعوا عن أنفسهم الأمور الغالبة ولا يضر خوفهم من الجيوش لأن هذا يوجد في المدن ولا بد أن يكون الأمن بنفس العدد فلا يعتبر جاه ولا اعتقاد ولاية مثلاً لأن الأمن بواسطة ذلك قد يكون مع قلة العدد جداً، نقله عليش في تعليقه على الشرح الكبير. وقال الدسوقي: واعلم أنه متى كانت البلد مستوطنة والجماعة مستوطنة وجبت عليهم وصحت منهم مطلقاً ولو كانت تلك البلد تحت حكم الكفار كما لو تغلبوا على بلد من بلاد الإسلام وأخذوها ولم يمنعوا المسلمين المتوطنين بها من إقامة الشعائر الإسلامية فيها كما هو ظاهر إطلاقاتهم اهـ أي كما وقع في موريتانيا وغيرها زمن الاستعمار الفرنسي والانجليزي فإنهم تغلبوا على أكثر بلاد المسلمين ولم يمنعواهم من إقامة شعائر الإسلام فعلى المسلمين إقامة الشعائر ومنها الجمعة. (بلا .: حد به الوجوب يدري أولاً .:) أي

بلا حد للجماعة المستوطنة يعرف به وجوب الجمعة عليهم أولاً أي ابتداء فالمدار على جمع كثير غير محصور في خمسين رجلاً أو ثلاثين أو غير ذلك (إلا) أي وإن لم يكن هناك حد محصور للجماعة التي تقرت بهم قرية بل وجد فيها جمع كثير ووجبت عليهم (فقد تجوز باثني عشرًا .: خلف مقيم أولاً وآخراً .:) أي فقد تصح إقامتها باثني عشر رجلاً أحراراً متوطنين من نفس الجماعة الذين تقرت بهم القرية خلف إمام مقيم ابتداء ودواماً فهذا مثال لأقل ما تصح به الجمعة ابتداء ودواماً أي في كل جمعة من أول الخطبة إلى سلامهم منها فإن فسدت صلاة واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت على الجميع، فإن كان أحد الاثني عشر مقيماً ولو طالبت إقامته كثيراً أو مسافراً أو غير حر أو لم يحضر الخطبة بطلت عليهم. وأما الإمام فأقل أحواله أن يكون مقيماً على المشهور. المواق: قال ابن القاسم: لا يؤم المسافر في الجمعة ابتداء ولا مستخلفاً وقال أشهب وسحنون: يؤم في الحالتين اهـ . فيصح على المشهور أن يؤمهم مسافر ثوى إقامة أربعة أيام لغير قصد الخطبة ولو سافر بعد الصلاة، وكذا يصح أن يؤمهم شخص منزله خارج عن قريته بكفرسخ لوجوبها عليه وإن لم تتعقد به بخلاف الخارج بأكثر من كفرسخ فلا تصح إمامته لأهل القرية. وقد مر في فصل الجماعة أن من شروط إمام الجمعة أن يكون حراً. فتحصل أن الجمع الكثير المتوطن في البلد شرط وجوب وهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم أي يلزم من وجوده وجوب الجمعة ومن عدمه عدم وجوبها وأن الاثني عشر شرط صحة كالإمام.

والأصل في عدم حد الجماعة بعدد معين كخمسين رجلاً مثلاً عدم ثبوته في السنة والأصل عدم الحد حتى يثبت. ففي نيل الأوطار: قال عبد الحق: لا يثبت في عدد الجمعة حديث، وقال السيوطي: لم يثبت في شيء من الأحاديث تعيين عدد مخصص اهـ . وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري: ولعل الأرجح من حيث الدليل جمع كثير بدون قيد اهـ.

وأما ما روي من قول جابر - رضي الله عنه - : ((مضت السنة أن في كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطرا)) رواه الدار قطني والبيهقي فقد قال الشوكاني في نيل الأوطار: ففي إسناده بعد تسليم أنه مرفوع عبد العزيز بن عبد الرحمان قال أحمد: اضرب على أحاديثه فإنها كذب أو موضوعة وقال النسائي: ليس بثقة وقال الدار قطني:

منكر الحديث وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به وقال البيهقي: هذا الحديث لا يحتج به. وأما حديث كعب بن مالك أن أسعد بن زرارة صلى بهم الجمعة قبل مقدم النبي ﷺ . المدينة في قرية على نحو ميل من المدينة فقال له ابنه عبد الرحمان: كم كنتم يؤمئذ قال: أربعون رجلاً)) رواه أبو داود وابن ماجه فقد قال في نيل الأوطار: أخرجه أيضاً ابن حبان والبيهقي وصححه قال الحافظ: وإسناده حسن، وقال الشوكاني: وفي إسناده محمد بن إسحاق وفيه مقال مشهور اهـ بل في الميزان أنه كذاب. وقال في نيل الأوطار: لا دلالة في الحديث على اشتراط الأربعين لأن هذه واقعة عين اتفق أن عدتهم كانت أربعين وقد تقرر في الأصول أن وقائع الأعيان لا يحتج بها على العموم اهـ . وقد تقدم آنفاً أنه لم يثبت عدد معين.

والأصل في حد الاثنى عشر لصحة الصلاة حديث جابر - رضي الله عنه . قال: (بينما نحن نصلي مع النبي ﷺ . إذ أقبلت غير تحمل طعاماً فالتفتوا إليها حتى ما بقي مع النبي ﷺ . إلا اثنا عشر رجلاً فنزلت هذه الآية: ((وَإِذَا رَأَوْا تِجْرَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكَوْكَ قَائِمًا)) أخرجاه في الصحيحين. ومحل الدلالة منه أنها صحت باثني عشر مع الإمام ولم يثبت عن النبي ﷺ . أنه صلاها بأقل من هذا العدد ولا عن أحد من خلفائه الراشدين - رضي الله عنهم . فهو حجة على من اشترط أربعين.

ووجه الدلالة أن العدد المعتبر في الابتداء يعتبر في الدوام فلما لم تبطل الجمعة بانفضاض العدد الزائد على الاثنى عشر دل على أن هذا العدد كاف قاله الحافظ في فتح الباري.

وأما من أجازها بأقل من اثني عشر مأمومين فلا أعلم له دليلاً، وأما ما روي عن الزهري عن أم عبد الله الدوسية قال: سمعت رسول الله ﷺ . يقول: الجمعة واجبة على أهل كل قرية وإن لم يكونوا إلا ثلاثة رابعهم إمامهم. فقد رواه الدرا قطني وأعله بالانقطاع فالزهري لم يسمع من أم عبد الله، وفي إسناده الحكم بن عبد الله بن خطاف، قال الذهبي في الميزان: قال أبو حاتم: كذاب، وقال الدار قطني: كان يضع الحديث روى عن الزهري ما لا أصل له، وقال أحمد: أحاديثه كلها موضوعة اهـ .

فاتضح أن أرجح الأدلة جمع كثير تتقرب بهم القرية بلا حد فهو شرط وجوب في إقامتها، وأما الاثنا عشر فشرط صحة إذا أرادوا أن يصلوها بعد توفر شرط الوجوب - والله أعلم ..

(مع كونه) أي الإمام (الخطيب) أي يشترط لصحة الجمعة أن يكون مقيماً أو مستوطناً مع كونه هو الخطيب فلا تصح الصلاة من غير الخطيب (إلا إن عذر) الخطيب أي إلا إذا طرأ للخطيب عذر أثناء الخطبة أو بعدها كجنون ورعاف مع بعد الماء أو حدث فيستخلف من يصلي بهم إن بعد زوال عذره ولا يعيد الخليفة الخطبة، فإن طرأ العذر أثناءها كملها الخليفة (وإن دنا) أي قرب (زوال عذره) بالعرف كما لو حصل حدث أو رعاف يسير بعد الخطبة والماء قريب (انتظر) حتى يتطهر من الحدث أو الرعاف وجوباً (على الاصح). وقيل: لا يجب انتظاره مع القرب، وأما مع البعد فلا ينتظر اتفاقاً.

المواق: ابن عرفة: شرط الخطبة وصل الصلاة بها ويسير الفصل عفو ومن شروطها أيضاً إمامة خطيبها إلا لعجز أو حدث أو رعاف والماء بعيد فيستخلف، قال مالك في المدونة: وإن أحدث الإمام في الخطبة فلا يتمها وليستخلف من يتم بهم ويصلي وكذلك إن أحدث بعد الخطبة أو بعد ما أحرم فليستخلف، وأكره أن يستخلف من لم يشهد الخطبة، قال ابن القاسم: فإن فعل فأرجو أن يجزئهم، قال ابن القاسم: وإن لم يستخلف وقدموا رجلاً ممن شهد الخطبة فهو أحب إلى، وإن قدموا من لم يشهدا أجزأتهم صلاتهم قال مالك: ولو تقدم رجل من تلقاء نفسه ولم يقدموه ولا إمامهم أجزأهم اهـ .

وأشرت لخامس شروط صحتها تبعاً للأصل بقولي:

(و) يشترط لصحتها أن تكون (بخطبتين من غير مسافر) أي من إمام مستوطن أو مقيم بالبلد إقامة تقطع حكم السفر ولو لم يكن من أهل البلد، لأن الجمعة وجبت عليه بالتبعية. وكذا مقيم خارج عن قريتها بكفرسخ لوجوبها عليه وإن لم تتعقد به ولو لم يجتمع من القوم إلا اثنا عشر وجب أن يؤمهم المقيم ولا يصح أن يؤمهم أحد المتوطنين الاثني عشر، وبهذا يلغز فيقال: شخص إن صلى إماماً صحت صلاته وصلاة مأموميه وإن صلى مأموماً بطلت على جميعهم، وإن كان منزل المقيم خارجاً عن قريتها بأكثر

من كفوسخ فلا تصح إمامته فيها إلا إذا نوى إقامة أربعة أيام في القرية لا بقصد الخطبة، وأما من نوى الإقامة لأجل الخطبة فلا تصح الجمعة به . والله أعلم ..

ثم استثيت من مفهوم غير مسافر وهو المسافر تبعاً للأصل قولي: (سوى ذى الأمر). أي إلا الأمير ومثله نائبه في الحكم والصلاة (إن مر) الأمير أو نائبه (بهم) أي بأهل قرية الجمعة قبل صلاتهم حيث كانت القرية من قرى عمله فيندب أن يصلها بهم ولو مر بهم بعد الخطبة وقبل الصلاة لم يبن عليها بل يستأنف الخطبة مع أن الجمعة لا تجب عليه لكونه مسافراً، فإن مر بقرية لا جمعة فيها لعدم توفر شروطها لم يصل بأهلها الجمعة فإن صلاها بهم بطلت عليه وعليهم.

المواق: من المدونة: قال مالك: لا جمعة على الإمام المسافر إلا أن يمر بمدينة في عمله أو قرية تجمع بها الجمعة فيجمع بأهلها ومن معه من غيرهم لأن الإمام إذا وافق الجمعة لم ينبغ له أن يصلها خلف عامله، وإن جهل الإمام المسافر فجمع بأهل قرية لا تجب فيها الجمعة لصغرها لم تجزهم ولم تجزه اه ..

ويشترط أن تكون الخطبة (مما تسميه العرب. خطبة) بأن تكون كلاماً عربياً مسجعاً مشتملاً على الوعظ. وندب الثناء على الله . سبحانه وتعالى علواً كبيراً . بما هو أهله، والصلاة والسلام على رسول الله . ﷺ . والأمر بتقوى الله عز وجل والدعاء بالمغفرة، وقراءة شيء من القرآن كما سيأتي . إن شاء الله .. وأوجب ذلك الشافعي . رحمه الله ..

قال الدردير: فإذا قال: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . ﷺ . أما بعد فأوصيكم بتقوى الله وطاعته وأحذركم من معصيته ومخالفته، قال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ ثم يجلس ويقول بعد قيامه بعد الثناء والصلاة على النبي . ﷺ .: أما بعد فاتقوا الله فيما أمر وانتهوا عما نهى عنه وزجر . يغفر الله لنا ولكم . لكان آتيا بها على الوجه الأكمل باتفاق اه .

(إن قبل صلاته خطب). أي إن خطب الإمام الخطبة قبل صلاته، فكون الخطبة قبل الصلاة شرط في صحة الصلاة، ومفهوم الشرط أنه لو صلى أولاً ثم خطب أعاد الصلاة بعد الخطبة وجوباً ولا يعيد الخطبة إن قرب وإلا أعادها معاً لأن من شروط

صحة الصلاة كون الخطبة قبلها ووصل الصلاة بها وكونها داخل المسجد وكونها عربية والجهر بها.

(مع) وجوب (قيامه لكل) من الخطبتين وجوباً شرطاً فإن خطب وهو جالس فكالعدم وهو المشهور وعليه الأكثر، وقيل: إن القيام لهما سنة وعليه فلو خطب جالساً أساء وصحت وهو لابن العربي وابن القصار وعبد الوهاب.

المواق: ابن يونس: السنة أن يجلس الإمام يوم الجمعة حتى يؤذن المؤذن ثم يقوم يخطب ويجلس في وسطها جلسة خفيفة ثم يقوم يخطب ثم يستغفر الله وينزل، قال مالك: وكذلك سائر الخطب: الاستسقاء والعديد ويوم عرفة يجلس في أولها ووسطها، قال ابن حبيب: ويقصر الخطبتين والثانية أقصرهما اهـ.

فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله ﷺ - كان يخطب قائماً ثم يقعد ثم يقوم كما تفعلون الآن)) أخرجاه في الصحيحين ونحوه في الموطأ. وهذا عام في جميع الخطب.

(ووجب. عليهم استقباله) أي ووجب على الناس استقبال الإمام بذواتهم حال الخطبة اتفاقاً في غير الصف الأول، وهل يستقبله الصف الأول بذواتهم كذلك أو يستقبلونه بوجوههم فقط واقتصر عليه المصنف قولان.

قال مالك في الموطأ: السنة عندنا أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة إذا أراد أن يخطب من كان منهم يلي القبلة وغيره اهـ والاستقبال صادق بالذوات وصادق بالوجوه أيضاً. وقولي: (في المنتخب). راجع لكل من وجوب القيام للخطبتين ومن وجوب استقبال الناس للإمام أي في المشهور، ومقابله أن كلاً من القيام والاستقبال المذكورين سنة.

ولما فرغت من شروط صحة الجمعة الخمسة شرعت في بيان شروط وجوبها وهي خمسة أيضاً تبعاً للأصل بقولي:

وَلِزِمَتْ أَمْلاً مُكَلِّفًا ذَكَرُ
فِي حَيْهَاتَا وَإِنْ بِقَرِيَّةٍ عَلَى
مُسْتَوِطِنًا حَرًّا بِإِلَّا عَذْرٍ يَقَرُ
كَفَرَسَخٍ مِنَ الْمَنَارِ لِأَعْلَى
مِنْ قَبْلِهِ نِدَاؤَهَا أَوْ مِنْ سَفَرُ
أَنَايَ كَانَ أَدْرَكَ صَاحِبَ سَفَرُ

قَدِمَ قَبْلَ بَعْدِ آدَاءِ الظُّهْرِ أَوْ بَعْدَهُ كَانَ زَوَالُ العُذْرِ
لَا بِالإِقَامَةِ بِهَا إِلَّا تَبَعٌ لِأَهْلِهَا وَإِنْ طَوِيلَا تَقَعُ

(ولزمت) الجمعة (أصلاً) أي بالأصالة (مكلفاً) لا صبيّاً ومجنوناً (ذكر). بالوقف على لغة ربيعة أي ذكراً لا أنثى (مستوطناً) ببلدها بأن كان البلد منشأ له ولأصله ولو لم ينو الإقامة على التأييد لأن الأصل المكث فيه على التأييد فلا يتوقف على نية التأييد أو كان البلد غير منشأ له ولأصله ولكنه سكن فيه ونوى الإقامة فيه على التأييد لأن التوطن فيه يتوقف على تلك النية كما في العدوى على الخرشى. لا غير مستوطن من مسافر أو مقيم ولو طالت إقامته أعواماً فلا تجب عليه بالأصالة وإنما تجب عليه بالتبعية كما يأتي. إن شاء الله ..

(حراً) لا رقيقاً ولو كان فيه شائبة حرية ولو أذن له سيده على المشهور (بلا عذر) من الأعذار الآتية. إن شاء الله. لا معذورا بعذر يبيح التخلف عنها. فعلم أن الجمعة تجب بالأصالة على المكلفين الذكور المستوطنين الأحرار الذين لا عذر بهم دون أضرارهم لا على الصغار ولا على المجانين ولا على الإناث ولا على المقيمين أو المسافرين ولا على العبيد ولا على المعذورين وإنما عليهم الظهر ولكن لو صلوا الجمعة مع أهلها لأجزأتهم.

حال كون المتوطن المذكور (يقر). أي يسكن (في حياها) أي الجمعة أي في قربتها أو مدينتها بل (وإن) كان توطنه (بقرية) نائية عن بلد الجمعة (على). كفرسخ من المنار) الذي يصلي في جامعها مما يليه إن جاز تعدد المنار وإلا فالعبرة بالعتيق، وأدخلت الكاف ثلث الميل (لا) إن كان توطنه (على). أنأى) أي على أبعد من كفرسخ بأن كانت القرية التي يسكن فيها على ثلاثة أميال ونصف فأكثر فلا يجب عليه أن يسعى إليها، وأما من كان يسكن في نفس بلدها على جهة الدوام فيجب عليه أن يسعى إليها ولو كان بين منزله وبين الجامع ستة أميال باتفاق قاله الخرشى والدسوقي.

قال الدردير: علم من كلامه أن التوطن شرط في صحتها ووجوبها معاً لأنه قدم أن الاستيطان شرط في الصحة وذكره هنا في شروط الوجوب وأن الخارج عن بلدها بكفرسخ لا تتعد به فهي واجبة عليه تبعاً لأهل البلد التي استيطانها شرط صحة فقوله فيما مر: باستيطان بلد معناه استيطان بلدها فالخارج لا تتعد به اهـ.

ثم شبيهاً في الحكم ثلاثة فروع تبعاً للأصل إلا أنها في الأصل أربعة بقولي:

(كأن أدرك صاحب سفر. من قبله نداؤها) فصاحب مفعول أدرك ونداؤها فاعله والمراد بالنداء الاذان الثاني أي كأن أدرك نداء الجمعة صاحب سفر أي مسافراً ابتداء السفر من بلدها وأدركه النداء من قبل مجاوزة كالفرسخ فيجب عليه الرجوع والسعي إليها إن علم إدراك ركعة منها وإلا فلا، فإن أدركه الوقت ولم يسمع الاذان فهل يجب عليه الرجوع كذلك أولاً يجب لأن وجوب السعي متعلق بالاذان وهو ظاهر المصنف قولان، فإن جاوز كالفرسخ لم يجب عليه الرجوع اتفاقاً. وما ذكر حيث لم تفته رفقة يحتاج إليها أو لم يفت عليه السفر فإن ظن فوات الرفقة أو كان السفر على طائفة خاف فواتها لم يجب عليه الرجوع لأن ما ذكر أولى من بعض الأعذار الآتية - إن شاء الله ..

(أو من سفر. قدم) أي أو قدم المسافر من سفره (من بعد أداء الظهر). بأن قدم بعد أن صلى الظهر فوجدهم لم يصلوا الجمعة أو في صلاتها فتجب عليه معهم إن ظن أنه يدرك منها ركعة وأولى أكثر.

(أو بعده كان زوال العذر). أي أو زال عن معذور عذره وكان زوال عذره بعد أداء الظهر ثم أقيمت الجمعة فيجب عليه السعي إليها. ولو بلغ صغير بعد أن صلى الظهر ثم أقيمت الجمعة بعد بلوغه لوجب عليه أن يسعى إليها إن أمكن وإلا أعاد الظهر لأن صلاته قبل البلوغ ظهراً كانت أو جمعة نفل وهو لا يغني عن الفرض، وقد وجبت عليه الفريضة ببلوغه في الوقت.

(لا بالإقامة بها إلا تبع). بالوقف على لغة ربيعة أي لا تجب الجمعة على مقيم ببلدها بسبب الإقامة القاطعة حكم السفر إلا تبعاً (لأهلها) الأصليين (وإن طويلة تقع). أي وإن كانت الإقامة طويلة بأن أقام ببلدها أعواماً تاجراً كان أو عاملاً أو غيرهما فحكمه حكم المقيم حيث كان البلد غير بلده الأصلي ولم ينو الإقامة الأبدية فيه ولا يحسب من المأمومين الاثنى عشر فإذا كان هذا العدد لا يتم إلا به لم تصح الجمعة فإن تم العدد من المتوطنين وجب أن يكون إمامهم كما تقدم.

وقال عبد الباقي: ومقتضى تعريفهم الاستيطان بنية الإقامة أبداً أن من له زوجتان ببلدين متباعدين ينوي الإقامة عند كل واحدة سنة مثلاً أنه ليس مستوطناً بالبلدين، وقد يقال: إنه ناو فيهما الإقامة أبداً اهـ وسلمه البناني.

ويتضح مما تقدم أن المقيمين لا يقيمون الجمعة استقلالاً وإن كثروا، وإنما يقيمها المستوطنون استقلالاً فإن أقاموها بعد توفر شروطها وجبت على المقيمين تبعاً لهم، ويتضح أيضاً أن المعسكر ونحوه إذا كانوا في مكان خارج عن المدينة وكانوا يتبادلون بأن تمسك طائفة منهم سنة أو أكثر أو أقل المكان ثم تبدلهم طائفة أخرى تمسك المكان وهكذا أنهم غير مستوطنين بالأولى من صاحب الزوجتين المتقدم أنفاً وعلى هذا فلا تجب عليهم الجمعة لأنهم مقيمون - والله أعلم -.

وَنَدِبَ الطَّيِّبُ كَذَا بِيضِ الثِّيَابِ	وَحَسَنَ هَيْئَةً وَمَشَى فِي الذَّهَابِ
كَذَا الْإِقَامَةَ لِأَهْلِ السُّوقِ حَالاً	الْوَقْتَ وَالتَّهْجِيرَ مِنْ قَبْلِ الزَّوَالِ
ثُمَّ السَّلَامَ مِنْ حَاطِبٍ دَخَلَ	قَبْلَ مَعُودِهِ وَبَعْدَ فَالِقَى
وَإِثْرَهُ جَلَسَ لِالأَذَانِ قَدْ	وَبَيْنَ خُطْبَتَيْهِ لِلْفَصْلِ قَعْدُ
وَرَفَعَ صَوْتَهُ وَتَقَصَّرَ بِرَّهْمَا	كَذَا قِرَاءَةَ بِكُلِّ مَنَّهُمَا
وَالْخَتْمُ بِالْغُفْرَانِ وَالتَّوَكُّؤُ	بِكَعْبِهَا وَبِالتَّشَاءِ الْمُبْدَأُ

(وندى الطيب) أي وندى لمريد حضور الجمعة أن يتطيب بالطيب مؤثراً كان كالمسك أو منكرأ كماء الورد وكذا جميع ما يتطيب به من أنواع العطور والبخور. (كذا بيض الثياب.) من إضافة الصفة لموصوفها أي وندى كذلك لبس الثياب البيض للجمعة ولو غير جديدة بخلاف العيد فيندب الجديد ولو أسود. (و) ندى (حسن) أي تحسين (هيئة) كقص شاربه وأظفاره ونتف إبطيه واستحداده أي حلق عانته إن احتاج إلى ذلك واستياك وقد يجب إن أكل ثوماً ونحوه من كريبه الرائحة وإنما يندب ما ذكر من الطيب وما بعده للجمعة للرجال لا للنساء فلا يجوز ذلك لهن في حضورهن الجمعة.

(و) ندى (مشى في الذهاب) أي وندى للساعي إلى الجمعة أن يسعى إليها ماشياً بسكينة ووقار، فعن عباية بن رفاعة قال: أدركني أبو عيس وأنا أذهب إلى الجمعة

فقال: سمعت النبي - ﷺ - يقول: ((من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار))
أخرجه البخاري، وأما في رجوعه فلا يندب المشي لأن العبادة قد انقضت.

(كذا الإقامة لأهل السوق حال الوقت) أي وكذا يندب للإمام أن يقيم أهل
السوق منه من تلزمه ومن لا تلزمه عند دخول وقتها بأن يغلّقوا جميعاً أبواب دكاكينهم
ومطاعمهم ونحو ذلك فيسعى إليها من تلزمه وأما من لا تلزمه فعلى مشيئته ويبدأ وقت
إقامتهم عند الاذان الثاني وهو الذي يفعل بين يدي الخطيب إن كانوا قريباً وإلا أقيموا
بقدر ما يدركونها ومثل الامام نائبه.

(و) ندب (التهجير) وهو السعي إليها في الهاجرة (من قبل الزوال) بأن يهجر ويروح
لها في الساعة التي يليها الزوال.

فعن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم
راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة
ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة
فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإذا خرج الإمام
حضرت الملائكة يستمعون الذكر)) أخرجه مالك والشيخان.

قال الخطاب في حاشيته: قال مالك: أرى هذه الساعات في ساعة واحدة اهـ .

وما قاله مالك هو الصواب لأن الساعة في لسان الشارع وأهل اللغة هي الجزء من
أجزاء الوقت وليست الفلكية لأنها لا تعرف إلا بالحساب وقد قال النبي - ﷺ -: ((إننا أمة
أمية لا نكتب ولا نحسب الحديث)) أخرجاه في الصحيحين. ويدل على أن أول الرواح
إنما يكون في الهاجرة قرب الزوال حديث أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا
كان يوم الجمعة كان على كل باب من أبواب المسجد ملائكة يكتبون الأول فالأول
ومثل المهجر كمثل الذي يهدي البدنة ثم كالذي يهدي بقرة ثم كالذي يهدي الكبش
ثم كالذي يهدي الدجاجة ثم كالذي يهدي البيضة)) أخرجاه في الصحيحين.

فقد تبين أن هذا الحديث مبين للأول والأحاديث بعضها يبين بعضاً.

وفي نيل الأوطار ما نصه: قال الحافظ: ومجموع الروايات يدل على أن المراد
بالرواح الذهاب، وما ذكرته المالكية أقرب إلى الصواب لأن الساعة في لسان الشارع

وأهل اللغة للجزء من أجزاء الزمان كما في كتب اللغة ويؤيد ذلك أنه لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه ذهب إلى الجمعة قبل طلوع الشمس أو عند انبساطها ولو كانت الساعة هي المعروفة عند أهل الفلك لما ترك الصحابة الذين هم خير القرون وأسرع الناس إلى موجبات الأجور الذهاب إلى الجمعة في الساعة الأولى من أول النهار أو الثانية أو الثالثة، فالواجب حمل كلام الشارع على لسان قومه اهـ .

قال في الصحاح: والرواح ضد الصباح وهو اسم للوقت من زوال الشمس إلى الليل، والتهجير والتهجر السير في الهاجرة اهـ .

وقد اجتمع في بيت لبيد: حتى تهجر في الرواح وهاجها: طلب المعقب حقه المظلوم. فتحصل أن التهجير والرواح اسمان مترادفان يبدآن من قرب الزوال . وأما ما قيل إن المراد بالساعات في الحديث الساعات الفلكية فمن البعد بمكان لأن الشارع لم ينط بالحساب الفلكي أي عبادة ولذا لم يكلفنا بمعرفة الحساب لمواقيت عبادتنا لحديث ابن عمر مرفوعاً (إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب) كما مر آنفاً ولأن ساعات النهار الفلكية تبدأ من الفجر فبدء الساعة الأولى في الحديث من قرب الزوال في الهاجرة أولى من بدئها من الفجر لقوة الدليل عليها شرعاً ولغة كما مر (ثم السلام من خطيب دخلا .) أي وندب سلام خطيب عند دخوله على الناس (قبل صعوده) على المنبر وندبه في هذه الحالة لا ينافي أنه في ذاته سنة كقولنا: يندب الوتر آخر الليل ورده فرض كفاية (و) إن سلم ثانياً (بعد) أي بعد صعوده (فالقلى .) أي فالكراه لأن سلامه عند دخول المسجد مفعن عن إعادته ثانية فإن فعل فهل يجب رده أو لا يجب قولان.

وأما حديث جابر - رضي الله عنه - ((أن النبي ﷺ - كان إذا صعد المنبر سلم)) رواه ابن ماجه فمن طريق عبد الله بن لهيعة بفتح اللام وكسر الهاء بن عقبة الحضرمي قال فيه الذهبي في الميزان قال ابن معين: ضعيف لا يحتج به اهـ واقتصر الشوكاني في النيل على أنه ضعيف فمثله لا يثبت به حكم.

(وإثره جلس للأذان قد .) أي وجلس الخطيب إثر صعوده على المنبر إلى أن يفرغ المؤذن من الأذان فقط أي فلا يجلس بعد الأذان بل يقوم يخطب.

(وبين خطبتيه للفصل قعد .:) أي وجلس بين خطبتيه للفصل بينهما وللإستراحة قال ابن عتاب: بقدر قراءة قل هو الله أحد ، وكل من الجلستين سنة اتفاقاً فيما بين الخطبتين ، وعلى المشهور فيما قبلهما وعد المصنف لهما في المندوبات من السهو كما قال شراح مختصره ولهذا غيرت العبارة لهما .

ففي المدونة قال مالك: خطبة الإمام في الاستسقاء والعيدين ويوم عرفة والجمعة يجلس قبل أن يبتدئ الخطبة الأولى ثم يقوم يخطب ثم يجلس أيضاً ثم يقوم يخطب اهـ .

(و) ندب (رفع صوته) بهما للإسماع وأما الجهر بهما فشرط ، وندب أن يكون على منبر ليكون أرفع (و) ندب (تقصيرهما .:) لحديث جابر بن سمرة - رضي الله عنه - قال: ((كانت صلاة النبي ﷺ - قصداً وخطبته قصداً)) أخرجه مسلم . والقصد الإتيان بالشيء على الوجه الأكمل مع الاختصار وأن تكون الثانية أقصر من الأولى .

(كذا قراءة) شيء من القرآن (بكل منهما .:) أي في كل من الخطبتين كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا . إِلَى - فَوْزًا عَظِيمًا﴾ ونحو ذلك .

(و) ندب (الختم بالغفران) بأن يختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم ، وأجزأ: اذكروا الله يذكركم . (و) ندب (التوكؤ .:) أي الاعتماد (بكعصى) أي على عصي ونحوها من سيف وقوس ورمح ولا يجوز له أن يرفع يديه لحديث عمارة بن رؤيبة أنه رأى بشر بن مروان على المنبر رافعاً يديه فقال: قبح الله هاتين اليدين لقد رأيت رسول الله ﷺ - ما يزيد على أن يقول بيده هكذا وأشار بأصبعه المسيحة)) أخرجه مسلم أي ما يزيد على أن يشير بالسبابة ، قال النووي: هذا فيه أن السنة أن لا يرفع اليد في الخطبة وهو قول مالك وأصحابنا وغيرهم اهـ .

(وبالثناء المبدأ .:) أي وندب بدء الخطبة بالثناء على الله بما هو أهله ثم الصلاة على النبي ﷺ . وندب قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى وإن لمسبق فيقرؤها في ركعة القضاء وفي الثانية هل أتاك ونحوها كالأعلى والمنافقون .

وَأَخَّرَ الرَّاجِي زَوَالَ الْعُدْرِ الظُّهْرَ وَالسَّالِمَ إِنْ لِلظُّهْرِ
قَدَّمَ مُدْرِكًا لِرُكْعَةٍ فَسَدَ إِلَّا فَقَدْ ذَى الْعُدْرِ فَقَدَ

وَاسْتَوْذِنَ الْإِمَامَ ثُمَّ إِنْ مَنَعَ تَجِبَ مَعَ الْأَمْنِ وَإِلَّا فَلْتَدَعُ

(وأخر) المعذور (الراجي زوال العذر .:) قبل صلاتها (الظهر) عن أول وقتها ندباً كمحبوس ظن الخلاص فإن لم يرج ذلك بأن شك أو ظن عدم إدراكها على تقدير زوال عذره فالأفضل له تعجيل الظهر.

والسالم إن للظهر .: قدم) أي وإن قدم السالم من العذر الظهر فذا أو في جماعة (مدركاً) أي ظاناً إدراكه (لركعة) من الجمعة على تقدير لو سعى إليها (فسد .:) ظهره ويعيده إن لم تمكنه وجوباً أبداً ولو لم يكن ممن تتعقد بهم بأن كان مقيماً. (إلا) أي وإن لم يقدمه ولكن فاتته الجمعة نسياناً أو عمداً (فضداً) أي فإنه لا يصلي جماعة بل أفذاذا إذ يكره جمعه (عكس ذي العذر) الكثير الوقوع (فقد .:) أي فقط كمرض وسجن وسفر ومطر غالب فالأولى لهم الجمع وندب صبرهم إلى فراغ صلاة الجمعة وإخفاء جماعتهم لئلا يتهموا بالرغبة عن الجمعة.

(واستؤذن الامام) أي السلطان ندباً في ابتداء إقامتها في بلد توفرت شروطها فإن أجاب وجبت عليهم وكذا إذا أهمل ولم يجب بإجازة ولا منع (ثم إن منع .:) من إقامتها بعد أن استأذنوه (تجب) عليهم (مع الامن) على أنفسهم منه (وإلا فلتدع .:) أي وإن لم يأمنوا فلتترك وجوباً فإن خالفوا وأقاموها ففي صحتها وبطلانها قولان وإنما وجب تركها لأن مخالفة السلطان لا تحل والصحيح بطلانها.

المواق: قال يحيى بن عمر: الذي أجمع عليه مالك وأصحابه أن الجمعة لا تقام إلا بثلاثة: المصر والجماعة والإمام الذي يخاف مخالفته فمتى عدم شيء من هؤلاء لم تكن جمعة، قال محمد بن مسلمة: لا يصليها إلا سلطان أو مأمور أو رجل مجمع عليه ولا ينبغي أن يصليها إلا أحد هؤلاء، قال في الباب: وعلى المشهور من قول مالك إن إقامتها لا تفتقر لسلطان فإن تولاهما السلطان لم يجز أن تقام دونه فإن عطلها أو نهاهم أن يصلوا فإن أمنوا منه فليقيموها وإن كان غير ذلك وصلى أحد الجمعة بغير أمر الإمام لم يجزهم لأن السلطان إذا نهج منهجاً في محل اجتهاد لم يخالف وتجب طاعته لأن الخروج عليه سبب الفتنة والهرج وذلك لا يحل وما لا يحل فعله لا يجزئ من الواجب اهـ .

وَسَعَى غَسْلُ بَرَوَاحِهِ اتَّصَلَ
وَجَازَ ذِكْرُ قَلِّ سِرّاً وَكَذَا
وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ مِنَ الْخَطِيبِ
وَإِنْ تَغَدَّى أَوْ يَنِمَ طَوْعاً بَطَلَ
تَأْمِينٌ أَوْ تَعَاوُذٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ
ثُمَّ جَوَابُهُ بِدُونِ رَيْبٍ

(وسن) لمريد صلاة الجمعة ولو لم تلزمه كعمذور وعبد وامرأة (غسل) كغسل
الجنابة إن لم تكن له رائحة وإلا وجب كالقصاب والحوات والوسخ (برواحه اتصل .:)
أي اتصل الغسل بذهابه إلى الجمعة ولا يضر يسير الفصل (وإن تغدى) بعد أن اغتسل (أو
ينم) أي أو نام (طوعاً) أي اختياراً (بطل .:) الغسل وأعادته استئناً فعن ابن عمر - رضي
الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل)) أخرجه مالك
والشيخان.

قال الزرقاني: فعلق الغسل بالمجيء للجمعة فيفيد أن شرطه اتصاله بالذهاب
إليها لأن المعلق على شيء إنما يوجد إذا وجد وهذا استدلال جلي وقد وافق مالكاً على
اشتراط ذلك الليث والأوزاعي اهـ .

المواق: وذهب ابن وهب صاحب مالك إلى أنه إن اغتسل للجمعة بعد الفجر أجزأه
وهو مذهب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة والثوري والنخعي وغيرهم، وعن الأوزاعي أنه
يجزئ الاغتسال للجمعة قبل الفجر اهـ .

والغذاء بالذال المعجمة الاكل مطلقاً وبالمهملة الأكل وسط النهار والمراد الأول
ما لم يكن الأكل خفيفاً وإلا فلا بطلان ككل فعل خفيف من إصلاح ثياب وتبخيرها
ونحو ذلك وكذا إذا كان النوم غلبة ما لم يطل وما ذكر من الأكل والنوم حيث كان
خارج المسجد فإن كان داخله فلا ضرر، وإن أحدث بعد الغسل توضأً.

(وجاز ذكر) أي إقبال عليه (قل سرا) ومنع الكثير والجهر باليسير وأولى
بالكثير.

المواق: من المدونة قال مالك في الرجل يقبل على الذكر والإمام يخطب إن كان
شيئاً خفيفاً سراً في نفسه فلا بأس به وأحب إلى أن ينصت ويستمع اهـ .

(وكذا .: تأمين أو تعوذ) عند ذكر السبب (ونحو ذا .: من استغفار وتصلية وحمد عاطس سراً .

المواق: ابن حبيب: ليس من السنة رفع الأيدي بالدعاء عقب الخطبة إلا لخوف عدو أو قحط أو أمر ينوب فلا بأس بأمر الإمام لهم بذلك ولا بأس أن يؤمنوا على دعائه ولا يعلنوا جدا ولا يكثرُوا وأما التعوذ عند السبب سراً فقال ابن عرفة: التهليل والاستغفار والدعاء والتعوذ والتصلية لأسبابها جائز اهـ . ورأى عمارة بن ربيعة بشر بن مروان على المنبر رافعاً يديه فقال: قبح الله هاتين اليدين لقد رأيت رسول الله - ﷺ - ما يزيد على أن يقول بيده هكذا وأشار بإصبعه المسبحة)) رواه مسلم بإسنادين.

وقال النووي: هذا فيه أن السنة أن لا يرفع اليد في الخطبة وهو قول مالك وأصحابنا وغيرهم، وحكى القاضي عياض عن بعض السلف وبعض المالكية إباحته لأن النبي - ﷺ - رفع يديه في خطبة الجمعة حين استسقى وأجاب الأولون بأن هذا الرفع كان لعارض اهـ والمعنى أن النبي - ﷺ - كان يشير بإصبعه المسبحة في دعاء خطبة الجمعة ولم يرفع يديه في ذلك الدعاء إلا إذا استسقى. والاتباع أولى.

(و) جاز (الأمر والنهي من الخطيب). لإنسان لغا أو فعل ما لا ينبغي بأن يقول له: يا فلان أنصت أو لا تتكلم أو اترك ذلك فإن الانصات للخطبة واجب، (ثم) يجوز للمأمور أو المنهي (جوابه) أي إجابة الخطيب فيما يجوز له التكلم فيه كأن يقول للخطيب عند أمره أو نهيهِ إنما حملني على هذا كذا، ولا يعد كل من الخطيب والمجيب لاغياً (بدون ريب). أي بلا شك في وجواز ذلك. المواق: من المدونة قال مالك: لا بأس أن يتكلم الإمام في خطبته لأمر أو نهي يأمر به الناس ويعظهم ولا يكون لاغياً، قال ابن القاسم: من كلمه الإمام فرد عليه لم يكن لاغياً اهـ . ثم شرعت في بيان المكروهات والممنوعات تبعاً للأصل بقولي:

إِنْ جَالِسًا عِنْدَ الْأَذَانِ الْأَوَّلِ
وَكَوْنُهُ ذَا حَدَثٍ فِي الْإِلْقَا
فِي يَوْمِهَا وَإِنْ زَوَالًا يَحْظُرُ
مِنْ فِعْلٍ أَوْ كَلَامٍ أَوْ صَلَاةٍ

وَالنَّفْلُ مِمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ قَلِي
وَمِنْ خَطِيبٍ دَاخِلٍ لِيَرْقَى
كَذَا حُضُورَ شَأْبَةٍ وَسَمَرٍ
كَكُلِّ مَا يُلْهِى عَنِ الْإِنصَاتِ

وَأَنَّ لِيَدَاخِلَ إِذَا لَمْ يَفْسُقِ بِاللَّغْوِ فِيهَا كَتَخَطِّي الْأَعْنَاقِ

• (والنفل ممن يقتدى به قلى .:) أي وقلى أي وكره التنفل ممن يقتدي به (إن) كان (جالساً عند الأذان الأول) والمعنى أنه لا ينبغي لمن يقتدى به أن يتنفل عند أذان الجمعة الأول إن كان جالساً حينئذ خشية اعتقاد فرضيته، قال الحطاب: وقال في المدخل: وينهى الإمام الناس عما أحدثوه من الركوع بعد الأذان الأول للجمعة لأنه مخالف لما كان عليه السلف ثم قال: ولا يمنع الركوع في ذلك الوقت لمن أراه وإنما المنع عن اتخاذ ذلك عادة بعد الأذان اهـ . وأما التنفل حينئذ من غير من يقتدى به أو من داخل أو من قائم فلا بأس . وكذا لا ينبغي التنفل بعد صلاتها في المسجد إلى أن ينصرف الناس أو يأتي وقت انصرافهم وإن لم ينصرفوا والأفضل أن يتنفل في بيته أسوة بالنبي - ﷺ . فإنه كان يصلي بعد الجمعة ركعتين في بيته - ﷺ . قال الشوكاني في نيل الأوطار: واختلف هل الأفضل فعل سنة الجمعة في البيت أو في المسجد فذهب إلى الأول الشافعي ومالك وأحمد وغيرهم اهـ .

وأما الأمر بالانتشار بعدها فهو للإباحة قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾ هذا أمر بإباحة كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَبُوا﴾ يقول: إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم اهـ .

(و) قلى أي كره التنفل (من خطيب داخل ليرقى) المنبر. المواق: الباجي: السنة أن يرقى المنبر إثر دخوله ولا يركع لأنه يشرع في فرض وإنما يركع من يريد الجلوس اهـ . فإن أراد الجلوس في المسجد قبل الصعود نذبت التحية له حينئذ .

(وكونه ذا حدث في الالتقا) أي وكره كون الخطيب محدثاً في حال الالتقاء للخطبة أي وكره للخطيب ترك الطهر من الحدث أصغر كان أو أكبر في حال الخطبة بأن خطب وهو محدث إذ ليس من شرط الخطبة الطهارة على المشهور وإنما هي شرط كمال وإن حرم عليه المكث في المسجد إن كان جنباً. المواق: سحنون: وإن ذكر في الخطبة أنه جنب نزل للغسل وانتظروه إن قرب وبنى، وقال غيره: فإن تمادى في خطبته جنباً واستخلف في الصلاة أجزاءهم اهـ .

(كعدا) أي وكذلك في الكراهة (حضور شابة) غير مخشية الفتنة لكثرة الزحام في الجمعة: بخلاف غير الجمعة فيجوز لقلّة ذلك وأما مخشية الفتنة فيحرم حضورها لجمعة أو غيرها، وجاز لمتجالة لا أرب للرجال فيها، فإن كان لهم أرب فيها فهي كالشابة غير المخشية الفتنة وقد تقدم الكلام على خروج النساء في فصل الجماعة مستوفى.

(و) كره لمن تلزمه الجمعة (سفر. في يومها) من بعد الفجر وتستمر الكراهة إلى الزوال على المشهور، ومقابله ما رواه علي ابن زياد وابن وهب عن مالك من إباحته لعدم تناول الخطاب له إذ لا يخاطب بها إلا عند دخول وقتها وهذا هو الأظهر، وأما السفر يوم العيد فيكره بعد طلوع الشمس لا قبله على الأصح. ثم شرعت في بيان المنوعات تبعاً للأصل بقولي:

(وإن) كان السفر (زوالاً) فإنه (يحظر). أي يحرم، والمعنى أنه لا يجوز لمن تلزمه الجمعة أن يسافر عند الزوال لتناول الخطاب له حينئذ إلا أن يعلم إدراكهما ببلد في طريقه أو يخشى بذهاب رفقته عنه إذا جلس للصلاة على نفسه أو ماله إن لم يسافر معهم فيباح له حينئذ أن يسافر ولا سيما إذا كان السفر على طائرة يطلب الحضور إليها في نفس الوقت فلا حرج.

(ككل ما يلهي عن الإنصات.) للخطبة (من فعل) كإشارة بيد إلى لاغ ليسكت أو رميه بشيء (أو كلام) ولو أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر كقوله للاغ: اسكت أو لا تعبت لأن ذلك لا يجوز إلا للخطيب كما مر. وأحرى إذا لم يكن أمراً ونهياً (أو صلاة وإن) كانت تحية المسجد (لداخل). والمعنى أن الإنصات والاستماع للخطبة واجب من بدء الخطيب فيها حال قيامه وفي جلوسه بين الخطبتين حتى تنتهي الخطبة الأخيرة لا قبلهما وهو جالس على المنبر ولا بعدهما ولو حال الترضية أو حال الدعاء للسلطان وهو مكروه إلا أن يخاف على نفسه فإن خاف وجب، وسواء في وجوب الإنصات من في المسجد ومن في رحبته أو من كان خارجاً عنهما بأن كان بالطرق المتصلة بالمسجد وسواء سمع الخطبة أو لم يسمعها، قال الدسوقي: لقول ابن عرفة: الأكثر أن الصمت واجب على غير السامع ولو بغير مسجد. وفي المدونة: ومن أتى والامام يخطب فإنه يجب عليه الإنصات في الموضع الذي يجوز له أن يصلي فيه الجمعة اهـ .

وَالْأَصْلُ فِي وَجوبِ الْإِنْصَاتِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ والمراد بذكر الله الخطبة والصلاة، فإنه لم يجب السعي للخطبة إلا لأجل الإنصات والاستماع لها.

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه سمع رسول الله - ﷺ - يقول: ((إذا كان يوم الجمعة كان على كل باب من أبواب المسجد ملائكة يكتبون الأول فالأول، ومثل المهجر كمثل الذي يهدي بدنة، ثم كالذي يهدي بقرة، ثم كالذي يهدي كبشاً، ثم كالذي يهدي دجاجة ثم كالذي يهدي بيضة فإذا جلس الإمام طووا صحفهم وجاءوا يستمعون الذكر)) أخرجاه في الصحيحين، وعنه - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت والإمام يخطب فقد لغوت)) أخرجاه مالك والشيخان أي فقد قلت: لغوا أي إثمًا، قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرُوا بِاللَّغْوِ مَرُوا كِرَامًا﴾ أي بالاثم، أي فإذا لم ينصت صاحبك وأمرته بالإنصات أثمت وإنما أمرته بمعروف، قال ابن العربي في العارضة: فإذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الزكيان في الملة يحرمان في حال الخطبة فالنفل أولى بأن يحرم، قال: والجمهور على أن تحية المسجد لا تفعل وهو الصحيح اهـ .

واعلم أن أئمة الحديث رووا عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أحاديث: بعضها يدل على العموم، وبعضها يدل على الخصوص.

أما ما يدل على العموم فحديثان: أحدهما متفق عليه، والآخر في مسلم. أما الأول فمعلول بالشذوذ كما في مقدمة فتح الباري عند الحديث الخامس عشر (من كتاب الصلاة) فقد قال الحافظ ما نصه: قال الدار قطني: وأخرجنا جميعاً حديث شعبة عن عمرو بن جابر: ((إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليصل ركعتين)) وقد رواه ابن جريج وابن عيينة وحماد بن زيد وأيوب وورقاء وحبيب بن يحيى كلهم عن عمرو أن رجلاً دخل المسجد فقال له: (أصليت). قال الحافظ: وإنما أراد الدار قطني أن شعبة خالف هؤلاء الجماعة في سياق المتن واختصره وهم إنما أوردوه على حكاية قصة الداخل وأمر النبي - ﷺ - له بصلاة ركعتين والنبي - ﷺ - يخطب وهي قصة محتملة للخصوص وسياق شعبة يقتضي العموم في كل داخل فهي أزيد من رواياتهم وليس بشاذة اهـ .

والمعنى أن الحديث وارد في قصة سليك وهي قضية عين، وحكم قضايا الأعيان الخصوصية كما تقرر في الأصول.

وأما الثاني فعن الاعمش عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله قال: جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله ﷺ. يخطب فجلس فقال له: ((يا سليك قم فاركع ركعتين وتجاوز فيهما ثم قال: إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيهما)). فكل من الحديثين عام في كل داخل إلا أن بقية الأحاديث عن جابر وغيره تدل على الخصوصية بسليك، وقد تقرر في الأصول أن الخاص يقضي على العام، قال الحافظ بن حجر في حديث الداخل: واستدل به على أن الخطبة لا تمنع الداخل من صلاة تحية المسجد وتعقب بأنها واقعة عين لا عموم لها فيحتمل اختصاصها بسليك ويدل عليه قوله في حديث أبي سعيد الذي أخرجه أصحاب السنن وغيرهم ((جاء رجل والنبي ﷺ. يخطب والرجل في هيئة بذة فقال له: أصليت، قال: لا، قال: صل ركعتين وحض الناس على الصدقة الحديث)) قال: فأمره أن يصلي ليراه بعض الناس وهو قائم فيتصدق عليه، قال: ويؤيده أن في هذا الحديث عند أحمد أن النبي ﷺ. قال: ((إن هذا الرجل دخل المسجد في هيئة بذة فأمرته أن يصلي ركعتين وأنا أرجو أن يفطن له رجل فيتصدق عليه)). قال: وورد أيضاً ما يؤكد الخصوصية وهو قوله ﷺ. لسليك في آخر الحديث: ((لا تعودن لمثل هذا)) أخرجه ابن حبان اه كلام الحافظ. ويدل على عدم طلب التحية حينئذ حديث عبد الله بن بشر قال: دخل رجل يتخطى رقاب الناس والنبي ﷺ. يخطب فقال له النبي ﷺ. : ((اجلس فقد آذيت)) أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وغيره. فأمره بالجلوس ولم يأمره بالتحية، فهذا الداخل أمره بالجلوس من قيام، بخلاف سليك، وأثبت العيني في عمدة القارى أن النبي ﷺ. أمسك عن الخطبة حتى فرغ سليك من صلاته وقال النووي في شرح مسلم إنه ﷺ. قطع الخطبة لذلك، فهذا برهان على الخصوصية أيضاً إذ لا قائل بأن الخطيب يمسك عن الخطبة عن كل داخل حتى يصلي، وقد حاول الحافظ بن حجر الرد على ما ساقه من البراهين على الخصوصية بتأويلات بعيدة عن رد ما أثبتته حتى قال العيني في عمدة القارى فيه: والعجب منه أنه يصحح الكلام الساقط اه .

وقال النووي بعد أن سرد أحاديث جابر في صحيح مسلم في هذا الباب: ما نصه:
 هذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وفقهاء
 المحدثين أنه إذا دخل الجامع يوم الجمعة والإمام يخطب استحب له أن يصلي ركعتين
 تحية المسجد ويكره الجلوس قبل أن يصليهما وأنه يستحب أن يتجاوز فيهما ليسمع
 بعدهما الخطبة وحكى هذا المذهب أيضاً عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين،
 قال القاضي عياض: وقال مالك والليث وأبو حنيفة والثوري وجمهور السلف من الصحابة
 والتابعين: لا يصليهما وهو مروى عن عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - وحجتهم الأمر
 بالإنيصت للإمام وتأولوا هذه الأحاديث أنه كان عرياناً فأمره النبي - ﷺ - بالقيام ليراه
 الناس ويتصدقوا عليه، قال النووي: وهذا تأويل باطل يردده صريح قوله - ﷺ - إذا جاء
 أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجاوز فيهما، وهذا نص لا
 يتطرق إليه التأويل، ولا أظن عالماً يبلغه هذا اللفظ ويعتقده صحيحاً فيخالفه، قلت: فرق
 بين التأويل والتخصيص ولم يقل أحد من المانعين عن الصلاة والإمام يخطب: إنه مؤول
 بل قالوا: إنه مخصوص اهـ . وقال العيني أيضاً: وقال عياض: كان أبو بكر وعمر
 وعثمان يمتنعون من الصلاة عند الخطبة اهـ .

وقال القرطبي في المفهم في حديث جابر العام المتقدم: اختلف العلماء في العمل
 بهذا الحديث فهذهب الشافعي وأحمد وإسحاق والحسن وأبو ثور وفقهاء أصحاب
 الحديث إلى العمل بظاهره، وذهب مالك والليث وأبو حنيفة والثوري وأصحابهم وجمهور
 الصحابة والتابعين إلى أنه لا يركع وهو مروى عن عمر وعثمان وعلي، واحتج لهم بقوله -
 ﷺ - للذي رآه يتخطى رقاب الناس في حال الخطبة: (اجلس فقد أذيت)، وبأمره - ﷺ -
 بالإصغاء لها والصلاة تصرف عنه، وبالععمل المنقول المتسفيض بالمدينة على أنهم كانوا
 لا يركعون في تلك الحال ولذلك قال ابن شهاب: خروج الإمام يقطع الصلاة وكلامه
 يقطع الكلام، وأولى ما اعتمد عليه المالكية في ترك العمل بهذا الحديث أنه خبر واحد
 عارضه عمل أهل المدينة خلفاً عن سلف من لدن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى زمان
 مالك - رحمه الله تعالى - فيكون العمل بهذا العمل أولى، وهذا أصل مالك - رحمه الله
 تعالى - اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: قال جماعة منهم القرطبي: أقوى ما اعتمده المالكية في هذه المسألة عمل أهل المدينة خلفاً عن سلف من لدن الصحابة إلى عهد مالك أن التفل في حال الخطبة ممنوع مطلقاً اهـ .

ومعلوم أن جابراً - رضي الله عنه - الذي هو راوي حديث الباب أنه من أهل المدينة ولم يذكر عنه أنه خالفهم.

ومما يدل على استفاضة العمل المذكور أن با سعيد الخدري دخل يوم الجمعة ومروان يخطب فقام يصلي فجاء الحرس ليجلسوه فأبى حتى صلى فلما انصرف أتياه فقلنا: رحمك الله - إن كادوا ليقعوا بك، قال: ما كنت لأتركهما بعد شيء رأيتهم من رسول الله - ﷺ - ثم ذكر أن رجلاً جاء يوم الجمعة في هيئة بدنة والنبى - ﷺ - يخطب فأمره فصلى ركعتين والنبى - ﷺ - يخطب)) رواه الترمذي وابن خزيمة وصححاه.

فهجوم حرس مروان على أبي سعيد - رضي الله عنه - ليمنعوه من تحية المسجد ومروان يخطب من أوضح الأدلة على أن التحية حينئذ غير معهودة ولهذا أنبه الحاضرون من الصحابة وغيرهم فاعتذر لهم بقصة سليك وهو فيما يظهر من القصة أنه لا يعتبر خطبة مروان إلا من قبيل اللغو، وإذا لغا الخطيب سقط وجوب الاستماع له، والواضح أن إرادة الحرس منع أبي سعيد من التحية إنما هي من أجل الطعن في خطبة مروان أنها غير شرعية، وسيأتي أن وجوب الاستماع مقيد بما إذا لم يبلغ الخطيب - إن شاء الله - .

وحديث أبي سعيد الذي اعتذر به هو قوله: جاء رجل يوم الجمعة بهيئة بدنة والنبى - ﷺ - يخطب فقال له رسول الله - ﷺ - : (أصليت) قال: (صل ركعتين) وحث الناس على الصدقة فألقوا ثياباً فأعطاه منها ثوبين الحديث)) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي واللفظ للنسائي، قال العيني: أجمع المسلمون أن نزع الرجل ثوبه والإمام يخطب مكروه اهـ . إذا فقصة الداخل وإلقاء الثياب عليه قضية في عين خاصة لا عموم لها.

ولم يسند النووي استحباب التحية للداخل إلا للشافعي وأحمد وإسحاق وحكاه بصيغة التمريض عن الحسن وغيره من المتقدمين. وكذا ابن قدامة في المغنى فلم ينسبه إلا لأحمد والشافعي والحسن وابن عيينة وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر وهذان شافعيان. ولم يذكر النووي في صحيح مسلم ولا ابن قدامة في المغنى من الصحابة أحداً، بخلاف

المالكية والحنفية فقد استدلوا على منع التحية والإمام يخطب بالخلفاء الراشدين الأربعة ولا يستريب أحد في أنهم أدري بهذا الباب من غيرهم، وبجمهور الصحابة والتابعين وتابعيهم. فأتضح أن من دخل يوم الجمعة والإمام يخطب أنه يجلس وينصت وجوباً امتثالاً للسننة التي عليها الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأنه لا حجة في حديث جابر على استحباب التحية حينئذ عندهم.

ومحل وجوب الإنصات ومنع كل ما يلهي ويشغل عنه من فعل أو كلام أو صلاة ولو تحية المسجد لداخل (إذا لم يفسق) الخطيب (باللغو فيها) فإن لغا فيها بأن تكلم بكلام ساقط خارج عن نظام الخطبة كسب من لا يجوز سبه أو مدح من لا يجوز مدحه أو التكلم بما لا يعني لم يجب له الإنصات حينئذ، وتكون تحية المسجد حينئذ مطلوبة كما فعل أبو سعيد الخدري فقد صلى تحية المسجد ومروان بن الحكم يخطب كما تقدم وكما روى عن الحسن البصري أنه دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب فضلى ركعتين ثم جلس، قال ابن العربي في العارضة: وأما فعل الحسن فيحتمل أن يكون خطب الإمام بما لا يجوز فيأدر الحسن إلى الصلاة، قال: وقد رأيت الزهاد بمدينة السلام والكوفة إذا بلغ الإمام إلى الدعاء لأهل الدنيا قاموا فصلوا ورأيتهم أيضاً يتكلمون مع جلسائهم فيما يحتاجون إليه من أمرهم أو في علم ولا يصفون إليهم حينئذ لأنه عندهم لغو فلا يلزم استماعهم لا سيما وبعض الخطباء يكذبون حينئذ فالاشتغال بالطاعة عنهم واجب اهـ. وذلك لأن الله تبارك وتعالى أمر بالسعي إلى ذكر الله ولغو الكلام ليس من ذكر الله - سبحانه وتعالى علواً كبيراً -.

(كتخطى الاعنق.) أي الرقاب أي ويحظر تخطي الرقاب بعد صعود الخطيب على المنبر للحديث المتقدم: (اجلس فقد آذيت). ومعلوم أن الإيذاء حرام مع أنه مشغل عن الإنصات سواء كان لفرجة أو لغيرها.

وأما التخطي برفق لفرجة قبل جلوس الخطيب على المنبر فجائز وكره لغيره وجاز بعد الخطبة قبل الصلاة بشرط عدم الإيذاء، وأما المشي بين الصفوف ولو حال الخطبة فجائز. والله أعلم..

وَرَدَّ كَالْبَيْعِ لَدَىٰ أَذَانٍ ثَانٍ وَيَمْضِي عِنْدَ أَهْلِ الشَّانِ

إِن فُاتَ بِالْقِيَمَةِ حِينَ الْقَبْضِ إِلَّا النِّكَاحَ وَقْتَهُ فَيَمْضِي
كَالْخَلْعِ وَالتَّبَرُّعَاتِ وَكَذَا كِتَابَةَ فَيَا لَمْضِي أَخِذَا

(ورد كالبيع) أي وفسخ البيع الواقع (لدى أذان .: ثان) وهو ما يفعل حال جلوس الخطيب على المنبر إلى الفراغ من الصلاة لا قبله إلا إذا بعدت داره ووجب عليه السعي قبله بقدر ما يدرك الصلاة فاشتغل به عن السعي، والمراد البيع الحرام وهو الواقع ممن تلزمه الجمعة ولو مع من لا تلزمه.

ودخل بالكاف كل عقد مشغل عن السعي الواجب كإجارة وهي بيع المنافع وتولية وهي أن يولي المشتري غيره ما اشتراه وشركة وهي أن يبيعه بعض ما اشتراه وإقالة وهي رد السلعة لبائعها بالثمن وشفعة وهي أخذ الشريك في العقار نصيب شريكه بالثمن الذي باعه به.

(ويمضي) ما ذكر من البيع وما معه (عند أهل الشأن .:) بإبدال الهمزة ألفا أي عند أهل العلم (إن فات) عند المشتري بزيادة أو نقص أو تغير سوق (بالقيمة) وتعتبر (حين القبض .:) لا حين العقد ولا حين الفوات على المشهور وقيل: حين العقد، وقال المغيرة: إذا فات فإنه يمضي بالثمن، فإن لم يفت رد بعينه.

(إلا النكاح) الواقع (وقته) أي من وقت الأذان إلى الفراغ من الصلاة (فيمضي .:) ولا يفسخ وإن حرم حينئذ (كالخلع والتبرعات) من هبة وصدقة (وكذا .: كتابة فيالمضي أخذا .:) أي فقد أخذ بمضي ما وقع منها حينئذ وإنما لم يفسخ النكاح وما معه كالبيع وما معه لأن البيع وما معه ليس في فسخه ضرر على أحد لأن كل واحد يرجع له عوضه بخلاف النكاح وما معه فإنه ليس فيه عوض متمول فإذا فسخت عاد الضرر على من لم يخرج من يده شيء، وما في المواق من جواز النكاح وما معه حينئذ مخالف لما عليه أئمة المذهب.

ثم شرعت في بيان الأعذار المبيحة للتخلف عنها تبعاً للأصل بقولي:

وَعَذْرُ تَرْكِهَا بِشِدَّةٍ وَحَلٍّ وَمَطَرٍ كَذَا جَذَامٌ فِي الْأَجَلِ
وَأَكْلُ كَالثُّومِ وَعَرِيٍّ وَمَرَضٌ شَقٌّ بِهِ وَخَوْفُهُ عَلَى عَرَضٍ

أَوْ حَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ وَتَمْرِيضٍ كَذَا
وَمَوْتِيهِ وَنَحْوِهِ كَذَا رَجَا
لَا بِشَهْوَةٍ عِيْدٍ أَوْ بَعْرِسٍ
وَالْعُذْرُ بِالرِّيْحِ بِلَا إِنْكَارٍ
إِشْرَافُ كَالْقَرِيبِ فَادْرُ الْمَأْخِذَا
عَفْوِ قِصَاصٍ بِالتَّخْلُفِ ارْتَجَى
أَوْ بَعْمَى كَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ
إِنْ عَصَفَتْ بِالْيَبْلِ لَا النَّهَارِ

(وعذر تركها) أي والعذر المبيح للتخلف عن الجمعة يكون (بشدة وحل .:)
بالتحريك على الأفضح وهو الطين، المواق: وأما ترك الجماعة من أجل ذلك فهو سماع
ابن القاسم ونصه: سئل مالك إذا كان الطين والأذى في الطريق أيصلي الرجل في منزله
قال مالك: نعم اه فإن كان الطين غير شديد لم يكن عذرا.

(و) يكون بشدة (مطر) يحملهم على تغطية رؤوسهم (كذا جذام) أي شدته وهو
ما تضر رائحته بالناس فهو عذر (في) القول (الاجل .:) أي المشهور فإن خف لم يكن
عذراً وقيل: لا يكون عذرا مطلقاً وهو لابن حبيب. (و) يكون بسبب (أكل كالثوم)
ودخل بالكاف البصل وكل ما له رائحة كريهة.

المواق: انظر من أكل ذلك وعثر عليه في المسجد قال الباجي: إنه يخرج منه قال:
وليس أكله بحرام قال: وأما أكل الثوم بعد الانضاج بالنار فلا يمنع لحديث عمر:
فليمتها نضجا، ولم يخالفه أحد ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالانضاج فيصير
بمنزلة سائر الطعام اه .

(و) يكون بسبب (عري) بأن لا يجد ما يستتر به عورته وهي ما بين سترته
وركبته.

(و) يكون بسبب (مرض .: شق به) السعي وإن لم يشد وكذا الشيخ الفاني
كما في عبد الباقي عن مالك.

(و) يكون بسبب (خوفه على عرض .:) بفتحتين وهو المال بأن خاف عليه من
ظالم أو تلف إذا سعى.

(أو) خوفه من (حبس) ولو من أجل الاعسار بأن كان ظاهر الملاء وهو في الباطن
معسر فخاف بالخروج أن يحبس لإثبات عسره على الأصح.

(أو) خوفه من (ضرب) فكل من خوف الحبس والضرب عذر يبيح التخلف.

* (و) يكون بسبب (تمريض) لأجنبي ليس له من يقوم به وخشي عليه بتركه الضيعة أو لقریب خاص كولد ووالد وزوجة فعذر مطلقاً وغير الخاص كالأجنبي فلا بد من القيدین فيه.

(كذا .: إشراف كالقريب) أي إشراف القريب على الموت ودخل بالكاف نحوه كصديق وزوجة ومملوك وإن لم يمرضه (فادر المأخذا .: أي مأخذ الاحكام.

المواق: سمع ابن القاسم في الرجل يهلك يوم الجمعة فيتخلف عنه الرجل من إخوانه ينظر في أمره مما يكون من شأن الميت قال مالك: لا بأس بذلك، ابن رشد: معناه إذا لم يكن له من يكفيه أمره وخاف عليه التغير وكذا إذا كان في الموت وجود بنفسه، اللخمي: من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة العذر في الأهل أن تكون زوجته أو ابنته أو أحد والديه قد اشتد به المرض أو احتضر أو مات فيجوز التخلف اهـ.

(و) يكون بسبب (موته) أي القريب (ونحوه) من صديق وزوجة ومملوك.

قال الدسوقي: ابن القاسم عن مالك: ويجوز التخلف لأجل النظر في أمر الميت من إخوانه من مؤن تجيزه قال ابن رشد: إن خاف عليه الضيعة أو التغير، والمعتمد ما في المدخل من جواز التخلف للنظر في شأنه مطلقاً ولو لم يخف ضيعة ولا تغيراً كما قال شيخنا العدوي اهـ .

(كذا رجا .: عفو قصاص بالتخلف ارتجى .: أي وكذا رجاء عفو قصاص ارتجاء بالتخلف فيكون عذراً للمواق: الحاوي: عذر تركها والجماعة المطر وإشراف قريب والزوجة ورجاء عفو العقوبة والعرى وأكل شيء منهن اهـ .

(لا) يكون العذر (بشهود) أي بحضور صلاة (عيد) مع الإمام يوم الجمعة وإن أذن الإمام في التخلف على المشهور، وقيل: يكون عذراً إذا أذن الإمام لقول أبي عبيد مولى ابن أزهري قال: شهدت العيد مع عثمان ابن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب وقال: إنه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالیه أن ينتظر الجمعة فلينظرها ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له)) رواه مالك والبخاري في الاضاحي. ولحديث زيد بن أرقم وأبي هريرة . رضي الله عنهما . أن النبي ﷺ . ((رخص في صلاة الجمعة

حيث اجتمعت مع العيد)) رواهما أبو داود وابن ماجه لكن لم يصححا لأن إسناده حديث زيد مجهول وإسناده حديث أبي هريرة ضعيف كما في نيل الأوطار.

قال الزرقاني: في كلام عثمان المتقدم ما نصه: فيجوز إذا أذن الإمام وبه قال مالك في رواية علي وابن وهب ومطرف وابن الماجشون وأنكروا رواية ابن القاسم بالمنع، وبالجملة قال الشافعي وأبو حنيفة ووجهه ما يلحق من المشقة وهي صلاة سقط فرضها بطول المسافة وبالمشقة ومن جهة الإجماع لأن عثمان خطب بذلك يوم عيد ولم ينكر عليه، وروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك لا يجوز وأن الجمعة تلزمهم على كل حال قال: ولم يبلغني أن أحداً أذن لهم غير عثمان ووجهه عموم قوله تعالى: ﴿فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ وأن الفرائض ليس للأئمة الاذن في تركها وإنما ذلك بحسب النذر وإنما لم ينكر على عثمان لأن المختلف فيه لا يجب إنكاره على أن بعضهم قال: ليس في كلام عثمان هذا تصريح بعدم العود إلى المسجد حتى يستدل به على سقوطها إذا وافق العيد يوم الجمعة ويحتمل أنهم لم يكونوا ممن تلزمهم الجمعة لبعد منازلهم عنها اهـ .

(أو) أي ولا يكون العذر (بعمى) بكسر العين اسم لامرأة الرجل أي ليس الابتداء بها من الأعذار إذ لا حق لها في إقامة زوجها عندها بحيث يبيح له ذلك التخلف عن الجمعة خلافاً لبعضهم قال: لأن لها حقاً في إقامة زوجها عندها سبباً إن كانت بكرًا وثلاثاً إن كانت ثيباً.

(أو) أي ولا يكون العذر (بعمى) إلا أن لا يجد قائداً أو لم يهتد للطريق بنفسه فيكون عذراً حينئذ إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

(كالصلوات الخمس) تشبيه تام في جميع ما تقدم من الأعذار المسقطه للسعي إلى الجمعة من قولي: وعذر تركها إلى هنا فكل عذر مبيح للتخلف عن الجمعة فهو عذر مبيح للتخلف عن الجماعة للصلوات الخمس.

(والعذر) يكون (بالريح بلا إنكار) من أحد (إن عصفت) أي اشتدت بالليل لشدة المشقة.

المواق: في الموطأ أن ابن عمر رضي الله عنهما - أذن بالصلاة في ليلة باردة ذات مطر يقول: (ألا صلوا في الرحال) قال الباجي: قاس ابن عمر: الريح على المطر والعلّة

الجماعة المشقة اللاحقة ويحتمل أن يكون قول المؤذن: ألا صلوا في الرحال بعد كمال الأذان، وقال أبو عمر: في هذا الفقه الرخصة في التخلف عن الجماعة في الليلة المطيرة والريح الشديدة وفي معناه كل أمر مؤذ وعذر مانع اهـ .

(لا) يكون العذر بريح عاصفة في (النهار .:) وكذا البرد والحر.

وَمَدْرِكٌ مَا دُونَ رَكْعَةٍ جَعَلَ جَمْعَتَهُ ظَهْرًا إِذِ الْفَوْتُ حَصَلَ

(ومدرك ما دون ركعة) من الجمعة بأن أدرك مع الإمام ما دون ركوع الركعة الأخيرة كأن أدركه في سجودها أو في التشهد (جعل .: جمعته ظهرا) أربع ركعات (إذ الفوت حصل .:) أي إذ حصل الفوت بعدم إدراك ركعة إذ لا تدرك إلا بركعة كاملة.

قال المواق في فصل السفر: وإذا لم يدرك المسافر مع المقيم ركعة قال في المدونة: يصلها قصراً قال ابن حبيب: ويبني على إحرامه ذلك صلاة سفر اهـ قال المواق: انظر عكس هذا من أحرم في الجمعة خلف الإمام إثر رفعه من الركوع يظن أنها الأولى فبان أنه في الثانية روى محمد: يبني على إحرامه أربعاً واستحب أن يجدد إحرامه بعد سلام الإمام من غير قطع ولا إشكال إن أدرك الجلوس أنه يتم أربعاً قال ابن رشد لأنه بهذه النية أحرم، وانظر أيضاً لو أدرك ركعة من الجمعة فبعد سلام الإمام ذكر أنه أسقط منها سجدة فيأتي بسجدة بلا إشكال وحينئذ يقول ابن القاسم: ما تمت له هذه الركعة إلا بعد سلام الإمام والجمعة لا تكون إلا بإمام فليبن على هذه الركعة ثلاث ركعات فتم له ظهراً كمن جاء يوم الخميس يظنه يوم الجمعة لا يضره إحرامه ليوم الجمعة وقال أشهب: يتمها جمعة اهـ .

ولما كانت أحكام المساجد في المختصر في باب موات الأرض في الربع الأخير انتزعتها من هناك إلى هنا لأنها أنسب هنا منها هناك في فصل مستقل فقلت:

فصل في المساجد وأحكامها

أَفْضَلُ مَسْجِدٍ عَلَيْهَا النَّبَوِيُّ فَالْمَسْجِدُ الْحَرَامُ وَالْعَكْسُ رُوي
فَأَيْلِيَاءُ فَقَبَاءُ فَسِوَى أَوْلَاءٍ مِنْ مَسَاجِدِ اللَّهِ سَوَا

(أفضل مسجد عليها) أي على الأرض المسجد (النبوي .:) في المدينة المنورة عند أهل المدينة وعمر ومالك وهم أعرف الناس بما هو الأفضل.

لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، فإني آخر الأنبياء وإن مسجدي آخر المساجد)) أخرجه مسلم.

قال الابن: قال عياض: هذا ظاهر في تفضيل مسجده - ﷺ - لهذه العلة، قال القرطبي: لأن ربط الكلام بفاء التعليل يشعر بأن مسجده - ﷺ - إنما فضل على المساجد كلها لأنه متأخر عنها ومنسوب إلى نبي متأخر عن الأنبياء كلهم فتدبره فإنه واضح اهـ .

ولما زيد فيه بعد النبي - ﷺ - من الفضل ما للمسجد الأصلي.

ولأن السكنى في المدينة المنورة خير من السكنى في غيرها لحديث سفيان بن زهير - رضي الله عنه - قال في المنتقلين عن أرضهم ((والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون)) أخرجه مالك والشيخان.

ولأنها مهبط الوحي المحكم ومنطلق الفتوحات ومسكن النبي - ﷺ - والمهاجرين والأنصار (فالمسجد الحرام) يليه في الفضل.

(والعكس) وهو أن المسجد الحرام أفضل من المسجد النبوي (روي .:) أيضاً لحديث عبد الله بن عدى - رضي الله عنه - أنه سمع النبي - ﷺ - وهو واقف على راحلته بمكة يقول: ((والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله إلى الله ولو لا أني أخرجت منك ما خرجت)) رواه النسائي والترمذي وصححه.

قال النووي في شرح مسلم: قال القاضي عياض: أجمعوا على أن موضع قبره - ﷺ - أفضل بقاع الأرض وأن مكة والمدينة أفضل بقاع الأرض واختلفوا في أفضلهما ما عدا موضع قبره - ﷺ - فقال عمر وبعض الصحابة ومالك وأكثر المدنيين: المدينة أفضل وقال أهل مكة والكوفة والشافعي: وابن وهب وابن حبيب المالكيان: مكة أفضل اهـ .

وأما حديث عبد الله بن الزبير أن النبي - ﷺ - قال: ((صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة في غيره من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة في مسجدي هذا بمائة صلاة)) رواه أحمد وصححه ابن حبان، وحديث جابر أن النبي - ﷺ - قال: ((صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام خير من مائة ألف صلاة فيما سواه)) رواه ابن ماجه، وحديث أبي الدرداء أن النبي - ﷺ - قال: ((الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة والصلاة في مسجدي بألف صلاة والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة)) رواه البزار والطبراني فمعلولة بالاضطراب في المتن لأن في حديث ابن الزبير أن الصلاة في المسجد الحرام أفضل من الصلاة في المسجد النبوي بمائة صلاة فتكون الصلاة في المسجد الحرام خير من الصلاة في غيره بألف ومائة صلاة، وفي كل من حديثي جابر وأبي الدرداء أنها بمائة ألف صلاة، قال في إعلام الساجد: ومنهم من أعله بالاختلاف على عطاء اهـ . أي فالأحاديث الثلاثة مضطربة سنداً ومتناً والاضطراب يوجب اطراح الحديث.

(فإيلياء) أي فيليهما في الفضل مسجد إيلياء وهو المسجد الأقصى، وإنما فضلت هذه المساجد الثلاثة على غيرها من المساجد لأنها مساجد الأنبياء: إبراهيم وسليمان ونبينا محمد - عليهم الصلاة والسلام.

(فقباء) أي فيلي إيلياء في الفضل مسجد قباء لحديث أسيد بن ظهير أن النبي - ﷺ - قال: ((الصلاة في مسجد قباء كعمرة)) رواه النسائي والترمذي وحسنه.

(فسوى .: أولاء) المساجد الأربعة (من مساجد الله) في أرضه (سوا .:ء) في الفضل.

وَهِيَ أَفْضَلُ بَقَاعِ الْأَرْضِينَ إِذْ بُنِيَتْ لِذِكْرِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

وَمَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا بَنَى
لَهُ الْإِلَهَ فِي الْجَنَانِ مَسْكَنًا
وَمَنْ تَعَلَّقَ بِهِ يَظْلُمُهُ
اللَّهُ إِذْ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ

(وهي) أي المساجد مطلقاً (أفضل بقاع الأرضين .:) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((أحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها)) رواه مسلم. (إذ بنيت) المساجد (لذكر رب العالمين .:) سبحانه وتعالى.

(ومن بنى لله مسجداً بنى .: له الإله) - سبحانه وتعالى - (في الجنان) جمع جنة أي في جنة النعيم (مسكناً .:) لحديث عثمان - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((من بنى مسجداً يبتغي به وجه الله بنى الله له مثله في الجنة)) أخرجاه في الصحيحين. (ومن تعلق قلبه (به) أي بالمسجد للصلاة فيه (يظلمه .: الله إذ) أي يوم (لا ظل إلا ظله .:) وهو يوم القيامة.

فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل، وشاب نشأ في عبادة الله، ورجل قلبه متعلق بالمسجد إذا خرج منه حتى يعود إليه، ورجلان تحابا في الله اجتمعا على ذلك وتفرقا عليه، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه، ورجل دعته ذات حسب وجمال فقال: إني أخاف الله، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه)) رواه مالك والشيخان. ثم شرعت في بيان أحكامها تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمَكْتُ بِالنَّجَسِ كَالْفَسَا مَنَعُ
فِيهِ وَيَقْلَى الصَّوْتُ حَيْثُمَا رَفَعُ
وَلَوْ يَمْرُؤٌ تَعْلِيمٌ صَبِي
إِنْ شَادَ ضَالَّةً وَنَشَدَهَا أَبِي
وَالْبَيْعُ فِيهِ وَوَقِيدُ النَّارِ
وَالْمَخْطُ فِيهِ وَعَلَى الْجِدَارِ

والمكث بالنجس كالفسا منع (فيه) أي ومنع المكث بالنجس بكسر الجيم أي المتنجس وأولى بالنجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة كالفساء وهو الضراط فيمنع في المسجد لا إن كان النجس غلبة كسلس المذي مثلاً وكذا غلبة الضراط فلا إثم

وجاز لمن في المسجد أن يتخذ إناء للبول والغائط إن خاف لصاً مثلاً إذا خرج للضرورة فإذا أمن أخرجه وجوباً.

(ويقلى) أي يكره (الصوت حيثما رفع .:) فوق إسماع المخاطب (ولو بقرآن) وأولى بعلم أو غيره إذا لم يخلط على غيره وإلا حرم لحديث البياضى مرفوعاً وفيه: ((ولا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن)) أخرجه مالك ونحوه عن أبي سعيد الخدري عند أبي داود.

قال الزرقاني: وإذا منع رفع الصوت بالقرآن حينئذ لأذى المصلين فبغيره من الحديث وغيره أولى اهـ (و) يكره (تعليم ضبي .:) في المسجد قرآناً أو غيره إن كان لا يعيب ويكف إذا نهى وإلا منع والإثم على ولي أمره، وكره (إنشاد ضالة) أي تعريفها في المسجد بخلاف تعريفها ببابه فيجوز.

(ونشدها) أي الضالة (أبى .:) أي كره في المسجد نشد ضالة أي السؤال عنها وينبغي أن يقال له: لا ردها الله عليك لحديث أبي هريرة أن النبي - ﷺ - قال: ((من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تكن لهذا)) أخرجه مسلم.

(و) يكره (المخط) من الأنف (فيه وعلى الجدار .:) أي في المسجد وعلى جداره إن كان المسجد محصياً أو مترياً بحيث يمدفن المخاط ويحوز البصق والتنخم فيه ما لم يكثر ذلك وإلا حرم للاستقذار، فإن كان مفرشاً أو مبلطاً حرم كل ذلك على الفرش والبلاط، وحينئذ فعل ذلك في ثوبه وإلا خرج ولو في الصلاة.

(و) يكره (البيع) والشراء (فيه) بلا سمسة وإلا حرم.

(و) يكره (وقيد النار .:) فيه لغير تبخيرة واستصباحه وإلا جاز.

دَيْنٍ وَعَقْدَةٌ نِكَاحٍ تَرْتَضَى
تَوْبِيرُهُ وَلَوْ مِنَ الْعَرِيشِ

وَجَازَ نَوْمٌ بِمَقِيلٍ وَقَضَا
كَالْكَنْسِ وَالتَّطْيِيبِ وَالتَّقْرِيشِ

(وجاز نوم بمقيل) في مسجد الحاضرة لا لبيل إلا لضرورة وكره التضييف والمبيت فيه لغير ضرورة وأما مسجد البادية فيجوز فيه ذلك مطلقاً.

(و) جاز (قضا .:) بالقصر للوزن أي قضاء (دين) في المسجد إن خف وزنه أو عده وإلا كره.

(وعقدة نكاح ترتضى .:) أي وترتضى أي تستحب عقدة النكاح في المسجد بدون شروط وكثرة كلام وإلا كره .

(كالكنس) أي تكنيس المسجد فمستحب لحديث أنس - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((عرض على أجور أمتي حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد)) رواه أبو داود والترمذي.

(والتطيب) للمسجد لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((أمر رسول الله - ﷺ - ببناء المساجد في الدور وأن تطهر وتطيب)) رواه ابن ماجه.

(والتفريش .:) ولو محصبا و(تنويره) بالقناديل (ولو) كان (من العريش .:) وهو جريد النخل فيستحب له التكنيس وما بعده.

وفي القرطبي عند قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ - الآية.﴾: إن أول من أسرج المساجد تميم الداري فقال له النبي - ﷺ - : ((نورت الاسلام نور الله عليك في الدنيا والآخرة)).

وَمِنَعَ الْبِنَاءَ لِسُكْنَى الْأَهْلِ مِنْ فَوْقَ لَا تَحْتِ فَذَا فِي حِلِّ

(ومنع البناء لسكنى الاهل .:) من فوق) أي ومنع البناء فوق المسجد لسكنى أهله معه وإلا كره (لا) إن كان البناء (تحت) أي تحته (فذا في حل .:) أي فهو جائز ولو مع الأهل.

فصل في صلاة الخوف

رَخِصَ أَنْ يَقْسِمَ قَسْمَيْنِ الْإِمَامُ
وَأَمَكَنَ الْقَوَامَ لِلْبَعْضِ فَقَامَ
فَرَكْعَةً صَلَّى بِأُولَى الْفِرْقَتَيْنِ
وَقَامَ ثُمَّ فَارَقَتْهُ وَأَتَتْ
الْجَيْشَ لِلصَّلَاةِ إِنْ حَلَّ الْمَقَامَ
بَعْدَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ الْإِمَامُ
مِنَ الشُّنَائِيَّةِ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ
بِسَائِرِ الصَّلَاةِ ثُمَّ أَنْصَرَفَتْ

(رخص أن يقسم قسمين الامام .: الجيش) أي رخص استئنا أو ندباً أو إباحة أن يقسم الإمام الجيش قسمين (للصلاة) جماعة ولو كان العدو على جهة القبلة (إن حل المقام .:) للقتال وذلك أن تكون كلمة الله هي العليا واجباً كان كقتال المشركين أو المحاررين والبغاة الخارجين على السلطان والمريد دم آدمي أو مباحاً كقتال مريد المال من المسلمين، فإن كان القتال حراماً لم يرخص في ذلك (وأمكن القوام للبعض) أي أمكن لبعض الجيش مقاومة العدو، وأمكن للبعض الآخر تركها احترازاً مما إذا لم يمكن ذلك وسواء كان ذلك في الحضر أو في السفر (فقام .: بعد الاذان والاقامة الامام) أي فصفقتها أن يقوم الإمام بعد الاذان والاقامة للصلاة وتصف إحدى الطائفتين وراه (فركعة صلى) أي فيصلي ركعة واحدة (بأولى الفرقتين) أي بالطائفة الأولى التي صفت خلفه (من) الصلاة (الثنائية) كالصبح والجمعة والمقصورة (إلا) أي فإن كانت غير ثنائية بأن كانت ثلاثية أو رباعية صلى بهم (ركعتين .: وقام) بعد الركعة من الثنائية أو بعد الركعتين من غيرها (ثم) بعد قيامه (فارقت) الفرقة التي خلفه (وأنت) لأنفسها (بسائر الصلاة) أي بما بقي منها أفذاذا (ثم انصرفت) من الصلاة وأخذت من الطائفة الأخرى مكان الحراسة.

ثُمَّ تَجِيءُ لِلْإِمَامِ الْآخَرَى
ثُمَّ بِهِمْ سَائِرَهَا يُصَلِّي
ثُمَّ يَقُومُونَ إِلَى قَضَاءِ
وَهُوَ فِي قِيَامِهِ اسْتَمْرًا
ثُمَّ يُسَلِّمُ كَمَا فِي النَّقْلِ
مَا فَاتَ أَفْذَاذًا بِلَا مِرَاءِ

(ثم تجيء للإمام) الفرقة (الأخرى .: وهو في قيامه استمرا .:) من بعد ركعة من الثنائية اتفاقاً ومن بعد ركعتين من غيرها على المشهور ساكتاً أو داعياً أو مسبحاً أو قارئاً إلا أنه لا يقرأ في الثلاثية ولا في الرباعية لأنه لا يشرع في قيامه للركعة الثالثة إلا الفاتحة وهي لا يقرأها حتى تجيء الفرقة الثانية وقيل: إن الإمام لا يقوم من اثنتين بل يستمر جالساً ساكتاً أو داعياً ويشير لهم بالقيام عند تمام التشهد فإن جاءت الطائفة دخلوا معه (ثم بهم سائرهما يصلون) أي يصلي الإمام بالفرقة الأخرى ما بقي من الصلاة (ثم يسلم كما في النقل) في الموطأ وغيره (ثم يقومون إلى قضاء .: ما فات) من الصلاة قبلهم فيقرءون بالفاتحة والسورة (أفذاذا بلا مرء) أي بلا خلاف.

وَحَيْثُ لَمْ يُمْكِنْ قِوَامَ الْبَعْضِ
بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ مِنْ إِيْمَاءِ
تَقَرَّرُوا وَأَيُّ فِعْلٍ حَالًا
كَالرُّكُضِ وَالطَّعَانِ وَالْكَلَامِ
فَأَخَّرَ الْمُخْتَارِ وَقْتَ الْفَرَضِ
صَلُّوا وَإِنْ دَهَمَ فِي الْأَثَاءِ
عِنْدَ الضَّرُورَةِ لَهُمْ لَوْ جَلًّا
وَعَيْرِ شَطْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ

(وحيث لم يمكن قوام) أي مقاومة (البعض) من الجيش ليفرغ البعض الآخر للصلاة لخطر الموقف (فأخر المختار وقت الفرض) أي فيندب تأخير الصلاة حينئذ إلى آخر المختار، وقيل: إلى الضروري (بحسب الامكان من إيماء .: صلوا) أي وإذا أخروا لآخر المختار ولم ينكشف العدو صلوا حينئذ ركبانا ومشاة أفذاذاً بحسب الامكان من الإيماء ويكون السجود أخفض من الركوع إن لم يمكن ركوع وسجود.

(وإن دهم) أي غشيهم العدو (في الاثناء .: تفردوا) أي أتم كل منهم صلاته فرداً بحسب الامكان كما مر (وأي فعل حلا .: عند الضرورة لهم لو جلا .:) أي وحل لهم أي فعل عند الضرورة ولو عظم (كالركض) والجري (والطعان) أي طعن العدو وضربه (والكلام .:) كتحذير وإغراء وأمر ونهي (و) التوجه إلى (غير شطر) أي جهة (المسجد الحرام .:) أي القبلة، إذ الصلاة وقت الملحمة لا يبطلها غير الحدث.

ووجب على الإمام أن يعلمهم كيفيتها وما يجوز فيها قبل الدخول فيها.

فصل في أحكام صلاة العيد

سَنَ لِمَنْ أَمَرَ بِالْجُمُعَةِ
بِأَنْ يَكْبِرَ فَقَطَّ بِسَبْعِ
بِقُدْرَتِكَ بِيْرَةٍ مَأْمُومٍ سَكَتُ
وَإِنْ يَكُنْ عَنْهُ سَهْلٌ لَهْ رَجَعُ
ثُمَّ بِيَعْدِي أَتَى إِلَّا مَضَى
وَمَدْرِكُ الْقُرْآنِ كَبَّرَ كَذَا
أَدْرَكَ دُونَ رُكْعَةٍ بِسِتِّ
فَقَطَّ صَلَاةَ الْعِيدِ يَفْتَحُ تَى
ثُمَّ بِخَمْسِ غَيْرِ ذَاتِ الرَّفْعِ
مِنَ الشَّرُوقِ لِلزَّوَالِ أَقْتَتُ
وَلِلْقِرَاءَةِ قَبِيْلَ أَنْ رَكَعُ
وَسَجَدَ الْقَبْلِيِّ عِنْدَ مَنْ مَضَى
بِعَكْسِ مَدْرِكِ الرُّكُوعِ وَإِذَا
أَتَى بِالْأُولَى فَبِخَمْسِ يَأْتِي

(سن لمن أمر بالجمعة. فقط صلاة العيد) أي سن عيناً صلاة العيد أي عيد الفطر والأضحى لمن أمر بالجمعة وجوباً فدخل من على كفرسخ فأقل من المنار ومقيم بالبلد إقامة تقطع حكم السفر، وخرج فقط من كان أبعد من كفرسخ والعبد والمرأة والصبي فلا تسن لهم بل تندب لهم وأما الحجاج وأهل منى فلا تشرع لهم ندباً ولا استئناً بخلاف عيد الفطر فيسن لأهل منى كغيرهم ولا يشرع لها أذان ولا إقامة ولا الصلاة جامعة وإنما ينادي الصلاة جامعة في الكسوف لوروده فيها، وهي ركعتان فقط. (يفتح) الإمام (تى) أي صلاة العيد (بأن يكبر) قبل القراءة في الركعة الأولى (فقط بسبع) أي بسبع تكبيرات فقط، فالتكبيرات الأولى للإحرام وكل واحدة من الست الباقية سنة مؤكدة وكذا تكبيرات الركعة الثانية فكل واحدة منها سنة مؤكدة أيضاً. (ثم) يفتح في الركعة الثانية قبل القراءة (بخمس) تكبيرات (غير ذات) أي غير تكبيرة (الرفع) من السجود.

والأصل في عدد التكبير المذكور ما روى مالك عن نافع أنه قال: شهدت الأضحى مع أبي هريرة فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الأخيرة خمس تكبيرات قبل القراءة قال مالك: وهو الأمر عندنا اهـ.

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: وروى أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً: (التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الآخرة والقراءة بعدهما كلتيهما). قال الترمذي في العلل: سألت عنه محمداً . يعني البخاري . فقال: صحيح اهـ .
وقال الشوكاني في نيل الأوطار: قال العراقي: وهو قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة اهـ .

ويكفي من صحة هذا القول أنه عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم الذين هم أجل قدراً وأعلم بالسنة وأتبع لها من غيرهم . وعلى المأموم أن يتبع الإمام في عدد التكبير فكلما كبر الإمام كبر المأموم إثره، والفتى في ذلك كالإمام ففي الموطأ قال مالك في رجل وجد الناس قد انصرفوا من الصلاة يوم العيد أنه لا يرى عليه صلاة في المصلى ولا في بيته وأنه إن صلى في المصلى أو في بيته لم أر بذلك بأساً ويكبر سبعا في الأولى قبل القراءة وخمسا في الثانية قبل القراءة اهـ .

(يقدر تكبيرة مأموم سكت) أي وسكت الإمام بعد كل تكبيرة يقدر تكبيرة مأمومه أي فكلما كبر الإمام كبر المأموم وإذا كبر المأموم كبر الإمام ليكون التكبير ولاء، ويسكت المنفرد بين تكبيراته يقدر ذلك ولا ذكر يشرع في السكوت بين التكبيرات.

(من الشروق للزوال أقتت) أي وأقتت صلاة العيد أي ووقتها يبدأ من الشروق وينتهي إلى الزوال، ولو ثبت بعد الزوال أن اليوم هو يوم العيد أفطروا وفات وقت الصلاة. قال المواق: فإن أتى العلم بعد ذلك . أي بعد الزوال . لم يصل في بقية اليوم ولا في غيره هذا في قول مالك، وفي الحديث أنهم يفطرون ويخرجون من الغد، اللخمي: وبهذا أخذ اهـ .

والحديث الذي أشار إليه حديث أبي عمير بن أنس عن عمومة له من الأنصار . رضي الله عنهم . قالوا: غم علينا هلال شوال فأصبحنا صياماً فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند رسول الله ﷺ . أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمر الناس أن يفطروا من يومهم وأن يخرجوا لعيدهم من الغد)) قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه أحمد وأبو داود وإسناده صحيح اهـ . فمالك لم يبلغه الحديث أو لم يصح عنده، قال الشوكاني في نيل

الأوطار: قال ابن عبد البر: أبو عمير مجهول، قال الحافظ: كذا قال وقد عرفه من صحح له اهـ ومن الجدير أنه لو كان صحيحاً لم ينسخ لكان الصحابة والتابعون في المدينة أولى بالعمل به.

(وإن يكن عنه سها له رجع) أي وإذا سها الإمام عن التكبير كلا أو بعضاً رجع له (وللقراءة) بأن يعيدها بعد الإتيان به إذا ذكره (قبيل) أي قبل (أن ركع). ثم يبعث (أتى) أي ثم سجد البعدي لزيادة القراءة التي أعادها لأن القراءة الأولى لم تصادف محلها فلما أتى بالتكبير طوب بإعادة القراءة في محلها وهو أن تكون بعد التكبير. وأما المأموم فإن تذكر قبل الركوع أتى به وإلا فات ولا سجود عليه مطلقاً لحمل الإمام عنه ذلك. (إلا) أي وإن لم يتذكر من نسيه إلا بعد الانحناء للركوع (مضى) في صلاته ولا يرجع له لفوات التدارك، قال الدردير فإن رجع له فاستظهر البطلان اهـ.

(وسجد القبلي) لنقص ما سها عنه في التكبير (عند من مضى) من العلماء.

(ومدرك) قراءة (القرآن) مع الإمام (كبر كذا .) أي مثل عدد تكبير الركعة التي أدرك قراءتها ويواليه بلا فصل وأولى مدرك بعض التكبير فيتابع الإمام فيما أدرك منه ثم يوالي إلى ما فاتة (بعكس مدرك الركوع) فلا يكبر كذلك وإنما عليه أن يحرم ويدخل مع الإمام في الركوع لسقوط تكبير هذه الركعة عنه بركوع الإمام، فإن كانت الركعة الأولى سلم مع الإمام ولا شيء عليه وإن كانت الثانية قام بعد سلام الإمام لقضاء الأولى بسبع تكبيرات بالتكبير التي قام بها. (وإذا .) أدرك دون ركعة) وقام بعد سلام الإمام (بست .) أتى بالاولى) أي أتى بست تكبيرات في الركعة الأولى بعد استقلاله قائماً وأما السابعة فقد أتى بها عند الاحرام وهل يقوم بتكبير أو لا تأويلان. (فبخمس ياتي .) أي ثم يأتي في الركعة الثانية بخمس تكبيرات بغير تكبيره القيام.

ثُمَّ التَّجَمُّلُ بِدُونِ شُحِّ
مَنْ قَبْلِهِ فِي الْفَطْرِ لَا فِي النَّحْرِ
تَكْبِيرُهُ وَقَبْلُ الْأَشْرَاقِ نَبْدُ
حَتَّى يَرَى الْإِمَامَ فِي مَحْرَابِهِ

وَنَدَبَ الْغَسْلُ وَبَعْدَ الصَّبْحِ
وَالْمَشَى فِي ذَهَابِهِ كَالْفَطْرِ
وَفِي الشَّرُوقِ مَشْيَةٌ وَجَيْئُذُ
وَعَكْسُهُ صَجْحٌ وَالْجَهْرُ بِهِ

ونحير من قد أم للأضحية بعد الفراغ بمصلى القرية

(ونذب الغسل) على المشهور ومبدأ وقته السدس الأخير من ليلة العيد (و) نذب كونه (بعد) صلاة (الصبح .:) فهو مستحب ثان، وقيل بسنية الغسل ورجح.

(ثم) أي ونذب (التجمل) بالثياب الجديدة والتطيب (بدون شح .:) وهو التزين بالثياب الرديئة مع القدرة على الرفيعة فهو مذموم إذ لا ينبغي لأحد ترك إظهار الزينة والتطيب في الأعياد تقشفاً مع القدرة عليه فمن تركه رغبة عنه فهو مبتدع وذلك لأن الله جعل يوم العيد يوم فرح وسرور وزينة للمسلمين وصح في الحديث أن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ولا ينكر في ذلك اليوم ضرب الدف ونحوه والغناء فقد صح أن أبا بكر - رضي الله عنه - زجر جاريتين كانتا تغنيان وتضريان بالدف بحضرة النبي - ﷺ - فقال له النبي - ﷺ - : ((دعهما يا أبا بكر، إن لكل قوم عيداً وهذا عيدنا)) أخرجاه في الصحيحين، ولو كان الغسل والتجمل لغير مصل فهما مندوبان لكل أحد.

(و) نذب (المشى في ذهابه) إلى صلاة العيد لا في رجوعه ونذب أن يرجع من طريق غير التي ذهب منها إلى المصلى. (كالفطر. من قبله) أي وكذلك يندب أن يفطر على تمر وتراً أو على غيره والتمر أفضل من قبل ذهابه إلى المصلى (في) عيد (الفطر لا في) عيد (النحر) فلا يندب الفطر بل يندب له أن يمسك حتى يفطر من أضحيته، وكذا من لا أضحية له فيندب أن يمسك إلحاقاً له بالمضحى صوتاً لفعل النبي - ﷺ - .

(وفي الشروق مشيه) أي ونذب أن يمشى إلى المصلى في وقت الشروق إن قرئت داره وإلا خرج بقدر إدراك الصلاة ومصب النذب في الشروق وأما أصل الخروج فسنة لأنه وسيلة للسنة، ونذب تأخير خروج الإمام عن المأمومين لكي يصلي حين مجيئه.

(وحيث تكبيره) أي ونذب تكبير الذاهب إلى المصلى حين الشروق كل واحد يكبر على حدته لا جماعة فبدعة، وأما في المصلى فقد استحسن التكبير جماعة. (و) إن خرج إلى المصلى (قبل الاشراق نبذ) أي ترك التكبير حتى تشرق الشمس فيكبر حينئذ على المشهور (وعكسه صح) أي وصح عكسه وهو أنه يكبر حيث خرج قبل الشروق وهو الأحسن فيما ظهر لي.

(و) ندب (الجهر به) أي بالتكبير بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلاً ولا يزال يكبر (حتى يرى الامام في محرابه) أي حتى يدخل الامام في محرابه لأداء الصلاة فيقطع الجميع التكبير حينئذ.

(ونحر من قد أم للأضحية) أي وندب للإمام أن يذبح أضحيته (بعد الفراغ) من الصلاة والخطبة معاً (بمصلى القرية) الذي صلى بالناس فيه والمراد بالقرية البلدة التي صلى بمصلاها قرية كانت أو مدينة أو مصراً ليعلم الناس نحره وهذا إذا لم يعلم من فيها بذبحه لكونها كبيرة فإن كانت صغيرة لم يطلب منه ذلك لأن الناس يعلمون ذبحه ولو لم يخرجها للمصلى.

"تنبيه" يندب إحياء ليلة العيد بالصلاة والذكر والاستغفار والدعاء والقراءة والصدقة وغير ذلك من أعمال البر.

وَرَفَعَهُ الْيَدَيْنِ فِي الْإِحْرَامِ	وَبِالْمَصَلَّى فِي سِوَى الْحَرَامِ
وَالشَّمْسِ مَعَ جَهْرٍ بِهَا مَتَّضِحٍ	ثُمَّ الْقِرَاءَةَ بِنَحْوِ سَبِّحِ
بَدءٍ وَأَثْنَاءِ الْخُطَابَةِ يَفِي	وَخُطْبَتَانِ بَعْدَ وَالتَّكْبِيرِ فِي
تَكْبِيرِهِ دُبْرَ خَمْسَةِ عَشْرَ	وَلِسِوَى الْمَأْمُورِ أَوْ فَاتَتْ وَقَرَّ
لَاخِرِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الْفَجْرِ	فَرَضاً فَقَطْ مِنْ ظَهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ
إِنْ بِمَصَلَاةٍ وَإِلَّا مَا قُلِي	وَالنَّفْلُ قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا قُلِي

(و) ندب إيقاع صلاة العيد (بالمصلى) أي الصحراء وصلاتها في المسجد مكروهة إلا لضرورة كمطر أو وحل أو خوف من نحو ظالم أو عدم صحراء، وحينئذ فهل يخطب على المنبر أو على الأرض وهو الظاهر لأنه الأصل فيها. (في سوى) المسجد (الحرام .:) في مكة وأما هو فتصلى به لما فيه من مشاهدة البيت وهي عبادة مفقودة في غيره.

(و) ندب (رفعه يديه في) تكبيرة (الاحرام .:) فقط لا في غيرها من التكبير فمكروه أو خلاف الأولى (ثم) أي وندب (القراءة) في صلاة العيد (بنحو سبح .:) في الأولى (والشمس) في الثانية وما شابههما من وسط المفصل، وأما قراءة الفاتحة في كل

ركعة فواجبة. (مع جهر بها متضح) أي وندب جهر متضح بالقراءة (و) ندب (خطبتان بعد) الصلاة كخطبتي الجمعة في الصفة من الجلوس أولهما وبينهما والجهر والقيام لهما وندب الاستماع لهما وإن قدمتا على الصلاة أعيدتا ندباً إن قرب. وإن أحدث فيهما تمادى ولم يستخلف. ولا يندب المنبر. المواق: من المدونة مالك: لا يخرج فيها بمنبر اهـ . وقال الخطاب: قال في المدخل: فإذا خرج الإمام إلى الصحراء وخطب فليكن على الأرض لا على المنبر فإنه بدعة، وقال ابن بشير: لا بأس به اهـ . (و) ندب (التكبير في .: بدء وأثناء الخطابة يفي .: أي يكون في بدء الخطابة بأن يستفتحها به وفي أثنائها بأن يخلل كلا من الخطبتين به بلا حد في الاستفتاح بسبع تكبيرات والتخلل بثلاث كما قيل وندب لسامعه أن يكبر سراً، بخلاف خطبة الجمعة فتفتح بالتحميد والاستسقاء فتفتح بالاستغفار.

(و) ندب (لسوى المأمور) بالجمعة من صبي وعبد وامرأة ومسافر ومن أهل القرى الصغار أن يصلوها إلا الحجاج فلا يطالبون بها مطلقاً لأن مأمور الجمعة هو المطالب بسنية صلاة العيد. (أو) كان مأموراً بالجمعة ولكن (فاتت) أي فاتته صلاة العيد مع الإمام فيندب له أن يصلها فذاً أو جماعة بدون خطبة واختلف في أهل القرى الصغار على قولين: قيل يخطبون وقيل: لا.

(و) أي ثبت ندباً (تكبيره) أي المصلي ولو صبياً وتسمع المرأة نفسها به خاصة ويسمع الرجل من يليه (دبر) أي إثر (خمسة عشر .: فرضاً فقط) لا إثر نافلة ولا فائتة مطلقاً بل إثر فريضة حاضرة فقط وإن لزمه بعدي كبير إثر البعدي وإن نسيه أو تركه عمداً كبير إن قرب وكبير المأموم إن تركه إمامه وينبغي أن ينبهه عليه ولو بالكلام ويأتم المأموم بإمامه فيه.

ويستمر التكبير إثر خمس عشرة فريضة حاضرة ابتداء (من ظهر يوم النحر .: لآخر) أيام (التشريق) الثلاثة (بعد) صلاة (الفجر .: أي إلى صبح رابع النحر.

وله صيغتان: الأولى الله أكبر ثلاثاً متواليات من غير زيادة، والثانية: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد.

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أن التكبير في أيام التشريق دبر الصلوات وأول ذلك تكبير الإمام والناس معه دبر صلاة الظهر من يوم النحر وآخر ذلك تكبير الإمام والناس معه دبر صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ثم يقطع التكبير، والتكبير في أيام التشريق على الرجال والنساء من كان في جماعة أو وحده بمنى أو بالآفاق كلها واجب وإنما يأتى الناس في ذلك بإمام الحاج وبالناس بمنى فأما من لم يكن حاجاً فإنه لا يأتى بهم إلا في تكبير أيام التشريق والأيام المعدودات أيام التشريق اهـ .

قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ - الآية﴾: أمر الله - سبحانه وتعالى - عباده بذكره في الأيام المعدودات وهي الثلاثة التي بعد يوم النحر لإجماع الناس أنه لا ينفر أحد في ثاني يوم النحر اهـ .

وقد اختلف علماء السلف في ابتداء التكبير وانتهائه قال الزرقاني نقلاً عن الحافظ بن حجر ما نصه: ولم يثبت في شيء من ذلك عن النبي - ﷺ - حديث واضح اهـ . فتبين أن أقوى شيء في ذلك هو عمل أهل المدينة ولا سيما وظاهر الآية كذلك. (والنفل قبلها) أي قبل صلاة العيد (وبعدها قلى .:) أي كرهه (إن) كان التنفل (بمصلاه) أي العيد (وإلا) أي وإن كان التنفل في غير مصلى العيد بأن صليت صلاة العيد في مسجد (ما قلى) أي لم يكره قبلها ولا بعدها .

فصل في صلاتي الكسوف والخسوف

الكسوف ذهاب ضوء الشمس والخسوف ذهاب ضوء القمر، ويطلق الكسوف والخسوف على كل منهما، وقد زعم أهل الهيئة أن انكساف الشمس يقع بحيلولة القمر بيننا وبينها، وأن خسوف القمر يقع بحيلولة ظل الأرض بينه وبين الشمس بنقطة التقاطع فلا يبقى فيه ضوء لأن ضوءه من الشمس وقد حيل بينهما بظل الأرض، ويستأنس لما قالوه بأنهم يحددون الوقت والمكان اللذين يقع فيهما ذلك قبل وقوعه بزمن فيقع فيه بإذن الله وهذا ليس من الغيب الذي حجب الله علمه عن الناس وإنما هو أمر عادي يعرف بالحساب ومنازل القمر - والله أعلم..

قَدْ سَنَّ لِلْكَسُوفِ رَكْعَتَانِ مَعَ رُكُوعٍ وَقِيَامٍ ثَانٍ
عَلَى الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ يُؤْتَرُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَلَا تَكَرَّرُ

(قد سن للكسوف ركعتان .:) أي سن للمأمور بالصلاة وإن كان بدوياً أو مسافراً لم يجد سيره أو جد لغير مهم صلاة ركعتين لأجل كسوف الشمس أي ذهاب ضوئها كلاً أو بعضاً ما لم يقل جداً ويؤمر بها الضبي ندباً (مع ركوع وقيام ثان .:) زيادة (على القيام والركوع) الأولين (يوثر .:) أي يروى كل من القيام والركوعين (في كل ركعة) من الركعتين فهي أربع ركعات في أربع سجعات وستأتي صورتها مبينة - إن شاء الله - (ولا تكرر) صلاة الكسوف أي لا تصلى ثانية إن أتموها قبل الانجلاء ولو قبل الزوال إلا إذا انجلت ثم انكسفت أيضاً قبل الزوال فتكرر لتعدد السبب كما لو انكسفت ثاني يوم وإذا كانت لا تكرر فالمشروع حينئذ الدعاء ونحوه قال مالك في المدونة: وإن صلوا صلاة الكسوف جماعة أو صلاها رجل وحده فبقيت الشمس على حالها لم تتجل قال: تكفيهم صلاتهم ولا يصلونها ثانية ولكن الدعاء ومن شاء تنفل وأما السنة في صلاة الكسوف فقد فرغوا منها اهـ .

وَرَكْعَتَانِ لِحُسُوفِ الْقَمَرِ فَرَكْعَتَانِ كَالنَّوَافِلِ دُرِي

نَدْبًا وَجَهْرًا فِي الْبُيُوتِ تَفْعَلُ دُونَ جَمَاعَةٍ وَحَدِّ يَنْقَلُ

(وركعتان لخسوف القمر .: فركعتان) أي وندب ركعتان فركعتان لأجل خسوف القمر أي ذهاب ضوئه كلاً أو بعضاً ما لم يقل جدا وهكذا حتى ينجلي أو يغيب أو يطلع الفجر (كالنوافل درى .:) أي عرف أن صلاة الخسوف كالنوافل في الصفة أي مثى مثى (ندباً) أي حكم صلاة الخسوف الندب وقيل: سنة وأصل الندب أو السنة يحصل بركعتين وما زاد فمندوب آخر، (و) ندب أن تكون القراءة فيها (جهراً) لأنه نفل ليل (في البيوت تفعل .:) أي يندب فعلها في البيوت فرادى وكرهت بالمسجد (دون جماعة) أي يكره فعلها جماعة في المسجد أو في البيوت بل المندوب أن تصلى فرادى (و) دون (حد ينقل .:) في الكتب ينتهى إليه عددها كأربع ركعات أو ست أو ثمان بل المندوب تكرارها حتى ينجلي أو يغيب أو يطلع الفجر إذ وقتها الليل كله، وفي المدونة: قال مالك في صلاة خسوف القمر: يصلون ركعتين ركعتين كصلاة النافلة ويدعون ولا يجمعون وليس في صلاة خسوف القمر سنة ولا جماعة كصلاة كسوف الشمس اهـ .

وَنَدَبْتُ بِمَسْجِدِ وَالْبَقْرَةَ
فِي أَوَّلِ الْقِيَامِ سِرًّا لِأَصْطَفَى
تَتْرَأُ بِسَائِرِ الْقِيَامَاتِ وَحَدِّ
ثُمَّ السُّجُودَ كَالرُّكُوعِ إِلَّا
مِنْ بَعْدِ فَاتِحَتِهِ مُشْتَهَرَةً
ثُمَّ مَوَالِيَاتِهَا فِي الْمَصْحَفِ
رُكُوعَهَا بِكَ الْقِرَاءَةِ أَسَدُ
مِنْ ضَرَرٍ وَمِنْ كَعْبِدِ أَوْلَى

(ونددت) صلاة الكسوف (بمسجد) لا بالمصلى وهذا إن وقعت في جماعة كما هو المندوب فاما الفذ فله فعلها في بيته (والبقرة .: من بعد فاتحته مشتهرة) أي وقراءة سورة البقرة من بعد قراءة الفاتحة مشتهرة عندهم فالفاتحة واجبة والبقرة مندوبة (في أول القيام) أي في القيام الأول (سرا اصطفى .:) أي اختير أن تكون القراءة في كسوف الشمس سرا وهو المشهور. قال مالك في المدونة: لا يجهر بالقراءة في صلاة الكسوف قال: وتفسير ذلك أن النبي ﷺ . لو جهر بشيء فيها لعرف ما قرأ قال: والاستفتاح في صلاة الكسوف في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين اهـ .

وقيل: جهراً لبئلا يسأم الناس واستحسنه اللخمي ابن ناجي وبه عمل بعض شيوخنا بجامع الزيتونة اهـ . (ثم) بعد القيام الأول يندب (موالياتها) أي البقرة (في المصحف .: تترا) أي تتوالى (بسائر القيامات) بعد الفاتحة في كل قيام، وموالياتها هن آل عمران والنساء والمائدة، فال عمران في القيام الثاني والنساء في القيام الثالث والمائدة في القيام الرابع ندباً (وحد .: ركوعها بكالقراءة أسد .:) فحد بتشديد الدال سكن في النظم للقافية مبتدأ خبره أسد أفعل تفضيل من السداد أي وقدر طول ركوعها بنحو القراءة في القيام قبله أولى وأحسن (ثم) حد أي قدر (السجود كالركوع) قبله في الطول ندباً أي يقرب في ركوعه من قراءته في الطوال لا أنه يطيل في الركوع قدر القراءة وفي السجود قدر الركوع لأن الأصل قصور المشبه عن المشبه به في وجه الشبه ألا ترى أنك إذا قلت: زيد كالأسد في الجرأة لا يلزم أن يساويه فيها بل الأصل القصور. والأصل في هذا الباب حديث ابن عباس وعائشة وغيرهما - رضي الله عنهم - أن الشمس خسفت فخرج النبي - ﷺ - إلى المسجد فصاف الناس وراءه فكبر فاقترأ - ﷻ - قراءة طويلة قال ابن عباس: نحوا من قراءة سورة البقرة ثم كبر فركع ركوعاً طويلاً ثم رفع رأسه فقال: (سمع الله لمن حمده) وقرأ قراءة طويلة هي أدنى من القراءة الأولى ثم كبر وركع ركوعاً طويلاً وهو أدنى من الركوع الأول ثم رفع فقال: (سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد) ثم سجد فأطال السجود، ثم فعل في الركعة الثانية ما فعل في الأولى فاستكمل أربع ركعات في أربع سجادات وانجلت الشمس قبل أن ينصرف فخطب الناس فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال: (إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة وادعوا الله وكبروا وصلوا وتصدقوا فقالوا: يا رسول الله رأيناك تناولت شيئاً في مقامك هذا ثم رأيناك تكعكعت فقال: إني رأيت الجنة فتناولت منها عنقوداً ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا ورأيت النار فلم أر كالأيوم منظراً قط أفظع ورأيت أكثر أهلها النساء فقالوا: بم يا رسول الله قال: بكفرهن قيل: يكفرن بالله قال: (يكفرن العشير ويكفرن الاحسان لو أحسنت إلى إحداهن الدهر كله ثم رأيت منك شيئاً قالت: ما رأيت منك خيراً قط ثم أمرهم أن يتعوزوا من عذاب القبر)) رواه مالك والشيخان. (إلا من ضرر) أي ومحل التطويل حيث لا ضرر على الإمام ولا على المأمومين فإن كان هناك ضرر فلا يجوز التطويل. ولا تشرع إطالة بين السجدين إجماعاً. (ومن كعيد أولى .:) أي وإذا كسفت الشمس يوم العيد فصلاة

الكسوف أولى بالتقديم على صلاة العيد ودخل بالكاف صلاة الاستسقاء وقدمت صلاة العيد على الاستسقاء بل ينبغي أن يؤخر الاستسقاء ليوم آخر، وقدم على صلاة الكسوف ما خيف فواته مما هو واجب كفجء عدو فإذا هجم العدو بلداً يوم كسوف الشمس وجب على المسلمين تقديم الجهاد وكذا إنقاذ أعمى وجنازة خيف تغييرها إذا الصلاة عليها قبل الدفن واجبة وكذا فائتة ذكرت إذ لا وقت لها إلا وقت ذكرها ولا ترتيب بين الجمعة والكسوف إذ ينتهي وقت صلاة الكسوف بالزوال على المشهور ولا يدخل وقت الجمعة إلا بعده اتفاقاً.

وَوَقْتُهَا كَالْعِيدِ وَالرَّكْعَةُ قَدْ
تَدْرِكُ بِالرُّكُوعِ وَالْخَلْفُ وَرَدٌ
فِيمَا إِذَا مِنْ بَعْدِ نِصْفِهَا انْجَلَتْ
فَهَلْ كَذَاكَ أَوْ كَنْفَلٍ تَمَمَتْ

(ووقتها كالعيد) أي ووقت صلاة الكسوف كوقت صلاة العيد وهو من حل النافلة إلى الزوال فإن جاء الزوال أو كسفت بعده لم تصل على المشهور، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، وقيل: تصلى بعد الزوال أيضاً وهو رواية ابن وهب عن مالك في المدونة أيضاً. ولا ينبغي أن تصلى بعد صلاة العصر لما تقدم من النهي عن الصلاة بعد صلاة العصر.

(والركعة قد .: تدرك) أي وقد تدرك الركعة مع الإمام (بالركوع) الثاني من كل ركعة لأنه الفرض كالفاتحة قبله وأما الركوع الأول فسنة وحينئذ فمن أدرك مع الإمام الركوع الثاني من الأولى لم يقض شيئاً ومن أدرك الركوع الثاني من الركعة الثانية قضى الركعة الأولى فقط بقيامها ولا يقضي القيام الثالث. وأما الفاتحة فالراجح أنها فرض في القيامات الأربع وأن ما زاد عليها مندوب. (والخلف ورد .: فيما إذا من بعد نصفها انجلت .:) أي ونقل الخلاف فيما إذا انجلت الشمس كلها من بعد نصف الصلاة أي من بعد إتمام ركعة بسجديتها (فهل) تتمم (كذاك) أي على سنتها لكن بلا تطويل وهو قول أصيبغ (أو كنفل تمت .:) أي أو تتمم كالنفل العادي بقيام وركوع فقط من غير تطويل لأنها قد شرعت لعله وقد زالت وهو قول سحنون قولان بلا ترجيح وأما إذا انجلت قبل إتمام ركعة بسجديتها فإنها تتمم كالنفل العادي بلا تطويل جزماً.

وَقَبْلَ نَوْدَى الصَّلَاةِ جَامِعَةٍ وَعِظَةً مِّنَ الْإِمَامِ تَابِعَةٍ

وقبل نودي الصلاة جامعة .: أي وإذا انكسفت الشمس نودي قبل الصلاة: إن الصلاة جامعة ندباً لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: لما كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ . نودي: (إن الصلاة جامعة)) أخرجاه في الصحيحين. (وعظة من الامام تابعة) للصلاة أي وندب للإمام أن يعظ الناس إثر الصلاة لحديث الكسوف الآنف.

فصل في الاستسقاء

وَسَنَ الْإِسْتِسْقَا إِذَا احْتِيجَ إِلَى
صَلَاةٍ رَكَعَتَيْنِ جَهْرًا وَخَطَبٍ
أَنْ يَخْرُجُوا لَهُ مَشَاةً بِابْتِدَالٍ
مَنْ يَعْقِلُ الْقَرْيَةَ مِنْ ذَوَى الصِّبَا
مَاءٍ لِيَزْرَعَ أَوْ لِيَشْرِبَ مُسَجَّلًا
كَالْعِيدِ مَنْ يَوْمُهَا وَالْمُسْتَحَبُّ
وَوَجَلِ وَقْتِ الضُّحَى وَكَالِرِّجَالِ
وَالْمُتَجَالَّةِ الَّتِي لَا أَرِيَا

(وسن) عينا لذكر بالغ ولو عبداً (الاستسقاء) أي طلب السقيا من الله . سبحانه وتعالى علواً كبيراً . بصلاة ودعاء على وجه مخصوص (إذا احتيج إلى .: ماء) لأحد شيئين بينهما بقولي: (لزرع أو لشرب) أي لأجل إنبات زرع أو حياته حيث كان جذب بدال مهمة ضد الخصب بكسر الخاء المعجمة أو لأجل شرب لآدمي أو حيوان بسبب تخلف نهر أو مطر أو عين (مسجلاً .:) أي مطلقاً أي سواء وقع ذلك الاحتياج بصحراء أو بيادية أو بقرية أو مدينة أو بسفينة في بحر ملح أو عذب لا يصلون إليه، وأما الاستسقاء من كثرة المطر فيندب له الدعاء الذي دعا به النبي - ﷺ - : ((اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر)) رواه البخاري وغيره. والآكام بالفتح والمد جمع أكمة وهي الراية أي التل والظراب بكسر الراء الروابي الكبار والجبال الصغار جمع ظرب بكسر الراء. ولا يجوز الدعاء لرفع المطر جملة لأنه نعمة. (صلاة ركعتين) بدل من الاستسقاء أو خبر مبتدأ محذوف، فالسنة الصلاة لطلب السقي مع الدعاء بلا أذان ولا إقامة ويقرأ فيهما بسبح والشمس ونحوهما (جهراً) ندباً (وخطب .: كالعيد من يومها) أي وخطب إمام صلاة الاستسقاء كخطبتي العيد من كونهما بعد الصلاة ويجلس في أولهما ووسطهما ويتوكأ على عصا ونحوها ولا يدعو إلا برفع ما نزل بهم أي فلا يدعو لأمير ولا لغيره ما لم يخش لكنه يبدل التكبير في خطبة العيد بالاستغفار في خطبة الاستسقاء.

(والمستحب أن يخرجوا له مشاةً بابتدال ووجل وقت الضحى) أي والمستحب أن يخرج الناس للاستسقاء وقت الضحى إلى المصلى إذ وقته يدخل من حل النافلة إلى

الزوال حال كونهم مشاة مبتدئين أي لابسين ثياب المهنة والخدمة بالنسبة لللابس ووجلين بكسر الجيم أي خائفين أي مظهرين الوجل والخشوع والتضرع أي يخرجون بسكينة ووقار متضرعين متخشعين لأن العبد إذا رأى مخايل العقوبة انكسر قبله وذلك اقرب إلى الإجابة لأن الله تبارك وتعالى مع المنكسرة قلوبهم. وأصل الاستحباب وهو الندب منصب على قولي: مشاة وقت الضحى وإلا فأصل الخروج سنة لأنه وسيلة إلى السنة.

(وكالرجال: من يعقل القرية من ذوى الصبا .:) أي ومن يعقل القرية من الصبيان كالرجال في طلب الخروج للاستسقاء (والمتجالة التي لا أربا .:) أي لا حاجة للرجال فيها كالرجال أيضاً في طلب الخروج والأرب بفتحيتين الحاجة. عبد الباقي: اللخمي: يخرج إلى الاستسقاء ثلاثة: الرجال ومن يعقل القرية من الصبيان والمتجالات من النساء اهـ . وأما خروج من لا يعقل القرية من الصبيان والبهائم فليس بمشروع على المشهور وقيل: يشرع، وحرّم على مخشية الفتنة وكره لشابة غير مخشية فإن خرجت لم تمنع ولا تخرج حائض ولا نساء ولو بعد انقطاع دمهما حتى يتطهرا ومنعتا من الخروج على جهة الكراهة.

كَذَاكَ الْإِسْتِغْفَارُ بَدءٌ وَخِلَالٌ خُطْبَتِهِ وَفِي الدُّعَا بَالِغَ حَالٍ
خِتَامَهَا وَحِينَهُ اسْتَقْبَلُ ثُمَّ رَدَاءَهُ حَوْلَهُ كَذَاكَ هُمْ
مِنْ غَيْرِ تَكْيِيسٍ يَمِينَهُ يَسَارٌ وَهُمْ قَعُودٌ دُونَهُ وَيُوقَارُ

(كذلك الاستغفار بدء وخالل .: خطبته) أي ويستحب كذلك أن يستغفر الإمام بدء خطبة الاستسقاء وخاللها وعقبها بلا حد فيخلل الإمام خطبة الاستسقاء بالاستغفار كما يخلل خطبة العيد بالتكبير كما مر إذ لا فرق بينهما إلا بالتكبير في تلك والاستغفار في هذه (وفي الدعاء بالغ حال .: ختامها) أي وبالغ الإمام ومن معه ندباً في الدعاء عند ختام الخطبة (وحينه استقبال) أي واستقبل الإمام القبلة حين ختم الخطبة أي وإذا فرغ الإمام من الخطبة استقبال القبلة وظهره للناس للدعاء (ثم .: رداءه حوله) أي ثم حول رداءه بعد الاستقبال من على ظهره ندباً (كذلك هم) أي وكذلك الرجال فيندب أن يحولوا أرديتهم مثله (من غير تكيس يمينه يسار .:) أي فيحول الإمام رداءه

يمينه يساره بلا تنكيس بأن يبدأ بيمينه فيأخذ بها ما على عاتقه الأيسر من خلفه يمر به من ورائه ويجعله على عاتقه الأيمن ويأخذ بيسراه ما على عاتقه الأيمن يجعله على الأيسر فيصير ما كان يلي ظهره إلى السماء وما كان يلي السماء إلى ظهره تفاوتاً ولا بتحويل حالهم من جذب إلى خصب، ولا ينكسه فلا يجعل حاشيته السفلى على كتفيه والعليا على عجزه للتفاوت بقوله تعالى: ﴿جَعَلْنَا عَلَيْهَا سَاقِلَهَا﴾ (وهم) أي الناس (قعود دونه) أي إلا الإمام فإنه قائم، (و) الجميع (بوقار .:) وسكينة، قال ابن القاسم في المدونة: قال مالك في صلاة الاستسقاء: يخرج الإمام فإذا بلغ إلى المصلى صلى بالناس ركعتين يقرأ فيهما بسبح اسم ربك الأعلى وبالشمس وضحاها ونحو ذلك ثم يستقبل الناس ويخطب عليهم خطبتين يفصل بينهما بجلسة فإذا فرغ من خطبتيه استقبل القبلة مكانه وحول رداءه قائماً يجعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه مكانه حين يستقبل القبلة ولا يقلبه فيجعل الأسفل الأعلى والأعلى الأسفل ويحول الناس أرتديتهم كما يحول الإمام فيجعلون ما على أيمنهم على أيسارهم وما على أيسارهم على أيمنهم ثم يدعو الإمام قائماً ويدعون وهم قعود فإذا فرغوا من الدعاء انصرف وانصرفوا اهـ ومعنى المبالغة في الدعاء الإطالة لا جداً والإتيان بأجوده، ومنه ما في الموطأ أن رسول الله - ﷺ - كان إذا استسقى قال: ((اللهم اسق عبادك وبهيمتك وانشر رحمتك وأحى بلدك الميت) وزيد في غير الموطأ: ((واسقه من خلقت أنعاماً وأناسي كثيراً اللهم اسقنا اللهم اسقنا اللهم اسقنا)).

بِالْأَرْضِ يَخُطَبُ وَمِنْ قَبْلِ صِيَامٍ ثَلَاثَةَ وَالصَّدَقَاتُ وَالْإِمَامُ
بِتَوْبَةٍ وَرَدَّ ظُلْمَ يَأْمُرُ وَكَرَّرُوهُ إِنْ بَدَأَ التَّأَخَّرُ

(بالارض يخطب) أي ويخطب الإمام بالأرض ندباً إظهاراً للتواضع لا على منبر فالأولى أن يكون قائماً بالأرض متوكئاً على عصاً وإن دعا دعاء الاستسقاء بعد خطبة الجمعة على المنبر فحسن. (ومن قبل صيام .: ثلاثة والصدقات) أي وندب صيام ثلاثة أيام والتصدق على الفقراء والمساكين قبل يوم الاستسقاء أي فيخبرهم الإمام قبل يوم الاستسقاء بأيام لكي يتصدقوا ويصوموا ثلاثة أيام قبله ثم يخرجون ضحى اليوم الذي عين لهم مفطرين للتقوى على الدعاء كيوم عرفة، والصدقات جمع صدقة وهي تدفع

البلاء ولا يأمرهم الإمام بالصوم والصدقة ولكن ينبغي أن يقول لهم ذلك على مشيئتهم لأنه إذا أمرهم بهما وجبت طاعته فيوجب عليهم ما ليس بواجب ويحتمل أن يفعل بعضهم ذلك بغير طيب نفس به وثلاً يكون فعلهما لأمر السلطان فلا ينجحان قاله السنهوري. وقال بعض أهل المذهب: إنه يأمرهم بهما ورجح، ورجح أيضاً أنه يأمرهم بالصدقة دون الصوم، والصواب أنه لا يأمرهم بهما إلزاماً بل تخييراً فمن شاء فعل ومن شاء ترك.

(والإمام بتوبة ورد ظلم يأمر .:) أي وإنما يأمرهم الإمام بالتوبة ورد الظلم لأنهما واجبان فيجب أن يتوب كل أحد من ذنبه والتوبة هي الندم على ما وقع من الذنب والنية أن لا يعود إليه فإن عاد لم تنتقض، ويجب رد التبعة بفتح التاء وكسر الباء أي المظلمة إلى أهلها فإن كانت عينها باقية ردها وإلا رد قيمتها. (وكرروه إن بدا التأخر .:) أي وكرر الناس الاستسقاء استتناً وقيل: ندباً إن تأخر المطلوب من أحد السببين المتقدمين وهما الاحتياج للشرب أو للزرع في أيام لا في يوم أو حصل منه ما لا يكفي. عبد الباقي: أصبغ: استسقى عندنا بمصر خمسة وعشرين يوماً متوالية على سنة صلاة الاستسقاء وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون فلم ينكروه اهـ . واختار اللخمي من عند نفسه أن يستسقى قوم غير محتاجين في بلدهم ندباً لقوم محتاجين لجذب عندهم ولو بعد مكانهم لأنه من باب التعاون على البر والتقوى، واعترضه المازري قائلاً: لأنه لم يفعله السلف ولو فعله لنقل إلينا فالوجه الكراهة وإنما المطلوب الدعاء له كما تفيد السنة المطهرة.

فصل في أحكام الجنائز

الْكَفْنُ وَالِدَفْنُ مِنَ الْمَسْطُورِ كَالغُسْلِ وَالصَّلَاةِ فِي الْمَشْهُورِ
وَقَدْ تَلَاذَمَا فَكُلٌّ مِّنْ طَلِبٍ تَغْسِيلُهُ لَهُ الصَّلَاةُ تَتَجَلَّبُ
وَكَالْجَنَابَةِ تَعْبُدَا غُسْلُ بِمَطْلُوقِ الْمَاءِ إِلَى أَنْ يَكْتَمَلَ

(الكفن والدفن) أي إدراج الميت في الكفن ومواراته في الأرض (من المسطور
: أي المفروض فكلاهما فرض كفاية اتفاقاً، وكذا يجب على المسلم دفن ما سقط
منه، قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَإِذْ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾: ما نصه:
فإن جسد المؤمن ذو حرمة فما سقط منه وزال عنه فحفظه من الحرمة قائم فيحق عليه
أن يدفنه كما أنه لو مات دفن فإذا مات بعضه فكذلك أيضاً تقام حرمة بدفنه كي
لا يتفرق ولا يقع في النار أو في مزابيل قذرة ثم استدل بحديث عن عائشة قالت: (كان
رسول الله ﷺ) يأمر بدفن سبعة أشياء من الإنسان: الشعر والظفر والدم والحيضة
والسن والقلفة والبشيمة اهـ .

(كالغسل) أي كتغسيه (والصلاة) عليه فكلاهما فرض كفاية
(في المشهور :.) راجع لما بعد الكاف ومقابله أن كلا منهما سنة وشهر أيضاً (وقد
تلازما) أي الغسل والصلاة (فكل من طلب :. تغسيه) أو تيممه لفقد الماء مثلاً (له
الصلاة تتجلب :.) أي طلبت الصلاة عليه ومن لا يغسل ككافر وسقط لم يستهل
وشهيد ودون الجل لا يصلى عليه كما يأتي - إن شاء الله ..

(وكالجنابة تعبدا غسل :. بمطلق الماء) أي وغسل الميت بالماء المطلق ولو بزمزم
كغسل الجنابة تعبداً وقيل: للنظافة بلا نية لأنه فعل الغير (إلى أن يكتمل :.) الجسد
كالجنابة أجزاء وكمالاً إلا ما يختص به الميت من تكرار غسل وسدر وغير ذلك، ولا
يتكرر الوضوء بتكرر الغسل على الأرجح، فيغسل يديه أولاً ثلاثاً ثم يبدأ بغسل الأذى
فيوضئه مرة مرة فيثلث رأسه ثم يقلبه على شقه الأيسر فيغسل الأيمن ثم يقلبه على
الأيمن فيغسل الأيسر، وكذلك كالجنابة في الموالاة كما في حاشية الخطاب لكن

يندب تكرار الغسل وإيتاره ثلاثاً أو خمساً أو سبعا فيغسل أولاً بالماء المطلق وجوباً كما مر ثم يندب غسله ثانياً بورق السدر وهو شجر النبق فيدق ويجعل في ماء ويخض حتى تبدو رغوته ويعرك به جسده فإن لم يوجد فغيره من أشنان وصابون ونحوهما وندب جعل كافور في الغسلة الأخيرة وهو نوع من الطيب لأنه لشدة برودته يسد المسام فيمنع سرعة التغير. فعن أم عطية - رضي الله عنها - قالت: دخل علينا رسول الله ﷺ - حين توفيت ابنته أم كلثوم فقال: ((اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور فإذا فرغتن فأذنتي)) قالت: فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه تعني إزاره فقال: ((أشعرنها إياه)) رواه مالك والشيخان وزاد البخاري: فضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها اه .

المواق: ابن بشير: أما صفة غسل الميت فإنه في صب الماء والتدلك على حكم غسل الجنابة اه والواجب التعميم ففي الموطأ قال مالك: وليس لغسل الميت عندنا شيء موصوف وليس لذلك صفة معلومة ولكن يغسل فيطهر اه أما الترتيب المتقدم فهو مندوب.

وَقَدِمَ الزَّوْجَانِ ثُمَّ الْأَقْرَبُ	لَهُ مِنْ أَوْلِيَائِهِ فَجَنَّبَ
فَأَمْرًا مِّنَ الْحَارِمِ وَهَلْ	تَسْتُرُكَ لَهُ أَوِ الْعَوْرَةَ حَلْ
فِي ذَاكَ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ الْمَرْأَةُ	أَقْرَبُ مَرْأَةٍ فَأَجْنِبِيَنَّ
وَقَدْ يَلْفُ شَعْرَهَا فَمَحْرَمٌ	مِنْ خَلْفِ ثَوْبٍ وَإِذَا يَنْعَدِمُ
مَحْرَمٌ أَوْ لَا مَاءَ كُلُّ يَمَمًا	لِرَفْقِيئِهِ وَلِكُوعِيهَا انْتَمَى
كَإِنْ يَخْفُ تَزْلِيْعُهُ وَإِنْ عَقِلُ	إِمْكَانُ صَبِّ دُونَ ذَلِكَ فَعِلْ
وَسَاتِرُهُ مِنْ رُكْبَتَيْهِ حَتَّى	سُرَّتِهِ مِنْ الْوَجُوبِ بَتًّا

(وقدم) على العصبية في تغسيل الميت (الزوجان) أي الحي منهما ولو أوصى بخلافه أو مات قبل الدخول إن أراد مباشرته بنفسه لا إن وكل إن صح النكاح لا إن فسد لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً إلا أن يفوت فاسده بوجه من المفوتات الآتية كالدخول وإن كان الحي منهما رقيقاً فيقدم إن أذن له سيده وكذا كل أمة يحل لسيدها وطؤها فلكل منهما غسل الآخر لكن لا يقضى لها على عصبية السيد اتفاقاً لا

إن كانت الزوجة مطلقة رجعية فلا يغسلها ولا تغسله لحرمة استمتاعه بها وكذا الكتابية فلا تغسل زوجها المسلم إلا بحضرة مسلم عارف بالغسل فيقضى لها بالغسل،
المواق: سحنون: ليس للمسلم غسل زوجته النصرانية ولا تغسله هي إلا بحضرة
المسلمين اهـ .

(ثم) إن لم يكن أحد زوجين أو أسقط حقه أو غاب قدم (الأقرب .: له من
أوليائه) فالأقرب فيقدم ابن فابنه فاب فإخ فابنه فجد فعم فابنه فشقيق على ذي أب على
ترتيبهم في ولاية النكاح بالقضاء (فجنب .:) أي ثم إن لم يكن أقرب ولا قريب أو
أسقط حقه أو غاب غسله أجنبي ذكر (فامرأة من المحارم) أي ثم إن لم يوجد أجنبي
غسلته امرأة محرمة بنسب أو رضاع وكذا يصهر كزوجة ابنه على المعتمد ، وقيل: لا
تغسله محرمة من الصهارة. (وهل تستر) المحرم (كله) أي جميعه وجوباً ولا تباشره إلا
بخرقه (أو العورة) أي أو تستر عورته فقط بالنسبة لها وهي ما بين سرتة وركبته كعورة
الرجل مع رجل مثله كما مر (حل .:) أي نزل (في ذلك تأويلان) أرجحهما الثاني.

(ثم المرأة) الميتة إن لم يكن لها زوج أو سيد أو تعذر تغسيله لها أو لم يباشره
تغسلها (أقرب امرأة) بنت فبنت ابن فأم فأخت فبنت أخ فجدة فعمة فبنت عم وتقدم
الشقيقة (فأجنبية .:) أي ثم إن لم توجد قريبة غسلتها أجنبية ولا تباشره عورتها بيدها
بل تلف على يدها خرقه، وقال الدسوقي: وفي المواق عن المازري ما نصه: وأما غسل المرأة
المرأة فالظاهر من المذهب أنها تستر منها ما يستر الرجل من الرجل من السرة إلى
الركبة اهـ .

(وقد يلف شعرها) إذا غسلت بأن يدار على رأسها كالعمامة والمعتمد أنه يندب
ضفره ثلاث ضفائر ناصيتها وقرنيها ثم يلقي من خلفها كما مر في حديث أم عطية عند
البخاري انظر المواق. (فمحرم .:) أي ثم إن لم توجد أجنبية فإنه يغسلها محرمة بنسب أو
صهر أو رضاع ويلف على يديه خرقه غليظة لئلا يباشره جسدها وإنما يغسلها (من خلف)
أي من وراء (ثوب) يستريبه وبينها بأن يعلق الثوب أو نحوه بشيء يمنع نظره إليها (وإذا
ينعدم .: محرمة) للرجل بأن لم توجد محرمة تغسله بل أجنبية فقط ولا للمرأة محرمة
يغسلها بل أجنبي فقط (أو لا ماء) أي أو لم يوجد ماء (كل يمما) أي يمم كل من الرجل
والمرأة فيمم وجه الرجل ويديه (لرفقيه) لا لكوعيه فقط كما قيل (و) ييمم وجه المرأة

ويديها (لكوعها) فقط، فعند عدم المحرم تيممه الأجنبية وييممها الأجنبية وجاز مسها للضرورة مع ضعف اللذة بالموت وعند عدم الماء ييممها من هو أولى بالغسل (انتمى .:) أي انتمى التيمم لمرقفيه ولكوعها ، فإن وجد الماء قبل الدخول في الصلاة أو وجد من يغسل قبل الدخول فيها غسل وإلا فلا.

(كإن يخف تزييعه) أي تسليخه أو تقطيع جسده كمحروق ومجدور ومجروح فيحرم غسله وييمم كما مر. (وإن عقل .:) أي علم (إمكان صب) الماء عليه من غير خشية تزلع أو تقطع (دون ذلك فعل .:) أي صب عليه فإن لم يمكن بأن خيف ما ذكر ييمم (وستره) أي وستر الميت (من ركبته حتى .: سرته من الوجوب) على غاسله (بتا .:) أي قطعاً إذا لم يكن زوجاً أو سيداً اتفاقاً فإن كان سيداً أو زوجاً فضي وجوب الستر وندبه قولان.

عَذْبَةٌ فِيهَا وَأُزْرَةٌ تَسَعُ	لِلرَّجْلِ التَّقْمِيمِ وَالتَّعْمِيمِ مَعُ
لِلسِّتْرِ لِلْمَرْأَةِ نَدْبًا وَالْأَسَدُ	ثُمَّ لِفَافَتَانِ وَالسَّبْعُ تَعْدُ
جَمِيعَةٌ ثُمَّ الصَّلَاةُ تَسْطُرُ	بِيَاضُهُ وَالْفَرْضُ ثَوْبٌ يَسْتُرُ
ثُمَّ دَعَاءٌ بَعْدَ كُلِّ قَدْ يَخْطُ	فَالْقَصْدُ وَالتَّكْبِيرُ أَرْبَعًا فَقَطُ
إِنْ زَادَ لَمْ يَنْتَظِرُوهُ بِالسَّلَامِ	كَذَا الْقِيَامُ وَالسَّلَامُ وَالْإِمَامُ
بَعْدَ ثَلَاثٍ فِيهِمَا وَإِنْ دَفِنَ	وَلْيُعِيدَ أَنْ وَالْآهَ أَوْ سَلَّمَ مِنْ
حَتَّى يَكْتَبِرَ الْإِمَامُ وَائْتَنَفَ	صَلَّى لِلْقَبْرِ وَمَنْ سَبَقَ كَفَ
وَيَبْنِيهِ وَالْيَ إِذَا رُفِعَتْ	وَلْيَدْعُ بَعْدَهُ إِذَا تَرَكَّتِ

(للرجل التقميم والتعميم مع .: عذبة ندبا) أي وندب أن يجعل من جملة أكفان الرجل قميص وعمامة وعذبة في العمامة قدر ذراع تطرح على وجهه (وأزره تسع .:) من حقويه إلى نصف ساقيه تحت القميص (ثم لفافتان) فوق القميص فهذه خمسة للرجل (والسبع تعد .: للستر للمرأة) أي ويحسب للمرأة سبعة أثواب لأجل سترها (ندبا) أزره وقميص وخمار يخمر به وجهها ورأسها وعنقها وأربع لفائف فوق القميص فهذه سبعة للمرأة والعدد المذكور مشعر بندب الايتار إلا أن اثنين أفضل من واحد لكن الثلاثة أفضل من الأربعة ولا يزداد الرجل على خمسة ولا تزداد المرأة على سبعة وندب

حنوط يذر داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه عينيه وأذنيه وأنفه وفمه ومخرجه وأن يجعل في الحنوط كافوراً وأن يجعل ذلك في مساجده وهي أعضاء سجوده السبعة من غير قطن وفي مراقه من بدنه كإبطيه ورفغيه وعكن بطنه وخلف أذنيه وتحت حلقه وركبتيه، قال الدردير: قال المصنف: الحذر ثم الحذر مما يفعله بعض الجهلة من إدخال القطن داخل دبره وكذا يحشو به أنفه وفمه فإنه لا يجوز اهـ .

ونذب الحنوط على نحو ما مر وإن كان الميت محرماً أو معتدة من وفاة لانقطاع التكليف بالموت ولا يجوز للمحرم ولا للمعتدة أن يتوليا تحنيطه لحرمة مس الطيب عليهما. لكن في الصحيحين عن ابن عباس . رضي الله عنهما . أن رجلاً مات بعرفة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ((أوصلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً)) اهـ فظاهر الحديث أن المحرم إذا مات يكفن بثوبي احرامه ولا يخمر رأسه أو لا يغطى وأنه لا يمس بطيب . وقد اعتذر الداودي عن مالك بأن الحديث لم يبلغه وقال قوم إن قصة هذا الرجل واقعة عين لا عموم لها فهي خاصة به والله أعلم . المواق: يخاط على الميت كفنه. أبو عمر: أجمعوا أن لا تخاط اللفائف اهـ واللفائف جمع لفافة ثوب يلف عليه فوق القميص اثتان للرجل وأربعة للمرأة كما مر، والمراد بالحنوط بفتح الحاء الطيب مثل كافور أو مسك أو زبد أو شند أو عطر شاه أو عطر ليمون أو ماء ورد ونحو ذلك من أنواع الطيب وندب أن لا يؤخر التكفين بعد الغسل إلا بقدر ما ينشف خوف خروج شيء منه فيطلب غسله.

(والاسد .:) من السداد أي وندب (ببياضه) أي الكفن لحديث ابن عباس . رضي الله عنهما . أن النبي ﷺ . قال: ((ألبسوا من ثيابكم البيضاء فإنها من خير ثيابكم وكفنوا بها موتاكم)) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي، وندب أن يبخر الكفن، المواق: السنة أن يجمر ثياب الميت وكان ابن عمر يجمرها وتراً اهـ وندب أن يكفن الرجل بملبوسه لجمعة وقضى له به عند التنازع بين الورثة إلا أن يوصى بأقل من ذلك وجاز تكفين بما لبس إن كان نظيفاً طاهراً وإلا كره (والفرض) في الكفن (ثوب يستر .: جمعيه) أي الميت من رأسه إلى قدميه اتفاقاً في المرأة وعلى المشهور في الرجل، ومقابله أن الواجب ستر عورته من سرته لركبتيه وأن ستر الباقي سنة وشهر أيضاً: ولما

أنهيت الكلام على الغسل والكفن شرعت في الكلام على الصلاة لأنها بعدهما على الترتيب وإن كان هذا مخالفاً لصنيع المختصر فقلت:

(ثم الصلاة تسطر .:) أي ثم بعد غسله وتكفينه تجب الصلاة عليه والأولى أن تكون عند القبر وفي كراهة إدخاله المسجد والصلاة عليه فيه وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهي مشهور المذهب وعدم كراهة ذلك وهي رواية المدنيين عن مالك قولان، ويدل على الجواز حديث عائشة أن النبي - ﷺ - صلى على سهيل بن بيضاء في المسجد. رواه مالك ومسلم وأصحاب السنن إلا أنه تكلم في إسناده كما في الزرقاني وقد صلى على أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - في المسجد. وأركانها خمسة (فالقصد) أي فأول أركانها القصد أي نية الصلاة على الميت فإن علم أنه ذكر أو أنثى فواضح ولا يضر تبين خلاف ما علم فإن لم يعلم نواها على الميت (و) ثانيها (التكبير أربعاً فقط .:) قال الزرقاني: قال ابن عبد البر: انعقد الاجتماع على الأربع وعليه فقهاء الأمصار وشذ ابن أبي ليلى فقال: خمساً أه وكل تكبيرة من التكبيرات الأربع بمنزلة ركعة وندب رفع اليدين عند الأولى فقط على المشهور، وقيل: عند كل من الأربع، وجاز اشتراك يمين أو أموات عند التكبيرة الأولى لا بعدها فلا يجوز بل إذا سلم استأنف للأخرى (ثم) أي وثالثها (دعاء بعد كل) تكبيرة (قد يخط .:) أي يجب على الإمام والمأموم تبعاً له وعلى المنفرد، أقله اللهم اغفر له وارحمه وما في معناه وليس فيه دعاء معين عند مالك إلا أن أحسنه عنده ما رواه في الموطأ عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل أبا هريرة: كيف تصلي على الجنائز فقال أبو هريرة: أنا، لعمر الله، أخبرك. أتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ثم أقول: اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده أه. ورواه ابن القاسم في المدونة وقال: قال مالك: هذا أحسن ما سمعت في الدعاء على الجنائز وليس فيه حد معلوم أه.

فظاهر كلام أبي هريرة أنه لا قراءة في صلاته على الجنائز وإنما يحمد الله ويصلي على النبي - ﷺ - ثم يدعو. وروى مالك في الموطأ أيضاً عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنائز أه.

لكن روى البخاري بإسناده إلى طلحة بن عبد الله بن عوف قال: صليت خلف ابن عباس - رضي الله عنهما - على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب قال: لتعلموا أنها سنة اهـ. ورواه الترمذي والنسائي وابن خزيمة وزادوا عن طلحة أنه سأل ابن عباس عن القراءة فقال: لتعلموا أنها سنة اهـ. ففيه دليل على سنية قراءة الفاتحة وفيه دليل أيضاً على أن الناس لا يعلمون سنية قراءتها كما تقدم عن أبي هريرة وابن عمر - رضي الله عنهما - وبديل سؤال طلحة ابن عباس عن تلك القراءة.

قال ابن بطال في شرح البخاري عند حديث ابن عباس الآنف: ما نصه: اختلف العلماء في القراءة بفاتحة الكتاب على الجنازة فروي عن ابن مسعود وابن الزبير وابن عباس وعثمان بن حبيب وأبي أمامة بن سهل بن حنيف أنهم كانوا يقرءون فاتحة الكتاب على ظاهر حديث ابن عباس وهو قول مكحول والحسن البصري، وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وقالوا: ألا ترى قول ابن عباس: لتعلموا أنها سنة والصاحب إذا قال: سنة فإنما يزيد سنة رسول الله - ﷺ -، وذكر أبو عبيد في فضائل القرآن عن مكحول قال: أم القرآن قراءة ومسألة ودعاء. وممن كان لا يقرأ على الجنازة وينكر ذلك عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر وأبو هريرة، ومن التابعين عطاء وطلوس وسعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبيرة والشعبي والحكم وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وأصحابه قال مالك: الصلاة على الجنازة إنما هو دعاء وليس قراءة الفاتحة معمولاً بها ببلدنا اهـ فيؤخذ من القول بقراءتها أنها غير مؤكدة إذ لو كانت مؤكدة ما جهلها عمر وعلي - رضي الله عنهما - ولكانت معمولاً بها. والقول الوسط إباحة قراءتها أي من شاء قرأها ومن شاء تركها كما في الاستذكار عند باب التشهد في الصلاة - والله أعلم - وأما صيغة الدعاء ففي الرجل نحو ما تقدم عن أبي هريرة، وفي المرأة: (اللهم إنها أمتك وابنة عبدك وابنة أمتك ويتمادي على التأنيث في نحو دعاء أبي هريرة المتقدم، وفي الطفل الذكر: (اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك أنت خلقتة ورزقتة وأنت أمته وأنت تحييه اللهم اجعله لوالديه سلفاً وذخراً وفرطاً وأجراً وثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما ولا تفتنا وإياهما بعده اللهم ألحقه بصالح المؤمنين في كفالة إبراهيم وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وعافه من فتنة القبر وعذاب جهنم). وفي الصغيرة: (اللهم إنها أمتك وابنة عبدك وابنة أمتك أنت خلقتها

ويتمادى على التأنيث في دعاء الطفل الأنف، وغلب المذكر على المؤنث في التشية فيقول: اللهم إنهما عبدك وابنا عبدك وابنا أمتيك كانا يشهدان إلى آخر الدعاء وكذا في الجمع ولو كان الذكر واحدا معه عدد من النساء فيقول: (اللهم إنهم عبيدك وبنو عبيدك وبنو إمائك كانوا يشهدون.. الخ، وفي النساء فقط: (اللهم إنهن إماءك وبنات عبيدك وبنات إمائك كن يشهدن.. الخ.

والدعاء بعد كل تكبيرة من التكبيرات الثلاث الأول واجب اتفاقاً، واختلف فيه بعد الرابعة والأرجح عدم وجوبه.

المواق: أبو عمر: السنة أن يسلم إذا كبر الرابعة وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء وعليه الناس، قال سحنون: ويدعو بعد الرابعة للخمى: وهو أبين واستحسنه ابن يونس اهـ.

(ثم) أي ورابع أركانها (القيام) فيها إذ لا ركوع ولا سجود ولا جلوس فيها (و) خامسها (السلام) بصيغة: السلام عليكم. وندب الإسرار به وبالدعاء وندب للإمام أن يسمع من يليه السلام (والإمام. إن زاد لم ينتظروه) أي وإن زاد الإمام تكبيرة خامسة على التكبيرات الأربع لم ينتظره المأمومون (بالسلام). بل يسلمون دونه على المشهور وصحت لهم وله. المواق: سمع ابن القاسم: إن كان الإمام ممن يكبر خمساً فليقطع المأموم بعد الرابعة ولا يتبعه في الخامسة، وقال مالك في الواضحة: يسكت فإذا سلم الإمام سلم بسلامه وقاله أشهب اهـ وقال ابن بطال: قال مالك: وإن صلى خلف من يكبر الخامسة فلا يسلم إلا بسلامه ورواه عنه ابن الماجشون وقاله مطرف وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية أن المأموم يقطع بعد الرابعة وكذلك في سماع ابن وهب وهو قول أبي حنيفة اهـ .

"تنبيه" قال ابن بطال: لم يحفظ عن النبي ﷺ . أنه سلم على الجنائز من طريق الرواية وأجمع الصحابة والتابعون وأئمة الفتوى بعده على السلام فيها إلا أن الفقهاء اختلفوا هل يسلم واحدة أو اثنتين وأكثر السلف والخلف على أنها تسليمية واحدة وروى عن الشعبي أنه يسلم تسليمتين وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وقال الثوري: واحدة عن يمينه اهـ . فإن نقص الإمام سبح له فإن كمل سلموا معه وإلا أتوا بما نقص من التكبير

وسلموا لأنفسهم على المشهور وصحت لهم دونه، وقيل: تبطل عليهم أيضاً لبطلانها على إمامهم.

(وليعد) الصلاة وجوباً (إن والاه) أي التكبير بأن لم يدع إثر كل تكبيرة من التكبيرات الثلاث الأول (أو سلم من بعد ثلاث) تكبيرات عمداً أو جهلاً مطلقاً أو سهواً إن طال السهو وإلا رجع بالنية وكبر الرابعة، وإنما وجب عليه أن يعيد الصلاة (فيهما) أي في المسألتين لفقد ركن وهو الدعاء في المسألة الأولى، والتكبيرة الرابعة في المسألة الثانية، وإن كانت الموالة للتكبير سهواً بنى على الأخيرة إن قرب بأن يجعلها أولاه ويلغي ما قبلها (وإن دفن) قبل أن تعاد تلك الصلاة الناقصة بأن فرغ من دفنه (صلى للقبر) أي عليه فكأنه لم يصل عليه وظاهر المختصر أنه لا يخرج وهو ظاهر الرسالة أيضاً ونصها: ومن دفن ولم يصل عليه وووري فإنه يصلى على قبره اهـ قال شارحها أبو الحسن: ومفهوم قوله: وووري أنه إذا لم يوار فإنه يخرج ويصلى عليه وهو كذلك اهـ. وظاهر قول صاحب المختصر: ولا يصلى على قبر إلا أن يدفن غيرها، أنه لا يخرج للصلاة بعد الدفن بل يصلى على القبر إذ لا داعي لإخراجه على القول بالصلاة على القبر ولأن الدعاء يلحقه فيه.

المواق: ابن حبيب: وإذا ترك بعض التكبير جهلاً أو نسياناً فإن كان بقرب ما رفعت أنزلت فأتى بقية التكبير عليها مع الناس ثم يسلم فإذا تناول ذلك ولم تدفن ابتداء الصلاة عليها وإن دفنت تركت ولم تكشف ولا تعاد الصلاة عليها انتهى نقل ابن يونس، وأما ابن بشير فسوى بين من دفن بغير صلاة أو صلاة ناقصة وقال: في الصلاة على قبره قولان، والذي لابن رشد فيمن دفن دون صلاة أخرج لها ما لم يفت فإن فات فقال ابن وهب وابن القاسم: يصلى على قبره، فقول خليل: وإن دفن فعلى القبر مخالف لما نقل ابن يونس كأنه المذهب فيمن دفن بصلاة غير تامة التكبير، وإن أراد من دفن دون أن يصلى عليه أصلاً فهو مخالف لنقل ابن رشد أنه يخرج ما لم يفت، قال ابن رشد: والقوات الذي يمنع من إخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو أن يخشى عليه التغير قاله ابن القاسم وسحنون اهـ.

فاتضح من نقل المواق أنه لا يخرج بعد الدفن فيما نقله ابن يونس وابن بشير ولا تعاد الصلاة على القبر في نقل ابن يونس وفي نقل ابن بشير قولان مبنيان هل يصلى على

القبر إذا دفن بغيرها أم لا ، وأما نقل ابن رشد فيخرج للصلاة ما لم يخش التغيير وإلا صلى على القبر. والذي يقتضيه النقل والعقل أنه لا يخرج بعد الدفن للصلاة فقط للاختلاف في ذلك.

قال الابي عند (باب الصلاة على القبر): عياض: تحصيل الصلاة على القبر أنه إن دفن الميت بغير صلاة فإنه يخرج ما لم يفت فإن فات فالمشهور أنه صلى عليه وهو في قبره، وقال أشهب وسحنون أنه لا صلى على القبر، وفيما يفوت به أربعة: أشهب بإهالة التراب، عيسى بن دينار: بالفراغ من دفنه، ابن القاسم: ما لم يخف تغييره، سحنون: أن يطول اهـ. والصحيح أنه لا يخرج إذا تم دفنه لأن النبي ﷺ . صلى على ميت صبيحة ليلة دفنه كما في الموطأ والصحيحين، قال الخافظ في الفتح: وسياق الطرق الصحيحة يدل على أنه ﷺ . صلى عليه في صبيحة دفنه اهـ . وهو يقتضى عدم تغييره . والله أعلم . وشهر بعض شروح المختصر والرسالة إخرجه للصلاة إن لم يخش تغييره . والله أعلم . فإن دفن بدون غسل أخرج ليغسل إن لم يخش تغييره ، والفرق أن الغسل في القبر متعذر بخلاف الصلاة كما يأتي.

(ومن سبق) بالتكبير بأن جاء والإمام ومأمومه في الدعاء (كف .:) عن التكبير أي صبر وجوباً (حتى يكبر الإمام وأنتفت .:) التكبير بعد تكبير الإمام فإن كبر عند مجتته في حال الدعاء صحت ولا يعتد بتلك التكبيرة عند الأكثر فإن أدركهم في التكبير كبر معهم. (وليدع) المسبوق (بعده) أي بعد سلام الإمام بعد كل تكبيرة (إذا تركت) الجنازة (وبينه والي) أي ووالى بين التكبير (إذا رفعت .:) ولا يدعو هذا هو المشهور، وقيل: يواليه مطلقاً أي سواء تركت أو رفعت فوراً.

وَقَدِمَ الْكُفْنَ وَمَوْنَ الدَّفْنِ عَن دَيْنِهِ إِلَّا كَدَيْنِ الرَّهْنِ
وَهُوَ عَلَى الْمُنْفِقِ بِالْقَرَابَةِ وَالرَّقِ لَ الزَّوْجِيَّةِ الْمُصَابَةِ
وَمَوْنَ تَجْهِيْزِ الْفَقِيْرِ قَدْ تَعَدَّ فِي النَّسْءِ إِلَّا فَعَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ

(وقدم الكفن ومون الدفن .:) أي وقدم كفن الميت ومون دفنه بفتح الميم وسكون الواو أي مؤونة تجهيزه من غسل وحنوط وحمل وحفر قبر وحراسة إن احتيج

لها (عن دينه) أي على ما يتعلق بذمة الميت من الدين (إلا كدين الرهن .:) أي إلا الدين المتعلق بالأعيان كالرهن والعبد الجاني وأم الولد وزكاة الحرث والماشية فمقدمة على الكفن ومؤونة التجهيز كما يأتي في الفرائض - إن شاء الله .. وجاز أخذ الأجرة على التجهيز من تغسيله وتكفينه وحمله وحفر قبره ودفنه بالمعروف مما يناسب حاله من فقر وغنى وتؤخذ من رأس ماله ولا يقدم عليها إلا دين المرتهن ونحوه المتعلق بالأعيان دون الذمة كما مر آنفاً.

(وهو) أي الكفن وما معه من نفقة التجهيز واجب (على المنفق) على الميت (بالقرابة .:) من أب أو ابن (و) بسبب (الرق لا) بسبب (الزوجية المصابة .:) بالموت فليس ذلك على زوجها ولو فقيرة لانقطاع العصمة بالموت وإنما ذلك في مالها إن كان وإلا فحكمها حكم الفقير (ومون) أي نفقة (تجهيز الفقير قد تعد .:) أي تعتبر (في الفء) أي في بيت المال إن كان وأمكن الأخذ منه (وإلا فعلى) جماعة المسلمين من (أهل البلد .:) الذي فيه الميت فرض كفاية عليهم.

ثم شرعت أتكلم على المندوبات المتعلقة بالمحتضر والميت تبعاً للأصل فقلت:

تَحْسِينُ ظَنِّهِ بِرَبِّ الْعَالَمِينَ	وَيَنْبَغِي لِمَنْ لَهُ الْمَوْتُ يَبِينُ
ظَهَرَ لَدَى الْإِحْدَادِ لِلِسَّمَاءِ ثُمَّ	وَأَنْ يَقْبَلَ عَلَى أَيْمَنْ ثُمَّ
وَأَنْ يَلْقَى الشَّهَادَةَ صِلَهُ	تَجَنَّبُ الْحَائِضُ وَالْجَنِّبُ لَهُ
قَضَى وَتَلِيَيْنِ الْمَفَاصِلِ كَذَا	تَغْمِيضُهُ وَشَدُّ لِحْيَيْهِ إِذَا
يَسْتُرُ كَلَّهُ بِثَوْبٍ وَيَعْدُ	وَرَفَعَهُ حَالاً عَنِ الْأَرْضِ وَقَدْ
تَجْهِيْزُهُ فَوْرًا وَدَفْنُهُ إِذَا	وَضَعَ ثَقِيلٍ فَوْقَ بَطْنِهِ كَذَا
إِلَّا فَيَرْجَأُ إِلَى التَّحَقُّقِ	لَمْ يَكْ نَحْوَ غَرِقٍ وَصَمِيقٍ

(وينبغي لمن له الموت يبين .:) أي لمن تبين له أنه ميت بأن حضرته علامات الموت (تحسين ظنه برب العالمين) - سبحانه وتعالى علوا كبيرا - بأن يرجو رحمته وسعة عفوه زيادة على حالة الصحة فإنه إنما طلب منه تغليب الخوف حال الصحة ليحمله على كثرة العمل وفي هذه الحالة يئس من العمل فطلب بتغليب الرجاء. المواق: في صحيح مسلم أن

رسول الله ﷺ . قال: (لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله). عياض: يستحب غلبة الخوف مادام الإنسان في مهلة العمل فإذا دنا الأجل وذهب الأمل وانقطع العمل استحب غلبة الرجاء ، وقال غيره: لأن ثمرة الخوف تتعذر حينئذ اهـ ويستحب أيضاً لمن حضره أن يذكره ما يحسن ظنه من سعة عفو الله تعالى ورحمته.

(وأن يقبل) أي وسحب لحاضره أن يقبله للقبلة (على) شق (أيمن ثم) إن لم يمكن فعلى (ظهر) ورجلاه للقبلة وهذا التقبيل يكون (لدى الاحداد) أي عند شخوص بصره (للسماء ثم) أي وندب (تجنب الحائض) والنفساء (والجنب له .:.) لأجل الملائكة وكذا كلب وتمثال وآلة لهو وكل شيء تكرهه الملائكة وندب حضور أحسن أهله وأصحابه وكثرة الدعاء له وللحاضرين إذ هو من مواطن الإجابة وعدم بكاء وكونه طاهراً وما عليه طاهراً وحضور طيب. (و) يستحب (أن يلحن الشهادة صلة .:.) بينها وبين موته بأن تكون الشهادة آخر كلامه فيقال بحضرته: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولو كان صنيباً على ظاهر الرسالة وهو الراجح ولا يكرر التلقين عليه إذا نطق بالشهادتين إلا أن يتكلم بأجنبي من الشهادتين فإنه يلحن ثانياً ليكون آخر كلامه من الدنيا النطق بهما ولا يقال له: قل. قال الخطاب: ولم يذكر المؤلف التلقين بعد الدفن. وقال التادلي إثر كلام الرسالة المتقدم: ظاهر كلام الشيخ أنه لا يلحن بعد الموت وبه قال عز الدين وجزم النووي باستحبابه ثم قال بعد ذلك: واستحب التلقين بعد الدفن أيضاً القرطبي والثعالبي وغيرهما ويظهر من كلام الأبي في أول كتاب الجنائز ميل إليه اهـ وقد أكثر الخطاب الكلام على التلقين بعد الدفن ويتبين من كلامه أنه غير مستفيض عند السلف وحينئذ فلا حرج لأنه لم ينع عنه بل في سنن سعيد بن منصور عن راشد بن سعد وضمرة بن حبيب وحكيم بن عمير وهم من التابعين أن الناس كانوا يستحبونه قال الشوكاني في نيل الأوطار: ظاهره أن المستحب لذلك الصحابة الذين أدركوهم وقد ذهب إلى استحباب ذلك أصحاب الشافعي اهـ، وأما الاستغفار له وسؤال التثبيت له بعد الدفن فمطلوب لحديث ((استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت فإنه الآن يسأل)) رواه أبو داود ، ويستحب (تغميضه) لما في فتح عينيه من قبح المنظر (و) يستحب (شد لحبيه) بعصابه عريضة تربط من فوق رأسه (إذا قضى .:.) أي إذا تحقق خروج روحه شرط في الأمرين قبله وهما تغميضه وشد لحبيه (و) يستحب

(تليين المفاصل) أي مفاصله (كذا .:) أي إذا قضى فيرد حاضره ذراعيه لعضديه وفخذه لبطنه برفق (و) ندب (رفعه حالاً) أي فور موته (عن الأرض) لئلا يسرع إليه الفساد وتنااله الهوام (وقد .: يستركله بثوب) صوتاً له عن الأعين (ويعد وضع ثقل فوق بطنه) أي ويعتبر من المندوب وضع شيء ثقيل كسيف أو حديدة أو حجر على بطنه خوف انتفاخه فإن لم يمكن فطين مبلول (كذا .: تجهيزه فوراً) أي إسراع تجهيزه (ودفنه) فيندب خيفة تغيره (إذا .: لم يك نحو غرق وصعق .: إلا) أي وإن كان غرقاً أو صعقاً ودخل بالنحو من مات فجأة أو تحت هدم أو بمرض السكته أو بطاعون أو فالج (فيرجأ) أي فيجب تأخيرهم (إلى التحقق .:) من موتهم ولو بيومين أو ثلاثة لاحتمال حياتهم. ثم شرعت في مندوبات التشييع تبعاً للأصل فقلت:

وَنَدِبَ الْإِسْرَاعَ لِلْمَشِيْعِ وَمَشِيْهِ كَذَا التَّقَدُّمَ وَعِى
لَهُ بِعَكْسِ رَاكِبٍ وَأَمْرَةَ وَسَاتَرَهَا فِي نَعْشِهَا بِقَبَّةِ
وَرَفَعَهُ يَدَيْهِ عِنْدَ أَوَّلِ تَكْبِيْرَةٍ وَالْبَدْءَ بِالْحَمْدِ يَلِى
مَعَ صَلَاتِهِ عَلَى خَيْرِ الْبَشَرِ صَلَّى عَلَيْهِ رَبَّنَا قَطْرَ الْمَطَرِ
وَأَنْ يَسْتَرَّ بِالسُّدْعَاءِ وَحَمَلٍ ذُو صَغِيرٍ عَلَى أَكْفٍ وَعَقِلٍ
وَقُوفٍ مَنْ يَرُومُ وَسَطَ الذَّكْرِ وَمَنْكِبِ الْمَرْأَةِ وَالرَّأْسِ دَرَى
لَدَى الْيَمِينِ ثُمَّ ضَجَّعَهُ عَلَى أَيْمَانٍ فِي رَوْضَتِهِ مَقَبَلًا

(وندب الإسراع للمشييع .:) حاملاً للميت أم لا والمراد به ما فوق المشي المعتاد دون الخبب (و) ندب (مشيه) أي المشيع للجنائز في ذهابه للمقبرة وللمصلى إن لم يشق ولا بأس به في رجوعه ل فراغ العبادة (كذا التقدم) أمام الجنائز فقد (وعى) أي حفظ ندبه (له) أي للمشييع الماشي (بعكس راكب وامرأة .:) فيندب تأخرهما عن الجنائز وتتأخر المرأة عن الراكب من الرجال. المواق: من المدونة قال مالك: المشي أمام الجنائز هو السنة ولا بأس أن يسبق وينتظر ولا بأس بالجلوس عند القبر قبل أن توضع عن أعناق الرجال، الباجى حكم الراكب في الجنائز أن يكون خلف الجنائز والنساء خلفه قال ابن شعبان لأنه خالف السنة فلم يكن له أن يمشي من على السنة اهـ (و) ندب (سترها) أي المرأة الميتة (في نعشها بقبة .:) تجعل فوق ظهر النعش لأنه أبلغ في السترو وقد استحسنته عمر

حين فعل بيزينب زوج النبي - ﷺ - (و) ندب (رفعه يديه عند أول تكبيرة) أي عند تكبيرة الاحرام فقط (و) ندب (البدء) للدعاء الواجب (بالحمد) لله رب العالمين (يلى .:) هذا التحميد كل تكبيرة (مع صلاته على خير البشر .: صلى عليه ربنا) - سبحانه وتعالى - (قطر المطر .:) أي عدد قطر الأمطار أي وندب البدء بحمد الله تعالى وبالصلاة على النبي - ﷺ - إثر كل تكبيرة قبل الدعاء ولا يندب له أن يقرأ الفاتحة كما مر. (و) ندب (أن يسر) أي الإسرار (بالدعاء) ولو ليلاً (وحمل .:) ندباً (ذو صغر) أي صغير (على أكف) لا على نعش لما فيه من التفاخر، المواق: أشهب: حمل جنازة الصبي على الأيدي أحب إلى من الدابة والنعش فإن حمل على الدابة لم أر به بأساً، ابن حبيب: ولا بأس بحمل الجنازة على الدابة إن لم يوجد من يحملها اهـ والظاهر أن حملها على السيارة أولى من حملها على الدابة.

(وعقل .:) ندباً (وقوف من يؤم) أي الإمام (وسط الذكر .:) بسكون السين لغة في الوسط بفتحها أي مقابل وسط الذكر (و) وسط أي مقابل (منكب المرأة) ولا بد أن تكون بينه وبين الميت فرجة، وفي المدونة: كان ابن مسعود يقف عند وسط الرجل وعند منكبي المرأة اهـ (والرأس درى .: لدى اليمين) أي والحال أن رأس الميت عن يمين الإمام ندباً فلو عكس أجزاء فلو صلى عليه في الروضة الشريفة في المسجد النبوي كان الرأس على يسار الإمام جهة القبر الشريف من أجل أن يكون رجلاه على غير جهة القبر الشريف، (ثم) يندب (ضجعه على .: أيمن في روضته) أي على شقه الأيمن في قبره (مقبلاً .:) للقبلة وأن يقول واضعه: بسم الله وعلى سنة رسول الله - ﷺ - اللهم تقبله بأحسن قبول أو نحو ذلك وأن يجعل يده اليمنى ملاصقة لجسده ويسند رأسه ورجليه بشيء من التراب وأن يحثو في القبر ثلاث حثيات من التراب بيديه معاً، قال الدسوقي: ويقول عند المرة الأولى: منها خلقناكم وفي المرة الثانية: وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها نخرجكم تارة أخرى كما ورد ذلك في الخبر اهـ .

لِشَغْلِهِمْ بِهِ إِذَا دُونَ مَلَامٍ
مُسْتَمًا وَقِيلَ: بَلْ يُسَطِّحُ
فَاللُّوحُ فَالْقَرْمُودِ فَالْأَجْرُ إِنَّ

وَأَنْ يَهَيَّأَ لِأَهْلِهِ طَعَامًا
وَرَفَعَ قَبْرِيكَ شَبْرِي سَمَحُ
وَاللَّحْدُ أَوْلَى وَيَسُدُّ بِاللَّبَنِ

كُلُّ يَكُنْ فَتَصَبِ ثُمَّ التَّرَابُ وَهُوَ مِنَ التَّابُوتِ أَوْلَى بِالصَّوَابِ

(وأن يهياً لأهله طعام .:) أي وندب أن يهياً لأهل الميت طعام (لشغلهم به) أي بأمر ميتهم قال الحطاب: والأصل فيه ما رواه عبد الله بن جعفر أن النبي .: قال: ((اصنعوا لآل جعفر طعاماً فإنهم فاجأهم أمر شغلهم)) أخرجه أبو داود، قال: أما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس إليه فقد كرهه جماعة وعدوه من البدع أما عقر البهائم وذبحها على القبر فمن أمر الجاهلية إلا أن أنس بن مالك - رضي الله عنه - روى أن النبي .: قال: ((لا عقر في الإسلام)) أخرجه أبو داود، قال العلماء: العقر الذبح عند القبر، وأما ما يذبحه الإنسان في بيته ويطعمه للفقراء صدقة على الميت فلا بأس به إذا لم يقصد به رياء ولا سمعة ولا مفاخرة ولم يجمع عليه الناس اهـ (إذا) كان شغلهم به (دون ملام .:) أي بلا ملامة عليهم فإن كان بلام أي بكاء حرم قال الدسوقي: وتهيئة طعام لأهله لكونهم حل بهم ما يشغلهم ما لم يجتمعوا لنياحة أي بكاء برفع صوت وإلا حرم إرسال الطعام لهم لأنهم عصاة وأما جمع الناس على طعام بيت الميت فبدعة مكروهة اهـ .

(ورفع قبر بكشير يسمح .:) أي يسمح ندباً أن يرفع القبر بكشير (مسنما) أي كسنام البعير على المشهور (وقيل): لا يسنم (بل يسنطح .:) ندباً ولكن لا يسوى بالأرض بل يرفع كشبر أيضاً وقيل يرفع قليلاً بقدر ما يعرف قال الدسوقي: واعلم أن قبر النبي .: - وأبي بكر وعمر روى أنها مسنمة وروى أنها مسطحة ورواية التسنيم اثبت اهـ .

(واللحد أولى) أي أفضل من الشق في أرض صلبة لا يخاف تهاليلها وإلا فالشق أفضل، واللحد هو أن يحفر في أسفل القبر على جهة القبلة بقدر ما يوضع فيه الميت، والشق هو أن يحفر في أسفل القبر بقدر ما يسع الميت ثم يغطى فم الشق ثم يصب فوقه التراب. المواق: قال مالك: كل ذلك واسع واللحد أحب اهـ قال الزرقاني: وفي مسلم عن سعد بن أبي وقاص: الحدوا لي لحداً وانصبوا علي اللبن نصباً كما فعل برسول الله .: اهـ .

(ويُسَدُّ) اللحد (باللبن) بكسر الباء الطوب النبيء ندباً (فالفوح) إن لم يوجد اللبن (فالقرمود) بفتح القاف شيء من الطين على هيئة وجوه الخيل (فالأجر) بالمد وضم الجيم الطوب الأحمر ثم بحجر (إن كل يكن) أي ومحل ندب الترتيب المعلوم من العطف بالفاء المفيدة للترتيب إن وجد كل وإلا فالموجود (فقصب ثم التراب .: وهو) أي التراب (من التابوت أولى بالصواب) أي وسد اللحد بالتراب عند عدم ما تقدم أولى أي أفضل من الدفن في التابوت وهو صندوق من الخشب لأنه من زى النصارى ويعجن التراب بالماء أو يرش الماء عليه لأجل أن يثبت وكره أن يفرش أو يوسد بنحو مخدة أي وسادة.

وَيَتَدَارَكُ إِذَا بِالْحَضْرَةِ	خُولِفَ ضَجْعُهُ فَكُنْ ذَا عِبْرَةٍ
كَمَا إِذَا نَكَسَ رَأْسَهُ مَحَلُّ	رَجْلَيْهِ أَوْ فِيهِ عَلَى الظَّهْرِ نَزَلُ
وَلَا عَلَى قَبْرِ يُصَلَّى إِلَّا	إِنْ فِيهِ مِنْ دُونِ صَلَاةٍ حَلَا
وَحَيْثَمَا مِنْ دُونِ غَسَلِهِ دُفِنُ	أُخْرِجَ إِنْ مِنَ التَّغْيِيرِ أَمِنُ
كَذَاكَ دَفِنُ مُسْلِمٍ بِمَقْبَرَةٍ	مُخْتَصَّةٍ فَقَطُ يَدْفِنُ الكُفْرَةَ

(ويتدارك) ندباً (إذا بالحضرة. خولف ضجعه) أي إذا خولف ضجعه بالحضرة وهي عدم تسوية التراب بأن يخرج ندباً لإصلاح ضجعه فإن سوى عليه التراب فات التدارك (فكن ذا عبرة) بكسر العين أي فكن صاحب اعتبار. ومثلت للمخالفة تبعاً للأصل بقولي: (كما إذا نكس رأسه محل. رجلية) أي كما إذا جعل رأسه في محل رجلية بأن وضع على شقه الأيسر أو كان موجهاً إلى غير القبلة (أو فيه على الظهر نزل) أو نزل في القبر على ظهره.

(ولا على قبر يصلى) أي ولا يصلى على قبر (إلا. إن فيه من دون صلاة حلا). أي إلا إن حل أي نزل الميت فيه ودفن من دون صلاة عليه فلا يخرج بعد الدفن بل يصلى على القبر لأن النبي ﷺ - صلى على قبر صبيحة الليلة التي دفن في آخرها بدليل أنهم كرهوا أن يوقظوه - ﷺ. وهذا القدر الزمني لا يتغير الميت فيه عادة بدليل قولهم فيمن مات ليلاً أن الأفضل تأخير دفنه للنهار ليكثر من يحضره فإن كان قد صلى عليه قبل الدفن كره أن يصلى عليه ثانياً. (وحيثما من دون غسله دفن) أي وحيث دفن الميت من دون غسله (أخرج) لكي يغسل (إن من التغير أمن). أي إن أمن من التغير بأن لم يخش تغييره

ولو ظناً، فإن خشى تغيره فات التدارك لتعذر إخراجه حينئذ، والفرق بين الصلاة وبين الغسل بعد الدفن قبل التغير إمكان الصلاة عليه وهو في قبره دون الغسل. وشهر بعضهم إخراجه للصلاة قبل التغير وهو ما في النسخة الأولى المطبوعة لكنني اخترت أن أمشي هنا على ظاهر المختصر. ويصلى على قبر لم يصل عليه على المشهور حتى يظن انعدامه، وقيل: لا يصلى على القبر مطلقاً. وانظر لو مات مسلم من بين كفار يحرقون موتاهم فحرقوه فهل يصلى على رماده ولو بعد الدفن وهو الأولى فيما بدا لي أو لا يصلى عليه لانعدامه حساً. الله أعلم.. (كذلك دفن مسلم في مقبرة مختصة فقط بدفن الكفرة) أي مختصة بدفن الكفرة فقط فيخرج ليدفن في غيرها إن لم يخش تغيره، بخلاف الكتابية الحامل من مسلم فتدفن في مقبرتهم.

وَرَجُلٌ لِكَرْضِيَعَةَ اللَّيْبَانِ
مِنْ كَثْرَةِ الْمَوْتَى وَجَمَعَ فِرْقَةً
خَيْرُهُمْ الْقِبْلَةَ نَدْباً وَالْجَلِي
حُرٌّ فَطَفُلٌ ثُمَّ عَبْدٌ يَأْتِي
وَالصَّفِّ فِي الصِّنْفِ كَذَلِكَ خُذَا
وَلَوْ مِنَ النِّسَاءِ فِي الْقَوْلِ الْأَسَدُ
إِنْ نَظَرَا كَانَ يَدُونِ ضَرَرِ

وَجَازَ غَسَلَ امْرَأَةً لِابْنِ ثَمَانَ
كَذَاكَ تَرَكَ الدَّلِكَ لِلْمَشَقَّةِ
إِنْ مِنْ ضَرُورَةٍ بِقَبْرِ فَيَأْتِي
أَنْ يَلِيَّ الْأِمَامَ فِي الصَّلَاةِ
ثُمَّ صَغِيرٌ ثُمَّ نِسْوَةٌ كَذَا
وَكَيْزَارَةُ الْقُبُورِ دُونَ حَدِّ
وَنَقْلُهُ لِبَدُوٍّ أَوْ لِحَضِيرِ

(وجاز غسل امرأة لابن ثمان .:) من السنين فأقل أجنبي منها وقيل: لابن تسع، وأما النظر فيجوز لها أن تنظر عورة الصبي ولو حيا إلى قرب المراهقة كما يجوز لمن دون المراهقة أن ينظر إلى بدن الأجنبية حتى ما بين سررتها وركبتها والمراهق ابن ثلاث عشرة سنة وهو كالبالغ، ويجوز لأجنبي نظر عورة صبية لا تشتهي كبنيت أربع سنين فأقل وقد علم من جواز غسل المرأة لابن ثمان جواز مسها له وهو حى.

قال عبد الباقي: (تتمة) تقدم عن المدونة جواز نظر المرأة بدن ابن ثمان وظاهره ولو في حياته، وفي القرطبي يجوز لها نظر غير المراهق أي في حياته وبعد موته بأزيد من ثمان لأن فيه جسده وهو أقوى من النظر، ويجوز لغير مراهق نظر بدنهما كما في القرطبي أيضاً وظاهره حتى ما بين سررتها وركبتها ويجوز لبالغ وصغير نظر من لا تشتهي ويمنع

لبالغ نظر من تشتهي كمنع مراهق نظر بدن امرأة اهـ (و) جاز غسل (رجل لكرضيفة اللبان .:.) بكسر اللام لبن المرأة وهي بنت سنتين وأدخلت الكاف شهرين أو أربعة أو ثمانية كما يجوز له مسها وهي حية، قال الدسوقي: قال في التوضيح: إذا كانت الصبية مطيقة للوطء لم يجز للرجل تغسيلها اتفاقاً وإن كانت رضية جاز اتفاقاً، واختلف فيما بينهما فمذهب ابن القاسم لا يغسلها، ومذهب أشهب يغسلها ابن الفاكهاني والأول مذهب المدونة اهـ وقال الدسوقي: ينبغي أن يكون من القريب لمدة الرضاع ستة أشهر فيجوز للرجل أن يغسل بنت سنتين وثمانية أشهر كما يجوز له النظر لعورتها وأما إذا كانت تشتهي كبنت ست سنين فلا يجوز له تغسيلها ولا نظر عورتها وأما بنت ثلاث سنين أو أربع فلا يجوز له تغسيلها وإن جاز له النظر لعورتها اهـ وجاز (كذلك ترك الدلك للمشقة .:) الفادحة (من) أجل (كثرة الموتى) وكذا يجوز عدم الغسل ويمم من أمكن تيممه وإلا صلى عليهم بلا غسل وتيمم على الأصح (وجمع فرقة .:.) إن من ضرورة بقبر) أي وجاز جمع أموات بقبر إن كان جمعهم فيه من أجل ضرورة كضيق مكان أو تعذر حافر ولو بأوقات فلا يجوز فتح قبر لدفن آخر فيه إلا لضرورة ذكوراً أو إناثاً أو البعض ذكوراً والبعض إناثاً ولو أجنب ولا يجوز لم العظام وكره جمعهم في آن واحد لغير ضرورة، وإذا جمعوا (فيلي .:.) خيرهم) أي أفضلهم (القبلة ندباً) وقدم الذكر على الأنثى والكبير على الصغير والحر على العبد كما يأتي في الصلاة عليهم. (والجلى .:.) أي الواضح في جمع الأموات للصلاة عليهم لا بقيد الضرورة إذ جمعهم في صلاة أفضل من أفراد كل جنازة بصلاة (أن يلي الامام في الصلاة .:.) ندباً رجل (حر طفل) حر (ثم عبد) كبير (يأتي .:.) بعده في المرتبة (ثم) عبد (صغير) فخصى حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فمحبوب كذلك فخنثى كذلك (ثم نسوة كذا .:.) أي حرة كبيرة فصغيرة فأمة كبيرة فصغيرة فالمراتب عشرون.

(والصف في الصنف كذلك) أي وكذلك يجوز في الصنف الواحد كرجال أحرار فقط أو عبيد فقط إلى آخر المراتب المتقدمة أن يصفوا من على يمين الإمام ليساره ويقف الإمام عند أفضلهم والمفضول على يمينه رجلاه عند رأس الفاضل فالأقل منه على يساره ثم على يمينه ثم على يساره وهكذا وجاز جعل المفضول على يمينه والبقية على

يساره بتقديم الأفضل لكن لا مفهوم للصنف بل المتعدد من الأصناف كذلك وعليه
فكلمة الصنف في خليل تحمل على الجنس الشامل للأصناف (خدا .:) تتميم للبيت.

(وكزيارة القبور) فإنها جائزة بل هي مندوبة (دون حد .:) بيوم أو وقت أو في
مقدار المكث عندها أو فيما يدعى به (ولو) وقعت الزيارة (من النساء في القول
الاسد .:) أي الأصح لحديث بريدة الاسلمى أن رسول الله - ﷺ - قال: ((كنت نهيتكم
عن زيارة القبور فزوروها)) رواه مسلم والترمذي وزاد (فإنها تذكر الآخرة) فإن هذا
الأمر يشمل النساء وعليه الجمهور، وقيل: بمنعها على النساء لحديث أبي هريرة أن
النبي - ﷺ - قال: ((لعن الله زوارات القبور)) رواه الترمذي وصححه ولكنه قال: وقد رأى
بعض أهل العلم أن هذا كان قبل أن يرخص النبي - ﷺ - في زيارة القبور فلما رخص دخل
في رخصته الرجال والنساء اهـ . أي فهو منسوخ عند أهل هذا الرأي، وقيل تجوز لغير
مخشية الفتنة دون مخشيتها. قال الدردير: وينبغي مزيد الاعتبار حال الزيارة والاشتغال
بالدعاء والتضرع وعدم الأكل والشرب على القبور خصوصاً لأهل العلم والعبادة وليحذر
من أخذ شيء من صدقات أهل المقابر فإنه من أقبح ما يكون اهـ . قال البناني: وقول
المصنف بلا حد أشار به لقول مالك: بلغني أن الأرواح بقاء المقابر فلا تختص زيارتها
بيوم بعينه وإنما يختص يوم الجمعة لفضله والفراغ فيه نقله الشيخ زروق، وقد سهل
صاحب المعيار في تصحيح القبر مختجاً بما ذكره ابن طاوس من أن السلف كانوا
يفعلونه، وكذا ذكر أن ما يفعله الناس من حمل تراب المقابر للتبرك به جائز قال:
ما زال الناس يحملونه ويتبركون بقبور العلماء والشهداء والصالحين اهـ وقد سلمه
البناني والدسوقي ولم أجد من اعترض عليه.

وعن بريدة أن رسول الله - ﷺ - كان يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقولوا:
((السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين وإنا - إن شاء الله - بكم للاحقون
نسأل الله لنا ولكم العافية)) رواه مسلم.

ولا ينبغي للزائر أن يذبح عند القبر تعظيماً لصاحبه لشبهه بفعل الجاهلية كما
مر عن الخطاب عند وأن يهياً لأهله طعام، فلو ذبحها عنده للغداء مثلاً أو للتصدق
بلحمها على فقراء فلا بأس كما يأتي في النذر - إن شاء الله - ولا يكون الذبح عنده
كفراً إلا إذا ذبح له من دون الله - سبحانه وتعالى علواً كبيراً - وحينئذ تكون الذبيحة

ميتة لأنها مما أهل به لغير الله. حيث ذكر عليها اسم غير الله . سبحانه وتعالى .. وأما ما ذكر اسم الله عليه من مباح الأكل فهو حلال مطلقاً. أي سواء ذبحه عند قبر أو عند غيره لقوله تعالى : (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه إن كنتم بالآيات من مرتين)

(و) جاز (نقله) أي الميت من حضر (لبدو أو) من بدو (لحضر .:) قبل الدفن اتفاقاً وبعده على الأصح (إن نظرا كان) أي إن كان النقل نظراً أي مصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو يحفر عنه السيل أو ترجى بركة الموضع المنقول إليه أو ليدفن بين أهله أو لأجل قرب زيارة أهله (بدون ضرر .:) في النقل بأن لا ينفجر حال نقله وأن لا تنتهك حرمة بما يكون فيه تحقير له وإلا فلا يجوز، المواق: لا بأس أن يحمل الميت من البادية للحاضرة ومن موضع آخر مات سعيد بن زيد وسعد بن أبي وقاص بالعقيق فحملاً للمدينة ورواه ابن وهب وروى على لا بأس به للمصر إن قرب اه .

كُرِهَ حَلْقُ شَعْرِهِ وَقَلَمٌ	ظَفْرِهِ وَمَعَهُ تَضَمُّ
فِي الْكَفْنِ إِنْ فَعِلَ وَالْقُرُوحَ لَا	تَتَكَا وَالْمَعْفُوعُ عَنْهُ غُسْلًا
وَعِنْدَ مَوْتِهِ وَبَعْدُ وَعَلَى	رَوْضَتِهِ قِرَاءَةٌ وَقِيلَ: لَا
كَفْسِلِ ذِي جَنَابَةٍ إِنْ غَيْرْتُمْ	وَأَنْ تَكْرَرَ الصَّلَاةُ إِنْ تَوَمَّ
وَكَرِهْتُمْ مِنْ فَاضِلٍ لِمَبْتَدِعٍ	أَوْ مَظْهِرٍ كَبِيرَةٍ لِيَرْتَدِعَ
أَمْثَالُهُ كَذَا مِنَ الْأَمَامِ	فَقَطَّ عَلَى الْمَحْدُودِ بِالْأَعْدَامِ
كَذَا عَلَى الْغَائِبِ وَالْقِيَامِ	لَهَا فَقَدْ كَرِهَهُ الْأَنَامُ

(كره) أي وكره (حلق شعره) أي الميت الذي يجوز حلقه حال الحياة كشعر رأس الرجل وإلا حرم (و) كره (قلم .:) ظفره) لأن حلق شعره وقلم أظفاره بدعة لم تعهد في زمن السلف (ومعه تضم .:) في الكفن إن فعل) أي وإن فعل ما ذكر من الحلق والقلم فإن الشعر والقلامة تضم معه في الكفن ندباً على الأوجه (والقروح لا .:) تتكأ والمعفو عنه غسلًا .:) أي ولا تتكأ قروح الميت وغسل المعفو عنه مما سال منها بنفسه بعد الغسل ولو دون درهم للنظافة وفهم منه أن ما سال منها بسبب النكء بعد الغسل لا يغسل (وعند موته وبعد وعلى .:) روضته قراءة) أي وكره قراءة عند موته وبعده وعلى روضته أي قبره لأنه ليس من عمل السلف وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة،

وأما حديث معقل بن يسار أن النبي - ﷺ - قال: ((اقرأوا يس على موتاكم)) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ففي نيل الأوطار: قال الدار قطني: هذا الحديث ضعيف الاسناد مجهول المتن ولا يصح في الباب حديث اه فتبين أنه لم يصح في القراءة على الميت حديث وأن القراءة عليه ليست من عمل السلف، قال الدسوقي: فقد كان عمل السلف التصديق والدعاء لا القراءة على الميت ونص المصنف في التوضيح في باب الحج على أن مذهب مالك كراهة القرآن على القبور ونقله ابن أبي جمرة في شرحه على مختصر البخاري اه .

(وقيل: لا) تكره القراءة عليه وهو ما عليه المتأخرون، وقيد بعضهم الكراهة بما إذا فعلت استئناً قال الدسوقي: وقال ابن هلال في نوازله: الذي أفتى به ابن رشد وذهب إليه غير واحد من أئمتنا الاندلسيين أن الميت ينتفع بقراءة القرآن الكريم ويصل إليه نفعه ويحصل له أجره إذا وهب القارئ ثوابه له وبه جرى عمل المسلمين شرقاً وغرباً ووقفوا على ذلك أوقافاً واستمر عليه الأمر منذ أزمنة سألفة اه .

وذكر ابن عبد البر في التمهيد أن كلا من الصدقة والعتق جائز عن الميت بالإجماع وإنما الخلاف في الصيام عنه قال: والجمهور على أنه لا يصوم أحد عن أحد لا في نذر ولا في غيره وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه اه (كفسل ذى جنابة) من إضافة المصدر لفاعله أي كتغسيل جنب ميت فيكره (إن غير) بالقطع عن الإضافة والبناء على الضم أي إن كان (ثم) غير الجنب ليغسله وإلا فلا كراهة ولا يكره تغسيل حائض ميت لعدم قدرتها على رفع حدثها بخلاف الجنب ولذا لو انقطع حيضها صارت كالجنب (و) كره (أن تكرر الصلاة) عليه (إن تؤم .:.) أي إن وقعت أولاً جماعة بإمام وإلا فيندب إعادتها جماعة بإمام ولو تعددت أفذاذاً، (وكرهت) الصلاة (من فاضل) بعلم أو عمل أو إمامة (لمبتدع .:) أي على مبتدع كخارجي وقدرى (أو) على مظهر كبيرة) كزنا وشرب خمر إن لم يخف عليهم الضيعة (ليرتدع .:.) أمثاله) في البدع أو المعاصي وكذلك المشتهر بالمعاصي، و(كذا) تكره الصلاة (من الامام .:) أي الأمير (فقط على المحدود بالاعدام .:) أي بالقتل كمحارب وتارك صلاة وزان محصن ومقتص منه زجراً لأمثالهم ولو قتله الناس دون الإمام، فإن مات من حكم عليه بالقتل حداً قبل القتل ففي كراهة صلاة الإمام عليه وهو الراجح وجوازها تردد،

وأما من جده الجلد فمات بسبب الجلد فلا كراهة في صلاة الإمام عليه وأولى من مات بسبب التعزير، ومفهوم فقط أن غير الإمام من الأفاضل لا كراهة في صلاته عليه وهو رواية ابن القاسم في المدونة، ففيها: وقال مالك: كل من قتله إمام في قصاص أو في حد من الحدود فإن الإمام لا يصلي عليه ولكن يغسل ويحنط ويكفن ويصلي عليه الناس غير الإمام، قال: وقال مالك: يصلي على المرجوم أهله والناس ولا يصلي عليه الإمام، قال سحنون: قلت: أليس معنى قول مالك: يصلي عليه أهله أي يصلي عليه الناس كلهم سوى الإمام قال: نعم وهو تفسيره عندي اهـ والمحارب الذي قتله الإمام حداً داخل في المحدود بالإعدام فيصلى عليه غير الإمام، لأنه داخل في قول مالك المتقدم: كل من قتله إمام في قصاص أو في حد من الحدود فإن الإمام لا يصلي عليه.. الخ وأما إذا قتله الناس دون الإمام فلا نص لمالك فيه كما قال ابن القاسم في المدونة ولكن رأى ابن القاسم أنه يصلي عليه غير الإمام لأنه قتل على حد من الحدود. المواق: من المدونة قال مالك: كل من قتله الإمام في قصاص أو رجم أو حد من الحدود فلا يصلي عليه الإمام ويصلي عليه الناس غير الإمام قال ابن القاسم: وكذلك محارب قتله الناس دون الإمام لأن حده القتل فأما من جلده الإمام في زنا فمات منه فإن للإمام أن يصلي عليه لأن حده الجلد لا القتل اهـ وفي بعض شروح المختصر أنه يكره لأهل الفضل أن يصلوا على من حده القتل كالإمام وهو قول ابن يونس، المواق ابن يونس: ومن قتل في قصاص أو رجم لا يصلي عليهم الإمام ولا أهل الفضل اهـ.

وأما قاتل نفسه فقد قال مالك في المدونة: يصلى على من قتل نفسه وإثمه على نفسه ويصنع به ما يصنع بموتى المسلمين اهـ فلم يستثن مالك فيه كما استثني فيمن قتله الحد فظاهره أن الصلاة عليه غير مكروهة من الإمام ولا من غيره وهو ظاهر المختصر حيث لم يعد ممن تكره الصلاة عليهم من الأفاضل أو الإمام، وقال الأبى في شرح مسلم عند حديث جابر بن سمرة: أتى النبي ﷺ - برجل قتل نفسه فلم يصل عليه): ما نصه: قال عياض: مذهب مالك والكافة أنه يصلى على كل مسلم ومرجوم ومحدود وعلى قاتل نفسه وولد الزنا وغير هؤلاء إلا ما روى عنه أن الإمام يجتنبها على من قتله في حد. وإن أهل الفضل يجتنبونها على مظهر الفسوق والكبائر ردعاً لأمثالهم وقال الأوزاعي وعمر بن عبد العزيز: لا يصلى على قاتل نفسه وحجتها الحديث، ومحملة

عند الكافة أنه إنما تركها - ﷺ - في نفسه ردعاً للعضاة اه فلم يستثن عياض قاتل نفسه مع من استثناهم وقال: إن الكافة تأولوا الحديث. (كذا) تكره الصلاة (على الغائب) ولو لم يصل عليه في محله، وأما صلاة النبي - ﷺ - في المدينة على النجاشي وهو في الحبشة فخصوصية، فعن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - نعى النجاشي للناس في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات. رواه مالك والشيخان. قال الزرقاني: قد جاء ما يؤكد الخصوصية بإسنادين صحيحين عن عمران بن حصين أحدهما لابن حبان قال: فقاموا فصفوا خلفه وهم لا يظنون إلا أن جنازته بين يديه - ﷺ - والآخر لأبي عوانه قال: فصلينا خلفه ونحن لا نرى إلا أن الجنازة قدامنا. قال: وقال ابن عبد البر: ودلائل الخصوصية واضحة لا يجوز أن يشركه فيها غيره وأن الصلاة على الغائب لا تشرع ونسبه لأكثر العلماء اه .

وقال ابن حجر في الإصابة في صلاة النبي - ﷺ - في تبوك على جنازة معاوية المزني في المدينة ما نصه: قلت: قد يحتج به من يجيز الصلاة على الغائب ويدفعه ما ورد أنه رفعت له الحجب حتى شاهد جنازته اه أي كما رفعت له الحجب عن النجاشي حتى شاهد جنازته اه . والله أعلم .. (و) كره لجالس مرت به جنازة أو مشيع سبقها للمقبرة وجلس (القيام لها فقد كرهه الانام .) وكذا استمرار من معها قائماً حتى توضع . والله أعلم ..

تَطْيِينُ قَبْرِهِ وَكَالِبِنَاءِ بِهِ وَأَنْ يَبْيِضَ وَإِنْ بُوْهِىَ بِهِ
يَحْرَمُ وَقَدْ يَكْرَهُ كِبْرُ النَّعْشِ وَجَازَ تَمْيِيزُ بَدُونِ نَقْشِ

وكره (تطيين قبره) أي تليسه بالطين (وكالبناء به .) أي عليه كبناء قبة أو مدرسة أو بيت عليه ودخل بالكاف بناء حيطان حوله تحديق به إن كان ذلك بأرض مملوكة له أو لغيره بإذن أو بموات ولم يصير مأوى للفساق ولا يهدم (و) كره (أن يبيض) القبر بالجير (وإن بوهى به .) أي بما ذكر من التطيين والبناء والتبييض أو صار القبر بسبب ما بني عليه أو حوله مأوى لأهل الفساد أو كان البناء أو الحيطان في أرض محبسة للدفن أو مرصدة له بأن وقفت له من غير تصريح بوقفية بل بالتخلية بينها وبين الناس له (يحرم) ذلك كله ووجب هدمه (وقد يكره كبر النعش .) أي تكبيره لما

فيه من المباهاة أو إظهار عظم المصيبة (وجاز تمييز) للميت ببناء وتحويز بحيطان خفيفين وحجر وخشبة ليكون قبره معروفاً إذا كان التمييز بما ذكر أو غيره (بدون نقش .:) عليه لاسمه أو تاريخ موته ونحو ذلك فإن نقش عليه كره إن كان لغير مباهاة وإلا حرم، قال الدردير: وظاهره أن النقش مكروه ولو قرأنا وينبغي الحرمة لأنه يؤدي إلى امتهانه كذا ذكروا ومثله نقش القرآن وأسماء الله في الجدران اه وقال الدسوقي: وأما كتابة ورقة فيها ذكر أو دعاء وتعليقها في عنق الميت فحرام ويجب إخراجها إن لم يطل الأمر وأما المصحف فيجب إخرجه مطلقاً ، قال: وفي الخطاب التخفيف في الكتابة على قبور الصالحين اه .

فعن جابر - رضي الله عنه .: ((نهى رسول الله ﷺ . أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه)) رواه مسلم والترمذي وزاد (وأن يكتب عليه وأن يوطأ) وأبو داود وزاد (وأن يزد عليه). والتجصيص هو التبييض المتقدم والقعود قيل: هو القعود المعروف وقيل: المراد به الغائط والكتابة النقش عليه أو على حجر أو خشبة أو بناء عليه لاسمه أو تاريخ موته مثلاً.

ولما أنهيت الكلام على غسل الميت والصلاة عليه وأنهما متلازمان وكانا مطلوبين لكل مسلم حاضر كله أو جله تقدم له استقرار حياة غير شهيد معترك شرعت في الكلام على أصدقاء تلك الأوصاف استغناء بذكر أصدقاءها عنها وينفي أحد المتلازمين وهو الغسل عن نفي الآخر وهو الصلاة وأطلقت النفي من غير بيان لعين الحكم تبعاً للأصل فقلت:

وَلَا يَفْسَلُ شَهِيدٌ مُّعْتَرِكٌ
إِلَّا إِذَا رُفِعَ غَيْرَ مَغْمَى
لَهُ مِنَ اللَّبَاسِ حَتَّى الْخُفِّ
لَا آلَةَ الْحَرْبِ وَلَوْ دَرَعَا وَلَا
وَإِنْ كَفُورٌ يَلْتَبِسُ بِمُسْلِمٍ
وَمَيِّزَ الْمُسْلِمِ فِي الصَّلَاةِ
فَقَطُّ وَلَوْ دُونَ طَعَانِهِمْ هَلَاكَ
عَلَيْهِ وَلْيُدْفَنُ بِمَا قَدْ يَنْمَى
إِنْ سَتَرْتِ إِلَّا فَمَا قَدْ يَكْفَى
أَدْنَى مِنَ الْجَلِّ كَذَى كَفْرٍ جَلَا
فَالْفَسَلُ وَالتَّكْفِينُ لِلْكُلِّ نَمَى
بِنِيَّةِ دُونَ الْكُفُورِ الْعَاتَى

(ولا يغسل شهيد معترك .:) أي يحرم تغسيله كما صرح به ابن رشد في المقدمات وهو من قتل في قتال الحربيين (فقط) احترازاً عن شهيد غير المعركة كالميت بالطاعون أو بالغرق في الماء أو بذات الجنب أو بالبطن أو بالحريق أو بالهدم عليه أو بالنفاس أو بالدفاع عن نفسه أو حريمه فيغسل ويصلى عليه.

(ولو دون طعانهم هلك .:) أي ولو هلك شهيد المعركة دون طعان العدو أي دون قتالهم بأن كان غافلاً أو نائماً أو قتله مسلم يظنه كافراً أو داسته الخيل أو رجع عليه سلاحه أو تردى في بئر أو سقط من شاهق حال القتال وإن كان جنياً أو حائضاً تعين عليها القتال بفتح عدو على الاحسن. المواق: وعبارة المدونة: من قتله العدو بحجر أو خنقه أو قتله أي قتله في معركة أو غير معركة فهو كالشهيد في المعركة ومن كتاب ابن حبيب من أسره العدو فلم يؤمنوه حتى قتلوه ورموه إلينا فلا يصلى عليه ولو أمنوه ثم قتلوه يغسل ويصلى عليه اهـ .

فعن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم)) أخرجه البخاري. (إلا إذا رفع) من المعركة حال كونه (غير مغمى .:) عليه) بأن شرب أو أكل أو تكلم وإن أنفذت مقاتله ثم مات فيغسل ويصلى عليه، قال مالك في الموطأ: بلغني عن أهل العلم أنهم يقولون: الشهداء في سبيل الله لا يغسلون ولا يصلى على أحد منهم وأنهم يدفنون في الثياب التي قتلوا فيها قال: وتلك السنة فيمن قتل في المعترك فلم يدرك حتى مات، وأما من حمل منهم فعاش ما شاء الله بعد ذلك فيغسل ويصلى عليه كما عمل بعمر ابن الخطاب اهـ ومفهوم غير مغمى عليه أنه لو رفع مغمى عليه بأن لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات فلا يغسل ولا يصلى عليه (وليدفن) وجوباً (بما قد ينمى .:) له من اللباس) أي بجميع ملبوسه الذي قتل فيه من منطقة وهي ما يشد به الوسط إن قل ثمنها وخاتم فضة قلت قيمة فضه (حتى الخف .:) فيدفن به (إن سترت) ثيابه جميع جسده ويمنع أن يزداد عليها حينئذ (إلا فما قد يكفى .:) أي وإن لم تستره فيزداد عليها ما يكفيه أي يستره فإن وجد عريانياً ستر جميع جسده (لا آلة الحرب) من سيف وغيره (ولو درعا) فلا تدفن معه وإنما يدفن بملبوسه المقتول فيه من عمامة ونحوها وحزام وخاتم وخف وغير ذلك إلا آلة الحرب من درع وسلاح ولا يغسل دمه.

(ولا) يغسل (أدنى) أي أقل (من الجل) بأن وجد نصفه فأقل كأكيل سبع ونحوه وأما الجل فكالكل. المواق: من المدونة قال مالك: لا يصل على يد أو رجل أو رأس ولا على الرأس مع الرجلين فإن بقي أكثر البدن صلى عليه يريد بعد غسله اهـ (كذى كفر جلا .:.) أي كصاحب كفر جلى أي ولا يغسل كافر محكوم بكفره من زنديق وساحر وكتابي ومرتد وإن صغيراً مميّزاً ارتد لأن رده معتبرة كإسلامه وإن كان يؤخر قتله لبلوغه إن لم يتب وهذا في الكتابي ولو غير مميّز لأن صغار الكتابيين لا يجبرون على الإسلام على الراجح وكبارهم لا يجبرون عليه اتفاقاً والمراد بالكبير من يعقل دينه بالغاً كان أم لا فإن أسلم الكافر ولو مميّزاً غسل. (وإن كفور يلتبس بمسلم .:.) أي وإن التبس كافر بمسلم غير شهيد والمراد الجنس الصادق بالمتعدد (فالفصل والتكفين للكل نهي .:.) أي غسلوا وكفنوا جميعاً (وميز المسلم في الصلاة .:.) بنية دون الكفور العاتى) ودفنوا في مقابر المسلمين ولو اختلط مسلم يغسل بشهيد معترك غسل الجميع وكفنوا مع دفنهم بثيابهم احتياطاً في الجانبين وصلى عليهم وهل يميز غير الشهيد بالنية أولاً وهو الأصوب لأنه قد قيل بالصلاة على الشهيد فليس كالكافر.

وَإِنْ تَحَقَّقَتْ حَيَاةٌ مِّنْ وُلْدٍ
إِلَّا فَغَسَّلْ دَمَهُ وَكَفَّنْهُ
فَكَالْكَبِيرِ فِي جَمِيعِ مَا عَهِدُ
بِخَرْقَةٍ يَجِبُ ثُمَّ دَفَّنْهُ

(وإن تحققت حياة من ولد .:.) حين ولد بعلامة دالة على الحياة مستقرة من صراخ أو طول مدة ثم مات (فكالكبير في جميع ما عهد .:.) أي عرف له من تغسيل وتكفين وصلاة عليه وإرث (إلا) أي وإن لم تحقق حياته بأن لم يستهل صارخاً (فغسل دمه وكفنه .:.) بخرقه يجب) أي فيجب غسل دمه ولفه بخرقه (ثم دفنه .:.) أي مواراته، ولا يدل على الحياة ما إذا عطس أو بال أو رضع أو تحرك فهو كمن لا حياة له حكماً، المواق: اللخمي: اختلف في الحركة والرضاع والعطاس فقال مالك: لا يكون له بذلك حكم الحياة، قال ابن حبيب: وإن أقام يوماً يتنفس ويفتح عينيه ويتحرك حتى يسمع له صوت وإن كان خفياً قال إسماعيل: وحركته كحركته في البطن لا يحكم له بها بحياة، قال عبد الوهاب: وقد يتحرك المقتول اهـ وقال المازري: إن الرضاع كالاستهلال

بالصراخ وهو ضعيف. وما لم تحقق حياته يسمى سقطا ولو كاملاً ولا حرمة له ولذا لو دفن بدار لم يكن عيباً بها ترد به في البيع بخلاف محقق الحياة فعيب ترد به.

وَبِالإِمَامَةِ الأَحَقُّ مَنْ بِهَا
ثُمَّ الخَلِيفَةُ فَوَالِيهِ إِذَا
أَقْرَبُ عَاصِبٍ وَأَفْضَلُ وَلِيٍّ
وَدَفْعَةَ صَلَى النِّسَاءِ فِي الأَجَلِ
أَوْصَى إِنْ خَيْرًا رَجَا مِنْهُ بِهَا
كَانَتْ مَعَ الخُطْبَةِ ثُمَّ بَعْدَ ذَا
وَلَوْ وَلِيَ امْرَأَةً فِي الأَمْثَلِ
وَصَحَّ التَّرْتِيبُ فِي قَوْلٍ نَزَلَ

(وبالإمامة الاحق من بها أوصى) أي والاحق بالإمامة من أوصى بها أي بالصلاة (إن خيراً رجاً منه بها) أي إن رجاً الموصى خير الوصى بالصلاة عليه بأن أوصاه بها لرجاء خيره، وأما لو أوصاه لإغاظة من هو أولى منه لم تنفذ وصيته إن رجا خيره أيضاً وإلا أنفذت. (ثم) إن لم يكن وصى فالأولى (الخليفة فواليه) أي نائبه في الحكم (إذا كانت) الولاية في الحكم (مع الخطبة) للجمعة أي مع مباشرتها على الظاهر إلا أن المراد مع توليتها للغير كالوالي المولى على الحكم والتقريب في الخطبة والصلاة قاضياً كان أم لا والمراد بالوالي هنا نائب الخليفة فإن كان والياً في غير الخطبة لم يكن أولى بها (ثم بعد ذا .: أقرب عاصب) فيقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه (و) إن تعدد العاصب لجنائز أو أكثر قدم (أفضل ولي) بزيادة فقه أو حديث أو غيرهما من المرجحات المتقدمة في باب الإمامة حيث تساوا في القرب (ولو) كان الأفضل (ولي امرأة) فيقدم على ولي الرجل المفضول اعتباراً بفضل ولي المرأة كما لو اجتمع ميطان ذكر وأنثى لكل منهما ولي وكان وليها أفضل من وليه فيقدم ولي المرأة الأفضل إذا صلى عليهما معاً صلاة واحدة (في الأمثل .:) أي المشهور. (ودفعة صلى النساء) أي وصلى النساء على الجنائز عند عدم الرجال دفعة أفذاذاً ولا ينظر لسبق بعضهن بعضاً بالتكبير أو السلام فإذا فرغن كره لمن فاتتها أن تصلى عليها (في) القول (الاجل .:) أي الأرجح وكره ترتيبهن (وصحح الترتيب) أي ترتيبهن واحدة بعد أخرى (في قول نزل .:) عن القول الأول القائل بصلاتهن دفعة أفذاذاً لما في ترتيبهن من تكرار الصلاة وهو مكروه.

وَالْقَبْرُ حَبْسٌ لَا بِهِ يَمْشَى وَلَا
مَا لَمْ يَشَخَّ رَبُّ كَفْنٍ غُصْبًا
أَوْ فِيهِ مَالٌ مَعَهُ يُكَنَّ
بُقَى فِيهِ وَعَلَى الْوَرَثِيَّةِ
وَعُمُقُهُ بِقَدْرِ مَا مَنَعَ مِنْ
يَنْبَشُ مَا دَامَ بِهِ إِذْ حُطِلًا
أَوْ رَبُّ رَوْضَةٍ بِمَلِكِهِ أَبِي
وَإِنْ بِمَا يَمْلِكُ فِيهِ الدَّفْنُ
قِيَمَةً حَفْرِهِ فَقَطُّ فِي الْأَثْبَتِ
رَائِحَةٍ وَمِنْ كَذِبٍ قَدْ أُمِنَ

(والقبر) لغير السقط (حبس) على الدفن فإن نقل منه الميت أو بلى لم يتصرف فيه بغير الدفن (لا به يمشى) أي لا يمشى عليه أي يكره المشي عليه حيث كان مسنما والطريق دونه وإلا جاز ولو بنعل كما يجوز الجلوس عليه دون قضاء الحاجة وإلا حرم كما مر. (ولا .: ينبش) أي يحرم نبشه (مادام به) أي مدة داوم شيء من عظام الميت فيه غير عجب الذنب إذ هو لا يبلى لأن خلق الإنسان يوم القيامة يركب منه وإلا جاز المشي والنبش للدفن فيه لابناؤه بيتاً ولا حرثه للزراعة ولو حرث جعلت غلته في مؤنة دفن الفقراء وكذا لا يجوز أخذ حجارة المقابر الفانية لبناء قنطرة أو مسجد أو دار (إذ حطلا .:) أي إذ حرم النبش ما دام الميت فيه، واستثنت من منع النبش مسائل ثلاثة تبعاً للأصل بقولي: (ما لم يشخ رب كفن غصبا .:) بالبناء للمجهول أي غصبه الميت أو غيره ومعنى شحه امتناعه من أخذ قيمته فينبش حينئذ إن لم يتغير وإلا فليس له إلا القيمة (أو) يشخ (رب روضة) أي قبر حفر (بملكه) بغير إذنه فيخرج إن (أبي .:) إلا إخراج طال أو لم يطل قاله ابن رشد وهو ظاهر المختصر وقال اللخمي: له إخراج إن لم يطل لا إن طال وأجبر على القيمة، وقال الشيخ ابن أبي زيد إن كان بالقرب فله إخراج وإن طال فله الانتفاع بظاهر الأرض انظر الدسوقي. (أو فيه مال معه يكن .:) بتشديد النون يقال كن الشيء يكنه ستره وأخفاه في كنهه أي في بيته والقبر بيت الميت أي أو نسي مع الميت مال في قبره لغيره ولو قل أو له وشح الوارث وكان له بال فينبش إن لم يتغير الميت وإلا أجبر غير الوارث على أخذ القيمة أو المثل ولا شيء للوارث، قال الدسوقي: وفي المواق أن لرب المال أن يخرج بمجرد دعواه من غير توقف على بينة أو تصديق بخلاف الكفن المغصوب اهـ وتقدمت مسألة رابعة وهي نبشه لنقله وخامسة وهي نبشه لدفن غيره عند الضرورة. (وإن) كان القبر المحفور (بما) أي بمكان (يملك فيه) الميت (الدفن .:) كأرض محبسه للدفن أو مباحة دفن فيه الميت بغير إذن حافره

(بقي فيه) الميت أي ترك فيه (وعلى الورثة .: قيمة حفره فقط) لحافره (في) القول (الاثبت .:) أي الأرجح، وقيل: عليهم حفر مثله وقيل: الأكثر من قيمة الحفر وقيمة المكان المحفور وقيل: الأقل منهما.

(وعمقه) أي وأقل عمقه يكون (يقدر ما منع من .: رائحة) الميت (ومن كذب قد أمن .:) أي ويقدر ما قد أمن عليه من أكل سبع كذب ونحوه وندب عدم عمقه لأن خير الأرض أعلاها.

وَبَقِرَ الْمَيْتُ عَنْ مَالِ نَمَى
لَا عَنْ جَنِينٍ حَيْثُ يَرْجَى فِي الْأَصْحِ
وَالنَّصُّ حَظْرُهُ عَلَى الْمُضْطَرِّ
وَكَفَّنَ الْمَيْتُ بِبَحْرِ وَرَمَى
لِلْبَالِ لَوْ بِشَاهِدٍ وَقَسِمِ
وَقِيلَ جَازٌ وَصَوَابُهُ اتَّضَحُ
وَصَحَّحَ الْأَكْلُ لِكَشْفِ الضَّرِّ
فِيهِ إِنْ الْبَرُّ إِلَى الْبُعْدِ نَمَى

(ويقر الميت) أي شق بطنه (عن مال) له أو لغيره ابتلعه حياً (نمى .:) أي نسب المال (للبال) أي مال له بال بأن كان كثيراً بقدر نصاب الزكاة إذا ابتلعه لخوف عليه أو لمداواة أما لقصد حرمان الوارث فيبقر ولو قل و(لو) ثبت ابتلاعه له (بشاهد وقسم .:) أي يمين فإن لم يوجد فيه عزر كل من المدعى والشاهد (لا) يبقر (عن جنين حيث يرجى) خلاصه حياً وكان في السابع أو التاسع فأكثر ولا تدفن به إلا بعد تحقق موته لأن سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها لأجله (في الاصح) أي في المشهور. (وقيل جاز) إن رجي خلاصه حياً وكان في السابع أو التاسع فأكثر (وصوابه اتضح) الموافق: قال اللخمي: إن كان الجنين في شهر يعيش فيه الولد إذا وضعته كالتى دخلت في السابع أو التاسع أو العاشر وكان متى بقر عليه رجيت حياته فقال مالك لا يبقر عليه وقال أشهب وسحنون: يبقر عليه وهو أحسن وإحياء نفس أولى من صيانة ميت أما اللخمي وابن يونس فقد اختارا البقر مصرحين بأنه خلاف قول مالك، وقال عبد الحكم: رأيت رجلاً مبقوراً على ناقة مبقورة قال سند: وإذا بقر فمن خاصرتها اليسرى اه فإن لم يرجح لم يبقر عنه اتفاقاً، ومحل الخلاف في جنين الأدمي أما جنين غيره فإنه يبقر عنه إذا رجي خلاصه قولاً واحداً كما في الدسوقي.

(والتبص) المعول عليه (حظره) أي منع أكل الأدمي الميت (على المضطر .:) ولو أدى عدم الأكل منه إلى هلاكه ولو كان المضطر مسلماً والميت كافراً إذ لا تنتهك حرمة أدمي لآخر (وصحح العكس) أي وصحح ابن عبد السلام عكس النص وهو القول بجواز أكله للمضطر (لكشف الضر .:) وهو الهلاك قال الدسوقي: وعلى هذا فانظر هل يتعين أكله نيئاً أو يجوز له طبخه بالنار وللشافعية يحرم طبخه وشبهه لما فيه من هتك حرمة مع اندفاع الضرر بدونه اهـ ومحل الخلاف إذا لم يجد غيره وإلا فلا يجوز أكله قولاً واحداً. قال عليش: في حاشيته على الدسوقي: قوله: عدم جواز أكله ولو لنفسه فلا يأكل بعض أعضائه إذا اشتد جوعه اهـ لكن ينبغي جواز أكله من نفسه ارتكاباً لأخف الضررين إذ أكل قطعة لحم من نفسه أخف من هلاكه. (وكفن الميت ببحر) بعد تغسيله وتحنيطه كما مر (ورمى .: فيه) أي في البحر بعد الصلاة عليه (إن البر إلى البعد نهي .:) أي إن كان البر بعيداً بأن كان يتغير قبل الوصول إليه فينزل في البحر مستقبل القبلة على الشق الأيمن فإن رجع البر قبل تغيره وجب تأخيرها إليه ووجب على واجد ميت دفته سواء كان الميت الذي رمى فيه مكفناً أو كان غريقاً فيه أو كان ميتاً في البر.

وَبَيْكَةٍ لَّا يَعْذِبُ إِذَا
وَتَرَكَ مُسْلِمًا لِكَافِرٍ وَلَوْ
عَنْ غَسَلٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ وَإِنْ
خَافَ عَلَيْهِ أَنْ يَضِيعَ كَفَنُهُ
لَمْ يُوصِهِمْ بِهِ وَقَدْ يَحْرَمُ ذَا
وَلِيَّهُ مَمْتَعٌ وَقَدْ أَبَوْا
أَبًا وَلَا يَدْخُلُهُ الْقَبْرَ فَإِنْ
وَدُونَ قَبْلَهُ لِكُلِّ دَفَنَةٍ

(وبيكاء لا يعذب) أي ولا يعذب ميت ببيكاء أهله عليه (إذا لم يوصهم به) فإن أوصاهم به عذب به وكذا إن علمه منهم ولم يوص بتركه حيث ظن امتثالهم (وقد يحرم ذا .:) أي البكاء بالمد وهو رفع الصوت بخلاف البكى بالقصر وهو إرسال الدموع بلا رفع صوت فجائز. (وترك مسلم لكافر ولو .: وليه) فيما يتعلق بمؤن التجهيز (ممتع) وإنما يليه وليه المسلم أو المسلمون (وقد أبوا .:) أي العلماء (عن غسل مسلم لكافر وإن .:) كان (أباً) له (ولا يدخله القبر) لحرمة ذلك عليه (فإن خاف عليه أن يضيع كفنهُ .:) ودون قبلة لكل دفته) أي ودفته دون قبلة لكل منا ومنهم أي دون أن

نستقبل به قبلتنا لأنه ليس من أهلها ولا قبلتهم إذ لا نعظمها فلا يقصد به جهة مخصوصة.

وَهَذِهِ الصَّلَاةُ مِنْ نَفْلِ أَحَبِّ
لِجَارٍ أَوْ قَرِيبٍ أَوْ صَدِيقٍ
إِنْ قَامَ غَيْرُهُ بِهَا أَوْ انْتَسَبَ
أَوْ صَالِحاً كَانَ عَلَى التَّحْقِيقِ

(وهذه الصلاة) أي على الميت (من نفل أحب .:) أي أفضل عند مالك من صلاة النفل بشرطين الأول (إن قام غيره بها) وإلا تعينت. الثاني (أو انتسب .: لجار أو قريب أو صديق .:) أي أن يكون جاراً أو قريباً أو صديقاً (أو صالحاً كان) أي أو كان الميت صالحاً ترجى بركته (على التحقيق) وإلا كان النفل والجلوس في المسجد أي مسجد كان أفضل.

وَنُدْبُ التَّشْيِيعِ وَالتَّعْزِيَةِ
وَقَوْلُ الاسْتِرْجَاعِ وَالتَّسْلِيَةِ

(ونذب التشييع) للجنائز والمشي أمامها كما مر فصي الموطأ عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ . وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنائز والخلفاء وهلم جرا وعبد الله بن عمر أهد ونذب الإسراع بها كما مر لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ . قال: ((أسرعوا بجنائزكم فإنما هو خير تقدمونه إليه أو شر تضعونه عن رقابكم)) أخرجه مالك والشيخان.

(و) نذب (التعزية .:) لأهل الميت وهي الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب إلا مخشية الفتنة والصبي الغير المميز فلا يعزيان والأفضل كونها بعد الدفن وفي بيت المصاب وأمدتها ثلاثة أيام ولا تعزية بعدها إلا أن يكون ولي الميت غائباً، ومن صيغها عظم الله أجرك وأحسن عزاءك وغفر لميتك وليس في ألفاظها حد معين، (و) نذب (قول الاسترجاع) بأن يقول المصاب: إنا لله وإنا إليه راجعون. وإن شاء زاد اللهم أجرني في مصيبتى وأخلف لي خيراً منها وأن يجدد الاسترجاع كلما ذكر المصيبة (و) نذب (التسلية) وهي نوع من التعزية تهون به المصيبة على المصاب كأن يقول له المعزي: قال رسول الله ﷺ .: ((ليعز المسلمين في مصائبهم المصيبة بي)) رواه مالك.

تُتَبَّهٌ - تو في رسول الله - ﷺ - يوم الاثنين في المدينة المنورة عن ثلاث وستين سنة سنة عشر من الهجرة وغسله علي والفضل وأسامة وشقران - رضي الله عنهم - ولما أرادوا غسله ونزع قميصه سمعوا صوتاً يقول: لا تنزعوا القميص فغسلوه والقميص عليه - ﷺ - وكفنوه في ثلاثة أثواب بيض ودفن في مكانه يوم الثلاثاء أو ليلة الأربعاء وصلى الناس عليه أفذاذا لا يؤمهم أحد لما أصابهم من الدهشة. ولم يتغير جسده الشريف - ﷺ - بتأخيره عن الدفن يومين لأن أجساد الأنبياء لا تتغير بدليل أن الأرض لا تأكلها. فعن أوس بن أوس - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال: ((إن من أفضل أيامكم يوم الجمعة فيه خلق آدم وفيه قبض وفيه النفخة وفيه الصعقة فأكثروا علي من الصلاة فيه فإن صلاتكم معروضة علي قالوا: يا رسول الله وكيف تعرض صلاتنا عليك وقد أرمت فقال: إن الله عز وجل حرم على الأرض أن تأكل أجسام الأنبياء)) رواه النسائي وأبو داود. وكذا أجساد الشهداء الذين قتلوا في سبيل الله. ففي الموطأ أن عمرو بن الجموح وعبدالله بن عمرو الانصاريين ثم السلميين كانا قد حفر السيل قبرهما وكانا في قبر واحد وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغيرا من مكانهما فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فأميظت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت فدفن وهو كذلك وكان بين أحد وبين يوم حفر عنهما ست وأربعون سنة اهـ .

ففيه جواز دفن أموات في قبر للضرورة ونبشهم ونقلهم كذلك وأن الشهداء أحياء ولكن لا نشعر بحياتهم.

ولما أنهيت باب الصلاة أتبعته بباب الزكاة لإتباعها بها في كتاب الله تعالى وفي الأحاديث النبوية.

والزكاة لغة النمو والبركة أي زيادة الخير يقال: زكا المال إذا زاد وزكا الزرع أي نما وطال، وشرعا إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً لمستحقه إن تم الملك وحول غير معدن وحرث وتطلق على الجزء المذكور أيضاً وإنما تجب في النعم والحرث والذهب والفضة وعروض التجارة فقلت:

باب الزكاة

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في زكاة الأموال

شَرَطُ الزَّكَاةِ فِي نِصَابِ النِّعَمِ كَمَالُ مَلِكٍ ثُمَّ حَوْلٍ وَنَمَى
عُمُومَهَا فِي نَسْلِهَا وَالْعَامِلَةَ وَفِي الَّتِي تَعَلَّفَ فَهِيَ شَائِلَةٌ

(شرط) وجوب (الزكاة في نصاب النعم .:) أي الإبل والبقر والغنم (كمال ملك ثم) كمال (حول) من ملكها فإن لم يكمل الملك كمال العبد ومن فيه شائبة رق فلا زكاة لأن للسيد انتزاعه منه إلا أن هذه العلة زالت فصار ملك العبد الآن تاماً لعدم قدرة السيد على الانتزاع وعليه فهي واجبة على العبيد الآن لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً والفتوى بالحكم بعد زوال علته خلاف الإجماع وصرفها لسادتهم الفقراء أولى. وكذا لا زكاة على غاصب ولا على مودع له ولا على ملتقط لعدم ملكهم إلا إذا جعل الملتقط اللقطة في ملكه بعد تعريفها سنة فيكون حكمها حينئذ كحكم الفائزة.

فالزكاة واجبة في النصاب كلما مر عليه حول لا فيما دون النصاب ولا فيما لم يمر به حول.

(ونمى .:) أي نسب (عمومها) أي الزكاة (في نسلها) أي الأنعام أي في أولادها (و) في (العاملة .:) من إبل أو بقر أي التي تستعمل للركوب أو للحمل أولهما (وفي التي تعلف) من إبل وبقر وغنم (فهي) أي الزكاة (شاملة .:) لجميع أنواع الأنعام لا فرق بين سائمة ومعلوفة ولا بين مهملة وعاملة عند أهل المدينة من الصحابة والتابعين ومالك وجميع أصحابه والليث بن سعد.

وأما التقييد بالسوم فلم يات في الصحيح إلا في الغنم فقط ونص الحديث في الموطأ والبخارى: (في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة شاة.. الخ وهو من

إضافة الأليفة لموصوفها أي في الغنم السائمة أي الراعية فلا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب لأن السوم في عهد النبي ﷺ - هو الغالب ومفهوم الصفة إذا خرج مخرج الغالب لا يعتبر عند أئمة الفقه والأصول.

قال ابن عاصم في مرتقى الأصول: والأخذ بالمفهوم في المذاهب: ممتنع إن يجر مجرى الغالب .: كفى حجوركم اه يعني أن الأخذ بالمفهوم ممتنع إن خرج مخرج الغالب كقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ فمفهومه أن الربيبة التي ليست في الحجر غير حرام لكنه لما خرج مخرج الغالب من كونها في الحجر امتنع الأخذ به عندهم فهي حرام على زوج أمها سواء كانت في حجره أو لم تكن فكذلك مفهوم السائمة فإنه خرج مخرج الغالب من كون السوم في الغنم هو الغالب في زمن النبي ﷺ - فإن الزكاة تجب في الغنم سواء كانت سائمة أو لم تكن.

وأما حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها من أعطائها مؤتجراً له أجرها ومن منعها فإننا آخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا)) رواه أحمد وأبو داود والنسائي فإن مفهومه كما مر سواء بسواء مع أن هذا الحديث لم يأخذ به أحد لأنه جعل نصاب الإبل في الأربعينات فقط وأن الواجب في كل أربعين ابنة لبون وهذا مخالف لما عليه الأمة المحمدية ولأنه حكم بأن مانع زكاة الإبل تؤخذ منه زكاتها ويؤخذ منه نصف الإبل أيضاً ومع كون الأخذ بمفهوم هذا الحديث ممتنع فإن منطوقه ممتنع أيضاً إجماعاً لأنه نص بأن زكاة الإبل في الأربعينات أي فإذا بلغت أربعين ففيها ابنة لبون وإذا بلغت ثمانين ففيها ابنتا لبون أي في كل أربعين ابنة لبون كما علمت ومع ذلك فإن إسناده ضعيف جداً.

ففي نيل الأوطار في كتاب الزكاة عند (باب الحث عليها والتشديد في منعها) في حديث بهز المذكور ما نصه: وقد اختلف في بهز فقال أبو حاتم: لا يحتج به وروى الحاكم عن الشافعي أنه قال: ليس بهز حجة وهذا الحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث ولو ثبت لقلنا به وكان قال به في القديم ثم رجع، وسئل أحمد عن هذا الحديث فقال: ما أدري وجهه وسئل عن إسناده فقال: صالح الإسناد، وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا في الثقات اه.

وفي الميزان للذهبي في ترجمة بهز أن روايته عن أبيه عن جده شاذة لا متابع له عليها اهـ .

وأما حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - ﷺ - ((ليس في العوامل صدقة)) رواه الدار قطني فقد نقل السخاوي في شرح ألفية العراقي عند رواية الأبناء عن الأباء: أن الدار قطني قال: إن هذا الإسناد لا يحتج به اهـ .

فقد اتضح أنه لا حجة فيما ذكر من الأحاديث على إسقاط زكاة المعلوفة والعاملة وأن الصحيح عمومها لحديث أبي هريرة وأبي ذر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي زكاتها إلا جعلت يوم القيامة أعظم ما كانت وأسمنه تطؤه بأخفافها وتنطحه بقرونها كلما جازت أхраها ردت عليه أولها حتى يقضى بين الناس)) أخرجاه في الصحيحين.

فهذه الصيغة من أبلغ صيغ العموم لأنها نكرة في سياق النفي فلم يبق صاحب ماشية إلا دخل في هذا العموم سواء كان يعلفها أو لم يكن.

علماً بأن الزكاة وجبت في الأنعام بيقين فلا ينبغي إسقاطها عن بعضها إلا بيقين واليقين لا يرفع بالشك.

وَضُمَّ مَا اسْتَفِيدَ لِلنَّصَابِ لِأَقْلٍ وَالنَّسْلُ لِأَصْلِهِ تَلَاً

(وضم ما استفيد) من النعم (للنصاب) إذا كان ما استفاده من جنسه.

والمراد بالاستفادة هنا ما تجدد ولو بشراء أودية أو إرث أو عطية من جنس النصاب الذي عنده وإن حصلت الفائدة قبل تمام حول النصاب بيوم.

(لا .: أقل) أي لا تضم الفائدة لأقل من نصاب نصاباً كانت أو أقل بل تضم الأولى للثانية ويكون حولهما من يوم استفادة الثانية ما لم يصر في الأولى نصاب بولادة أو بإبدال من نوعها وإلا فيصير الحول للأولى قال كنون: ولو كانت الأولى دون نصاب فاستفاد أخرى فلم يحل الحول حتى صارت الأولى بنتاجها نصاباً وجبت زكاة الثانية مع الأولى كما في البيان اهـ .

أو بالنسب لأصله تلا .:) والمراد بالنسل الأولاد وبالأصل الأمهات أي والأولاد تبع للأمهات في الحول وإن كانت الأمهات أقل من نصاب اتفاقاً لأن النتاج كالريح يقدر كامناً في أصله.

فمن عنده ثلاثون من الغنم من سنة فأكثر فولدت منها عشرة وجبت زكاتها حين ولدت الأخيرة من العشرة. ومن عنده ثلاث نياق من سنة فأكثر فولدت منهن اثنتان زكى حين ولدت الأخيرة وهكذا في البقر.

فِي كُلِّ خَمْسٍ كَمَلَتْ مِنَ الْإِبِلِ ضَائِنَةٌ وَإِنْ عَلَا الْعُزُّ قَبْلُ
لِلْخَمْسِ وَالْعِشْرِينَ فَابْنَةُ سَنَةٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ فَابْنُ لَبُونٍ أُذْنُهُ

(في كل خمس كملت من الإبل .: ضائنة) أي شاة ذات سنة فأكثر من الضأن ذكراً كانت أو أنثى والتاء في كل من الضائنة والشاة للوحدة لا للتأنيث، ففي خمس من الإبل شاة حتى تبلغ عشرة فشاتان فإن بلغت خمس عشرة فثلاث شياه فإن بلغت عشرين فأربع إلى أربع وعشرين (وإن علا) أي غلب (العز) على الضأن بأن كان المعز في البلد أكثر من الضأن (قبل .:) أي وجب الإخراج منه إلا أن يتطوع المالك بالضأن فلا حرج والعبرة في الأكثرية بغنم البلد لا بغنم المزكى فإن تساوى فالإخراج من الضأن فإن وصل عدد الإبل (للخمس والعشرين فابنة سنة .:) من الإبل وهي بنت مخاض (إن لم تكن) عنده أو كانت عنده ولكنها معيبة (فابن لبون) ذو سنتين بدلها (أذنه .:) أي علمه المزكي أي إذا كان عنده وإلا كلف ببنت مخاض فقط (تبيه) لو كمل النصاب من الاجزاء كمن له أنصاف عشر من الإبل مثلاً وجبت عليه شاة وكذا البقر والغنم كما يأتي. إن شاء الله ..

وَفِي ثَلَاثِينَ وَسِتِّ ابْنَةٍ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ثُمَّ حَقَّةٌ
فِي أَرْبَعِينَ مَعَ سِتٍّ فَاسْمَعَةٌ إِحْدَى وَسِتِّينَ تَحَقُّ جَذَعُهُ
فِي السِّتِّ وَالسَّبْعِينَ بِنْتًا سَنَتَيْنِ إِحْدَى وَتِسْعِينَ رَسَتْ بِحَقَّتَيْنِ
وَمَعَ ثَلَاثِينَ فَابْنُ حَقَّتَيْنِ أَوْ الثَّلَاثِ مِنْ ذَوَاتِ سَنَتَيْنِ
خَيْرٌ فَإِنْ تَسَعًا فَأَكْثَرُ تَزْدُ تَفَيَّرَتْ فِي أَيِّمَا عَقْدٍ وَجِدُ

فِي كَلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتٍ لِلْبَوْنِ وَحَقَّةٌ فِي كَلِّ خَمْسِينَ تَكُونُ

(وفي ثلاثين وست) أي وفي ست وثلاثين من الإبل (ابنة .: حولين كاملين) أي بنت لبون إلى خمس وأربعين (ثم حقة .:) وهي بنت ثلاث سنين (في أربعين مع ست) أي في ست وأربعين إلى ستين (فاسمعه .:) تتميم للبيت. وفي (إحدى وستين تحق) أي تجب (جدعة .:) وهي بنت أربع سنين إلى خمس وسبعين. و(في الست والسبعين بنتا سنتين .:) أي بنتا لبون إلى تسعين وفي (إحدى وتسعين رست) أي ثبتت زكاتها (بحقتين .:) إلى عشرين ومائة (و) إن كانت إحدى وتسعين (مع زيادة ثلاثين) عليها بأن بلغت الإبل إحدى وعشرين ومائة إلى تسع وعشرين ومائة (فبين حقتين .: أو الثلاث من ذوات سنتين .: خير) أي فخير الساعي أو المسكين بين أخذ حقتين وبين أخذ ثلاث بنات لبون أي فالخيار للساعي أو المسكين إن وجدا معا فإن وجد أحدهما تعين (فإن تسعا فأكثر تزد .:) أي فإن تزد الإبل تسعا على إحدى وعشرين ومائة بأن بلغت ثلاثين ومائة فأكثر (تغيرت) الزكاة (في أيما عقد) أي في كل عشر (وجد .:) والتغير هو أن يكون (في كل أربعين بنت لبون .: وحققة في كل خمسين تكون .:) أي في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ففي ثلاثين ومائة حقة وبنات لبون وفي أربعين ومائة حقتان وبنات لبون وفي خمسين ومائة ثلاث حقا وفي ستين ومائة أربع بنات لبون وهكذا.

وَفِي ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقْرِ عَدُ ذَوْ سَنْتَيْنِ وَالْقَرِينَةَ أَسَدُ
لِأَرْبَعِينَ فَمُسْنَةٌ فَقَطُ ثُمَّ يَكُلُّ الْعَدْدَيْنِ مَا فَرَطُ

(وفي ثلاثين من البقر عد .:) أي عدداً (ذو سنتين) أي عجل تبيع (و) الانثى (القرينة) له أي ذات سنتين (أسد .:) من السداد أي أفضل منه إلى تسع وثلاثين فإن وصل عدده (لأربعين فمسنة فقط .:) أي ففيه مسنة وهي بنت ثلاث سنين فأكثر إلى تسع وخمسين (ثم بكل العددين) وهما ثلاثون وأربعون (ما فرط .:) أي ما تقدم أي ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة ففي ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعه وكلما زاد عشرأ تغير الواجب وفي عشرين ومائة خير الساعي بين ثلاث مسنات وبين أربعة أتبعه.

فِي الشَّاءِ ذَاتُ سَنَةٍ فِي أَرْبَعِينَ
فِي مِائَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ تَبِينُ
شَاتَانِ ثُمَّ مِائَتَيْنِ مَعَ شَاهٍ
رَسَتْ ثَلَاثٌ ثُمَّ أَرْبَعٌ شِيَاهُ
فِي أَرْبَعٍ مِنَ الْمِئَتَيْنِ ثُمَّ فِي
كَمَالِ كُلِّ مِائَةِ شَاءٍ تَفَى

(في الشاء) وهي الغنم من ضأن ومعز (ذات سنة) ذكراً أو أنثى ولو من المعز (في أربعين .:) إلى مائة وعشرين و(في مائة إحدى وعشرين تبين .:) أي تجب (شاتان) أي وفي إحدى وعشرين ومائة شاتان إلى مائتين (ثم) في (مائتين مع شاة .: رست) أي وجبت (ثلاث) شياه إلى تسع وتسعين وثلاثمائة (ثم) أربع شياه .: في أربع من المئين ثم في كمال كل مائة شاة تفي .:) أي تثبت أي ثم في كل مائة شاة ففي خمسمائة خمس شياه وفي ستمائة ست شياه وهكذا.

وَلَزِمَ الْوَسَطَ لَوْلَهُ انْفَرَدَ
خِيَارُ أَوْلَاهُ شَرَارٌ فِي الْأَسَدِ
إِلَّا إِذَا السَّاعِي رَأَى مَعِيْبَةً
أَحْطَى فَجَازَ أَخْذَهُ الْمُعِيْبَةَ

(ولزم الوسط) في الإبل والبقر والغنم سواء كانت الماشية من نوع أو من نوعين إلا أن يتطوع المالك بإخراجها من الخيار فلا بأس وهذا إذا كان للمالك وسط (لوله انفرد .:) أي بل ولو انفرد له (خيار) كذات لبن وما خض وفحل إلا أن يتطوع (أو) انفرد (له شرار) كسخلة أي صغيرة وذات مرض وعيب فيلزم ربها الإتيان بالوسط إلا أن يتطوع بالخيار (في) القول (الأسد .:) أي المشهور.

(إلا إذا الساعي رأى معيبة .: أحطى) للفقراء لكثرة لحمها أو ثمنها حيث أراد ذبحها أو بيعها لهم (فجاز أخذه المعيبة .:) حينئذ لا الصغيرة التي لم تبلغ سن الاجزاء فليس له أخذها.

وَضُمَّ صِنْفًا إِبِلٍ وَبَقَرٍ
وَغَنَمٍ وَذُو السَّعَايَةِ دَرِي
تَخْيِيرُهُ فِيمَا إِذَا وَجِبَتْ
وَاحِدَةٌ إِنْ التَّسَاوَى يَثْبُتِ
إِلَّا فَالْأَكْثَرُ وَإِنْ ثِنْتَانِ
فَمِنْهُمَا إِنْ اسْتَوَى الصِّنْفَانِ

أَوْ الْأَقْلُ إِنْ نَصَابًا ذَا وَلَمْ
 إِلَّا فَالْأَكْثَرُ وَإِنْ ثَلَاثٌ
 لَكِنْ يَخْتِيرُ فَقَطٌ فِي الثَّالِثَةِ
 وَإِنْ مِنَ الْغَنَمِ فِي الرَّابِعَةِ
 وَإِنْ بِأَرْبَعِينَ جَامُوسًا تَعْدُ
 فَمِنْهُمَا وَمَنْ بَيَّعَهَا هَرَبٌ
 يَكُنْ بِوَقْصٍ فَكَمَا قَبْلَ ارْتِسَامٍ
 وَأَسْتَوِيًّا فَمِنْهُمَا الثَّلَاثُ
 إِلَّا فَمِثْلُ مَا مَضَى فِي الثَّانِيَةِ
 فَمَا عَلَا أَعْتَبِرَ كُلُّ مِائَةٍ
 مِنْ بَعْدِ عِشْرِينَ مِنَ الْبَقْرِ عَدُ
 يُؤْخَذُ وَلَوْ مِنْ قَبْلِ حَوْلِهَا ارْتِكَابُ

(وضم) لتكميل النصاب (صنفا إبل) وهما العراب بكسر العين والبخت وهي إبل ضخمة مائلة للقصر لها سنامان أحدهما خلف الآخر في بلدة خراسان وإنما ضمت البخت للعراب لأنهما صنفان مندرجان تحت نوع الإبل.

(و) ضم صنفا (بقر .:) وهما الجاموس والحرمر بسكون الميم جمع حمراء كأنه لغلبة الحمرة على لونها سميت بذلك فيضمان في الزكاة لأنهما صنفان مندرجان تحت نوع البقر.

(و) ضم صنفا (غنم) وهما الضأن والمعز لأنهما صنفان مندرجان تحت نوع الغنم. (و) (وزو السعاية درى .: تخييره) أي وخير الساعي (فيما إذا وجبت .: واحدة) في صنفين (إن التساوي يثبت .:) أي إن استوى الصنفان في العدد كخمسة عشر من الجاموس ومثلها من البقر وكعشرين من الضأن ومثلها من المعز فيخير في أخذها من أيهما شاء وهذا إذا وجد السن الواجب في الصنفين أو فقد منهما وتعين المنفرد (إلا) أي وإن لم يتساويا (فالأكثر) هو الذي تؤخذ منه إن وجدت فيه كعشرين بختا وستة عشر عرابا وكعشرين جاموساً وعشر من البقر إذ الحكم للغالب.

(و إن) وجبت (ثنتان .:) في الصنفين (فمنهما) أي أخذ من كل صنف واحدة (إن استوى الصنفان .:) في العدد كاثنتين وستين ضأناً ومثلها معزاً.

(أو) تؤخذ إحداهما من الأكثر والأخرى من (الأقل إن نصاباً ذا) أي إن كان ذا أي الأقل نصاباً (ولم .: يكن بوقص) أي إن كان الأقل نصاباً غير وقص كمائة

وعشرين ضائباً وأربعين معزاً (فكما قبل ارتسم .:) أي ثبت وما قبله هو وإن شتان فمئتهما . الخ لأن الأقل لما وجبت به الثانية صار كالمساوي .

(إلا) أي وإن لم يكن الأقل نصاباً ولو غير وقص كمائة وعشرين ضائناً وثلاثين معزاً أو كان نصاباً إلا أنه وقص كمائة وإحدى وعشرين ضائناً وأربعين معزاً (فالأكثر) هو الذي تؤخذ الزكاة منه دون الأقل (وإن) وجبت (ثلاث .:) في الصنفين (واستويا) في العدد ولا يضر زيادة شاتين أو ثلاث (فمنهما الثلاث .:) أي فتؤخذ الثلاث من الصنفين (لكن يخير فقط في الثالثة .:) أي لكن يخير الساعي في الثالثة فقط بأن تؤخذ من كل صنف واحدة وخير الساعي في أخذ الثالثة من أيهما شاء .

(إلا) أي وإن لم يتساويا (فمثل ما مضى في) الشاة (الثانية .:) من الشاتين فإن كان الأقل نصاباً غير وقص أخذ منه شاة وأخذت الشاة الأخرى من الأكثر وإلا أخذ الجميع من الأكثر .

(وإن) وجب أربع (من الغنم في الرابعة .:) فما علا اعتبر) أي اعتبر في الشاة الرابعة فأكثر (كل مائة .:) على حدتها فيعتبر الخالص على حدة والمضموم على حدة فإذا كانت أربع مائة منها ثلاث مائة ضائناً ومائة بعضها ضائناً وبعضها معز يخرج ثلاثة من الضائناً واعتبرت الرابعة على حدتها ففي التساوي خير الساعي وإلا فمن الأكثر، وقولي: كل مائة نائب فاعل اعتبر .

(وإن) وجب تبيعان (بأربعين) أي في أربعين (جاموساً تعد .:) أي تحسب (من بعد عشرين من البقر عد .:) أي عدداً (فمنهما) أي فيؤخذ التبيعان من بينهما لأن في الثلاثين من الجواميس تبيعاً تبقى عشرة فتضم للعشرين من البقر فيخرج التبيع الثاني منها لأنها الأكثر ولا يخالف هذا ما مر من أنه إنما يؤخذ من الأقل بشرطين كون الأقل نصاباً وهو غير وقص مع أن الأقل هنا دون النصاب لأن ما هناك حيث لم تتقرر النصب وما هنا بعد تقررها وهي إذا تقررت نظر لكل ما يجب فيه شيء واحد بانفراده فيؤخذ من الأكثر إن كان وإلا خير كما مر في المائة الرابعة من الغنم والمراد بتقرر النصب أن يستقر النصاب في عدد مضبوط .

(ومتن ببيعها هرب) أي ومن فر من الزكاة ببيع ماشيته (يؤخذ) بزكاتها عملا له بنقيض قصده (ولو من قبل حولها ارتكب). أي ولو ارتكب الهروب والفرار بالبيع قبل مرور حولها بقرب كشهر ويعلم هروبه من الزكاة بإقراره أو بقرائن الأحوال كانت الماشية لتجارة أو قنية باعها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو نقد حيث كانت يوم بيعها نصابا إذ لا يتصور الهروب فيما دون النصاب لأنه لا زكاة فيه فإن باعها قبل الحول بأقل من شهر فلا يحتاج لقريئة تدل على الهروب أو إقرار لأن البيع حينئذ نفسه قريئة عليه، وأما لو باعها قبل الحول ببعد بأن كان أكثر من شهر فلا يؤخذ بزكاتها ولو قامت القرائن على هروبه على الصواب. وحاصله أن من ملك نصابا من الماشية سواء كانت للتجارة أو للقنية ثم باعها قبل الحول بقرب كشهر بماشية أخرى من نوعها أو من غير نوعها كانت الأخرى نصابا أيضاً أو أقل من نصاب أو باعها بعرض أو بنقد فرارا من الزكاة ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال فإن ذلك البيع لا يسقط عنه الزكاة بل يؤخذ بزكاتها معاملة له بنقيض قصده ولا يؤخذ بزكاة ما باعها به وإن كانت زكاته أكثر لأن الزكاة لا تجب فيه الآن لعدم مرور الحول عليه عنده، وهذا هو المشهور، ومقابلته أنه لا يؤخذ بزكاتها إلا إذا كان البيع بعد مرور الحول قبل مجيء الساعي لا إن كان قبل الحول ولو بقرب وهو لابن الكاتب، وأما إذا وقع البيع قبل الحول ببعد بأن باعها قبله بأكثر من شهر فلا يؤخذ بزكاتها، وما ذكر من الخلاف فيمن لهم ساع، وأما من لا ساعي لهم فإن باعها بقرب الحول بشهر فأقل فرارا من الزكاة ضمنها أما إذا باعها دون نية الفرار فلا ضمان إلا إذا باعها بعد الحول. فإن كانت الماشية دون نصاب لم ينظر لها وإنما ينظر لبدلها ويكون من قبيل قولي: كمبدل ماشية التجر كما يأتي قريباً. إن شاء الله..

أَوْ فَلَيْسَ أَوْ بِفَسَادِ الْبَيْعِ
وَأَنْ أَقَلَّ مِنْ نِصَابِ دُونَ مَتْنٍ
صَالِحَهُ صَاحِبِ الْإِسْتِهْلَاكِ
بِمَا لَهَا خَالَفَ أَوْ عَادَتْ عَلَى
مَاشِيَةٍ فَلَا عَلَيْهِ يَبْنَى

وَلَيْسَ إِنْ عَادَتْ بَعِيْبٍ مَرَعِي
كَمَبْدِلِ مَاشِيَةِ التَّجْرِ بَعِيْبٍ
أَوْ نَوْعِهَا وَلَوْ مِنْ اسْتِهْلَاكِ
كَذَا نِصَابِ قُنْيَةٍ فِي ذَاكَ لَا
إِقَالَةَ أَوْ اشْتَرَى بَعِيْبٍ

١ (وليبيّن) بائع ماشية على حولها الأصلي ويزكيها عند تمامه فارا كان أو غير فار (إن عادت) أي رجعت له (بعبء مرعى). أي ثابت فيها بدعوى المشتري (أو) عادت له بسبب (فلس) حصل للمشتري (أو) عادت له (بفساد البيع) أي بسبب أن البيع فاسد، فإن بائع الماشية إذا رجعت إليه بإحدى هذه المسائل الثلاث يبنى على حولها الأصلي وكأنها لم تخرج عن ملكه ولو ردها المشتري بعد أن زكاها رجع على البائع بما أداه في الزكاة إن زكاها من غيرها لا إن زكاها منها فلا رجوع له وإنما يتصور ما ذكر إذا كان الرد بعد تمام الحول الأصلي فإن كان قبله فلا زكاة فيها وإنما يبني بائعها على حولها الأصلي. ثم شبهت في البناء على حول الأصل مفهوم الفار تبعاً للأصل بقولي:

(كمبدل ماشية التجرة) أي التجارة (بعين) وكذا بعرض حيث كانت الماشية نصاباً بل (وإن) كانت (أقل من نصاب) فإنه يبنى في العين أو العرض الذي باع به الماشية على حول الأصل الذي اشتراها به (دون مين) أي بلا شك .

والمعنى أن من اشترى ماشية للتجارة بدنانير أو دراهم كانت نصاباً أم لا ثم أبدلها بنصاب عين دنانير أو دراهم أو بقيمته من العرض فإنه يبنى فيما أبدلها به على حول الأصل الذي اشتراها به وهو الدنانير أو الدراهم ، فإن لم يبدلها وحال عليها الحول عنده وهي نصاب زكى عينها وبنى على زكاة عينها لأن زكاة عينها حينئذ أبطلت حول الأصل وهو النقد الذي اشترت به .

فإن كان الأصل الذي اشترى به ماشية التجارة عرضاً فإن كان عرض قنية استقبل بها من يوم شرائها كما يأتي في قولي : كثر من قبضه من مقتنى . وإن كان عرض تجارة فمن يوم ملك ذلك العرض كما يأتي في قولي : في قيمة العرض الزكاة تجري الخ . إن شاء الله . .

والقنية بكسر القاف وضمها الادخار . (أو) أبدل ماشية التجارة بنصاب من (نوعها) كبخت بعراب أو بقر بجاموس أو ضأن بمعز أو العكس فإنه يبنى على حول المبدلة التي كانت عنده وهو يوم ملكها أو زكاها ، فلو كان عنده أربع من الإبل فأبدل واحدة منهن باثنتين مثلاً بنى على حول الأربع ولو كان عنده عشرون من البقر فأبدل منها عشرة بعشرين فصار البقر ثلاثين بنى على حول الأصل وهكذا يقال في الغنم فعلم أن الإبدال كالنتاج في الحكم ، (ولو) كان إبدال ماشية التجارة بنقد أو

عرض أو بنوعها وقع (من) أجل (استهلاك) للماشية بأن ادعى ربه على شخص أنه استهلكها ثم (صالحه صاحب الاستهلاك) على قيمتها من عين أو عرض أو على نوعها فإنه يبنى على حول الماشية المستهلكة فيما أخذه عنها إن كان نصاباً (كذا نصاب قنية في ذلك) أي فيما ذكر من الأبدال ولو لاستهلاك ، والمعنى أن من أبدل نصاب قنية من الماشية بنصاب عين أو ماشية من نوعها ولو لاستهلاك فإنه يبنى على حول الأصل وهو المبدلة فيهما فإن لم تكن نصاباً كأربع من الإبل مثلاً فإن أبدلها بنصاب عين استقبل أو بنصاب من نوعها بنى كما مر (لا بما لها خالف) أي لا إن أبدل ماشية التجارة أو القنية بما خالف نوعها كإبل ببقرة أو غنم مثلاً فلا يبنى بل يستقبل بالبدل من يوم أخذه . (أو عادت على إقالة) أي أوجعت الماشية إلى بائعها لأجل الإقالة فيستقبل بها لأن الإقالة ابتداءً ببيع فكأنه اشتراها حينئذ وأولى إذا رجعت له بهبة أو صدقة أو إرث (أو اشترى بعين ماشية) أي أو اشترى ماشية للتجارة أو للقنية بعين فإنه يستقبل بها وقولي : (فلا عليه يبنى) راجع لما بعد لا أي فلا يبنى على حول الأصل في الفروع الثلاثة وهي إبدال الماشية بمخالفها نوعاً والراجعة بالإقالة والمشتراة بالعين . ثم شرعت في زكاة الخلطة بقولي :

زَكَاتُهُمْ كَمَا لِكَ فَكَّرِدِ فَقَدُ	وَخَلَطًا مَاشِيَةً رَفَقًا تَعَدُّ
قَدِيرٍ وَمِنْ صِنْفٍ كَذَلِكَ وَسِينُ	فِي مَآ رَسَا فِيهَا عَلَى الْجَمِيعِ مِنْ
حَرًّا وَمَا يَمُونَهَا بَيْنَهُمَا	إِنْ نُوبِتْ وَكَانَ كُلُّ مَسْلِمًا
رَاعٍ بِإِذْنِهِمْ وَمِنْ مَاءٍ وَمِنْ	بِمَلِكٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ فِي الْجَلِّ مِنْ
أَخَذَ سَاعٍ مِنْ خَلِيطٍ أَخَذَا	فَحَلِّ وَمِنْ نَحْوِ مَبِيَّتٍ وَإِذَا
وَلَوْ بِوَقْصٍ وَاحِدٍ عَنْهُ انْفَرَدُ	ذَا مِنْ خَلِيطِهِ بِنِسْبَةِ الْعَدَدِ
حَوْلَهُمَا كَذِي ثَمَانِينَ أَرْتَفَقُ	إِنْ كَانَ كُلُّ ذَا نِصَابٍ وَأَتَفَقُ
قِيَمَةً ثَلَاثًا عَلَى ثَانِيهِمَا	بِرَبِّ أَرْبَعِينَ شَاةً فِيهِمَا

(وخلطاء) (ماشية) متحدة النوع ولو من صنفين كالإبل العرب والبخت، أو البقر الحمر والجاموس، أو الضأن والمعز، ولا يتأتى خلط إبل وبقرة أو غنم أو العكس لعدم الائتلاف ولعدم الضم في الزكاة وسواء كان الخلطاء اثنين أو أكثر (رفقا) أي

إذا خلطوا ماشيتهم من أجل الترافق والتعاون في مؤونتها الآتية . إن شاء الله . فإن خلطوها فراراً من ثقل الزكاة كان على كل واحد منهما أو منهم زكاة ماشيته تامة فإن خلطوها رفقا (تعد .:) أي تعتبر (زكاتهم كمالك فرد فقد .:) أي كزكاة مالك واحد فقط (فيما رسا فيها على الجميع) أي فيما وجب في الماشية على جميعهم أي فيكون ما على الجميع كما على الواحد (من قدر) كثلاثة لكل واحد منهم أربعون شاة عليهم شاة واحدة على كل واحد منهم ثلثها فحصل بالخلطة نقص في الواجب ولولا الخلطة لكان على كل واحد منهم شاة (ومن صنف كذلك) كاثنتين لأحدهما ثمانون معزاً وللآخر أربعون ضأناً عليهما شاة من المعز على صاحب الثمانين ثلثاها وعلى صاحب الأربعين ثلثها فقد حصل بها التغير في الصنف بالنسبة لمالك الضأن ولولا الخلطة لكان على كل منهما شاة من صنف ماله (و) من (سن) كاثنتين لكل منهما ست وثلاثون من الإبل عليهما جذعة بالتناصف فحصل بها التغير في السن ولولا الخلطة لكان على كل منهما بنت لبون.

ولللخلطة ستة شروط أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إن نويت) أي الخلطة المفهومة من خلطاء ماشية بأن نواها كل منهما لا إن نواها أحدهما فقط وهذه النية موجودة في خلطهما للترافق فإن خلطوها فرارا من الزكاة بطل حكم الخلطة، وأشرت لثانيها وثالثها بقولي: (وكان كل) منهما أو منهم (مسلماً حراً) فإن كان أحدهما كافراً أو رقيقاً فلا عبرة بخلطتهما وإنما يزكى محصل الشروط كالانفراد ولو سيداً خالط عبده فإن كانت حصة العبد نصاباً وحصه السيد دونه فلا زكاة وبالعكس زكى السيد فقط كما لو كان لكل منهما نصاب فيزكى السيد فقط، وكذا المسلم والكافر فإن المسلم يزكى زكاة انفراد إن كان عنده نصاب ولا زكاة على الكافر مطلقاً. ولرابعها بقولي: (وما يمونها بينهما) أي وكانت مؤونة الماشية بين الخليطين بأن اجتمعا (بملك) لرقبة المؤونة (أو منفعة) بها بإجارة أو إعارة أو إباحة للناس كماء نهر أو بئر غير مملوكة ومراح بأرض موات أو بإعارة ولو لفحل يضرب في جميعها أو لمنفعة راع متبرع لهما إذا كان الملك أو المنفعة (في الجل) أي الأكثر وهو ثلاثة فأكثر من خمسة أشياء: (من راع بإذنهم) اتحد الراعي لجميعها أو تعدد بأن كان لكل ماشية راع وتعاونوا في الرعى ولو لم يحتج للتعدد على المشهور، وقيل: لا بد من اتحاد الراعي

إلا إذا احتيج للمتعدد وهو للباقي، فإن كان الراعي بغير إذنهم له في الرعي كما لو اجتمعت رعاة مواش بغير إذن أربابها لم يصح عد الراعي حينئذ من الأكثر فلا بد من اجتماعهما في ثلاثة من الأربعة الباقية (ومن ماء) مباح للناس كما مر عند أو منفعة أو مملوك لهما أو لأحدهما ولا يمنع الآخر منه (ومن فحل) لماشية من صنف واحد كضأن أو معز حيث اعتبر الفحل من الأكثر إذا لا يضرب فحل صنف كضأن في إناث صنف آخر كمعز فإن حصل الأكثر من غيره جاز كونهما من صنفين كضأن ومعز أو بقر وجاموس سواء كان الفحل واحداً مشتركاً بينهما أو مختصاً بأحدهما يضرب في الجميع إن كانت من صنف واحد. (ومن نحو مبيت) ودخل بالنحو المقييل أي واجتمع الخليطان في المحل الذي تبيت فيه الماشية والذي تقيل فيه اتحد المحل أو تعدد إن احتاجت له. والحاصل أنه لا بد من اجتماع الخليطين في ملك للذات أو منفعة بها في ثلاثة من خمسة أشياء وهي الراعي ولا بد أن يكون بإذنهما والماء والفحل والمبيت وهو المراح يضم الميم والمقيل وهو المراح بالفتح. واعلم أن ملك رقبة الخمس متأت وكذلك ملك منفعتها بإجارة أو إعارة، وأما ملك المنفعة بالإباحة لعموم الناس فإنما يتأتى في الماء والمبيت والمقيل. فإن كان أحدهما يملك نصف الذات والآخر يملك نصف منفعتها أو كان أحدهما يملك جميع الذات وأباح للآخر نصف منفعتها فلا بأس. وسيأتي الشرطان الباقيان من شروط الخلطة الستة. إن شاء الله.. (وإذا اخذ ساع من خليط أخذاً من خليطه بنسبة العدد) هذه ثمرة الخلطة والمعنى أنه إذا أخذ ساع من أحد خليطين ما عليهما أو أكثر مما عليه فإن ذا أي المأخوذ منه يأخذ من خليطه أي يرجع عليه بنسبة عدد جميع ما شيتهما إن كان لكل منهما وقص اتفاقاً كأن يكون لأحدهما تسع من الإبل وللآخر ست فتقسم الشياه الثلاث على خمسة عشر وتجعل خمسة أخماس فعلى صاحب التسعة ثلاثة أخماس الشياه الثلاث وعلى صاحب الست خمساهن بل (ولو بوقص واحد عنه انفرد) أي ولو انفرد واحد منهما عن صاحبه بوقص كأن يكون لأحدهما تسع وللآخر خمس فإن أخذ الساعي الشاتين من صاحب التسع رجع على صاحبه بتسعة أسابيع من أربعة عشر سبعا من قيمة الشاتين، وإن أخذهما من صاحب الخمس رجع على صاحبه بتسعة أسابيع من قيمتهما بعد جعلهما أربعة عشر سبعا، وإن أخذ من كل واحد منهما شاة رجع صاحب الخمس على صاحبه بسبعين اثنين من قيمة الشاة التي دفعها وما ذكر مبني على أن الاوقاص مزكاة وهو المشهور، وقيل: على كل منهما شاة بناء على

أن الأوقايص غير مزكاة. وأشرت لخامس شروط الخلطة بإعادة أداة الشرط للفصل بقولي: (إن كان كل) من الخليطين أو الخلطاء (ذا) أي صاحب (نصاب) مالك له وخالط به أو بيعه، ولسادها بقولي: (واتفق حولهما) بأن ملك كل منهما ماشيته ملكا مصاحباً لمرور الحول من يوم ملكها أو زكاهها فالمشترط إنما هو مصاحبة الحول للملك لا للخلطة فلو حال على ماشية أحدهما دون الآخر لم تؤثر الخلطة بل يزكى من حال الحول على ماشيته زكاة انفراد ولا زكاة على الآخر في ماشيته حتى يحول الحول عليها، ولا يشترط مرور الحول من يوم الاختلاط بل يكفي اختلاطهما في الاثناء ما لم يقرب جدا كشهر وإلا فلا خلطة ولا بد من اتفاق حولهما فإن لم يتفقا في الحول فلا عبرة بخلطتهما ومن اتفاق حولهما أنه لو كان ساع فحال حول أحدهما قبل الآخر ولم يحل حول الآخر حتى جاء الساعي لأن مجيء الساعي هو المعتبر في الحول فإن لم يكن ساع فالمعتبر الحول فقط. ثم مثلت لكون الخليطين كواحد وللتراجع بينهما بقولي:

(كذي ثمانين ارتفق برب أربعين) أي كما إذا ترافق صاحب ثمانين شاة مع صاحب أربعين فعليهما (شاة) واحدة (فيهما) أي في الثمانين والأربعين معا (قيمة ثلثها على ثانيهما) وهو رب الأربعين وعلى أولهما ثلثا قيمتها، فإن أخذها الساعي من صاحب الثمانين رجع على صاحب الأربعين بثلث قيمتها، وإن أخذها من صاحب الأربعين رجع على صاحب الثمانين بثلثي قيمتها والموضوع أن شروط الخلطة الستة المتقدمة متوفرة.

كَذَا إِذَا تَأَوَّلُ السَّاعِي فَجَرُّ	فِي الْقِيَمَةِ التَّرَاجُعِ الَّذِي اسْتَقَرَّ
أَوْ مِنْ نِصَابٍ وَاحِدٍ بِهِ نَقْدٌ	حَيْثُ نِصَابٌ لِهَمَّا مِنْهُ أَخَذَ
أَوْ لَا نِصَابَ لِهَمَّا وَقَدْ نَهَبَ	وَزَادَ لِلْخُلْطَةِ لَا إِذَا غَصَبَ

(في القيمة التراجع الذي استقر .: أي والتراجع الذي وجب بين الخليطين أو الخلطاء يكون في قيمة ما أخذه الساعي، وتعتبر القيمة يوم الأخذ عند ابن القاسم وهو المشهور ويوم التراجع عند أشهب، وشبهت في التراجع في القيمة بنسبة عدد جميع ماشيتهما تبعاً للأصل قولي: (كذا إذا تأول الساعي فجر .: أي كذا إذا فجر أي أخطأ تأول الساعي (حيث نصاب لهما منه أخذ) أي حيث كان لهما نصاب فقط كما لو كان لكل منهما عشرون من الغنم فأخذ الساعي منها شاة متولاً بأن رأى في مذهبه

وجوب الزكاة في نصاب بين اثنين فيرجع صاحب الشاة المأخوذة على صاحبه بنصف قيمتها (أو من نصاب واحد به نفذ وزاد للخلطة) أي أو نفذ الساعي بالأخذ من نصاب لأحدهما فقط بأن أخذ من صاحب النصاب وزاد لأجل الخلطة كما لو كان لأحدهما مائة شاة وللآخر خمسة وعشرون فقط فأخذ الساعي شاتين إحداهما عن النصاب وهو المائة في المثال والأخرى من أجل الخلطة متأولاً أن عليهما شاتين فيتراجعان فعلى صاحب المائة أربعة أخماس الشاتين وعلى الآخر خمسهما لأن أخذه بالتأويل يشبه حكم الحاكم في مسائل الخلاف فلا ينقض. ومفهوم زاد أنه إن لم يزد للخلطة فلا تراجع كأن يكون لأحدهما سبعون شاة وللآخر ثلاثون فأخذه زائداً عن شاة محض ظلم وغصب إذ ليس في المائة للمالك الواحد إلا شاة واحدة. بخلاف مائة وخمسة وعشرين ففيها للمالك الواحد شاتان إلا أنه لا شيء على صاحب الخمسة والعشرين لعدم النصاب وإنما كان عليه خمس الشاتين لتأول الساعي أنه تشرع الزيادة للخلطة. (لا إذا غصب) الساعي من أحدهما فيما مر وهو ما إذا كان لهما نصاب فقط أو كان لأحدهما نصاب ولصاحبه أقل وأخذ من أحدهما غير متأول (أو لا نصاب لهما) بأن كان ما عندهما أقل من نصاب كثلاثين شاة لكل منهما خمس عشرة (و) الحال أن الساعي (قد نهب) مما لا نصاب فيه بأن أخذ من أحدهما شاة فلا تراجع في المسألتين وهي مصيبة ممن أخذ منه والمسألة الأخيرة من الغصب أيضاً إلا أن الغصب في الأولى مقصود وفي الأخيرة غير مقصود بل هو جهل محض.

وَذُو ثَمَانِينَ بِنِصْفَيْهَا خَلَطُ ذَوَى ثَمَانِينَ أَوْ النِّصْفِ فَقَطُ
ذَا أَرْبَعِينَ كَالْخَلِيطِ الْفَرْدِ عَلَيْهِ شَاةٌ لِعُلُوِّ الزُّيْدِ
ثُمَّ عَلَى ذَوَيْهِ شَاةٌ وَعَلَى صَاحِبِهِ ثَلَاثُ شَاةٍ قَدْ جَلَا

(وذو ثمانين بنصفها خلط .: ذوى ثمانين) أي وصاحب ثمانين من الغنم خالط بنصفها أي بكل أربعين منها صاحبي ثمانين لكل منهما أربعون منفردا بها عن الآخر (أو النصف) أي أو خالط صاحب الثمانين بنصفها (فقط) وهو أربعون (ذا) أي صاحب (أربعين) وأبقى الأربعين الأخرى بيده ببلد أو بلدين (كالخليط الفرد) أي الواحد بناء على أن خليط الخليط خليط وهو المشهور، فعلى الثلاثة شاتان في المسألة الأولى وعلى

الاثني عشرة في الثانية وحينئذ يكون (عليه) أي على صاحب الثمانين في الأولى (شاة لعلو الزيد) أي لكثرة الزيادة بانفراده بملك الثمانين، (ثم) أي و(على ذويه) أي صاحبيه (شاة) بينهما بالتناصف، وعليه في المسألة الثانية ثلثا شاة عن الثمانين (وعلى صاحبه ثلث شاة قد جلا .:.) عن الأربعين والتراجع إنما يكون بالقيمة. ومقابل المشهور أن خليط الخليط ليس بخليط، وتظهر ثمرة الخلاف في صاحب خمس عشرة من الإبل خالط بخمس منها صاحب خمس وبعشر منها صاحب خمس أيضا على الجميع بنت مخاض بناء على المشهور من أن خليط الخليط خليط وعلى مقابله خمس شياه والأصل في الخلطة ما في كتاب الزكاة التي فرضها أي قدرها رسول الله ﷺ. على المسلمين الذي كان عند أبي بكر وعمر. رضي الله عنهما. وفي آخره: ((ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية)) رواه مالك والبخاري وغيرهما. قال مالك في الموطأ: وتفسير (لا يجمع بين مفترق) أن يكون لكل واحد من ثلاثة نفر أربعين شاة وقد وجبت على كل واحد منهم في غنمه الصدقة فإذا أظلم المصدق أي الساعي جمعوها لئلا يكون عليهم فيها إلا شاة واحدة فنهوا عن ذلك، وتفسير (ولا يفرق بين مجتمع) أن يكون لكل واحد من خليطين مائة شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فإذا أظلم المصدق فرقا غنمهما فلم يكن على كل واحد منهما إلا شاة واحدة فنهى عن ذلك فهذا الذي سمعت في ذلك اهـ .

والفرق بين الخطاء والشركاء أن الخطاء يعرف كل واحد منهم ماله من مال صاحبه بخلاف الشركاء فلا يعرف كل منهم ماله من مال صاحبه وحكمهما في الزكاة واحد إلا أن الشركاء لا يتراجعون، فلو كان ثلاثة شركاء في مائة وعشرين من الغنم بالاجزاء إما بالاثلاث وإما لأحدهم أنصافها ولكل من صاحبيه ربعها كان عليهم فيها شاة واحدة للخلطة إن توفرت شروطها إلا أنه لا تراجع في الشركة لاستوائهم في المأخوذ، ففي فتاوي عيسى: وقال ابن عرفة: الشريكان كالخليطين ولا تراد بينهما اهـ ولا زكاة على شريك لم يكمل له نصاب بالاجزاء، وأما من كمل له بها فيزكى، قال عيسى في فتاويه: ما قولكم في رجل مشارك لجماعة في عشرة من الإبل وله النصف فيها كلها فهل تلفق الإنصاف التي له ويزكى أم كيف الحال، وفي ثلاثة إخوة في معيشة واحدة لهم أربع عشرة من الإبل على السوية وليس لأحد منهم

بانفراذه شتية فهل لا زكاة عليهم أم كيف الحال، قال: فأجبت بما نصه: نعم تلفق الإنصاف التي له ويزكى وجوباً ففي الموطأ قال مالك: وإذا كانت لرجل قطع أموال متفرقة أو شركة في أموال متفرقة وكانت إذا جمع بعض ذلك إلى بعض يبلغ ما تجب فيه الزكاة فإنه يجمعها ويزكى زكاتها كلها، ولا زكاة على الأخوة الثلاثة في إبلهم الأربع عشرة لعدم بلوغ حظ واحد منهم النصاب اهـ .

ثم شرعت في بيان أحكام الساعي وهو من يقيمه السلطان لجباية الزكاة ويقال له: الجابي والمراد الجنس وجمع الساعي سعاة والجابي جباة وقد أقامه النبي ﷺ . ثم الخلفاء الراشدون، وهل إقامته واجبة لأنها وسيلة إلى واجب أو سنة قولان فقلت تبعاً للأصل.

وَخَرَجَ السَّاعِي وَلَوْ بَجْدِبٍ	فِي أَوَّلِ الصَّيْفِ عَلَى الْأَحَبِّ
فَإِنْ يَكُنْ وَجَاءَ فَهُوَ شَرْطٌ	وَجُوبُهَا وَقَبْلُ لَا تُحْطُّ
وَأَسْتَقْبَلُ الْوَارِثُ قَبْلَهُ بِهَا	وَلَا تَبَدُّ إِذَا أَوْصَى بِهَا
كَأَنَّ بِهَا يَمُرُّ وَهِيَ نَاقِصَةٌ	فَعَادَ وَهِيَ لِلْكَمَالِ خَالِصَةٌ
فَإِنْ تَخَلَّفَ لِعُذْرٍ أَجْزَأَتْ	عَلَى الْأَصْحِ حَيْثُ الْإِخْرَاجُ ثَبِتَتْ
إِلَّا فَيَعْمَلُ عَلَى الْمُوجُودِ مِنْ	الزَّيْدِ وَالنَّقْصِ لِسَالِفِ الزَّمَنِ
مُبْتَدِئاً بِأَوَّلِ الْأَعْوَامِ	إِلَى حُضُورِهِ بِهَذَا الْعَامِ
فَإِنْ يُنْقِصُ أَخْذَهُ النَّصَابُ أَوْ	صِفَتَهَا اعْتَبَرَ كَلًّا مَنْ مَضُوا

(وخرج الساعي) لجباية أي لأخذ زكاة المشية (ولو بجذب) أي ولو في عام جذب بدال مهملة ضد الخصب بكسر الخاء المعجمة (في أول) فصل (الصيف) طلوع الثريا مع الفجر أي في منتصف مايو (أيار) رفقا بالسعاة وبأرباب المواشي لاجتماعها على المياه حينئذ، والمدار على اجتماع المشية على المياه، وقولي: (على الاحب) أي على المشهور، راجع لقولي: ولو بجذب، ولقولي في أول الصيف.

ومقابله قولان: قول بأنه لا يخرج في عام الجذب وهو لأشهب وعليه فهل تسقط الزكاة عن أربابها في ذلك العام أو لا تسقط ويحاسب بها أربابها في العام الثاني قولان.

وأجيب بأن الضيق على الفقراء أشد فيحصل لهم بخروجه ما يستغنون به فهو أولى من تخلفه.

وقول بأن خروجه يكون في المحرم في أي فصل من فصول السنة لأن خروجه في فصل الصيف يؤدي إلى سقوط زكاة عام في نحو ثلاثين سنة.

وأجيب بما نقله البناني ونصه: وقد صرح القرافي في ذخيرته بسقوط تلك السنة الزائدة وجزم به في التوضيح وقال ابن فرحون: يكفي في الاتباع عمل الصحابة ومن بعدهم اهـ .

وفي المدونة قال مالك: سنة السعاة أن يخرجوا أول الصيف عند اجتماع أرباب المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة لأنه قد يحتاج أحد إلى سن فيعسر عليه تحصيله عند الافتراق اهـ .

فهذا صريح في أن هذه الطريقة هي التي ترك النبي - ﷺ - السعاة عليها وعليها الخلفاء الراشدون. لأنه عمل أهل المدينة كما في الشرح.

(فإن يكن) الساعي وهو اسم جنس يشمل المتعدد أي فإن وجد (وجاء) بالفعل لأرباب المواشي (فهو) أي الساعي أي مجيئه (شرط .: وجوبها) أي الزكاة.

قال الدردير: فالشرط وصوله لأرباب المواشي فإذا مات شيء من المواشي أو ضاع بغير تفريط بعد الحول وقبل مجيئه فلا يحسب وإنما يزكى الباقي إن كان فيه الزكاة وكذا إذا حصل شيء مما ذكر بعد بلوغه وعده وقبل أخذه لأن البلوغ شرط في الوجوب وجوباً موسعاً إلى الأخذ كدخول وقت الصلاة فقد يطرأ أثناء الوقت ما يسقطها كالحيض كذلك الموت مثلاً بعد المجيء والعد، فالعد والأخذ ليسا بشرط يتوقف عليهما الوجوب كما وهم، وأما لو ذبح منها شيئاً بغير قصد الفرار أو باع شيئاً كذلك بعد مجيء الساعي وقبل الأخذ ففيه الزكاة ويحسب على المعتمد، فإن لم يكن ساع أو لم يبلغ وتعذر وصوله فالوجوب بمرور الحول اهـ .

وقوله: كما وهم يعني به أن الشيخ سالم السنهوري توهم أن العد والأخذ شرطان يتوقف عليهما الوجوب، وقوله: على المعتمد مقابله عدم وجوب الزكاة فيه وهو لابن عبد السلام.

(وقبل لا تخط .:) أي ولا تجب الزكاة قبل مجيء الساعي ولو مر عليها حول ولو أخرجها ربها قبل مجيئه بعد مرور الحول لم تجزئه.

(واستقبل الوارث) الذي مات مورثه (قبله) أي قبل مجيء الساعي (بها) أي بالماشية التي ورثها ولو بعد حولها إن لم يكن عنده نصاب وإلا ضم ما ورثه له وزكى الجميع كما مر في قولي: وضم ما استفيد للنصاب.

فإن مات بعد بلوغ الساعي وجبت على الميت حينئذ ولو قبل العد لوجوبها عليه بمجيء الساعي ، فإن لم يقبضها الوارث إلا بعد أعوام فإنه يزكيها كل عام من يوم موت الموروث سواء علم بها الوارث أم لا وقفت على يد أمين أم لا ، ولا تأثير لعدم قسمها . (ولا تبدأ) الوصية بالزكاة على ما يخرج قبلها من الثلث من فك أسير وصدقات مريض ونحوهما (إذا أوصى بها) ومات قبل بلوغ الساعي بل تكون في مرتبة الوصية بالمال يقدم عليها ما هو أكد منها كما يأتي في باب الفرائض - إن شاء الله - ثم شبهت في الاستقبال قولي:

(كأن بها يمر) أي كأن يمر الساعي بالماشية (وهي ناقصة .:) عن النصاب (فعاد) عليها في نفس العام (وهي للكمال خالصة .:) أي واصلة إلى كمال النصاب بولادة أو بإبدال من نوعها أو بفائدة من صدقة أو هبة أو إرث فإن ربها يستقبل بها حولاً مع أنه لا ينبغي للساعي أن يرجع إليه في نفس العام.

(فإن تخلف) الساعي (لعذر) كفتته مع إمكان الوصول وأخرجها ربها (أجزاء .:) على الأصح حيث الأخراج ثبت .:) ببيينة لأنه إنما يصدق بها.

قال الدردير: وأما لعذر فينبغي الأجزاء اتفاقاً ، قال: فعلم أنه إن أمكن وصوله وتخلف لعذر أو لغيره لم تجب الزكاة بمرور الحول ولكنه إن أخرجها أجزاء وليس للساعي المطالبة بها إذا ثبت الأخراج اهـ . ومقابل الأصح عدم الأجزاء ولو تخلف أعواماً وهو لعبد الملك.

(إلا) أي وإن لم يخرجها ربها عند تخلفه ثم جاء بعد أعوام (فيعمل على الموجود) حين قدمه (من .:) الزيد والنقص لسالف الزمن .:) من الأعوام التي تخلف فيها أي

أخذ عما مضى على حكم ما وجد من زيادة أو نقص حال مجيئه كما أنه يأخذ عن عام مجيئه على ما وجد اتفاقاً.

فلو تخلف أربعة أعوام عن خمسة من الإبل ثم جاء فوجدها عشرين أو بالعكس ففي الأول يأخذ ست عشرة شاة وفي الثاني أربع شياه فإن وجدها أقل من النصاب فلا زكاة فيها.

حال كون الساعي (مبتدئاً) في الأخذ (بأول الأعوام .:) أي بالعام الأول من أعوام التخلف ثم بما بعده (إلى حضوره بهذا) أي في هذا (العام .:) الذي حضر فيه.

ثم أشرت إلى فائدة التبدئة بالعام الأول بفاء التصريح بقولي:

(فإن ينقص أخذه النصاب) كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهي اثنتان وأربعون فإنه يأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتتقيص ما أخذ عن النصاب .

(أو .:) ينقص أخذه (صفتها) أي الزكاة (اعتبر كلاً من مضوا .:) أي اعتبر من مضوا كلاً من تتقيص الأخذ النصاب أو الصفة.

أما تتقيصه النصاب فقد مر مثاله آنفاً، وأما تتقيصه الصفة فكتخلفه عن ستين من الإبل خمسة أعوام وجاء وقد وجدها سبعمائة وأربعين فإنه يأخذ عن العامين الأولين حقتين لبقاء نصاب الحقاق وعن الثلاثة الأعوام الأخرى ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقاق، ولو جاء فوجدها خمسمائة وعشرين لأخذ عن العام الأول بنت مخاض وعن كل عام بعده أربع شياه ولو تخلف عن ستين من البقر اثني عشر عاماً فوجدها أربعين لأخذ للأول مسنة ثم عشرة أتبعه وسقط العام الثاني عشر لتتقيص الأخذ النصاب والصفة معاً فأوفى كلامي مانعة خلو فقط.

فَتَمَّ وَلِيَصَدَّقَنَّ فِيمَا اكْتَمَلُ
وَحَيْثُ زَادَتْ فَلِكُلِّ مَا انْتَسَبُ
يُصَدِّقُ الْهَارِبَ فِيهِ فِي الْأَسَدُ
اعْتَبَرَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ الْأَثْبِتِ

وَهَكَذَا إِنْ يَتَخَلَّفُ عَنْ أَقْلُ
بِعَكْسِ مَا لَوْ نَقَصَتْ إِذَا هَرَبُ
إِلَيْهِ يَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ وَقَدْ
وَإِنْ يَسَلُ فَزَادَتْ أَوْ نَقَصَتْ

وَأَنْ خَرَجُوا عَلَى الْإِمَامِ فَلْيُؤْخَذُوا بِسَالِفِ الْأَعْوَامِ
إِلَّا إِذَا أَخَذَ ادَّعَوْا إِلَّا إِذَا مَا خَرَجُوا مِنْهَا فَلتُؤْخَذَا

(وهكذا) يعمل بتبدئة العام الأول واعتبار التقيص (إن يتخلف عن أقل .:) من نصاب كتخلفه عن ثلاثين شاة أربعة أعوام (فتم) النصاب بعده ووجده تاماً كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر أنها كملت في العام الثاني فإنه يأخذ للعام الثاني والثالث ويسقط الرابع لتقيص الأخذ النصاب كالأول لعدم كماله فيه (وليصدقن) أي وليصدق الساعي صاحب المال (فيما) أي في الزمن الذي (اكتمل .:) النصاب فيه بغير يمين ولو متهما أي فيعتبر الساعي كمال النصاب من يوم عينه رب الماشية.

(بعكس ما لو نقصت) ماشية المالك عما كانت عليه (إذا هرب .:) بها كاملة خوفاً من الزكاة كثلثمائة شاة فوجدها أربعين فلا يعمل على النقص إلا في عام القدرة عليه ولا يصدق في النقص قبله ولو جاء تائباً إلا بينة فلو قدر عليه في الفرض المذكور بعد خمسة أعوام أخذ منه عن الأعوام الماضية اثنتا عشرة شاة وعن الخامس شاة واحدة ويراعى هنا كون الأخذ ينقص النصاب أو الصفة بالنسبة لماضي الأعوام لا لعام القدرة عليه لأنه يعمل فيه على ما وجد قبل الإخراج لماضي الأعوام.

(وحيث زادت) ماشية الهارب عما كانت عليه قبل هروبه (فلكل) أي فيؤخذ لكل من الأعوام (ما انتسب .: إليه) منها من قليل أو كثير (يبدأ) الساعي (بالأول) من الأعوام.

فإذا هرب ثلاث سنين وكانت في العام الأول أربعين شاة وفي الثاني مائة وإحدى وعشرين وفي الثالث أربعمائة أخذ منه عن الأول شاة وعن الثاني شاتين وعن الثالث أربعة ولا يأخذ زكاة ما أفاد آخر الماضي من السنين فإن قامت له بينة على دعواه بأن الزيادة إنما حصلت هذا العام مثلاً عمل عليها.

(وقد .: يصدق الهارب فيه) أي في تعيين عام الزيادة حيث تجردت دعواه بلا يمين إلا لبينة على كذبه (في) القول (الاسد .:) أي الأرجح، وهو قول ابن القاسم وسحنون وابن الحارث وابن رشد واللخمي.

ومقابلته أنه لا يصدق وعليه فتؤخذ منه زكاة ما مضى من الأعوام على ما وجد الآن وكذا عام القدرة.

ومحل الخلاف فيما عدا العام الذي هرب بها فيه وأما هو فيصدق فيه اتفاقاً ومحلّه أيضاً إن لم يجئ تائباً وإلا صدق اتفاقاً.

ويعتبر تبدئة العام الأول على كلا القولين، فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر، مثال تنقيص النصاب أن يهرب بها وهي إحدى وأربعون شاة واستمرت كذلك ثلاثة أعوام ثم زادت بعد ذلك فيؤخذ للعام الأول والثاني شاتان ويسقط الثالث ويؤخذ لما زاد على الأعوام الثلاثة بحسب الزيادة ومثال تنقيص الصفة أن يهرب بها وهي سبعة وأربعون من الإبل واستمرت كذلك ثلاثة أعوام وزادت بعد ذلك فيؤخذ للعام الأول والثاني حقتان ولما بعده بنت لبون ولما زاد من الأعوام على حسب الزيادة.

(وإن يسأل) بحذف الهمزة ونقل حركتها إلى ما قبلها أي وإن يسأل الساعي رب الماشية عن عددها فأخبره بعدد ثم غاب عنه (فزادت) على ما أخبره به (أو نقصت .:) عنه (اعتبر) الساعي (الموجود) من زيادة أو نقص (عند) القول (الاثبت .:) أي الأرجح والموضوع أنه رجع له في نفس العام.

ومقابلته أنه لا يعتبر الموجود الزائد على ما أخبره به بل ما أخبره به كما لو أخبره بمائة شاة فغاب ورجع في نفس العام كما هو الموضوع فوجدتها مائة وإحدى وعشرين فالعبرة بما وجده على الأرجح، وبما أخبره به قبل ذلك على مقابلته.

(وإن) خرج (خوارج على الامام .:) بأن خرج عن طاعته طائفة (فليؤخذوا بسالف الاعوام .:) من خروجهم ويعاملوا معاملة من تخلف عنهم الساعي (إلا إذا اخذ ادعوا.) أي إلا إذا ادعوا الأخذ منهم بأن زعموا الأداء فيصدقون (إلا إذا .: ما خرجوا لمنعها) أي إلا أن يكون خروجهم لمنع الزكاة (فلتؤخذ .:) أي فلتؤخذ منهم ولا يصدقون في ادعائهم أنهم أخرجوها.

ثم شرعت في بيان النوع الثاني من الأنواع التي تزكى وهو الحرث تبعاً للأص

بقولي:

فِي خَمْسَةِ مِّنْ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرًا
 مِّنْ تَمْرٍ أَوْ زَيْبٍ أَوْ مِنْ حَبِّ
 مُقَدَّرًا جَفَافَهُ لَوْ لَمْ يَجِفْ
 نَصِيفٌ عَشْرَهُ كَزَيْتٍ مَّالَهُ
 زَيْتٌ وَمِنْ ثَمَنِ مَا لَيْسَ يَجِفُّ
 إِنْ سَقِيَهُ بِاللَّيْلِ السَّقْيِ دَرِي
 سَتَيْحٍ أَوْ أَنْفِقَ وَحَيْثُ بِهِمَا
 وَهَلْ يَغْلَبُ عَلَى الْأَدْنَى الْأَجَلُ
 وَإِنْ عَلَى الْأَرْضِ خَرَاجٌ سَطْرًا
 لَا مِنْ سِوَى الْمَذْكُورِ دُونَ رَبِّ
 إِذَا فَرِيكًا وَمَنْقَى حَيْثُ جَفَّ
 زَيْتٌ وَمِنْ ثَمَنِ مَا لَيْسَ لَهُ
 وَقَوْلٍ أَخْضَرَ إِنْ الْبَيْعُ أَلْفُ
 إِلَّا فَعَشْرَهُ وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِ
 سَقَى زَرْعًا فَعَلَى حُكْمَيْهِمَا
 خَلْفًا إِذَا كَانَ لِثَلَاثِيهِ وَصَلَّ

(في خمسة من أوسق) جمع وسق بفتح الواو، معناه لغة الجمع وشرعاً ستون صاعاً (فأكثر). أي وفي خمسة أوسق فأكثر إذ لا وقص في زكاة الحرث (وإن على الأرض خراج سطرًا) أي وإن سطر أي وجب على الأرض المحروثة خراج أي وإن حصلت الأوسق الخمسة من أرض خراجية إذ الخراج الذي على الأرض لا يضيع زكاة ما خرج منها من الزرع كانت الأرض له أو لغيره، والخراج نوعان: الأول ما وضع على أرض العنوة أي المفتوحة بالسيف، والثاني ما يصلح به الكفار على أرضهم فيشتريها مسلم من الصلحى ويتحمل عنه الخراج بعد عقد البيع، وفي البدر القراقى أن الزرع الذي يوجد في الأرض المباحة لا زكاة فيه وهو لمن أخذه.

ومفهوم العدد أنه لا زكاة فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)) أخرجه مالك والبخاري. وهذا إذا كانت الأوسق الخمسة لشخص واحد فإن كانت لاثنتين أو أكثر بأن كانا شريكين أو كانوا شركاء في الحرث اعتبر لكل نصاب فإن كان بين اثنتين مثلاً تسعة أوسق بالتناصف فلا زكاة عليهما. ونصاب الحرث خمسة أوسق وهو كيلاً ثلاثمائة صاع كل صاع أربعة أمداد فالجملة ألف ومائتا مد والمد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين أي حفنة، ووزن ألف وستمائة رطل، والرطل (٢٥٦٤) ألفان وخمسمائة وأربعة وستون غراماً. (من تمر) بمشاة فوقية بيان للخمسة الأوسق أو صفة لها (أو) من (زبيب) أي عنب (أو من حب). وهو ثمانية عشر

صنفا: القطاني السبعة وهي الحمص والفل واللوبيا والعدس والترمس والجلبان والبسيلة، والقمح والسلت والشعير والذرة والدخن والارز والعلس، وذوات الزيوت الأربع وهي الزيتون والسَّمْسَمِ والقرطم وحب الفجل الأحمر.

فهذه عشرون صنفا هي التي تجب فيها الزكاة فقط. (لا) إن كانت الاوسق (من سوى المذكور) من جوز ولوز وكتان وبرسيم وحلبة وتين وسلجم وغير ذلك فلا زكاة فيه (دون ريب). أي بلا شك.

قال مالك في الموطأ: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة: الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه، قال: ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة اهـ. والبقول هي جميع النباتات العشبية التي تخضر بها الأرض يتغذى بها الإنسان جمع بقل والواحدة بقلة. حال كون القدر المذكور مما تجب فيه الزكاة (مقدرا جفافه) بالتخريف و(لو) كان لو ترك (لم يجف): أي فيقدر جفافه بالتخريف (إذا) أخذ (فريكا) قبل يبسه من فول وحمص وشعير وقمح وغيرها وكذا البلح والعنب يؤكل قبل اليبس بعد الطيب فيقال لأهل المعرفة بالتخريف: ما ينقص هذا إذا جف فإن قيل: تلثه اعتبر الباقي فإن كان خمسة أوسق فأكثر زكى وإلا فلا. هذا إذا كان لو ترك جف بل وإن كان لا يجف لو ترك كالقول المسقاوي والحمص المسقاوي وكبلح مصر وزيتونها وعنبها وسيأتي قريبا بيان ما يخرج مما يجف وما لا يجف وما له زيت وما لا زيت له من جنس ما له زيت - إن شاء الله ..

(و) حال كون القدر المذكور (منقى) من تبته وصوانه الذي لا يحزن به كقشر الفول الأعلى احترازا عن قشر الارز الذي يحزن به فلا يشترط النقاء منه (حيث جف) أي إن أخذ بعد يبسه والمعنى أنه يقدر جفافه بالتخريف إذا أخذ قبل يبسه أو كان مما لا يبس لمعرفة نصابه وقدر الواجب فيه، وأما إذا أخذ بعد يبسه فينقى من تبته وقشره إلا الارز والعلس كما يأتي - إن شاء الله ..

(نصيف) أي نصف (عشره) هذا مبتدأ تقدم خبره وهو في خمسة من أوسق أي في خمسة أوسق من التمر أو العنب أو الحب نصف عشره وقد ذكر الضمير العائد على الخمسة أوسق باعتبار كونها نصاباً وهذا بيان للقدر المخرج.

(كزيت) أي كإخراج نصف العشر من زيت (ما له زيت) من زيتون وحب فجل وقرطم وسمسم إن بلغ حب كل نصاباً أي خمسة أوسق وإن قل زيته فإن أخرج من حبه أجزاء في غير الزيتون وأما هو فيجب الإخراج من زيته إن كان له زيت سواء عصره أو أكله أو باعه ولا يجزئ الإخراج من حبه أو من ثمنه أو قيمته إن أمكن معرفة قدر الزيت ولو بالتجري أو بإخبار موثوق به وإلا أخرج من قيمته إن أكله أو أهده أو من ثمنه إن باعه.

(و) إخراج نصف العشر (من ثمن ما ليس له. زيت) من جنس ما له زيت كزيتون مصر إن بيع وإلا أخرج نصف عشر قيمته يوم طيبه. (و) إخراج نصف العشر (من ثمن ما ليس يجف) أي ما لا يجف كعنب مصر ورطبها إن بيع وإلا فتصنف عشر القيمة وأما ما يجف فيجب الإخراج من حبه ولو أكله أو باعه رطباً ما لم يعجز عن تحريه إذا باعه وإلا أخرج من ثمنه.

(و) نصف عشر ثمن (فول أخضر) وحمص مما شأنه أن لا يببس كالمسقاوى الذي يسقى بالسواقي (إن البيع ألف) أي إن ألف البيع شرط في الإخراج من الثمن مما لا زيت له وما لا يجف وفول أخضر، وإن لم يبيع فتصنف عشر القيمة وإن شاء أخرج عنه حبا يابسا بعد اعتبار جفافه فإن كان مما يببس وأكل أو بيع أخضر وجب الإخراج من حبه بعد اعتبار جفافه، قال الدردير: لكن رجح بعضهم جواز الإخراج من ثمنه أو قيمته، قال: فحاصله أن الفول الأخضر مطلقاً يجوز الإخراج من ثمنه أو حبه إلا أن إخراج الحب ملحوظ ابتداء فيما يببس، والثمن في عكسه اهـ.

(إن سقيه بآلة السقى درى.) هذا قيد في نصف العشر أي إن درى سقيه بآلة السقى (إلا) أي وإن لم يسق بآلة بأن سقى بغيرها من نيل ونهر ومطر وسيح وعيون (فعشره) أي فالواجب إخراج العشر (ولو له اشترى. سيح) أي ولو اشترى له سيح ممن كان السيح بأرضه، والسيح هو الماء الجاري على وجه الأرض (أو انفق) عليه بأن أجراه إلى أرضه بنفقة من أرض مباحة لقلّة المؤونة.

ومصير هذا التفصيل بين ما سقى بألة وبين ما سقى بغيرها حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر)) أخرج البخاري وأصحاب السنن. والعتري بفتح العين فكسرة فياء مشددة ما يشرب بعروقه بدون سقي بأن كان يشرب من داخل الأرض والنضح السقي بالألة.

وهذا هو معنى قول مالك في الموطأ: ما سقته السماء والعيون أو كان بعلا ففيه العشر، وما كان يسقى بالنضح ففيه نصف العشر اهـ. والبعل هو العثري أي الذي يشرب بعروقه من داخل الأرض.

(وحيث بهما سقى زرع) أي وحيث سقى زرع بالألة وبغيرها معا وتساوى عدد السقي بهما وإن اختلفت المدة أو تساوت مدة السقي بهما وإن اختلف العدد أو قارب السقي بأحدهما السقي بالآخر في العدد أو في المدة بأن كان أكثر منه بأقل من الثلثين (فعلى حكميهما) أي فيؤخذ لما سقى بألة نصف العشر ولما سقى بدونها العشر.

(وهل يغلب على الأدنى الاجل. خلف) أي وهل يغلب الاجل أي الأكثر سقيا فيخرج منه الجميع على حكمه لأن الحكم للغالب أو لا يغلب بل يخرج من كل على حكمه خلاف (إذا كان لثنيه وصل) أي ومحل الخلاف إذا كان الأكثر سقيا وصل إلى الثلثين بأن كان السقي بأحدهما بلغ الثلثين فأكثر وبالأخر الثلث فأقل أما إذا كان السقي الأكثر أقل من ثلثي المزرعة فكل منهما على حكمه. وهل المراد بالأكثر الأكثر مدة ولو كان السقي فيها أقل أو الأكثر سقيا وإن قلت مدته وهو الأظهر لأن الشارع أناط نصف العشر بالسقي بالألة والعشر بالسقي بغيرها قولان.

ولما ذكرت ما تجب زكاته وهو التمر والزبيب والحب وكان منه أجناس وأصناف بينت أن الأجناس لا تضم وأن الأصناف التي يجمعها جنس واحد تضم وبدأت بما تضم تبعا للأصل بقولي:

وَكُلُّ أَنْوَاعِ الْقَطَائِنِ ضُمَّتْ
وَإِنْ يَبْلُدَانِ إِنْ الرَّزْعُ دَرَى
فَإِنَّهُ لِلطَّرْفَيْنِ قَدْ يَضُمُّ
وَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ كَتَبِي
لِوَأَحَدٍ قَبْلَ حَصَادِ الْآخِرِ
الْوَسَطُ الَّذِي بِكُلِّ قَدِّ أَلْمِ

لَا أَوْلَ لِثَلَاثِيَّتٍ إِنْ يَنْجَلِي ۖ زَرْعٌ لَهُ بَعْدَ حَصَادِ الْأَوَّلِ

(وكل أنواع القطنى ضمت) أي وضمت أنواع القطنى كلها أي يضم بعضها إلى بعض في الزكاة لأنها جنس واحد فإذا اجتمع من جميعها خمسة أوسق زكاه وأخرج من كل بحسبه ويجزئ إخراج الأعلى منها أو المساوى عن الأدنى أو المساوى لا الأدنى عن الأعلى.

قال مالك في الموطأ: القطنية صنف واحد وإن اختلفت أسماؤها وألوانها وهي الحمص والعدس واللوبيا والجلبان وكل ما ثبت عن الناس أنه قطنية فإذا حصد الرجل منها خمسة أوسق بالصاع الأول صاع النبي ﷺ. وإن كان من أصناف القطنية كلها فإنه يجمع ذلك بعضه إلى بعض وعليه فيه الزكاة وقد فرق عمر بن الخطاب بين القطنية والحنطة فيما أخذ من النبط ورأى أن القطنية كلها صنف واحد فأخذ منها العشر، قال مالك: فإن قال قائل: كيف يجمع القطنية بعضها إلى بعض في الزكاة حتى تكون صدقتها واحدة والرجل يأخذ منها اثنين بواحد يداً بيد ولا يؤخذ من الحنطة اثنان بواحد يداً بيد، قيل له: فإن الذهب والورق يجمعان الصدقة وقد يؤخذ بالدينار أضعافه في العدد من الورق يداً بيد اهـ. والقطناني جمع قطنية بكسر القاف وهي سبعة أصناف: الحمص بكسر الحاء وفتح الميم وكسرهما مع تشديدها فيهما، والبول واللوبيا يضم اللام والعدس والتمرس والجلبان بكسر الجيم والبسيلة.

(والقمح والشعير والسلت كتي) أي كالقطناني في الضم والسلت يضم السين وسكون اللام أي وكذا يضم الشعير والقمح والسلت بعضها لبعض لأن الثلاثة جنس واحد قال مالك في الموطأ: الحنطة كلها السمراء والبيضاء والشعير والسلت كل ذلك صنف واحد فإذا حصد الرجل من ذلك كله خمسة أوسق جمع عليه بعض ذلك إلى بعض ووجبت فيه الزكاة اهـ. وهكذا قال في المدونة ولا يضم مع هذه الثلاثة غيرها.

(وإن) زرعت الأصناف المضمومة من قطن أو من قمح وشعير وسلت (ببلدان) متفرقة وإنما يضم صنف لآخر (إن الزرع درى) أي إن درى الزرع (لواحد) منهما (قبل) استحقاق (حصاد الآخر) وهو وقت وجوب الزكاة فيه ولو بقريه وقد بقي من حب الأول إلى استحقاق حصاد الثاني وإن لم يحصد ما يكمل به النصاب لأنهما كفائدتين

جمعهما ملك وحول، أما لو أكل الأول قبل وجوب الزكاة في الثاني بالافراك أو يبس الحب فلا يضم الثاني للأول بل إن كان الثاني نصاباً زكاه وإلا فلا.

(فإنه للطرفين قد يضم الوسط الذي بكل قد ألم) أي فإنه قد يضم الوسط للطرفين على سبيل البدلية حيث ألم بكل منهما بأن زرع الوسط قبل حصاد الأول وزرع الثالث بعده وقبل حصاد الوسط فيضم الوسط لهما كما لو كان في الوسط ثلاثة أوسق وفي كل من الطرفين وسقان ولم يخرج زكاة الأولين حتى حصد الثالث فيزكي الجميع زكاة واحدة.

قال الدسوقي: والحاصل أن ضم الوسط للطرفين مقيد بقيد أن يكون فيه مع كل منهما نصاب وأن لا يخرج زكاة الأولين حتى يحصد الثالث، وأما إذا أخرج زكاة الأولين قبل حصد الثالث فإنه لا يضم الوسط لذلك الثالث ويزكى الثالث وحده إن كان نصاباً وإلا فلا، ووجه عدم الضم أن الثاني لما زكى أولاً وحصل فيه نقص بسبب الزكاة في المثال المذكور لم يبق من الثاني ما يكمل به النصاب إن ضم للثالث فلا يضم له لما تقدم في الشرط الأول، وبقي قيد ثالث وهو أن يبقى حب السابق لحصاد اللاحق، فإن أكل حب الأول قبل حصاد الثاني أو أكل حب الثاني قبل حصاد الثالث فلا يضم الوسط لهما اهـ.

(لا) يضم زرع (أول لثالث إن ينجل. زرع له) أي إن يتضح أن الثالث زرع (بعد حصاد الأول) وقبل حصاد الثاني.

والمعنى أن الزرع الأول لا يضم للزرع الثالث إذا لم يكن في الوسط مع كل منهما على البدلية نصاب مثل أن يكون في كل وسقان وزرع الثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني.

ولو كان في الوسط مع أحد الطرفين فقط نصاب كما لو كان الوسط وسقين والأول ثلاثة والثالث اثنين أو العكس فإنه يضم له ما يكمله نصاباً ولا زكاة في الآخر، وقال ابن عرفة: إن كمل مع الأول زكى الثالث معهما دون العكس أي لأنه إذا كمل من الأول والثاني فالأول مضموم للثاني فالحول للثاني وهو خليط الثالث وإذا

كامل من الغاني والثالث فالمضموم الثاني للثالث فالحول للثالث ولا خلطة للاول ورجح ما لابن عرفة قاله الدردير. وحول الزرع هو حصاده أي استحقاق حصاده.

ولما أنهيت الكلام على ما يضم شرعت في بيان ما لا يضم تبعاً للأصل بقولي:

وَلَا يَضُمُّ عَلَسٌ وَلَا ذَرَّةٌ كَالدُّخْنِ وَالْأَرْزِ عِنْدَ الْبَرَّةِ
إِذْ هِيَ أَجْنَسٌ كَبِزْرِ الْقُرْطِمِ وَيَزُرُّ فُجْلٌ أَحْمَرٌ وَالسَّمْسِمِ
وَالْقِشْرِ لِلْعَلَسِ وَالْأَرْزِ حَسِبُ كَمَا لِإِعْطَاءِ وَأَجْرَةَ نُسِبُ
لَا أَكُلُ دَابَّةً يَدْرُسِيهَا وَمَا لِكَسْمَاوِيٍّ وَطَيْرَانْتَمَى

(ولا يضم علس) بفتحين لغيره وهو حب طويل يشبه خلة القمح (ولا) تضم ذرة) لغيرها (كالدخن والارز) بفتح الهمزة وضمها وضم الراء أي كما لا يضم كل من الدخن والارز لغيره (عند البرة) أي العلماء (إذ هي) أي الأربعة المذكورة (أجناس) أي كل واحد منها جنس على حدة.

المواق: من المدونة: قال مالك: أما الدخن والأرز والذرة فأصناف لا يضم بعضها إلى بعض ولا يضم إليها غيرها، وروى ابن وهب في الاشقالية الزكاة أصبغ وهو رأى وهو يزرع بالاندلس يكون في أكمام كالزرع ويكون علوفة للبقر، وربما احتيج إليه طعاماً إذا أجهدوا وهي حبة مستطيلة موصوفة في طول الشعير وليس على خلقته وهي إلى خلة السلت وإلى القمح في فلقه أقرب وهي صنف كالذرة، وقال ابن كنانة: الاشقالية صنف من القمح يقال له العلس، ابن يونس: قول ابن كنانة: إنها تضم إلى القمح صواب، ابن رشد: وهو الذي حكاه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه إلا ابن القاسم اهـ .

وقال البناني وغيره: وعدم ضم العلس للقمح هو قول ابن القاسم وابن وهب وأصبغ، وضمه إليه هو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وهو قول ابن كنانة ومختار ابن يونس واستقر به في التوضيح اهـ .

(كبزر) بكسر الباء أفصح من فتحها (القرطم) يضم القاف وكسرهما وهو حب العصفور فهو جنس لا يضم لغيره (وبزر فجل أحمر) بضم الفاء جنس لا يضم لغيره،

وأما بزر الفجل الأبيض فلا زكاة فيه (والسمسم) بكسر السينين وهو الجلجلان لا يضم لغيره وكذا الزيتون فهو جنس والمعنى أن ذوات الزيوت وهى الزيتون وبزر الفجل الأحمر والقرطم والسمسم كل واحد منها جنس على حدته لا يضم لغيره كما لا يضم التمر لغيره ولا العنب لغيره لأن كلاهما ذكر جنس، ولا يضم جنس لغير جنسه وإذا كان في الجنس الواحد أنواع كالتمر مثلاً فإن جميع أنواعه يضم بعضها إلى بعض لتكاملة النصاب وهو خمسة أوسق ولا زكاة في أقل من خمسة أوسق في ملك شخص واحد.

ففي الموطأ: قال مالك: في النخيل يكون بين الرجلين فيجذان منها ثمانية أوسق من التمر: إنه لا صدقة عليهما فيها وإنه إن كان لأحدهما منها ما يجذ منه خمسة أوسق وللآخر ما يجذ أربعة أوسق وأقل من ذلك في أرض واحدة كانت الصدقة على صاحب الخمسة الأوسق، وليس على الذي جذ أربعة أوسق أو أقل منها صدقة وكذلك العمل في الشركاء كلهم في كل زرع من الحبوب كلها يحصد أو النخل أو الكرم يقطف فإنه إذا كان كل رجل منهم يجذ من التمر أو يقطف من الزبيب خمسة أوسق أو يحصد من الحنطة خمسة أوسق فعليه الزكاة، ومن كان حقه أقل من خمسة أوسق فلا صدقة عليه اهـ .

وأما بزر الكتان بفتح الكاف فلا زكاة فيه ولا في زيتته كالسلاجم.

(والقشر للعلس والارز) بفتح الهمزة وضمها وسكون الراء وتخفيف الزاي (حسب) أي وحسب في النصاب قشر العلس والارز الذي يخزنان به كقشر الشعير، فلو كان الارز مقشوراً أربعة أوسق وغير مقشور خمسة أوسق زكى وكذا العلس. (كما لإعطاء وأجرة نسب) أي وكذا يحسب في الزكاة ما نسب لإعطاء وأجرة.

والمعنى أنه يحسب ما تصدق به أو أهده أو وهبه بعد الافراك وما استأجر به في حصاده أو دراسته في الزكاة .

(لا) يحسب (أكل دابة) بضم الهمزة بمعنى مأكولها (بدرسها) أي في حال درسها لمشقة التحرز منه فنزل منزلة الآفات السماوية ولا يجب عليه تكميمها وأما ما تأكله في حال استراحتها فيحسب.

(وما لكسماوى وطير انتمى.) أي ولا يحسب أكل ما نسب لسماوى ونحوه من جراد وطيور ووحش بل تسقط زكاته.

وفي المواق: وانظر ما يجنى من الجبال وغيرها من الزيتون والعنب مما لا ملك له، قال اللخمي: لا زكاة فيه أول مرة فإن قام عليه وخدمه وأحياه زكى ما يجنى بعد ذلك لتملكه له بالاحياء اهـ .

تَجِبَ فِي الثَّمَرِ بِالطَّيْبِ وَفِي الْحَبِّ بِالْإِفْرَاكِ عِنْدَ مَنْ قَفِيَ شَيْءٌ إِذَا النَّصَابُ فِيهِ انْعَدَمَا إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَهَا أَوْ أَعْدَمَا يَجِدُ فَعَوْدُ الْمُشْتَرَى بِهَا قِيمُنْ

(تجب) الزكاة (في الثمر) بفتح الميم (بالطيب) وهو زهو ثمر النخل وظهور حلاوة الكرم أي العنب (و) تجب (في الحب بالافراك) وهو طيبه واستغناؤه عن الماء وإن بقي في الأرض لتمام طيبه، والمعنى أن الوجوب يتعلق بطيب الثمر وبإفراك الحب (عند من قفى.) وهو الامام مالك - رحمه الله ..

المواق: اللخمي: الزكاة تجب عند مالك بالطيب فإذا أزهى النخل وطاب الكرم وحل بيعه و أفرك الزرع واستغنى عن الماء واسود الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت فيه الزكاة اهـ أي فالوجوب يتعلق بالافراك وإن كان الإخراج بعد اليبس، وقيل: إن الوجوب يتعلق باليبس.

وإذا كان وجوب الزكاة بطيب الثمر وإفراك الحب (فلا على الوارث من قبلهما. شيء) أي فلا زكاة على الوارث من قبل الطيب والافراك بأن مات مورثه قبل وجوب الزكاة (إذا النصاب فيه انعدما.) أي إذا انعدم النصاب فيما ورث إلا إذا كان له زرع من جنسه فيضمه إليه، ومفهوم الشرط وجوب الزكاة عليه فيما إذا كان ما ورثه نصاباً أي فمن بلغت حصته من الورثة نصاباً زكى دون من لم يبلغ حصته نصاباً، ومفهوم قبلهما أنه إن ورث بعد الوجوب وجبت الزكاة إن كان المجموع نصاباً لتعلق الزكاة بالموروث قبل موته.

(وهي) أي الزكاة واجبة (على البائع من بعدهما) أي بعد طيب الثمر وإفراك الحب، ويصدق المشتري في مبلغ ما حصل فيه إن كان مأموناً وإلا تحرى البائع قدره (إلا إذا اشترطها) البائع على المشتري فتكون حينئذ على المشتري (أو أعدما) أي أو إلا إذا أعدم البائع أي افتقر بأن لم يكن عنده ما يؤديها به (فالمشتري) أي فتكون على المشتري نيابة عن البائع الفقير (إن كان) المبيع باقياً (عنده) بعينه أو أكله هو (فإن يجد) البائع أي بأن أيسر (فعود المشتري) عليه (بها) أي الزكاة أي بثمن ما أدى من زكاته (قمن) أي جدير، فإن تلف بسماوى أو أتلفه أجنبي لم يتبع المشتري بزكاته وإنما يتبع بها البائع إن أيسر في مسألة إتلاف الأجنبي، وأما تلفه بسماوى فلا زكاة فيه لأنه جائحة ولا زكاة فيما أجيح.

ومفهوم بعدهما أنه لو كان البيع قبل الطيب والافراك كانت الزكاة على المشتري.

ففي الموطأ: قال مالك: ومن باع أصل حائطه أو أرضه وفي ذلك زرع أو ثمر لم يبد صلاحه فزكاة ذلك على المبتاع، وإن كان قد طاب وحل بيعه فزكاة ذلك على البائع إلا أن يشترطها على المبتاع اهـ .

ثُمَّ عَلَى الْمُوصَى لَهُ الْمَعِينُ بِجَزْئِهِ مُؤْنُ ذَلِكَ وَإِنْ
بِكَيْلٍ أَوْ لِلْفُقَرَاءِ فَتَقَرُّ فِي ثُلْثِ مَالِ الْمَيْتِ عِنْدَ مَنْ غَبَرُ

(ثم) للترتيب الاخبارى (على الموصى له المعين. بجزئه مؤن ذلك) أي وعلى الموصى له المعين كزيد بجزء الثمر أو الحب الشائع كنصفه أو ثلثه مؤن ذلك الجزء من سقى وعلاج سواء كانت الوصية قبل الطيب أو الافراك أو بعده ودخل في الجزء وصيته بزكاة زرعه لزيد مثلاً وكأنه أوصى بنصف العشر أو بالعشر (وإن) كانت الوصية للشخص المعين (بكيل) كخمسة أوسق من زرعه مثلاً (أو) كانت الوصية (للفقراء) بجزء كانت كنصف أو بكيل (فتقرر) مؤونة الموصى به في المسائل الثلاث (في ثلث مال الميت عند من غبر) أي من مضى من العلماء. والمسائل الثلاث هي الوصية لمعين بكيل والوصية لغير معين بجزء أو كيل. وأما وجوب الزكاة في الموصى به فإن كان الموصى

مات بعد وجوبها فهي عليه سواء أوصى قبل وجوبها أو بعده، وإن مات قبل الوجوب ففي ماله أيضاً إن كانت بكيل لمساكين أو لمعين فإن كانت بجزء لمعين فعلى المعين أو للمساكين زكيت على ذمتهم.

ولما كان الخرص بفتح الخاء وهو الحزر إنما يدخل في الثمر دون غيره أفدت ذلك بصيغة الحصر تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا يَخْرُصُ تَمْرٌ أَوْ عِنَبٌ	إِنْ حَلَّ بَيْعُهُ وَقَدْ مَسَّ الْأَرَبُ
أَهْلَهُمَا مَعَ اعْتِبَارِ السَّاقِطِ	شَجَرَةَ شَجَرَةٍ فِي الْحَائِطِ
بِتَرْكِ مَا تَقْصَهُ وَالْأَعْرَفِ	هُوَ الَّذِي يَخْرُصُ حَيْثُ اخْتَلَفُوا
إِلَّا فَمِنْ مَقُولِ كُلِّ يَمْتَبِرُ	جُزْءٌ وَوَاحِدٌ كَفَى فِيمَا حَزَرَهُ
وَإِنْ نَصِبَ جَائِحَةٌ فَتَمْتَبِرُ	وَإِنْ عَلَى تَخْرِيصِ عَارِفٍ ظَهَرَ
زِيَادَةٌ بَعْدَ الْجَذَائِزِ فَالْأَحَبُ	إِخْرَاجُهَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ: وَجَبُ

(وإنما يخرص) أي يحزر ويقدر (تمر) بمشاة (أو عنب .:) سواء كان شأن كل منهما الجفاف أم لا كبلح مصر وعنبها (إن حل بيعه) أي التمر أو العنب يبدو الصلاح. وأشرت لعله التخريص بجعلها شرطاً لتوقف المعلول على علته كتوقف المشروط على شرطه بقولي:

(وقد مس الأرب .:) أي الحاجة (أهلها) بأن احتاجوا لأكل أو بيع أو غير ذلك ليعلم بالخرص ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب وقد الواجب (مع اعتبار الساقط .:) بالهواء وما يأكله الطير ونحوه فيحسب على المالك تغليبا لحق الفقراء لكن إن حصل بعد التخريص شيء من ذلك ألغى وينظر للباقي كما يأتي في قولي: وإن تصب جائحة .. الخ.

(شجرة شجرة في الحائط .:) نصب على الحال بتأويله بمفصلا مثل بابا بابا أي إنه يحزر كل شجرة على حدتها لأنه أقرب للصواب في التخريص ما لم تتحد في الجفاف وإلا جاز جمع أكثر من نخلة فيه.

(بترك) أي إسقاط (ما تنقصه) الثمرة على تقدير الجفاف لتسقط زكاته أي إن الخارص يسقط باجتهاده ما يعلم أنه إذا جف التمر والزبيب يسقط منه ذلك عادة فلا يحسبه.

(والاعرف .: هو الذي يخرص حيث اختلفوا .:) أي وإذا اختلف الخارصون فالاعرف منهم هو الذي يعمل بخرصه إن اتحد زمن الخرص وإلا فالأول.

(إلا) أي وإن لم يكن فيهم أعرف بل استووا (فمن مقول كل يعتبر .: جزء) أي فيؤخذ من قول كل واحد جزء بنسبة عددهم فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث وأربعة الربع وهكذا فإن كانوا ثلاثة قال أحدهم عشرة أوسق والثاني تسعة والثالث ثمانية زكى عن تسعة.

(و) خارص (واحد كفى فيما حزر .:) أي خرص وقدر إن كان عدلا عارفا لأنه حاكم فلا حاجة لتعدده فإن تعدد فقد تقدم حكمهم.

(وإن تصب جائحة) ثمرا مخروصا قبل جذاده (فتعتبر .:) الجائحة في جانب السقوط فإن بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة زكاه وإلا فلا.

(وإن على تخريص عارف ظهر .: زيادة) أي وإن ظهرت زيادة (بعد الجذاذ) على تخريص عدل عارف (فالأحب .: إخراجها) أي الزكاة عن الزيادة لقلّة إصابة الخراص اليوم (وقال بعضهم: وجب .:) الإخراج عنها.

وسبب الخلاف اختلافهم في تأويل قول مالك في المسألة: أحببت له أن يزكى هل يحمل على ظاهره وهو الندب أو على الوجوب وعليه الأكثر تأويلان.

المواق: من المدونة قال مالك: من خرص عليه أربعة أوسق فرفع خمسة أوسق أحببت له أن يزكى ابن يونس قال بعض شيوخنا: لفظة أحببت هنا على الإيجاب وهو صواب كالحاكم يحكم بحكم ثم يظهر أنه خطأ صراح، ابن عرفة: على هذا حملها الأكثر وحملها ابن رشد وعياض على الاستحباب اهـ .

قال الحطاب: قال في الذخيرة: قال ابن القاسم: وإذا ادعى رب الحائط حيف الخارص وأتى بخارص آخر لم يوافق لأن الخارص حاكم اهـ .

فإن نقصت الثمرة عن الخرص عمل به لا بما وجد لاحتمال كون النقص من أهل الثمرة إلا أن يثبت بالبينة.

وَأَخَذَتْ مِنْ كُلِّ حَبِّ كَيْفَمَا
كَانَ كَمِنْ تَمْرٍ إِذَا كَانَ انْتَمَى
لِنَوْعٍ أَوْ نَوْعَيْنِ إِلَّا فَمِنْ
أَوْسَطِهَا كَعْنَبٍ فِي الْأَحْسَنِ

(وأخذت) الزكاة (من كل حب كيفما .: كان) طيبا كله أو رديئا أو بعضه طيب وبعضه رديء نوعا كان أو نوعين أو أنواعا ويخرج من كل بقدره.

(كمن) أي كما تؤخذ من (تمر) بمثناة (إذا كان انتمى .: لنوع) فقط كبرنى فيؤخذ منه (أو نوعين) فيؤخذ من كل منهما بحسابه كبرنى وصيحانى.

(إلا) أي وإن كان أكثر من نوعين بأن كان ثلاثة كبرنى وصيحانى وعجوة مثلا (فمن .:) أي فتؤخذ من (أوسطها) أي الأنواع قياسا على المواشي ولكثرة أنواع التمر فلو أخذ من كل لأدى للمشقة.

قال الدسوقي: والحاصل أنه إذا اجتمعت أصناف حب أخذ من كل صنف قسطه كالتمر إذا كان صنفا أو صنفين فإن كان أكثر منهما لزمه أن يخرج من أوسط تلك الأصناف اهـ .

(كعنب) فهو كالتمر فيما ذكر (في) القول (الاحسن .:) أي الأرجح، وقيل: كالحب.

وقد وردت أحاديث مرفوعة عن عائشة وعتاب ابن أسيد وسهل بن حثمة - رضي الله عنهم - في خرص النخل والكرم أي العنب إذا طابا لمعرفة الزكاة رواها أحمد وأصحاب السنن وعليه عمل أهل المدينة.

ففي الموطأ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه وذلك أن ثمر النخيل والأعناب يؤكل رطبا وعنبا فيخرص على أهله للتوسعة على الناس ولئلا يكون على

أحد في ذلك ضيق، فيحرص ذلك عليهم ثم يخلو بينهم وبينه يأكلونه كيف شاءوا، ثم يؤدون منه الزكاة على ما حرص عليهم اه .

ثم شرعت في بيان النوع الثالث مما تجب فيه الزكاة وهو العين تبعاً للأصل

بقولي:

فِي مَائَتِي دِرْهَمِ فِضَّةٍ وَفِي
 لِقَاصِرٍ رُبْعِ عَشْرِهَا وَلَوْ
 وَزِنَةَ الْبُرِّ خُمْسًا حَبَّةً
 لَوْ سَطِ الشَّعِيرُ لَوْ رَدَّكَتِ
 أَوْ غُمَّتِ أَنْ رَاجَتْ كَكَامَلَتِيهِ
 إِنْ كَمَلَ الْمَلِكُ وَحَوْلُ غَيْرِ
 عِشْرِينَ دِينَارًا فَأَعْلَى لَوْ تَقَى
 جَمَعَ مِنْهُمَا وَفِي الْحَلِيِّ أَبَوَا
 مِنْ بَعْدِ خَمْسِينَ وَذَا بِالنِّسْبَةِ
 فِي الْأَصْلِ أَوْ عَن وَزْنِهِ نَقَصَتْ
 إِلَّا فَقَدْ يَحْسَبُ خَالِصُ تَه
 مَعْدِنَهَا كَذَا الرِّكَازُ الْمُدْرِي

(في مائتي درهم فضة) شرعي وقد قدر المائتان بخمس وتسعين وخمسمائة غرام (وفي .: عشرين ديناراً) من الذهب وقد قدر العشرون بخمسة وثمانين غراماً على الأصح (فأعلى) أي فأكثر من المائتين أو من العشرين إذ لا وقص في العين وهي الذهب والفضة كالحرث بخلاف الماشية كما مر (لو تقى .:) أي ولو تتم المائتان فأكثر أو العشرون فأكثر (لقاصر) عن التصرف كمجنون وصبي ولو يتيما (ربع عشرها) أي المائتين أو العشرين مبتدأ مؤخر خبره في مائتي درهم . الخ. فهذا القدر هو النصاب من كل منهما بل (ولو .: جمع) هذا القدر (منهما) كعشرة دنائير ومائة درهم أو خمسة دنائير ومائة وخمسين درهما لأن كل دينار يقابل عشرة دراهم وهذا المثال هو المراد بالتجميع بالتجزئة والمقابلة لا بالجودة والرداءة والقيمة فلا زكاة في مائة درهم وخمسة دنائير لجودتها قيمتها مائة درهم، والمعتبر في زكاة القاصر مذهب وليه ولو غير أبيه. وأشعر الاقتصار على الذهب والفضة أنه لا زكاة في الفلوس ما لم تكن لتاجر وإلا وجبت فيها.

وإنما وجبت الزكاة في مال القاصر ماشية كان أو حرثاً أو عينا أو عرض تجارة لأنها من باب خطاب الوضع، ولما رواه مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه

قال: كانت عائشة تلينى وأخا لى يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة اهـ ولما رواه أيضاً أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة وأن عائشة كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها اهـ، وإنما وجبت الزكاة في النصاب المجمع بالتجزئة والمقابلة من الذهب والفضة لأنهما صنفان مندرجان تحت نوع العين فضمما كضم نوعى الماشية كما مر. (وفى الحلبي) بفتح الحاء وسكون اللام مفرد حلبي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء كثدي وثدي (أبوا .:) أي وقد أبى العلماء عن الزكاة في الحلبي المعد للتحلي والزينة، فقد روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حلين الزكاة، وروى أيضاً عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي . كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلبي فلا تخرج من حلين الزكاة. قال الزرقاني: قال أبو عمر: ذهب الأئمة الثلاثة وأكثر المدنيين إلى أنه لا زكاة في الحلبي وقالت طائفة كأبي حنيفة: تجب فيه اهـ وانظر إذا كثر حلبي امرأة كثيرة خارجة عن المعتاد من التحلي والظاهر أن فيما زاد على المعتاد الزكاة لشبهه بالمعد للعاقبة . والله أعلم ..

(وزنة الدرهم) الشرعي (خمسا حبة .: من بعد خمسين) أي ووزن كل درهم من المائتين المتقدمتين خمسون وخمسا حبة (وذا) الحب يكون (بالنسبة .: لوسط) أي لمتوسط (الشعير) الذي هو بين الضامر والممتلئ الغليظ. (لو ردت .: في الاصل) أي وتجب الزكاة في نصاب العين ولو نقصت في الصفة بأن كانت رديئة الأصل أي المعدن (أو عن وزنه نقصت .:) أي ولو نقصت العين عن وزن النصاب نقصاً لا يحطها عن الرواج كحبة أو حبتين (أو) نقصت في الواقع بسبب كما لها في الظاهر بأن (غشت) بإضافة شيء إليها من نحاس أو غيره (إن راجت) كل واحدة من ناقصة الوزن ومن المغشوشة في التعامل (ككاملته) أي النصاب فتجب الزكاة (إلا) أي وإن لم ترج رواج الكاملة (فقد يحسب خالص ته .:) أي هذه إشارة إلى المغشوشة على تقدير التصفية مما غشت به فإن بلغ الخالص نصاباً زكى وإلا فلا، وأما ناقصة الوزن البالغة عدد النصاب ولا تروج رواج الكاملة كعشرين ديناراً وزن كل واحد منها نصف دينار شرعي فلا زكاة فيها حتى يكمل النصاب بأن تبلغ أربعين منها وأما رديئة المعدن الكاملة وزنا

فالزكاة فيها وإن لم ترج رواج الكاملة ولا يعقل فيها خلوص إذ ليس فيها دخيل حتى تخلص منه فالشرط راجع لناقصة الوزن والمغشوشة والاستثناء راجع للمغشوشة على حسب رجوع القيد لما يصلح له. وأشرت لشرط وجوبها في العين تبعاً للأصل بقولي:

(إن كمل الملك) وهو مركب من أمرين: الملك وتمامه فلا زكاة على غاصب وملتقط لعدم الملك ولا على عبد ومدين لعدم تمامه لأن للسيد انتزاع مال عبده ولأرباب الدين انتزاع مال مدينهم إن كان عينا لا إن كان ماله ماشية أو حرثاً فلا تسقط زكاته بالدين كما يأتي - إن شاء الله - قال الدسوقي: قال بعضهم: يؤخذ من شرط تمام الملك عدم زكاة حلي الكعبة والمساجد من قناديل وعلائق وصفائح أبواب وصدر به عبد الحق قائلاً: وهو الصواب عندي، وقال ابن شعبان: يزكيه الإمام كالعين الموقوفة للقرض اهـ. (و) كمل (حول غير .: معدنها) أي العين وأما هو فالزكاة بإخراجه أو تصفيته في المعدن كما يأتي - إن شاء الله - (كذا الركان المدري .:) أي المعروف أنه دفن جاهلي ففيه الزكاة بوجوده كما يأتي أيضاً.

وَتَتَعَدَّدُ إِذَا تَعَدَّدَا الْحَوْلُ فِي مُودَعَةٍ دُونَ آدَا
كَدْفَعِهَا لِلتَّجْرِ فِيهَا إِلَّا إِنْ رِبِحَهَا بِالْعَامِلِ اسْتَقْلًا
وَإِنْ تَضِعَ أَوْ تُدْفَنَ أَوْ تُغْصَبَ فَلَا إِلَّا لِعَامٍ وَاحِدٍ مِمَّا خَلَا

(وتتعدد إذا تعددا .: الحول) أي وتتعدد الزكاة على المالك بتعدد الحول (في) عين (مودعة) أعواماً (دون آدا .:) أي بلا أداء لذكاتها في تلك الأعوام ثم قبضها مالكا فإنه يزكيها لكل عام مضى حين قبضها ميتدئا بالعام الأول فما بعده إلا أن ينقص الأخذ النصاب (كدفعها) أي العين (للتجر فيها) أي كدفعها لمن يتجر فيها بأجرة أو بدونها فإن الزكاة تجب في ذلك المال على المالك فيزكيه من عنده كل عام مضى عليه وهو عند العامل حيث علم قدرها وكان مديراً ولو احتكر التاجر فإن لم يعلم قدرها صبر لعلمه ثم زكاها لكل عام (إلا .:) إن ربحها بالعامل استقلا .:) أي إلا إن استقل العامل بالربح بأن دفعها مالكا لمن يتجر فيها قراضا على أن الربح للعامل وهو التاجر فيها بلا ضمان عليه فيما تلف منها فيزكيها المالك لعام واحد بعد قبضها، قال الدسوقي: وحيث كان الربح كله للعامل فهو كالقرض وحينئذ فمقتضاه أنه لا

يزكى إلا لعام بعد قبضه ولو كان مديراً كما هو ظاهر نص التوضيح لكنه خلاف السماع الذي في المواق من أنه يزكيه لكل عام اهـ فاتضح في المدفوعة قراضاً على أن الربح للعامل بلا ضمان عليه فيما تلف منها أن ربها يزكيها بعد قبضها لعام واحد إن كان محتكراً اتفاقاً واختلف فيما إذا كان مديراً فظاهر المختصر والتوضيح على أنها لا تتعدد بتعدد الأعوام بل يزكيها لعام بعد قبضها كالمحتكر وظاهر سماع عيسى عن ابن القاسم أنه يزكيها لكل عام مع ما بيده حيث علم بقاءها وإلا صبر حتى يعلم فإن علم زكاهها لماضي الأعوام. وإن كان على أن الضمان على العامل فكالقرض في الحكم وهو أنه يزكيه لعام بعد قبضه ممن هو عليه مديراً كان أو محتكراً.

(وإن تضيع) العين بأن سقطت من ربها ثم وجدها بعد أعوام فيزكيها لعام واحد ولو التقطت ما لم ينو الملتقط تملكها فإن نواه وجبت زكاتها عليه بعد حول من يوم نوى التملك وتسقط عن ربها (أو تدفن) أي وإن دفنها صاحبها بصحراء أو عمران فضل عنها ثم وجدها بعد أعوام فيزكيها لعام واحد (أو تغصب) أي وإن غصبت العين من صاحبها أعواماً فإن صاحبها يزكيها لعام واحد بعد قبضها ولو رد الغاصب ربحها معها وقولي: (فلا .) يزكى (إلا لعام واحد مما خلا .) أي مضى من الأعوام جواب الشرط في المسائل الثلاث.

قال الدسوقي: وأما الماشية إذا غصبت وردت بعد أعوام فالمشهور أنها تزكى لكل عام مضى إلا أن تكون السعاة أخذوا زكاتها من الغاصب هذا ما رجع إليه مالك ورجحه ابن عبد السلام وصوبه ابن يونس، وقيل: إنما تزكى لعام واحد كالعين وعزاه ابن عرفة للمدونة، وأما النخلة إذا غصبت وردت بعد أعوام مع ثمرتها فإن ثمرتها تزكى لكل عام مضى بلا خلاف إن لم يكن زكاهها الغاصب وعلم أن فيها في كل سنة نصاباً اهـ .

إِنْ لَمْ يَهَا يَعْلَمْ وَلَمْ تَوْقَفْ وَتِي
مِنْ بَعْدِ قَسَمِهَا وَبَعْدِ الْقَبْضِ
مُوصَى بِتَفْرِقَتِهَا بَعْدُ وَلَا
وَلَا صِيَاغَةً وَلَا فِي جَوْدَةٍ

وَلَا زَكَاةً فِي التِّي وَرَثَتِ
يُخْرِجُهَا مِنْ بَعْدِ حَوْلٍ يَمْضِي
وَلَا بِمَالٍ لِرَفِيقِهِ وَلَا
عَلَى مَدِينَتِهَا وَلَا فِي سِكَّةٍ

(ولا زكاة في) العين (التي ورثت .:) وأقامت أعواما (إن لم بها يعلم) أي إن لم يعلم بها وارثها (ولم توقف) أي أو لم يوقفها حاكم للوارث عند أمين الواو بمعنى أو (وتى .:) أي وهذه العين التي قامت أعواما لم يعلم بها وارثها أو لم توقف له (يخرجها) أي يخرج وارثها زكاتها (من بعد حول يمضى .: من بعد قسمها) بين الورثة إن تعددوا (وبعد القبض .:) الواو بمعنى أو أي أو بعد قبضها إن اتحد الوارث وقبض وكيله كقبضة، فإن علم بها أو وقفت زكيت لماضي الأعوام من يوم العلم أو الوقف. قال الدردير: وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد أن العين الموروثة فائدة يستقبل بها حولا بعد قبضها وسيصرح به المصنف في قوله: واستقبل بفائدة.. الخ اهـ أي ولو وقفت وعلم بها. والنص على العين مخرج للماشية والحرث وقد سبق الكلام عليهما.

(ولا بمال لرقيقه) أي ولا زكاة في مال الرقيق وإن بشائبة كمكاتب لا على الرقيق ولا على سيده لعدم تمام ملك كل منهما سواء كان عينا أو ماشية أو حرثا أو تجارة فإن انتزعه منه سيده استقبل به فإن زالت هذه العلة بأن تم ملك العبد لعدم قدرة السيد على انتزاعه وجب على العبد أن يزكيه لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. (ولا .:) زكاة في عين (موصى بتفرقتها بعد) موت الموصى على معينين أو غيرهم وممر عليها بيد الوصي حول ومات الموصي قبل الحول لأنها خرجت عن ملكه بموته فإن حال عليها الحول وهو حي زكاها على ملكه إن كانت نصابا ولو مع ما بيده ولا يزكيها من صارت له إلا بعد حول من قبضها لأنها فائدة، وأما الماشية إذا أوصى بها ومات قبل الحول فلا زكاة فيها إن كانت لغير معينين وإلا زكيت إن صار لكل نصاب لماضي الأعوام كإرثها ويكونون كالخلفاء. وأما الحرث فإن كانت الوصية بعد الوجوب أو قبله ومات بعده فالزكاة على الموصي مطلقا وإن مات قبل الوجوب فالزكاة أيضاً في ماله إن كانت بكيل، وإن كانت بجزء شائع فإن كانت لمعين زكاها ذلك المعين إن كانت نصابا ولو بالانضمام لماله وإن كانت لمساكين زكيت على ذمتهم إن كانت نصاباً. (ولا .:) زكاة (على مدينها) أي العين بأن كان ماله عينا كان الدين عينا أو عرضا حالا أو مؤجلا وليس عنده من العروض ما يجعله فيه كما يأتي في قولي: وأسقط الدين زكاة العين.. الخ (ولا) زكاة (في) قيمة (سكة .:) (ولا) في قيمة (صياغة ولا في) قيمة (جودة .:) كما لو كان عنده خمسة عشر دينارا ولسكتها أو صياغتها

أو جودتها تساوي عشرين دينارا فلا زكاة عليه وكذا لو كان عنده نصاب لما ذكر
يساوي أكثر فلا زكاة على الزائد.

وَإِنْ حُلِيَ يَتَهَشَّمُ فَتَعَدُّ
عَدَمَ أَنْ يُصْلِحَهُ بِعَكْسِ مَا
وَإِنْ يَكُنْ حَرَامًا أَوْ لِقَاقِبَهُ
كَإِنْ لِمَهْرٍ أَوْ تِجَارَةٍ وَإِنْ
أَمْكَنَ نَزْعَهُ بِإِلَّا فَسَادِ
كَإِنْ تَكَسَّرَ وَقَدْ كَانَ قَصْدُ
لِرَجُلٍ أَوْ لِكِرَاءٍ انْتَمَى
أَعْدَ فَاَلزَّكَاءُ فِيهِ وَاجِبُهُ
بِجَوْهَرٍ رَضِيَ فَالزَّنَةُ إِنْ
إِلَّا تَحَرَّاهُ بِالِاجْتِهَادِ

(وإن حلى يتهشم فتعد .:) أي وإن تهشم حلى حتى لا يستطيع إصلاحه إلا
بسبكه أي جعله في النار وابتداء عمله فإن زكاته تعتبر بمعنى أنه يزكى إذا حال عليه
حول من يوم تهشمه لأنه صار كالتبرنوى إصلاحه أم لا .

(كإن تكسر) الحلى تكسرا يمكن إصلاحه بدون سبكه وابتداء عمله (وقد
كان) مالكة (قصد .:) أي نوى (عدم أن يصلحه) أي عدم إصلاحه بأن نوى أن لا
يصلحه ففيه الزكاة فإن نوى إصلاحه فلا زكاة فيه .

المواق: من المدونة قال مالك: لا زكاة فيما اتخذ النساء من الحلي ليلبسنه أو
ليكرينه ولا فيما اتخذ الرجل منه للباس أهله وخدمه والأصل له ولا فيما انكسر منه
فحبس لإصلاحه، ابن يونس: يريد إذا انكسر كسرا يصلح ولم يتهشم، وأما لو تهشم
حتى لا يستطيع إصلاحه إلا أن يسبكه ويبتدئ عمله فهذا يزكى إذا حال عليه الحول
بعد كسره لأنه كالتبراه .

(بعكس ما .:) كان من الحلي الجائز (لرجل) بأن اتخذه لنفسه كخاتم وأنف
وأسنان وحلينة مصحف وسيف أو اتخذه لمن يجوز له استعماله كزوجته وابنته وأمته
الموجودات عنده حالا وصلحن للترزين لكبرهن فلا زكاة فيه، فإن اتخذه لمن سيوجد أو
لمن سيصلح للترزين لصغره الآن فالزكاة.

(أولئك الكراء انتمى .:) أي وبعكس الحلي المنتمى أي المتخذ لأجل الكراء ولو لرجل فيما يجوز استعماله للنساء أو لأجل إعاره كالاساور والقلائد مما يلبس فلا زكاة فيه خلافاً لتشهير الباجي.

(وإن يكن) اتخاذ الحلي (حراماً) كمباخر ومكحلة ومرود وأواني ودواة وعدة فرس من سرج ولجام سواء كان ما ذكر لرجل أو امرأة (أو لعاقبة .: أعد) أي أو أعد الحلي لعاقبة مع كونه مباحاً أصلاً كسيف لرجل وخلخال وأساور لامرأة ولو أعدته بعد كبرها لعاقبتها (فالزكاة فيه) أي في المحرم اتخاذها أو المعد للعاقبة (واجبة .:).

(كإن) كان الحلي (لهر) بأن اتخذه الرجل لأجل أن يصدقه لامرأة يتزوجها أو ليشتري به أمة يتسرى بها ففيه الزكاة (أو) لأجل (تجارة) بأن كان منويًا به التجارة وسواء كان لرجل أو امرأة فالزكاة.

(وإن بجوهر رصع فالزكاة) أي وإن رصع الحلي بجوهر كياقوت ولؤلؤ فتزكى زنة ما في ذلك من العين (إن .: أمكن نزعها) أي الجوهر (بلا فساد .:) ولا غرم (إلا) أي وإن لم يمكن نزعها أو أمكن بفساد (تحراه) أي تحرى ما فيه من العين (بالاجتهاد .:) وزكاه، وزكى الجوهر زكاة العروض والموضوع أن ذلك للتجارة.

ثم شرعت في الكلام على النماء وهو ثلاثة أنواع: ربح وغلة وفائدة وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي:

كَذَا كِرَاءٌ مُكْتَرَى لِلتَّجْرِ	وَضَمُّ رِيحِ الْأَمْلِ مَعَهُ مَدْرِي
لَهُ وَضَمُّهُ لِنَفْسِي عَرَضُ	لَوْ رِيحَ دَيْنٍ لَيْسَ عِنْدَهُ عَمُوضُ
بَعْدَ شَرَائِهَا بِبَعْضِ أَصْلِهِ	بَعْدَ تَمَامِ حَوْلِهِ مَعَ أَصْلِهِ
فَإِنَّهُ يَمْضِي لِلِاسْتِقْبَالِ	بِعَكْسِ مَا اسْتَفِيدَ لَا عَنْ مَالِ
مَالٍ وَلَا زَكَاةَ فِيهِ كَثْمَنُ	نَحْوِ عَطِيَّةٍ وَمِيرَاثٍ كَعَنُ
نَاقِصَةٌ لِمَا اسْتَفِيدَتْ بَعْدَتِي	فَبَضُّهُ مِنْ مَقْتَلِي وَضُمَّتِ
كَامِلَةٌ فَهِيَ مِثْلُ التَّامَةِ	إِلَّا إِذَا مِنْ بَعْدِ حَوْلٍ كَانَتْ

(وضم) مبتدأ خبره مدرى أي وضم (ربح الاصل معه) أي مع الأصل (مدرى .:) أي معروف في الزكاة ولو كان الربح أقل من نصاب ولا حال عليه الحول لأن الربح يعد كامناً في أصله فهو تابع له في الحول والنصاب كتبعية النسل لأمهاته فمن ملك عشرة دنانير في المحرم فتاجر فيها حتى صارت بربحها عشرين فحولها المحرم فإن تم النصاب بعد الحول زكى حين تم .

ولما كانت غلة المكتري للتجارة ربها حكما فتضم لأصله لا فائدة على المشهور أفدت حكمها مشبها له بما قبله بقولي:

(كذا كراء) شيء (مكتري للتجر .:) أي للتجارة فيضم للأصل فيكون حوله حول الأصل ولو أقل من نصاب. فمن عنده خمسة دنانير ملكها في المحرم أو نصاب زكاه في المحرم ثم اكتري بذلك داراً مثلاً للتجارة في رجب فأكراها في رمضان بأربعين ديناراً فالحول المحرم.

واحتززت بمكتري للتجارة عن غلة مشتري لها أو مكتري للقنية فأكراه لأمر حدث فإنه يستقبل بالغلة أي الكراء حولا بعد قبضه.

ومقابل المشهور: إن غلة المكتري للتجارة فائدة يستقبل بها بعد قبضها وهو لأشهب.

ثم بالغت على ضم الربح لأصله تبعاً للأصل بقولي:

(ولو) كان الربح (ربح دين) كأن يتسلف عشرين ديناراً واتجر فيها أو اشترى سلعة بعشرين في ذمته (ليس عنده عوض .: له) أي ولا عوض عنده للدين فربح ثلاثين من العشرين أو السلعة فصار عنده خمسون فإنه يزكى الثلاثين في المسألتين بعد حول من يوم التسلف أو الشراء فإن كان عنده عوض زكى الخمسين.

(وضمه) أي الربح (لمنفق) اسم مفعول صفة لمال محذوف (عرض .:) أي وقع الانفاق (بعد تمام حوله) أي حول المال المنفق (مع أصله .:) متعلق بتمام (بعد شرائها) أي السلعة المفهومة من الربح (بيعض أصله) أي الربح فبعد في الموضوعين متعلق بمنفق أي ضم الربح لمال أنفق بعد حوله مع أصله الذي اشترت به السلعة وبعد شرائها.

مثاله أن يكون عنده عشرة دنانير حال عليها الحول فاشترى بخمسة منها سلعة ثم أنفق الخمسة الباقية أي فوتها ثم باع السلعة بخمسة عشر فإن الربح يضم مع أصله للخمسة المنفقة لمرور الحول عليها مع العشرة التي هي أصل الربح المقدر ويزكى حينئذ فلو أنفق الخمسة قبل شراء السلعة فلا زكاة إلا إذا باعها بنصاب.

ثم شرعت في بيان حكم الفائدة بقولي:

(بعكس ما) أي مال (استفيد) أي فائدة تجددت (لا عن مال .: فإنه) أي صاحب الفائدة (يمضى للاستقبال .:) بأن يستقبل بها حولاً من يوم الاستفادة، ومثلت للفائدة بقولي:

(نحو عطية) أي هبة أو صدقة (وميراث) واستحقاق من وقف أو وظيفة أو جامكية أو أورش جنائية أو دية لنفس أو طرف أو صداق قبضته من زوج ومنتزع من رقيق. (كعن .: مال ولا زكاة فيه) أي كما إذا كانت الفائدة متجددة عن مال غير مزكى ومثلت له بقولي:

(كثمن .: قبضه من) عرض (مقتنى) من عقار أو حيوان أو غيرهما باعه فيستقبل بالثمن حولاً من يوم قبضه ولو تأخر قبضه فعلم من هذا أن الفائدة نوعان.

ثم تكلمت على حكم تعدد الفوائد تبعاً للأص بقولي:

(وضمت .:) فائدة (ناقصة لما استفيدت بعدتي .:) الناقصة أي لفائدة استفيدت بعدها اتحدت الفائدة أو تعددت على الترتيب وإن كان نقصها عن نصاب بعد تمام بأن كانت نصاباً ونقصت قبل أن حال عليه الحول فتضم الناقصة الأولى لثانية نصاباً أو أقل فإن حصل منهما نصاب حسب حولهما من يوم الاستفادة الثانية ويصيران كالشيء الواحد كما كانت الأولى في المحرم عشرة والثانية في رمضان كذلك فإن حولهما معاً رمضان فإن استفاد ثالثة بعد رمضان فعلى حولها فإن لم يحصل من مجموع الأوليين نصاب كما لو كانت الأولى خمسة والثانية خمسة والثالثة عشرة فإن الأوليين تضافان للثالثة وهكذا الرابعة والخامسة إلى أن يكمل النصاب.

(إلا إذا من بعد حول كانت .: كاملة) أي إلا إذا كانت الأولى كاملة بعد حولها وتزكيتها ثم نقصت وفيها مع ما بعدها نصاب (فهي) حينئذ (مثل التامة .:) التي

لم تنقص أي فهي على حولها ولا تضم لما بعدها ويزكى كلا على حولها بالنظر للأخرى مادام في مجموعهما نصاب كعشرين محرمة حال عليها الحول فأنفق منها عشرة واستفاد عشرة رجبية فإذا جاء المحرم زكى عشرته وإذا جاء رجب زكى الأخرى فلا تضم لما بعدها بالأولى فهي كالدليل لما قبلها كأنه قال: لأنها كالتامة.

ولم أنهيت الكلام على الفوائد أتبعته بالكلام على الغلة تبعاً للأصل بقولي عاطفاً على ما استفيد لا عن مال.

وَمَا عَنِ السَّلْعِ دُونَ بَيْعِ
وَتَمْرَةٍ فِي مَشْتَرَى فَبِالثَّمَنِ
وَحَيْثُ أَرْضًا اكْتَرَاهَا وَزَرَعُ
وَإِنْ بَعَيْتَهَا زَكَاةً زُكِّيَتْ
نَشَأَ نَحْوِ لَبْنٍ وَرَبِيعٍ
إِلَّا مَوْبِرَةً أَوْ صَوْفًا سَكَنَ
لِلتَّجْرِ زَكَّى ثَمَنَ الَّذِي قُطِعَ
وَإِنْ يَبِيعُ فَالْحَوْلُ مِنْذُ أُخْرِجَتْ

(وما عن السلع دون بيع. نشأ) أي وما نشأ عن سلع التجارة من الغلة بلا بيع لنفس السلع، ومثلت للناشئ بقولي:

(نحو لبن) وسمن من ماشية اشترت للتجارة وصوف على غنم كذلك (وربيع) أي كراء بيت مشترى للتجارة مثلاً (وتمر في) شجر (مشتري) للتجارة حدثت الثمرة بعد الشراء أو قبله ولم تؤبر سواء كان الشجر مما يزكى ثمره كنخل وعنب أو لا كخوخ ورمان (فبالثمن) أي فإنه يستقبل بثمن ما ذكر من لبن وسمن وصوف وكراء وثمر إذا باعه وسواء باع الثمرة مفردة أو باعها مع شجرها لكن إن باعها مع الشجر فإن كان بعد طيبها فض الثمن على قيمة الشجر والثمر فما ناب الشجر زكاه لحول الأصل وما ناب الثمر استقبل به حولا من يوم قبضه فيصير حول الأصل على حدة وحول الثمرة على حدة، وإن باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمنها لأنه تبع لحول الأصل كثمن الأصل. وأولى في الاستقبال ثمن الغلة الناشئة عن سلع القنية كأجرة عقار أو حيوان القنية أو المكترة للقنية كعقار اكتراه لسكناه ثم أكراه، وأما المكترة للتجارة فقد تقدم أن غلتها ربح يضم لأصله، ومفهوم دون بيع أنه لو بيعت السلع نفسها لكان الزائد على ثمنها الأصلي ربحاً يزكى لحول أصله. (إلا) إذا كانت ثمرة الأصول المشتراة للتجارة

(مؤبرة) حين شرائها (أو) إلا إذا كان ما على الغنم (صوفا سكن) عن النمو بأن تم واستحق أن يجز حين شراء الغنم للتجارة فلا يستقبل بثمنهما بل يزكيه لحول الثمن الذي أشتري به أصولهما لأن كلا من الثمرة المؤبرة والصوف التام يوم الشراء بمنزلة سلعة ثانية اشتراها للتجارة قال الدسوقي: نص عليه عبد الحق واللخمي اهـ وقال الدردير: لكن المعتمد في الثمرة المؤبرة الاستقبال إذا بيعت مفردة أو مع الأصل بعد طيبها كغير المؤبرة ولو زكيت عينها اهـ . وهذا يقتضي أن الخلاف في الثمرة دون الصوف التام.

(وحيث أرضا اكتراها وزرع. للتجر) أي وحيث اكتري أرضاً للتجارة وزرع فيها للتجارة أيضاً (زكى ثمن الذي قطع.) أي حصد بأن يبيع الحب ويزكى ثمنه لحول الأصل الذي اكتري به الأرض حيث كان ذلك الثمن نصاباً وكان الحب أقل من نصاب وأما لو كان الحب نصاباً بأن كان خمسة أوسق فأكثر فيزكى عينه ثم إذا باعه زكى ثمنه لحول التزكية لا لحول الأصل كما يأتي قريباً . إن شاء الله ..

وهل يشترط في زكاة ثمن الزرع المذكور لحول الأصل أن يكون البذر للتجارة أيضاً أو لا يشترط تردد.

(وإن بعينها زكاة زكيت.) أي وإن وجبت زكاة في عين ما ذكر من ثمر الأصول المشتراة للتجارة مؤبرة حين الشراء أم لا ، ومما حصل من الزرع المذكور بأن حصل نصاب زكيت عينها بأن يخرج العشر أو نصفه. (وإن يبيع) ما ذكر من الثمر والحب بعد إخراج الزكاة من عينه (فالحول منذ أخرجت) أي فالحول الذي يزكى فيه الثمن يبدأ من يوم أخرجت تلك الزكاة أي لحول من يوم زكى عينها لأن زكاة عينها أبطلت حول الثمن الأصلي.

ثم شرعت في بيان أحكام التباس أوقات اقتضاءات الديون بأن آخرها يضم لأولها وأنها إذا علمت لا يضم منها شيء لآخر بعكس التباس الفوائد تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ دَيْونًا إقْتَضَى وَالتَّبَسَتْ
لأوَّلِ عَكْسِ الفَوَائِدِ فَإِنْ
أحوالها فَصَّمَّ آخَرَ ثَبَتَتْ
يَعْلَمُ فَكُلُّ بِأَصِيلٍ مَّقْتَرِنُ

(وإن ديونا اقتضى) أي وإن اقتضى ديونا (والتبست) عليه (أحوالها) جمع حول أي أعوامه التي يزكى فيها لا جمع حال (فضم آخر) بكسر الخاء (ثبت. لأول) أي فضم آخر من الاقتضات ملتبس حوله لأول منها علم حوله ثبت عندهم ويجعل الحول منه. والمعنى أنه إذا نسي أوقات الاقتضات مع علمه وقت الاقتضاء المتقدم سواء علم المتأخر منها أيضاً أم لا فإنه يضم ما جهل وقته للمتقدم عليه المعلوم وقته، فليس المراد بالأول والآخر في كلامه الأول الحقيقي الذي لم يتقدمه شيء والآخر الحقيقي الذي ليس بعده شيء بل مطلق تقدم ومتأخر فكل منسي وقته يضمه لمعلوم قبله سواء علم قدر ما اقتضى في كل واحد من الاقتضات أم لا، وإذا ضم الآخر لما قبله صار حول الآخر من حول الأول، ولا يضم المنسي وقته للآخر المعلوم.

مثال ما ذكر أنه لو اقتضى ثلاث اقتضات كل اقتضاء عشرة دنانير أو أولها عشرة والثاني خمسة عشر والثالث خمسة وعلم أن الاقتضاء الأول في المحرم وجهل وقت الثاني والثالث أو جهل وقت الثاني فقط وعلم أن وقت الثالث رجب أو جهل وقت الثالث فقط وعلم أن وقت الأول المحرم ووقت الثاني جمادى، فإن جهل وقت الثاني والثالث كان حول الثلاثة المحرم وإن جهل وقت الثاني فقط وعلم وقت الثالث والأول كان حول الثاني والأول المحرم وكان حول الثالث رجب ولا يضم الثاني للثالث بحيث يكون حولهما رجب، وإن نسي وقت الثالث فقط كان حوله حول الثاني وهو جمادى وإن نسي وقت الأول منها وعلم ما بعده ضم الأول للثاني على الظاهر قاله الدسوقي.

(عكس الفوائد) المنسي أوقاتها ما عدا الأخيرة فإنه يضم المنسي للأخيرة المعلوم وقتها وإنما ضم للآخر في الفوائد لأن أولها لم تجر فيه زكاة فلو ضم له كان فيه الزكاة قبل الحول بخلاف الدين فإن الأصل فيه الزكاة لأنه مملوك وإنما منع منها وهو على المدين خوف عدم القبض. والمراد بالفائدة ما طرأ لك من إرث أو عطية أو ثمن مقتنى ونحو ذلك.

مثال ما ذكر أنه إذا استفاد ثلاث فوائد كوامل وجهل وقت الأولى والثانية وعلم وقت الثالثة ضمت الأولى والثانية للثالثة في الحول وجعل حول الثالثة المعلوم حولاً للثالثة. قال الدسوقي: والحاصل أنه لا يضم إلا المختلط دون غيره فإن اختلط عليه الأواسط فقط دون الأول والآخر ففي الاقتضات تضم الأواسط فقط للأولى ويستمر الأول

والآخر على حاله وفي الفوائد عكسه وأما إذا لم يعلم شيء أصلاً فالظاهر أنه يحتاط لجانب الفقراء في الاقتضاءات ولنفسه في الفوائد قاله شيخنا عدوى اه .

(فإن يعلم) أوقات الاقتضاءات وأوقات الفوائد (فكل بأصيل مقترن). أي فكل من الاقتضاءات والفوائد مقترن بأصل وهو أن حول كل اقتضاء حول أصله فإذا قبض من الدين نصاباً في مرتين فإنه يزكيه لحول من أصله من حيث التمام وكل ما اقتضاه بعد ذلك فإنه يزكيه لحوله. وأما الفوائد فأصلها الاستقبال فكل فائدة طرأت له استقبل بها على حدة فإن حال على الأولى حول زكائها إن بلغت نصاباً وإلا انتظر بها ما بعدها حتى يتم النصاب ويضمهما لأن شرط الزكاة تمام الحول والنصاب معا.

والأصيل لغة في الأصل، وما ذكر إنما هو في زكاة العين، وأما العملة الورقية فما كان منها للتجارة زكى وإلا فلا.

وكذا رواتب الموظفين الشهرية من تلك الأوراق المتعامل بها فما كان منها ينزل في البنوك في حساب جار فلا زكاة فيه لأن شرط زكاة الفلوس أن تكون لتاجر والمراد بالفلوس كل ما يتعامل به من غير الذهب والفضة، وأما ما كان ينزل منها في حساب توفير ففيه الزكاة فكل راتب نزل ولم يسحب بأن بقي في حسابه التجاري حتى حال عليه حول من يوم نزوله فإنه يزكى حينئذ أو يزكى ما بقي منه فإن التبس ذلك عليه أو تعسر عين شهراً من السنة وزكى ما وجد في حسابه فيما ظهر احتياطاً لدينه. وأما من لا حساب له فإن كان يأخذ راتبه ويجعله في قنية فالحكم للقنية وإن كان يجعله في تجارة فالحكم للتجارة بأن يزكى قيمة سلعه كل حول مر إذا بلغت قيمتها قدر نصاب الذهب أو الفضة كما يأتي قريباً في زكاة عروض التجارة. إن شاء الله ..

ثم شرعت في بيان النوع الرابع والأخير مما تجب فيه الزكاة وهو عروض التجارة تبعاً للأصل بقولي:

فِي قِيَمَةِ الْعُرْضِ الزَّكَاةُ تَجْرِي	إِنْ لِإِدَارَةِ يَكُنْ وَالتَّجْرِ
بِرُبْعِ عَشْرٍ إِذَا بَلَغَتْ	نِصَابَ عَيْنٍ بَعْدَ كُلِّ سَنَةٍ
وَأَيُّ شَيْءٍ لِلتَّجَارَةِ نَوَى	قَوْمَهُ وَلَوْ طَعَامَ سَلَمٍ
كَسَيْعٍ بَارَتْ وَإِنْ بَعْدَ يَبْعُ	بِزَائِدٍ فَلَفَوْ مَا زَادَ شُرْعُ

بِعَقْتَيْنِ مَا رُزِّعَ مِنْ حَلِيِّ فَلَا لَفْوَإِ بَعْدَ تَحْرِيهِ عَالَا

(في قيمة العرض الزكاة تجرى) أي تجرى الزكاة في قيمة العرض قال الخرشى: والمراد بالعرض هنا ما قابل الفضة والذهب اهـ (إن للإدارة يكن والتجر) أي إن كان العرض معدا للتجارة والإدارة معا والمراد بالعرض هنا ما أعد للتجارة من أنواع الأموال من مأكول ومشروب وملبوس ومفروش أو من حيوان مطلقا، والمراد بالقيمة ما يباع به عادة كالأوقية الموريتانية في موريتانيا أو الدرهم الإماراتي في الإمارات مثلا. والمراد بالإدارة في التجارة شراء السلع وبيعها بالسعر الحاضر كأرباب الحوانيت والدكاكين وسواء كانت التجارة عامة كأن يتاجر في كل شيء أو خاصة كحناط أي تاجر الحنطة وبزاز أي تاجر البز بفتح الباء وزيات أي تاجر الزيت وكمجهز السلع إلى البلدان، ويسمى صاحب الإدارة بالمدير، وعكس الإدارة الاحتكار ويسمى صاحبه بالمحتكر وهو الذي يرصد بتجارته السوق حتى تغلو في السوق فيبيعها حينئذ وسيأتي حكمه. إن شاء الله ..

(بريع عشرها) متعلق بتجرى أي تجرى الزكاة بريع عشر قيمة عروض التجارة أعني أن الواجب في عروض التجارة هو ربع عشر قيمتها وهو اثنان ونصف في المائة (إذا بلغت) قيمة العروض (نصاب عين) أي ذهب أو فضة بأن بلغت قيمة عشرين دينارا أو مائتي درهم شرعي فأكثر فيخرج مما يباع به العرض ويقوم به ربع العشر (بعد كل سنة) من ابتداء التجارة فعلم أن زكاة عروض التجارة مثل زكاة العين في قدر النصاب والواجب وفي اشتراط مرور الحول إلا أنه يشترط في زكاة العروض أن تكون للتجارة لأنه لا زكاة في عروض القنية بخلاف العين فتزكى مطلقا أي سواء كانت للقنية أو للتجارة. وأما الفلوس كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي مثلا فكالعروض في الحكم لقول مالك في المدونة: ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها وهذا مما لا اختلاف فيه إلا أن يكون ممن يدير فتحمل محمل العروض اهـ . وذلك لأن الشارع لم يجعل في الفلوس نصاباً فصارت كالعروض كما يأتي في آخر الباب . إن شاء الله ..

(وأي شيء للتجارة نمت) أي وأي شيء من الأموال نسب للتجارة سواء كان مما يزكى أصلاً كالماشية والحب والتمر أو كان مما لا يزكى أصلاً كالحمير والثياب واللؤلؤ (قومه) التاجر حين مر عليه حول من يوم ابتداء التجارة بما يباع به على المفلس بأن يقوم العروض بقدر ما تباع به على المفلس ويخرج الزكاة من الثمن الذي تباع به عادة سواء كان العرض حاضراً أو ديناً مرجوياً (ولو) كان الدين المرجو (طعام سلم) إذ ليس تقويمه لمعرفة قيمته بيعة له حتى يؤدي إلى بيعه قبل قبضه الممنوع وإنما قوم لمعرفة قيمته فقط لأجل الزكاة ثم شبهت في التقويم ما هو المقصود من الإدارة تبعاً للأصل قولي:

(كسلع بارت) أي كسدت عند المدير ولو سنين إذ بوارها بضم الباء أي كسادها لا ينقلها للقنية ولا للاحتكار.

وقيل: إن طعام السلم والسلع الكاسدة لا يقومان وهذا القول رده صاحب المختصر بلو.

(وإن بعد بيع. بزائد فلغو ما زاد شرع) أي وإذا قوم المدير سلعه وزكى ثم باعها بزيادة على ما قومها به فقد شرع لغو تلك الزيادة بمعنى أنه لا زكاة فيها لاحتمال أن هذه الزيادة من ارتفاع سوق أو رغبة مشتر وليس هناك خطأ في التقويم وأما لو كانت تلك الزيادة من الخطأ في التقويم بأن تحقق أن التقويم خطأ فإنها تزكى لتحقيق الخطأ.

(بعكس ما رصع من حلى) بفتح الحاء وسكون اللام (فلا لغو لما بعد تحريه علا) أي بخلاف الحلى المرصع بالجواهر إذا زكى وزنه تحرياً لعسر نزع ما رصع به فلا لغو لما علا أي رجح في الوزن بعد التحري فيه بل يزكى ما زاد من الوزن على ما تحرى فيه.

أَثْبَتَهَا فِي عَيْنِهِ الْأَثْبَاتُ
مِنْهُ وَمِنْ إِدَارَةِ خَلْفٍ يَخْطُ
فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى الْقَبْضِ
مَاشِيَةٍ فَهِيَ وَلِقْنِيَةٍ يَعْنُ

وَإِنْ تَكُنْ فِي عَيْنِهِ الزَّكَاةُ
وَالْحَوْلُ هَلْ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مِنْ وَسْطِ
وَالدَّيْنِ إِنْ لَمْ يَرْجَ مِثْلَ الْقَرْضِ
وَمَا لِحَرْبِ أَوْ لِحَمْلِ عَدٍّ مِنْ

(وإن تكن في عينه الزكاة) أي وإن تكن الزكاة في عين العرض المشتري من عرض التجارة كنصاب ما شية اشترت من عرض التجارة أو نصاب حلى أو نصاب حرث أنفق على ذلك الحرث للتجارة (أثبتها) أي الزكاة (في عينه) أي العرض الذي هو نصاب الماشية أو نصاب الحلبي أو نصاب الحرث (الاثبات) أي العلماء أي فلا يقوم نصاب الماشية ولا نصاب الحلبي ولا نصاب الحرث مع عروض التجارة الاخرى بل تخرج الزكاة من نفس الماشية فإن كانت أربعين شاة إلى مائة وعشرين أخرجت عنها شاة كما مر في زكاة القنية أو خمساً من الإبل أخرجت عنها شاة أو ثلاثين من البقر أخرج عنها تباع وهكذا، ومن نفس الحلبي، ومن نفس الحرث.

فعلم مما مر من تقويم عروض التجارة ومما هنا من عدم التقويم أن ما لازكاة في عينه كثياب وعقار وحديد ونحاس وجواهر وما دون نصاب ماشية أو حلى أو حرث فإنه يقوم وتخرج الزكاة مما قوم به من عملة بلده وأن ما في ذاته الزكاة كنصاب ماشية أو حلى أو حرث فلا يقوم بل تخرج الزكاة من ذاته، فإن باع الماشية أو الحلبي أو الحرث بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية .

قال الخرشي عند قول المصنف: وإنما يزكى عرض لا زكاة في عينه. أي إنما يزكى عرض ليس في عينه زكاة كالعبيد والثياب وما دون النصاب من الماشية والحرث اهـ. قال العدوي: قوله: وما دون النصاب.. الخ فخرج ما في عينه زكاة كماشية وحرث وحلى فيزكى إن بلغ كل نصاباً ولا يقوم ولو كان ربه مديراً سواء جاء وقت التقويم قبل حوله أو بعده وإذا باعه بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية وإن باعه قبل جريان الزكاة فيه زكاه لحول الأصل كما في ابن الحاجب اهـ وهكذا قال عبد الباقي وقال الخطاب في شرح لا زكاة في عينه: ما نصه: واحترز به مما في عينه الزكاة كنصاب الماشية فإن الزكاة تؤخذ منه فإن باع الماشية زكى الثمن بعد حول من يوم زكى الرقاب، وأما الحبوب والثمار إذا كانت مشتراً وحدها فلا تتعلق الزكاة بعينها وإنما تتعلق الزكاة بها إذا خرجت من الحرث وقد تقدم حكمها في قوله: وإذا اكترى إلى آخره اهـ انظر عند قولي سابقاً: وحيث أرضاً اكتراها وزرع.. الخ.

و قال الخرشي في قول خليل: وإنما يزكى عرض: والمراد بالعرض هنا ما قابل الفضة والذهب اهـ أي ما قابل الدينانير الذهبية والدراهم الفضية أي فدخل في العرض

الفلوس المتعامل بها كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي مثلا لأنه لا نصاب في عينها وإنما يعرف النصاب منها بالقيمة أي بما يساوي النصاب من الذهب أو الفضة منها ولهذا حملت الفلوس محمل العروض ففى المدونة عند زكاة الفلوس: ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديرا فتحمل محمل العروض اهـ. فقد صرح مالك بأنه لا زكاة في الفلوس إلا إذا أعدت للتجارة وكانت قيمتها مائتى درهم لا أقل وحينئذ تحمل محمل العروض فى التقويم لأنه لا زكاة فى عينها كالعروض.

(والحول هل من أصله أو من وسط. منه ومن إدارة) أى وحول المدير الذى يزكى عند تمامه إذا تأخرت إدارته بأن تأخر وقت بدئه بالتجارة عن وقت ملك الاصل أو عن وقت تزكيته هل يبدأ من يوم ملك أصل التجارة أو من يوم زكى أو يبدأ من وقت وسط من حول الاصل أو من وقت الادارة (خلف يخط) أي ينقل عن العلماء أى تأويلان.

مثاله أن يملك نصابا أو يزكيه فى المحرم وابتدأ التجارة فى رجب فعلى الاول يكون حوله المحرم وعلى الثانى يكون حوله ابتداء ربيع الثانى وهو الوسط بين المحرم ورجب والاول أرجح.

(والدين إن لم يرج مثل القرض. فلا زكاة فيه حتى القبض) أى وإن لم يرج المدير دينه بأن كان على معدم أو ظالم مثلا فلا زكاة فيه حتى يقبضه حال كونه مثل القرض فى الحكم أى فإن كان الدين غير مرجو فلا زكاة فيه حتى يقبضه فإن قبضه زكاه لعام واحد ومفهوم الشرط أنه يزكيه إن كان مرجوا أما القرض فلا يزكيه ولو مرجوا حتى يقبضه ولو بعد سنين فيزكيه لعام واحد إلا إذا أخر قبضه فرارا من الزكاة فيزكيه لكل سنة فالتشبيه غير تام.

(وما لحرث أو لحمل كان من. ماشية) أى وما كان معدا من ماشية بقر أو إبل لأجل الحرث عليه للتجارة أو لأجل حمل البضائع (فهو لقنية يعن) أى يعرض أى فحكم تلك الماشية كحكم ماشية القنية فإن بلغت نصابا زكيت عينها وإلا فلا زكاة فيها وكذا السيارات المعدة لحمل البضائع فقط فلا زكاة فيها إذ لا زكاة إلا فيما أعد للبيع.

ولما أنهيت الكلام على التاجر المدير شرعت في الكلام على المحتكر وعلى المدير المحتكر تبعاً للأصل بقولي:

وَقَدْ يَزْكِي ذُو احْتِكَارِ الْعَرْضِ الدِّينَ وَالثَّمْنَ بَعْدَ الْقَبْضِ
وَإِنْ أَدَارَ تَاجِرٌ وَاحْتَكَّرَا وَكَانَ الْإِحْتِكَارُ مِنْهَا أَكْثَرَا
أَوْ قَدَّتْ سَاوِيَا فَكُلُّ ارْتَبَطُ بِالْحُكْمِ إِلَّا فَاِلْإِدَارَةَ فَقَطُّ
وَلَا تُزَكَّى آلَةُ الصُّنْعِ وَمَا مِنَ الْأَوَانِي لِلْبَضَائِعِ حَمَى

(وقد يزكى ذو) أي صاحب (احتكار العرض. الدين) فالعرض مضاف إليه والدين مفعول يزكى (والثمن) معطوف عليه أي وقد يزكى محتكر العرض أي السلع الدين الذي على غريمه والثمن الذي باع به سلعه (بعد القبض) أي بعد قبض كل من الدين والثمن إن بلغ ما قبضه منهما نصاباً ويقوم ما بقي من سلعه حينئذ ويخرج زكاة الجميع إن حال عليه حول فإن كان ما قبض منهما أو من أحدهما أقل من نصاب تحرى حتى يكمل عنده نصاب نقدا والمراد بالنقد الثمن الذي يباع به كالأوراق المتعامل بها الآن كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي ونحوهما ولا بد من معرفة قدر النصاب من الذهب أو الفضة بالقيمة. ولما أنهيت الكلام على المحتكر شرعت في بيان المدير المحتكر بقولي: (وإن أدر تاجر واحتكرا) أي وإن أدار تاجر واحتكر بأن كان مديراً في عرض ومحتكراً في عرض آخر سواء كان من جنس العرض المدار أم لا، وسواء اجتمع العرضان بيده أو بيد وكيله أو بيديهما معا (وكان الاحتكار منها أكثر) أي وكان الاحتكار أكثر من الإدارة بأن كان العرض المحتكر بفتح الكاف أكثر من العرض المدار (أو قد تساويا) أي أو تساوى الاحتكار والإدارة بأن كانت سلعة الاحتكار وسلعة الإدارة متساوية في الكثرة أو في القلة (فكل ارتبط) بالحكم أي فكل منهما مرتبط بحكمه فيزكى ما أدار من السلع كل عام ويزكى ما احتكر بعد بيعه وقبض ثمنه على ما تقدم. (إلا) أي وإن كان ما أدار من السلع أكثر مما احتكر منها (فالإدارة) أي فيكون حكم الجميع للإدارة (فقط) ويبطل حكم الاحتكار.

فعليم مما تقدم أن التاجر إما محتكر فقط وإما مدير فقط، وإما مدير محتكر. أما المحتكر وهو الذي يرصد السوق وينتظر بسلعه الغلاء فلا يقوم بل ينتظر حتى يبيع ويحصل عنده من الثمن نصاب فيقوم ما بقي عنده ويزكى كما مر. وأما المدير فيقوم سلعه ودينه المرجو غير القرض كل عام ويزكى كما مر أيضا.

وأما المدير المحتكر فإن تساوى سلع الإدارة والاحتكار أو كانت سلع الاحتكار أكثر فكل على حكمه فيهما وإن كانت سلع الإدارة أكثر صار حكم الجميع للإدارة وبطل حكم الاحتكار كما مر.

(ولا تزكى آلة الصنع) أي آلة الصناعة التي تصنع بها آلة التجارة أي المعدة للصناعة أو للحرث، وكذا الآلة المعدة للكراء إلا أن كراءها يزكى بعد حول من قبضه كما مر سابقاً. (وما من الأواني للبضائع حمى) أي ولا يزكى ما حمى البضائع من الأواني والظروف.

والمعنى أن آلات الصنع والأواني والظروف التي تحفظ السلع وتدار فيها لا تزكى وكذا الإبل التي تحمل سلع التجارة وبقرة الحرث لبقاء عينها فأشبهت القنية إلا إذا وجبت الزكاة في عينها بأن بلغت نصاباً فتزكى عينها كل سنة زكاة القنية كما مر. ولما فرغت من الكلام على ما يديره ربه أو يحتكره بنفسه شرعت في الكلام على ما يديره ربه أو يحتكره عامله تبعاً للأصل بقولي:

وَكَا الْقِرَاضِ فِيهِمَا وَإِنْ يَغِيبُ	صَبَرَ حَتَّى يَلْتَقِيَ إِنْ لَمْ يُنْبِ
فَقَدْ يَزْكِي مَا بَعَامِ الْفُضْلِ	مِنْهُ وَمَا زَادَ لَهُ مِنْ قَبْلِ
لَفَا وَإِنْ يَنْقُصُ فَمَا يَكُلُّ	عَامٍ بِقَدْرِ مَا بِهِ مِنْ أَصْلِ
وَحَيْثُ أَزِيدَ وَأَنْقَمَ قُضِيَ	بِالنَّقْصِ فِيمَا قَبْلَهُ مِنْ عَرَضِ
وَحَيْثُ كَانَا احْتَكَرَا أَوْ احْتَكَرُ	عَامِلُهُ فَقَطْ فَكَالِدَيْنِ اسْتَقَرُّ
وَعَجَلَتْ زَكَاةُ مَا شِئْتَهُ	وَحَسِبَتْ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ
كَجَمَّةِ الْعَامِلِ إِنْ أَقَامَا	بِيَدِهِ وَهُوَ نِصَابٌ عَامَا
وَهَلْ شَرِيكَ أَوْ أَجِيرٌ خُلْفُ	وَحُكْمُ كَلِّ الْبِنَاءِ يَقْفُو

(وكالقراض فيهما) أي وكذلك القراض في حكم الإدارة والاحتكار، والمعنى أن القراض الحاضر ببلد ربه ولو حكماً بأن علم حاله في غيبته تجب زكاته على ربه زكاة إدارة بأن يزكى رأس ماله وحصته من الربح وأما العامل فإنما يزكى حصته من الربح بعد المفاصلة لسنة كما يأتي . إن شاء الله . وإن أدار رب القراض والعامل معاً أو أدار العامل وحده وكان ربه محتكراً فيقوم ما بيده ويد العامل في الأولى وما بيد العامل فقط في الثانية وسواء كان ما بيده مساوياً لما بيد رب المال أو أكثر أو أقل لأن المنظور إليه مال القراض في ذاته، وإنما يزكيه من غير مال القراض لا منه لئلا ينقص القراض والربح يجبره وهو نقص على العامل إلا أن يرضى العامل.

(وإن يغب) مال القراض عن ربه بحيث لا يمكن له معرفة حاله (صبر) بزكاته ولو سنين (حتى يلتقى) بإسكان الياء للوزن أي حتى يلتقى بالمال ولو حكماً بأن يعلم حاله ومحل الصبر (إن لم ينب). أي إن لم يوكل رب القراض من يخرج زكاته وإلا كفى وكذا لو أخذها الأمير أو العامل على الزكاة كالساعي فيكفي وتحسب على ربه لأن زكاة القراض لا تكون منه وإنما تكون من مال ربه الآخر ولا يزكيه العامل إلا أن يأمره ربه بذلك ويحسب العامل على ربه من رأس المال. ثم إذا حضر المال بعد الغيبة عنه فلا يخلو حاله في السنين السابقة على سنة الحضور إما أن يكون مساوياً لها أو زائداً عنها أو ناقصاً فأشرت لذلك تبعاً للأصل بقولي:

(فقد يزكى ما بعام الفصل. منه) أي فإذا حضر وعلم جميع المال فإنه يزكى ما في عام الفصل من المال والمراد بعام الفصل عام الحضور ولو لم تحصل مفاصلة ولا نضوض فيزكى ما في سنة الحضور من قليل أو كثير ثم ينظر لما قبلها من السنين فإن كان مساوياً لسنة الحضور زكاه على حكمها وتركته لوضوحه تبعاً للأصل وإن كان ما قبلها أزيد منها فأشرت له تبعاً للأصل بقولي: (وما زاد لها من قبل. لغا) أي ولغا أي سقط ما زاد على سنة الفصل من السنين التي قبلها والمعنى أن ما زاد على سنة الفصل تسقط زكاته لأن الزائد لم يصل إلى يده فلم ينتفع به كأن يكون في العام الأول أربعمائة وفي الثاني ثلاثمائة وفي الثالث وهو عام الحضور مائتان وخمسون فإنه يزكى لعام الفصل أي الحضور عن مائتين وخمسين ثم يزكى مثل ذلك عن كل من

السنتين الأوليين إلا ما نقصه جزء الزكاة وهو ستة دنانير وربع دينار في المثال المذكور فلا زكاة فيه بالنسبة للعام الذي قبل عام الانفصال، وأما لو كان الأخذ ينقص النصاب كما لو كان عنده أحد وعشرون ديناراً وغاب عنها خمس سنين فانظر هل يزكى عن الخمس سنين أو يزكى حتى يحصل النقص، ومن هذا أيضاً ما لو كان بيده عشرون وغاب عنها المدة المذكورة وما أشبهها هل يزكى للسنتين الماضية أو لسنة الانفصال خاصة وهو مقتضى كلام التوضيح كما في العدوي. وقد علمت أنه يبدأ بزكاة سنة الانفصال أي الحضور، وقد تقدم في الماشية أنه يبدأ بالعام الأول والفرق بينهما أنه هنا معذور وهناك ظالم والظالم أحق بالحمل عليه.

(وإن ينقص) أي وإن نقص مال القراض فيما قبل سنة الانفصال عن سنة الانفصال (فما لكل عام بقدر ما به من أصل). أي فإنه يزكى لكل عام بقدر ما كان فيه من مال كما إذا كان في الأولى مائة وفي الثانية مائة وخمسين وفي سنة الانفصال مائتين فإنه يزكى عن مائتين ثم عن مائة وخمسين ثم عن مائة ولا يتأتى إذا زكى عن كل سنة ما فيها اعتبار تنقيص الأخذ النصاب ولا تنقيصه لجزء الزكاة.

(وحيث) كان ما قبل سنة الفصل (أزيد) مما فيها (وأنقص) منه كما إذا كان فيها أربعمائة وفي التي قبلها مائتين وفي التي قبلها خمسمائة (قضى) بالنقص فيما) أي على ما (قبله من عرض) بفتحيتين أي مال فيزكى سنة الفصل عن أربعمائة وعن اللتين قبلها مائتين مائتين لأن الزائد لم يصل لرب المال ولا انتفع به.

(وحيث كانا) أي رب القراض وعامله (احتكرا) معا بأن احتكر رب المال فيما بيده واحتكر العامل في القراض (أو احتكر) عامله فقط فكالدين استقر. أي فقد استقر أن تكون زكاته كزكاة الدين. واستفيد منه فائدتان: الأولى أنه لا يزكى قبل رجوعه لربه بالانفصال ولو نض بيد العامل، والثانية أنه إنما يزكيه بعد قبضه لسنة واحدة ولو غاب أعواماً وهذا إذا كان ما بيد العامل مساوياً لما بيد رب المال أو أكثر وإلا كان تابعاً للأكثر الذي بيد ربه وإنما يعتبر ما بيد ربه حيث كان يتجر به وإلا فالعبرة بما بيد العامل فقط.

(وعجلت زكاة ماشيته) أي القراض المشتراة به أو منه وكذا زكاة حرثه حضر أو غاب أداراً أو احتكراً أو اختلفاً (وحسبت) الزكاة أي الجزء المخرج (عليه) أي على

ربه (في غيبته) عنه من رأس ماله فلا تجبر بالربح كالخسارة، وأما إن حضر فهل يأخذها الساعي إن كان أو يأخذها ربه منها وتحسب عليه أيضاً أو لا تؤخذ منها بل من عند ربه تأويلان. فعلم مما مر ومما هنا أن زكاة القراض من مال ربه مطلقاً لا منه إلا إذا رضي العامل بها منه. (كحصة العامل) الحاصلة من الربح فإنه يزكيها وإن قلت عن نصاب ولو لم يكن عنده ما يضمها عليه بناء على أنه أجير بشروط خمسة أشرت لاثنين منها بقولي: (إن أقام. بيده وهو نصاب عاماً). أي إن أقام مال القراض بيده عاماً فأكثر من يوم التجر والشرط الثاني أن يكون رأس المال مع حصة ربه من الربح نصاباً فإن نقص عنه فلا زكاة على العامل وإن نابه نصاب ويستقبل بما نابه حولا كالفائدة إلا أن يكون عند ربه ما لو ضم عليه هذا الناقص لكان نصاباً وحال الحول عليهما فإنه يزكى ويزكى العامل أيضاً حصته وإن قلت، والشرط الثالث والرابع والخامس أن يكونا حرين مسلمين بلا دين عليهما وبقي شرط سادس وهو أن ينض ويقبضه (وهل) العامل (شريك) لكونه يضمن حصته من الربح لو تلف فلا يرجع على رب المال بشيء ولو اشترى من يعتق عليه عتق ولا حد عليه إن وطئ أمة القراض ويلحقه الولد وتقوم عليه ويشترط فيه أهلية الزكاة بالنسبة لزكاة حصته (أو) هو (أجير) إذ ليس له في أصل المال شرك وحول ربح المال حول أصله ويزكى نصيبه وإن قل وتسقط عنه تبعاً لسقوطها عن رب المال (خلف) أي خلاف (وحكم كل البناء يقفو) أي ويقفو حكم كل من القولين البناء عليه إذ ليس الخلاف في كونه شريكاً أو أجيراً كما هو ظاهر بل الخلاف في مسائل مبنية على كل منهما كما شرحنا عليه فتدبر. والبناء مفعول يقفو.

أَوْ حَرَبْتُ أَوْ مَاشِيَةً وَلَا عَيْنَ
سَاوَى بَعْكَسِ الْعَيْنِ إِنْ لَا بِيَدِهِ
شَيْءٌ وَلَكِنْ لَا نِصَابَ بَعْدَهُ
وَجُوبَهَا كَمَفْلُوسٍ فِيمَا عَدَا
دَيْنٍ وَلَا يَسْقِطُهَا إِنْ يَكُنْ
مِنَ الدَّيُونِ غَيْرَ دَيْنٍ يَعْتَبَرُ

وَالدَّيْنِ لَا يَسْقِطُهَا عَنْ مَعْدِنِ
ذِي أُسْرٍ أَوْ فَقْدٍ وَإِنْ مَا بِيَدِهِ
مَا عَنْهُ يَقْضِيهِ بِهِ أَوْ عِنْدَهُ
وَاعْتَبِرَتْ قِيمَةُ مَالِهِ لَدَى
كَشَارِدِهِ وَغَيْرِ مَرْجُوٍّ مِنْ
مَنْ هَدَى أَوْ كَفَّارَةٍ وَمَا اسْتَقْرَهُ

(وللدين لا يسقطها) أي الزكاة (عن معدن أو) عن (حرث) أي حب وثمار (أو) عن (ماشية ولا عن . ذى أسر أو فقد). والمعنى أن الزكاة لا تسقط عن معدن ولا عن حرث ولا عن ماشية بسبب دين على أرباب ما ذكر سواء كان الدين عيناً بأن استقرضه أو اشترى به في الذمة أو كان عرضاً أو طعاماً بأن كان سلماً فيهما أو كان الدين ماشية ولو دين زكاة وكذا لا تسقط الزكاة عن أسير أو مفقود بسبب الأسر أو الفقد لحمله على الحياة وكذا زكاة الفطر لا تسقط بما ذكر. (وإن ما بيده. ساوى) مبالغة في عدم السقوط أي وإن ساوى الدين ما بيده من ذلك أو زاد كمن عليه خمسة أوسق أو خمسة من الإبل وبيده مثلها أو عليه عشرة وبيده خمسة وأحرى لو خالف الدين ما بيده كمن عليه حرث وبيده ماشية أو عكسه إلا زكاة عبد عليه مثله ولا شيء عنده يجعله في مقابلته فإنها تسقط. (بعكس) زكاة (العين) ويدخل فيها زكاة عروض التجارة فتسقط زكاتها بالدين مطلقاً أي سواء كان عيناً أو عرضاً أو ماشية وتسقط أيضاً بالفقد والأسر لأن المفقود والأسير مغلوبان على عدم التتمية فأشبه ما لهما الأموال الضائعة.

(إن لا بيده. ما عنه يقضيه به) أي إن لم يكن بيده ما يقضيه عنه به (أو) كان (عنده. شيء) يقضيه به (ولكن لا نصاب) يبقى (بعده) أي بعد قضائه أي ومحل سقوط الزكاة بالدين أن لا يكون عند المدين ما يقضيه عنه به أو كان عنده ما يقضيه به ولكن لا يبقى بعد قضائه نصاب ولو كان الدين الذي عليه مؤجلاً ويعتبر عدده لا قيمته ، فلو كان بيده أحد وعشرون ديناراً وعليه ديناران مؤجلان فإن الزكاة تسقط عنه وإن كانت قيمتها ديناراً واحداً إذ لم يبق له نصاب وإنما بقي تسعة عشر ديناراً وهي لا زكاة فيها. ومفهوم ما ذكر أنه لو كان عنده ما يقضيه من عرض أو حيوان أو حرث أو عقار أو غير ذلك ويفضل له بعده نصاب أنه يزكى كمن عنده عشرون ديناراً وعليه مثلها وعنده عرض يساوي عشرين لأنه يبقى له نصاب بعد بيع العرض وقضاء الدين بثمنه (واعتبرت قيمة ماله) من حرث أو معدن أو دين مؤجل مرجو أو عرض إن حال حول العرض وكان مما يباع على المفلس (لدى وجوبها) أي واعتبرت قيمة ما ذكر عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول (كمفلس) أي إن كان ما عنده مما يباع على

المفلس كتياب جمعة وكتب فقه ودار سكناه التي لا فضل فيها وأما الدين الحال المرجو فالمعتبر عدده إن كان نحو نقد.

ثم أخرجت ما لا يجعل في مقابلة الدين تبعاً للأصل بقولي: (فيما عدا. كشارد) أي وإنما يعتبر التقويم في ماله ليجعل في مقابلة الدين فيما عدا بعيرا شاردا أو ضالا أو مالا ضائعا ونحو ذلك. (وغير مرجو من دين) أي وفيما عدا دينا غير مرجو لعسر المدين أو ظلمه فلا يجعله في دينه لأنه كالعدم.

(ولا يسقطها) أي الزكاة دين (إن يكن) ذلك الدين (من هدى) وجب عليه لنقص في حج أو عمرة (أو) من (كفارة) وجبت عليه فإن دين الهدى والكفارة لا تسقط زكاة العين وعروض التجارة به.

(وما استقر. من الديون غير ذين يعتبر.) أي وما ثبت عليه من الديون يعتبر مسقطاً لزكاة العين غير دين الهدى والكفارة. وأما غيرهما من الديون فمسقط ولو كان دين زكاة ترتبت في ذمته ولو زكاة فطر أو كان الدين الذي عليه مؤجلاً ويعتبر عدده لا قيمته كما مر، أو كان الدين لزوجة كمهر أو لوالد أو لصديق مما شأنه أن لا يطلب أو كان نفقة زوجة حكم بها حاكم أم لا لأنها في نظير الاستمتاع ونحو ذلك من الديون المترتبة في الذمة، وإن وهب الدين الذي تسقط به زكاة العين لمن هو عليه قبل حلوله فلا زكاة عليه فيما عنده من العين لأن هبة الدين منشاء الملك النصاب فلا بد من استقبال حول من يوم الهبة أو وهب للمالك النصاب المدين شيء يجعله في مقابلة الدين ولم يمر على الموهوب حول عنده فلا زكاة عليه فيما بيده من العين أيضاً لأنه يشترط في العرض الذي يجعل في الدين أن يحول عليه الحول عند المدين كما مر.

وَزَكَيْتَ عَيْنٍ إِذَا وَقَفْتِ
أَوْ نَسِلِ مَاشِيَةً إِنْ كَلَّ عَلَى
مَسَاجِدٍ كَذَا عَلَى مَعْيَنَيْنِ
إِلَّا فَمَنْ حَصَلَ عِنْدَهُ نِصَابٌ
وَإِنْ يَكُنْ مَاشِيَةً لِلْغَلَّةِ
لِلْقَرْضِ كَالنَّبَاتِ لِلتَّقْرِقَةِ
غَيْرِ مَعْيَنَيْنِ أَوْ كَلَّ عَلَى
إِذَا بِشَأْنِهِ الْمُحَابِسُ يَبِينُ
زَكَّى عَلَى جِدْتِهِ عَلَى الصَّوَابِ
فَهِيَ عَلَى وَاقِفَهَا لِلْغَلَّةِ

(وزكيت) وجوبا (عين) أي ذهب أو فضة (إذا وقفت. للقرض) أي للسلف أي يزكيها الواقف أو المتولى عليها منها إن مر عليها حول من يوم ملكها أو زكاها وكانت نصاباً أو هي مع ما لم يوقف نصاب إذ وقفها لا يسقط زكاتها عليه منها كل عام إن لم يتسلفها أحد فإن تسلفها أحد زكيت بعد قبضها منه لعام واحد ولو لم يردّها إلا بعد أعوام ويزكيها المتسلف إن كان عنده ما يجعله في الدين وربحها إن مر حول من يوم تسلفها أخذاً من قول الأصل: وضم الربح لأصله ولو ربح دين لا عوض له عنده.

(كالنبات) الموقوف (للتفرقة) أي كما يزكى النبات من حب ووقف ليزرع كل عام في أرض مملوكة أو مستأجرة ويفرق ما زاد على القدر الموقوف أو من حوائط وقفت ليفرق ثمرها وإنما يزكى الحب والثمر إن كان فيه نصاب ولو بالضم لحب الواقف أو ثمره إن وجد، قال الدسوقي: وأما الحب أو الثمر الذي وقف للسلف فلا زكاة فيه كما يفيد قول الأصل: وزكيت عين وقفت للسلف اهـ. وأما الحب الموقوف فيبقى ليزرع كل سنة ويفرق ما نبت منه إن حصد (أو نسل ماشية) أي ووقفت ماشية لتفرقة نسلها فإن كلا من النبات والماشية المذكورين يزكى على ملك الواقف (إن) كان (كل) من النبات والماشية موقوفاً (على غير معينين) كالفقراء أو بنى تميم (أو) كان (كل) منهما موقوفاً (على مساجد، كذا على معينين. إذا بشأنه المحبس) أي الواقف (يبين) أي إذا بان المحبس وهو الواقف بشأن الموقوف بأن تولى سقيه وعلاجه ورعيه وتفرقته بنفسه أو نائبه بأن كان النبات تحت يده أو يد نائبه يزرعه ويعالجه حتى يثمر فيفرقه على المعينين وكذا الأمهات تحت يده أو يد نائبه يقوم بها حتى إذا حصل النسل فرقه عليهم فإنه يزكى ما ذكر إن كان فيه نصاب أو عنده مما لم يوقف ما يكمل به النصاب سواء حصل لكل واحد من المعينين نصاب أم لا. (إلا) أي وإن لم يتول الواقف القيام بشأنه بل المعينون الموقوف عليهم هم الذين وضعوا أيديهم على ذلك وحازوه وصاروا يزرعون النبات ويفرقون ما حصل منه على أنفسهم، ووضعوا أيديهم على القيام بشأن الأمهات ويفرقون النسل على أنفسهم فلا تزكى جملة ما ذكر على ملك الواقف بل (فمن حصل عنده نصاب) منهم (زكى على حدته على الصواب) لأن الموقوف عليه لما تولى أمر نصيبه صار كالصدقة المسبلة فهذا اعتبر نصيب كل واحد على حدته ولا زكاة على ما لا نصاب عنده إلا إذا كان عنده ما يضمه له ويكمل به النصاب، وعلى

ما ذكر من التفصيل اقتصر الأصل في المختصر وشهره ابن الحاجب ونسبه ابن شاس في الجواهر لابن القاسم ونسبه اللخمي وغيره لابن المواز واقتصر عليه التونسي واللخمي ومقابل الصواب ما قاله الدردير ونصه: ثم ما ذكره المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب أن النبات والنسل كالحیوان تزكى جملته على ملك الواقف إن بلغ نصاباً أو عنده ما يكمل به النصاب كان على معينين أم لا تولى المالك التفرقة أم لا اهـ. وقال الدسوقي: إن هذا المقابل لسحنون والمدنيين وفهم صاحب المقدمات وأبو عمران المدونة عليه انظر الخطاب والبناني اهـ .

(وإن يكن) الموقوف (ماشية للغلة) أي لأجل انتفاع الموقوف عليه بغلتها من لبن وسمن وصوف ووبر وركوب وحمل وحرث ونحو ذلك ونسلها تبع لها ولو سكت عنه الواقف (فهى) أي الزكاة (على واقفها للغلة) المذكورة وهى الانتفاع بغلتها دون ذاتها سواء كانت على معين أو على غير معين.

المواق: ابن رشد: أما ما تجب الزكاة في عينه وذلك كالابل والبقر والغنم والدنانير والدارهم وأتبارهما فإن كان ذلك محبسا موقوفاً للانتفاع بغلته في وجه من وجوه البر فلا خلاف أن الزكاة تجب في جميع ذلك كل سنة على ملك الواقف كانت موقوفة لمعينين أو للمساكين وابن السبيل اهـ .

وقال الدسوقي: حاصل ما ذكره المصنف من التفصيل أن الموقوف إذا كان حيواناً وقف لتفرقة غلته فإنه تزكى جملته على ملك الواقف إن بلغ نصاباً كان الوقف على معينين أم لا تولى المالك علاجه أم لا ، وإن كان الموقوف نباتاً أو حيواناً وقف لتفرقة نسله فإن كان على مساجد أو على غير معينين فكذلك تزكى جملته على ملك الواقف وكذا إن كان على معينين إن تولى المالك علاجه وإن تولاه الموقوف عليهم فإن حصل لكل نصاب زكاة وإلا فلا ما لم يكن عنده ما يكمل به نصاباً اهـ .

فتحصل أن الحيوان الموقوف لأجل غلته تزكى جملته على ملك الواقف سواء كان على معينين أو على غير معينين اتفاقاً. وأما النبات والحيوان الموقوف لتفرقة نسله فإن كان على مساجد أو على غير معينين زكيت جملته على ملك الواقف وإن كان على معينين فإن تولاه المالك أو نائبه فكذلك أيضاً وإن تولاه الموقوف عليهم فمن حصل

عنده نصابٍ منهم زكاه وإلا فلا ما لم يكن عنده ما يكمل النصاب به وإلا زكى الجميع على ملكه.

ثم شرعت في بيان زكاة معدن العين تبعاً للأصل بقولي:

وَقَدْ يَزْكِي مَعْدِنَ الْعَيْنِ فَقَطُّ وَحُكْمُهُ لِصَاحِبِ الْأَمْرِ يَخْطُ
وَلَوْ بِأَرْضٍ لِمَعِينٍ خَلَا مَا كَانَ فِي مَلِكِ الْمَصَالِحِ فَلَا
وَضَمَّ مَا بَقِيَ مِنْ عِرْقٍ لَهُ وَإِنْ تَرَخَى الْعَمَلُ الَّذِي لَهُ
لَا عِرْقٌ آخَرَ وَلَا مَعَادِنُ وَهَلْ يُضَمُّ مَا لَدَيْهِ كَائِنُ
قَبْلُ وَقَدْ حَالَ وَهَلْ تَتَعَقَّدُ بِقَلْعٍ أَوْ صَفَائِهِ تَكَرَّدُ

(وقد يزكى معدن العين) أي الذهب أو الفضة (فقط) أي لا غيرهما من المعادن كنجاس وحديد ونقط وغير ذلك فلا زكاة فيه. (وحكمه) أي معدن العين وأخرى غيره من سائر المعادن (لصاحب الامر يخط). أي يجب، والمعنى أن حكم المعادن مطلقاً للإمام أو نائبه يقطعه لمن يشاء أن يجعله للمسلمين أي يعطيه لمن يعمل فيه لنفسه مدة من الزمان أو مدة حياة المقطع له بفتح الطاء وسواء كان في نظير شيء يأخذه الامام من المقطع له أو من غير شيء، وإذا أقطعه لمن شاء في مقابلة شيء كان ذلك الشيء لبيت المال فلا يأخذ الإمام منه إلا بقدر حاجته قال الدسوقي: قال الباجي: وإذا أقطعه لأحد فإنما يقطع له انتفاعاً لا تملكاً فلا يجوز لمن أقطعه له الإمام أن يبيعه ابن القاسم: ولا يورث عمن أقطعه له لأن مالا يملك لا يورث اهـ .

ولا زكاة فيه لأنه ليس مملوكاً لمعين، وإن أقطعه الإمام لشخص وجب عليه زكاته إن خرج منه نصاب والمعدن لا يزكى مطلقاً بل في بعض الأحوال كما في الدسوقي. وإنما يكون حكمه للإمام إن كان بأرض غير مملوكة كالفيافي لأنها غير مملوكة لأحد ولو كانت في بلاد المسلمين أو كالأرض التي انجلى عنها أهلها بأن ماتوا جميعاً بغير قتال ولو مسلمين أو المملوكة لغير معين كأرض العنوة أي التي فتحها المسلمون بل (ولو) كان المعدن (بأرض لمعين) أي مملوكة لشخص معين كزيد مسلماً كان أو كافراً. وهل يفتقر إقطاعه في الأراضي الأربع المذكورة إلى حيازة وعليه فإن

مات الإمام قبلها بطل الاقطاع أو لا يفتقر إليها لأن الإمام ليس بواهب حقيقة إنما هو نائب عن المسلمين وهم أحياء ولذا قالوا: لا ينعزل القاضي بموت الأمير قولان مشهوران. (خلا) أي إلا (ما كان) من المعادن (في ملك المصالح) بفتح اللام وكسرهما معيناً كان أو غير معين (فلا) أي فليس حكمه للإمام بل للمصالح إلا إذا أسلم فإن أسلم صار حكمه للإمام، وإنما جعل حكم المعادن للإمام لأن المعادن قد يجدها شرار الناس فلو لم يكن حكمها للإمام لأدى إلى الفتن والهرج.

(وضم) في الزكاة (ما بقي من عرق) متصل (له) أي للعرق الذي أخرج أولاً، والمعنى أن العرق الواحد من المعدن ذهباً كان أو فضة أو كان بعضه ذهباً وبعضه فضة يضم بعضه إلى بعض إذا كان متصلاً فإذا أخرج من العرق نصاب زكى ما أخرجه منه بعد ذلك ولو قليلاً ولو تلف بعضه الذي أخرج أولاً.

ولما كانت الأقسام أربعة بالنظر إلى العرق والعمل وهى اتصالهما وانقطاعهما وانفصال العرق دون العمل وعكسه أشرت إلى الأول والثالث تبعاً للأصل بقولي: وضم ما بقي من عرق له إن اتصل العمل بل (وإن تراخى العمل الذي له) أي الذي يخرج به أي انقطع اختياراً أو اضطراراً فليس المراد بالتراخي العمل على الهيئة بأن يعمل كل يوم عملاً قليلاً لأن هذا من قبيل اتصال العمل، وأشرت إلى الرابع والثاني تبعاً للأصل بقولي: (لا) يضم (عرق آخر) للذي كان يعمل فيه أولاً في معدن واحد ويعتبر كل عرق بانفراده فإن حصل منه نصاب زكى ثم زكى ما يخرج منه بعد ذلك وإن قل وسواء اتصل العمل أو انقطع. (ولا) يضم (معادن) أي لا يضم ما خرج من معدن لما خرج من معدن آخر ولو في وقت واحد.

(وهل يضم ما لديه كائن. قبل) أي قبل الإخراج من المعدن بأن كان عنده مال نصاب أو دونه (وقد حال) حوله عنده لما أخرجه من معدن دون نصاب وهو المعتمد أولاً يضمه له لاختلاف نوعهما باشتراك الحول فيما كان عنده دون ما أخرج من المعدن تردد (وهل تتعد) الزكاة أي يتعلق وجوبها بما يخرج من المعدن (بقلع) بلا توين لإضافته إلى الضمير في (أو صفائه) أي وهل يتعلق وجوب زكاة ما يخرج من المعدن بقلعه أي بإخراجه منه ولا يتوقف على التصفية وإنما المتوقف عليها الدفع للفقراء أو يتعلق وجوبها بصفائه أي بتصفيته من ترابه وسبكه (تردد.) حذفته من الاستفهام الأول لدلالة الثاني عليه.

وثمره الخِلافِ تظهر فيما لو أنفق شيئاً بعد الخروج وقبل التصفية أو تلف بعد إمكان الاداء فعلى الأول يحسب دون الثاني.

وَجَازَ دَفْعُ مَعْدِنِ الْعَيْنِ عَلَى
بِأَجْرَةٍ مِمَّنْ غَيْرِ نَقْدٍ وَاعْتَبَرُ
وَفِي بَعْزٍ كَالْقِرَاضِ خُلْفٌ
فِيهِ الرِّكَازُ دُونَ أَجْرٍ أَوْ عَمَلٍ
وَهُوَ يَفُوقُ جَاهِلِيَّ وَإِنْ
سَئِرَهُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ وَلَوْ
بِأَرْضِ صَالِحِينَ فَهُوَ لَهُمْ
وَمَا رَمَاهُ الْبَحْرُ مِنْهُ فَلَيْسَ
أَنَّ لِمُسْتَأْجِرِهِ مَا حَصَلَ
خِلَافٌ ذَا وَمَلِكٌ كُلُّ اعْتَبَرُ
وَالْخُمُسُ فِي نَدْرَتِهِ وَيَقْفُو
كَثْرًا إِلَّا فَالزَّكَاةُ إِذْ حَصَلَ
عَرْضًا يَخْمَسُ وَالْبَقِيَّةُ مِنْ
جَيْشًا وَإِلَّا فَلَيْسَ وَجَدَ أَوْ
إِلَّا بِدَارٍ فَالزَّكَاةُ دُونَهُ
وَجَدَهُ وَلَا بِهِ شَيْءٌ يَسَنُّ

(وجاز دفع معدن العين) لمن يعمل فيه (على. أن لمستأجره) المدفوع له (ما حصل). أي ما حصل أي أخرج من العين وزكاته عليه (بأجرة) معلومة يأخذها الإمام أو نائبه أو المقطع له بفتح الطاء من العامل في نظير أخذه ما يخرج من المعدن بشرط كون العمل مضبوطاً بزمن أو بعمل خاص كحفر قامة أو قامتين نفيًا للجهالة في الإجارة وسمى العوض المدفوع للإمام ونحوه أجرة لا ثمنًا لأنه ليس في مقابلة ذات بل في مقابلة الاستحقاق والاختصاص (من غير نقد) لئلا يوقع في أخذ العين في العين خصوصاً وهي مجهولة نظراً للصورة فلا ينافي أن الأجرة إنما هي في نظير الاستحقاق كما مر.

(واعتبر. خلاف ذا) أي خلاف ما ذكر وهو جواز الأجرة من النقد فيما لو استأجره على أن ما يحصل منه لربه والأجرة يدفعها ربه للعامل فتجوز الأجرة بنقد وبغيره كما يجوز ما ذكر في معدن غير النقد كالنحاس والحديد وغيرهما.

(وملك كل اعتبار). أي واعتبر ملك كل واحد من العمال على حدة إن تعددوا فمن بلغت حصته نصاباً زكاة وإلا فلا.

(وفي) جواز دفع المعدن (بجزء) للعامل مما يخرج منه كنصف ما يخرج منه أو ربعه (كالقراض) ومنعه لأنه غرر ويفرق بينه وبين القراض بأن القراض فيه رأس مال

دون ما هنا وبأن الأصل في كل المنع وورد الجواز في القراض وبقي هذا على الأصل (خلف) أي قولان رجح كل منهما إلا أن القول بالجواز أرجح لأنه لمالك وعلله بأن المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة عليها بجزء كالمساقاة والقراض، وأما القول بالمنع فهو لأصيح انظر الدسوقي.

(والخمس في ندرته) بفتح النون وسكون الدال وهي القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التي لا تحتاج لتصفية لأنها توجد في الأرض من أصل خلقتها لا بوضع واضع لها في الأرض أي وفي ندرة معدن العين الخمس عند وجودها سواء وجدها حر أو عبد مسلم أو كافر بلغت نصاباً أم لا.

(ويقفو. فيه الركاز) أي ويقفو الركاز الندرية في الخمس أي وفي الركاز الخمس إذا حصله واجده (دون أجر) كثر (أو عمل. كثر) والمعنى أن الواجب في الركاز خمسة إذا كان إخراج من الأرض بالحفر عنه بلا أجر أو بأجرة قليلة أو بعمل قليل (إلا) أي وإن كان تحصيله وإخراجه بنفقة كبيرة حيث لم يعمل بنفسه أو بعمل كبير حيث عمل بنفسه أو عبده (فبالزكاة) ربع العشر دون الخمس (إذ حصل) أي حين حصل إذ لا يشترط في زكاته مرور حول (وهو) أي الركاز (دفن) بكسر فسكون أي مدفون (جاهلي) أي غير مسلم وذمي والمراد مدفون كافر غير ذمي بل المراد ماله ولو لم يكن مدفوناً وإن بشك في كونه دفن جاهلي أو مسلم بأن لا يكون عليه علامة أو انطمست وسواء كان نصاباً أو دونه (وإن) كان الركاز (عرضاً) كنجاس وحديد ومسك وورخام (يخمس) فقط إذ لا زكاة إلا في الذهب أو الفضة سواء وجده حر أو عبد مسلم أو كافر.

وظاهر المختصر أن في معدن العين الزكاة مطلقاً وأن في الندرية الخمس مطلقاً وأن في الركاز الخمس إلا في حالتين وهما ما إذا توقف إخراج من الأرض على كبير نفقة أو كبير عمل ففيه ربع العشر. وقال الدردير: إن الندرية كالركاز في حكمه المذكور على المعتمد اهـ وكره حفر قبر جاهلي وطلب الدنيا فيه لإخلاله بالمروءة ولخوف مصادفة صالح وأجازه أشهب، وأما نبش قبور المسلمين فحرام.

(والبقية من. سائره) أي وما بقي من الركاز الذي فيه الخمس أو الزكاة من باقيه (لمالك الأرض) بإحياء لا بشراء على الأصوب سواء وجده مالك الأرض أو وجده

غيره (ولو) كان مالك الأرض (جيشاً) افتتحتها عنوة لأنها تصير وقفاً عليه بمجرد الاستيلاء فهي كالمملوكة فإن لم يوجد الجيش فلوارثه إن وجد وإلا فللمسلمين، وأما باقي الأندرة وما في حكمها من القطع الصغار المبتوثة في التراب التي لا تحتاج إلى تصفية فحكمه للإمام كالمعدن. (وإلا) أي وإن لم تكن الأرض مملوكة لأحد كموات أرض الاسلام وارض الحرب (فلمن وجد) أي فالباقي بعد التخميس أو الزكاة فلمن وجد. (أو) وجد مال مدفون (بأرض صالحين) سواء وجده أحد منهم أو من غيرهم (فهو لهموا) أي لهم أي للصالحين بلا تخميس ولو دفنه غيرهم (إلا بدار فله دونهموا) أي إلا أن يجده رب دار منهم بداره أو وجده غيره بها فهو لرب الدار دونهم فإن كان دخيلاً فيهم فلهم لا له فإن أسلم الدخيل رب الدار عاد حكمه للإمام كالمعدن. وأما دفن مسلم أو ذمي علم بعلامة فلقطة.

(وما رماه البحر منه) أي من داخل البحر إلى البر كعنبر ولؤلؤ ومرجان مما لم يسبق عليه ملك لأحد (فلمن. وجده ولا به شيء يسن) أي يشرع أي لا يخمس ولا يزكى، فإن تقدم ملك عليه فإن كان لجاهلي أو شك فيه فركاز وإن كان لمسلم أو ذمي فلقطة. فقد اتضح مما تقدم في هذا الباب أن الزكاة وجبت في أربعة عناصر: ثلاثة أصلية وهي الماشية والحرث والعين، والرابع عروض التجارة وهي تبع للعين في معرفة النصاب بالقيمة وفي القدر الواجب ولا خامس لهذه العناصر الأربعة.

ولما كانت الفلوس موجودة في عهد النبي ﷺ. ولم يجعل فيها الزكاة كان سبيلها سبيل العروض يزكيها التاجر دون غيره بلا خلاف.

قال مالك في المدونة: ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها وهذا مما لا اختلاف فيه إلا أن يكون ممن يدير فتحمل محمل العروض اه. فقول مالك: وهذا مما لا اختلاف فيه واضح في أن علماء التابعين في زمنه مجمعون على حكم الفلوس الذي ذكره - رحمه الله -.

وكذا الأوراق المتعامل بها الآن كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي ونحوهما فإنه إذا كان عند أحد منها شيء قيمته مائتا درهم فإن كان لتاجر زكاة وإلا فلا، وذلك لأن الشارع بين قدر النصاب والواجب من الماشية والحرث والعين، وأما غير هذه الأصناف الثلاثة فلا زكاة فيه من سائر الأموال إلا ما أعد منه للتجارة كالفلوس

والخيل والبغال والحمير والثياب ونحو ذلك فيحمل ما أعد للتجارة من ذلك محمل عروض التجارة بعد الحول فيقوم التاجر بجميع ما يتجر فيه من ذلك بقيمة عملة بلده ويخرج ربع العشر من نفس العملة إن بلغ ما عنده قيمة مأتى درهم من الفضة أو عشرين ديناراً من الذهب كما تقدم وإن كان التاجر صرافاً قوم ما عنده من العملات الخارجية بعملة دولته إن كان فيها وإلا قومها بعملة الدولة التي يتجر فيها. وأما الذهب والفضة فزكاتها منهما بالوزن فإن أخرجت عنهما قيمة ما وجب فيهما أجزاء المشهور، قال عبد الباقي: وأما إخراج الفلوس عن أحد النقدين فالمشهور الأجزاء مع الكراهة اهـ. وقال البناني: قال أبو زيد الفاسي: وهذا في إخراجها عن أحد النقدين أما إن أخرجها عن نفسها بأن تعطى عن الواجب فيها فلا يختلف في الأجزاء وليست من إخراج القيمة اهـ .

وقد تقدم الكلام على رواتب الموظفين في زكاة الاقتضات والفوائد عند: وإن

ديونا اقتضى والتبست .. الخ.

الفصل الثاني في بيان مصارف الزكاة

مَصْرِفُهَا الْفَقِيرَ وَالْمُسْكِينَ وَصَّدَقًا إِلَّا إِذَا يَبِينُ
بِرِّيَّةٍ إِنْ يَكُ حُرًّا مُسْلِمًا عَدِمَ مَا يَكْفِيهِ عُرْفًا مَّا انْتَمَى
لِهَاشِمٍ كَحَشِبِهَا فِي دِينِ عَلَى مَدِينٍ مُعْسِرٍ بِالَّذِينَ

(مصرفها) أي مصارف الزكاة الذين تصرف لهم ثمانية بينهم الله تبارك وتعالى في آية في سورة التوبة: أولهم (الفقير) وثانيهم (المسكين) والصحيح أنه لا فرق بينهما إلا في الاسم، قال القرطبي في تفسيره: وإلى هذا ذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك اهـ .

وقال بعض: إن الفقير أحوج، وقال بعض آخر: إن المسكين أحوج ولكل دليل لكن الأصح أنه لا فرق بينهما إذ لا يقال: هذا فقير وليس بمسكين ولا العكس فالفرق بينهما غير واضح. (وصدقا) في دعواهما الفقر والمسكنة (إلا إذا يبين) مدعى ذلك (بريئة) تكذبه بأن كان ظاهره مخالفا لدعواه فلا يصدق إلا ببينة (إن يك) المصرف الذي تصرف له الزكاة (حرا) لا شائبة فيه (مسلمًا) لا كافرا غير مؤلف قلبه (عدم) الحر المسلم (ما يكفيه) لنفقته من أكل وشرب وكسوة ومسكن (عرفا) لأن الناس يختلفون في ذلك فيكفي بعضهم من ذلك ما لا يكفي البعض الآخر والمدار على الاحتياج، ولهذا لا يجوز أن يعطى من نفقته على ملىء كزوجة الملىء وأولاده الذين مازالت نفقتهم عليه ووالديه إن كان بارا ممتثلاً وأنفق عليهما فعلاً، وأما من ينفق عليه ملىء تطوعاً فله أخذها لأن له قطع النفقة عنه، قال الدسوقي: والحاصل أن من كانت نفقته لازمة للملىء لا يعطى اتفاقاً، وإن تطوع بها ملىء ففيها أربعة أقوال: قيل: يجوز له أخذها وتجزئ ربها مطلقاً وهو الذي في الخطاب وهو المعتمد وقيل: لا تجزئ مطلقاً وهو لابن حبيب، وقيل: لا تجزئ إن كان المنفق قريباً وتجزئ إن كان أجنبياً وهو ما نقله الباجي وقيل: إنها تجزئ مطلقاً مع الحرمة وهو ما رواه ابن أبي زيد اهـ (ما انتمى) أي لم ينتسب الفقير أو المسكين (لهاشم) ثانی أجداد النبي ﷺ - فهو أبو عبد المطلب لا

المطلب أخو هاشم، واعلم أن هاشما والمطلب شقيقان وأمهما من بني مخزوم وهما ابنا عبد مناف وأما عبد شمس ونوفل فالصحيح أنهما ليسا ابني عبد مناف وإنما هما ابنا زوجته وكانا تحت كفالته فنسبا إليه ففرعهما ليس بآل، وفرع المطلب ليس بآل على المشهور، وأما فرع هاشم فآل اتفاقاً، والمراد بآل هاشم كل من لهاشم عليه ولادة من ذكر وأنثى بلا واسطة أنثى ولهذا لا يدخل أولاد البنات. ونسب أبي القاسم سيد المرسلين وخاتم النبيين: هو محمد - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان من ولد اسماعيل بن إبراهيم - صلى الله عليهما وعلى نبينا وسلم - بإجماع الناس لكن اختلفوا فيما بين عدنان وبين إسماعيل من الآباء - والله أعلم -.

فمن أعطى زكاته لعبد أو لكافر أو لغني أو لأحد من آل النبي - ﷺ - وهم ذرية هاشم لم تجزئه، ودليل منعها على آله - ﷺ - حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن أبي العاصم - ﷺ - قال: ((إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس)) وفي رواية: ((إن الصدقة لا تجل لمحمد ولا لآل محمد)) رواهما مسلم وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - أخذ تمر من تمر الصدقة فجعلها في فيه فقال النبي - ﷺ - : ((كخ كخ)) ليطرحها ثم قال - ﷺ - : ((أما علمت أن آل محمد - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - لا يأكلون الصدقة)) أخرجه البخاري وكلمة كخ للزجر وتكرر للحث عليه. والذي عليه مالك وأكثر أصحابه - رضي الله عنهم - أن آل النبي - ﷺ - الذين تحرم عليهم الصدقة هم بنو هاشم كما في حاشية الخطاب، وقد اختلف في بني المطلب أخي هاشم وقد تقدم أنهم ليسوا من آل علي المشهور إذ لا ولادة للمطلب على النبي - ﷺ - وقيل: إنهم من آل وشهر أيضاً إلا أن الأول أشهر.

واختلف المتأخرون فيما إذا أضر الفقر بالآل ولم يعطوا حقهم من بيت المال هل تباح لهم الزكاة حينئذ أو لا تباح لهم إلا بما تباح لهم به الميتة. قال الدسوقي: واعلم أن محل عدم إعطاء بني هاشم منها إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال فإن لم يعطوا وأضر بهم الفقر أعطوا منها وإعطاءهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم وقيد الباجي بما إذا وصلوا لحالة يباح لهم فيها أكل الميتة لا مجرد ضرر والظاهر خلافه وأنهم يعطون

عند الأجتياح ولو لم يصلوا لحالة إباحة أكل الميتة إذ إعطاؤهم حينئذ أفضل من خدمتهم لذمي أو ظالم، وهذا كله في الصدقة الواجبة كما هو الموضوع وأما صدقة التطوع فيجوز لهم أخذها مع الكراهة على المعتمد وما يأتي في الخصائص من حرمتها عليهم أيضاً فهو ضعيف وإن شهره ابن عبد السلام اهـ. والظاهر من الأحاديث المتقدمة منعها عليهم ولا تباح لهم إلا بما يباح به الممنوع وذلك لأن المنع معلل بأنها أوساخ الناس كما في الحديث وهذه العلة لا تزول ويبقى الحكم ما بقيت العلة وعليه فلا يجوز أخذهم منها إلا ما اضطروا إليه. وظاهر الأحاديث عدم الفرق بين الصدقة المفروضة والمستحبة ولأن العلة التي هي أوساخ الناس موجودة في صدقة التطوع أيضاً.

ثم شبهت في عدم الاجزاء المستفاد من مفهوم الشرط المتقدم تبعاً للأصل قولي:

(كحسبها في دين. على مدين معسر بالدين) أي كما لا يجزى أن يحسب زكاته على مدينه المعسر بالدين الذي عليه في ذلك الدين بأن يقول له: أسقطت ما عليك من الدين في زكاتي أو ما يقابلها منه، والمعسر هو من ليس عنده ما يجعله في الدين فما عليه من الدين هالك لا قيمة له أوله قيمة دون فهو كالعدم، والظاهر عدم سقوط الدين عن المدين لأنه معلق على شيء لم يحصل. وقال أشهب: يجزى، وقال الدسوقي: قال الخطاب: متى علم من حال من تجب عليه الزكاة أنه إن لم يحسب ما على العديم من زكاته لم يزك فإنه ينبغي العمل بما قاله أشهب لأن إخراج الزكاة على قول أحسن من لزومها له على كل قول اهـ. وأما من عنده ما يجعله في دينه أو بيد رب الدين رهن فيجوز حسبه عليه لأن دينه ليس بهالك.

وَجَازَ دَفْعَهَا لِقَادِرٍ عَلَى
وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ النَّصَابِ
وَفِي جَوَازِ دَفْعِهَا لِمُعْسِرٍ
كَسْبٍ وَمَالِكِ نِصَابٍ وَإِلَى
وَمَا كَفَى عَاماً بِلَا أَرْتِيَابِ
بِالَّذِينَ ثُمَّ أَخَذَهَا خُلْفٌ دَرَى

(وجاز دفعها لقادر على. كسب) بصنعة أو عمل ولو ترك التكسب اختياراً

وأولى اضطراراً.

وأما حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً وموقوفاً والوقف أصح: ((لا تحل الصدقة لغنى ولا لذي مرة سوى)) رواه الترمذي وحسنه فقد قال الترمذي نفسه: وإذا كان الرجل قوياً محتاجاً ولم يكن عنده شيء فتصدق عليه أجزاً عن المتصدق عند أهل العلم قال: ووجه هذا الحديث عند بعض أهل العمل على المسألة اهـ . بمعنى أن المسألة لا تحل له. وقال ابن العربي: إذا كان فقيراً قوياً جلدا فقالت طائفة: إنه لا يأخذ من الزكاة وبه قال الشافعي لهذا الحديث، وقالت طائفة: يأخذ، وبه قال مالك وأبو حنيفة لأن الله جعلها للفقراء وهذا القوي فقير، والحديث محمول على المسألة كما ذكر الترمذي مع أن الحديث لم يصح إسناده وإنما هو موقوف على عبد الله بن عمرو فلا فائدة للتعبد فيه اهـ. وقال الترمذي: وقد روى شعبة عن سعد بن إبراهيم هذا الحديث بهذا الإسناد ولم يرفعه وقد روى في غير هذا الحديث عن النبي ﷺ: ((لا تحل المسألة لغنى ولا لذي مرة سوى)) اهـ . ومعنى ذو مرة سوى أي بالغ أشده واستوى، والأحاديث بعضها يبين بعضها فالترمذي استشهد بأن الحديث الأخير مبين للأول. (ومالك نصاب). أي وجاز دفعها لمالك نصاب أو أكثر من نصاب حيث كان لا يكفيه كما لو كان ذا عيال.

(وإلى واحد أكثر من النصاب). أي وجاز دفع أكثر من النصاب إلى فقير واحد ولو صار به غنياً لأنه دفع له بوصف جائز (و) جاز دفع (ما كفى عاماً) أي كفاية سنة لواحد (بلا ارتياب) أي بلا شك في الجواز. وقول الدردير: فالمدار على كفاية سنة ولو أكثر من نصاب فلا يعطى أكثر من كفاية سنة ولو أقل من نصاب اهـ مقيد بما إذا كان يعطى منها كل سنة، قال الدسوقي: قال المسناوي: وربما يؤخذ من هذا القيد أنه إذا كانت الزكاة لا تفرق كل عام أنه يأخذ أكثر من كفاية سنة اهـ .

(وفي جواز دفعها لمعسر. بالدين) الذي له عليه (ثم أخذها) منه في دينه وعدم جوازه (خلف دري) أي عرف، ومحل الخلاف حيث لم يتواطأ على ذلك وإلا فلا تجزئ لأنه كمن لم يعطها. ثم أشرت إلى ثالث المصارف الثمانية تبعاً للأصل بقولي:

وَعَامِلٌ فِيهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ
يَعْلَمُ حُكْمَهَا وَذَا عَدَالَةٌ
أَخَذَ بِالْوَصْفَيْنِ وَالْمَوْلَفِ
مَمَّنْ عَلَيْهِ مَنَعَتْ إِنْ يَكُنْ
وَأِنْ غَنِيًّا وَإِذَا ذَا عَالِيَةٍ
قَلْبًا لِأَنْ يُسَلِّمَ حَيْثُ يُؤَلَّفُ

(و) ثالث المصارف (عامل فيها) والمراد الجنس وفي بمعنى على أي والعاملون عليها وهم السعاة ومن يعمل عليها معهم والساعي هو القابض ومعه الكاتب والحاشر وهو الذي يجمع أرباب الأموال من مواضعهم في قريتهم إلى الساعي بعد إتيانه إليها والمفرق وهو القاسم لا راع وحارس لأن الشأن عدم احتياج الزكاة لهما لكونها تفرق غالباً عند أخذها فإن دعت الضرورة لراع أو لحارس أو لسائق فأجرتهم من بيت المال مثل حارس زكاة الفطرة فإن أجرته من بيت المال لا من الزكاة، ومحل كون العامل من مصارفها (إذا لم يكن ممن عليه منعت) أي إذا لم يكن ممن منعت عليه الزكاة كالعبد والهاشمي والكافر فإن كان منهم لم يعط منها وإنما يعطى من بيت المال. أما الهاشمي فلحرمته على آل البيت لأنها أوساخ الناس وهي تنافي نفاستهم وأخذها على وجه الاستعمال عليها لا يخرجها عن كونها أوساخ الناس، وأما العبد والكافر فلخسة العبد بالرق ولخسة الكافر بالكفر.

(إن يكن) العامل عليها (يعلم حكمها) لثلاث يأخذ غير حقه أو يضيع حقا أو يمنع مستحقا. (و) إن يكن (ذا عدالة) والمراد بالعدالة هنا ضد الفسق أي عدالة كل أحد من العاملين عليها فيما ولي فيه فعدالة القابض فيما قبض والمفرق فيما فرق منها فيعطى العامل عليها من ساع ومن معه (وإن) كان (غنياً) لأنها أجرته فلا تنافي في الغنى ولهذا يبدأ به (وإذا) كان العامل (ذا) أي صاحب (عالة) أي فقير أي وإذا كان العامل عليها من جاب أي قابض ومفرق وحاشر وكاتب فقيراً (أخذ بالوصفين) أي بوصف العمل وبوصف الفقر إن لم يفته حظ العمل وكذا كل من جمع بين وصفين فأكثر كأن يكون فقيراً مدياناً أو عاملاً مع الفقر والدين.

(و) رابعهم (المؤلف. قلباً) تمييز من اسم المفعول أي المؤلف قلبه فيعطى منها (لأن) يسلم حيث يؤلف) منه الاسلام ترغيباً له فيه لإنقاذه من الكفر. فإن كان قلبه غير مؤلف لم يعط منها. ثم أشرت إلى الخامس ثم السادس تبعاً للأصل بقولي:

وَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ حَقَّقَا
لَوْ مَاتَ لَا إِنْ فِي فَسَادِ حَلِّ بِهِ
إِعْطَاءُ مَا لَدَيْهِ فِيهِ يَسْتَبِينُ

ثُمَّ رَفِيقٌ مِّنْ لِّيَعْتَقَا
ثُمَّ مَدِينٌ إِنْ يَكُنْ يَحْبَسُ بِهِ
إِلَّا إِذَا تَابَ عَلَى الْأَحْسَنِ إِنْ

(ثم) للترتيب الاخباري أي وخامسهم (رقيق) ذكر أو أنثى (مؤمن ليعتقا). أي يشتري منها ليعتق ولو به عيب كبير كزمانة ويكفي عتق ما ملكه بغير شراء منها على الراجح كأن يعتق المالك رقبة بقيمتها عن زكاته ولا بد أن يكون قنا لا شائبة فيه (ولاؤه للمسلمين حقا). أي وإذا أعتقه عن زكاته فقد حقق أن يكون ولاؤه للمسلمين لأن المال مالهم لا لمعتقه ولو اشترط أنه له فالشرط باطل والعتق صحيح والولاء للمسلمين، وهذا بعكس ما لو قال له: أنت حر عنى وولاؤك للمسلمين فلا يجزئه العتق عن الزكاة ولكن العتق يمضى ويكون الولاء له دون المسلمين إذ الولاء لمن أعتق. ومثل ذا ما لو فك أسيرا من زكاته فلا يجزئه.

(ثم) للترتيب الاخباري أي وسادسهم (مدين) فإنه يعطى منها ما يوفى به دينه إن كان حرا مسلما غير هاشمي (إن يكن يحبس به) أي إن يكن شأن المدين أن يحبس في الدين الذي عليه فيدخل دين الولد على والده والدين على المعسر وخرج دين الكفارة والزكاة لأن الدين الذي شأنه أن يحبس فيه المدين الذي لا آدمي لا الدين الذي لله سبحانه وتعالى علوا كبيرا .. و(لو مات) المدين أي ولو ميتا فيوفى دينه منها وهذا إذا كان استدان في مصلحة شرعية (لا إن) استدان (في فساد حل به) أي نزل به كشراب خمر وقمار وكذا إذا استدان لأخذها كأن يكون عنده ما يكفيه وتوسع في الإنفاق بالدين لأجل أن يأخذ منها فلا يعطى منها لأن قصده مذموم بخلاف فقير تداين للضرورة نوابيا الأخذ منها فإنه يعطى لحسن قصده.

(إلا إذا تاب) عما ذكر من الفساد والقصد الذميمة فإنه يعطى منها (على الاحسن) وإنما يعطى المدين (إن إعطاء ما لديه فيه يستين). أي إن يستين إعطاء ما بيده أي إن أعطى رب الدين ما بيده من نقد ومما فضل عنه من غيره مما يباع على المفلس كمن له دار تساوي مائة وعليه مائة وخمسون وعنده خمسون نقدا فإنه يعطى الخمسين وإن كانت تكفيه دار بخمسين فتباع الدار بالمائة ويعطى الفاضل عما يكفيه للسكن وهو خمسون ويشتري سكنا بالخمسين الباقية، فلو كان الفاضل يفي بدينه فإنه يعطى بوصف الفقر لا بوصف الغرم ولا يتوقف الاعطاء على فعل ما ذكر بل المدار على إعطائه من الزكاة ما بقي عليه على تقدير إعطاء ما بيده. ثم أشرت إلى السابع ثم الثامن تبعا للأصل بقولي:

ثُمَّ مَجَاهِدٌ وَلَوْ غَنِيًّا وَأَلَّةُ الْحَرْبِ وَلَوْ كَمِيًّا
 وَمِثْلُهُ الْجَاسُوسُ لَا فِي مَرْكَبٍ وَلَا بِسُورٍ حَوَّلَهُمْ فِي الْمَنْهَبِ
 وَأَبْنُ السَّبِيلِ حَيْثُمَا احْتِاجَ لِمَا يُوصِلُهُ فِي غَيْرِ عَصِيَانٍ وَمَا
 وَجَدَ مُسَلِّفًا وَذُو مَالٍ لَدَى بَلَدِهِ وَحَيْثُ بَعْدَ قَعْدَا
 فَلْتَنْزَعَنَّ مِنْهُ كَفَازًا وَاخْتَلَفُ فِي غَارِمٍ مِنْ بَعْدِ يَسْتَفْنَى السَّلْفُ

(ثم) للترتيب الاخباري أي وسابعهم (مجاهد) أي المتلبس بالجهاد بأن شرع في إجراءاته وأحرى إذا كان خارجا فيه إن كان ممن يجب عليه لكونه حراً مسلماً بالغاً قادراً غير هاشمي فإنه يعطى (ولو) كان (غنيا) حين غزوه (وألة الحرب) تشتري منها كسيف ورمح ومدفع على حسب العادة من الالة تعطى للمجاهد (ولو) كان (كميا) أي مسلحا ويدخل في المجاهد المرابط (ومثله) أي المجاهد (الجاسوس) وهو الذي يرسل للاطلاع على عورات العدو ويعلمنا بها فيعطى ولو كافراً. (لا) تصرف الزكاة (في) عمل (مركب) يقاتل فيها العدو (ولا بسور) أي ولا تصرف في سور (حولهم) ليحفظ به من الكفار (في المذهب) أي المشهور، ومقابله جواز عمل المراكب والاسوار منها قال الدسوقي: ولم ينقل اللخمي غيره واستظهره في التوضيح وقال ابن عبد السلام: هو الصحيح اهـ (و) ثامنهم (ابن السبيل) وهو الغريب (حيثما احتاج لما يوصله) إلى بلده ولو كان غنياً فيها لا إن كان معه ما يوصله ومحل إعطاء ابن السبيل حيث كان سفره (في غير عصيان) وأما إن كان في معصية فلا يعطى ولو خشى عليه الموت إلا أن يتوب (وما وجد) أي ولم يجد (مسلفاً) في غربته (و) هو (ذو مال لدى بلده) الواو للحال أي لم يجد مسلفاً والحال أنه ملئ ببلده فإن وجد مسلفاً لم يعط، وأما إذا كان عديماً في بلده فيعطى بوصف الفقر ولو وجد مسلفاً وصدق في دعواه الغربة بلا يمين.

(وحيث بعد قعدا) أي وحيث قعد أي أقام بعد الاعطاء في بلد الغربة (فلتنزعن منه) أي نزعته منه إلا أن يكون فقيراً ببلده (كفاز) جلس عن الغزو فتنزع منه وأتبع بها إن أنفقها وكان غنياً. (واختلف) بالبناء للفاعل (في غارم من بعد يستفنى السلف) فاعل اختلف أي واختلف علماء السلف من أئمة المذهب في نزعها من غارم أي مدين يستفنى من بعد أخذها وقبل دفعها في دينه وعدم نزعها منه تردد. وفي قولي: فلتنزعن منه إشعار

بأنها باقية تيدة فإن أنفقها الغريب الذي جلس والغارم الذي استغنى لم يرجع على واحد منهما بها لأن كلا منهما أخذها بوجه جائز.

وَيَنْبَغِي إِثَارُ ذِي الْحَاجَةِ دُونَ
وَالِاسْتِثْنَاءُ بِهَا وَقَدْ تَجِبُ
وَعَمُومِ الْأَصْنَافِ فَكُلُّ قَدْ يَهُونُ
وَكُرْهُ تَخْصِيصِ قَرِيبِهِ جَلْبُ
وَفِي امْتِنَاعِ دَفْعِ زَوْجَةٍ لَهُ
وَكُرْهِهِ خَلْفٌ وَذَا لَيْسَ لَهُ

(وينبغي إثارة ذي الحاجة) أي المحتاج على غيره بأن يزداد في إعطائه منها (دون عموم الاصناف) الثمانية (فكل قد يهون) أي يخف فلو دفعت لواحد منهم لأجزأت قال القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ - الآية﴾: وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ قال: في أيهم وضعت أجزأ عنك وهو قول الحسن وإبراهيم وغيرهما قال الكيا الطبري: حتى ادعى مالك الاجماع على ذلك، قلت: يريد إجماع الصحابة فإنه لا يعلم لهم مخالف منهم على ما قال أبو عمر اه ويدل لما ذكر حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: ((بعث النبي ﷺ - معاذًا إلى اليمن فذكر ما قاله النبي ﷺ - لمعاذ ومما قاله له: ((فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)) أخرجه البخاري. (و) ندب للمالك (الاستثناء بها) أي في تفرقة زكاته خوف قصد المحمدة بأن يقصد حمد الناس وثناءهم عليه (وقد تجب) الاستثناء إن علم من نفسه قصد المحمدة أو جهل من يستحقها. (وكره تخصيص قريبه جلب) أي وجلب أي سيق في الاحكام كره أي كراهة تخصيص قريب رب المال أي وكره للنائب تخصيص قريب منييه وكذا قريبه هو إن كان لا تلزمه نفقته وإلا منع ، ومن له ولد غنى وأبى من طلب نفقته منه فإنه يعطى من الزكاة لأنها لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد ، وفي التوضيح عن ابن عبد السلام: إن فقر الأب له حالان: الأولى أن يضيق حاله ويحتاج لكن لا يشتد عليه ذلك فهذا يجوز إعطاؤه من الزكاة ولا تلزمه نفقته بل تبقى ساقطة عن ابنه ، الثانية أن يشتد ضيق حاله ويصير في فقره إلى الغاية فهذا يجب على ابنه أن ينفق عليه ولا يجوز لابنه أن يدفع له زكاته. انظر الدسوقي.

(وَيُؤْتَى فِي امْتِنَاعِ دَفْعِ زَوْجَةٍ) زكاتها (له) أي لزوجها المفهوم من ذكر الزوجة لعودها عليها في النفقة (وكرهه خلف) أي تأويلان ولفظ المدونة: ولا تعطى المرأة زوجها من زكاتها. فاختلف الأشياخ في تأويل ذلك فحملها ابن زرقون ومن وافقه على المنع وعليه فلا يجزئها، وحملها ابن القصار وجماعة على الكراهة قال الدسوقي: وهو الراجح اهـ.

(وَذَا) أي دفع الزكاة (ليس له) أي وليس للزوج أن يدفع زكاته لزوجته فهو ممنوع اتفاقاً، ومحل المنع ما لم يكن إعطاء أحدهما الآخر ليدفعه في دينه أو ينفقه على غيره وإلا جاز اتفاقاً، ومثل ذلك إعطاء الولد لوالده حيث تجب نفقته عليه وعكسه ليدفعه في دينه أو ينفقه على غيره فإنه جائز أيضاً.

وَجَازَ دَفْعُ وِرْقٍ عَن ذَهَبٍ وَعَكَسُهُ بِصَرْفٍ وَقْتِ الطَّلَبِ
بِقِيَمَةِ السِّكَّةِ لَوْ فِي نَوْعٍ لَا بِصِيَاغَةٍ فَقَطُّ فِي النَّوْعِ

(وجاز دفع ورق) بكسر الراء أي فضة (عن ذهب. و) جاز (عكسه) وهو دفع ذهب عن ورق ويكون إخراج أحدهما عن الآخر (بصرف وقت الطلب) أي طلب الإخراج أي ويعتبر في الإخراج صرف وقت الإخراج ولو بعد زمن الوجوب بمدة سواء ساوى الصرف الشرعي أو نقص أو زاد وسواء ساوى وقت الوجوب أو لا (بقيمة السكة) أي مع مراعاة قيمة السكة فمن وجب عليه دينار من أربعين مسكوكة وأراد أن يخرج عنه فضة غير مسكوكة وجب عليه مراعاة سكة الدينار زيادة على صرفه غير مسكوك لأن الأربعين المسكوكة يجب فيها واحد مسكوك وكذا إن أراد أن يخرج عنها دينارا غير مسكوك من التبر مثلا وجب عليه مراعاة السكة فيزيدها على وزن الدينار وإليه أشرت تبعا للأصل بقولي: (ولو في نوع). أي نوعه فالتتوين عوض عن المضاف إليه، فالمراد أنه أخرج عن المسكوك غير المسكوك وإلا فصرف الوقت يتضمن السكة، وأما من وجب عليه مثقال غير مسكوك كمن عنده أربعون مثقالا من تبر فأراد أن يخرج عنه مسكوكا فالمعتبر الوزن ولا يجوز أن يخرج دينارا وزنه أقل من المثقال ولسكته يساوي المثقال قيمة.

قال الدردير: والحاصل أن من أخرج عن المسكوك مسكوكاً أو عن غير المسكوك غير مسكوك فالأمر ظاهر وإلا فإن كان المخرج عنه هو المسكوك اعتبرت قيمة سكوته وإن كان العكس فالمعتبر الوزن مراعاة لجانب الفقراء اهـ .

(لا بصياغة) أي لا بقيمة صياغة (فقط في النوع) الواحد فلا تلزم قيمتها كذهب مصوغ وزنه أربعون ديناراً ولصياغته يساوي خمسين فإنه يخرج عن الأربعين ويلغى الزائد، وفي إلغاء قيمة الصياغة في غير النوع الواحد كإخراج ورق عن ذهب مصوغ كالنوع الواحد وهو الراجح وعدم إلغائه بأن يعتبر قيمتها مع الوزن تردد، ولا يجوز كسر مسكوك ليخرج قدر ما عليه لأنه من الفساد إلا أن يكسره لسبك بأن يجعله حلياً أو يحلى به مصحفاً أو سيفاً مما يجوز اتخاذه.

وَوَجَبَتْ نِيَّتُهَا فِي حَالِ
وَبِكَمَوْضِعِ الْوَجُوبِ تَبَدَّلَ
بِأَجْرَةٍ مِّنْ فَيْئَتِنَا وَإِلَّا
كَعَدِيمِ الْمَصْرِفِ فِي مَحَلِّهَا
إِخْرَاجُهَا عَنْهُ لِلْإِمْتِنَانِ
إِلَّا لِأَعْدَمَ فَمِنْهَا يَنْقَلُ
بَاعَ وَيَشْتَرِي هُنَاكَ مِثْلًا
وَقَدِمَتْ لِلْوَصْلِ عِنْدَ حَوْلِهَا

(ووجب نيتها) أي الزكاة على المزكى (في حال إخراجها عنه) أي عند عزلها أو دفعها لمستحقها (للامتنان) أي امتثالاً لأمر الله - سبحانه وتعالى - لأن كل عمل من أعمال البر مفتقر للنية لخبر ((إنما الأعمال بالنيات الحديث)) فإن لم ينو ولو جهلاً أو نسياناً لم يجزه، وتكفي النية الحكمية فإذا أخرجها ولم يلاحظها حينئذ ولكنه لو سئل ما يفعل لأجاب بأنه زكاة ماله أو مال محجوره أجزاءه لكن لو تصدق بمال تطوعاً ثم نواه زكاة لم تفده هذه النية. ولا يشترط علمه أو إعلامه بأنها زكاة بل قال اللقاني: يكره إعلامه لما فيه من كسر قلب الفقير وهو ظاهر، وقيل: بالاشتراط وقيل: لا تجب النية على المزكى، قال الحطاب نقلاً عن القرافي: وهذا القول أعنى عدم اشتراط النية قاله بعض أصحابنا وقاسه على الديون واستدل بأخذ الإمام لها كرها على عدم اشتراط النية، وباشتراطها قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد ابن حنبل - رضي الله عنهم - لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك اهـ .

فيعلم أن نية الإمام تتوب عن نية المزكى وكذا نية الوكيل على إخراجها.

(وبكموضع الوجوب تبذل.) أي وتبذل الزكاة أي تفرق على الفور بموضع الوجوب وهو الموضع الذي جبيت منه في حرث وماشية إن وجد به مستحق، وفي النقد ومنه عروض التجارة موضع المالك، ودخل بالكاف ما قرب من موضع الوجوب مما هو دون مسافة القصر سواء وجد في موضع الوجوب مستحق أم لا كان المستحق فيه أعدم أم لا لأنه في حكم موضع الوجوب، وحكم المسافر لها من مسافة القصر حكم من بموضعها، قال الدسوقي: قوله: بموضع الوجوب أي ولو لمسافر لها وليس انتقاله لها كنقلها له على أظهر الطرق ولو لم يقد أربعاً أيام كذا في المجموع اهـ، ويشهد لجواز أخذ المسافر لها أنه صار ابن سبيل وسفره في غير معصية لكنها لا تنقل إلى من على مسافة القصر. (إلا لأعدم فمنها ينقل.) أي إلا إذا كان من على مسافة القصر أو أبعد أعدم ممن في موضعها فينقل له منها أكثرها ويقدم الأقرب في المسافة فالأقرب وهل نقلها حينئذ واجب أو مندوب قولان. والأظهر الندب لأنه من باب إثارة المضطر وهو مندوب كما مر، ومن في منها للتبعض فلا تنقل جميعاً بل ينقل أكثرها ولكن لو نقلها كلها له أو فرقها كلها في موضع الوجوب أو في قريه لأجزأت، ولا يجوز بقاؤها عنده وكلما أتاه فقير أعطاه منها لما فيه من التأخير.

والأصل في وجوب تفرقتها في موضع وجوبها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - بعث معاذاً - رضي الله عنه - إلى اليمن فقال - ﷺ - : ((ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)) أخرجاه في الصحيحين.

وسياتي مفهوم أعدم من مساو أو دون - إن شاء الله تعالى - .

وإذا أريد نقلها للأعدم الذي هو على مسافة القصر فتنقل (بأجرة من فيئنا) أي من بيت مالنا معشر المسلمين في حرث وماشية إن كان فيء وأمكن الأخذ منه (وإلا باع) المزكى أو نائبه الزكاة هنا (ويشترى) للمنقول إليه (هناك مثلاً) أي مثلها فالتبوين عوض عن المضاف إليه أي ويشترى له هناك مثلها في الجنسية لا في القدر إن أمكن وإلا فرق الثمن عليهم كزكاة النقد والعروض (كعدم المصرف) أي المستحق (في محلها) أي في محل الزكاة فتنقل كلها بأجرة من الفء وإلا بيعت واشترى مثلها هناك إن

أمكن وإلا ففرق الثمن عليهم. وحاصله أنه إن لم يكن بمحل الوجوب أو قربه مستحق فإنها تنقل كلها وجوبا لمحل فيه مستحق ولو على مسافة القصر وإن كان في محل الوجوب أو قربه مستحق تعين تفرقتها في محل الوجوب أو قربه ولا يجوز نقلها لمسافة القصر إلا أن يكون المنقول إليهم أعدم فيندب نقل أكثرها إليهم فإن نقلها كلها أو فرقها كلها بمحل الوجوب أجزاء فإذا ضاع الثمن أو العين في أثناء الطريق أو تلفت الزكاة التي نقلها بأجرة من الفىء فلا ضمان وأما نقلها لمحل دون مسافة القصر فبأجرة منها ولا ضمان أيضاً.

(وقدمت للوصل) أى للوصول إلى محل التفرقة (عند حولها) أى وقدمت الزكاة أى قدمها المزكى أو نائبه من وكيل أو أمير قبل حولها وجوبا لتصل لموضع التفرقة عند الحول وتدفع لفقرائه في عين وماشية لا ساعي لها ولا ضمان كما مر. فإن كان لها ساع فحولها مجيء الساعي كما مر. وأما في حرث فهو ما يلي:

وَإِنْ يَقْدَمَ عَنْ مَعْشَرٍ وَعَنْ	دَيْنٍ وَعَرْضٍ قَبْلَ قَبْضٍ أَوْ لِمَنْ
يَجُوزُ فِيهَا طَاعٌ أَوْ بِالْقِيَمَةِ	أَوْ نَقَلَتْ لِدُونِهِمْ فِي الْحَاجَةِ
أَوْ دَفِعَتْ لِغَيْرِ مَصْرِفٍ وَقَدْ	تَعَذَّرَ الرَّدُّ سِوَى الْإِمَامِ قَدْ
لَمْ تَجُزْ لَأَمثالِهِمْ إِنْ نَقَلَتْ	أَوْ بِكَشْرٍ فِي كَعَيْنٍ قَدِمَتْ
أَوْ نَعَمَ فَإِنْ تَضَعُ فَعَمَّا	بَقِيَ إِنْ لَهُ نِصَابٌ يَنْمَى

(وإن يقدم) المزكى الزكاة (عن معشر) أى عما فيه العشر أو نصفه كحب وتمر قبل وجوبها فيه ولو بيسير بأن قدم زكاته من غيره إذ الفرض أنه قدمها قبل إفراك الحب وقبل طيب الثمر لم تجز ولو قدمها لتصل عند الحول إذ لا زكاة عما لا يملكه ملكاً تاماً ألا ترى أنه لا يجوز بيعه حينئذ، فإن أخرجها بعد الإفراك والطيب وقبل الحصاد والجذاذ أجزاء. (و) إن يقدمها (عن دين) حال حوله (و) عن ثمن (عرض) محتكر بعد حوله وبعد بيعه (قبل قبض) أى قدمها قبل قبض الدين ممن هو عليه وقبل قبض ثمن العرض فهو راجع للمسألتين لم تجره، وأولى بعدم الإجزاء إذا زكى قيمة العرض قبل بيعه، ومثل المحتكر دين المدير على معسر أو دينه من قرض على معسر أو ملء فزكاته قبل قبضه لغو، وأما على ملء من بيع فيدخل في قولي: أو بكشهر في

كعين قدمت أو نعم. (أو لمن يجور فيها طاع) أي أو طاع المزكى أو نائبه بدفعها لإمام جائر معروف بالجور في صرفها وجار بالفعل لم تجزه، والواجب جردها والهروب بها ما أمكن فإن لم يجرب أن دفعها لمستحقها أجزأت، (أو) طاع المزكى (بالقيمة) أي بدفع قيمتها كعروض دفعها عن عين أو عن فلوس أو عن حرث أو عن ماشية أو دفع عن حرث أو ماشية فلوسا لم تجزه. ومفهوم طاع أنه لو أكره على دفعها لجائز أو على دفع قيمتها لأجزأت ولو كان الإكراه حكما كخوفه أن يحلفه الإمام الجائر عليها وهذا إذا أخذها باسم الزكاة وإلا فلا تجزئ. واعلم بأن في إعطاء القيمة ثلاثة أقوال: قول بعدم الإجزاء مطلقا كما في المتن، وقول بالإجزاء مع الكراهة مطلقا، وقول بالتفصيل: أما القول بعدم الإجزاء مطلقا فقد اقتصر عليه خليل في المختصر وابن أبي زيد في الرسالة، وقال الرهونى ما نصه: قال الشيخ زروق في شرح الرسالة ما نصه: اتفق مالك والشافعي وأحمد على أن زكاة كل مال منه إلا أول نصاب الإبل فمن الغنم كما ورد، وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج القيمة ثم قال: وما ذكره في جبر المصدق على أخذ ثمن الصدقة قال في المدونة: من جبره المصدق على أخذ ثمن الصدقة رجوت أن يجزئه قال الشيوخ لأنه حاكم وحكم الحاكم يرفع الخلاف اهـ والمصدق بضم الميم وفتح الصاد المخففة وكسر الدال المشددة هو الساعي. وقال الابن في باب تقديم الزكاة ومنعها عند حديث ((وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا)) وعلى هذا يحتج به أبو حنيفة لجواز إخراج القيمة في الزكاة والمعروف عن مالك المنع وهو مذهب الشافعي اهـ. وأما القول بالاجزاء مع الكراهة مطلقا فقد قال الدسوقي: ما نصه: ما ذكره المصنف من عدم الاجزاء تبع فيه ابن الحاجب وابن بشير وقد اعترضه في التوضيح بأنه خلاف ما في المدونة، ونصه المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم، قال في المدونة: ولا يعطى عما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما ويكره للرجل اشتراء صدقته اهـ فجعله من باب شراء الصدقة وأنه مكروه ومثله لابن عبد السلام، قال الباجي: ظاهر المدونة وغيرها أنه من باب شراء الصدقة والمشهور فيه أنه مكروه لا محرم فقول المصنف أو بقيمة لم يجز خلاف ما اعتمده في التوضيح، قال أبو علي السنائى: ظاهر كلامهم أن ما في التوضيح وابن عبد السلام هو الراجح ويدل له اختيار ابن رشد حيث قال: الاجزاء أظهر الأقوال وتصويب ابن يونس له كما نقله الشيخ أحمد الزرقانى اهـ وهكذا في البناني، ويشترط

لهذا القول أنّ تكون القيمة كاملة فإن بخست لم تجز فقد قال النفرأوى وغيره: إنه مشروط يقدر القيمة فأكثر اهـ .

وأما القول بالتفصيل فقد قال الدردير: والحاصل في إخراج القيمة أن إخراج العين عن الحرث والماشية يجزئ مع الكراهة وأما إخراج العرض عنهما أو عن العين لم يجز كإخراج الحرث أو الماشية عن العين أو الحرث عن الماشية أو عكسه فهذه تسع المجزئ منها اثنان اهـ ومثله في عبد الباقي تبعاً لعللي الاجهوري لكن قال الدسوقي: وأما التفصيل الذي ذكر الدردير فلم أره لأحد بل الموجود في المذهب الطريقتان السابقتان وهما عدم أجزاء القيمة مطلقاً وإجزائها مطلقاً اهـ . فتحصل أنه إن كانت القيمة كاملة فقولان مشهوران ويتضح من النقل أن عدم الاجزاء أشهر، وأما القول بالتفصيل فاصله لعللي الاجهور وقد أنكره أبو علي المسناوى والبناني والدسوقي. ومحل الخلاف المذكور حيث طاع المزكى بدفع القيمة كما مر وأما إذا أكره على دفع القيمة فالاجزاء اتفاقاً.

ولما كان قولي آنفاً: إلا لأعدم مشعر بمنع نقلها للمساوى في الحاجة والأدون ولا يلزم من المنع عدم الاجزاء بل فيه تفصيل أشرت لحكم الادون تبعاً للأصل بقولي: (أو نقلت) الزكاة لمسافة القصر فأكثر (لدونهم في الحاجة) أي لدون فقراء بلدها في الاحتياج لم يجزه، وعليه اقتصر خليل وغير واحد من شراحه، وقال المواق: وأما إذا نقلت لدونهم فمقتضى المذهب عند ابن رشد ونحوه في الكافي أنها تجزئ اهـ فقولي: لأعدم سابقاً له مفهومان: الأول نقلها لدونهم والثاني نقلها لمثلهم وسيأتي أنه يجزئ مع عدم الجواز - إن شاء الله - وأما نقلها لدون مسافة القصر فيجزئ لأنه في حكم موضع الوجوب كما مر.

(أو دفعت) الزكاة باجتهاد (لغير مصرف) من مصارفها في الواقع كغنى ورقيق وكافر مع ظن الدافع أنه من مصارفها (وقد تعذر الرد) أي ردها منه وأولى إن لم يتعذر لم تجزه فإن أمكن ردها أخذها إن كانت باقية ودفعها لمستحقها فإن فاتت بخروجها من يده بأكل أو بيع أو هبة أو نحوها أخذ عوضها فإن فاتت بسماوى لم يأخذ عوضها منه إلا إذا غره بأن أظهر له الفقر والحرية والإسلام فيأخذ قيمتها منه. وأما إذا أعطى لفقير غير ما لزمه فإن كان باقياً بيده أخذه وإلا فلا يأخذ منه شيئاً، ففي الرهونى نقلًا

عن التوضيح: فإن أخرج عرضاً أو طعاماً رجع على الفقير به ودفع له ما وجب عليه فإن فات بيد الفقير لم يكن عليه شيء لأنه سلطه عليه وذلك إذا أعلمه أنه من زكاته فإن لم يعلمه لم يرجع مطلقاً لأنه متطوع قاله مالك اهـ وكذا إذا ظن أن عليه الزكاة فدفعها للفقير فتبين أنه لا زكاة عليه فإن كانت قائمة بيد الفقير أخذها منه وإلا فلا مطالبة له عليه لأنه سلطه عليها. (سوى الإمام قد) أي إلا الإمام فقط إذا أخذها ودفعها باجتهاده لغير مستحقها فتبين أنه غير مستحق في الواقع لأن اجتهاده حكم لا يتعقب قال الدردير: وظاهره ولو أمكن ردها والوصي ومقدم القاضي تجزئ إن تعذر ردها فأقسام الدافع ثلاثة: ربه لا تجزئ مطلقاً والإمام تجزئ مطلقاً، ومقدم القاضي والوصي تجزئ إن تعذر ردها اهـ وهكذا قال عبد الباقي والخرشي والعدوي. وقال البناني: قوله: ولو أمكن ردها.. الخ فيه نظر ففي كلام ابن عرفة والتوضيح وغيرهما ما يفيد أنها تنزع من يد من دفعها له الحاكم إن أمكن وهو ظاهر إذ كيف تكون الزكاة بيد الأغنياء ولا تنزع من أيديهم مع أن الفقراء شركاء في ذلك ويدل لذلك ما في المواق عن اللخمي وهو ظاهر المصنف اهـ وهكذا قال العدوي والخرشي وهو الأوجه. والله أعلم.. (لم تجز) بضم التاء وكسر الزاي من الاجزاء جواب الشرط في المسائل السبع أي وإن يقدم.. الخ لم تجز. (لا لملتهم إن نقلت) أي لا إن نقلت الزكاة على مسافة القصر فأكثر لمثل فقراء بلدها في الحاجة فتجزى وإن كان لا يجوز كما مر. (أو بكشهر في كعين قدمت) أي أو قدمت الزكاة قبل الحول بنحو شهر في زكاة عين ودخل بالكاف عرض المدير ودينه المرجو من بيع (أو) قدمت بنحو شهر في (نعم) أي ماشية لا ساعي لها أو لها ساع ودفعت له فتجزئ فيما ذكر مع كراهة التقديم فإن كان لها ساع وقدمت لغيره لم تجز، وإنما أجزأت في تقديمها بنحو شهر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

وأما حديث علي - رضي الله عنه - أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي - ﷺ - في تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له في ذلك)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي فقد قال الشوكاني في نيل الأوطار: فيه اختلاف ذكره الدار قطني ورجح إرساله وكذا رجحه أبو داود وقال الشافعي: لا أدري أثبت أم لا يعني هذا الحديث. ويشهد له ما أخرجه البيهقي عن علي - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((إنا كنا احتجنا فأسلفنا العباس صدقة عامين)) رجاله ثقات إلا أن فيه انقطاعاً اهـ فقد تبين لك أن سند كل من

الحديثين منقطع فلا يصلحان للاحتجاج بهما. ومحل كراهة تقديمها بنحو شهر حيث كان التقديم لغير وصولها عند الحول فإن كان لتصل عند الحول فيجب كما مر.

(فإن توضع) الزكاة التي قدمت قبل حولها بنحو شهر أو بأكثر قبل وصولها بأن ضاعت من ربهها أو من الرسول أو الوكيل قبل دفعها لمستحقها (فعما بقي إن له نصاب ينمي) أي فيجب على ربهها إخراجها عن الباقي أي اعتبر الباقي إن ينسب له نصاب أي إن كان فيه نصاب وإلا فلا. وأما في التقديم الواجب كنقلها للأعدم لتصل عند الحول فيكفي ولا يخرج عن الباقي. وأما قولي الآتي كعزلها فتلفت ففيما تلف بعد الحول. ومفهوم الشرط أنه لو دفعها لمستحقها قبل الحول بكشهر أجزأت في عين وماشية.

وَحَيْثُمَا جَزَاءُ نَصَابٍ يَتَلَفُ
كَعَزْلِهَا فَتَلَفَتْ لَا إِنْ يَضَعُ
مِنْ دُونِ إِمْكَانِ الْأَدَاءِ تَتَقَى
مِنْ بَعْدِهِ الْأَصْلُ فَدَفَعَهَا شُرْعٌ
كَالْعَشْرِ إِنْ تَفْرِيطُهُ فِيهِ يَبْنُ
وَإِنْ يُؤَخَّرَهَا عَنِ الْحَوْلِ ضَمِنَ

(وحيثما جزء نصاب يتلف) أي وإن تلف جزء نصاب بلا تفريط بعد الحول وأولى جميعه (من دون إمكان الاداء) أي ولم يمكن أداؤها منه إما لعدم مستحق أو لعدم الوصول إليه أو لغيبة المال (تنتف) أي تسقط الزكاة فإن أمكن الاداء وفرض ضمن، وأما ماتلف قبل الحول فيعتبر الباقي بلا تفصيل أي فإن كان الباقي نصاباً زكاه وإلا فلا وسواء فرط أو لم يفرط أمكن الاداء أو لم يمكن ومنه ما قبل هذه (كعزلها) عن ماله بعد الحول لمستحقها (فتلفت) أو ضاعت بلا تفريط ولا إمكان أداء فتسقط فإن وجدها لزمه إخراجها وأما لو عزلها قبل الحول فتلفت أو ضاعت فيعتبر ما بقي كما مر. (لا إن يضع من بعده الاصل) أي لا إن ضاع الأصل وهو المال الذي أخرجت منه من بعد الحول بأن عزل الزكاة عن ماله بعد الحول ثم ضاع المال الذي هو أصلها دون الزكاة (فدفعها شرع) أي فيجب دفعها حينئذ فرط أم لا ، ومفهوم بعد الحول أنه لو عزلها قبله فتلف أصلها أو ضاع قبل تمامه لم يلزمه إخراجها. ثم صرحت بمفهوم قولي: من دون إمكان الاداء تبعاً للأصل بقولي: (وإن يؤخرها) أي الزكاة (عن الحول) أي بما مع التمكن من الإخراج (ضمن) الزكاة لتفريطه في إخراجها حتى تلف المال أو بعضه لا إن أخرها يوماً أو يومين فلا ضمان إلا إذا فرط في حفظه حتى تلف. (كالعشر) أي كما

يضمن عشر حرثه أو نصف عشره أي زكاة حرثه (إن تقريطه فيه يبن) أي إن يبن تقريطه في ثمره أو حبه حتى تلف أو ضاع بأن أدخله في بيته مفرطاً في دفع زكاته لمستحقها بأن كان يمكنه الأداء قبل إدخاله أو لم يمكنه وفرط في حفظه فإنه يضمن بخلاف ما لو ضاع في الجرين فلا ضمان إلا إذا أخرج الإخراج مع إمكانه، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يفرط بأن أدخل ثمره أو حبه في بيته من أجل تحصينه بأن لم يمكنه الاداء حتى تلف بلا تقريط فلا ضمان، فإن أدخله بيته وجهل حاله هل أدخله مفرطاً أو محصناً وادعى التحصين فهل يصدق في دعواه أو لا تردد:

وَهِىَ مِنْ مَتْرُوكٍ مَيَّتٍ أَخَذَتْ	إِذَا تَحَقَّقَ وَجُوبُهَا ثَبَتَتْ
وَأَخَذَتْ كَرْهًا وَإِنْ أَدَى إِلَى	قِتَالِهِ وَهَدْرًا إِنْ قَتَلَا
وَدَفَعَتْ إِلَى الْإِمَامِ الْعَدْلِ	وَلَا عَلَى مُسَافِرٍ مِنْ عَدْلٍ
فِي غَيْرِ مَا مَعَهُ إِذَا احتَاجَ فَإِنْ	يَسْتَعْنُ فَالْإِخْرَاجَ عِنْدَهُمْ فَمَنْ

(وهي) أي الزكاة (من متروك ميت) بسكون الياء (أخذت) أي وأخذت الزكاة من تركة الميت (إذا تحقق وجوبها ثبت) أي إذا ثبت تحقق وجوبها عليه وله حالتان الأولى أن يوصى بها مع الاعتراف بحلولها فمن رأس المال، والثانية أن يوصى بها فقط فمن الثالث. (وأخذت) الزكاة من الممتع من أدائها (كرها) بفتح الكاف وضمها أي إكراها أي جبرا (وإن أدى) أخذها منه (إلى قتاله) وأجزأت نية الإمام الآخذ لها على الصحيح بخلاف ما لو سرق المستحق بقدرها فلا يكفي لعدم النية (وهذرا إن قتلا) أي وإن قتل الممتع كان هذرا وإن قتل هو أحدا قتل به وإن أخذ ولم يقتل أحدا أدب (ودفعت) الزكاة وجوبا (إلى الامام العدل) في صرفها وفي أخذها وإن كان جائرا في غيرهما ولا فرق في ذلك بين زكاة الماشية والحرث والذهب والفضة وعروض التجارة. (ولا على مسافر من عدل) أي لوم (في) زكاة (غير ما معه) أي لا زكاة عليه فيما ليس معه من المال (إذا احتاج) إلى ما يخرج منه (فإن يستغن) عنه أي فإن لم يحتج إليه (فالإخراج عندهم قمن) أي وجب إخراجها. وأما ما معه من المال فيزكيه إن كان نصابا أو مع ما غاب نصابا، وإن احتاج إلى زكاة ما غاب آخر الإخراج عنه حتى يستغنى عنها أو يقدم. ومحل الإخراج عن الغائب حيث لم يكن له وكيل ولا إمام في البلد يخرجها

عنه وإلا لم يخرّجها إلا عما معه، فإن كان له ماشية لا يعلم قدرها ولا وكيل له ولا ساعي صهر حتى يعلم قدرها كما في عبد الباقي عن الأجهوري فإن علم قدرها زكاهها إن لم يحتج إلى ما يخرجها عنها، ولا زكاة فيما ضاع من ماشية وغيرها حتى يجده إلا إذا كان مرجوا بأن كان في حكم الموجود. فإن كان غير مرجو زكى الموجود فقط فإن وجدته زكاه ما لم يكن وقصا. والله أعلم.. ولما أنهت الكلام على زكاة الأموال أتبعته بالكلام على زكاة الأبدان وهي زكاة الفطر فقلت:

الفصل الثالث في زكاة الفطر

يَجِبُ صَاعٌ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ
 إِنْ عَالَ بِالرِّقِّ أَوْ الزَّوْجِيَّةِ
 وَالْأَبْوَيْنِ الْمُعْسِرِينَ وَخَدَمَهُ
 عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ مَنْ عَالَ فَضْلُ
 وَهَلْ وَجُوبُهَا بِفَجْرِ يَوْمِ
 عَنْهُ وَعَمَّنْ عَالَهُ لِلطَّهْرِ
 أَوْ الْقَرَابَةِ مِنَ الذَّرِيَّةِ
 كُلِّ وَلَوْ لَزَوْجَةِ الْأَبِ يَوْمَ
 وَإِنْ عَلَيْهِ بَتَسْلُفٍ حَاصِلُ
 الْعِيدِ أَوْ عِنْدَ انْتِهَاءِ الصَّوْمِ

(يجب صاع) أي إخراجه (في زكاة الفطر عنه) أي عن المخرج المستفاد من المعنى (وعمن عاله) أي أنفق عليه إن كان مسلماً كبيراً كان أو صغيراً حراً أو عبداً (للطهر) أي فرضها رسول الله ﷺ - لأجل التطهير من اللغو والرفث وإطعام المساكين لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: ((فرض رسول الله ﷺ - زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات)) أخرجه أبو ادواد وابن ماجه. وعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: ((كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب وذلك بصاع النبي ﷺ)). أخرجه مالك والشيخان.

والصاع أربعة أمداد والمد حفنة متوسطة وقد حصر الصاع فوجد أربع حفنات بيدين متوسطتين، ومن لم يقدر على صاع أخرج ما قدر عليه منه فإن لم يقدر على شيء (إن عال) أي لا يكلف الله نفساً إلا وسعها منه في يوم العيد سقط وجوبها عنه إذ أنفق على من عاله (بالرق) أي فيلزمه أن يزكي عما ملكت يمينه من عبده وإمائه ولا فرق بين القن وبين ما فيه شائبة (أو) عال بسبب (الزوجية) أي هذا إذا كانت الزوجة له بل وإن كانت لأبيه أما أو غيرها والمراد المدخول بها ولو مطلقة رجعيًا لأن الرجعية كالزوجة حتى تخرج من العدة. (أو) عال بسبب (القربة من الذرية) أي الأولاد الذكور إلى البلوغ والإناث إلى الدخول أو الدعاء له بشرطه وهو إطاقة الوطاء. (و) بسبب القربة

من (الأبوين المعسرین) أي الفقيرين أي فيجب أن يخرج عن المذكورين حيث يجب عليه نفقتهم، فقد حصروا أسباب وجوب الإخراج في ثلاثة وهي الرق والزوجية والقرباية من فرع وأصل مباشرين دون أولاد الأولاد والأجداد. (و) يجب أن يخرجها عن (خدم. كل) ممن ذكروا جمع خادم إذا كان الخادم لزوجته أو لأبويه أو لأحدهما بل (ولو) كان (لزوجة الأب يؤم) أي يقصد أي يراد لزوجة الأب وأحرى إذا كانت زوجة أبيه أمه إن كان خادم الزوجة أو أحد الوالدين رقيقا يخدم بدون أجره لا إن كان يخدم بأجرة فلا يلزم الإخراج عنه وإن لزمه نفقته، وهذه إحدى المسائل التي تجب فيها النفقة دون زكاة الفطر، الثانية مطلقة بائن حامل ينفق عليها بسبب حملها والثالثة من ينفق عليه بالتزام أو بأجرة كمن جعل أجرته طعامه فهذه الثلاثة خارجة لأنهم حصروا الأسباب في ثلاثة القرباية والزوجية والرق. قال ميارة في الدر الثمين: قال أبو عمر: قال مالك: إنه لا زكاة على الرجل في أجيره لأنه لا تلزمه نفقته في الشرع والأصل أن صدقة الفطر لا تلزم إلا ممن تلزم نفقته في الشريعة لا من طريق التطوع ولا المعاوضة ونحوه للباقي ولا تلزمه ممن تطوع بالتزام نفقته كالريب ولا ممن التزم نفقته لعوض من خدمة وغيرها كالأجير والام المخالعة اهـ .

"تنبیه" إنما يخرج السيد عن رقيقه إذا كونوا في طاعته أما الخارج عنها الذي لا يرجى فزكاته على نفسه . والله أعلم .. (عن قوته وقوت من عال فضل) أي فضل الصاع أو ما قدر عليه منه عن قوته وقوت عياله في يوم العيد ولو خشي الجوع بعده (وإن عليه بتسلف حصل) أي فيخرج عنه وعن كل فرد من عياله صاعا أو ما قدر عليه منه وإن حصل عليه بتسلف يرجو القدرة على وفائه وقيل: لا يجب التسلف بل يستحب، وأخذ منه عدم سقوطها بالدين لأنه إذا وجب تسلفها فالدين السابق عليها أولى أن لا يسقطها قال الدردير: وهو المذهب اهـ .

(وهل وجوبها) أي زكاة الفطر يبدأ (بفجر يوم العيد أو) يبدأ وجوبها (عند انتهاء الصوم) بغروب شمس آخر يوم من رمضان خلاف ولا يمتد الوجوب على كلا القولين. فمن ولد أو تزوجت بعد الغروب ومات الولد أو طلقت قبل الفجر لم تجب على كلا القولين ولو ولد أو تزوجت قبل الغروب وحصل المانع قبل الفجر وجبت على الثاني دون

الأول ولو حصل ما ذكر بعد الغروب واستمر للفجر وجبت على الأول لا على الثاني، وإذا وقع شيء من ذلك بعد الفجر أو أسلم الكافر بعده فلا تجب اتفاقاً.

ثم بينت جنس الصاع تبعاً للأصل بقولي:

مِنْ أَغْلَبِ الْمُقْتَاتِ مِنْ مَعْشِرٍ أَوْ أَقْطِ لَّا عَالِسٍ وَإِنْ دَرَى
مِنْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ الْاِقْتِيَاتِ فَمِنْهُ يُعْطَى قَالَهُ الْأَثْبَاتُ
وَهِيَ بِقَدْرِ الْمَلِكِ مِنْ مُشْتَرِكٍ أَوْ مِنْ مَبْعُوضٍ عَنِ الْمَمْلُوكِ

(من أغلب المقتات) متعلق بيجب صاع أي يجب إخراج صاع في زكاة الفطر من أغلب المقتات في البلد (من معشر) أي من مزكى بالعشر وهو القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والتمر والزبيب والارز فهذه ثمانية فالمراد معشر خاص (أو أقط) بفتح فكسر وهو ثخين اللبن المخرج زبده فالتى تخرج منه تسعة فقط (لا) تخرج من (علس) خلافاً لابن حبيب الذي زاده على التسعة المتقدمة. (وإن درى من غير ما ذكر الاقتيات.) أي وإن كان الاقتيات من غير ما ذكر من المعشر والاقط بأن كان من علس وغيره من لحم ولبن وفول وحمص وغيرها (فمنه يعطى) أي فيخرج منه أي مما غلب إن تعدد أو مما اتحد منه بشرط أن لا يوجد شيء من التسعة (قوله الأثبات) أي العلماء. وفي حاشية الخطاب: إذا كان اللحم واللبن قوت قوم وقتلنا: يخرجون فقال ابن ناجي في شرح المدونة: إذا فرعنا على المشهور فكان شيخنا أبو محمد الشيبى يفتى بأنه يخرج من اللحم واللبن وشبههما مقدار عيش الصاع وكان شيخنا يعنى البرزلى لا يرتضيه ويقول: الصواب أنه يكال كالقمح وهو بعيد لأن اللحم وشبهه لا يكال ولا يعرف فيه قال الخطاب: وما قاله الشيبى ظاهره.

المواق: ومن المدونة قال مالك: لا يجزئه أن يدفع في الفطرة ثمناً، وروى عيسى عن ابن القاسم: فإن فعل أجزاءه اهـ. (وهى) أي الفطرة (بقدر الملك من) رقيق (مشترك أو من مبعوض) أي فيطعى السيد (عن المملك) أي عن قدر ملكه من العبد المشترك أو المبعوض.

وَنَدِبَ الْإِخْرَاجَ بَعْدَ الْفَجْرِ قَبْلَ الْغَدْوِ لِصَلَاةِ الْفِطْرِ

مَنْ قُوَّتِهِ الْأَحْسَنَ فِيهِمْ وَيَجِبُ
وَدَفْعَهَا لَدَى زَوَالِ الْفَقْرِ
وَلِلْإِمَامِ الْعَدْلِ تَمَّ عَدَمُ
وَدَفْعُ ذِي السَّفْرِ عَنْهُ وَيَحِلُّ
غَرِيْلَةُ الْغَلَّتِ إِلَّا فَتْدِبُ
وَالرَّقِ حَيْثُ زَالَ يَوْمَ الْفِطْرِ
زِيَادَةُ الصَّاعِ لِحَدِّ يَعْلَمُ
لِأَهْلِيهِ الْإِخْرَاجُ عَنْهُ إِنْ عَقِلُ

(وندىب الإخراج) لزكاة الفطر (بعد الفجر. قبل الغدو لصلاة) عيد (الفطر).
المواق: من المدونة: استحب مالك أن تؤدى زكاة الفطر بعد الفجر من يوم الفطر قبل
الغدو إلى المصلى اهـ. لحديث ابن عمر. رضي الله عنهما. قال: ((فرض رسول الله ﷺ.
زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والانثى
والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة))، فإن
أداها بعد الصلاة فذلك واسع وإنما فاتته الأفضل.

وندىب إخراجها (من قوته الاحسن فيهم) أي في أهل البلد أي فإذا كان لهم قوت
واحد فمن قوته الاحسن من قوت أهل البلد وإن تعدد قوتهم فمن الأغلب منه.

(ويجب غريلة) أي إزالة (الغلث) بفتحيتين وهو ما خالط الحب من تبين إن زاد على
ثلث الحب بل ولو لم يزد عليه (إلا) أي وإن لم يكن فيه غلث (فتدب) غريلته من نخالة
خفيفة. (و) ندب (دفعها لدى زوال الفقر. والرق حيث زال) ذلك الفقر أو الرق (يوم) عيد
(الفطر). والمعنى أن من لم يجد زكاة فطره أو كان رقيقا ثم وجدها أو أعتق ندب له أن
يخرجها إن وجدها أو أعتق في نفس يوم العيد مع أن على السيد إخراجها عنه. فإن زال
الفقر أو الرق بعد يوم العيد فلا يندب الإخراج.

(و) ندب دفعها (للإمام العدل) ليفرقها على المساكين وظاهر المدونة الوجوب،
قال الواق: من المدونة قال مالك: لا تدفع زكاة إلى الإمام إن كان لا يعدل، وإن كان
عدلا لم يسع أحدا أن يفرق شيئا من الزكاة وليدفعها إليه فيفرقها الإمام في
مواضعها اهـ .

(ثم) أي وندب (عدم. زيادة الصاع لحد يعلم) أي لأجل حد معلوم من الشارع لأنه
ﷺ. حدد الفطرة بصاع فتكره الزيادة عليه، فإن أراد أن يزيد الفقير فتكون الزيادة

على حدة من الصاع غير مضافة إليه. قيل لمالك: أترضى بالمد الأكبر قال: لا ، بل بمد النبي ﷺ . فإن أراد خيراً فعلى حدة سداً لذريعة تغيير المقادير اهـ .

(ودفع ذى السفر عنه) أي ونذب إخراج المسافر عن نفسه في الحالة التي هو واثق بإخراج أهله عنه لكونه أوصاهم بإخراجها عنه أو كانت عادتهم الإخراج عنه وهو غائب لاحتمال نسيانهم فإن لم يكن أوصاهم ولا عادة وجب عليه الإخراج. (ويحل) أي يجوز (لأهله الإخراج عنه) أي عن المسافر (إن عقل) أي علم إخراجهم عنه بالعادة أو الوصية وتكون العادة أو الوصية بمنزلة النية وإلا لم يجز إخراجهم عنه لفقد النية وكذا يجوز إخراجهم عنهم والعبارة في إخراجهم عنه أو إخراجهم عنهم بقوت بلد المخرج عنه فإن لم يعلم احتيط بإخراج الأعلى .

وَدَفَعَ صَاعَ لِمَسَاكِينَ فَقَدَ
وَدَفَعَهَا مِنْ قُوْتِهِ الْأَدُونِ مَا
وَقَبْلَهُ بِنَحْوِ يَوْمَيْنِ وَهَلْ
خُلْفٌ وَلَا تَسْقُطُ طَوْلَ الدَّهْرِ
وَأَصْبَحَ لَوَاحِدٍ فِي الْمُعْتَمِدِ
لَمْ يَكْ مِنْ شَحٍّ وَإِلَّا حَرَمًا
مُطْلَقًا أَوْ لَمْ يَنْفَرِقْ حَصْلُ
وَهِيَ لِجَرِّ مُسْلِمٍ ذِي فَقْرٍ

(ودفع صاع لمساكين فقد) أي ويحل أي يجوز دفع صاع فقط أي واحد لمساكين بينهم (و) يجوز دفع (أصع) متعددة (لواحد في المعتمد). المواق: من المدونة: لا بأس أن يعطى الرجل زكاة الفطر عنه وعن عياله لمسكين واحد واستحب مالك في رواية مطرف أن يعطى كل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله، قال في كتاب ابن المواز: لو أعطى زكاة نفسه وحده مساكين لم يكن به بأس اهـ .

ومقابل المعتمد أنه لا يجزئ أن يعطى مسكيناً واحداً أكثر من صاع وهو قول أبي مصعب فراها كالكفارة.

(و) يجوز (دفعها من قوته الادون) أي الأدنى بالنسبة لقوت أهل البلد لعدم قدرته على قوت أهل البلد (ما لم يك من شح) أي ما لم يكن اقتات الادون من أجل شح نفسه (والا) أي وإن يكن اقتات الادون لشح (حرما) أي حرم عليه أن يخرجها منه فإن فعل لم

يجزه وكذا لو اقتاتته لهضم نفس أو لعادة كبدوي يأكل الشعير بحاضرة يقاتون القمح.

(و) يجوز دفعها (قبله) أي قبل يوم الفطر (بنحو يومين) ودخل بالنحو يوم ثالث لقول مالك في الموطأ والمدونة: أخبرني نافع أن ابن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة اهـ. وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - ((أن رسول الله ﷺ . وكله بزكاة رمضان فأتاه آت في ثلاث ليال فيحثو من الطعام الحديث)) أخرجه البخاري، فالليالي الثلاث تدل على أنها قبل يوم عيد الفطر، وفي المدونة أيضاً فإن أخرجها قبله بيوم أو يومين لم أر بذلك بأساً اهـ .

(وهل) يجوز الاخراج قبله (مطلقاً) أي سواء دفعها بنفسه للفقير أو لمن يفرقها وهو المذهب (أو) إنما يجوز إن دفعها (لمن يفرق) إياها على المساكين فإن فرقتها بنفسه لم تجزئ عنه (حصل. خلف) أي خلاف حصل في المسألة أي تأويلان الراجح الاجزاء مطلقاً، ومحل الخلاف حيث لم تبق بيد الفقير إلى وقت الوجوب وإلا أجزأت اتفاقاً.

(ولا تسقط) الفطرة عن قدر عليها ولم يؤدها (طول الدهر) لترتيبها في ذمته كغيرها من الديون وأثم إن أخرها عن يوم الفطر مع إمكان الأداء، وأما لو مضى زمن وجوبها وهو أول ليلة العيد أو فجره وهو معسر فيه فإنها تسقط عنه بمضي الوجوب. (وهي) أي زكاة الفطر إنما تدفع (لحر مسلم ذى فقر) أي فقير غير هاشمي فلا تدفع لعبد ولا لكافر ولا لغير فقير فلا يجوز أن تدفع لعامل عليها ولا لمؤلف قبله ولا في الرقاب ولا لغارم ولا لمجاهد ولا لغريب يتوصل بها لبلده وإنما تدفع للفقير لأنها فرضت طعمة للمساكين كما تقدم في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما . .

وجاز دفعها لمالك نصاب لا يكفيه عامه فأولى من لا يملكه وكذا يجوز دفعها لأقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم وللزوجة دفعها لزوجها الفقير بخلاف العكس . والله أعلم ..

باب الصيام

وهو لغة الإمساك عن الشيء وشرعا الإمساك عن شهوتي البطن والفرج من طلوع الفجر إلى الغروب بنية وهو فرض في رمضان بالكتاب والسنة والإجماع فمن جحده فهو مرتد ومن امتنع من صومه وهو مقر بفرضيته وجب أدبه إلا أن يأتي تائباً كما يأتي - إن شاء الله . .

وقال عياض في قواعده: إنه يحبس ويمنع من الإفطار اهـ .

وأما ما قاله الحطاب في حاشيته من أنه يقتل حداً على المشهور من مذهب مالك كالصلاة، فغير صحيح وإنما الصحيح المشهور أنه يؤدب فقط ولأن دم المعصوم لا يباح بالقياس ولا قياس مع النص.

قال تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ قال ابن العربي في الاحكام: وهو إشارة إلى ترك قتالهم وأن لا يقطع على أحد فعل ذلك سبيله اهـ . وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله)) أخرجاه في الصحيحين.

فقد تبين أن من قال بالشهادتين وأقام الصلاة وآتى الزكاة أن سبيله يخلى وهو دليل على أن الصوم والحج لا يقتل تاركهما حداً فليسا كالصلاة والزكاة.

وَجُوبُ صَوْمِ رَمَضَانَ مَدْرِي عَلَى الَّذِي كَلِّفَ دُونَ عَذْرِ
وَإِنْ يَصُمْ ذُو الْعَذْرِ صَحَّ مَا خَلَا ذَاتَ مَحِيضٍ أَوْ نَفَاسٍ مُسَجَلًا

(وجوب صوم) شهر (رمضان مدرى .:) أي معلوم (على الذي كلف) أي على المكلف وهو البالغ حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى (دون عذر .:) من الأعذار التي

تبيح الفطر كالسفر أو المرض أو توجبه كالحيض والنفاس وخشية الهلاك وشديد الأذى كما يأتي - إن شاء الله ..

فإن كان بالمكلف عذر أفطر ثم قضى عدة ما أفطره من أيام آخر.

(وإن يصم ذو العذر صح) صومه (ما خلا .: ذات محيض أو) ذات (نفاس) فلا

يصح الصوم منهما (مسجلاً .:) أي مطلقاً بل يجب عليهما الفطر ثم القضاء.

بِالْمُسْتَفِيضَةِ أَوْ الْعَدْلَيْنِ قَدْ
وَعَمَّ سَائِرَ الْبِلَادِ إِنْ نُقِلَ
وَكُذِّبَ الْعَدْلَانِ إِنْ لَمْ يَرْمِنِ
يَثْبُتْ أَوْ إِكْمَالَ شَعْبَانَ عَدَدُ
ثُبُوتِهِ عَنِ بَلَدِهِ عَقِلَ
بَعْدَ ثَلَاثِينَ إِنْ الصَّحُورَيْنِ

(بالمستفيضة أو العدلين قد .: يثبت) أي قد يثبت هلال شهر رمضان وكذا هلال شوال وذي الحجة برؤية المستفيضة وهي جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة كل واحد منهم يخبر عن نفسه أنه رأى الهلال ولا يشترط أن يكونوا كلهم ذكوراً أحراراً عدولاً لكن لا بد من وجود ذلك في بعضهم لأن خبرهم يفيد العلم اليقيني وهو لا يحصل بما عرا عن العدول.

ويثبت برؤية عدلين ولو في مصر كبير لم يره فيه غيرهما والسماء صحو على المشهور لحديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب أنه خطب في اليوم الذي شك فيه فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله - ﷺ - وسألتهم وإنهم حدثوني أن رسول الله - ﷺ - قال: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا لها فإن غم عليكم فأتّموا ثلاثين يوماً فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا)) رواه أحمد والنسائي ونحوه عند أبي داود والدارقطني وصححه ففي الحديث حجة على أنه لا بد من شاهدين.

وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله - ﷺ - أني رأيت فصام وأمر الناس بصيامه. رواه أبو داود والدارقطني فقد قال بعض الأئمة: إنه يحتمل أن يكون أخبر به غيره والدليل إذا تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال.

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن أعرابياً أخبر النبي - ﷺ - برؤية الهلال فقال النبي - ﷺ -: ((يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غداً)) رواه أصحاب السنن فقد تفرد به سماك بن حرب وهو لا يحتج بما انفرد به لأنه كان يلقتن فيتلقتن كما في ميزان الاعتدال مع أنه مرسل فله علتان: ضعف الراوي والارسال.

ومقابل المشهور ثلاثة أقوال: قول بوجوب الصوم بعدل وامرأتين وهو لابن مسلمة. وقول بعدل وامرأة وهو لأشهب، وقول بعدل وهو لابن الماجشون.

وقيل: إن رمضان يثبت بعدل وأن شوالاً يثبت بعدلين لكن لم أجد لهذا الفرق مستنداً (أو إكمال شعبان عدد .:) بالوقف على لغة ربيعة أي وقد يثبت هلال شهر رمضان أيضاً بإكمال شعبان عدداً أي ثلاثين يوماً لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا عدة شعبان ثلاثين)) أخرجاه في الصحيحين.

فقد اتضح أن الشارع أناط الصوم والفطر برؤية الهلال أو بإكمال شعبان أو رمضان. فوجب بهذا أن لا يثبت بمنجم ولحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - قال: ((إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا)) يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين. أخرجاه في الصحيحين.

(وعم) الصوم (سائر البلاد إن نقل .:) إلى البلاد (ثبوته عن بلد به عقل .:) أي ثبت فيه ولا عبرة باختلاف المطالع، ولو كان ناقل الثبوت عند حاكم البلد واحداً على الراجح قال الخطابي في معالم السنن: قال ابن المنذر: قال أكثر الفقهاء: إذا ثبت بخبر الناس أن أهل بلد من البلدان قد رأوه قبلهم فعليهم قضاء ما أفطروه وهو قول أصحاب الرأي ومالك وإليه ذهب الشافعي وأحمد اهـ .

وأما حديث كريب قال: ((بعثتني أم الفضل بنت الحارث إلى معاوية - رضي الله عنهم - فاستهل رمضان وأنا بالشام فرأينا الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - متى رأيت الهلال فقلت: رأيناه ليلة الجمعة، قال: أنت رأيت، قلت: نعم ورأه الناس وصاموا وصام معاوية فقال: لكننا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصومه حتى نراه أو نكمل ثلاثين، فقلت: أفلا تكفي برؤية

معاوية وصيامه، قال: لا، هكذا أمرنا رسول الله - ﷺ .)) أخرجه مسلم فلا دلالة فيه على أن لكل قوم رؤيتهم لأن قول ابن عباس - رضي الله عنهما - هكذا أمرنا رسول الله - ﷺ . إشارة لما رواه عن النبي - ﷺ . قال: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن حالت دونه غيابة فأكملوا ثلاثين يوماً)) رواه مالك وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه فيحتمل أن يكون ابن عباس - رضي الله عنهما - لم يقبل شهادة الواحد برؤيته والحجة في المرفوع لا فيما فهمه أهل هذا القول من كلام ابن عباس المحتمل لرد شهادة الواحد، ولو نقل كريب ثبوت الهلال عند أهل الشام دون شهادته برؤيته لكان مخبراً لا شاهداً ونقل المخبر ثبوت الهلال مقبول كما مر.

وهذا إذا لم يبعد ما نقل إليه جداً فقد قال ابن عرفة: قال أبو عمر: أجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان اهـ ولعله من عدم إمكان وصول الخبر من أحد القطرين إلى الآخر في نفس العام في ذلك الزمن - والله أعلم -.

"تنبيه" من أقلعت به طائفة بعد الغروب من المشرق فنزلت به في المغرب قبل الغروب فلا قضاء عليه لقول عبد الباقي في باب الوقت ونصه: إذا طار ولى من المشرق بعد أن زالت الشمس وصلى الظهر ثم نزل في المغرب قبل الزوال فزالت عليه فيه فلا إعادة عليه اهـ . ومن سافر من بلد إلى آخر فوجد رؤية البلدين مختلفة فالعبرة بالبلد الذي هو فيه يصوم أو يفطر معهم لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ . قال: ((الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والاضحى يوم تضحون)) رواه الترمذي وحسنه.

والمعنى أن الصوم والفطر والاضحى مع الجماعة ولا ينفرد أحد بما عنده ولو كان له مستند صحيح في نفس الأمر ولهذا لا يفطر من رأى شوالاً حيث لم تثبت رؤيته عند الناس.

وأما إخبار المذيع في وسائل الإعلام كالتلفاز والراديو بثبوتها عند حاكم البلدة فمن باب القطع عند الجمهور، وقيل من باب الظن. قال في مراقى السعود: ومذهب الجمهور صدق مخبر .: مع صمت جمع لم يخفه حاضر .: .

والمعنى أن من أخبر بشيء عن جمع حضور لم يخافوا منه وسكتوا عن تكذيبه دل سكوتهم دلالة قطعية على صدقه عند الجمهور وقيل: يدل دلالة ظنية عند الأقل، وعلى كلا القولين فالعمل بمقتضى ما أخبر به واجب لأن الظن في العبادات كاليقين. ومعلوم أن المذيع مبلغ عن وزارة الإعلام وهي تمثل دولتها فخبره يقين.

وفي حاشية الخطاب: سئل أبو محمد عن قري بالبادية متقاربة يقول بعضهم لبعض: إذا رأيت الهلال فنيروا فراه بعض أهل القرى فنيروا فأصبح أصحابهم صوماً ثم ثبتت الرؤية بالتحقيق فهل صح صومهم.

قال: نعم قياساً على قول عبد الملك بن الماجشون في الرجل يأتي القوم فيخبرهم أن الهلال قد رؤى نقله عنه المشدالي في حاشيته على المدونة.

قال الخطاب: وهذا كما جرت العادة بأنه لا يوقد القناديل في رؤوس المنائر إلا بعد ثبوت الهلال فمن كان بعيداً أو جاء ليل ورأى ذلك فالظاهر أن هذا يلزمه الصوم بلا خلاف فتأمل اهـ.

(وكذب العدلان) اللذان ثبتت رؤيته بهما (إن لم ير) أي إن لم يره غيرهما (من .: بعد) صوم (ثلاثين) يوماً من رؤيتهما بأن لم يره غيرهما ليلة إحدى وثلاثين وحينئذ فيصام الحادي والثلاثون (إن الصحويين .:) أي إن بين صحو السماء أي إن كانت السماء صحواً. فتبين أن تكذيبهما مشروط بأمرين أن تكون السماء صحواً ولم يره غيرهما، فإن غيمت أو رآه عدلان غيرهما لم يكذبا، وأما شهادتهما أيضاً بعد ثلاثين صحواً فكالعدم وإنما يثبت برؤية غيرهما لاتهامهما على ترويح شهادتهما، والمراد بالعدلين من دون المستفيضة وأما المستفيضة فلا تكذب مطلقاً.

وَوَجِبَ الصَّوْمُ عَلَى مَنْ أَنْفَرَدُ
وَرَفَعَهُ رُؤْيَاهُ لِلْحَكَمِ
وَهَلْ يَضُمُّ شَاهِدٌ أَوْلَاهُ
ضَمٌّ وَهَلْ يَلْزَمُنَا بِحُكْمِ مَنْ
وَرُؤْيَاهُ الشُّهُرَ نَهَاراً قَدْ تَعَدُّ
بِهِ وَمَنْ بِهِ اعْتِنَاءٌ أَفْتَقَدُ
وَمَنْ بِسُؤَالٍ خَلَا فَلْيَضْمِ
لَاخِرٍ آخِرَهُ أَوْلَاهُ
خَالَفْنَا بِشَاهِدٍ فَالْخَلْفُ عَنْ
لَيْلَةٍ الَّتِي أَمَامَهُ فَقَدُ

(ووجب الصوم على من انفرد .: به) أي بالهلال أي برؤية هلال رمضان (ومن به اعتناءه افتقد .:) أي على من افتقد اعتناؤه به أي وعلى من لا اعتناء لهم بأمر الهلال من أهله وغيرهم ولو عبداً أو امرأة حيث ثبتت العدالة ووثقت أنفس غير المعتين بخبره. وأما المعتنون بأمره فلا يثبت في حقهم برؤية الواحد ولو خليفة أو قاضياً أو عدل أهل زمانه.

وأما نقل الواحد ثبوته بعدلين عند الحاكم أو عن الاستفاضة فيعم بمحل لا اعتناء فيه وكذا بما يعتني فيه على المعتمد، ومقابله لأبي عمران قال: لا يثبت بنقله إلا بالنسبة لأهله الذين لا اعتناء لهم بأمره. وأما نقل الواحد عن رؤية العدلين فلا يعتبر إلا أن يرسل ليكشف الخبر فينبغي أن يصدقوه بما أخبرهم به.

(ورفعه) أي ووجب على الرائي أن يرفع (رؤيته للحكم .:) أي للحاكم إن كان عدلاً أو مجهول حال اتفاقاً وفي وجوب رفع الفاسق المنكشف رؤيته وعدم وجوبه قولان. وإن لم يرفع المنفرد به للحكام وأفطر فالقضاء والكفارة عدلاً كان أو مرجو العدالة أو فاسقاً لوجوب الصوم عليه بلا نزاع إلا بتأويل لظنه عدم الوجوب عليه كسائر الناس فقولان في الكفارة وعدمها وأما القضاء فلازم اتفاقاً، فإن رفع ولم يقبل وأفطر فالكفارة كما يأتي في التأويل البعيد - إن شاء الله..

وأما إن أفطر أهل المنفرد ومن لا اعتناء لهم بأمره فعليهم الكفارة ولو تأولوا لأن العدل في حقهم بمنزلة عدلين.

(ومن بشوال خلا) أي ومن انفرد برؤية شوال (فليصم .:) مع الناس وجوباً ولا يجوز له الفطر ولو أمن الاطلاع عليه خوفاً من التهمة بالفسق وأما فطره بالنية فواجب لأنه يوم عيد فإن أفطر وعظ وشدد عليه في الوعظ إن كان ظاهر الصلاح وإلا عزر، وهذا إذا لم يفطر بمبيح للفطر فإن أفطر به ظاهراً كسفر وحيض فله ذلك لأن له أن يعتذر بأنه إنما أفطر لذلك. وقيل: بجواز فطره بلا عذر إن أمن الظهور، ولو على القول بوجوب الصوم لأن علة حرمة الفطر خوف اطلاع الناس على فطره فإن لم يأمن حرم الفطر على كلا القولين.

(وهل يضم شاهد) برؤية الهلال (أوله .:) ولم يثبت به الصوم (لآخر) شهد برؤية شوال (آخره) أي آخر رمضان سواء رأى الأول هلال شوال مع الآخر أم لا (أولا له ضم) أي أولاً ضم له فالخلف عن أي عرض للفقهاء، وفائدة الضم أي التلفيق أنه لو كان بين الأول والثاني ثلاثون يوماً وجب الفطر لاتفاق شهادتهما على مضي الشهر بضم الأول للثاني، ولو كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوماً وجب قضاء اليوم الأول ولم يجز الفطر لعدم اتفاقهما على التمام وفائدة عدم التلفيق إذا كان بينهما ثلاثون أنه يحرم الفطر ولا يجب قضاء الأول وأولى لو كان بينهما تسعة وعشرون وعدم الضم هو الراجع.

(وهل يلزمنا) معشر المالكية الصوم (بحكم من .: خالفنا) في المذهب كشافعي (بشاهد) واحد بناء على أن حكم الحاكم يدخل العبادات أو لا يلزمنا بناء على أنه لا يدخلها قال الدردير: وهو الراجع (فالخلف عن) أي عرض راجع للمسألتين وهما وهل يضم وهل يلزمنا وقد حذف جواب الاستفهام الأول لدلالة الثاني عليه أي ففي كل من المسألتين تردد، والذي ينبغي أن يكون به العمل والفتوى في المسألة الأخيرة وجوب الصوم على المالكي خشية الفرقة (ورؤية الشهر) أي الهلال (نهاراً) أي قبل الغروب بل ولو قبل الزوال (قد تعد) أي قد تعتبر تلك الرؤية (لليلة التي أمامه) أي أمام النهار (فقد) أي فقط أي يعتبر الهلال المرئي نهاراً لليلة المقبلة فقط لا لليلة التي قبله فيستمر المفطر على فطره إن كان في آخر شعبان والصائم على صومه إن كان في آخر رمضان.

وَلَيْمَسِكَ أَنْ يَثْبُتَ نَهَاراً وَقَضَى
 إِذَا مِنْ رَمَضَانَ ذَا اتَّضَحَ
 مَا يَنْجَلِي لِإِزْوَالِ عَذْرِ
 بِرَمَضَانَ نَحْوَ مَضْطَرِّ سَلِيمٍ
 جَمَاعَ ذَاتِ الطُّهْرِ وَالْإِفْطَارِ
 وَلَيْمَسِكَ أَنْ يَثْبُتَ نَهَاراً وَقَضَى
 إِذَا مِنْ رَمَضَانَ ذَا اتَّضَحَ
 مَا يَنْجَلِي لِإِزْوَالِ عَذْرِ
 بِرَمَضَانَ نَحْوَ مَضْطَرِّ سَلِيمٍ
 جَمَاعَ ذَاتِ الطُّهْرِ وَالْإِفْطَارِ

(وليمسك) المفطر وجوباً (إن يثبت) رمضان (نهاراً) أي فمن أصبح مفطراً في آخر يوم من شعبان على حسب ظنه فثبت أن ذلك اليوم من رمضان برؤية هلاله البارحة أو

بكمال شعبان على حسب ما تقدم أمسك حينئذ وجوباً سواء أكل وشرب قبل علمه بثبوته أم لا وسواء علم به أول النهار أو آخره ولو قبل الغروب فإن لم يمسك كفر إن انتهك الحرمة بأن كان عالماً بما على متعمد الفطر في رمضان لا إن أفطر متأولاً كما سيأتي . إن شاء الله .. (وقضى) أيضاً وجوباً اليوم لفساده لأنه يشترط لصحة الصوم نيته قبل طلوع الفجر أي فعلية الإمساك والقضاء معاً .

المواق: من المدونة قال مالك: إن أصبح ينوي الفطر ولا يعلم أن يومه ذلك من رمضان ثم علم أول النهار أو آخره قبل أن يأكل أو يشرب أو بعد ما أكل وشرب فليكف عن الأكل بقية يومه ثم إن أكل بعد علمه بذلك لزمه القضاء بلا كفارة إلا أن يأكله منتهاكاً لحرمة عالماً بما على متعمد الفطر فيه فليكفر اه .

(وصوم يوم الشك) وهو اليوم المشكوك فيه هل هو من شعبان أو من رمضان (غير مرتضى) أي يمنع أو يكره لحديث عمار بن ياسر - رضي الله عنه - قال: ((من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم محمداً . ﷺ)) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وغيره ورواه البخاري تعليقاً ، قال الحطاب قال في التوضيح: وظاهر الحديث التحريم وهو ظاهر ما نسبته للخمى لمالك لأنه قال: ومنعه مالك اهـ . ورجح الدردير وغيره الكراهة .

ومحل النهي عن صومه (إن) صيم (احتياطاً) على أنه إن كان من رمضان احتسب به وإلا كان تطوعاً .

والمراد بيوم الشك يوم ليلة الثلاثين من شعبان وقد غيمت السماء ولم ير الهلال ، قال الدردير: وأما لو كانت السماء مصيحة لم يكن يوم شك لأنه إن لم ير كان من شعبان جزماً ، قال: واعترضه ابن عبد السلام بأن قوله . عليه الصلاة والسلام . ((فإن غم عليكم فاقدروا له)) أي أكملوا عدة ما قبله ثلاثين يوماً يدل على أن صبيحة الغيم من شعبان جزماً فالوجه أن يوم الشك صبيحة ما تحدث فيه برؤية الهلال من لم تقبل شهادته كعبد أو امرأة أو فاسق كما عند الشافعي اهـ والصواب أن يوم الثلاثين من شعبان لا يصام احتياطاً على أنه من رمضان سواء كانت السماء مغيمة أو صحواً تحدث برؤيته من لا تقبل شهادته أم لم يتحدث بها ، وذلك لأنه إذا لم يتحدث برؤيته إلا من لا تقبل شهادته لم يكن إلا من شعبان جزماً لأن شهادته كالعدم ولأننا غير مأمورين بصوم ذلك

اليوم جزماً. ولأن علة النهي الاحتياط (لا لغيره) أي لا إن صيم يوم الشك لغير الاحتياط بأن صيم تطوعاً أو عادة بأن اعتاد سرد الصوم أو صادف يوماً جرت عادته أن يصومه أو صامه نذراً معيناً كان النذر كيوم الخميس مثلاً أو يوم قدوم زيد أو غير معين كالله على صوم يوم أو صامه كفارة عن ظهار أو قتل أو يمين أو صامه عن هدى أو فدية أو قضاء فيجوز في جميع ما ذكر. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصم)) متفق عليه، فالنهي عنه تقدم رمضان بصوم احتياطاً على أنه من رمضان وإلا فلا بأس.

قال مالك في الموطأ: إنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان ويرون أن على من صامه على غير رؤية ثم جاء الثبوت أنه من رمضان أن عليه قضاءه ولا يرون بصيامه تطوعاً بأساً، قال: وهذا الأمر عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا اه يعني بالحجاز.

(وصح) صوم يوم الشك لغير احتياط وأجزأه عن قضاء رمضان السابق وعن الكفارة وغيرهما (إلا إذا من رمضان ذا اتضح) أي إلا إذا اتضح ذا اليوم المشكوك فيه أنه من رمضان بأن ثبت أنه من رمضان فلا يجزئ عن واحد منهما.

المواق: ابن عرفة: إن صامه قضاء فإن ثبت كونه من رمضان ففي إجزائه خلاف نظر عند قوله: بزمن أبيح صومه اه وقال الحطاب: كمن عليه صوم من رمضان فقضاه فيه فإنه يجوز ثم إن لم يثبت كونه من رمضان فقد أجزأه وإن ثبت أنه من رمضان لم يجزه عن القضاء ولا عن رمضان الحاضر وعليه قضاء يوم رمضان الحاضر وقضاء ما في ذمته، قال ابن عرفة: وفي إجزائه قضاء وإن ثبت كونه من رمضان خلاف، قال الحطاب: وكأنه يشير إلى مسألة صوم رمضان قضاء عن رمضان آخر وفيه ثلاثة أقوال والمشهور أنه لا يجزئ عن واحد منهما، وحكم كل صوم واجب كحكم القضاء فلو نواه للكفارة أو لنذر غير معين أجزأه إلا أن يثبت أنه من رمضان فلا يجزئه عن رمضان الحاضر ولا عما نواه وعليه قضاء يوم عن رمضان ويقضي ما في ذمته من كفارة أو نذر أو فدية أو هدى كما صرح به صاحب التلقين وغيره اه. فإن كان النذر معيناً لم يقضه لأن النذر المعين إذا فات زمنه لا يقضى.

(وينبغي إمساكه بقدر. ما ينجلي) أي ويندب الإمساك في يوم الشك بقدر ما ينجلي أي يتضح أمره عادة فإن ثبت أنه من رمضان استمر على الإمساك وجوباً وإلا أفطر عند مضي قدر ما يثبت فيه عادة ولو كان هناك شاهدان احتيج لتزكيتهما ولم يزكيا في ذلك القدر المعتاد فإن زكيا وجب الإمساك حينئذ. وأما في الفطر بأن قالوا: إنها رأيا هلال شوال فيجب الاستمرار على الصوم حتى يزكيا.

(لا) ينبغي أي لا يندب الإمساك (لزوال عذر، أبيح فطره) أي الصائم (له) أي لأجل العذر (حيث علم) حال فطره المباح (برمضان نحو مضطر سلم) من الاضطرار بسبب الفطر بأن أفطر لجوع أو عطش ودخل بنحو مضطر حائض ونفساء طهرتا نهارا ومريض صح ومرضع مات ولدها ومسافر قدم ومجنون أفاق وصبي بلغ فلا يندب إمساك بقية النهار لواحد منهم، والحاصل أن من أبيح له الفطر لضرر أو غيره من الاعذار المذكورة فأفطر ثم زال عنه العذر نهارا فلا يندب له أن يمسك بقية النهار وإنما يستقبل الصوم من الغد.

ومفهوم الشرط أنه إذا أفطر غير عالم برمضان بأن أفطر ناسياً أو أفطر يوم الشك ثم ثبت أنه من رمضان أنه يجب الإمساك عند التذكر أو الثبوت كصبي بيت الصوم قبله أثناء النهار أو أفطر ناسياً قبله فيجب عليه الإمساك ولا قضاء عليه. وأورد على منطوقه المكروه على الفطر لأنه لا يباح له الفطر بعد زوال الإكراه، وعلى مفهومه المجنون والمغمى عليه إذا أفاقا مع أنهما لم يعلما برمضان وأجيب بأن فعلهم قبل زوال العذر لا يتصف بإباحة ولا غيرها فلم يدخلوا في منطوق الكلام ولا في مفهومه.

(لذا) أي ولأجل عدم استحباب الإمساك بزوال العذر نهاراً (فللقادم) من سفر (في) النهار .: جماع ذات الطهر والافطار) أي فللقادم من سفره نهاراً أن يطأ زوجته أو أمته إن كانت طاهراً من حيض أو نفاس ومفطرة لعذر من سفر أو إرضاع ونحوهما وهذا إذا قدم مفطراً وإلا كفر إن كان في نهار رمضان كما يأتي. إن شاء الله ..

وَقَتِ الصِّيَامِ وَمِنَ الْمُتَدَوِّبِ
وَلِيَحْفَظَنَّ لِسَانَهُ مِنَ الْفُجُورِ
قَوِيَّ إِنَّ سَفَرَ قَصْرٍ يَسْتَبِينُ

وَمِنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لِلْفُرُوبِ
تَعْجِيلُ فِطْرِهِ وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ
وَالصَّوْمُ فِي السَّفَرِ يَنْدَبُ لِمَنْ

وَأَنَّ كَرَى الْقُدُومَ بَعْدَ الْفَجْرِ
وَصَوْمَهُ عَرَفَةَ بِغَيْرِ
عَرَفَةَ وَصَوْمَ مَا قَبْلُ كَذَا
فِي رَجَبٍ وَشَعْبَانَ وَكَذَا
شَهْرَ الْمُحَرَّمَ وَعَاشُورَاءَ
وَبَعْدَهُ فِي الْفَضْلِ تَأْسُوعَاءُ

(ومن طلوع الفجر للغروب، وقت الصيام) أي ويبدأ وقت الصيام من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس لقوله تعالى: ﴿فَالنَّ بَشِرُوهُنَّ وَأَبْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾، أي باشروا النساء وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض أي حتى يتبين لكم بياض الفجر من سواد الليل. فعن عدى بن حاتم - رضي الله عنه - أنه ذكر هذه الآية للنبي ﷺ . فقال: ﷺ . ((إنما ذلك سواد الليل وبياض النهار)) أخرجاه في الصحيحين. وقال القرطبي في تفسيره عند هذه الآية: واختلف في الحد الذي يتبينه يجب الإمساك فقال الجمهور: ذلك الفجر المعترض يمناً ويسرة وبهذا جاءت الاخبار، ومضت عليه الامصار، وقالت طائفة: ذلك بعد طلوع الفجر وتبينه في الطرق والبيوت اهـ.

(ومن المندوب) للصائم (تعجيل فطره) عند تحقق الغروب (وتأخير السحور) إلى آخر جزء من الليل، فعن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ . قال: ((لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر)) رواه مالك والشيخان وأحمد وزاد من حديث أبي ذر: ((وأخروا السحور))، وما ظرفية أي لا يزال الناس بخير مدة تعجيلهم الفطر وتأخيرهم السحور، قال الزرقاني في شرح الموطأ: قال المازري: أشار الحديث إلى أن تغيير هذه السنة علم على فساد الأمر ولا يزالون بخير ماداموا محافظين عليها اهـ . وقال الزرقاني: أيضاً: قال الحافظ: من البدع المنكرة ما أحدث في هذا الزمان من إيقاع الاذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلث ساعة في رمضان وإطفاء المصاييح المجعلولة علامة لانقضاء الليل زعما ممن أحدثه أنه للاحتياط في العبادة وجرهم ذلك إلى أنهم لا يؤذنون إلا بعد الغروب بدرجة لتمكن الوقت فيما زعموا فأخروا الفطر وعجلوا السحور فخالفوا السنة فلذا قل الخير عنهم وكثر الشر فيهم اهـ والسحور مندوب وفيه بركة لحديث أنس - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ .: ((تسحروا فإن في السحور بركة)) أخرجاه في الصحيحين. ولحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ . قال: ((استعينوا بطعام السحر على

صيام النهار وبالقيلوله على قيام الليل)) رواه ابن ماجه والحاكم والطبراني. وندب كون الفطر على رطبات فتمرات فماء لحديث أنس - رضي الله عنه - قال: ((كان النبي - ﷺ - يفطر على رطبات قبل أن يصلي فإن لم تكن رطبات فعلى تمرات فإن لم تكن حسا حسوات من ماء)) رواه أبو داود والترمذي. وندب كون ما ذكر من الرطبات فما بعده وترأ، وأن يقول: ((اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت)) وفي حديث آخر: ((اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله تعالى)). واستحباب تعجيل الفطر مشعر بكونه قبل صلاة المغرب وهو كذلك كما في حديث أنس المتقدم. وإذا وضع الطعام بين يديه وقت الفطر فليأخذ شهوته منه قبل صلاة المغرب لحديث أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إذا قدم العشاء فابدؤوا به قبل أن تصلوا صلاة المغرب بعد الفطر ولا تعجلوا عن عشاءكم)) أخرجاه في الصحيحين، والمراد بالعشاء بفتح العين الطعام فإن لم يقدم له لم يتحره بل يصلى المغرب بعد الفطر الخفيف ثم يتعشى أي يشبع إن شاء. وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - كانا يصليان المغرب قبل أن يفطرا ثم يفطران بعد الصلاة وذلك في رمضان اهـ. وهذا يدل على أن الامر واسع. إلا أنه إذا كان يشتهي الطعام قدمه إن وضع وإلا فلا.

(وليحفظن) الصائم وجوباً (لسانه من الفجور) أي من الكذب والغيبة والشتم ونحو ذلك مما حرم الله عليه لأنه محبط لأجر الصيام. لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه)) رواه البخاري وأصحاب السنن، وعنه أيضا أن رسول الله - ﷺ - قال: ((الصيام جنة فإذا كان أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل: إني صائم إني صائم)) رواه مالك والشيخان، فكف اللسان وسائر الجوارح عما لا يجوز واجب في رمضان وفي غيره ولكنه أكد في رمضان، وأما كفه عن فضول الكلام فمندوب أيضا في كل زمن ويتأكد ندبه في رمضان. وإن سابه أحد لم يرد عليه إلا بأنه صائم.

(وَالصَّيُومُ فِي السَّفَرِ يَنْدُبُ لِمَنْ، قَوِي) أَي وَيَنْدُبُ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ (إِنْ سَفَرَ قَصْرَ يَسْتَبِنُ) أَي إِنْ يَسْتَبِنُ السَّفَرُ سَفَرَ قَصْرًا لِلصَّلَاةِ بِأَنْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ أَرْبَعَةَ بَرَدٍ فَأَكْثَرَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ قَصْرِ الصَّلَاةِ.

فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: ((كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي رَمَضَانَ فَمِنَّا الصَّائِمُ وَمِنَّا الْمَفْطَرُ فَلَا يَجِدُ الصَّائِمُ عَلَى الْمَفْطَرِ وَلَا الْمَفْطَرُ عَلَى الصَّائِمِ يَرُونَ أَنْ مَنْ وَجَدَ قُوَّةَ فَصَامَ فَإِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ، وَمَنْ وَجَدَ ضَعْفًا فَأَفْطَرَ فَإِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ)) رَوَاهُ مُسْلِمٌ. فَإِنْ كَانَ غَيْرَ قَوِيٍّ فَالْأَفْضَلُ لَهُ الْفِطْرُ. الْمَوَاقِ: مِنَ الْمَدُونَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَافَرَ سَفَرًا مُبَاحًا تَقَصَّرَ فِي مِثْلِهِ الصَّلَاةُ فَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ وَإِنْ شَاءَ صَامَ وَالصَّوْمُ أَحَبُّ إِلَيَّ أَهْ. فَإِنْ أَقَامَ إِقَامَةً تَقَطَّعَ حَكْمُ الْقَصْرِ صَامٌ وَجُوبًا إِنْ كَانَ فِي رَمَضَانَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ السَّفَرُ أَقْلَ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَا يَفْطَرُ فَإِنْ أَفْطَرَ عَمْدًا كَفَرَ إِلَّا لِتَأْوِيلٍ كَمَا يَأْتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ .. لِأَنَّ الْفِطْرَ فِي رَمَضَانَ فِي السَّفَرِ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ. وَإِذَا كَانَ لِلْمَسَافِرِ فِي رَمَضَانَ أَنْ يَفْطَرَ فَلَهُ ذَلِكَ (وَإِنْ دَرَى) أَي عَلِمَ (الْقُدُومَ بَعْدَ الْفَجْرِ) أَي وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ قَادِمٌ بَعْدَ الْفَجْرِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُبَالَغَةِ دَفْعَ مَا يَتَوَهَّمُ مِنْ وَجُوبِ صِيَامِهِ حِينَئِذٍ لِعَدَمِ الْمَشَقَّةِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَمْسَكَ بِقِيَةِ النَّهَارِ كَمَا مَرَّ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلًا وَجِبَ أَنْ يَصْبِحَ صَائِمًا وَلَوْ دَخَلَ مَعَ الْفَجْرِ لِأَنَّهُ وَقْتُ النِّيَّةِ فَإِنْ دَخَلَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَاتَهُ وَقْتُ النِّيَّةِ فَإِنْ نَوَى الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ أَوْ مَعَهُ ثُمَّ دَخَلَ كَانَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الْمَقِيمِينَ.

(و) يَنْدُبُ (صَوْمَهُ) أَي الشَّخْصَ يَوْمَ (عَرَفَةَ بِغَيْرِ عَرَفَةٍ) أَي يَنْدُبُ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ وَهُوَ تَاسِعُ ذِي الْحِجَّةِ لِغَيْرِ حَاجٍ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - عَنِ صَوْمِ يَوْمِ عَرَفَةَ قَالَ: ((يَكْفُرُ السَّنَةُ الْمَاضِيَةَ وَالْبَاقِيَةَ)) وَفِي رِوَايَةٍ: ((صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ إِنِّي أَحْتَسِبُ عَلَى اللَّهِ أَنْ يَكْفُرَ السَّنَةَ الَّتِي قَبْلَهُ وَالسَّنَةَ الَّتِي بَعْدَهُ)) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَصْحَابُ السُّنَنِ.

وَأَمَّا الْحَاجُّ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَصُومَهُ لِثَلَا يَضْعُفُهُ عَنِ الْإِبْتِهَالِ إِلَى اللَّهِ - سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى - وَالِدَعَاءِ وَالذِّكْرِ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَنِ صَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَاتٍ)) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ.

(و) يَنْدُبُ (صَوْمَ مَا قَبْلَ) أَي مَا قَبْلَ يَوْمِ عَرَفَةَ أَي الْأَيَّامَ الثَّمَانِيَةَ الَّتِي قَبْلَهُ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - قَالَ: ((مَا مِنْ أَيَّامٍ الْعَمَلُ الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ

إلى الله من هذه الأيام العشر فقالوا: يا رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله فقال: ولا الجهاد في سبيل الله إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء)) رواه البخاري وأبو داود والترمذي، والصوم من العمل الصالح.

(كذا) يندب الصوم (في رجب) الفرد وكذا بقية الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، فهذه الثلاث متواليات ورجب هو الرابع لحديث الباهلي - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال له: ((صم من الحرم واترك صم من الحرم واترك)) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وقد ضعف بعضهم هذا الحديث لاختلاف فيه قال الشوكاني: وفيه نظر لأن مثل هذا الاختلاف لا ينبغي أن يعد قادحا في الحديث اهـ.

(و) يندب صوم (شعبان) لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((ما رأيت رسول الله - ﷺ - أكثر صياما منه في شعبان)) رواه مالك والشيخان. وفي رواية قالت: ((ما رأيت رسول الله - ﷺ - استكمل صيام شهر إلا رمضان وما رأيته أكثر صياما منه في شعبان كان يصومه إلا قليلاً بل كان يصومه كله)) متفق عليه، ووردت في ليلة النصف من شعبان أحاديث ترغب في قيام ليها وصوم يومها عند أحمد والترمذي وابن ماجه ضعيفة ولكنها في الترغيب يجوز العمل بها في خاصة النفس وليلة النصف هي الخامسة عشر.

وأما حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((إذا انتصف شعبان فلا تصوموا حتى رمضان)) رواه أبو داود والترمذي وصححه ففي شرح ابن رجب الحنبلي لعل الترمذي أن الطحاوي ذكر الاجماع على ترك العمل بهذا الحديث أي ولأنه مخالف للأحاديث المتقدمة في صوم شعبان وإنما أخذ العلماء بكراهة صوم يوم الشك احتياطاً على حسب ما مر.

(وكذا شهر المحرم) أي ويندب كذلك صوم شهر الله المحرم لحديث أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل)) رواه مسلم وأصحاب السنن. فالصوم في المحرم مرغّب فيه (و) لا سيما يوم (عاشوراء) وهو عاشر المحرم فهو من عطف الخاص على العام لأفضليته لحديث أبي قتادة - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: ((صيام يوم عاشوراء إنني أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله)) رواه مسلم وأصحاب السنن. (وبعد) أي وبعد صوم عاشوراء (في الفضل) صوم (تاسوعاء) وهو تاسع المحرم لحديث ابن عباس - رضي الله

عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع)) رواه مسلم وأبو داود.

وَأَنْ يَعَجَّلَ الْقَضَا وَسَرْدَهُ
وَبَدُوهُ بِكْتَمَتُّعٍ إِذَا
لِهَرْمٍ وَعَطَشٍ وَصَوْمٍ
وَكُونَهَا الْبَيْضَ قِلاَهُ مَدْرِي
كَذَا تَدَاوَى حَفِيرٍ إِلَّا لِيَضْرُرُ
كَرَهُ مَقْدِمَةٍ وَطَاءٍ كَنْظَرُ
كَذَا حِجَامَةٌ مَرِيضٍ وَمَذَاقُ
وَكَتَطَوُّعٍ بِصَوْمٍ قَبْلَ مَا
كَكَلَّ مَا لَمْ يَتَحَتَّمْ سَرْدَهُ
لَمْ يَضِقِ الْوَقْتُ وَفِدْيَةٌ كَذَا
ثَلَاثَةٌ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ يَسْمَوُا
كَصَوْمٍ سِتْرٍ إِثْرَ عِيدِ الْفِطْرِ
وَنَذْرُ يَوْمٍ مَتَكَّرٍ وَقَرُ
وَفِكْرٍ إِنْ يَعْلَمُ سَلَامَةَ الْوَطْرِ
وَلِحْ وَمَضُغٌ عَلَيْكَ إِنْ مَجَّ الْبِصَاقُ
عَلَيْهِ قَدْ وَجَبَ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ

(و) يندب (أن يعجل القضاء) أي فمن أفطر في رمضان لعذر فإنه يستحب له أن يقضى ما أفطره بالعدد عاجلاً لأن المبادرة إلى الطاعة مع إبراء الذمة أولى وهذا على حسب الاستطاعة (و) يندب (سرده) أي القضاء أي تتابعه (ككل ما) أي صوم (لم يتحتم سرده) أي تتابعه كصوم تمتع وجزاء صيد وكفارة يمين فيندب تتابعه، وأما الصوم الذي يلزم تتابعه فتتابع قضائه واجب ما عدا رمضان. (وبدؤه بكتمتع) أي ويندب لمن اجتمع عليه القضاء وصوم تمتع أن يبدأ بصوم التمتع قبل قضاء رمضان ودخل بالكاف صوم قران وكل نقص في حج وصوم جزاء صيد أي فلو اجتمع صوم التمتع ونحوه مع قضاء رمضان ندب تقديم صيام التمتع ونحوه قبل صوم القضاء لجواز تأخير القضاء لشعبان، وندب البداءة بما ذكر ليصل سبعة التمتع بالثلاثة التي صامها في الحج فلو بدأ بقضاء رمضان لفصل بين جزأى صوم التمتع ولأن قضاء رمضان موسع لجواز تأخيره إلى شعبان بخلاف صوم التمتع ونحوه فمضيق والقاعدة تقديم المضيق على الموسع ومحل تقديم صوم التمتع والقران وأي نقص في الحج (إذا لم يضيق الوقت) عن قضاء رمضان وإلا وجب تقديم القضاء.

(وفدية كذا) أي ويندب كذلك فدية وهي الكفارة الصغرى أي مد بمد النبي - ﷺ - عن كل يوم (لهرم وعطش) بكسر الراء والطاء إذا كان لا يقدر واحد منهما على

الصوم في زمن من الأزمنة فإن قدر في زمن ما أخر إليه وصام فيه ولا فدية لأنه لا فدية على من عليه القضاء وفي الموطأ بلاغاً أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام فكان يفتدي.

(و) يندب (صوم ثلاثة) أيام (من كل شهر يسمو) أي يهل لحديث عبد الله بن العاص - رضي الله عنهما -: ((إن بحسبك أن تصوم من كل شهر ثلاثة أيام فإن لك بكل حسنة عشر أمثالها فإن ذلك صيام الدهر كله)) متفق عليه.

(وكونها) أي الأيام الثلاثة (البيضا) أي أيام البيض وهي ثالث عشر الشهر وتاليه (قلاه مدري) أي كرهه معروف أي وكره جعل ثلاثة أيام من كل شهر أيام البيض فقط بل الأيام الثلاثة مطلقة في الشهر فلو صام الشخص ثلاثة أيام من أول الشهر أو من وسطه أو من آخره أو يوماً وسطه ويوماً آخره لحصل له الثواب المذكور كما أنه لو صام الأيام البيض لحصل له نفس الثواب وإنما المكروه التحديد بأن الثواب المذكور في الحديث لا يحصل إلا في الأيام البيض فقط لأن ما ورد من تعيينها بالبيض ضعيف، قال ابن العربي في العارضة: ثلاثة من كل شهر صحيح وتعيينها لم يصح اهـ ويعني أن ما ورد من تعيينها بأيام البيض لم يصح، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: قال في الفتح: وفي كلام غير واحد من العلماء أن استحباب صيام أيام البيض غير استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر. قال الشوكاني: وهذا هو الحق لأن حمل المطلق على المقيد هنا متعذر اهـ. وقال النووي في شرح مسلم: قال العلماء: ولعل النبي ﷺ - لم يواظب على ثلاثة معينة لئلا يظن تعيينها اهـ. فتحصل أنها لا تتعين بأيام البيض، ومن أوضح الأدلة على أنها مطلقة في الشهر حديث الغدوية قالت: ((سألت عائشة - رضي الله عنها - أكان رسول الله ﷺ - يصوم من كل شهر ثلاثة أيام قالت: نعم فقلت لها: من أي أيام الشهر كان يصوم قالت: لم يكن بيالي من أي أيام الشهر يصوم)) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

(كصوم ست) من شوال (إثر عيد الفطر) فإنه مكروه لئلا يلحقها أهل الجهالة برمضان ولأن الحديث الوارد فيها غير صحيح وإن كان في صحيح مسلم. قال مالك في الموطأ: إنه لم ير أحداً من أهل العلم والفقهاء يصوم ستة أيام بعد الفطر من رمضان، قال: ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن

يلحق أهل الجاهلة والجفاء برمضان ما ليس منه لو رأوا في ذلك رخصة عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك اهـ .

أما مخافة إلحاقها برمضان فقد قال القرطبي في جامع أحكام القرآن: وقد وقع ما خافه مالك حتى إنه كان في بعض بلاد خراسان يقومون لسجورها على عادتهم في رمضان اهـ . وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود: قال الحافظ أبو محمد المنذري: والذي خشى منه مالك قد وقع بالعجم فصاروا يتركون المسحرين على عادتهم والنواقيس وشعائر رمضان إلى آخر الستة الأيام فحينئذ يظهر شعائر العيد، ويؤيد هذا ما رواه أبو داود في قصة الرجل الذي صلى الفرض فقام يتنفل فقال له عمر: اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك فبهذا هلك من كان قبلنا فقال له رسول الله ﷺ: ((أصاب الله بك يا ابن الخطاب))، قال ابن القيم: فلا ريب أنه متى كان في وصلها برمضان مثل هذا المحذور كره أشد الكراهة وحى الفرض أن يخلط به ما ليس منه ويصومها في وسط الشهر أو آخره وما ذكره من المحذور فدفعه والتحرز منه واجب وهو من قواعد الإسلام، وفصل فطر العيد لا يؤثر عند الجهلة في دفع هذه المفسدة فقد يرونه لا يقطع التتابع كالحيض فبكل حال ينبغي تجنب صومها عقب رمضان اهـ .

وأما حديث أبي أيوب الانصاري من طريق سعد بن سعيد بن قيس أن رسول الله - قال: ((من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر)) رواه مسلم وأصحاب السنن. فقد قال الذهبي في الميزان: ما نصه: سعد بن سعيد ضعفه أحمد بن حنبل وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن سعد: ثقة قليل الحديث وقد أخرج له مسلم حديث صوم ست من شوال ومدار الحديث عليه اهـ وقال العقيلي في كتاب الضعفاء الكبير: ضعيف الحديث اهـ . وقال الزرقاني في شرح الموطأ: قال ابن عيينة وغيره: إنه موقوف على أبي أيوب أي وهو مما يمكن قوله رأياً إذ الحسنة بعشرة فله علتان: الاختلاف في روايه والوقف اهـ . وقال ابن القيم: قال الحميدى: الصحيح وقفه اهـ وفي الباب عن ثوبان - رضي الله عنه - عند النسائي وابن حبان وان ماجه، وعن جابر عند أحمد، وعن أبي هريرة عند أبي نعيم.

وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود: اعترض بعض الناس على هذه الأحاديث باعتراضات نذكرها ونذكر الجواب عنها - إن شاء الله - الاعتراض الأول: تضعيفها،

قالوا: وأشهرها حديث أبي أيوب ومداره على سعد بن سعيد وهو ضعيف جداً تركه مالك وأنكر عليه هذا الحديث وقد ضعفه أحمد، وقال الترمذي: تكلموا فيه من قبل حفظه، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج بحديث سعد بن سعيد اهـ. قال: وجواب هذا الاعتراض أن الحديث قد صححه مسلم وغيره اهـ. لكن في هذا الجواب نظر لأن راوي الحديث مدني وأهل المدينة هم أعلم الناس بالسنن وأتبع لها وقد أنكروا هذا الحديث عليه وهم أعلم بضعفه من غيرهم فكيف يأخذ به غيرهم، ومن هم الذين أخذوا به. أما الحنفية فصي كتبتهم أن صيام ست من شوال مكروه عند أبي حنيفة. وأما الشافعية فلم ينسبوا استحباب صيامها للشافعي إلا من جهة أن الحديث صح عندهم، قال البيهقي في ((معرفة السنن والآثار)) بعد تخريجه أحاديث الست: ما نصه: ومذهب الشافعي - رحمه الله - متابعة السنة وقد ثبتت هذه السنة، وبالله التوفيق اهـ. ومعلوم أن الشافعي - رحمه الله - من حفاظ الموطأ وفيه كراهة صومها مع أن الحديث لم يصح عند أهل العلم بالحديث كما تقدم. وأما الحنابلة فإن أحمد - رحمه الله - ممن ضعف الحديث كما قال ابن القيم وغيره. وقال ابن العربي في العارضة: وصلة الصوم بشوال مكروهة جداً لأن الناس قد صاروا يقولون: تشييع رمضان، وكما لا يتقدم له لا يشيع، قال: ولو علمت من يصومها أول الشهر وملكت الأمر لأدبته وشردت به لأن أهل الكتاب يمثل هذه الفعلة وأمثالها غيروا دينهم وأبدوا رهبانيتهم اهـ.

واعلم أن الصوم مرغّب فيه لقول الله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ ولقوله - ﷺ -: ((الصوم جنة)) بضم الجيم أي وقاية من العذاب كما أن صوم ستة أيام من أي شهر بشهرين لا فرق بين شوال وغيره، وإنما كرهوا الست خوف إضافتها إلى رمضان كما مر مع أن بعض الجهلة يقول: إنها لا تقضى رمضان والله - سبحانه وتعالى قال في قضاؤه: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ أي غير رمضان من سائر الأشهر إلا يومي العيد وثلاثة أيام بعد يوم النحر. فينبغي لمن أراد أن يصوم الست أن يصومها في وسط الشهر أو في آخره كما مر عن ابن القيم بل في حاشية الخطاب: ومحل تعيينها في شوال على التخفيف في حق المكلف لاعتياده الصيام لا لتخصيص حكمها

بذلك إذ لو صامها في عشر ذي الحجة لكان ذلك أحسن لحصول المقصود مع حياة فضل الأيام المذكورة والسلامة مما اتقاه مالك اه .

(كذا تداوى حفر) بفتح الفاء وسكونها وهو فساد أصول الأسنان أي وكذا يكره للصائم مداواة حفر وهو صائم (إلا لضرر) أي إلا لخوف ضرر في تأخيره إلى الليل بحدوث مرض أو زيادته أو شدة تألم فلا تكره مداواته حينئذ ووجبت المداواة إن خاف هلاكاً أو شديد أذى ولا شيء عليه إن سلم من وصول شيء من الدواء للحلق فإن وصل منه شيء غلبة قضى، وإن تعمد ابتلاعه كفر مع القضاء، ولا فرق في القضاء والكفارة بين التداوي المكروه وغيره. وأما التداوي ليلاً فيجوز فإن وصل إلى الحلق نهاراً فهل يكون مثل هبوط الكحل نهاراً فلا شيء عليه أم لا فيقضى قال عبد الباقي: وهو الظاهر لأن هبوط الكحل ليس فيه وصول شيء من الخارج إلى الجوف بخلاف دواء الحفر اه ومثله في الدسوقي عن العدوي. والأولى أن يكون هبوط الدواء نهاراً مغتقراً قياساً على ما بين الأسنان من طعام فإنه مغتفر ولو ابتلعه عمداً بجامع أن كلا منهما استعمل ليلاً.

قال البناني: من ذلك غزل الكتان للنساء إذا كن يرقنه فيكره لهن ذلك ما لم تضطر المرأة لذلك وإلا فلا كراهة وهذا إذا كان له طعم يتحلل كالذي يعطن في المبلات، وأما ما كان مصرياً أي يعطن في البحر فيجوز مطلقاً كما في الخطاب وغيره، ومن ذلك حصاد الزرع إذا كان يؤدي للفطر فيكره ما دام يضطر الحصاد لذلك، وأما رب الزرع فله الخروج للوقوف عليه ولو أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في المواق عن البرزلي اه . وبالجملة فإنه يجوز الفطر لكل من خشى تلف مال من رعى مثلاً أو من ضرر في عدم تحصيل شيء من ضرورياته أو ضروريات عياله إذا لم يفطر، وأما مشقة العطش والجوع فقط فلا يجوز الفطر بها إلا إذا اشتدت، وكل من جاز له الفطر وأفطر فله الفطر في بقية نهاره كما مر.

(و) كره (نذر) صوم (يوم متكرر) أي كعلى صوم كل خميس أو كل اثنين وأولى في الكراهة إذا كان أكثر من يوم كعلى صوم كل اثنين وخميس أو على صوم أسبوع من كل شهر أو على صوم كل رجب أو على صوم كل عام فيه خصب لأنه يأتي به على كسل فيكون لغير الطاعة أقرب ولأن التكرار مظنة الترك فإن نذر صوم زمن

معين أي غير متكرر فلا بأس، والمستحب الصوم تطوعاً لا التزاماً خشية أن لا يفي بنذره. لأن الوفاء بالنذر واجب، فإن مات وعليه صوم نذر أو رمضان لم يجب على أوليائه قضاء ذلك عنه ولا الاطعام عنه إلا إذا أوصى بالاطعام فإن أوصى به كان في ثلث ماله وإلا فلا شيء على الورثة. وقد روت عائشة وابن عباس عن النبي - ﷺ - أن ولي الميت يصوم عنه أخرجاه في الصحيحين. وفي الموطأ بلاغا عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه كان يقول: ((لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد)). قال أبو عمر بن عبد البر: أما الصلاة فإجماع من العلماء أنه لا يصلي أحد عن أحد لا عن حي ولا عن ميت وكذلك الصيام عن الحي لا يجزئ قال: وهذا كله إجماع لا خلاف فيه وقد اختلف العلماء في الصيام عن الميت قديماً وحديثاً فقال مالك: لا يصوم أحد عن أحد قال: وهو أمر مجتمع عليه لا خلاف فيه عندنا، قال أبو عمر: وروى مثل قول مالك عن ابن عباس وابن عمر. ثم قال: وجملة أقوال العلماء في ذلك أن أبا حنيفة والثوري والاوزاعي والشافعي والحسن بن حي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبا عبيد قالوا: واجب أن يطعم عنه من رأس ماله إلا أبا حنيفة فإنه قال: يسقط عنه ذلك بالموت اهـ والمراد بالاطعام إطعام مد عن كل يوم. وذكر أيضاً عن أحمد بن حنبل أنه يطعم عنه مداً من حنطة عن كل يوم مد، وفي النذر يصوم عنه اهـ. وفي الزرقاني وغيره أن عائشة وابن عباس - رضي الله عنهم - أفتيا بخلاف ما روياه ودل ذلك على أن العمل على خلافه لأن فتوى الصحابي بخلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ اهـ أي وأن ما رواه منسوخ - والله أعلم - .

(وقر) أي ثبت (كره مقدمة وطاء) من مباشرة وملاعبة كقبلة بل ولو بدون مباشرة (كنظر، وفكران يعلم سلامة الوطر) أي الشهوة بأن علم السلامة من خروج مني أو مذي أو ظنهما ومفهوم الشرط أنه إن شك في السلامة حرم ذلك عليه وأولى إذا ظن أو علم عدمها، وأعلم أنه إذا أمذى بالمباشرة في حالة الكراهة أو في حالة الحرمة فالقضاء اتفاقاً، فإن حصل المذي عن نظر أو فكر من غير قصد ولا متابعة ففيه قولان أظهرهما أنه لا قضاء عليه. أما إذا أمنى ففي حالة الحرمة تلزمه الكفارة اتفاقاً، وأما في حالة الكراهة فثلاثة أقوال أصحابها قول أشهب أنه لا كفارة عليه إلا أن يتابع حتى ينزل والثاني قول مالك في المدونة: عليه القضاء والكفارة مطلقاً، والثالث الفرق بين اللبس والقبلة والمباشرة وبين النظر والتفكير فالانزال الناشئ عن الثلاثة الأول موجب

للكفارة مطلقا والناشئ عن الأخيرين لا كفارة فيه إلا أن يتابع ذلك حتى ينزل وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة فإن شك فيما خرج منه في حالة الحرمة أهو مذبي أو مني اغتسل ولا كفارة عليه لأن الكفارة من قبيل الحدود فتدراً بالشك خصوصاً والشافعي لا يراها إلا في مغيب الحشقة كما هو أصل نصها انظر الدسوقي.

وعن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ - كان يقبل وهو صائم وتقول: وأيكم أملك لنفسه من رسول الله ﷺ - رواه مالك والشيخان. قال مالك: قال هشام بن عروة: قال عروة بن الزبير: لم أر القبلة للصائم تدعو إلى خير، وأن عبد الله بن عمر كان ينهى عن القبلة والمباشرة للصائم اهـ . وذلك لأن من حال حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

(كذا) أي وكره كذلك (حجامة مريض) صائم إن شك في السلامة من مرض موجب للفطر فإن ظن السلامة أو علمها جازت وجازت للصحيح إلا إذا ظن أو علم عدم السلامة من المرض فتحرم وعلى أية حال فهي غير مفطرة وإنما كرهت له خشية أن يضعف عن الصوم فقد روى البخاري في صحيحه بإسناده: سئل أنس بن مالك - رضي الله عنه - أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي ﷺ - قال: لا، إلا من أجل (الضعف) ورواه أبو داود أيضاً، وقال مالك في الموطأ: لا تكره الحجامة للصائم إلا خشية من أن يضعف فمن احتجم وسلم من أن يفطر فلا قضاء عليه اهـ .

وأما حديث رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ -: ((أفطر الحاجم والمحجوم)) رواه أحمد والترمذي، ورواه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ثوبان وحديث شداد بن أوس فمنسوخ.

قال القرطبي في تفسيره: قال أبو عمر: حديث شداد ورافع وثوبان عندنا منسوخ بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ - احتجم صائماً محرماً لأن في حديث شداد بن أوس وغيره أنه ﷺ - مر عام الفتح على رجل يحتجم لثمان عشرة ليلة خلت من رمضان فقال: ((أفطر الحاجم والمحجوم)) واحتجم هو ﷺ - عام حجة الوداع وهو محرم صائم فإذا كانت حجامة ﷺ - عام حجة الوداع فهي ناسخة لا محالة لأنه ﷺ - لم يدرك بعد ذلك رمضان لأنه توفي في ربيع الأول ﷺ - اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: قال ابن عبد البر وغيره: فيه - يعني في حديث ابن عباس - دليل على أن حديث ((أفطر الحاجم والمحجوم)) منسوخ لأنه جاء في بعض طرقه أن ذلك كان في حجة الوداع وسبق إلى ذلك الشافعي اهـ. وقد أثبت العيني في عمدة القارى نسخ حديث ((أفطر الحاجم والمحجوم)) بحديث ابن عباس، قال: وقد أشار الشافعي إلى هذا اهـ. وحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - هو قوله: احتجم النبي ﷺ - وهو محرم واحتجم وهو صائم)) رواه أحمد والبخاري. وفي رواية له: احتجم النبي ﷺ - وهو محرم صائم)) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وصححه.

وعلى أن الحجامة لا تفطر جمهور الصحابة والتابعين وعليه مالك وأبو حنيفة والشافعي، وأما الفصد في عرق والشرطة فلا خلاف في أنهما لا يفطران. (و) كره لصائم (مذاق) أي ذوق (ملح) لينظر اعتداله في الطعام ولو لصانعه وكذا ذوق غسل وخل ونحوهما (و) كره أيضا (مضع علك) وهو ما يعلك أي يمضغ من تمر وصمغ ولبان وحلواء (إن مج البصاق) أي الريق المختلط بالملح أو العلك أي إن تفلته قبل أن يصل منه شيء إلى جوفه فإن وصل قضى وإن تعمد ابتلاعه كفر مع القضاء. المواق: من المدونة: كره مالك للصائم ذوق العسل والملح وشبهه وإن لم يدخل جوفه وكره مضع العلك أو مضع طعام لصبى أو يداوى الحفر في فيه ويمج الدواء وكره للذي يعمل أوتار العقب أن يمر ذلك في فيه يمضغه أو يلمسه بفيه. الباجى: فمن فعل شيئاً من ذلك فمجه فقد سلم اهـ. وفي حاشية الحطاب: وإنما كره مخافة أن يصل إلى حلقه شيء من ذلك اهـ.

(وكتطوع بصوم قبل ما عليه قد وجب) أي وكره كذلك أن يتطوع شخص بصوم قبل أن يصوم ما قد وجب عليه (عند العلماء) أي وكره عند العلماء لمن عليه صوم واجب من قضاء رمضان أو كفارة أو نذر غير معين أن يصوم تطوعاً. وأما النذر المعين فلا يكره التطوع قبل زمنه ويحرم في زمنه فإن فعل لزمه قضاؤه لأنه فوته لغير عذر. قال الدسوقي: وظاهر المصنف الكراهة مطلقاً سواء كان صوم التطوع الذي قدمه على الصوم الواجب غير مؤكد أو كان مؤكداً كعاشوراء وتاسع ذي الحجة وهو كذلك على الراجح ففي ابن عرفة: ابن رشد: في ترجيح صوم يوم عرفة قضاء أو تطوعاً ثالثها سواء والأرجح الأول، يعني أنه اختلف في صوم يوم عرفة لمن عليه قضاء فقيل: إن صومه قضاء أرجح وأفضل من صومه تطوعاً وصومه تطوعاً مكروه وقيل: بالعكس، وقيل:

هما سواء، لا أرجحية لأحدهما على الآخر والأرجح القول الأول وهو أول سماع ابن القاسم واختاره سحنون، والقول الثاني سماع ابن وهب والقول الثالث آخر سماع ابن القاسم، واعلم أن من عليه قضاء من رمضان يبدأ بأولهما ويجزئ العكس كذا في المواق اهـ . ومن صام عرفة أو عاشوراء ناويا القضاء والتطوع معاً حصل له القضاء وثواب التطوع معاً . إن شاء الله .. وقال عبد الباقي في حصول ثواب يوم عرفة أو عاشوراء مع القضاء: قلت: الأظهر حصوله إن نواه مع نية القضاء قياساً على غسل الجمعة مع الجنابة لا إن لم ينوه اهـ . وسلمه البناني. أي وقياساً على تحية المسجد فإنها تتأدى بالفرض وركعتي الفجر ويحصل ثوابها إن توى الفرض والتحية أو الرغبة والتحية أو نيابة عنها حيث طلبت.

وأما التطوع بالصلاة قبل قضاء الفائتة فلا يجوز كما مر.

وَكَمَّلَ الشُّهُورَ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ	هَلَالَهُ إِنْ الشُّهُورَ يَعْلَمُ
وَإِنْ عَلَيْهِ التَّبَسُّتُ وَظَنَّهُ	فَلْيَضْمَنْ وَحَيْثُ لَمْ يَظُنَّهُ
شَهْرًا تَخَيَّرَ وَقَدْ أَجْزَأَ إِنْ	مِنْ بَعْدُ بِالْعَدْدِ لَا قَبْلَ أَوْ إِنْ
بَقِيَ فِي الشَّكِّ وَالْأَجْزَاءُ دَرِي	لَدَى مَصَادَفَتِهِ فِي الْأَشْهُرِ

(وأكمل الشهور من لم يعلم هلاله) أي ومن لم يعلم هلال رمضان برؤية ولا غيرها من إكمال شعبان أو من إخبار به كأسير ومسجون كمل الشهور بأن يبني في صيام رمضان بعينه على أن الشهور كلها كاملة كما إذا توالى غيمها وصام رمضان كذلك (إن الشهور يعلم .:) أي إن علم الشهور وقد عرف رمضان من غيره، فالواجب في حقه أن يكمل كل شهر ثلاثين فإذا دخل رمضان على مقتضى ذلك العدد صامه ثلاثين.

(وإن عليه التبست) أي وإن التبست عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره عرف الأهله أم لا (وظنه .:) أي وظن أن هذا الشهر رمضان (فليضمن) إياه.

(وحيث لم يظنه .:) بل تساوت عنده الاحتمالات (شهرًا تخير) أي تخير شهرًا وصامه على أنه رمضان فإن فعل ما طلب منه بأن صام ما ظنه أنه رمضان أو ما تخيره فله أربعة أحوال أشرت لأولها بقولي:

(وقد أجزأ إن .: من بعد) أي إن تبين أن ما صامه في صورتى الظن والتخيير هو ما بعد رمضان ويكون قضاء عنه ونابت نية الاداء عن نية القضاء ويعتبر في الاجزاء مساواتهما (بالعدد) فإن تبين أن ما صامه شوال وكان هو رمضان كاملين أو ناقصين قضى يوماً عن يوم العيد وإن كان الكامل رمضان فقط قضى يومين وبالعكس لا قضاء وإن تبين أن ما صامه ذو الحجة فإنه لا يعتد بالعيد وأيام التشريق بل يقضى أربعة أيام مكانها.

ولثانيتها بقولي: (لا) إن تبين أن ما صامه (قبل) رمضان ولو تعدد السنون فلا يجزئ .

ولثالثتها بقولي: (أو ان .: بقى في الشك) بكسر الواو للقافية أي أو إن بقي على شكه في صومه لظن أو تخيير فلا يجزئ أيضاً.

وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون: يجزئه في البقاء على الشك لأن فرضه الاجتهاد وقد فعل ما يجب عليه فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه ورجحه ابن يونس.

ولرابعهما بقولي: (والاجزاء درى .: لدى مصادفته) في صومه ظنا أو تخييراً (في) الاشهر .:) ومقابله عدم الاجزاء وهو ضعيف.

وَشَرْطُهُ النِّيَّةُ لَيْلًا مُطْلَقًا	وَإِنْ مَعَ الصَّادِقِ تَطَهَّرَ صَامَتْ
وَقَدْ كَفَتْ وَاحِدَةً لِمَا شَرِعَ	وَمَعَهُ الْقَضَاءُ حَيْثُ رَابَتْ
وَإِنْ مَعَ الصَّادِقِ تَطَهَّرَ صَامَتْ	وَمَعَهُ الْقَضَاءُ حَيْثُ رَابَتْ

(وشرطه النية) أي وشرط الصوم نيته (ليلاً) أي في أي جزء من الليل من الغروب إلى الفجر فمتى عقدها في أي جزء منه أجزأت ولا يضرها ما حدث بعد عقدها من نسيان و أكل و شرب و جماع و نوم (مطلقاً .:) أي فرضاً كان الصوم أو نفلًا، فإن

رفضها نهائياً أو أصبح رافضها في رمضان كفر. (كإن مع الفجر أتت) أي كإن وقعت النية مصاحبة للفجر بأن نوى الصائم في الجزء الأخير من الليل الذي يطلع الفجر بعده مباشرة (في المنتقى .:) أي في المشهور لأن الأصل في النية المقارنة للمنوى لكنها لم تشترط في الصوم للمشقة، بخلاف الطهارة والصلاة والحج فلا بد من المقارنة أو التقدم بيسير على ما مر. ولا تكفي النية قبل الغروب ولا بعد الفجر.

ومقابل المشهور رواية ابن عبد الحكم أن نية الصوم المصاحبة للفجر لا تجزئ وهي ضعيفة. وتبييت النية أن يطلع الفجر وهو عازم على الصيام وله قبل الفجر أن يترك ويعزم فإذا طلع الفجر فهو على آخر ما عزم عليه من فطر أو صيام ومن نوى أن يصبح صائماً فهو بالخيار إن شاء تمادى وإن شاء ترك ما لم يطلع الفجر.

والنفل كالفرض في حكم النية قال الحطاب: شرط صحة الصوم مطلقاً أي فرضاً كان أو نفلاً معيناً أو غير معين أن يكون بنية لقوله .: ((إنما الأعمال بالنيات)) رواه الشيخان وقوله .: ((لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل)) رواه أصحاب السنن اهـ .

ومثله أيضاً في وجوب الاتمام ففي الموطأ قال مالك: ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الأعمال الصالحة الصلاة والصيام والحج وما أشبه هذا من أعمال التطوع فيقطعه حتى يتمه على سنته إلا من أمر يعرض له من الاسقام التي يعذر بها وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْيَلِّ﴾ فعليه إتمام الصيام كما قاله الله اهـ .

قال الزرقاني: ويعضده قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ اهـ .

والصوم من أفضل الأعمال لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله .: ((كل عمل ابن آدم يضاعف الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف قال الله عز وجل: إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به)) رواه مسلم.

ويعضده أيضاً حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي .: قال: ((لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه)) أخرجاه في الصحيحين.

فلو كان إبطاله جائزاً لم يحرم عليها أن تصوم بدون إذنه ولا معنى لنفي الحلية بدون الإذن إلا الحرمة إذ له أن يدعوها للوطء ويجب عليها حينئذ أن تطيع فتكون قد أبطلت عملها بعدم استئذانها.

وحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا دعى أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل: إني صائم)) أخرجه مسلم. وأصل الأمر للوجوب.

وحديث أنس - رضي الله عنه - قال: دخل النبي ﷺ - على أم سليم فأتته بتمر وسمن فقال - ﷺ: ((أعيدوا سمنكم في سقائه وتمركم في وعائه فإني صائم)) أخرجه البخاري فقد اعتذر النبي ﷺ - بأنه صائم كما أمر بالاعتذار به في الحديث الآنف وأوجب على المرأة أن تستأذن زوجها وتلك الأحاديث كلها إنما هي في صوم التطوع.

فقد اتضح بالآية والأحاديث الصحيحة أنه لا يجوز إبطال صوم التطوع.

وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال لي رسول الله ﷺ - ذات يوم: ((هل عندكم شيء)) فقلنا: لا، قال ((فإني صائم)) قالت: فخرج رسول الله ﷺ - فأهديت لنا هدية، قالت: فلما رجع رسول الله ﷺ - قلت: يا رسول الله: أهديت لنا هدية وقد خبأت لك شيئاً قال: ((ما هو)) قلت حيس، قال: ((هاتيه)) فجئت به فأكل، ثم قال: ((قد كنت أصبحت صائماً)) وفي رواية قالت: دخل النبي ﷺ - ذات يوم فقال: ((هل عندكم شيء)) فقلنا: لا، قال: ((فإني إذا صائم)) ثم أتانا يوماً آخر فقلنا يا رسول الله: أهدى لنا حيس فقال: ((أرنيه فلقد أصبحت صائماً)) فأكل. رواه النووي وغيره: فالروايتان حديث واحد اهـ وقد تبين ما في متن هذا الحديث الواحد من الاضطراب ما يوهنه.

فالرواية الأولى دلت على أن القصة في يوم واحد ودلت الأخرى على أنها في يومين.

ولهذا قال الدسوقي: لما ساقه: وأجاب ابن عبد البر بأنه مضطرب اهـ .

وقال الزرقاني في شرح الموطأ بعد أن ساقه: لكن قال ابن عبد البر: في سنده اضطراب اهـ . ومعلوم أن الاضطراب علة تمنع العمل بالحديث: قال العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ ولو سلم من العلة لوجب حمله على أنه قبل نزول الآية، وقبل الأحاديث الموافقة لها. وأما حديث أم هانئ - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ - قال:

((الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر)) فقد رواه الترمذي وقال: في إسناده مقال اه بل في نيل الأوطار: وفي إسناده سماك وقد اختلف فيه وفي إسناده أيضاً هارون بن أم هانئ قال ابن القطان: لا يعرف، وفي إسناده أيضاً يزيد بن زياد قال الذهبي: صدوق ردئ الحفظ اه فلا ينبغي لأحد أن يعبأ بمثل هذا الحديث.

(وقد كفت واحدة لما شرع .: فيه التتابع) أي وقد أجزأت نية واحدة للصوم الذي شرع تتابعه كرمضان وكفارته وكفارة ظهار أو قتل خطأ وصوم نذر معين كندر شعبان مثلاً، فلو نوى صوم رمضان في أول ليلة منه كفته هذه النية عن تجديد النية كل ليلة عن كل يوم لأنه كالعبادة الواحدة من حيث ارتباط بعضه ببعض ولاستصحاب النية معه وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ مشعر بما ذكر، وقيل: لا بد من تجديدها كل ليلة وهو لعبد الحكم.

(إذا لم ينقطع .:) تتابع الصوم فإن انقطع بالفطر من مرض أو سفر أو اضطرار أو حيض أو نفاس أو جنون أو إغماء أو سكر فلا بد من تجديدها بعد زوال العذر لما بقي لأن استصحاب النية انقطع بانقطاع التتابع، فلو صام في المرض أو السفر أو نحوهما مما يبيح الفطر وجب تجديدها كل ليلة على المشهور لأن تتابعه حينئذ غير واجب، ومقابله أنه إن استمر صائماً لم يحتج لتجديدها.

بخلاف ما لا يجب تتابعه كقضاء رمضان وكفارة اليمين وفدية الاذى والتمتع والقران فيجب تجديدها فيه كل ليلة.

(وإن مع الصادق تطهر) أي وإن تطهر المرأة مع الفجر الصادق بأن رأت علامة الطهر من قصة أو جفوف ولو لمعتادة القصة مقارنة للفجر (صامت .:) أي وجب عليها أن تنوي حينئذ وتصوم أخذاً مما تقدم من صحة الصوم بالنية المقارنة للفجر.

(و) وجب (معه القضاء حيث رابت .:) أي وإن شككت هل طهرت قبل الفجر أو بعده وجب عليها الصوم لاحتمال طهرها قبله والقضاء لاحتماله بعده ولا كفارة إذا لم تصم لعدم ظهور التحقيق فليس كיום الشك لظهور التحقيق فيه. انظر الدسوقي.

وَالْعَقْلُ شَرَطٌ فَإِذَا جَنَّ وَلَوْ
أَكْثَرَهُ أَوْ دُونََهُ وَلَمْ يُفِقْ
سِنِينَ أَوْ أَعْمَى عَنْهَا يَوْمًا أَوْ
أَوْلَاهُ حَتْمًا قَضَى لَا إِنْ يَفِيقُ

أَوْلَاهُ وَلَوْ لِنِصْفِهِ فَلَا قَضَاءَ وَالسُّكْرُ كَالإِغْمَاءِ جَلًّا

(والعقل شرط) في صحة الصوم فلا يصح من مجنون ولا من مغمى عليه فالعقل شرط وجوب وصحة ولما كان في قضاء المجنون والمغمى عليه تفصيل أفدته تبعاً للأصل بقولي:

(فإذا جن) يومين أو أياماً أو سنة أو سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين) كثيرة (أو أغمى عنها) أي عن النية (يوماً) من فجره لغروبه (أو .:) أغمى عليه (أكثره) ولو سلم أوله (أو) أغمى عليه (دونه) أي دون أكثر اليوم بأن أغمى عليه نصفه أو أقل (و) الحال أنه (لم يفق .:) أوله) بل كان مغمى عليه وقت النية (حتماً قضى) أي قضى في الأحوال الأربعة وجوباً بأمر جديد فلا ينافي أن العقل شرط وجوب كالصحة.

قال الدسوقي: وعن أبي حنيفة والشافعي: لا قضاء على المجنون لأن من زال عقله لم يتعلق به وجوب الأداء ووجوب القضاء فرع عن تعلق الوجوب بالأداء بالشخص، قال: ولنا أن الجنون مرض وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ فالقضاء بأمر جديد بدليل الآية اهـ .

وقيل: إن قلت السنون فعليه القضاء وذلك كالخمسة الأعوام وإن كثرت فلا قضاء ذكره اللخمي عن ابن حبيب عن مالك، والمشهور القضاء ولو كثرت السنون وهو قول مالك وابن القاسم في المدونة. (لا إن يفق .:) من الإغماء (أوله) بأن كان وقت النية سالماً من الإغماء ونوى وقتها ثم أغمى عليه بعد الفجر بقليل بل (ولو) أفاق (لنصفه) أي إلى نصف اليوم ثم أغمى عليه (فلا .:) قضاء) في الحالتين أي حالة الأقل الحقيقي وحالة النصف.

(والسكر كالإغماء جلا .:) أي والسكر جلا حال كونه كالإغماء في التفصيل المذكور ولو بحلال على ظاهر النقل لأنه لا يزول بالايقاظ فلا يلحق بالنوم لأنه يزول بالايقاظ خلافاً لمن قيد السكر بالحرام وجعل الحلال كالنوم وقد علمت الفرق .
والجنون في اليوم الواحد فيه تفصيل الإغماء على التحقيق، ولا قضاء على نائم ولو نام كل الشهر إن بيت النية أوله.

وَلِيَقْضِينَ فِي الْفَرَضِ مُطْلَقاً وَإِنْ
 فِي حَلْقِ نَائِمٍ كَمَنْ فِي الْفَجْرِ شَكَّ
 وَحَيْثُ لَمْ يَنْظُرْ دَلِيلَةَ اقْتِدَى
 اخْتِطَاطَ فِيهِمَا كَذَا بِمَا نَزَلَ
 مِنْ مَنْفَعَةِ عَالٍ كَعَيْنٍ أَوْ سِفْلٍ
 إِنْ كَانَ ذَا تَحَلُّلٍ وَالْخَلْفِ فِي
 بِوَطْءِ نَائِمَةٍ أَوْ صَبِّ يَعِينُ
 أَوْ فِي الْغُرُوبِ أَوْلَهُ طَرَأَ شَكُّ
 بِالْمُسْتَدِلِّ وَإِذَا مَا افْتَقَدَا
 فِي حَلْقٍ أَوْ فِي مَعْدَةِ حَيْثُ وَصَلَ
 كَحَقْنَةِ مِنْ دَبْرٍ حَيْثُ تَصِلُ
 نَحْوِ حَصَاةٍ إِنْ لِمَعْدَةِ تَفْسَى

(وليَقْضِينَ) من أفطر (في الفرض مطلقاً) أي سواء أفطر لعذر كمرض أو سفر أو لاضطرار أو حيض أو نفاس أو خوف هلاك أو شديد أذى أو إكراه أو لغير عذر كأن أفطر غلبة أو عمداً أو خطأ أو نسياناً إلا النذر المعين كالله على صوم أيام البيض من شهر كذا مثلاً فلا يقضى إن فات زمنه لعذر كما يأتي - إن شاء الله - فإن فات عمداً قضى.

وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: ((من نسي وهو ضائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه)) أخرجاه في الصحيحين وفي رواية الترمذي: ((فليتم صومه فإنما هو رزق ساقه الله إليه)) فلا نص فيه على سقوط القضاء، وجملة (فإنما أطعمه الله وسقاه) ونحوها علة لوجوب الإتمام ورفع الإثم.

قال الحافظ في فتح الباري: قال القرطبي في المفهم: احتج بهذا الحديث من أسقط القضاء وأجيب بأنه لم يتعرض للقضاء لأن المطلوب صوم يوم لا خرم فيه اهـ.

وقال ابن العربي في العارضة: إن عليه القضاء لأن الصوم عبارة عن الإمساك عن الأكل فلا يوجد مع الأكل لأنه ضده وإذا لم يبق ركنه وحقيقته ولم يوجد لم يكن ممثلاً ولا قاضياً ما عليه اهـ وقال ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام: وذهب مالك إلى إيجاب القضاء وهو القياس فإن الصوم قد فات ركنه وهو من باب المأمورات، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في باب المأمورات اهـ ولو كانت جملة (فإنما أطعمه الله وسقاه) ونحوها علة لسقوط القضاء عن الناسي لكانت علة لسقوطه عن المخطئ ومن لا علم له إذ باب الخطأ والنسيان واحد.

فمن ظن غروب الشمس فأفطر فتبين خطؤه فليتم صومه ولا إثم عليه فإنما أطعمه الله وسقاه، وكذا من تغدى فثبت أنه أول يوم من رمضان فليتم صومه ولا إثم فإنما هو رزق ساقه الله إليه وعليهما القضاء عند من قال: لا قضاء على الناسي.

فعلم أن هذه الجملة ليست علة لإسقاط القضاء عن الناسي والحديث لم يتعرض للقضاء كما مر. وأما حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة)) رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني، فهو من طريق محمد بن عبد الله الانصاري ويسمى أيضاً محمد بن عمرو فقد قال فيه الحافظ في تقريب التهذيب والذهبي في الميزان: إنه رمى بالكذب اهـ.

وقد ساق الحافظ في الفتح طرق الحديث الذي فيه زيادة فلا قضاء ثم قال: إن أقل درجات هذا الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسناً اهـ وهذا يفيد بأن في النفس شيئاً من تصحيحه إياه في بلوغ المرام ويدل على أنه غير صحيح قول ابن العربي في العارضة: لبيته صح فنتبعه ونقول به اهـ.

فتحصل أن الناسي يقضي كالمخطئ لأن القضاء هو الأصل ولا نص يدل على سقوطه عن الناسي ولأن الذمة قد عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين ولا يرفع اليقين بالشك.

ولا فرق في وجوب القضاء بين ما إذا كان الفطر جائزاً كفي سفر أو واجباً كفي حيض أو حراماً أو كان الفرض أصلياً أو نذرأ. (وإن .:) كان الفطر (بوطء نائمة) ولم تشعر به فعليها القضاء وعليه الكفارة عنها على المعتمد وعليه كفارة عن نفسه اتفاقاً.

(أو صب يعن .:) أي يعرض أي حصل الصب (في حلق نائم) فعليها القضاء وهل على الفاعل كفارة أم لا وهو الراجح قولان. وإذا وجب القضاء على النائم فأولى اليقظان.

(كمن في الفجر شك) أي كمن شك في الفجر حال تسحره فيجب عليه القضاء ولا كفارة اتفاقاً، والأولى عدم القضاء لأن الأصل بقاء الليل وهل يحرم التسحر حينئذ أو يكره قولان.

(أو) أفطر وهو شاك (في الغروب) فالقضاء مع الحرمة ولا كفارة على المشهور.
ومحل القضاء في الشك في الفجر أو في الغروب حيث لم يتبين أنه تسحر قبل
الفجر أو أفطر بعد الغروب وإلا فلا قضاء.
(أوله طراً شك) أي أو أكل معتقداً بقاء الليل أو حصول الغروب ثم طراً له الشك
فالقضاء.

(وحيث لم ينظر) الصائم (دليله) أي الدليل المتعلق بالصوم وجوداً أو عدماً من
الفجر أو الغروب (اقتدى .: بالمستدل) العدل العارف أو المستدل إليه فيجوز التقليد في
معرفة الدليل وإن قدر على المعرفة ولذا قال: ومن لم ينظر ولم يقل: ومن لم يقدر،
بخلاف القبلة فلا يقلد المجتهد غيره لكثرة الخطأ فيها لخفائها.
(وإذا ما افتقدا .:) أي وإذا افتقد الصائم مستدلاً بأن لم يجده (احتاط فيهما)
أي في سحوره قبل الفجر وفي فطره بعد الغروب.

(كذا) أي وليقض كذلك وجوباً (بما نزل .: في حلق أو في معدة حيث
وصل .:) لحلقه أو لمعدته (من منفذ عال) بأن كان في الرأس (كعين) أو أنف أو أذن
كقطرة دواء أو كحل نهاراً فإن تحقق عدم وصوله للحلق من هذه المنافذ فلا شيء عليه
كأن اكتحل ليلاً وهبط للحلق نهاراً أو وضع دواء أو دهناً في أنفه و أذنه ليلاً فهبط
نهاراً فلا شيء عليه فإن فعل ذلك نهاراً وشك في وصوله للحلق قضى وأولى إذا تحقق
وصوله.

قال الدردير: وأشعر كلامه بأن ما وصل نهاراً للحلق من غير هذه المنافذ لا شيء
فيه فمن دهن رأسه نهاراً ووجد طعمه في حلقه أو وضع حناء في رأسه نهاراً فاستطعمها
في حلقه فلا قضاء عليه ولكن المعروف من المذهب وجوب القضاء بخلاف من حك رجله
بحنظل فوجد طعمه في حلقه أو قبض بيده على ثلج فوجد البرودة في حلقه فلا شيء
عليه اهـ .

(أو) وصل لمعدته من منفذ (سفل .: كحقنة من دبر) فليقض (حيث تصل .:)
الحقنة للجوف. المواق: من المدونة: كره مالك الحقنة للصائم فإن احتقن في فرض أو
واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر وسئل مالك عن الفتائل تجعل للحقنة

قال: أرى ذلك خفيفاً ولا شيء عليه قال ابن القاسم: وإن قطر الصائم في إحليله دهناً فلا شيء عليه وهو أخف من الحقنة أهـ .

قال عبد الباقي: والحقنة ما يعالج به الارياح الغلاظ أو داء في المعدة يصب إليه الدواء من الدبر بألة مخصوصة فيصل الدواء للأمعاء وما وصل الأمعاء من طعام حصل به فائدة الغذاء فإن الحقنة تجذب من المعدة ومن سائر الأمعاء عند الأطباء فصار ذلك من معنى الأكل قاله سند أهـ (إن كان ذا تحلل) أي إن كان ما وصل للحلق أو للمعدة من منفذ عال أو سافل متحللاً أي مائعاً اتفاقاً. والمراد بالمتحلل ضد الجامد كالدرهم والحصاة مما لا يتحلل، وما ذكر من المتحلل في غير ما بين الأسنان من طعام وأما هو فلا شيء فيه ولو ابتلعه عمداً.

(والخلف في .: نحو حصاة) مما لا يتحلل كدرهم ونواة (إن لمعدة تضي .:) أي إن تصل الحصاة أو نحوها للمعدة من منفذ عال لا من سافل فلا شيء فيه اتفاقاً.

المواق: اللخمي: اختلف في الصائم يبتلع الدرهم والحصى، فقال ابن الماجشون: له حكم الطعام عليه في السهو القضاء وفي العمد القضاء والكفارة، وقال ابن القاسم: لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمداً فيقضى لتهاونه بصومه فجعل القضاء مع العمد من باب العقوبة والأول أشبه لأن الحصى يشغل المعدة إشغالا ما أهـ .

وَبِجْمَاعٍ وَبِمَنْذِي وَمَنْبِي
وَبِجَحْوَرٍ وَبِجَحَارٍ قَدِيرٍ
كَرَاجِعٍ مِنْ قَنْءٍ أَوْ مِنْ بَلْفِيمِ
كَذَلِكَ مَا غَلَبَ مِنْ سِوَالِكِ أَوْ
وَإِنْ يَفُتُّ مَعَيْنِ النَّذْرِ فَقَطُّ
وَإِنْ يَنْظُرَةَ وَفَكَرِيكَ
إِنْ وَصَلَا كَالْتَّبَعِ لَا بِأَلْعَطْرِ
أَمْكَنَ طَرَحَهُ لَهُ مِنْ الْفِيمِ
مَضْمَضَةً فَمَفْسِدٌ فِيمَا رَوُوا
لِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نِسِيِّ سَقَطُ

(و) ليقضين في الفرض (بجماع) وهو تغيب حشفة بالغ أو قدرها في فرج مطبق وإن لم ينزل سواء كان الفرج قبلاً أو دبراً وسواء كان صاحب ذلك المطبق المغيب فيه مستيقظاً أو نائماً حياً أو ميتاً آدمياً أو بهيمة، وأما لو غيبها بالغ في فرج غير مطبق أو

غيبها غير بالغ في فرج مطيق أو غيره فلا يفسد صومه ولا صوم موطوءته ما لم يكن مني أو مذي.

(و) ليقض في الفرض (بمذي ومنى .:) بفتح فسكون فيهما أي بسبب إخراج مذي أو مني يقظة بلذة معتادة لا بلا لذة أو بلذة غير معتادة أو مجرد إنعاط فلا شيء فيه. (وإن بنظرة وفكر يكن .:) أي وإن يكن المذي أو المنى خرج بسبب نظرة أو فكر وأولى بمباشرة أو ملاعبة فالقضاء.

(ويبخور وبخار قدر .: إن وصلا) أي وليقض بسبب إيصال بخور بفتح الباء وهو الدخان المتصاعد من حرق العود أو بسبب إيصال بخار القدر بضم الباء فمتى وصل أحدهما للحلق وجب القضاء لأن دخان البخور وبخار القدر كل منهما جسم يتكيف به الدماغ وتحصل له قوة كالتي تحصل له من الأكل، فإن لم يصل لحلقه لم يضره ولو جاء ريحه واستنشقه، فعلم أن المضر إيصال نفس الدخان أو نفس البخار للحلق لا إيصال ريحهما، وأما ما لا تحصل به قوة كدخان الحطب فلا شيء فيه مطلقا وهل ماء الابرة مفطر لأن الجسد يتقوى به فهو أشد تقوية من البخور والبخار أو غير مفطر لأنه من غير منفذ عال ولا سافل لا نص للمتقدمين لحدوثه بعدهم لكن ينبغي القضاء احتياطاً وهذا في الابرة التي تضرب فقط وأما الابرة التي يصل منها الماء قطرة قطرة مع العروق فهي بمثابة الغذاء الواصل للمعدة فلا ينبغي أن يكون في القضاء بها شك . والله أعلم ..

(كالتبغ) نبات ويسمى تابوغاً، فدخانه الذي يمص بالقصب ونحوه مفطر لمن مصه لأنه يصل للحلق بل للجوف لا لمن شم رائحته، وبعض الناس يجعل التبغ في أنفه ويستنشقه فهو مفطر كذلك وأما شم الروائح فقط فلا شيء فيه لأنها غير متكيفة.

(لا بالعطر .:) وهو الطيب مطلقاً، قال العدوي عند ويخور ما نصه: وفهم منه أن رائحة غير البخور كالمسك والعنبر وما له رائحة طيبة لا تفطر وهو كذلك اتفاقاً.

(كراجع) إلى الحلق (من قيء) أو قلنس (أو من بلغم .:) حيث (أمكن طرحه له من الفم .:) بأن وصل القيء أو البلغم إلى الفم وأمكن طرحه ثم عاد إلى الحلق أو المعدة، فإن لم يمكن طرحه بأن لم يجاوز الحلق فلا شيء فيه، وسواء كان القيء لعل

أو لامتلاء معدة قل أو كثر تغير أم لا رجع عمداً أو سهواً فمفطر وسواء كان البلغم من الصدر أو الرأس.

قال الدردير: ولكن المعتمد في البلغم أنه لا يفطر مطلقاً ولو وصل إلى طرف اللسان للمشقة اهـ.

(كذلك ما غلب من) رطوبة (سواك) فوصل للحلق (أو .:) من أثر ماء (مضمضة) أو استنشاق لوضوء أو حر أو عطش فوصل للحلق (فمفسد) للصوم (فيما رووا .:).

المواق: من المدونة قال مالك: لا بأس أن يغتسل الصائم ثم يتمضمض من حر يجده وذلك يعينه على ما هو فيه، قال: فإن تمضمض لذلك أو لوضوء الصلاة فسبقه الماء إلى حلقه فليقض في الفرض والواجب ولا كفارة عليه وإن كان في تطوع لا يقضي. ابن القاسم: ويجوز بلع ريقه إذا تمضمض. الباجي: يريد بعد زوال طعم الماء منه، ابن الحاجب: يكره السواك بالرطب يتحلل فإن تحلل ووصل إلى حلقه فكالمضمضة اهـ.

(وإن يفت معين النذر) أي وإن فات النذر المعين (فقط) بسبب الفطر (لمرض أو حيض) أو نفاس أو إغماء أو جنون (أو نسي) أي نسيان (سقط .:) أي فلا قضاء عليه لفوات زمنه فإن زال عذره بأن شفي أو ظهرت أو أفاق أو تذكر وقد بقي بعضه صام ما بقي فقط، فإن أخطأ في وقته بأن صام الأربعاء يظنه الخميس المنذور ثم أصبح في الخميس مفطراً ولم يدر إلا في أثنائه فيجب عليه إمساكه وقضاؤه. وأما إذا أفطر المعين عمداً أو لسفر فالقضاء. وما ذكر من سقوط القضاء بالنسيان هو ما شهره ابن الحاجب وقبله في التوضيح واقتصر عليه في المختصر، وقال الدردير: المعتمد أن من تركه أو أفطر فيه ناسياً عليه القضاء مع وجوب إمساك بقية يومه لأن عنده نوعاً من التفريط اهـ. واحتترزت بالمعين فقط من المضمون كالله على صوم يوم أو أسبوع أو شهر إذا أفطر فيه لمرض ونحوه فيجب فعله بعد زوال العذر لعدم تعين وقته.

وَفِي التَّطَوُّعِ الْقَضَاءُ سَطِرًا
وَلَوْ عَلَيْهِ بِطَلَّاقِ بَيْتِ
كَأَمْرِ أُمِّ أَوْ أَبِي أَوْ سَيِّدِ
إِنْ كَانَ بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ أَفْطَرَا
أَوْ عَتَقَ إِلَّا أَنْ لَوْجَهُ بَحَّتِ
أَوْ شَيْخٍ إِنْ كَانَ لَوْجَهُ السَّدِيدِ

(وفي التطوع القضاء سطرًا .:) أي وجب (إن كان بالعمد الحرام أفطرا .:) أي إن كان أفطر بالعمد الحرام وهو الفطر عمداً بلا عذر، والمراد بالتطوع غير الواجب كيوم عرفة وعاشوراء مثلاً.

وضابطه أن كل ما وجبت به الكفارة وهو الفطر في نهار رمضان عمداً بلا تأويل قريب وجهل وجب به القضاء في النفل إلا في خمس مسائل.

الأولى من أفطر لوجه كأمر والديه فالكفارة في الفرض ولا يقضى في النفل كما يأتي قريباً . إن شاء الله . والثانية من أفطر بأكل أو شرب من غير فمه، والثالثة من أمذى والرابعة من أصبح صائماً في الحضر ثم أفطر بعدما وصل لمحل بدء القصر، والخامسة من عبث بنواة في فمه عمداً فلا كفارة في كل وعليه القضاء في كل من الفرض والنفل في الخمس.

والأصل في قضاء النفل ما رواه ابن شهاب أن عائشة وحفصة - رضي الله عنهما - أصبحتا صائمتين فأهدى لهما طعام فأفطرتا عليه فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ . فقال لهما: ((أقضيا مكانه يوماً آخر)) رواه مالك والترمذي والنسائي، ووصله ابن عبد البر والأصح إرساله.

قال الزرقاني: والأصل في الأمر الوجوب وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور ومالك، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق: لا قضاء عليه ويستحب أن لا يفطر، قال ابن عبد البر: ومن حجة مالك مع هذا الحديث قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ فعم الفرض والنفل، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُعْظَمِ حُرْمَتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ﴾ وليس من تعمد الفطر بمعظم لحرمة الصوم إلى أن قال: وقال ابن عمر: ذلك المتلاعب بدينه أو قال: بصومه اهـ .

وأما حديث أم هانئ مرفوعاً: ((الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر)) فقد تقدم أنه ضعيف جداً.

وإذا أفطر في النفل عمداً قضى (ولو) أفطر لحلف شخص (عليه بطلاق بت .:) أي بالثلاث (أو عتق) أي أو بعثق لتفطرن فلا يجوز له الفطر وإن أفطر قضى.

(إلا إن) حلف الشخص عليه (لوجه بحت .:) أي واضح كتعلق قلب الحالف بمن حلف بطلاقها أو بعقتها بحيث يخشى أن لا يتركها إن حنث فيجوز الفطر حينئذ ولا قضاء.

(كأمر) أي وكذا إذا أفطر من أجل أمر (أم أو أب أو سيد .: أو شيخ) له في الطريق أو في العلم الشرعي بالفطر فيجوز له الفطر حينئذ ولا قضاء عليه (إن كان) الأمر بالفطر (لوجه السدد .:) بأن كان على وجه الحنان والشفقة من تعب الصوم وإن لم يحلف بل أمر فقط.

ولا يجوز الفطر بأمر جد أو جدة وأولى بأمر غيرهما.

وإنما جاز الفطر في النفل بأمر أحد الوالدين لوجود الخلاف في إباحة الفطر فيه عمداً، وما اختلف علماء الأمة فيه بين المنع والإباحة لم يكن فعله معصية وإنما المعصية فيما أجمع على حرمة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وأما المباح فتجب طاعة الوالدين بالأمر به ولو كان طلاق زوجته.

فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (كانت تحتى امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أبي أن أطلقها فأبيت فذكرت ذلك للنبي - ﷺ - فقال: ((يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك)) رواه الترمذي وصححه.

وبعضه طلاق إسماعيل بن إبراهيم - عليهما السلام - زوجته بأمر من أبيه إبراهيم كما في الصحيحين قال ابن العربي في العارضة: وكفى به أسوة وقدوة وفصل ابن العربي بين ما إذا كان الأب على بصيرة أو لا فيجب فراقها في الحالة الأولى ويستحب في الثانية.

وَلَيْمَسْكَنٌ فِي رَمَضَانَ مُطْلَقًا
فِيمَا التَّابِعُ بِهِ حَتْمًا وَرَدُّ
نَحْوِ الظُّهَارِ وَسِوَى مَا ذُكِرَا
وَالنَّفْلِ إِنْ أَفْطَرَ نِسْيَانًا وَجَبَّ
كَالَّذِي إِنْ عَيَّنَهُ وَحَقَّقَا
إِنْ كَانَ سَهْوًا وَبَنَى فِي الْعَتَمَدِ
مِثْلَ الْقَضَاءِ وَالْجَزَاءِ خَيْرًا
إِمْسَاكُهُ إِلَّا فَلَا فِي الْمُنْتَخَبِ

١- (وليمسكن) من أفطر (في رمضان مطلقاً .:) أي عمداً أو سهواً أو غيرهما.
 (كالنذر إن عينه) كلاله على صوم أيام البيض من شعبان مثلاً فيجب عليه
 الإمساك والقضاء مطلقاً ومفهوم الشرط أن النذر إذا كان غير معين كلاله على نذر
 ثلاثة أيام مثلاً لم يجب الإمساك بل هو مخير بين الإمساك وعدمه.
 (وحققاً .:) أي وحقق وجوب الإمساك (فيما التتابع به حتماً ورد .:) أي فيما
 ورد وجوب التتابع فيه (إن كان) أفطر (سهواً وبنى) على ما مضى من الصوم بأن
 يكمل العدد بقضاء هذا اليوم مباشرة (في المعتمد .:) وذلك (نحو) كفارة (الظهار)
 بالصوم وكفارة رمضان وقتل الخطأ به لأن الكفارة بالصوم في الثلاثة صوم شهرين
 متتابعين إلا إذا كان أول يوم فيستحب الإمساك فإن أفطر فيما بعد اليوم الأول وجب
 إمساكه والغاؤه من العدد لأن الفطر نسياناً لا يبطل التتابع على المعتمد كما مر
 ومقابله أنه يبطله وعليه فيستحب الإمساك ويجب الاستئناف ومفهوم الشرط أنه إن
 أفطر فيه عمداً بطل التتابع اتفاقاً ولا يستحب الإمساك ولا يجب.
 وأما الحيض فلا يقطع تتابع الكفارة وإن طهرت نهراً جاز لها الفطر ببقية اليوم
 وبنيت من الغد على ما مضى قبل الحيض.
 (وسوى ما ذكرا .:) أي وغير ما ذكر وهو ما لا يجب تتابعه (مثل القضاء)
 لرمضان (والجزاء) للصيد وكفارة اليمين وفدية الأذى ونذر غير معين (خيراً .:) أي خير
 بين الإمساك وعدمه سواء أفطر عمداً أو سهواً.
 (والنفل إن أفطر) فيه (نسياناً وجب .:) إمساكه إلا .:) أي وإن أفطر عمداً بلا
 عذر (فلا) يجب عليه الإمساك (في) القول (المنتخب .:) أي الراجح وقيل: يجب.

أَوْ أَكَلٍ أَوْ شَرِبٍ مِنَ الْفَمِ جَرَى
 لِيَجْهَلَ أَوْ لِقُرْبٍ تَأْوِيلٌ فَلَا
 إِلَّا لِعُذْرٍ مَتَّابِعِينَ
 سِتِّينَ مَدًّا كُلُّ مَدٍّ لِأَحَدٍ
 إِكْرَاهُهُ الزَّوْجَةَ عَنْهَا كَفَّرَا
 وَلَيْسَ عَنْ أُمَّتِهِ أَنْ يَعْتَقَا

وَيَنْعَمُ دِجْمَاعٍ كَفَّرَا
 أَوْ مَنِيٍّ إِنْ فِي رَمَضَانَ مَا خَلَا
 بِالْعِتْقِ أَوْ بِصَوْمِهِ شَهْرَيْنِ
 أَوْ بِذَلِيهِ سِتِّينَ مَسْكِينًا عَدَدُ
 وَإِنْ يَطَأُ أُمَّتَهُ أَوْ اعْتَرَى
 نِيَابَةً فَلَا بِصَوْمٍ مُطْلَقًا

وكفرت لعسره ورجعت إن لم تصم بالدون مما قد ثبت

(ويتعمد جماع كفرا .:) أي وكفر الصائم بتعمد جماع يوجب الغسل أنزل أم لا فعلى كل من الوطئ والموطوءة كفارة (أو) بتعمد (أكل أو شرب من الفم جرى .:) أي جرى الأكل أو الشرب من الفم، ولو شيئاً قليلاً كفلقة طعام تلتقط من الأرض اتفاقاً وفي نحو حصاة وصلت للجوف قولان: بالكفارة وهو المشهور، وبالقضاء دون الكفارة على ما مر.

ومفهوم من الفم أنه لا كفارة فيما يصل للجوف من الأنف ونحوه لأنها معللة بالانتهاك الذي هو أخص من العمد، وكذا لا كفارة فيما وصل للحلق فقط.

وهذا إذا كان ما وصل للجوف أكلاً أو شرباً بل وإن وصل بسبب استياك بجوزاء وهي القشر المتخذ من أصول الجوز حيث تعمد الاستياك بها نهاراً وابتلعها ولو غلبة وكذا لو استاك بها ليلاً وتعمد بلعها نهاراً لا إن ابتلعها غلبة فيقضى فقط كأن ابتلعها نسياناً ولو استاك بها نهاراً عمداً.

(أو) بتعمد إخراج (منى) بسكون النون كظبي بغير جماع بل بتقبيل أو مباشرة أو باستمناء بيد ونحوها فيكفر، وإن أمنى بتعمد إدامة فكر أو نظر فإن كان عادته الإنزال من إدامتهما ولو بعض الأحيان كفر، وإن كانت عادته عدم الإنزال من إدامتهما لكنه خالف عادته وأنزل فقولان بالكفارة وعدمها وهو المختار عند اللخمي، فإن لم يدمهما فلا كفارة في إنزاله. فإن لم ينزل فلا كفارة.

ومن رفض نية الصوم نهاراً أو أصبح رافضاً لها فالكفارة.

(إن) كان ما ذكر من الجماع فما بعده (في) نهار (رمضان) وهو من الفجر إلى الغروب ومفهوم الشرط أنه لا كفارة في غير أداء رمضان كقضائه والكفارات وغير ذلك.

(ما خلا .:) أي إلا إذا كان ما ذكر من الجماع فما بعده (لجهل) لحرمة فعله كحديث عهد بإسلام ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع فجامع وأولى جهل رمضان

كمن أفطر يوم الشك قبل الثبوت فلا كفارة في المسألتين، وأما جهل وجوب الكفارة مع علم حرمة الفطر فلا يسقطها.

(أو) إلا إذا كان ما ذكر فعله (لقرب تأويل) أي لتأويل قريب (فلا .:) كفارة راجع لكل من الجهل والتأويل القريب، وسيأتي التأويل القريب. إن شاء الله ..

ولما كانت أنواع الكفارة ثلاثة والمعروف أنها على التخيير أفدتها تبعاً للأصل

بقولي:

(بالعتق) متعلق بكفر أي وكفر بسبب تعمد جماع .. الخ بإعتاق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب (أو) كفر (بصومه شهرين .: إلا لعذر متتابعين .:) استثناء مقدم أي بصوم شهرين متتابعين إلا لعذر أي إلا إذا انقطع التتابع لعذر من نسيان أو إكراه أو مرض أو حيض أو ظن غروب الشمس أو بقاء الليل فتبين خطؤه فلا يفسد التتابع، بخلاف السفر فليس بعذر لإدخاله على نفسه فهو مفسد للتتابع كمن أفطر بلا عذر.

(أو بذله) أي أو كفر بإعطائه (ستين مسكينا عدد .: ستين مدا كل مد لأحد .:) منهم أي لكل مسكين مد والمد حفنة وهي ملاء اليدين المتوسطتين ولا يجزئ غذاء وعشاء خلافاً لأشهب ولا يجزئ أقل من مد لمسكين ولا مدان لمسكين عن يوم واحد فإن كان عليه كفارتان جاز إعطاء مدين لمسكين عن يومين وإن كان عليه ثلاث كفارات جاز إعطاء ثلاثة أمداد لمسكين وهكذا حيث تعددت الكفارة بتعدد الأيام، ولا تتعدد الكفارة بتعدد المفطرات في اليوم الواحد مطلقاً فمن جامع وأكل وشرب ثم أدى الكفارة ثم عاود في نفس اليوم فجامع وأكل وشرب كفته تلك الكفارة عن الجميع إذ لا تتعدد الكفارة إلا بتعدد الأيام فقط.

والعتق والصوم هنا كالعتق والصوم في الظهر الآتي . إن شاء الله . من كون الرقبة سليمة العيوب ومن تكميل الشهر ثلاثين إذا لم يبدأ بالهلال وإلا اعتبر ناقصه أو تمامه.

والاطعام إنما يكون من غالب عيش أهل البلد من حب أو تمر وهو أفضل من العتق والصوم ولو للخليفة سواء خيف عليه التساهل أم لا .

لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ - فقال: إنه احترق قال: (مالك) قال: أصبت أهلي في رمضان نهاراً قال: (تصدق تصدق) قال: ما عندي شيء فأمره أن يجلس فجاءه عرقان فيهما طعام فأمره رسول الله ﷺ - أن يتصدق به)) أخرجاه في الصحيحين، قال النووي: هذا التصديق مطلق وجاء مقيداً في الروايات السابقة بإطعام ستين مسكيناً وذلك ستون مداً وهي خمسة عشر صاعاً اهـ .

فاقتصر النبي ﷺ - على الاطعام دليل على أفضليته وعلى عدم وجوب ترتيب العتق فالصوم قبله وإنما الثلاثة على التخيير لحديث أبي هريرة أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ - أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً)) رواه مالك ومسلم لأن أو تدل على التخيير.

وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً وقع على امرأته فأخبر النبي - ﷺ - بذلك فقال له: ((هل تستطيع أن تعتق رقبة)) قال: لا، قال: ((أفتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين)) قال: لا، قال: ((أفتجد ما تطعم به ستين مسكيناً)) قال: لا، قال: ثم جلس فأتى النبي ﷺ - بعرق فيه تمر فقال: ((تصدق بهذا)) قال: ما أجد أحوج مني فقال ﷺ - ((أطعمه أهلك)) رواه مالك والشيخان.

فقد قال الزرقاني: وقال المازري: ليس في قوله: (هل تستطيع) دلالة على الترتيب لا نصاً ولا ظاهراً إنما فيه البداية بالأول وهو يصح على التخيير والترتيب فبان من رواية أو أن المراد التخيير اهـ والاحاديث بعضها يبين بعضها.

وحديث أبي هريرة الأنف الذي رواه مالك ومسلم يدل على استواء الأكل والشرب والجماع في الكفارة قال الزرقاني: وقال مالك وأبو حنيفة وطائفة: عليه الكفارة بتعمد أكل أو شرب ونحوهما أيضاً لأن الصوم شرعاً الامتناع عن الطعام والجماع فإذا ثبت في وجه من ذلك شيء ثبت في نظيره والجامع بينهما انتهاك حرمة الشهر بما يفسد الصوم عمداً ولفظ حديث مالك يجمع كل فطر اهـ .

قال القرطبي عند آية ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ما نصه:

قال مالك: من أفطر في رمضان عمداً بأكل أو شرب أو جماع فعليه القضاء والكفارة لما رواه مالك في موطنه ومسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رجلاً أفطر في

رمضان فأمره رسول الله - ﷺ - أن يكفر بعرق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً الحديث)) وبهذا قال الشعبي، وقال الشافعي وغيره: إن هذه الكفارة إنما تختص بمن أفطر بالجماع لحديث أبي هريرة أيضاً قال: جاء رجل إلى رسول الله - ﷺ - فقال: ((هلكت يار سول الله، قال: (وما أهلكك) قال: وقعت على امرأتي في رمضان الحديث))، وفيه ذكر الكفارة على الترتيب أخرجه مسلم، وحملوا هذه القضية على القضية الأولى فقالوا: هي واحدة، قال القرطبي: وهذا غير مسلم به بل هما قضيتان مختلفتان لأن مساقهما مختلف وقد علق الكفارة على من أفطر مجرداً عن القيود فلزم مطلقاً، وبهذا قال مالك وأصحابه والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور والطبري وابن المنذر وروى ذلك عن عطاء في رواية وعن الحسن والزهرى، ويلزم الشافعي القول به فإنه يقول: ترك الاستفصال مع تعارض الأحوال يدل على عموم الحكم اهـ .

فحديث مالك ومسلم لم يبين فيه المفطر ما أفطر به ولم يسأله النبي - ﷺ - عنه فدل على عموم الجماع والأكل والشرب.

وأما الحديثان قبله وبعده فإن المفطر قال فيه: إنه جامع بدون أن يسأله النبي - ﷺ - عما أفطر به فلا دلالة على أن الكفارة خاصة بالجماع.

وقال الزرقاني: وقال مالك وجماعة: هي على التخيير لظاهر حديث الباب الأول على أن الترتيب في الرواية الثانية ليس بمراد ولأنه - ﷺ - اقتصر على الإطعام في حديث عائشة في الصحيحين وغيرهما ولذا قال مالك: الإطعام أفضل اهـ .

ولوجوب الكفارة خمسة شروط: أولها العمد وثانيها الاختيار فلا كفارة على ناس ولا على مكره وثالثها الانتهاك للحرمة فلا كفارة على المتأول تأويلاً قريباً، ورابعها أن يكون عالماً بحرمة الموجب الذي فعله فلا كفارة على جاهل لحرمة الفطر عليه كما تقدم، وخامسها كونه صوم رمضان فلا كفارة في غيره من قضاائه وسائر الصوم أي فلا كفارة إلا في أداء رمضان فقط.

(وإن يظأ أمته) ولو طأوعته (أو اعترى .: إكراهه الزوجة) أي أو أكره زوجته على الوطاء (عنها كفراً .: أي كفر أيضاً عن الأمة أو الزوجة (نيابة) عن كل منهما إن بلغت مع العقل والإسلام ولو كانت الزوجة أمة أو كان الزوج عبداً وهي حرة وتكون

جناية في رقبته إن شاء سيده أسلمه لها فيها وإن شاء فداه بالأقل من قيمة الرقبة ومن قيمة الطعام، وليس لها أن تأخذه وتصوم إذ لا قيمة للصوم، وفي تكفيره عن الزوجة إن أكرهها على القبلة حتى أنزلا وعدم تكفيره عنها تأويلان. فعلم مما مر أن السيد إذا وطئ أمته لزمه كفارتان: إحداهما عن نفسه والأخرى عن أمته نيابة عنها إلا أن تطلبه ولو حكما بأن تتزين له فيلزمها الكفارة، وأن الزوج حراً كان أو عبداً إذا أكره زوجته حرة كانت أو أمة لزمه كفارتان: إحداهما عن نفسه والأخرى عن زوجته نيابة عنها وتكون جناية في رقبة العبد كما مر. فإن وطئ الزوجة من غير إكراه كفرت عن نفسها، (فلا يصوم) السيد أو الزوج (مطلقاً .:) أي لا عن الأمة ولا عن الزوجة لأن الصوم لا يقبل النيابة، (وليس عن أمته أن يعتق .:) أي وليس للسيد أن يعتق عن أمته ولا للزوج أن يعتق عن زوجته الأمة.

والحاصل أنه لا يكفر عن واحدة منهما بالصوم بل الزوجة الحرة يكفر عنها بالإطعام أو العتق وإنما يكفر عن الأمة بالإطعام ولا يصح إعتاق عنها إذ لا ولاء لها.

(وكفرت) الزوجة عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة (لعسره) أي إن أعسر الزوج عما لزمه عنها (ورجعت .:) عليه إن أيسر (إن لم تصم بالدون مما قد ثبت .:) من قيمة الرقبة ومن مثل الطعام إن كفرت به لأنه مثلى يرجع به وتعلم أكثرية الطعام وأقليته بقيمته.

والحاصل أنها إذا أخرجت الطعام من عندها فإنها ترجع بقيمة الرقبة إن كانت أقل من قيمة الطعام وبمثل الطعام إن كانت قيمته أقل من قيمة الرقبة .

وإن لم تخرجه من عندها بل اشترته فإن كان ثمنه أقل من قيمته ومن قيمة الرقبة رجعت بثمنه ، وإن كانت قيمته أقل منهما رجعت بمثله ، وإن كانت قيمة الرقبة أقل رجعت بها فإن كفرت بالرقبة رجعت بالأقل من القيمتين إن أخرجت الرقبة من عندها فإن اشترتها رجعت بالأقل من قيمتها ومن ثمنها ومن قيمة الطعام.

ومفهوم إن لم تصم أنها لو كفرت بالصوم لم ترجع عليه بشيء لأن الصوم لا ثمن له.

وَإِنْ لَتَأْوِيلٍ قَرِيبٍ أَفْطَرََا فَالَيْسَ مِنْ كَفَّارَةِ إِذْ عَذِرَا

كَفَطْرِهِ نِسْيَانًا أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ إِلَّا عَقِيبَ الْفَجْرِ أَوْ فِيمَا يَقِلُّ
عَنْ سَفَرِ الْقَصْرِ أَوْ الْأَكْلِ ظَهْرًا فِي الْفَجْرِ أَوْ قَدِيمَ لَيْلًا مِنْ سَفَرٍ
أَوْ شَهْرَ شَوَّالٍ رَأَى نَهَارًا إِنْ ظَنَّ ذَا أَنْ لَهُ الْإِفْطَارَا

(وإن لتأويل قريب أفطرا:.) أي وإن أفطر الصائم في رمضان لأجل تأويل قريب وهو المستند فيه إلى أمر موجود يعذر فيه شرعا (فليس) عليه (من كفارة إذ عذرا:.) أي فلا كفارة عليه لأنه معذور شرعا .

(كفطره نسيانا) أي كما لو أفطر ناسيا فظن لفساد صومه إباحة الفطر ببقية النهار ففعل بأن جامع وأكل وشرب فلا كفارة عليه .

(أو) لزمه غسل ليلًا لجنابة أو حيض والحال أنه (لم يغتسل:.) إلا عقيب الفجر) أي إلا بعد الفجر فظن أن صوم ذلك اليوم لا يلزمه فأفطر ببقيته فلا كفارة عليه .

(أو) أفطر (فيما) أي في سفر (يقول:.) عن سفر القصر) في المسافة لظنه إباحة الفطر فلا كفارة عليه .

قال الخطاب: وأما من أصبح في الحضر صائما فسافر دون القصر فأفطر فالظاهر أنه يجري على الخلاف فيمن سافر سفرا تقصر فيه الصلاة فأفطر لذلك وسيأتي الخلاف فيه بل هذا أخرى بوجوب الكفارة اهـ ، قال عبد الباقي: والظاهر أن من أفطر بسفر عاص به حكمه كمسافر دونه بل أولى منه اهـ .

(أو الأكل ظهر:.) في الفجر) أي أو ظهر له الأكل أي السحور في الفجر فظن أن ذلك اليوم لا يلزمه فأفطر ببقيته فلا كفارة ، فإن تسحر قربه فكذلك على ظاهر المختصر ورجح بعضهم أنه يلزمه الكفارة لأنه من التأويل البعيد .

(أو قدم ليلًا من سفر:.) قصر فظن أنه لا يلزمه صوم صبيحة قدومه فأفطر فلا كفارة عليه .

(أو شهر شوال رأى نهارا:.) أي أو رأى هلال شوال نهارا يوم الثلاثين فاعتقد أنه يوم عيد فأفطر فلا كفارة عليه ، وقد تقدم أن رؤية الهلال نهارا لليلة القابلة .

(إن ظن ذا) أي المتأول تأويلاً قريباً (أن له الإفطارا:.) أي أن له الفطر في المسائل

الست من كفظره نسيانا إلى هنا ، فإن علم الحرمة في إحدى المسائل الست أوشك فيها فعليه الكفارة . اهـ .

لَا إِنْ يَكُنْ تَأْوِيلُهُ بَعِيدًا كَمَنْ رَأَى وَلَمْ يَكُنْ شَهِيدًا
أَوْ كَانَ أَفْطَرَ لِحْمَى ثُمَّ حَمَّ أَوْ أَفْطَرَتْ لِحَيْضٍ أَعْتَادَتْهُ ثُمَّ
حَصَلَ أَوْ حِجَامِيَّةٍ أَوْ غَيْبِيَّةٍ وَمَعَهَا الْقَضَاءُ دُونَ رِيْبِيَّةٍ

(لا إن يكن تأويله) الذي ظن إباحة الفطر به (بعيدا .:) وهو المستند فيه إلى أمر معدوم فلا ينفعه تأويله ومثلت له بخمسة أمثلة تبعا للأصل بقولي:

(كمن رأى) هلال رمضان فشهد عند حاكم (ولم يكن شهيدا .:) بأن لم يقبل الحاكم شهادته لمانع فظن إباحة الفطر فأفطر مع الناس فعليه الكفارة عند ابن القاسم وهو المشهور ، خلافا لأشهب .

(أو كان أفطر) أي أصبح مفطرا في يوم (لحمى) تأتيه فيه عادة (ثم حم .:) في نفس اليوم فالكفارة وأولى إذا لم تأت .

(أو أفطرت) امرأة (لحيض اعتادته ثم .:) حصل) فالكفارة وأولى إن لم يحصل ، وهذا بخلاف من تعمد الفطر ثم تبين أنه يوم العيد أو أفطرت لحيض ثم تبين أن الحيض أتاها قبل الفطر فلا كفارة فيهما . وقال ابن عبد الحكم: لا كفارة على من أفطر لحمى ثم حم ولا على من أفطرت لحيض ثم حصل ورأى أنهما من التأويل القريب .
(أو) أفطر لأجل (حجامة) فعلها بغيره أو فعلت به فظن الإباحة فالكفارة .

قال الدردير: والمعتمد في هذا عدم الكفارة لأنه من القريب لاستتاده لموجود وهو قوله ﷺ أفطر الحاجم والمحتجم اهـ وانظر إذا لم يستند لهذا الحديث فينبغي الاتفاق على الكفارة لعدم استتاده لموجود .

(أو) أفطر لأجل (غيبية) اغتاب بها غيره فالكفارة لأنه تأويل بعيد .

ولما كان في لزوم الكفارة توهم سقوط القضاء معها بينت أن القضاء لا يسقط بالكفارة بقولي: (ومعها القضاء) أي ولزم القضاء مع الكفارة (دون ريبية .:) أي بلا

شك إن كانت الكفارة عن نفسه فإن كانت عن غيره كأمة ووطنها أو زوجة أكرهها
فالقضاء على الأمة أو الزوجة وإنما على السيد أو الزوج القضاء عن نفسه .

وَلَا قَضَاءَ فِي الَّذِي غَلَبَ مِنْ
غَبَارٍ إِنْ مِّنَ الطَّرِيقِ وَكَذَا
صَانِعُهُ كَانَ وَلَا مِنْ حَقْنَةٍ
أَوْ مِنْ مَذْيٍ أَوْ مَنِيٍّ بَانَ مِنْ
وَنَزَعَ مَشْرُوبٍ وَأَكَلَ يَجْرِي
ذَبَابٍ أَوْ بَعُوضٍ أَوْ قَيْءٍ وَمِنْ
مِنْ كَيْلٍ أَوْ دَقِيقٍ أَوْ جَبَسٍ إِذَا
إِحْلِيلٍ أَوْ دَهْنٍ عَلَى جَائِفَةٍ
مَسْتَكِحٍ أَوْ نَائِمٍ فِيمَا زَكُنُ
فِي النَّفَمِ أَوْ فَرَجٍ طَلُوعِ الْفَجْرِ

(ولا قضاء في الذي غلب) أي فيما غلب بأن وصل إلى الجوف غلبة (من: ذباب
أو بعوض) لأن الإنسان لا بد له من حديث والذباب يطير فيسبقه إلى حلقه فلا يمكن
الاحتراز منه فأشبهه الريق وكذا البعوض.

(أو) ما غلب من (قيء) بأن رجع لجوفه قبل أن يصل لمحل يمكن طرحه منه ،
فإن ابتلعه بعد أن وصل إلى فيه قضى كما مر .

(و) لا قضاء فيما غلب (من: غبار) حتى وصل للحلق (إن) كان الغبار (من
الطريق) للمشقة ، وأما غبار غير الطريق كغبار البيت فالقضاء إن وصل للحلق .

(وكذا: .) لا قضاء فيما وصل للحلق (من) غبار (كيل أو) من غبار (دقيق أو)
من غبار (جبس) أي حص (إذا: . صانعه كان) قيد في الكيل وما بعده أي إن كان
الصائم صانع الكيل أو الدقيق أو الجبس فيغتفر على المشهور، وقيل: لا يغتفر بل عليه
القضاء ، وأما غير صانعه فلا يغتفر له ذلك اتفاقاً .

(ولا) قضاء (من حقنة: .) من (إحليل) وهو ثقب الذكر ولو بمائع لأنها لا تصل
لمعدته قال الدسوقي: وأما من الدبر أو فرج المرأة فتوجب القضاء إذا كانت بمائع لا
بجامد كما مر كذا قال عبد الباقي، واعترضه أبو علي المسناوي أن فرج المرأة ليس
متصلاً بالجوف فلا يصل منه شيء إليه، وفي المدونة كره مالك الحقنة للصائم فإن
احتقن في فرض بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر اهـ ثم قال الدسوقي: وفي
الخطاب عن النهاية أن الاحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة اهـ ثم قال الدسوقي:

فعلم منه أن الحقنة من فرج المرأة لا قضاء فيها كالحقنة من ثقب الذكر اهـ (أو) أي ولا قضاء من (دهن) وضع (على جائفة .:) وهى الجرح الكائن في البطن الواصل للجوف لأنه لا يصل لمحل الطعام والشراب وإلا لمات من ساعته.

(و) لا قضاء (من مذي أو مني بان) أي خرج (من .: مستكح) بأن كان يعتريه كلما نظر أو تفكر من غير تتابع للمشقة سواء كان المذي أو المني من رجل أو امرأة . (أو) بان المني من (نائم) بأن احتلم فلا شيء عليه (فيما زكن) أي علم من الاحكام.

(و) لا قضاء في (نزع مشروب أو أكل) بضم الهمزة وسكون الكاف أي مأكول (يجرى .:) كل من المشروب والمأكول (في الفم أو) في نزع (فرج طلوع الفجر .:) أي حال طلوعه وإن لم يتمضمض من الأكل أو حصل مني أو مذي بعد نزع الذكر وهذا مبني على أن نزع الذكر لا يعد وطأ وهو المشهور وقيل: يعد وطأ وعليه فيكون واطئاً في النهار. ثم شرعت في بيان الجائز تبعاً للأصل بقولي:

وَجَازَ أَنْ يَصْبِحَ وَهُوَ جُنْبٌ وَالِاسْتِيَاكَ مُطْلَقاً بَلْ يُطَلَّبُ
وَصَوْمٌ جَمْعِيَّةٌ فَطًى وَدَهْرٌ مَضْمَنَةً لِعَطَائِشِ كَالْفِطْرِ
فِي سَفْرِ الْقَصْرِ إِذَا بِالسَّيْرِ وَصَلَّ بَدَأَ الْقَصِيرَ قَبْلَ الْفَجْرِ
وَلَيْسَ مِنْ كَفَّارَةِ إِلَّا إِذَا أَصْبَحَ فِيهِ صَائِماً فَنَبَذَا

(وجاز) للصائم (أن يصبح وهو جنب) سواء كانت الجنابة من جماع أو احتلام لحديث عائشة وأم سلمة . رضي الله عنهما . قالتا: ((كان رسول الله - ﷺ . يصبح جنباً من جماع في رمضان ثم يصوم)) أخرجه مالك والشيخان.

(و) جاز (الاستيائك مطلقاً) أي قبل الزوال وبعده (بل) هو (يطلب) عند أمر شرعي من وضوء وصلاة وقراءة وذكر لحديث أبي هريرة . رضي الله عنه . أن سول الله - ﷺ . قال: ((لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة)) أخرجه مالك والشيخان. وفي الموطأ أن أبا هريرة . رضي الله عنه . قال معنى هذا الحديث: ((لولا أن يشق على أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء))، قال ابن عبد البر: هذا الحديث يدخل في المسند لاتصاله من غير وجه ولما يدل عليه اللفظ اهـ .

وقال البخاري في الحديث المتقدم: ولم يخص النبي ﷺ - الصائم من غيره اهـ .

وقيل: يكره للصائم أن يستاك بعد الزوال لحديث ((ولخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك)).

والخلوف بضم الخاء ما يحدث من خلو المعدة في الفم وشأن ذلك أن يحدث عند الزوال فإذا استاك بعد الزوال أزاله فلذا كان الاستياك حينئذ مكروهاً، وقد يجاب بأن هذا لا يدل على الكراهة لأن سبب الخلوف خلو المعدة وخلوها لم يذهب الاستياك بل هو باق. وقوله ﷺ: ((أطيب عند الله من ريح المسك)) لا يجوز تأويله لأنه من المتشابه الذي استأثر الله بعلمه.

(و) جاز (صوم) يوم (جمعة فقط) تطوعاً أي لا قبله يوم ولا بعده يوم، قال مالك في الموطأ: لم أسمع أحداً من أهل العلم والفقهاء ومن يقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه وأراه كان يتحراه اهـ قال الزرقاني: لحديث ابن مسعود ((كان ﷺ - يصوم ثلاثة أيام من كل شهر وقلما رأيت يفطر يوم الجمعة)) رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن عبد البر، وقال ابن عمر: ما رأيت رسول الله ﷺ - مفطراً يوم الجمعة قط، وحديث ((من صام يوم الجمعة كتب له عشرة أيام غرزهر من أيام الآخرة لا تشاكلهن أيام الدنيا)) اهـ .

وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ - قال: ((لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله يوماً أو بعده)) أخرجاه في الصحيحين فقد قال الداودي: لعل مالكا لم يبلغه هذا الحديث ولو بلغه لم يخالفه اهـ .

وفي نيل الأوطار: وذهب الجمهور إلى أن النهي فيه للتنزيه، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يكره، قال: ومالك معذور فإن الحديث لم يبلغه قال الداودي من أصحاب مالك: لم يبلغ مالكا هذا الحديث ولو بلغه لم يخالفه اهـ .

وعلى بعضهم كراهة إفراده بالصوم خوف اعتقاد العوام وجوب صومه لأنه أفضل أيام الأسبوع وقد زالت هذه العلة بوفاته ﷺ . . فعلم أن إفراده بالصوم يدور بين كراهة التنزيه وبين الجواز، ولا شك أن صوم يوم قبله أو بعده أفضل.

وأما النهي عن صوم يوم السبت في غير الفرض فلم يصح. فعن الصماء أن النبي -

ﷺ . قال: ((لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم وإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنب أو عود شجرة فليمضه)) رواه أصحاب السنن فقد قال أبو داود: هذا الحديث منسوخ، وقال النسائي: مضطرب، وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود بعد ذكر الاحاديث الدالة على نسخه ما نصه: فدل على أن الحديث غير محفوظ وأنه شاذ وقد قال أبو داود: قال مالك: هذا كذب وذكر بإسناده عن الزهري أنه كان إذا ذكر له النهي عن صيام يوم السبت يقول: هذا حديث حمصي، وعن الأوزاعي قال: ما زلت كاتما له حتى رأيت انتشر اهـ . فلا ينبغي لأحد أن يعبأ بمقتضى هذا الحديث بعد ما ذكر من النسخ والكذب وإلا علال بالاضطراب كما قال النسائي.

(و) جاز صوم (دهر) إن أفطر من صامه الأيام المنهي عن صومها للإجماع على لزومه لمن نذره إذ لو كان مكروها أو ممنوعا لم يلزم بنذره إذ لا يلزم نذر المكروه أو الممنوع إجماعاً، قال مالك في الموطأ: إنه سمع أهل العلم يقولون: لا بأس بصيام الدهر إذا أفطر الأيام التي نهى رسول الله - ﷺ - عن صيامها وهي أيام منى ويوم الاضحى ويوم الفطر فيما بلغنا، وذلك أحب ما سمعت إلى في ذلك اهـ . قال الزرقاني: وعليه جمهور الفقهاء اهـ .

المواق: قال مالك وابن القاسم: لا بأس بصيام الدهر وقد سردته قوم صالحون إلا الأيام التي منع صومها اهـ .

وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا صام من صام الا ببد)) أخرجاه في الصحيحين فمحمول على إدخال الأيام المنهي عن صومها في لفظ الأبد لأنه يتناولها.

(مضمضة) بحذف واو العطف أي وجاز للصائم مضمضة (لعطش) ونحوه كحجر ويكره لغير موجب لأن فيه مخاطرة لاحتمال سبق شيء منها إلى الحلق فيفسد صومه.

(كالفطر) أي وكذلك الفطر فإنه يجوز (في سفر القصر) وهو مسافة أربعة برد فأكثر لا أقل فلا يجوز بمجرد السفر (إذا بالسير. وصل بدء القصر قبل الفجر) أي وإنما يجوز الفطر في يوم سفره الأول إذا وصل بالسير محل بدء القصر قبل الفجر فإن وصله بعد الفجر فالأحب أن يتم ذلك اليوم فإن أفطر بعد تجاوز محل بدء القصر فلا

كفارة وإنما عليه القضاء.

المواق: الباجي: من سافر قبل الفجر فلا خلاف أنه يجوز له الفطر لأن وقت انعقاد الصوم كان مسافراً فكان له الفطر اهـ والمعنى أن من أراد السفر لا يجوز له الفطر قبل أن يخرج بل عليه أن يبيت الصوم فإن أصبح صائماً ثم خرج حتى وصل إلى محل بدء القصر فأفطر فلا كفارة اتفاقاً وإنما اختلفوا في اليوم الأول هل يجوز له فطره قال الحطاب: قال اللخمي وهو ظاهر المدونة أو لا يجوز له وهو المشهور قولان. أما إذا أصبح مفطراً في محله قبل أن يخرج فالكفارة اتفاقاً. قال الحطاب: قال أبو الحسن في الكبير: ولا خلاف أنه إن لم يبيت الصوم وأصبح مفطراً أن عليه القضاء والكفارة سواء سافر أم لا اهـ .

(وليس من كفارة) على من أفطر في السفر (إلا إذا أصبح فيه صائماً فنبذا) أي ثم نبذ أي رفض صومه بأن أفطر بلا عذر. المواق: قال مالك: وإن أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر لغير عذر فعليه القضاء والكفارة لأنه كان في سعة أن يفطر أو يصوم فلما صام لم يمكن أن يخرج منه إلا لعذر اهـ .

ومن الاعذار التقوى على العدو ونحوه لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ . ((خرج إلى مكة عام الفتح فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس)) أخرجه مالك والشيخان.

قال الزرقاني في هذا الحديث: قال المازري: واحتج به مطرف ومن وافقه من المحدثين وهو أحد قولي الشافعي أن من بيت الصوم في رمضان له أن يفطر ومنعه الجمهور أي لأنه كان مخيراً في الصوم والفطر فلما اختار الصوم وبيته لزمه وحملوا الحديث على أنه أفطر للتقوى على العدو والمشقة الحاصلة له ولهم اهـ .

حاصله أنه إذا بيت نية الصوم وهو في السفر وأصبح صائماً لزمته الكفارة إن أفطر بلا عذر، وأنه إذا أصبح مفطراً في الحضر لزمته الكفارة إن لم يسافر من يومه اتفاقاً كأن سافر من يومه وقد أصبح مفطراً غير متأول لا إن تأول فلا كفارة.

والفرق بين من بيت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن وصل إلى محل بدء القصر بعد الفجر فلا كفارة عليه وبين من بيت الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة أن

الحاضر من أهل الصوم فلما سار إلى محل بدء القصر صار من أهل الفطر فسقطت عنه الكفارة، وأما المسافر فكان مخيراً في الصوم والفطر فلما اختار الصوم صار من أهله فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة.

وأما من أصبح في الحضر صائماً متطوعاً فساfer من يومه أو أصبح في السفر صائماً متطوعاً فأفطر فيهما بلا عذر فالقضاء كما مر في قولي: وفي التطوع القضاء سطر.. الخ.

المواق: قال مالك: وإن أصبح في الحضر صائماً متطوعاً ثم سافر فأفطر أو صام في السفر متطوعاً ثم أفطر فإن كان من عذر فلا قضاء عليه وإلا فليقض اهـ .

أَوْ زَيْدَهُ وَوَاجِبٌ إِذَا عَرَضَ	وَالْفِطْرُ إِنْ خَافَ تَمَادِي الْمَرَضِ
كَحَامِلٍ وَمَرْضِعٍ إِنْ الْوَلَدُ	هَلَكَ أَوْ أَذَى شَدِيدٌ يَعْتَقَدُ
مَرْضِعاً أَوْ أُجْرَتَهَا فِي الْأَمَدِ	مِنْ غَيْرِهَا اِمْتَنَعَ أَوْ لَمْ تَجِدْ
إِنْ خَافَتَا بَوْلَئِهِمَا ضَرَرُ	مِنْ مَالِهَا إِنْ بَعْدَهُ الْأَبُّ افْتَقَرَ

(و) جاز للمريض (الفطر إن خاف) أي ظن (تمادى المرض) عليه أي تأخر برئته (أو) خاف (زيده) أي ظن زيادة المرض عليه بسبب الصوم لتجربة أو لإخبار موافق في المزاج أو لقول طبيب عارف وكذا إذا حصل له بالصوم شدة وتعب.

المواق: قال أشهب في مريض لو تكلف الصوم لقدّر أو الصلاة قائماً لقدّر إلا أنه بمشقة وتعب فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر، نقله ابن يونس وكأنه لا معارض لهذا بل اتبعه بقول مالك: رأيت ربيعة أفطر في مرض به ولو كان غيره لقلت: يقوى على الصوم، وقال اللخمي: صوم ذي المرض إن لم يشق واجب وإن شق فقط خير وإن خاف طوله أو حدوث آخر منع فإن صام أجزاءه اهـ .

وأما الصحيح فلا يجوز له الفطر بمجرد الجهد الشديد بالصوم ولا بخوفه حصول مرض بصومه إذ لعله لا ينزل به المرض إذا صام على المشهور في المسألتين. وقيل: يجوز له الفطر بمجرد شدة الجهد أو بالخوف من حصول مرض بالصوم. والله أعلم..

(و) هو أي الفطر (واجب إذا عرض. هلاك أو أذى شديد يعتقد) أي إذا عرض له

هلاك أو شديد أذى بأن اعتقد أو ظن حصول ذلك بالصوم كتعطيل منفعة من سمع أو بصر أو غيرهما لوجوب حفظ النفس ولو كان صحيحاً. المواق: قال ابن بشير: يحرم الصوم مع المرض إذا أدى إلى التلف أو إلى الأذى الشديد اهـ. لا مفهوم لقوله مع المرض بل الصحيح والمريض سواء في الخوف على النفس من الهلاك أو شديد الأذى بالصوم.

ثم شبهت في الحكمين معاً وهما جواز الفطر ووجوبه تبعاً للأصل قولي:

(كحامل ومرضع إن الولد من غيرها امتنع) أي إن امتنع ولد المرضع من أن يرضع غيرها بأن وجدت مرضعاً مجاناً وامتنع الولد منها (أو لم تجد مرضعاً) مطلقاً (أو) لم تجدها إلا بإجرة على إرضاعه ولكنها لم تجد (أجرتها في الامد) أي في مدة رمضان، (من مالها إن بعده الأب افتقر) أي وتكون أجرة الرضاع من مال الأم إن افتقر الأب بعد افتقار الولد. وهذا ظاهر في أن الأجرة في مال الولد إن كان وإلا ففي مال الأب اتفاقاً إن كان الرضاع غير واجب عليها بأن كانت عليه القدر أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً وإلا ففي ماله أيضاً على الراجح لأن نفقته عليه فإن لم يكن له مال ففي مالها.

المواق: اللخمي: المرضع إذا كان الرضاع غير مضر بها ولا بولدها أو كان مضراً بها وهناك مال يستأجر منه للابن أو للأب أو للأم والولد يقبل غيرها لزمها الصوم وإن كان مضراً بها تخاف على نفسها أو على ولدها والولد لا يقبل غيرها أو يقبل غيرها ولا يوجد من يستأجر أو يوجد وليس هناك مال يستأجر منه لزمها الإفطار، وإن كان يجهدا الصوم ولا تخاف على نفسها ولا على ولدها والولد لا يقبل غيرها كانت بالخيار بين الصوم والإفطار، قال في المدونة: ومتى أفطرت لشيء من هذه الوجوه التي ذكرناها قضت وأطعمت، وقال في المختصر: لا إطعام عليها وهو أحسن قياساً على المريض والمسافر، والحامل والمرضع كلتاها أعذر من المسافر، وقال ابن عرفة: رواية المدونة إيجاب فطرها الاطعام، قال ابن القاسم عن مالك وكذلك إن اشتد عليها الحر في نذر معين تفطر وتطعم وتصوم بعد ذلك، ابن رشد: لأنه كرمضان إلا في كفارة الانتهاك، اللخمي: إذا كان الحكم الاجارة له فإنه يبدأ بمال الولد فإن لم يكن فمال الأب فإن لم يكن فمال الأم اهـ.

ومحل جواز فطر الحامل والمرضع (إن خافتا بولديهما ضرراً) أي ضرراً بأن خافت

الحامل ضرراً على جنينها بالصوم و خافت المرضع ضرراً على ولدها بالصوم أي فيجوز لكل منهما الفطر إن خافت مرضاً أو زيادته بالصوم ويجب إن خافت كل منهما هلاكاً أو شديد أذى ومفهوم الشرط وجوب الصوم عليهما إن لم تخافا على ولديهما، وأما خوفهما على أنفسهما فهو داخل في عموم قولي آنفاً: والفطر إن خاف تمادي المرض.. الخ لأن الحمل مرض والرضاع في حكم المرض ولهذا لا إطعام على الحامل بخلاف المرضع فعليها الإطعام. المواق: اللخمي: صوم الحامل إن لم يشق واجب، وإن خيف منه حدوث علة عليها أو على ولدها منع وإن كان الصوم يجهدها أو يشق عليها ولا تخشى إن هي صامت شيئاً من ذلك كانت بالخيار بين الصوم والفطر، والذي رجع إليه في المدونة أنها إن أفطرت لشيء من هذه الوجوه التي كان لها أن تفطر لأجلها كان عليها القضاء دون الطعام لأنها مريضة اهـ .

وقال القرطبي في الجامع عند قوله تعالى في سورة البقرة ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ إن على الحامل إن أفطرت القضاء ولا إطعام عليها، وعلى المرضع إن أفطرت القضاء والإطعام قال: وهو قول مالك فيهما، قال: وقال الشافعي وأحمد: يفطران ويطعمان ويقضيان، ولا إطعام عليهما عند أصحاب الرأي بل عليهما القضاء فقط كالمريض. وفدية المرضع كفدية المفطر في القضاء في القدر والحكم سواء بسواء.

وَلِيَقُضَ مَنْ أَفْطَرَ حَتْمًا بِالْعَدَدِ
وَلَيُزَمَ الْإِتْمَامُ إِنْ تَدَكَّرَا
فَهَلْ مَعَ الْأَصْلِ يَصُومُ يَوْمًا
وَأَدَبُ الْمُفْطِرِ عَمْدًا إِلَّا
فِي زَمَنِ أُبِيحَ صَوْمُهُ فَقَدْ
وَحَيْثُ فِي الْقَضَاءِ عَمْدًا أَفْطَرَا
مَكَانَهُ أَوْ لَا وَهَذَا الْأَسْمَى
إِنْ جَاءَ تَائِبًا فَلَا فِي الْأَعْلَى

(وليقض من أفطر حتما) أي وجوباً (بالعدد) أي بقدر عدة ما أفطر فمن أفطر رمضان كله وكان ثلاثين وقضاه بالهلال فكان تسعة وعشرين صام يوماً آخر على المشهور ومقابله أنه إذا بدأ بالهلال أجزاءه سواء وافقت عدة أيامه عدة رمضان أو نقص عدد القضاء عنه وهو لابن وهب.

المواق: ابن بشر: من أفطر في رمضان أياما فلا خلاف أنه لا يجب عليه إلا عدتها

فإن أفطر جميع الشهر وابتدأ القضاء متفرقاً أو في أثناء شهر ثان فلا يجب عليه إلا عدد الأيام فإن ابتدأ القضاء في شهر وعول على المتابعة من أوله فإن كان كعدد الأول فلا شك في الاجزاء وإن كان هذا الثاني أكمل فهل يجب عليه صيام جميعه أو كان أنقص فهل يكتفى به في المذهب قولان اهـ لكن المشهور أنه لا يجب عليه إلا عدة ما أفطر سواء بدأ بالهلال وتابع أم لا .

(في زمن أبيح صومه فقد) أي فقط فلا يقضى في يومي العيد ولا في أيام التشريق الثلاثة ولا في رمضان ولا في مندور.

المواق: اللخمي: قضاء رمضان يصح في كل زمان يصح فيه صوم التطوع ولا يجوز في الأيام المنهي عن صيامها ولا في شهر نذر صيامه ومن المدونة قال مالك: يصوم اليوم الرابع من أيام النحر من نذره أو نذر ذا الحجة ولا يصومه متطوعاً ولا يقضى فيه رمضان ولا يبتدأ فيه صيام واجب متتابع من ظهار أو غيره، وقال ابن القاسم في الرجل يصوم رمضان ينوي به قضاء رمضان قد كان أفطره في سفر أو مرض قال: لا يجزئ عنه صيام رمضان عامه ذلك ولا الذي نوى صيامه قضاء عنه وعليه أن يبتدئ قضاء الشهر الذي أفسد صومه بما نوى ثم يقضى الأول الذي كان أفطره في مرض أو سفر لأنه أفسد الآخر حين نواه قضاء لما كان عليه من الصوم ولم يجز عنه في القضاء لأن رمضان لا يكون قضاء عن غيره، ابن رشد: هذا قول مالك وعلى وأشهب وسحنون وابن حبيب وابن المواز، وهذا هو الصحيح الذي يوجب النظر أن لا يجزئه عن واحد منهما، وقد روى عن ابن القاسم فيمن صام رمضان في سفر قضاء عن غيره أنه لا يجزئه فكيف بمن صامه عنه في حضر ورأى غيره أنه يجزئه إن فعل وهو القياس لأن له فطره ولو نواه عنهما جميعاً لوجب أن يجزئه عن هذا الرمضان ولا يجزئه عن القضاء لأنه صامه عما وجب عليه أن يصومه له فلا تفسد نيته بما زاد فيها مما لا يجوز من نية القضاء وقاله ابن حبيب اهـ .

وقال الدسوقي: فلو قضى المسافر ما عليه من رمضان الماضي في هذا الحاضر فإنه لا يجزئ عن واحد منهما اتفاقاً، وأما الحاضر إذا صام رمضان الحاضر قضاء عن الماضي فقليل: لا يجزئ عن واحد منهما وهو قول مالك وأشهب وسحنون وابن حبيب وان المواز وصححه ابن رشد، ثم اختلف أصحاب ذلك القول فقليل: إنه لا يلزمه كفارة

كبرى مع كون صومه لا يجزئه عن رمضان الحاضر ولا الماضي وذلك لأنه صامه ولم يفطر وصوبه ابن أبي زيد، وقال ابن المواز: يلزمه كفارة كبرى مع الكفارة الصغرى عن كل يوم لفطره فيه عمداً برفعه نية رمضان إلا أن يعذر بجهل أو تأويل واقتصر ابن عرفة عليه فيفيد اعتماده كما قال الحطاب، والذي ذكره ابن القاسم في المدونة أن الحاضر إذا صام رمضان الحاضر قضاء عن الفائت بأنه يجزئ عن الحاضر وإن لم ينوه وصوبه في النكت كما قال المواق، وعليه للماضي مد عن كل يوم قال عبد الباقي: وينبغي أن يكون به الفتوى قاله شيخنا العدوي وصححه بعض شيوخنا، والحاصل أن كلا من القولين قد صحح اهـ .

وما نسبه الدسوقي لابن القاسم من الاجزاء هو الذي وجدته في المدونة، وسيأتي في آخر الباب الكلام عن المسألة مستوفى . إن شاء الله . .

ودخل فيما أبيح صومه ما ندب صومه كيومي عرفة وعاشوراء فله أن يصوم قضاء مع نية الندب لأن نية الندب تتدرج في نية الواجب كاندراج نية غسل الجمعة في نية غسل الجنابة واندراج نية تحية المسجد في نية الفريضة.

(ولزم الاتمام إن تذكر) أي وإن ظن أن عليه قضاء يوم من رمضان أو من نذر غير معين أو معين عمداً لزمه إتمام ذلك اليوم إن تذكر أنه قضاؤه قبل ذلك أو تذكر سقوطه بوجه لأنه صار نفلاً والنفل يجب إتمامه بالشروع فيه فإن أفطر وجب قضاؤه. ومثل ذلك من شرع في الظهر يظنها عليه فتذكر أنه صلاها فإنه يخرج عن شفع ولو لم يعقد ركعة لأن أقل النفل شفع وفي العصر يخرج عن شفع إن تذكر بعد أن عقد ركعة وإلا قطع والفرق أن العصر لا يتنفل بعدها وكذلك ما اعتقد أن عليه الحج أو العمرة فشرع فيما عليه منهما فتذكر أنه فعله وجب إتمامه لأن الحج والعمرة لا يرتفضان. انظر الدسوقي.

المواق: ابن عرفة: لو ذكر في قضاء رمضان أنه قضاؤه ففي المدونة أنه لا يجوز فطره، الشيخ فإن أفطر قضاؤه وسمع ابن القاسم: من أعاد في جماعة فصادفهم في آخر سجدة ولم يعلم ودخل معهم فليسلم مع الإمام ولا شيء عليه وله أن يتم نافلة اهـ (وحيث في القضاء عمداً أفطرا) أي وحيث أفطر في القضاء عمداً أي بلا عذر (فهل مع الأصل يصوم يوماً. مكانه) أي فهل عليه أن يصوم يوماً مكان اليوم الذي أفطره مع الأصل بأن

يصوم يومين يوماً عن الأصل ويوماً مكان اليوم الذي افطره عمداً (أو لا) أو ليس عليه إلا قضاء اليوم الأصلي فقط (وهذا) القول الأخير هو (الاسمى) أي الأرجح، فإن أفطر سهواً أو لعذر فلا يقضى إلا الأصلي فقط.

(و) لزم (أدب الفطر عمداً) في رمضان بما يراه الحاكم من ضرب أو سجن أو هما معاً ولو كان فطره بما يوجب الحد كزنا أو شرب خمر أدب بعد الحد ما لم يكن الحد رجماً وإلا سقط الأدب لأن القتل يأتي على جميع ما عليه إلا حد القذف فقط فيحد للقذف ثم يرحم. (إلا إن جاء) المفطر عمداً بلا عذر (تائباً) قبل الظهور عليه (فلا) أدب عليه حينئذ (في) القول (الاعلى) أي الأرجح. ومقابله أنه يؤدي.

المواق: اللخمي: من ظهر عليه أنه يأكل ويشرب في رمضان عوقب على قدر ما يرى أن فيه ردعاً له ولغيره من الضرب أو السجن أو يجمع عليه الوجهان جميعاً الضرب والسجن والكفارة ثابتة بعد ذلك، ويختلف فيمن أتى مستفتياً ولم يظهر عليه فقال مالك في المبسوط: لا عقوبة عليه ولو عوقب خشيت أن لا يأتي أحد يستفتي في مثل ذلك وذكر الحديث وأن النبي ﷺ - لم يعاقب السائل، ويجرى فيها قول آخر أنه يعاقب قياساً على شاهد الزور إذا أتى تائباً قال في المدونة: يعاقب اهـ .

وَمَنْ يَفِرْطُ فِي الْقَضَاءِ حَتَّى
عَلَيْهِ مَدُّ الْمُصْطَفَى عَنْ كُلِّ
دَخَلَ شَهْرَ رَمَضَانَ بَتًّا
يَوْمَ لِمَسْكِينٍ كَمَا فِي النَّقْلِ
عُذْرٌ لَهُ بِرَمَضَانَ إِتِّصَالًا

(ومن يفرط في القضاء) لما عليه من رمضان (حتى دخل شهر رمضان) الآخر (بتا) فعل ماض مبني للمجهول والالف للقافية أي بت أي أي قطع (عليه مد المصطفى) ﷺ . (عن كل. يوم لمسكين كما في النقل) عن السلف.

والأفضل أن يكون كلما أخذ في قضاء يوم أعطى مداً لمسكين فإن أعطاه بعد القضاء أو قبله أجزاءً ولا يجوز أن يعطى مدين لمسكين ولا مداً لمسكينين إن كان القضاء من رمضان واحد فإن كان من رمضانين جاز لكل مسكين مدان أو من ثلاثة جاز ثلاثة أمداد لمسكين وهكذا لأن فدية رمضان الواحد كأمداد اليمين الواحدة

والرمضانين كاليمينين وهكذا (إلا إذا في شعبان حصلاً. عذر له) أي إلا إذا حصل له عذر في شعبان مبيح للفطر (برمضان اتصالاً) أي وقد اتصل ذلك العذر برمضان فلا إطعام عليه حينئذ.

المواق: من المدونة قال مالك: من أفطر في رمضان لمرض أو سفر ثم صح أو قدم قبل دخول رمضان الثاني بأيام أقل من شهر أو بشهر فلم يصمها حتى دخل عليه رمضان المقبل فعليه عدد هذه الأيام التي فرط فيها أمداداً يفرقها إذا أخذ في القضاء أو بعده وإن تمادى به المرض أو السفر إلى رمضان الثاني فليصم هذا الداخل ثم يقضى الأول ولا إطعام عليه لأنه لم يفطر، يريد وكذلك لو صح أو قدم بعد خروج رمضان فتمادت به الصحة أو الإقامة حتى دخل شعبان فمرضه كله أو سافر فيه فلا إطعام عليه لأن له أن يؤخر القضاء إلى شعبان وهذا كمن أخر الظهر والعصر إلى قدر خمس ركعات من النهار ثم أغمى عليه أو حاضت امرأة فإنه لا قضاء عليهما لذلك إذ الوقت قائم بعد فكذلك هذا اهـ .

والحاصل أن المعتبر في المسألة شعبان فقط لجواز تأخير القضاء إليه فإن لم يحصل له عذر في شعبان حتى دخل رمضان افتدى عن كل يوم بمد فإن حصل له عذر مبيح للفطر من مرض أو سفر أو إغماء أو حيض أو نفاس أو نسيان أو جهل بوجوب القضاء قبل رمضان الثاني حتى دخل رمضان فلا إطعام عليه وإنما عليه القضاء بعد رمضان الحاضر، فمن عليه عشرة أيام مثلاً وحصل له العذر في العشرة الأخيرة من شعبان إلى رمضان فلا فدية عليه، ولو زال عذر قبل رمضان بخمسة أيام من العشرة مثلاً ولم يصم حتى دخل رمضان بلا عذر افتدى عن الخمسة التي لم يعذر فيها دون الخمسة التي عذر فيها. ويبدأ وجوب الافتداء من حين لم يبق قبل رمضان إلا عدد ما عليه فإن أعطى الفدية بعد وجوبها أجزأت لا قبله.

الموق: ابن حبيب: المستحب في تفريق هذا الطعام كلما صام يوماً أطعم مسكيناً قال أشهب: ومن عجل كفارة التفريط قبل وجوبها لم يجزه فإن كان عليه عشرون يوماً فلما بقي لرمضان الثاني عشرة أيام كفر عن عشرين يوماً لم يجزه منها إلا عشرة أيام وما ذكر من الإطعام رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أحد الفقهاء السبعة في المدينة ورواه بلاغا عن سعيد بن جبير.

ونسبه الزرقاني وغيره إلى عمر بن الخطاب وأبي هريرة وابن عباس - رضي الله عنهم - وقال: قال ابن عبد البر: روى ذلك عن ستة من الصحابة ولم يعلم لهم مخالف منهم اهـ . وبه قال الجمهور خلافاً لأبي حنيفة.

وإن أعطى مسكيناً أكثر من مد عن رمضان واحد لم يعتد بالزائد على المد. وحكم الاطعام هنا هو نفس حكم الاطعام في كفارة اليمين لأن فدية أيام رمضان الواحد كأمداد اليمين الواحدة، والرمضانان كاليمينين.

وَوَجِبَ الْمُنْذُورُ وَالْأَكْثَرُ إِنْ	بِاللَّفْظِ يَحْتَمِلُ بِلاَ قَصْرِ كَأَنَّ
شَهْرًا فَكَامِلٌ إِذَا لَمْ يَبْدَأْ مِنْ	هَلَالِهِ وَسَنَةٌ كَمَلَّ إِنْ
نَذَرَهَا وَلَيْصَمَنْ مَكَانَ مَا	لَيْسَ يَصِحُّ صَوْمُهُ وَلِزِمَا
إِيَّاهُ مَا بَقِيَ إِنْ سَمَّاهَا	أَوْ قَالَ: هَذِي إِنْ نَوَى بَقِيَّاهَا
وَلَا عَلَيْهِ مِنْ قَضَاءٍ إِلَّا	مَا فِطْرُهُ لِيَسْفِرَ تَحَلَّى
وَتَنذَرُهُ يَوْمَ الْقُدُومِ قَدْ لَزِمَ	إِنْ لَمْ يَكُنْ عَذْرٌ وَلَيْلًا قَدْ قَدِيمٌ
إِلَّا فَلَا شَيْءَ وَالْأَشْبُوعُ إِذَا	نَسِيَ يَوْمَ النَّذْرِ فِي الْأَعْلَى كَذَا
رَابِعٌ يَوْمَ النَّحْرِ لَا الْيَوْمَانِ	مِنْ قَبْلِ إِلَّا لِكَيْدِي قِرَانِ
وَنَدِبَ السَّرْدُ بِلاَ الْإِرَامِ	فِي سَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ أَيَّامٍ

(ووجب المنذور) أي ووجب الوفاء بالمنذور صوماً أو غيره (و) (وجب (الأكثر) احتياطاً (إن .: باللفظ يحتمل) أي إن يحتمله باللفظ مع احتمال الأقل (بلا قصد) أي بلانية متعلقة بالأكثر ولا بالأقل وإلا عمل على ما قصد، ثم مثلت للفظ المحتمل للأكثر والأقل تبعاً للأصل بقولي:

(كأن .: نذر (شهرًا) كقوله: لله على صوم شهر (فكامل) أي فيلزمه شهر كامل ثلاثون فهي الأكثر لأن لفظ شهر يحتملها ويحتمل تسعا وعشرين أيضاً لكن يلزمه الأكثر احتياطاً. ومحل لزوم الثلاثين (إذا لم يبدأ) بحذف الهمزة للوزن أي إذا لم يبدأ (من .: هلاله) فإن بدأ بالهلال لزمه إتمامه كاملاً أو ناقصاً ولا يلزمه زيادة يوم في حالة النقص، ومن نذر نصف شهر ولا نية له لزمه خمسة عشر يوماً ولو نذره بعد مضي

نصفه وجاء الشهر ناقصا لاحتمال كون نصف الشهر خمسة عشر يوما وأربعة عشر ونصفا، ومن نذر نصف يوم لزمه إتمامه، وقيل: لا يلزمه لأنه لم يندر طاعة لأن صوم نصف يوم ليس بشيء.

(وسنة كمل) أي وكمل سنة اثني عشر شهرا وجوبا (إن: نذرها) كما إذا قال: لله على صوم سنة أو عام أو إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فعلى صوم سنة أو عام وحث فيلزمه أن يصوم اثني عشر شهرا قمريا ولا يلزمه تتابعها ولا يجتزئ بباقي سنة حلفه أو نذره.

(وليصمن مكان ما: ليس يصح صومه) أي وليصم أياما مكان أيام السنة التي لا يصح صومها للنهي عنه كيومى العيد وثنى النحر وثالثه وأيام الحيض والنفاس، ومكان ما يجب صومه كرمضان والمعين بالنذر قبل ذلك ولو كان مكررا ككل خميس وليقض ما أفطر فيه من السنة لعذر كمرض أو نسيان أو إكراه أو لغير عذر بأن أفطر عمدا حراما فإن فعل ذلك فقد كمل السنة ولا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو من حين حنثه إلا أن ينوى ذلك.

قال الدسوقي: وما ذكره من لزوم سنة في الحلف بالسنة أو العام هو المشهور من المذهب وفي حاشية شيخنا السيد البليدى على عبد الباقي قول لابن وهب وابن القاسم بلزوم ثلاثة أيام كمذهب الشافعى، وقيل: يكتفى بستة أيام من شوال لحديث فكأنما صام الدهر كله وقيل: يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر لأن الحسنه بعشر أمثالها والحمد لله على اختلاف العلماء. اهـ.

(ولزما: أياه) أي ولزمه (ما بقى) من السنة (إن سماها:.) وهو في أثائها كسنة تسعين مثلا ولو لم ينو ما بقى منها لأن التسمية نص في الباقي. (أو قال: هذى) أي هذه السنة وهو في أثائها فيلزمه ما بقى منها (إن نوى بقيها:.) أي ما بقى منها لأن قوله: هذه يحتمل أن يريد أولها من الآن فلا تتصرف للباقي إلا بالنية.

ويلزمه في الصورتين أن يبتدئ صوم الباقي من حين النذر ويتابعه ويلزمه صوم رابع النحر. (ولا عليه من قضاء) لما أفطر من باقى السنة (إلا: ما) كان (فطره لسفر تحلى:.) به أي تلبس به فلا يقضى في الصورتين ما لا يصح صومه ولا ما أفطره لمرض

أو حيض أو نسيان على ما مر من الخلاف في النسيان. وأما ما أفطره لسفر فيقضيه.

(ونذره يوم القدوم قد لزم .:) أي ولو نذر شخص صوم يوم قدوم فلان من سفر مثلاً لزمه صومه (إن لم يكن عذر وليلاً قد قدم .:) أي وقد قدم ليلاً فيصوم صبيحة ليلة القدوم (إلا) أي وإن كان بالناذر عذر ليلة القدوم من مرض أو حيض أو نفاس أو كانت ليلة عيد أو لم يقدم ليلاً بل قدم نهاراً (فلا شيء) على الناذر إن لم يقيد بأبداً فإن قيد به لزمه مماثلته فيما إذا قدم نهاراً أو ليلة عذر.

والحاصل أنه إذا نذر صوم يوم قدوم شخص لزمه صبيحة ليلة قدوم الشخص بشرطين: أن يقدم الشخص ليلاً ولا عذر للناذر عن الصوم وحينئذ يلزمه صوم صبيحة تلك الليلة فقط إن لم يقيد بأبداً فإن قيد به لزمه صوم صبيحة تلك الليلة أبداً ، فإذا قدم ليلة الاثنين مثلاً لزمه صوم صبيحتها وصبيحة كل اثنين جاء بعد ذلك دائماً وأبداً.

ولو قدم الشخص ليلة عذر أو قدم نهاراً لم يلزم الناذر شيء إن لم يقيد بأبداً فإن قيد به لم يلزمه صوم صبيحة القدوم للعذر ولا قضاؤه ولكن يلزمه صوم صبيحة ليلة القدوم بعد ذلك أبداً فلو قدم ليلة الاثنين لم يلزمه صوم يومها ولا قضاؤه للعذر ولكن يلزمه صوم كل اثنين دائماً ما لم يات في يوم الاثنين عيد أو عذر كحيض أو مرض فإنه لا يصوم ذلك الاثنين الذي حصل فيه العذر ويصوم ما بعده من الاثنينات أبداً.

(و) لزمه (الاسبوع) أي صيام الاسبوع بتمامه (إذا .: نسي يوم النذر) أي فلو نذر صوم يوم معين ونسيه لزمه صوم الايام السبعة كمن نسي صلاة من الخمس فإنه يصلي خمسا (في) القول (الاعلى .:) أي الارجح ومقابله قولان: قول بأنه يتخير وقول بأنه يصوم آخر الاسبوع لأنه إما هو أو قضاؤه.

(كذا .:) يلزمه (رابع يوم النحر) إن نذره سواء عينه كعلى صوم رابع النحر أو لم يعينه كعلى صوم كل خميس مثلاً فصادف خميس رابع النحر أو قال: على صوم ذى الحجة فإنه يصوم رابع النحر الذي هو من جملة المنذور وإن كره صومه تطوعاً.

(لا) يلزمه (اليومان .: من قبل) وهما ثاني النحر وثالثه فلا يجوز لناذر صومهما أن يصومهما إذ لا يجوز صومهما مطلقاً (إلا لكذي قران .:) أي إلا لقران ودخل بالكاف متمتع ومن لزمه هدى لنقص في حج ولم يجد هدياً فيجوز لكل منهم صيامهما

وكذلك ممن لزمته فدية. وهذا الاستثناء منقطع لأن الحكم السابق هو عدم الوجوب للناذر وهذا في الحاج خاصة. وإنما لم يجز صيام ثاني النحر وثالثه لغير متمتع ونحوه للإجماع على أن صيامهما لا يجوز، قال الزرقاني في صيام أيام منى: والاجماع على أن صيامها لا يجوز تطوعاً وروى عن بعض الصحابة والتابعين جوازه ولا يصح اهـ إلا أن رابع النحر يكره صومه فقط إذ يجوز للحاج أن يتعجل عنه وعن كعب بن مالك أن النبي ﷺ بعثه وأويس بن الحدثان أيام التشريق فنأدى أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام منى أيام أكل وشرب)) رواه مسلم زاد أصحاب السنن: وذكر الله فلا يصوم أحد. وأما صوم يومي العيد فمجمع على تحريمه، ونذر الحرام لا ينعقد.

وسياتي في باب الحج جواز صوم أيام منى للمتمتع ونحوه. إن شاء الله..

(ونذب السرد) أي التتابع (بلا إلزام .: في) نذر (سنة) مبهمة (أو) نذر (شهر) مبهم (أو) نذر (أيام .: مبهمة، فلو قال: لله على صوم سنة أو صوم شهر أو صوم سبعة أيام لم يجب تتابعه بل يندب إن لم ينو التتابع وإلا وجب على الأرجح، وقيل: لا يجب التتابع ولو نواه.

وَإِنْ نَوَى بِرَمَضَانَ فِي سَفَرٍ سِوَاهُ أَوْ نَوَاهُمَا فِيهِ اسْتَقَرَّ
بَطْلَانُ كُلِّ مَنَّهُمَا كَفَى حَاضِرٌ إِذَا نَوَى بِهِ الْقَضَاءَ فِي الْأَبْرِ
وَلَيْسَ فِي تَطَوُّعٍ مِنْ حِلٍّ لِامْرَأَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَعْلِ

(وإن نوى برمضان في سفر .: سواه) أي وإن صام رمضان في سفر مباح للفطر ونوى بصومه غير رمضان الحاضر بأن نواه قضاء عن رمضان الماضي أو تطوعاً أو نذراً أو كفارة (أو نواهما) أي رمضان وسواه معا (فيه) أي في السفر (استقر .: أي ثبت (بطلان كل منهما) أي من رمضان ومن غيره أي لم يجزئه الصوم عن رمضان ولا عن غيره لبطلانه اتفاقاً. (كفى حاضر .: أي وكذا يبطل صومه في حاضر (إذا نوى به القضاء) عن رمضان الماضي (في) القول (الابر .: أي الأرجح وهو قول مالك وأشهب وسحنون وابن المواز وابن حبيب وصححه ابن رشد وابن الجلاب أي فلا يجزئ صومه عن واحد منهما، ومقابله قول ابن القاسم بالأجزاء عن الحاضر وقد تقدم هذا الخلاف

مستوفى عنيد ووجب القضاء بالعدد.. الخ

وأما إذا نوى الحاضر برمضان نذراً أو كفارة فلا يجزئ عن واحد منهما اتفاقاً.

(وليس في تطوع من حل .:.) أي من إباحة (لامرأة) أو سرية (إلا بإذن البعل .:.)
أي الزوج أو السيد إن كان يحتاج لها والمراد بالتطوع غير الواجب الأصلي فيدخل فيه
النذر كما لو نذرت صوماً أو حجاً أو عمرة أو اعتكافاً فله إفساده عليها بجماع فقط
فإن أذن لها فليس له ذلك ، فعن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا يحل لامرأة أن
تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه)) أخرجاه في الصحيحين ، فإن علمت أنه لا يحتاج لها جاز
لها التطوع بلا إذن - والله أعلم..

باب الاعتكاف

نَدِبَ الْإِعْتِكَافُ وَالصَّوْمُ شَرْطٌ فِي أَيِّ مَسْجِدٍ لَهُ وَقَدْ رِبِطٌ
بِجَامِعٍ إِنْ خَلَّتْهُ جُمُعَةٌ وَلَيْسَ إِنْ فِي غَيْرِهِ لِلْجُمُعَةِ

(ندب الاعتكاف) وهو لزوم مكلف مسجدا ليلة ويومها فأكثر لعبادة الله . سبحانه وتعالى . (والصوم شرط .: في أي مسجد له) أي وشرط لصحة الاعتكاف الصوم في أي مسجد سواء كان الصوم واجبا كرمضان والنذر والكفارة أو تطوعاً وأجزأه فكل من الصوم والمسجد شرط في صحته فمن لا يستطيع الصوم لا يصح اعتكافه، قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام. اهـ. والمعنى أن عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين على أنه لا اعتكاف إلا بصيام وعملهم بمنزلة المتواتر عن النبي ﷺ . ولأن الله تبارك وتعالى ذكر الاعتكاف مع الصيام. ومن اعتكف في غير مسجد فلا اعتكاف له لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَكْفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ ولا فرق فيما ذكر بين الرجل والمرأة.

(وقد ربط .:) الاعتكاف (بجامع) لمن عليه الجمعة (إن خلته الجمعة .:) أي إن كان في زمن الاعتكاف الجمعة فلا يعتكف إلا في جامع يصليها فيه، فإن لم تكن الجمعة في مدته ففي أي مسجد كمن لا الجمعة عليه. (وليسع إن في غيره للجمعة .:) أي وليسع إلى الجمعة وجوباً حين وجب السعي إليها إن كان معتكفاً في غير الجامع وبطل اعتكافه فإن لم يخرج للجمعة ارتكب إثماً ولا يبطل اعتكافه.

وَإِنْ بِيَّاشِرٍ أَوْ يَطَأُ فِيهِ بَطُلٌ كَمَرَضٍ بِالْأَمِّ أَوْ بِالْأَبِ حَلٌ
أَوْ أَفْسَدَ الصِّيَامَ أَوْ لَيْلًا سَكِرَ وَالْخُلْفُ فِي كَبَائِرِ النَّهْيِ سَطِرٌ

(وإن بياشر) المعتكف بأن قبل أو لامس بشهوة وجدها أو قصدتها (أو يطاء فيه) أي في زمن الاعتكاف (بطل .:) اعتكافه لأنه يبطله من مقدمات الوطاء ما يبطل

الوضوء ولو وقع ذلك لحائض ناسية بأن حاضت في اعتكافها فخرجت فحصل منها ما ذكر ناسية لاعتكافها فيبطل لأن حرمة الاعتكاف باقية عليها حتى ترجع له بعد الطهر فتكمله كما يأتي. إن شاء الله ..

فإن كانت القبلة على الفم فهل تبطله مطلقاً كالوضوء أو لا تبطله إلا بشهوة كالقبلة على غير الفم وهو ظاهر المختصر قولان. ووجب عليه استئنافه إذا فسد بالوطء أو مقدماته وعمد ما ذكر وسهوه سواء . (كمرض بالام أو بالاب حل .) أي وكذا يبطل الاعتكاف بمرض نزل بأم المعتكف أو بأبيه وأولى بهما معا ولو كان الاعتكاف منذوراً والمرض خفيفاً فيبطل خرج أو لم يخرج لوجوب الخروج حينئذ كالخروج لتخليص الفرقى أو الهدمى وكذا الخروج لجنائز أحدهما فيجب ويبطل خرج أم لا إن كان الآخر حياً لما في عدم الخروج من عقوقه لا إن ماتا معا فلا يجوز له أن يخرج فإن خرج بطل وليس عليه أن يخرج لمرض جد ولا جدة وأولى لجنائز أحدهما.

(أو) أي وبطل اعتكافه إن (أفسد الصيام) أي تعمد إفساده بأكل ونحوه وعليه أن يستأنفه وأما لو بطل صومه بما ليس بسببه كأكله وشربه ناسياً أو غيره مما عدا الوطء ومقدماته كحيض أو نفاس أو مرض فعليه قضاء ذلك اليوم متصلاً بالاعتكاف إن كان الصوم فرضاً بحسب الأصل أو بالنذر ولو تعيينا وأما إذا كان الصوم تطوعاً فإن كان أفطر فيه ناسياً فكذلك وإن أفطر فيه لحيض ومرض فقولان. (أو ليلاً سكر .) بكسر الكاف أي وإذا سكر المعتكف ليلاً بشيء حرام بطل اعتكافه وإن صحا قبل الفجر وأما سكره نهاراً فهو داخل في أو أفسد الصيام. وأما السكر بحلال ليلاً فلا يبطل الاعتكاف فإن سكر نهاراً فإن كان عمداً فهو داخل في أو أفسد الصيام وإن كان نسياناً فلا يبطل الاعتكاف وإنما يبطل الصوم فقط وعليه قضاؤه كما مر آنفاً. (والخلف في كبائر النهي سطر .) أي ونقل خلاف العلماء في كبائر ما نهى عنه كقذف ونميمة وغيبة وغصب وسرقة مما لا يفسد الصوم فهل هي ملحقة بالسكر الحرام فتبطله بجامع الذنب أو غير ملحقة به لزيادته عليها بتعطيل الزمن قولان. وأما الصغائر فلا تبطله.

وَإِنْ لَعِبَ بِهِ وَرَوَّجَهُ أَدْنُ فِي النَّذْرِ لَمْ يَمْنَعَهُمَا كَأَنَّ أَدْنَ

فِي غَيْرِهِ إِنْ دَخَلَ وَكَمَلَتْ مَا مِنْهُ أَوْ مِنْ عِدَّةٍ فِيهِ رَسَتْ
إِلَّا إِذَا خَالَهَا أَحْرَمَتْ فَالْحَقُّ فِي مَبِيتِهَا أَبْطَلَتْ

(وإن لعبده وزوجه أذن .:) أي وإن أذن السيد لمملوكه أو الزوج لزوجته (في النذر) لعبادة من اعتكاف أو صيام أو إحرام في زمن معين فنذراها (لم يمنعها) أي فلا منع له من وفائهما بها وإن لم يدخلها فيها إلا أن يكون النذر مطلقاً أي غير معين الزمن فله المنع ولو دخلا فيه لأنه ليس على الفور (كإن أذن .:) لعبده أو امرأته (في غيره) أي في غير النذر بأن أذن لهما في تطوع اعتكاف أو إحرام أو صيام فليس له منعها (إن دخلا .:) فيه وإلا فله المنع.

(و) إن اجتمع على امرأة عبادات متضادة الامكنة كاعتكاف وعدة وإحرام (كملت .: ما منه أو من عدة فيه رست .:) أي أتمت ما وقعت فيه أولاً من الاعتكاف أو من العدة أو من الاحرام.

والمعنى أن المرأة إذا طلقها زوجها أو مات عنها بعد تلبسها بالاعتكاف أو بالاحرام فإنها تمضي على اعتكافها أو إحرامها ولا تخاطب بالمكث في منزل العدة حتى تتمه فإن أتمته وجب عليها أن تأتي ببقية العدة في منزل العدة كما لو طلقها أو مات عنها ثم نذرت اعتكافاً فإنها لا تخرج من منزل العدة حتى تتمها ثم تأتي بنذرها من الاعتكاف إن كان مضموناً و بما بقي منه إن كان معيناً فإن فات فلا قضاء عليها هذا إذا سبقت العدة الاعتكاف وأما إذا سبقت الاحرام فهو المشار إليه بقولي:

(إلا إذا خالها أحرمت .:) أي إلا إذا أحرمت المعتدة بحج خلال عدتها (فالحق في مبيتها أبطلت .:) أي فإن أحرمت به فقد أبطلت حقها في المبيت في منزل عدتها لأن إحرامها ينفذ وتذهب إلى الحج فإن بقي شيء من العدة بعد تمام الحج رجعت لمنزل عدتها وجوباً لتكمل العدة فيه سواء كانت من طلاق أو من وفاة وقد عصت بإحرامها للحج وهي معتدة، وأما المعتكفة إذا أحرمت فلا ينفذ إحرامها بل تبقى في اعتكافها حتى تتمه.

قال عبد الباقي: والفرق أن نفوذ المعتدة إنما يخل بالمبيت لا بالعدة رأساً، ونفوذ المعتكفة يخل بالاعتكاف رأساً لأن المسجد شرط أو ركن فيه وليس المبيت في العدة

شيئاً منها بل واجب مستقل فبتركه تعصى وتحسب بأيام الاحرام من عدتها وتتم بقيتها بعد رجوعها اهـ .

وَإِنْ وَفَاءَ النَّذْرِ سَيِّدٌ مَنَعُ رَقِيقَهُ وَفَىٰ إِنْ الْعَتَقَ وَقَعُ

(وإن وفاء النذر سيد منع .: رقيقه) أي وإن منع سيد رقيقه وفاء نذره الذي نذره بغير إذنه (وفى إن العتق وقع .:) أي فعلى الرقيق أن يفي بنذره إن عتق وهذا إذا كان زمنه غير معين أو معيناً ولم يفت، وأما إذا كان معيناً وفات قبل العتق فقولان قول بالقضاء وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة، وقول بعدم القضاء وهو لسحنون وقد رجح كل من القولين.

وليس للسيد منعه من نذر أذن له فيه إن كان معيناً فإن منعه فليس عليه أن يطيعه فإن أطاعه فعليه قضاؤه، وقيل: لا قضاء عليه.

وَيَوْمٌ إِنْ نَذَرَ لَيْلَةً لَزِمَ وَمَا نَوَاهُ بِالذُّخُولِ وَحْتِمٌ
قَضَاءٌ مَا أَبْطَلَ عَمْدًا وَسَقَطَ إِنْ فَاتَ بِالْعُدْرِ الْمُعَيَّنِ فَقَطُّ
كَمَطْلِقِ الْجَوَارِ لَا النَّهَارِ قَدْ فَبِالتَّلْفِظِ وَلَا صَوْمٌ يَعْدُ

(ويوم إن نذر ليلة لزم .:) أي ولزم يوم إن نذر ليلة على المشهور وقيل: لا يلزمه شيء، وأما إذا نذر يوماً فتلزمه ليلة اتفاقاً لا بعض يوم فلا يلزمه شيء.

(و) لزم المعتكف (ما نواه) من عدد وتتابع وتفریق (بالدخول) في معتكفه، فإن أطلق بأن لم ينو تتابعا ولا تفريقاً لزم تتابعه إن كان منذوراً لأنه سنته وإلا فينبغي تتابعه

(وحتم .: قضاء ما أبطل) أي ووجب على المعتكف قضاء الاعتكاف إذا أبطله (عمداً) كما إذ تعمد إفساد صومه بأكل أو شرب أو بخروجه من المسجد لغير حاجة له، فإن أكل أو شرب ناسياً لم يبطل اعتكافه ولكن يجب عليه قضاء هذا اليوم بعد الاعتكاف.

(وسقط-: إن فات بالعدر المعين فقط .:) أي وسقط الاعتكاف المنذور المعين
 زمنه فقط إن فات زمنه بالعدر من مرض أو حيض أو إغماء أو جنون فإن بقي منه شيء
 بعد زوال العذر أتى بما بقي فقط.

(كمطلق الجوار) لمسجد بضم الجيم وكسرهما وهو أفصح تشبيه تام في جميع
 ما تقدم من أحكام الاعتكاف فيلزم تتابعه إن نواه أو لم ينو شيئاً وإن نوى عدمه عمل
 به ويلزم فيه الصوم ويمنع فيه ما يمنع في الاعتكاف ويبطله ما يبطله ويبنى فيه كما
 يبني في الاعتكاف والمراد بالطلق ما لم يقيد بنهار ولا ليل فكأنه نوى اعتكافاً بلفظ
 الجوار وهذا ما لم ينو فيه الفطر فإن نواه فيه كان كالمقيد بالليل فقط أو بالنهار فقط
 المشار إليه بقولي:

(لا النهار قد .:) أي لا الجوار المقيد بالنهار فقط أو بالليل فقط (فبالتلفظ) أي
 فإنما يلزم بالتلفظ بنذره لا بالنية وإنما اقتصر على النهار مع أن الليل كذلك تبعاً
 للأصل لقولي:

(ولا صوم يعد .:) أي ولا يلزم فيه حينئذ صوم ولا غيره من لوازم الاعتكاف.

والحاصل أن مطلق الجوار كالاعتكاف في جميع أحكامه فإن قيد الجوار
 بالليل فقط أو بالنهار فقط أو نوى فيه الفطر لم يلزم فيه شيء فله أن يفطر ويجمع أهله
 خارج المسجد ويخرج لعيادة مريض وشهود جنازة وغير ذلك وله أن يخرج متى شاء.

وَلِزِمَ الْخُرُوجُ فِي نَذْرِ نَمَى فِي مَسْجِدٍ إِلَى نَبِيٍّ يَنْتَمَى
 كَنَذْرِ صَوْمٍ فِي رِبَاطٍ وَسَوَى هَذَيْنِ فِي مَوْضِعِهِ لَا مَا نَوَى

(ولزم الخروج في نذر) لاعتكاف أو صوم أو صلاة (نمى .:) أي نسب ذلك النذر
 أن يؤدي (في مسجد إلى نبي ينتمى .:) أي ينتسب ذلك المسجد إلى نبي كالمسجد
 الحرام والمسجد النبوي في المدينة والمسجد الاقصا، فمن نذر أن يعتكف أو يصوم أو
 يصلي بأحد هذه المساجد الثلاثة لزمه إتيانه للوفاء بنذره فيه.

(كِنْدَر صَوْم فِي) محل (رباط) فِي سبيل الله فيلزمه الخروج إلى الرباط ليفي بنذره فيه ومثل الصوم الصلاة وأما نذر اعتكاف فِي رباط فلا يلزم الإتيان إليه وإنما يعتكف فِي موضعه.

(وسوى .: هذين) المحليين وهما المسجد المنسوب إلى نبي والرباط لم يلزم الخروج إليه إذا نذر قرية فيه كمن نذر أن يصلي أو يعتكف أو يصوم فِي الجامع الأزهر أو فِي جامع عمرو بن العاص فلا يلزمه إتيانه وإنما يفعل ما نذره (فِي موضعه لا ما نوى .:) أي لا فيما نواه بالنذر أي ذكره إن بعد ما نذر فيه العبادة اتفاقاً فإن قرب جداً فهل كذلك أو يذهب إليه ويفعله فيه قولان إن كان المنذور صلاة أو اعتكافاً فإن كان صوماً صام بموضعه على الأظهر وقيل: يذهب إليه.

وَلِسْوَى الْمَكْفِيِّ يُكْرَهُ وَحَلُّهُ	خُرُوجُهُ مِنْهُ لِأَقْرَبِ مَحَلٍّ
لِحَاجَةٍ وَلَمْ يَحْدِثْ أَحَدًا	فِي غَيْرِ مَا أَحْتَاجَ وَإِلَّا فَسَدًا
كَتَيْبَتِهِ الْقَرِيبِ حَيْثُمَا خَلَا	مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا فَكَّرَهُ جَلًّا
كَذَاكَ إِخْرَاجُ سِوَى الْمَلْدِيِّ	بِهِ إِلَى حُكُومَةٍ كَحَدِّ
بِالْمَسْجِدِ الْأَكْلِ وَبِالْبَابِ قَلْبِي	وَإِنْ يَمَّا خَرَجَ عَنْهُ يَبْطُلُ

(ولسوى المكفى يكره) أي ويكره الاعتكاف لغير المكفى وهو من ليس عنده ما يكفيه من أكل وشرب ولباس ولا أحد يقوم له بذلك (و) إذا اعتكف غير المكفى فقد (حل .: خروجه منه) أي من المسجد (لأقرب محل .: حاجة) من شراء طعام ونحوه (و) إذا خرج (لم يحدث أحداً .: فِي غير ما احتاج) إليه (وإلا فسد .:) أي وإن حدث أحداً خارج المسجد فِي غير حاجة له من طعام ونحوه فسد اعتكافه وكذا إذا مكث زمناً بعد قضاء حاجته.

قال عبد الباقي فِي غير المكفى: وله حينئذ الخروج لشراء طعام ونحوه ولا يقف مع أحد يحدثه ولا لقضاء دين أو طلب أحد ولا يمكث بعد قضاء حاجته زمناً لأنه يخرج بذلك عن عمل الاعتكاف، وحرمة الاعتكاف كحرمة الصلاة عند خروج راعف فيها لغسل دم فإن فعل شيئاً من ذلك فسد اعتكافه اهـ وفي حاشية الحطاب: وحرمة

الاعتكاف-عليه كالرافع ينصرف لغسل الدم وحرمة الصلاة عليه فإن اشتغل بحديث فسد اعتكافه لأنه صار غير معتكف اهـ وعليه فإذا تجاوز أقرب الأمكنة إليه أو خرج من المسجد لغير حاجة بطل اعتكافه وعليه أن يستأنفه.

(كبيته القريب) من المسجد فله أن يخرج إليه لحاجة من غائط ونحوه (حيثما خلا .:) البيت (من أهله) أي زوجته أو سريره (إلا) أي وإن لم يخل بأن كان فيه أهله (فكرهه جلا .:) أي فكره الخروج إليه جلي، فإن كان بعيداً بطل اعتكافه بمجرد الخروج إليه سواء كان فيه أهله أم لا، وأما خروج الأهل إليه في المسجد وأكلها معه فيه وتحديثها فجائز لأن المسجد وازع عن الوطء ومقدماته، ولا وازع في المنزل.

(كذلك إخراج سوى الملد .: به) أي وكذلك يكره للقاضي إخراج غير الملد بالاعتكاف (إلى حكومة) أي محاكمة (كحد .:) أو دين عليه، ومفهوم سوى الملد به أنه إذا تبين لده بالاعتكاف لم يكره إخراجهم وإذا أخرج بطل اعتكافه إن تبين لده اتفاقاً وكذا إذا خرج بنفسه يطلب ديناً أو حداً له فيفسد اتفاقاً. وإن أخرج القاضي وهو غير ملد به فروايتان:

قال العدوي: وقال ابن عرفة: وفي ابتداء من أخرج قاض لحق واستحبابه روايتا ابن القاسم وابن نافع فيها اهـ أي فرواية ابن القاسم أن اعتكافه يفسد وعليه أن يبتدئه، ورواية ابن نافع أنه لا يفسد ولكن يستحب له أن يبتدئ فإن بنى صح والخلاف في غير الملد وأما الملد فيفسد اعتكافه بإخراجه اتفاقاً كما مر.

(بالمسجد الاكل) أي لا يأكل المعتكف إلا في المسجد والشراب كالأكل (و) الأكل والشرب (بالباب) أي بباب المسجد (قلبي .:) أي كرهه (وإن بما خرج عنه) أي وإن أكل المعتكف أو شرب بمكان خارج عن باب المسجد (يبطل .:) اعتكافه.

ففي المدونة: ولا يأكل ولا يشرب إلا في المسجد وفي رحابه وأكره أن يخرج منه فيأكل بين يدي بابه اهـ المواق: في المجموعة يكره للمعتكف أن يخرج يأكل بين يدي المسجد ولا بأس به داخل المنارة ويغلق عليه بابها وقال الباجي: لا يأكل إلا داخل المسجد فإن أكل خارجه بطل اعتكافه اهـ أي لأنه مشى في غير عمل الاعتكاف.

وَيَبْدُوهُ قَبْلَ غُرُوبِهَا نَدْبٌ
وَصَاحَّ إِنَّ دَخَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ
لَا سَيِّمًا فِي الْعَشْرَةِ الْأَخِيرَةِ
وَالْإِشْتِغَالَ عِنْدَ أَهْلِ الشَّانِ
أَدْنَاهُ يَوْمٌ بَعْدَ لَيْلَةٍ نُسِبَ
وَفَضَّلَهُ فِي رَمَضَانَ مَدْرَى
لِللَّيْلَةِ الْقَدْرِ بِهَا الشَّهِيرَةُ
بِالذِّكْرِ وَالصَّلَاةِ وَالْقُرْآنِ

(وبدؤه قبل غروبها ندب .: أي وندب للمعتكف أن يبدأ اعتكافه قبل غروب الشمس بأن يدخل معتكفه حينئذ فيبيت ليلة ويظل نهاره فإن كان منذوراً وجب دخوله مع الغروب.

(أدناه يوم بعد ليلة نسب .: أي وأقل الاعتكاف يوم بعد ليلة نسب إليها اليوم أي أقله ليلة ويومها ويخرج بعد الغروب (وصح) الاعتكاف (إن دخل قبل الفجر .:) وخرج بعد الغروب.

المواق: ابن عرفة: معنى قول مالك: يدخل المعتكف معتكفه قبل الغروب الاستحباب لا اللزوم وفي المعونة: إذا دخل معتكفه قبل طلوع الفجر في وقت يصح له الصوم أجزاءه اهـ .

قال الخرشي: وعبر بالصحة دون الجواز ليصير مفهومه لا يصح بعد الفجر وأما مع الفجر فهو بمنزلة دخوله قبله اهـ وهذا شامل للمنوي والمنذور مع مخالفة الندب في الأول والواجب في الثاني قاله عبد الباقي والتعبير بصح مشعر بأنه خلاف الأولى أو الواجب.

وقيل: لا يصح بل لا بد من ليلة ويوم كاملين لأن هذا أقله، واختلف في حد أكثره والأولى أن يكون على حسب الرغبة.

(وفضله) أي الاعتكاف (في) شهر (رمضان مدرى .:) أي معلوم (لا سيما في العشرة الأخيرة .:) منه التماسا (لليلة القدر بها الشهيرة .:) أي المشهورة في العشر الأواخر من رمضان وهي الليلة التي نزل القرآن فيها من اللوح المحفوظ كاملاً إلى بيت العزة في السماء الدنيا ثم نزل به جبريل على النبي - ﷺ - على حسب الوقائع وهي ليلة خير

من ألف شهر كائنة في رمضان بنص القرآن، والصحيح إخفاؤها في أوتار العشر الأواخر منه.

فمن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: ((كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوسط من رمضان فاعتكف عاماً حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين وهي التي يخرج فيها من صباحها من اعتكافه قال: ((من اعتكف فليعتكف العشر الأواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صبيحتها في ماء وطين ولتمسوها في كل وتر)) قال أبو سعيد: فأمرت السماء تلك الليلة وكان المسجد على عريش فوق المسجد قال أبو سعيد: فأبصرت عيناي رسول الله ﷺ - وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين من صبح ليلة إحدى وعشرين)) أخرجه مالك والشيخان وغيرهما، قال الزرقاني: وطرقه كثيرة في الصحيحين وغيرهما وقال ابن عبد البر: هذا أصح حديث في الباب اهـ .

(والاشتغال عند أهل الشأن .:) أي وندب عند أهل العلم اشتغال المعتكف بالذكر) من تهليل وتسبيح وحمدلة ودعاء وتفكير في آيات الله وفي مآل الدنيا والآخرة ونحو ذلك لأنه عادة السلف (والصلاة) أي وندب اشتغاله بالصلاة وفي معناه الطواف لمن بالمسجد الحرام.

(و) ندب اشتغاله بتلاوة (القرآن .:) والنص على الثلاثة مشعر بأن الاشتغال بغيرها خلاف الأولى.

وَلْيُخْرِجَ إِنْ مَنَعَ صِيَامِهِ يَبْنَ
مَانِعُهُ زَالَ إِذِ الْحَرَمَةُ لَمْ
لِمَرْضٍ وَنَحْوِهِ وَلَيَبْنَ إِنْ
تَزَلَّ وَإِنْ أَخَّرَ فَالْبَدءُ أَنْحَتَمْ
وَيَوْمَهُ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرًا

(وليخرج إن منع صيامه يبن .:) أي وليخرج المعتكف إن بان منع صيامه (لمرض ونحوه) كحيض إذ لا اعتكاف إلا بصيام (وليبن) على ما مضى من اعتكافه (إن .: مانعه زال) أي إن زال ما منعه من الصيام (إذ الحرمة) أي لأن حرمة الاعتكاف (لم .: تزل) به.

(وإن أخرج البناء بعد زوال المانع (فالبعد انحتم .:) أي وجب عليه أن يبتدئ الاعتكاف لبطلانه بالتأخير عن رجوعه فور زوال المانع.

(إلا إذا ليلة عيد أخرج .: ويومه) أي إلا إذا أخرج البناء بعدم الرجوع إلى معتكفه ليلة العيد ويومه فقط ورجع لمعتكفه (فإنه لا ضرر .:) أي لا ضرر في تأخيره بعد زوال المانع ليلة العيد ويومه.

المواق: من المدونة قال ابن القاسم: إن عجز عن الصوم لمرض خرج فإذا صح بنى، قال سند: إن كان مرضه لا يحوجه للخروج من المسجد وجبت الإقامة ليأتي من العبادة بالممكن، وروى عن مالك: يخرج حتى يقدر على الصوم إذا لا اعتكاف إلا بصوم فإن صح من مرضه في بعض النهار وقوى على الصوم فليدخل المسجد حينئذ ولا يؤخر وقد قال مالك في المعتكفة إذا طهرت من حيضتها أول النهار أنها ترجع إلى المسجد ساعة طهرت ثم تبنى على ما مضى من اعتكافها، وقال ابن القاسم: من اعتكف بعض العشر الأواخر ثم مرض فصح قبل الفطر بيوم فإنه يخرج ولا يلبث يوم الفطر في معتكفه فيبنى على ما مضى وروى ابن نافع: يشهد العيد مع الناس ويرجع إلى المسجد لا إلى بيته ولا يعتد بذلك اليوم اهـ .

المواق: قال أبو إسحاق: وظاهر المدونة أنه لا يبيت ليلة الفطر في المسجد وكان ينبغي على هذا أن لا يبيت في المسجد لأنها ليلة لا يصح فيها تبيت اهـ .

قال الحطاب: قال في شرح أول مسألة من سماع ابن القاسم: وإذا طهرت الحائض في بعض يومها فرجعت إلى المسجد فلا تمسك عن الأكل بقية يومها ولا تعتد به في اعتكافها إلا أن تطهر قبل الفجر فتتوى صيام ذلك اليوم وتدخل معتكفها في أول الوقت اهـ .

فاتضح أن مانع الصوم من مرض أو عيد أو حيض لا يضر بل يخرج صاحبه وعليه حرمة الاعتكاف فإذا زال المانع رجع إثر زواله إلى معتكفه وبنى على ما مضى منه فإن أخرج الرجوع بطل الاعتكاف ولا يضره زمن المانع سوى الوطاء ومقدماته ولو سهواً عن الاعتكاف.

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة الكتاب
٢	المالكية ومذهبهم
٥	التعريف بالإمام مالك وبالموطأ
٩	التعريف بصاحب المختصر
١٠	التعريف بالمؤلف
١١	ترجمة الكتاب
١٥	كلمة في العقيدة
١٧	لا يعلم تأويل المتشابه إلا الله - سبحانه -
٢٠	الكلام على رؤية الله - سبحانه وتعالى -
٢٥	التوسل بالنبي - ﷺ - وبالصالحين
٣١	الصلاة في الطائفة جائزة
٣٣	باب أركان الإسلام والإيمان والإحسان
٣٦	باب في كبائر ما نهى عنه
٤٠	الكلام على الصورة
٤٢	أكل أموال الناس بالباطل
٤٣	وصل شعر الرأس بغيره والوسم ونحوه
٤٤	التوبة مقبولة من كل ذنب
٤٥	باب علامة البلوغ وما يترتب عليه
٤٨	باب الطهارة
٥٢	تغير الماء بما لا يسلبه طهوريته
٥٣	تغير الماء بما يسلبه طهوريته
٦٣	فصل في الطاهر

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٦٧	حكم المخدر لعملية جراحية
٧٢	بيان النجاسة
٧٤	الترخيص في جلد الميتة المدبوغ
٧٦	المنى نجس
٨٠	حلول النجاسة في الطعام
٨٤	زرع عضو من آدمي في آخر ونقل دمه إليه
٨٥	استعمال المحلى بأحد النقدين
٨٧	لباس الحرير للرجال حرام لغير ضرورة
٩٠	باب أحكام قضاء حاجة الإنسان
٩١	منع استقبال القبلة واستدبارها ببول أو غائط أو جماع
٩٢	ما يندب عند قضاء الحاجة
٩٨	فصل في أحكام الحيض والاستحاضة والنفاس
١٠٧	فصل في بيان وقتي الصلاة المختار والضروري
١١١	بيان الصلاة الوسطى
١١٣	بيان الوقت الضروري
١١٩	ما يسقط الصلاة
١٢٠	أوقات النهي عن النافلة
١٢٧	فصل في الاذان والإقامة
١٣٧	باب شروط الصلاة وفيه عشرة فصول
١٣٨	الفصل الأول في إزالة النجاسة
١٤٠	يعفى عن كل ما عسر وما ألحق به من النجاسات
١٤٩	الفصل الثاني في أحكام الوضوء
١٦٣	الاعمال التي تشرع بالبسملة عند ابتدائها
١٦٦	عدم مشروعية إطالة الغرة

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
١٦٩	الفصل الثالث في نواقض الوضوء
١٧٥	لا ينتقض الوضوء بقيء ولا بحجامة ولا بأكل لحم إبل
١٧٩	ما يمنعه الحدث مطلقا
١٨١	ما يمنعه الحدث الأكبر
١٨٣	الفصل الرابع في أحكام الغسل
١٨٥	اغتسال الكافر إن أسلم
١٩٠	وجوب الدلك
١٩٢	ندب تقديم الوضوء كاملا
١٩٧	الفصل الخامس في المسح على الخفين
٢٠٢	الفصل السادس في التيمم
٢٠٦	سنية ترتيبه ووجوب موالاته وطلب الماء له
٢١١	لا صلاة ولا قضاء مع عدم الماء والصعيد معا
٢١٣	الفصل السابع في المسح على الجرح والجبيرة
٢١٦	الفصل الثامن في اشتراط طهارة حدث وخبث وفي أحكام الرعاف
٢٢٢	اجتماع البناء والقضاء
٢٢٤	الفصل التاسع في ستر العورة
٢٢٦	حد العورة المغلظة
٢٢٧	ما يجوز للمحرم من مس ونظر وللأجنبية من نظر
٢٣٠	ما يكره من هيئة اللباس وما يحرم
٢٣٣	الفصل العاشر في استقبال القبلة وعدمه
٢٣٤	حكم التقليد في القبلة وما إذا التبتست
٢٣٨	باب أحكام الصلاة وما يتعلق بها وفيه
٢٤٠	أربعة فصول: الفصل الأول في أحكامها
٢٤٠	النية وما يتعلق بها

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٢٤٢	وجوب الفاتحة على الامام والفذ دون المأموم
٢٥٢	سنن الصلاة ومنها السترة
٢٥٩	يسن للمأموم الاستماع في الجهرية دون القراءة فيها
٢٦٤	مندوبات الصلاة لا يندب رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه ولا دعاء الاستفتاح ولا البسمة
٢٧٥	حكم القنوت ومحلّه
٢٧٧	هيئة الجلوس
٢٧٨	كراهة القبض في الفريضة وجوازه في النافلة بعد طول القيام للاستعانة به
٢٨٦	تقديم اليدين في الهوى للسجود
٢٩١	مكروهات الصلاة
٢٩٥	ينبغي النظر إلى جهة القبلة لا إلى موضع سجوده
٢٩٨	الفصل الثاني في صلاة المريض ونحوه
٣٠٢	الفصل الثالث في قضاء الفوائت
٣١١	الفصل الرابع في سجود السهو ومبطلاتها
٣١٧	صحة تقديم البعدى وتأخير القبلى وما لا سجود فيه
٣٢٤	الكلام مع الإمام لإصلاح الصلاة
٣٢٩	مبطلات الصلاة
٣٣٢	وجوب الكلام في الصلاة لتخليص أعمى
٣٣٤	لا سجود على المأموم في سهوه خلف الإمام
٣٣٦	من قام من صلاة قبل إتمامها إلى صلاة أخرى
٣٣٨	بطلانها بترك ركن وطال فإن ذكره فيها تداركه
٣٤١	القيام عن الجلسة الوسطى
٣٤٣	فوات تدارك الركن وإلغاء ركعته

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٢٤٤	من شك في سجدة ولم يدر محلها
٢٤٦	من زوحم عن ركوع أو سجود
٢٤٧	قيام الإمام لزائدة
٢٥٠	فصل في عزائم سجود التلاوة
٢٥٢	حكم سجدة الشكر والزلزلة واللحن في القراءة ورفع الصوت بالقراءة في المسجد
٢٦١	فصل في النفل وهو ما عدا الفرض
٢٦٢	تحية المسجد
٢٦٥	التراويح
٢٦٧	الشفع والوتر وصلاة الليل
٢٧١	الرغبية
٢٧٥	فصل في أحكام صلاة الجماعة
٢٧٦	ندب إعادة الفد مع جماعة بل ولو مع واحد
٢٨٠	شروط الإمام
٢٨٥	من تكره إمامتهم
٢٨٧	جهر الإمام بالدعاء في المحراب بدعة
٢٨٩	تكره جماعة بعد الراتب
٢٩٥	شروط الاقتداء
٤٠١	من هو أولى بالإمامة
٤٠٣	حكم الصف والمسبق
٤١٣	فصل في الاستخلاف
٤٢٢	فصل في أحكام صلاة المسافر
٤٢٥	ما يقطع حكم السفر
٤٢٣	رخصة الجمع بين مشتركتي الوقت

فهرس الجزء الأول

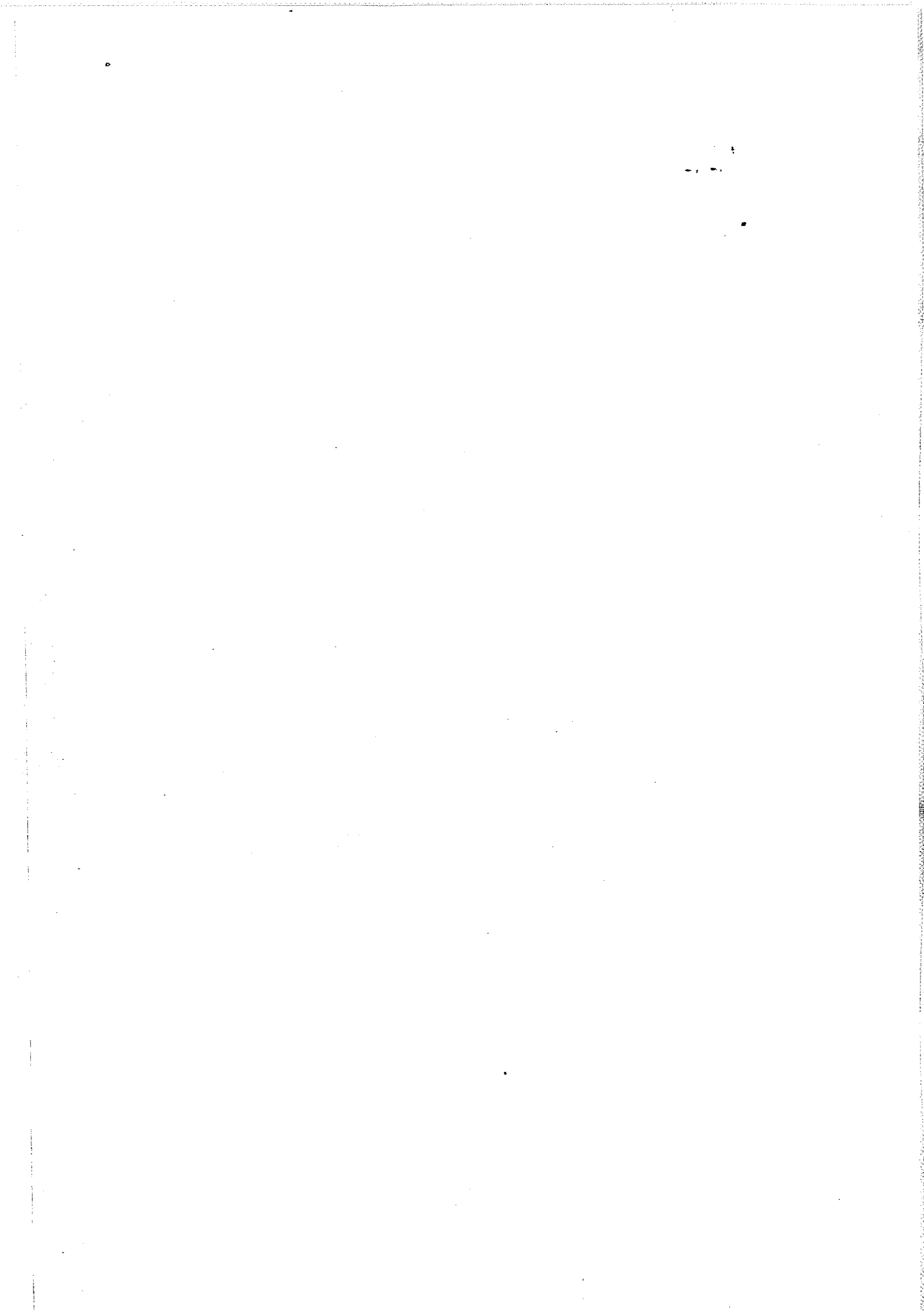
الصفحة	الموضوع
٤٣٦	جمع العشاءين ليلة المطر ونحوه
٤٣٩	فصل في أحكام صلاة الجمعة
٤٤٤	شروط وجوب الجمعة وشروط صحتها
٤٤٩	من تجب عليهم الجمعة بالاصالة
٤٥١	من تجب عليهم بالتبعية
٤٥٢	مندوبات الجمعة
٤٥٧	يسن الغسل للجمعة
٤٦٠	يجب الاستماع والانصات للخطبة وعدم جواز تحية المسجد والامام يخطب
٤٦٥	البيع ونحوه ممنوع عند الاذان الثاني
٤٦٦	الاعدار المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة
٤٧١	فصل في المساجد وأحكامها
٤٧٦	فصل في صلاة الخوف
٤٧٨	فصل في أحكام صلاة العيد والتكبير
٤٨٥	فصل في صلاتي الكسوف والخسوف
٤٩٠	فصل في الاستسقاء
٤٩٤	فصل في أحكام الجنائز: الكفن والدفن والغسل والصلاة ، وكيفية الغسل
٤٩٧	كيفية الكفن والصلاة
٥٠٤	المنذوبات قبل الموت وبعده
٥٠٧	كيفية الدفن
٥٠٩	إن خولف في دفنه أو دفن من دون صلاة أو غسل
٥١٠	الجائزات وحكم كثرة الموتى وزيارة القبور والنقل من مكان لآخر
٥١٣	المكروهات
٥١٧	شهيد الجهاد لا يغسل ولا يصل على عليه

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٥٢٠	من هو أحق بالإمامة
٥٢١	لا يجوز نبش القبر من دون ضرورة
٥٢٢	بقر الميت عن مال أو جنين
٥٢٥	كيفية ما فعل بالنبي - ﷺ -
	باب الزكاة وفيه ثلاثة فصول
	الفصل الأول في زكاة الأموال وأوله
٥٢٦	زكاة الماشية
٥٢٦	زكاة الخلطة
٥٤٢	أحكام السعاة
٥٤٨	زكاة الحرث من ثمر وحب
٥٥٨	إنما يخرص الثمر
٥٦١	زكاة العين
٥٧٣	زكاة عروض التجارة
٥٨٤	زكاة الوقف
٥٨٧	زكاة معدن العين وحكمه والركاز
٥٩٣	الفصل الثاني في بيان مصارف الزكاة
٥٩٣	لا تجوز الزكاة لهاشمى ولا لعبد
٦٠٢	واجبات الزكاة وكيفية تفرقتها
٦١١	الفصل الثالث في زكاة الفطر
٦١٧	باب الصيام
٦١٨	ما يثبت به الهلال
٦٢٣	صيام يوم الشك وحكم من زال عذره نهارا
٦٣١	تعجيل القضاء وصوم البيض وستة شوال

فهرس الجزء الأول

الصفحة	الموضوع
٦٤٠	النية وما يترتب عليها
٦٤٥	يجب قضاء الفرض مطلقا
٦٥٠	يجب قضاء التطوع بتعمد الفطر دون أمر أب أو أم أو شيخ
٦٥٢	ما يجب الامساك فيه وما لا يجب
٦٥٣	الكفارة الكبرى
٦٥٨	لا كفارة في التأويل القريب
٦٦٠	في التأويل البعيد الكفارة والقضاء
٦٦١	ما لا قضاء فيه
٦٦٢	الجائزات وحكم الفطر في السفر
٦٦٦	الاعذار المبيحة للفطر
٦٦٨	كيفية القضاء وتأديب المفطر عمدا
٦٧١	كفارة التفريط في القضاء
٦٧٢	يجب الوفاء بالنذر
٦٧٦	القضاء برمضان عن رمضان أو عن غيره وتطوع الزوجة
٦٧٨	باب الاعتكاف وما يترتب عليه
٦٨٠	اجتماع الاعتكاف والعدة والاحرام



التَّاجُ الْإِسْلَامِيُّ

شَرْحُ نَظْمِ نَصْرِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِدَرِّ الدِّجِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِقِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُتَّارِبُنْ مُتَّارِبَاتِ الدَّادِرِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِيِّ وَلَنَا
الشَّيْخِ طَيْبِ إِقْلِيمِيًّا

أَجْرُهُ الثَّانِي

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يُوْسُفِ بْنِ تَاشِفِينَ

التاج الأعز
شرح نظم نضال المختصر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

التاج الأخير

شرح نظير نزار المختصر

في مذهب إمام دار الهجرة وتأسيس الشريعة والنصرة
بدر الدجى والغلس الإمام مالك بن أنس
رضي الله عنه

لناظمه وشارحه : مؤلفه
مختار بن محمد محمّدات الداودي نسبا الباسكيني ولنا
الشنقيطي اقليميا

طبع على نفقة معالي : محمد بن حبر ومن السويدي
حفظه الله وعاه

الجزء الثاني

الناشر

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هي الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

«العين»

تليفون، 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس، 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

«كيفة»

تليفون، 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

باب في بيان أحكام الحج والعمرة

الحج فرض عين على من استطاع إليه سبيلاً مرة وهو أحد أركان الإسلام الخمسة في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: (بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان والحج، أخرجاه في الصحيحين، وهو شرعا وقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة وطواف بالبيت العتيق سبعا وسعي بين الصفا والمروة سبعا أيضا على وجه مخصوص بإحرام، والعمرة سنة عين مرة وهي طواف وسعي بإحرام وما زاد على المرة منهما فمندوب وندب أن يقصد إقامة الموسم ليقع الحج فرض كفاية وتقع العمرة سنة كفاية، وفي فضلها حديث أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة) أخرجه مالك والشيخان والحج المبرور هو الذي لا رث ولا فسوق ولا جدال فيه.

الْحَجُّ فَرَضٌ وَتَسَنُّ الْعُمْرَةُ
وَفِي وَجُوبِهِ عَلَى الْفَوْرِيَّةِ
كُلُّ عَلَى مَنِ اسْتَطَاعَ مَرَّةً
خَلْفَ لَدَى أَيَّمَةِ الْبَرِيَّةِ

(الحج فرض) عينا (وتسن العمرة) سنة مؤكدة عينا (كل) منهما (على من استطاع مرة) أي فإذا حج مرة سقط الفرض وإذا اعتمر مرة سقطت السنة ثم يكون كل منهما مندوبا. (وفي وجوبه على الفورية) أي وفي وجوب الإتيان بالحج فورا أي أول عام الاستطاعة عليه فإن لم يأت به حينئذ عصى ولو ظن السلامة وفي وجوبه على التراخي إلى وقت يخاف فيه فواته بالتأخير إليه فيأتي به حينئذ، ويختلف الفوات باختلاف الناس والأزمان والأحوال (خلف لدى أيمة البرية) أي خلاف بين علماء الأمة والأول أشهر وعليه الأكثر، ومحل الخلاف حيث لم يخش فواته بالعجز فإن خشي وجب فورا اتفاقا، ويختلف خوف الفوات باختلاف أحوال الناس من قوة وضعف ووجود مال وعدمه وقرب بلد وبعده.

فَيُحْرِمُ الْوَلِيَّ عَنِ صَغِيرِهِ
 وَوَجِبَ تَجْرِيدُهُ قَرَبَ الْحَرَمِ
 وَإِنْ مَمَيَّزًا بِإِذْنِهِ وَإِنْ
 وَوَلِيًّا مُرَنًا بِمَا عَلَيْهِ قَدْرًا
 وَزَيْدًا مَوْنِيَهُ بِمَا لَهُ إِذَا
 عَلِيَ الْوَلِيُّ كَجَزَاءِ صَنِيدٍ
 وَشَرْطُ فَرْضِهِ بِوَقْتِ النِّيَّةِ
 وَنَابَ عَنْهُ فِي سِوَى مَقْدُورِهِ
 مِنْ قَبْلِ أَنْ يُحْرِمَ عَنْهُ فِي الْأَهَمِّ
 مِنْ دُونِهِ فَالْحَلُّ إِنْ شَاءَ قَمِينَ
 بِهِ الْمَوَاقِفَ جَمِيعًا أَحْضَرًا
 خِيفَ عَلَيْهِ ضَيْقَةً إِلَّا فَدَا
 وَفِدْيَةٌ مِّنْ دُونِ ضَرِّ مُّجْدِي
 تَوْفُرُ التَّكْلِيفِ وَالْحَرِيَّةِ

(فيحرم الولي) أبا كان أو أما أو وصياً أو مقدم قاض (عن صغيره) الرضيع أو غير المميز بأن ينوي إدخاله الإحرام بالحج أو العمرة عند تجريده (و) إذا احرم عنه (ناب عنه في سوي مقدوره) أي فيما لا يقدر عليه الصبي إن قبل النيابة ولا يكون إلا فعلاً كطواف وسعي ورمي ووقوف، بأن يحمله في الطواف والسعي ويقف به بعرفة ومزدلفة ويبيت معه في منى، وفي جعل هذا من النيابة مسامحة فإن حقيقة النيابة أن يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه والطواف وما بعده ليس كذلك لأنه يطوف ويسعى به محمولاً ويوقفه معه بعرفة لكن النيابة حقيقة في الرمي والذبح، وأما ما لا يقبل النيابة كركعتي الإحرام وركعتي الطواف والتلبية فساقط عنه حيث عجز عنه وسيأتي الكلام عن مقدوره . إن شاء الله .

(وواجب) على الولي (تجريده) أي الصغير من المخيط إن كان ذكراً وأما الأنثى فوجهها وكفاها فكالكبيرة (قرب الحرم من قبل أن يحرم عنه) أي فيجب أن يجرده قرب مكة ثم يحرم عنه حينئذ لامن الميقات للمشقة (في) القول (الأهم) أي المشهور، وقيل: يقدم الإحرام عنه عند الميقات ويؤخر التجرد لقرب الحرم أي مكة. ومعنى الإحرام عنه إدخاله في حرمة الحج بأن يقول: نويت إدخال هذا الولد في حرمة الحج أو العمرة سواء كان الولي محرماً عن نفسه أولاً والإحرام عن الصبي مندوب لأنه يجوز أن يدخل الحرم وهو حلال.

(وإن) كان الصغير (مميزاً) أحرم عن نفسه (بإذنه) أي بإذن وليه من الميقات إن ناهز البلوغ وإلا فقرب الحرم والمميز هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب

حترًا كان أو عبداً ذكراً أو أنثى. (وإن من دونه) أي وإن أحرم المميز من دون إذن وليه (فالحل إن شاء فمن) أي فتحليل الولي له من الإحرام جدير إن شاء بأن رآه مصلحة بأن ينوي تحليله ويحلق له معاً ولا قضاء عليه إذا حلله ثم بلغ. ومثله في التحليل وعدم القضاء السفیه البالغ إذا أحرم بغير إذن وليه، بخلاف العبد البالغ إذا أحرم بغير إذن سيده فحلله فعليه القضاء إذا أعتق أو أذن له بعد التحليل ويقدمه على حجة الإسلام فإن قدم حجة الإسلام صحت، ومثل العبد المرأة إذا أحرمت تطوعاً بغير إذن زوجها فحلها وأما إذا أحرمت بفرض فليس له تحليلها كالمميز إذا أحرم بإذنه.

(وليأمرن) الولي صغيره (بما عليه قدرا) أي بما قدر عليه من أقوال الحج وأفعاله ويلقنه التلبية فإن عجز عن شيء أو لم يكن مميزاً ناب عنه إن قبل النيابة كما تقدم لا إن لم يقبلها كالتلبية وركعتي الإحرام والطواف فيسقطان عنه حيث عجز عنهما.

(به المواقف جميعاً احضراً) أي وأحضر الولي صغيره المميز وغير المميز المشاهد أي الأماكن التي يطلب مشاهدتها والحضور فيها كعرفة ومزدلفة والمشعر الحرام ومنى وجوبا بعرفة وندبا بغيرها.

(وزيد مؤنه) بفتح الميم وسكون الواو (بماله) أي وزيادة نفقة المحجور من صبي أو سفیه أو معتوه من أكل وشرب ولبس وركوب في ماله مدة السفر كما لو كانت في الحضر في اليوم عشرة وفي السفر عشرين فكل ذلك في ماله (إذا خيف عليه) بتركه (ضيعة) بصحبة أهل الفساد ومخالطتهم لعدم كافل وأحرى إذا خيف عليه هلاك (إلا) أي وإن لم يخف عليه ضيعة بتركه وراءه أو لم يكن له مال (فذا) أي الزيد (على الولي) ولا تكون دينا في ذمة المحجور (كجزاء صيد) صاده المحجور في غير الحرم فعلى وليه مطلقاً أي سواء خاف عليه الضيعة بتركه أم لا، وهو ظاهر المدونة وحكى في التوضيح عن الكافي أنه الأشهر وعليه يكون التشبيه غير تام، وجعل بهرام التشبيه تاماً وهو قول مالك في الموازية ورجحه ابن يونس وعليه فإن كان قد خاف عليه الضيعة ففي مال المحجور كزيادة النفقة وإلا ففي مال الولي، وأما إذا صاد في الحرم محرماً كان أم لا فكزيادة النفقة في التفصيل.

(وَفَتْيَةٌ) وجبت عليه للبس أو طيب مثلاً (من دون ضرر مجد) إليهما أي فعل موجبها بلا ضرورة فعلى الولي ومفهومه أنه إن فعل موجبها لضرورة كما إذا استعمل الطيب بقصد مداواة أو لبس المخيط لحر أو برد فعلى المحجور وقال الدردير: إنه لا مفهوم لقول الاصل: بلا ضرورة قال: بل وكذا إن وجبت لضرورة . وأما الهدي فعلى الولي لأن موجبها لا يكون غالباً إلا بتفريط منه، قال الخطاب: ويؤخذ ذلك من قوله في المدونة: وكل شيء وجب على الصبي من الدم في الحج فذلك على والده، قال الخطاب: والعمرة والحج في ذلك سواء . ولمن حج بصبي أجر لحديث ابن عباس . رضي الله عنهما . أن رسول الله ﷺ مر بامرأة وهي في محفتها ، فقيل لها: هذا رسول الله ﷺ فأخذت بضبعي صبي كان معها فقالت : ألهذا حج يارسول الله قال: (نعم ولك أجر) ، رواه مالك ومسلم وأبو داود والنسائي كما في الزرقاني والمحفة بكسر الميم وفتحها شبه الهودج إلا أنه لا قبة عليها والضبعان بفتح الضاد وإسكان الباء مثني ضبع وهما باطننا الساعد ، قال الزرقاني : قال عياض: وأجمعوا على أنه لا يجزئه إذا بلغ عن حجة الفرض اه وقال الزرقاني: وجمهور العلماء على أن العبد لا يخاطب بالحج وانه لا يجزئه عن الفرض كالصبي اه .

(وشرط فرضه بوقت النية) أي وشرط وقوع الحج فرضاً في وقت النية أي عند الإحرام به (توفر التكليف والحرية) معا فيمن أحرم به أي فلا يجب إلا على مكلف حر ولا يقع فرضاً إلا من مكلف حيث أحرم به فلا يجب على من فيه بقية رق ولا على صبي ولا مجنون ولا يقع منهم فرضاً ولو نووه ولو عتق أو بلغ أو افاق بعد ذلك وإنما يقع منهم نفلاً ولا يرتفض إحرامه ولا يردف عليه إحرام آخر . وأما المكلف الحر فيقع في وقت إحرامه منه فرضاً إن نوى الفرض أو أطلق وينصرف عند الاطلاق للفرض ، فإن نوى وقت إحرام النفل وقع نفلاً وبقي الفرض عليه لحديث ((إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)) (أخرجه مالك والشيخان .

ولما كانت الاستطاعة شرطاً في وجوب الحج لقوله ﷺ : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ شرعت في تبينها تبعاً للأصل بقولي:

وَإِلَّاسْتِطَاعَةً بِإِمْكَانِ الْأَرَبِ بِإِلَّا مَشَقَّةٍ عَظِيمَةٍ التَّعَبِ
وَالْأَمْنُ فِي نَفْسٍ وَمَالٍ مُشْتَرَطُ إِلَّا لِكَيْسٍ قَلَّ مَرَّةً فَقَطُّ

وَلَوْ بِأَلَا رَاحِلِيَّةٍ وَزَادَ
كَذِي عَمَى بِقَائِدٍ وَإِلَّا
لَوْ خَشِيَ الْإِمْلَاقَ بَعْدَ الْحَجَّةِ
إِنَّ أَمِنَ الْهَلَكَ لَأِ بِالسُّؤْلِ
وَمَا بِهِ يَعُودُ فِيهَا يُعْتَبَرُ
إِنْ كَانَ قَارِدًا عَلَى الْمُتَرَادِ
اعْتَبَرَ الْمُعْجُوزَ عَنْهُ أَضْلًا
أَوْ أَهْلَهُ تَرَكَ لِلصَّدَقَةِ
وَالذَّيْنِ وَالْعَطَاءِ عِنْدَ الْجُلِّ
إِنْ يَبْقَائِهِ ضَيَاعُهُ ظَهَرَ

(والاستطاعة) على الحج مفسرة (بإمكان) الوصول إلى (الارب) أي الغاية والحاجة والارب هنا هو الوصول إلى أداء مناسك الحج (بلا مشقة عظيمة التعب) بيان كان بلا مشقة أو بمشقة غير عظيمة فإن كانت المشقة عظيمة متعبة فلا استطاعة والمشقة تختلف باختلاف الناس والأمكنة والازمة. قال الدسوقي: وفي الخطاب التشنيع على من أطلق سقوط الحج عن أهل المغرب اهـ. (والأمن في) أي على (نفس) في الطريق من عدو أو سبع أو غيرهما (و) على (مال) من لص ونحوه (مشرط) في الاستطاعة لا من سارق لإمكان دفعه والتحرز منه بالحراسة (إلا لمكس) أي إلا لأخذ مكاس ما (قل) من المكس بالنسبة للمأخوذ منه لكونه لا يجحف به (مرة فقط) أي بأن كان لا يعود للأخذ منه مرة أخرى فلا يضر هذا بالاستطاعة فيجب الحج مع ذلك على المشهور فإن كان يعود أو جهل أمره أو كان لها مقابل ولو غير مال فلا بأس ما لم تجحف.

وما ذكر من إمكان الوصول بلا مشقة عظيمة مع الأمن هو الاستطاعة (ولو) كان صاحبها بلا راحلة (و) بلا (زاد) مبالغة في الاستطاعة بإمكان الوصول (إن كان قادرا على المراد) أي على الحج بدونها بأن كان له ما يقوم مقامهما من قدرة على المشي تحقيقا أو ظنا ومن صنعة تقوم بحاله لاتزرى به أي فمن قدر على المشي وله حرفة تكفيه ولاتزرى به فهو مستطيع. المواق: قيل لمالك: الاستطاعة الزاد والراحلة قال: لا والله واحد يجد زادا وراحلة ولا يقدر على السير وآخر يقدر أن يمشي راجلا، ورب صغير أجلد من كبير ولا صفة في هذا أبين من قوله ﷺ: ﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ اهـ ويدل على أن القادر على المشي مستطيع قوله ﷺ: ﴿ يَا تُؤُوكَ رِجَالًا ﴾ أي مشاة كما في التفاسير وقال الزرقاني: وقال ابن المنذر: لا يثبت حديث تفسير الاستطاعة بالزاد والراحلة والآية الكريمة عامة ليست

مجملة فلا تقتصر إلى بيان، فكلف كل مستطيع قدر بمال أو بدن اهـ. واما حديث ابن عمر. رضي الله عنهما. قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج قال: (الزاد والراحلة) رواه الترمذي وحسنه وقال: فيه إبراهيم بن يزيد الخوزي وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه اهـ بل قال الذهبي في الميزان: إن إبراهيم المذكور متروك. وحديث علي ؓ قال: قال رسول الله ﷺ: ((من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً وذلك أن الله ﷻ يقول في كتابه)):(﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾) رواه الترمذي وقال: في إسناده هلال بن عبد الله الحارث يضعف في الحديث اهـ وقال ابن العربي في العارضة في حديثي ابن عمر وعلى ؓ كلا الحديثين ضعيف لا يوجب علماً ولا عملاً ولا يقتضي حكماً اهـ فلا حجة فيهما لضعفهما. وفي الباب عن أنس عند الدار قطنى وعن ابن عباس عند ابن ماجه. قال الشوكاني في نيل الأوطار في حديث أنس: أخرجه أيضاً الحاكم وقال: صحيح على شرطهما والبيهقي كلهم من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس مرفوعاً قال البيهقي: الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلًا، قال الحافظ: وسنده صحيح إلى الحسن ولا أرى الوصول إلا وهما، وقال في حديث ابن عباس: قال الحافظ: وسنده ضعيف أهـ فقد تبين أنه لم يثبت شيء في الزاد والراحلة وأن من قدر على الحج راجلاً وله حرفة وجب عليه لقوله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا حَجَّكَمُ اللَّهُ فَمَنْ يَسْتَأْذِنُ فَمَا لَهُ بَدِلٌ وَأَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أُولَئِكَ أَنْ يَدْعُوا يَسْتَأْذِنُوا وَالَّذِينَ يَدْعُونَ يَدْعُونَ إِلَى الْفِتْنِ أُولَئِكَ يُصِيبُكَ يَوْمَئِذٍ الْحُكْمُ وَأُولَئِكَ يُسُوفُونَ ﴾ (كذى عمى) قادر على المشي (بقائد) أي له قائد ولو بأجرة (وإلا) أي وإن لم يمكن الوصول بلا زاد ولا راحلة ولا بما يقوم مقامهما من صنعة وقوة على المشي أو لم يجد الأعمى قائداً (اعتبر المعجوز عنه) مما ذكر (أصلاً) مسقطاً للاستطاعة أي فإن عجز عن شيء مما ذكر لم يكن مستطيعاً. وإذا أمكن الوصول وجب عليه الحج ولو خشياً (الإملاق) أي الافتقار (بعد الحجة) بأن يصير بعد الحج فقيراً (أو أهله ترك للصدقة) أي أو ترك أهله أي زوجته وأولاده للتصدق عليهم من الناس (إن أمن الهلاك) أو شديد الأذى على نفسه وأهله فإن خشياً هلاكاً لم يجب.

(لا) يجب الحج باستطاعة عليه (بالسؤال) أي بسؤال الناس مطلقاً أي سواء كان عادته السؤال أم لا كانت عادته الإعطاء أم لا لأن المسألة لا تجوز إلا للمضطر

لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: (ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم)، أخرجاه في الصحيحين والمزعة بضم الميم القطعة من اللحم أي يأتي يوم القيامة وليس في وجهه لحمة لأنه أراق ماء وجهه في الدنيا. المواق: قال خليل في مناسكه: وظاهر المذهب أنه لا يجب على من عادته السؤال إذا كانت العادة إعطاءه ويكره له المسير فإن لم تكن عادته السؤال أو لم تكن العادة إعطاءه سقط الحج بالاتفاق اهـ وقال الدردير: لكن الراجح أن من عادته السؤال بالحضر وعلم أو ظن الاعطاء بالسفر ما يكفيه أنه يجب عليه الحج حيث قدر على الرحلة ولو بالسؤال أو المشي اهـ. وقال الدسوقي وقد اقتصر ابن عرفة على هذا وقواه مصطفى الرماصي ورجحه الجمهور فخلافه لا يعول عليه كما في حاشية شيخنا عدوى اهـ. وقد اتضح أن الخلاف إنما هو فيمن عادته السؤال والإعطاء معاً وإلا فلا يجب اتفاقاً لكن القول بعدم الوجوب مبني فيما ظهر لي على حرمة السؤال ولا ينبغي لأحد أن يحج بمال حرام وإن صح حجه كما يأتي - إن شاء الله - (والدين) أي لا يجب الحج باستطاعة بدين أي لا يجب عليه أن يستدين مالا في ذمته ليحج به بل هو مكروه أو حرام وقيده بعضهم بما إذا لم يرج وفاء الدين وإلا وجب لكن المشهور عدم وجوبه بالدين مطلقاً (والعطاء) أي لا يجب الحج باستطاعة بعطية من هبة أو صدقة بغير سؤال أي لا يجب عليه قبولها، فإن أعطى وقبل وجب عليه أن يحج بها (عند الجل) راجع لما بعد لا أي عند جل العلماء (ومابه يعود فيها يعتبر) أي ويعتبر في الاستطاعة ما يعود به من المال أيضاً إلى اقرب مكان يمكنه فيه التمشي بما لا يزرى به من الحرف (إن ببقائه ضياعه ظهر) أي أن ظهر له ضياعه بمكة أي إن خشى على نفسه ببقائه بمكة ضياعاً أي فلا بد من الاستطاعة على الذهاب والإياب معاً.

عَطْبُهُ وَلَمْ يَضَعْ فِي الْمَرْكَبِ
تُعَدُّ كَالرَّجُلِ عِنْدَ الْبَرَّةِ
إِنْ لَمْ تُخَصَّ بِمَكَانٍ مَسْرِي
عَزَّ قَرْفَقَةٌ بِفَرُضٍ إِنْ تَبِنَ
أَوْ الرِّجَالِ وَحَدَهُمْ فِي الْمُعْتَمَدِ

وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ إِذَا لَمْ يَغْلِبِ
رُكْنَ صَلَاةٍ لِكَمَيْدٍ وَالْمَرَّةُ
إِلَّا يَبْعُدُ الْمَشْيُ أَوْ فِي الْبَحْرِ
وَفِي زِيَادَةٍ كَمَحْرَمٍ فَإِنْ
أَمِينَةٌ وَلَوْ مِنَ النِّسَاءِ قَدْ

(والبحر كالبر) في وجوب ركوبه إن تعين طريقا وفي جوازه إن كان له عنه مندوحة (إذا لم يغلب عطبه) في نفس أو مال أي إذا لم يغلب على الظن عطبه بفرق السفينة وإلا فلا يجوز ركوبه ومثل غلبة العطب استواء العطب والسلامة أي فلا يجب إلا إذا غلبت السلامة لأن الأمن على النفس والمال شرط في الاستطاعة كما مر ويرجع في ذلك إلى قول أهل المعرفة فإذا جزموا بسلامة أهل السفينة من الفرق أو ظنوها كان البحر كالبر في ركوبه وإلا فلا. (ولم يضع في المركب) أي في السفينة (ركن صلاة لكميد) ودخل بالكاف دوخة وضيق مكان لا يستطيع السجود معه إلا على ظهر أخيه ومثل ركنها إخراجها عن وقتها وكذا الإخلال بشرطها كنجاسة فإن كان يقع شيء مما ذكر لم يجز ركوبه.

المواق: ابن عرفة: البحر الآمن مع أداء فرض الصلاة كالبر وإلا سقط، ابن شاس: إن كان غالب راكب البحر العطب أو علم من حال نفسه أنه يميد حتى يعطل الصلاة أو لا يستطيع الركوع أو السجود إلا على ظهر أخيه فلا يركبه، قال مالك: أيركب حيث لا يصلي ويل لمن ترك الصلاة، قال سند: قال بعض العلماء: وإذا ذكر العشاء صلاها وإن فات الحج فقدم الصلاة الواحدة على الحج اهـ

(والمره) لغة في المرأة أي والمرأة (تعد) أي تعتبر (كالرجل) في جميع ما تقدم من وجوب الحج وسنة العمرة مرة والفروية والتراخي وشروط الصحة والوجوب بالاستطاعة (عند البرة) أي العلماء واستثنى العلماء من ذلك أمورا بينها بقوله: (إلا ببعد المشي) أي إلا في بعيد المشي بان كانت من مكة مسافة قصر فأكثر فيكره لها المشي والموضوع أنها قادرة عليه بخلاف مادون مسافة القصر فكالرجل فيه.

(أو) أي وإلا (في) ركوب (البحر) فليست كالرجل فيه بل يكره لها (إن لم تخصص) أي تختص (بمكان مدرى) أي معروف لها عن الرجال فإن اختصت في السفينة به فكالرجل وكذا إذا كان المركب متسعا بحيث لا تخالط اجنبينا عند النوم ولا عند قضاء حاجة الإنسان.

(و) إلا (في زيادة كمحرم) من نسب أو صهر أو رضاع ودخل بالكاف زوجها فيجب عليها الحج إن وجدته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يحل

لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها))
أخرجه مالك والشيخان، قال الدسوقي:

ولا يشترط في المحرم البلوغ بل يكفي التمييز ووجود الكفاية كما هو
الظاهر قال الحطاب وهل عبد المرأة محرم مطلقاً نظراً لكونه لا يتزوجها فتسافر
معه ورجحه ابن القطان أولاً مطلقاً وهو الذي ينبغي المصير إليه ورجحه ابن الفرات
أو إن كان وغداً فمحرم تسافر معه وإلا فلا وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد
الحكم وابن القصار أقوال.

(فإن عز) المحرم والزوج يقال: عز الشيء إذا قل فلا يكاد يوجد (فرفقة
بفرض إن تبين) حال كونها (أمانة) أي قلها أن تسافر في الحج المفروض مع رفقة إن
تبين أنها أمانة هذا إذا كانت من مجموع الرجال والنساء بل (ولو) كانت (من
النساء قد) أي فقط (أو) كانت من (الرجال وحدهم) أي فقط (في المعتمد) ومقابله
أنه لا بد من مجموعهما.

وقوله: بفرض شامل لحجة الإسلام وللحج المنذور كما لو قالت: لله على
الحج في عام كذا مثلاً وللواجب بالحنث كما لو قالت: إن فعلت كذا فعلي الحج
وفعلته، وشامل لخروجها من دار الحرب إذ أسلمت أو أسرت فيجوز لها في حال
الخروج منها أن تخرج مع رفقة مأمونة إن عدت الزوج والمحرم حقيقة أو حكماً
فإن لم تجد من ذكر وكان يحصل لها بكل من إقامتها وخروجها ضرر خيرت إن
تساوي الأمران وإلا ارتكبت أخفهما.

والحاصل أن لها أن تسافر مع زوج أو محرم مطلقاً فإن لم تجد أحدهما ولو
حكماً بأن امتعاً أو كانا عاجزين فلها أن تسافر سفر الفرض فقط مع رفقة
مأمونة فإن كانت غير مأمونة فكالعدم وحينئذ حرم عليها السفر إلا لضرر المقام
في دار الحرب كما مر.

وَمَا عَصَى مِنَ الثَّوَابِ نَقَصًا
مَنْ غَزَوْا كُفْرًا وَالرُّكُوبُ أَجْمَلُ
عَنْ مَيِّتٍ بِغَيْرِهِ إِنْ يَقْبَلِ

وَصَحَّ بِأَمْوَالِ الْحَرَامِ وَعَصَى
وَهُوَ إِذَا لَمْ يَكْ خَوْفٌ أَفْضَلُ
وَمِنْهُ أَفْضَلُ تَطَوُّعٌ وَوَلِي

نِيَابَةٌ كَالْهَدْيِ وَالتَّصَدُّقِ وَالْعِتْقِ وَالدَّعَاءِ لِلتَّحْقُقِ

(وصح) الحج فرضاً أو نفلاً (بالمال الحرام) فيسقط عنه الفرض والنفل (وعصى) إذ لا منافاة بين الصحة والعصيان.

قال الخطاب : قال سند : إذا غصب مالا وحج به ضمنه وأجزأه حجه وهو قول الجمهور اهـ (وما عصى من الثواب نقصاً) أي ونقص من ثواب الحج قدر ما عصى به فيه من المال.

قال الدسوقي: قال الخطاب: الحج الحرام لاثواب فيه وإنه غير مقبول واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن مذهب أهل السنة أن السيئة لا تحبط ثواب الحسنه بل يثاب على حجه ويأثم من جهة المعصية اهـ كلامه قال ابن العريبي: من قاتل على فرس غصبه فله الشهادة وعليه المعصية أي له أجر شهادته وعليه إثم معصيته اهـ من الدسوقي.

وفي حاشية الخطاب : فلوحج بمال حرام فحجه صحيح عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال أحمد بن حنبل : لا يجزئه وحجه باطل اهـ.

(وهو إذا لم يك خوف أفضل من غزو كفر)، أي والحج ولو تطوعاً أفضل من غزو أهل الكفر إن لم يكن خوف وإلا كان الغزو أفضل.

قال الخطاب : وأصل هذه المسألة في الموازية وفي رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات من العتبية ونصها : سئل مالك عن الغزو والحج أيهما أحب إليك قال : الحج إلا أن يكون سنة خوف قيل: فالحج والصدقة قال : الحج إلا أن تكون سنة مجاعة قيل: له فالصدقة والعتق، قال الصدقة اهـ

(والركوب) في الحج (أجمل) أي أفضل من المشي لأن النبي ﷺ حج راكباً إن أمكن الركوب وإلا فالمكن.

(ومنه أفضل تطوع ولي عن ميت بغيره) أي وأفضل تطوع ولي ميت ونحوه عنه بغير الحج من تطوعه عنه بالحج (إن يقبل) الغير (نيابة كالهدي والتصدق والعتق والدعاء للتحقق) من وصول ثوابها للميت بلا خلاف وكذا الحي، قال الخطاب قال

في التوضيح: وإنما كانت هذه الأشياء أولى لوصولها إلى الميت من غير خلاف بخلاف الحج اهـ.

ومفهوم الشرط أن ما لا يقبل النيابة لا يتطوع به عن الغير كالصوم والصلاة ففي الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يسأل: هل يصوم أحد عن أحد أو يصلي أحد عن أحد فيقول: (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) قال الزرقاني: لأنهما من الأعمال البدنية إجماعاً في الصلاة ولو تطوعا عن حي أو ميت، وفي الصوم عن الحي خلاف حكاية ابن عبد البر وعياض وغيرهما، وأما الصوم عن الميت فكذلك عند الجمهور منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد، وذهبت طائفة من السلف وأحمد في رواية والشافعي في القديم إلى أنه يستحب لو ارثه أن يصوم عنه ويبرأ به الميت ورجحه النووي لحديث الصحيحين عن عائشة مرفوعاً: (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) ولحديثهما عن ابن عباس أتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر فقال: (أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضيه) قالت: نعم، قال: (فدين الله أحق بالقضاء).

وأجاب الأولون بأن ابن عباس قال: لا يصوم أحد عن أحد، أخرج النسائي وقالت عائشة: (لاتصوموا عن موتاكم وأطعموا عنهم) رواه البيهقي وعنه أيضاً أنها سئلت عن امرأة ماتت وعليها صوم فقالت: يطعم عنها، فلما أفتى ابن عباس وعائشة بخلاف ما روياه دل ذلك على أن العمل على خلافة لأن فتوى الصحابي بخلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على إخراج المناط عن الاعتبار، وفي الاستذكار: لم يخالف بفتواه مارواه إلا لنسخ علمه وهو القياس على الأصل المجمع عليه في الصلاة أن لا يصوم أحد عن أحد اهـ.

وأما تطوعه عنه بقراءة القرآن فقد قال الدردير: مانصه:

وأما بالقرآن فأجاز به بعضهم وكرهه بعضهم وقد صرح بعض أئمتنا بأن قراءة الفاتحة أي مثلاً وإهداء ثوابها للنبي ﷺ مكروه وسئل ابن حجر عن قرأ شيئاً من القرآن وقال في دعائه: اللهم اجعل ثواب ما قرأته زيادة في شرف النبي ﷺ.

فأجاب بأن هذا مخترع من متأخري القراء لأعلم لهم فيه سلفاً ونحوه لزين الدين الكردي فالذي ينبغي ماورد به الشرع كالصلاة عليه وسؤال الوسيلة له ﷺ وكثير من الصوفية على الجواز . والله اعلم . اهـ

وقال الدسوقي في جواز التطوع بالقرآن: مانصه (وهو الذي جرى به العمل وهو ما عليه المتأخرون وكرهه بعضهم وهو أصل المذهب) ، قال ابن رشد: محل الخلاف ما لم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته: اللهم اجعل ثواب ما أقرؤه لفلان وإلا كان الثواب لفلان قولاً واحداً من غير خلاف اهـ

ولما كانت أفضلية تطوع الولي عن الميت بغير الحج مشعرة بصحة الاستئجار على الحج شرعت في ذكر أنواعه الأربعة وهي إجارة ضمان مضمونة بذمة الأجير أو بنفسه وبلاغ وجعالة وفي كل من الأربعة إما أن تعين السنة أم لا فاشترت إلى المضمونة تبعاً للأصل بقولي:

عَلَى الْبَلَاغِ عِنْدَ أَهْلِ الشَّانِ	وَفَضَلْتُ إِجَارَةَ الضَّمَانِ
كَفَيْرِهَا وَهِيَ فِي الْإِطْلَاقِ قَدْ	وَإِنْ تَكُنْ مَضْمُونَةً فِيهِ تُعَدُّ
الْمَيْتِ لَوْ بَعِيرِهِ الْمَوْتُ وَرَدَّ	تَعَيَّنَتْ كَذَلِكَ مِيقَاتُ بَلَدٍ

(وفاضلت إجارة الضمان) وهي الإجارة بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت في الذمة نحو من يأخذ كذا في حجة وحينئذ يقوم وارثه مقامه إن شاء أو في عين الأجير كاستأجرتك على أن تحج أنت عنى بكذا وسواء عين السنة أو أطلق (على) إجارة (بلاغ) عين العام أم لا وهي إعطاء ماينفقه ذهاباً وإياباً بالمعروف كمايأتي . إن شاء الله . (عند أهل الشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي فهي أفضل عند أهل العلم ومعنى كون إجارة الضمان أفضل من البلاغ أنها أولى لكونها أحوط لوجوب محاسبة الأجير إذا لم يتم لمانع من موت أو صد أو مرض ولأن الأجرة فيها تتعلق بذمة الأجير إذا عجلت له فإذا ضاعت منه لزمته بخلاف البلاغ وإلا فهما مكروهتان.

(وإن تكن) الإجارة (مضمونة فيه) أي في الحج (تعد) أي تعتبر (كغيرها) أي كالمضمونة في غير الحج في اللزوم وفي الصفة وهو كون العقد على مال معلوم

يملكه الأجير ويتصرف فيه بما شاء وفي عدم جواز شرط التعجيل إذا تعلق بمعين وتأخر شروعه وجواز التقديم إن تعلق بالذمة ولو تأخر الشروع بسنين.

(وهي في الاطلاق قد تعينت) أي وقد تعينت إجارة الضمان على الوصي في الاطلاق من الموصى كأن يقول: حجوا عني ولم يبين ضمانا ولا بلاغا فلا يستأجر الناظر بلاغا لأنه تغير بالمال فإن خالف واستأجر بلاغا كفى.

(كذلك ميقات بلد الميت) فإنه يتعين عند الإطلاق (لو بغيره الموت ورد) أي ولو ورد عليه الموت بغير بلده على المشهور ، خلافا لأشهب القائل : يعتبر ميقات بلد العقد عند الاطلاق مطلقا.

وَفِي الضَّمَانِ بِالحِسَابِ إِنْ هَلَكَ	أَوْصَدَ عَنْهُ وَإِذَا شَاءَ سَلَكَ
بِقَاءَهُ لِقَابِلٍ وَاسْتَأْجَرَ	مِنْ أَنْتَهَائِهِ الوَصِيَّ آخَرًا
وَشَرَطَ هَدْيِي كَالْتَمَتِّعِ امْتَتَعَ	عَلَيْهِ إِنْ يَأْذِنِي النَّسْكَ وَقَع

(و) للأجير (في) إجارة (الضمان) من الأجرة (بالحساب) فيما سار وفيما بقى ، فيعطى بقدر ما سار بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها وخوفها (إن هلك) أثناء سفره قبل الإحرام أو بعده ولو مات بمكة على المشهور ، ومقابله قول ابن حبيب : يستحق الأجرة إن مات بعد دخول مكة وإن لم يعمل عملا من أعمال الحج غير الإحرام،

وأما إذا كان متعلقاً بذمته فقولان: قول بأنه كالمتعلق بعينه في الحكم وهو ظاهر المختصر واقتصر عليه بعض الشراح فينبغي أن يكون الأرجح.

وقول بأنه لا رجوع للحساب بل إن أتمه الوارث فالأمر ظاهر وإن أبى أخذ من تركه الأجير أجرة من يحج بدله بالغة ما بلغت وجميع الأجرة تركه قال الدسوقي : كما في الخطاب نقلا عن المتيطى وسند اهـ

(أوصد عنه) عطف على هلك أي أوصد الأجير عن الحج بعدو أو مرض أي فله من الأجرة بالحساب إذا شاء (وإذا شاء سلك بقاءه لقابل) أي فإن صده عن الحج عدو أو مرض فهو بالخيار إن شاء حاسب وإن شاء بقى على عقد الإجارة للعام

القابل إن كان العام غير معين فالخيار له دون مستأجره وهذا إن شق عليه الصبر على زوال الصد وإلا تعين البقاء لقابل إلا أن يتراضيا على الفسخ فإن كان العام معيناً وفاته الحج بالصد فالقول لمن طلب الفسخ منهما ، فإن تراضيا على البقاء كان لهما ذلك ولا فرق في الصد بين أن يكون قبل الإحرام أو بعده.

(واستأجرا من انتهائه الوصى) فاعل استأجر و (آخرا) مفعوله أي وإذا لم يبق الأجير لقابل في الصد وكذا إن مات في إجارة الضمان وكذا البلاغ استأجر الوصى آخر من انتهاء الأول المواق: من المدونة: إن مات أجير بالطريق فله بقدر ما بلغ القابسي: يستأجر من موضع موت الأول أو صده اهـ فإن كان العام معيناً ولم يمكن أدائه في نفس العام فلا استئجار.

(وشرط هدى كالتمتع) ودخل بالكاف القران (امتنع عليه) أي وامتنع شرط هدى التمتع أو القران في إجارة الضمان على الأجير (إن بإذنه النسك وقع) أي إن وقع النسك بإذن المستأجر بأن تمتع الأجير أو قرن بإذنه لما في ذلك من الجهل الحاصل في الاجرة للجهل بثمن الهدى فإن فعل ذلك بغير إذنه فهو على الأجير ومحل منع اشتراطه إن لم ينضبط فإن انضبط صفة وسنا جاز على حد اجتماع الاجارة والبيع.

وَصَحَّ حَيْثُ الْعَامُ لَمْ يُعَيَّنْ وَلِزِمَ الْأَوَّلُ فِي الْقَوْلِ السَّنِيِّ
كَذَا عَلَى مُطْلَقِ عَامٍ وَعَلَى جَعَالِيَةٍ وَلِزِمَ الْحَجُّ عَلَى
مَا فَهِمَ النَّاسُ وَحَيْثُمَا قَدِمَ لِقَوْتِهَا ثُمَّ مَشَى فَقَدْ أَثِمَ

(وصح) عقد الاجارة (حيث العام لم يعين) أي حيث لم يعين العام (و) إذا لم يعين (لزم) العام (الأول في القول السني) أي المشهور فإن لم يفعل عمدا أثم ولزمه فيما بعده ، ومقابل المشهور قول ابن القصار بعدم صحة العقد للجهل.

(كذا) أي وصح العقد كذلك (على مطلق عام) أي على عام مطلق أي على أن يحج في أي عام شاء.

المواق: ابن شاس: حكم الأجير أن ينوي الحج عمن حج عنه فإن نوى لنفسه انفسخت الاجارة إلا أن يكون استؤجر لعام لابعينه اهـ

.. (و) صح العقد (على جعالة) قال الحطاب : قال المتيطى: ولا يجوز دفع الجعل بشرط إلى المجعول له وإن تطوع الجاعل بدفعه من غير شرط جاز اهـ

قال الحطاب: وهذا جار على حكم الجعل اهـ

(ولزم الحج) الأجير ضمانا أو بلاغا (على ما فهم الناس) من حال الموصى بقرينة لفضية أو حالية من ركوب محمل ومقرب وجمال وخيل وبغال وحمير وطائرة وسيارة فإن لم تكن قرينة فينبغي له أن لا يركب إلا ما كان يركبه الموصى.

(وحيثما قدم لفوتها ثم مشى) أي وحيثما اجترأ على تفويت الاجرة في دينه أو غيره ومشى (فقد أثم) وحينئذ فيلزمه الحج في عام آخر إن كان العام غير معين أو يدفع المال فإن كان معيننا فسخت الاجارة للفوات.

لكن في المواق: ولا يقضى به دينه ويسأل الناس وهذه خيانة وإنما إراد الميت أن يحج عنه يماله والعادة اليوم خلاف ذلك وأنه يضع ما أحب ويحج ماشيا وكيف تيسر اهـ

ثم بينت إجارة البلاغ تبعا للأصل بقولي:

وَالشَّرْحُ لِلْبَلَاغِ دَفْعُ مَا كَفَى	فِي الْبَدءِ وَالْعَوْدِ عَلَى مَا عَرِفَا
وَعَادَ فِي الْهَدْيِ وَفِي الْفُدْيَةِ مَا	لَمْ يَتَعَمَّدْ فِيهِ مُوجِبُهُمَا
وَحيثمَا فَتَرَغَ مَا لَهُ اسْتَمَرَّ	أَوْ أَحْرَمَ الْأَجِيرَ وَالْفَوْتُ ظَهَرَ
بِكِسْفَامٍ وَإِذَا مِنْ قَبْلِ أَنْ	يُحْرِمَ ضَاعَتْ فَرَجُوعُهُ يَسَنُ
لَهُ وَإِلَّا فَغَالَى الْمُسْتَأْجِرُ	أَجْرَتَهُ إِلَّا إِذَا الْمُوصِي ذَرِي
بِأَنَّهُ أَوْصَاهُ بِالْبَلَاغِ قَدْ	فَانْتَهَا فِي ثَلَاثِ مَالِيهِ تَعَدُّ
لَوْ قَسِمَ الْمَالُ وَأَجْرًا إِنْ	قَدَّمَهُ عَنْ عَامِيهِ الْمُعَيَّنِ
أَوْ كَفَّ عَنْ زِيَارَةِ النَّبِيِّ	وَلْيُرْجَعَنَّ بِقِسْطِهَا الْمُعَيَّنِ
أَوْ كَانَ قَدْ خَالَفَ إِفْرَادًا شَرِطُ	لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ اشْتَرِطُ
مِنَ الْفَقِيهِدِ فَفَسَادُهُ وَوَعَى	كَبِقِرَانٍ بَدَلِ التَّمَتُّعِ
كَالْعَكْسِ أَوْهَمًا بِإِفْرَادٍ فَعَلُ	كَشَرِطِ مِيقَاتٍ إِذَا عَنْهُ عَدَلُ

(والشرح للبلاغ دفع ماكفي) أي وشرح إجارة البلاغ عقد على دفع مال يكفي الأجير في نفقته على نفسه (في البدء والعود) أي ذهاباً وإياباً (على ما عرفنا) أي على المعروف بين الناس فلا يوسع ولا يكثر على مقتضى العادة فإذا رجع رد ما فضل ويرد الثياب التي اشتراها من الأجرة وكذلك الدابة ونحوها من عربة وغيرها.

(و) إن دفع له ما لا يكفي (عاد) أي رجع بما أنفقه فيما يحتاج إليه (في الهدى وفي الفدية) في مال الميت (ما لم يتعمد فيه) أي في الحج (موجبهما) أي سببها بل فعله سهواً أو اضطراراً فإن تعمد موجبهما فلا يرجع بهما.

المواق: فيها : من حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزأته فهي تجزئ عن الميت، وكل ما لم يتعمد من ذلك أو فعله لضرورة فوجب عليه هدى أو أصابه أذى فأماطة فلزمه فدية كانت الفدية والهدى في مال الميت وهذا كله في أخذ المال على البلاغ، وماوجب في ذلك بتعمده فهو في ماله اهـ

المواق: قال خليل في مناسكه: وأما البلاغ في الثمن فإن يأخذ الرجل ما ينفقه فإن فضل له شيء رده وإن عجز المال وجب على من استأجره إتمام نفقته وله أن ينفق بالمعروف مما لا بد منه من كعك وزيت ولحم المرة بعد المرة والوطاء واللحاف والثياب وإذا رجع رد ما فضل من ذلك كله ورد الثياب ويكون له على من استأجره ما لزمه من هدى وفدية إذا لم يتعمد موجب ذلك فإن تعمد وزاد على المعروف أو اشترى شيئاً لاتعلق له بالحج كهدية لأصحابه فإن ذلك عليه ولم يلزمهم اهـ

(وحيثما فرغ ماله) الذي أخذه بلاغاً (استمر) إلى تمام الحج سواء فرغ قبل الإحرام أو بعده كان العام معيناً أم لا ورجع بما أنفقته على نفسه على مستأجره لأعلى الموصى لأن المستأجر مفطر بترك إجارة الضمان إلا أن يكون الموصى أوصى بالبلاغ ففي بقية ثلثه.

(أو احرم الأجير) في إجارة البلاغ (والفوت ظهر) أي وظهر فوات الحج عليه (بكسقام) ودخل بالكاف الصد وخطأ العدد فإنه يستمر

.. - وحاصله أنه إذا فاته الحج لمرض أو صد أو خطأ عدد فإن كان المرض والصد بعد الإحرام استمر على إحرامه إلى كمال الحج ان كان العام غير معين وإن كان معيناً فإنه يفسخ ويفوز الاجير بما أنفقه ويرجع لمحلله وله النفقة على مستأجره من حالة رجوعه وإن كان المرض أو الصد قبل الإحرام فإنه يطالب بالرجوع مطلقاً أي كان العام معيناً أم لا

(وإذا من قبل أن يحرم ضاعت) أي وإذا ضاعت النفقة وعلم بضياها قبل الإحرام (فرجوعه يسن له) أي فيشروع له أن يرجع إن أمكنه الرجوع وعلى المستأجر أجرته من موضع الضياع إلى بلده لأنه أوقعه فيه فإن استمر فلا أجر له من موضع علمه بضياها إلى عوده إليه وهذا إذا لم يكن الميت أوصى بالبلاغ وإلا استمر وكان له الأجر في بقية ثلثه (وإلا) بأن ضاعت بعد الإحرام أو لم يعلم بضياها حتى أحرم أو لم يمكنه الرجوع فلا يرجع بل يستمر وإذا استمر (فعلى المستأجر أجرته) لا على الموصى (إلا إذا كان درى بأنه) أي إلا إذا اعلم بأن الموصى (أوصاه بالبلاغ قد) أي فقط (فإنها في ثلث ماله تعد) أي فإن الأجر تعتبر حينئذ في بقية ثلث مال الموصى و(لوقسم المال) الذي ترك فإن لم يبق شيء فعلى المستأجر وصيا كان أو غيره إلا إذا قال حال العقد هذا جميع ما أوصى به ليس لك يا أجير غيره فهذه أجره معلومة وخرجت الأجرة من البلاغ إلى المضمونة وحينئذ فلا يرجع على أحد بشيء.

(وأجزاً إن قدمه عن عامه المعين) أي وإن قدم الأجير الحج على عامه المعين له بالشرط أجزاً الحج لأنه كدين قدم قبل أجله فإن ربه يجبر على قبوله ومعنى الاجزاء براءة ذمة الاجير لاسقوط الفرض عن الموصى ، وأما إن أخره عن عام الشرط فلا يجزئه.

(أو كف) الاجير (عن زيارة النبي) ﷺ المعتادة أو المشترطة فيجزئ الحج (وليرجعن بقسطها المعني) أي وليرجع المستأجر على الأجير بقسط الزيارة المعروف لها أي بما ينوبها من الأجرة وكذا إذا ترك العمرة المعتادة أو المشترطة ولا يطالب بالرجوع بل بقسطها فقط، وهذا الحج يجزئ عن الموصى ايضاً إذ لا تأثير لترك الزيارة والعمرة في الحج.

(أو كتان) الاجير (قد خالف إفراداً شرط) عليه من الوصى أو الوارث (لغيره) أي إلى غيره من تمتع أو قران فإنه يجزئ فيهما لاشتمال القران والتمتع على الافراد المشترط.

(إلا إذا كان) الافراد (اشترط) على الاجير (من) قبل (الفقيد) أي إلا إذا كان الميت هو الذي اشترط الافراد (ففساده) أي القران أو التمتع (وعى) ولا يجزئ غير الافراد.

(كبقران) أي كما إذا أتى الأجير بقران (بدل التمتع) المشروط عليه فلا يجزئ.

(كالعكس) وهو ما إذا شرط عليه قران فتمتع فلا يجزئ

(أوهما) أي أو شرط عليه أحدهما أي القران أو التمتع فأتى (بإفراد فعل) أي فعله بدل ما شرط عليه من تمتع أو قران فلا يجزئ وسواء كان الشرط فيما بعد الكاف الأول والثاني معا من الميت أو من غيره وسواء عين العام في كل أم لا.

(كشرط ميقات) على الأجير (إذا عنه عدل) بأن أحرم من ميقات آخر أو تجاوز المشروط حلالات ثم أحرم بعده وسواء كان الشرط من الميت أو من غيره عين العام أو لا فلا يجزئ

ومثل الشرط إذا تعين حال الاطلاق كما اسظهره بعضهم.

فالصور المتقدمة ثمانية وعشرون اربعة منها تجزئ وهي ما إذا شرط عليه غير الميت الافراد فخالف لقران أو تمتع عين العام أولاً وأربعة وعشرون لاتجزئ اشترت لحكمها باعتبار الفسخ وعدمه تبعاً للأصل بقولي:

فَاتَ كَفَيْرِهِ وَقَدْ قَرَنَ أَوْ	وَفُسِخَتْ إِنْ عَامَهُ عَيْنَ أَوْ
وَإِنْ تَمَتَّعَ يُعَدُّ مَا خَالَفَا	أَفْرَدَ أَوْ لِنَفْسِهِ قَدْ صَرَفَا
عَنْ نَفْسِهِ تَفْسِخَ أَوْ إِلَّا إِنْ	وَهَلْ إِنْ اعْتَمَرَ فِي الْعَيْنِ
ذِي الْحَقِّ فَأَلْجِزَاءُ خَلْفَ فِيهِ عَنْ	يُعَدُّ إِلَى الْمِيَقَاتِ لِلْأَحْرَامِ عَنْ

(و) حيث قلنا بعدم الإجزاء في المسائل السابقة (فسخت) الاجارة فيها بلافا أو ضمانا (إن عامه عين) أي إن عين عام الحج وردت الاجرة حيث خالف الاجير

ما شرط عليه كما مر (أو فات) الحج بعد الإحرام لمرض أو صد أو خطأ عدد كما أشرت له فيما تقدم عند قولي أو أحرم الاجير والقوت ظهر بكسقام فتفسخ الاجارة إن كان العام معينا وإلا استمر كما مر فقولي : وفسخت إن عامه عين شامل لاثنتي عشرة صورة من الأربعة والعشرين.

وهي ما إذا شرط الموصى إفرادا وخالف الاجير لقران أو تمتع أو شرط الموصى أو غيره قرانا فخالف لتمتع أو العكس أو شرط الموصى أو غيره قرانا أو تمتعا فخالف للإفراد أو خالف الاجير ميقاتا شرطه الميت أو غيره والحال ان العام معين في الجميع

وقوله : أو فات شامل لثلاث صور وهي ما إذا فات زمن الحج بعد الإحرام لمرض أو صد أو خطأ عدد والموضوع أن العام معين فالفسخ وله النفقة على مستأجره في رجوعه فإن لم يرجع فنفقته في ذهابه لمكة ورجوعه لمحل المرض أو الصد على نفسه ومن محل المرض أو الصد إلى بلده على مستأجره، وفهم من هذا أنه لو مرض أو صد قبل الإحرام حتى فاتته الحج أنه يرجع وله النفقة في رجوعه وفي إقامته مريضا حيث لا يمكنه الرجوع لا إن ذهب لمكة فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لمكان المرض أو الصد.

(كغيره وقد قرن أو أفرد) أي كغير العام المعين إذا خالف ما شرطه عليه الميت من إفراد أو ما شرطه عليه الميت أو غيره من تمتع أو قران فهذه ثلاث صور ومثلها في الفسخ ما إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت أو غيره فأفرد وهذه أربعة تمام الأربعة والعشرين.

(أو لنفسه قد صرفا) أي أو صرف الاجير الحج لنفسه بأن أحرم عن الميت ثم صرفه لنفسه فلا يجزئ عن واحد منهما ويفسخ مطلقا عين العام أم لا ويرد الاجرة لأن الحج لما لم يرتفض لم ينتقل لغير من وقع له أولا.

وأما لو أحرم ابتداء عن نفسه فإنه يجزئه عن نفسه صرفه للميت أم لا ثم إن كان العام معينا ففسخ وإلا فقولان بالفسخ وعدمه وهو الراجح، وإذا نوى الاجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت أجزاء عن نفسه وأعادته عن الميت كما رواه

أبو زيد عن ابن القاسم ، وروى عن اصبح: لايجزئ عن واحد منهما ويرجع ثانيا عن الميت.

وأشرت إلى ثلاثة لافسخ فيها تبعا للأصل بقولي: (وإن) شرط عليه الميت الافراد أو شرط عليه هو أو غيره القران فخالف و(تمتع يعد ماخالفا) أي فإنه يعيد ماخالفه من افراد أو قران في عام قابل ولاتنفسخ الاجارة لأن عداؤه ظاهر يمكن الاطلاع عليه بخلاف القران.

قال الدردير: ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو خالف الميقات المشترط إلى غيره في غير العام الميعن أنه لايفسخ ويجب عليه العود في عام قابل سواء شرطه عليه الموصى أو المستأجر وهاتان صورتان تمتتا الاثنتي عشرة صورة في غير المعين اهـ

(وهل إن اعتمر في المعين عن نفسه تفسخ) أي وهل تفسخ الاجارة إن اعتمر أجير الحج عن نفسه من الميقات في العام المعين ولو رجع إلى الميقات بعد العمرة وأحرم منه بالحج عن الميت (أو) تفسخ (إلا إن يعد) أي يرجع الاجير بعد العمرة (إلى الميقات للإحرام) منه (عن ذى الحق) أي عن الميت (فالاجزاء) عنه حينئذ (خلف فيه عن) أي خلاف عرض في حكم المسألة أي قولان بالفسخ وبالإجزاء.

وإن كان العام غير معين فقولان أيضا وهما هل لابد أن يرجع لبلده الذي استؤجر منه ثم يحرم من الميقات أو يكفي رجوعه للميقات فيحرم منه عن الميت ولاسبيل للفسخ .

وَمَنْعَ اسْتِنَابَةِ الْقَادِرِ فِي
إِلَّا فَيُقْلَى كَأْتِدَا ذِي قُدْرَةٍ
فَرِيضَةَ الْحَجِّ وَالْأَجْزَاءُ نَفْسِي
عَنْ غَيْرِهِ بِهِ بِدُونِ أَجْرَةٍ
عَمَلِ قُرْبَى لِرَبِّنَا عَلَا
كَذَا إِجَارَةٌ لِنَفْسِهِ عَلَى

(ومنع استنابة القادر) أي المستطيع ولو حكما بأن كان مريضا مرجوا صحته وهو من إضافة المصدر لفاعله ، والفرق بين الاستنابة والنيابة أن الاستنابة صفة المستناب لانها طلب النيابة، والنيابة صفة النائب لانها قيام الغير عنه بفعل امر.

.. - (في فريضة الحج) والمراد تفويض حجة الفرض إلى النائب والعزم على انه لا يأتي به اكتفاء بفعل النائب عنه وحينئذ تكون الاجارة عليه فاسدة يتعين فسخها وله أجره مثله إن اتمها ويفهم منه أنه إن استتاب المستطيع مع عزمه على اداء الفرض لا يمنع .

(والاجزاء نفى) عنهما معا أي فلا يجزئ عن واحد منهما

أما عدم إجزائه عن المستتيب فإن الحج فرض عين على من استطاع إليه سبيلا وفرض العين لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم إذ لا عبرة بالصلاة عن آخر ولا بصوم رمضان عن آخر قادر على صيامه إجماعا.

وأما عدم إجزائه عن النائب فلعدم نيته لنفسه.

(إلا) أي وإن لم يستتب في فرض بل استتاب في نفل أو في عمرة (فيقلن) أي فيكره أن يستتب فيهما وأما الإجارة فيهما فصحيحة.

قال الدسوقي: المراد بالفرض حجة الاسلام وأما الحج المنذور فالاستتابة عليه مكروهة كالنفل انظر المجموع اه ثم شبهت في الكراهة تبعا للاصل قولي.
(كابتدا ذي قدرة) أي كبدء مستطيع (عن غيره به) أن بالحج قبل أن يحج عن نفسه حجة الفرض (بدون أجره) وأما بأجره فهو داخل فيما يلي:

(كذا إجارة لنفسه على : عمل قرية لربنا) جل و(علا) علوا كبيرا فمكروه أي يكره لشخص أن يؤجر نفسه في عمل طاعة من الطاعات سواء كان حجا أو غيره مستطيعا أو لا لقول مالك لأن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الحطب وسوق الابل أحب إلى من أن يعمل عملا لله بأجره وهذا في غير الاذان وتعليم القرآن لجواز الاجارة عليهما اتفقا.

وأما حج غير الصرورة عن غير المستطيع من أبويه فلا وجه لكراهته لحديث ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : جاءت امرأة من خثعم تستفتي رسول الله ﷺ فقالت: (يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال (نعم) وذلك في حجة الوداع أخرج مالك والشيخان.

والمعنى أن الحج فرض وأبوها غير مستطيع عليه فسألت هل لها أن تحج عنه لأنها حجت عن نفسها في تلك الحجة فإذن لها النبي ﷺ أن تحج عنه فالنيابة حينئذ مندوبة لأن أمر النبي ﷺ الختعمية بذلك أمر ندب وإرشاد ورخصة لها نقله الزرقاني عن عياض.

ولاحجة فيه على وجوب استنابة العاجز لانه غير مستطيع وإنما فرض الحج على من استطاع إليه سبيلا فلا يدخل غير المستطيع في الخطاب ومن لم يدخل في الخطاب لم يجب عليه شيء مما أمر به في الخطاب . والله أعلم.

وَنَفَذَتْ وَصِيَّةً بِالْحَجِّ مِنْ	ثُلُثِهِ وَحَجَّهَ عَنْهُ قِمْنٌ
وَحَيْثُمَا وَسِعَ ثُلُثُهُ حَجَّجُ	حَجَّتْ جَمِيعاً إِنْ يَقْلُ بِهِ يَحَجُّ
لَا إِنْ يَقْلُ مِنْهُ وَإِلَّا فَيَعْدُ	مَا بَعْدُ مِيراثاً كَإِنْ سَمَى وَقَدْ
وَجَدَ مَنْ يَحَجُّ عَنْهُ بِأَقْلٍ	أَوْ مَنْ تَطَوَّعَ بِهِ عَنْهُ وَهَلْ
كَذَاكَ مُطْلَقاً أَوْ أَنْ قَالَ يَحَجُّ	عَنِّي بِأَلْفٍ مَثَلًا رَسَتْ حَجَّجُ

(ونفذت وصية) أي وإن أوصى الميت (بالحج) نفذت وصيته (من ثلثه) ضرورة أو غيره سمي مالا أو ثلثا أو أطلق.

(وحجه عنه قمن) أي وحج الوصي عن الميت من الثلث جدير.

(وحيثما وسع ثلثه) الذي سمي (حجج) بالوقف على لغة ربيعة أي حججا (حجت) عنه (جميعا إن يقل) الموصى: (به يحج) أي يحج به أي بالثلث (لا إن يقل) يحج عنى (منه) وإلا فحجة واحدة لأن من للتبعيض (وإلا) أي وإن لم يسع الثلث أو المال المسمى حجة واحدة أو قصر عن ثمانية فأكثر أو قال: يحج منه ووسع أزيد (فيعد ما بعد) أي فيعتبر القاصر والباقي بعد ذلك (ميراثا كأن سمي) مالا كآلف مثلا (وقد وجد من يحج عنه بأقل) كخمسمائة مثلا عين الاجير أم لا (أو) وجد (من تطوع به عنه) أي أو وجد من يحج عنه مجانا سماه أم لا فإنه يرجع الباقي في المسألة الأولى والكل في الثانية ميراثا

.. (وهل يعد) أي يعتبر الباقي في الأولى والجميع في الثانية ميراثا (مطلقا) أي سواء قال : حجوا عني حجة أو يحج عني فلان أو يحج عني بكذا أو حجوا عني بكذا وهو ظاهر المدونة

(أو أن قال : يحج عني بألف مثلا رست) أي ثبتت (حجج) بأن سمي المال وأطلق في الحج فيحج عنه به حجج حتى ينفذ ولا يرجع الباقي في الأولى ولا الجميع في الثانية ميراثا تأويلان.

قال الخطاب : والمعنى أن من سمي قدرا من المال يحج به عنه ولم يعين من يحج عنه ولا فهم منه إعطاء الجميع فوجد من يحج عنه بدون القدر المسمى أو من يتطوع عنه بالحج وقلنا به يرجع الباقي في المسألة الأولى ميراثا والمال كله في الثانية كما تقدم فهل ذلك مطلقا سواء قال الميت : يحج عني بكذا حجة أو قال يحج عني بكذا ولم يقل حجة أو يرجع ميراثا في المسألتين إلا إذا قال الميت : يحج عني بكذا ولم يقل : حجة فيصرف في حجج تأويلان ، ويشير إلى ما قاله في مناسكه ونصه : وإن سمي قدرا حج عنه به فإن وجدوا من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثا إلا أن يفهم إعطاء الجميع هذا إن سمي حجة وأن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم

وقال ابن المواز : يحج به حجج واختلف هل قوله تفسير أو خلاف والاقرب انه خلاف اهـ

قال الخطاب : فبان لك من كلام المؤلف في مناسكه أن ما ذكرناه في حل كلامه هو المتعين دون ما سواه فإنه هو الذي تساعد النقول وما عداه إنما هو احتمالات يدفعها ظاهر كلام المؤلف وتردها النقول إما لكونها مخالفة لها أو لعدم وجودها اهـ

فبان لك أن ما في الدردير وعبد الباقي من الاعتراض غير صواب.

وَدَفَعُ مَا سَمِيَ كُلِّهِ وَجَبَ	إِلَى مَعَتَيْنِ مِنَ الْإِرْثِ انْحَجَبَ
فَهُمَ الْإِعْطَاءُ لَهُ وَحَيْثُ تَمَّ	عَيْنَ غَيْرِ وَاِرْثٍ وَلَمْ يَسْمُ
زَيْدًا إِذَا عَنِ أَجْرَةِ الْمُثَلِّ امْتَنَعَ	ثَلَاثَهَا تَمَّ التَّرِيضُ يَقَعُ
فَإِنْ أَبِي فَلِلصَّرُورَةِ فَقَطُّ	قَدْ يَكْتَرِي حُرٌّ مَكْلَفٌ يَخْطُ

(ودفع ما ستمى كله وجب: إلى معين) ولو زاد على أجرة مثله (من الارث انحجب) أي لا يرث بالفعل ولو اخا مع وجود ابن (فهم الاعطاء له) أي للمعين فلو كان وارثاً أو لم يفهم الاعطاء له بالنص أو القرائن لم يزد على أجرة المثل، وهذا إذا رضى المعين وإلا رجع ميراثاً.

(وحيث ثم عين) أي وحيث عين الموصى ثم (غير وارث) فإن سمي شيئاً لم يزد عليه (و) إن (لم يسم) له شيئاً معيناً (زيد إذا عن أجرة المثل امتنع ثلثها) بالرفع نائب فاعل زيد أي زيد ثلث أجرة المثل إذا امتنع منها أي إن لم يرض بأجرة المثل أن كان الثلث يحمل ذلك (ثم التريص يقع) أي ثم يقع التريص أي ثم إن لم يرض بزيادة الثلث تريص قليلاً أي بالاجتهاد لعله يرضى، (فإن أبى) بعد التريص (فللضرورة فقط قد يكتري) أي قد يكتري أي يؤجر للضرورة بالصاد المهملة وهو من لم يحج من الاحرار المكلفين ويطلق على من لم يتزوج أيضاً لأنها صرا دراهمها فلم ينفقها في الحج ولا في التزوج أي أوجر للضرورة فقط (حر مكلف يخط) أي يكتب عليه بأن كان بالغاً احترازاً من عبد ومن معتوه مرفوع عنهما القلم وإن كان الحر المكلف امرأة، والحرية والتكليف شرط في كل أجبر عن ضرورة، ومفهوم فقط أن ماليس بضرورة تبطل وصيته للمعين ويرجع المال كله ميراثاً حيث أبى المعين بعد التريص.

وَإِنْ وَصِيَهُ لِغَيْرِهِ دَفَعُ
وَحَيْثُ لَمْ يُوْجَدْ بِمَا سَمَّاهُ مَنْ
مِنْ مُمَكِّنِ الْمَكَانِ لَوْ سَمَى فَإِنْ
وَحَجَّهُ بِنَفْسِهِ يَلْزَمُ لَا
وَقَامَ مَنْ يَرِثُ لِلتَّيْمَةِ
وَالْفَرَضُ لَا يَسْقُطُ عَمَّنْ حَجَّ
لَهُ مِنَ الْإِنْفَاقِ وَالِدَعَاءِ
مُجْتَهِدًا فِيهِ ضَمَانُهُ أَمْتَعُ
يَحْجُّ مِنْ مَكَانِهِ فَالْحَجُّ عَنْ
مَنْعٍ مِنْهُ الْحَجُّ فَالْإِرْثُ قِمْنُ
إِشْهَادُهُ إِلَّا يَعْرِفُ عَقْلًا
فِي قَوْلٍ مَنْ يَأْخُذُهُ فِي حَجَّةٍ
عَنْهُ وَلَكِنَّ الثَّوَابَ يُرْجَى
كَرْفِعَ مَا يَخْشَى مِنَ الْبَلَاءِ

(وإن وصيه لغيره دفع) أي وإن دفع وصى الميت للمال لغير الحر المكلف بأن دفعه لمجنون أو لصبي أو عبد ليحج به عن الضرورة حال كون الوصى (مجتهداً

فيه) بأن ظن المجنون عاقلاً أو الصبي بالغاً أو العبد حراً (ضمانه امتنع) أي امتنع
ضمان الوصي أي لا ضمان عليه إذا تلف المال سواء حج المدفوع له أو لم يحج
ويضمن إن غر ولم يحج بالفعل ويكون جنابة في رقبة العبد ومال الصبي فلو وجد
المال لنزع منهما (وحيث لم يوجد بما سماه من يحج) أي وإن سمي الموصي قدراً من
المال يحج عنه به تعين على من يحج عنه أن يحج من مكان الموصي وإذا لم يوجد من
يحج عنه بما سماه (من مكانه فالحج عن) أي تبين أن يكون (من ممكن المكان)
أي من المكان الممكن هذا إذا لم يسم المكان بل و(لو سمي) مكاناً.

(فإن منع منه الحج) أي فإن منع الحج عنه من غير المكان المسمى نحو
لاتحجوا عنى بكذا إلا من مكان كذا (فالارث) لما سمي من المال حينئذ (قمن)
لأنه منع الحج من غير المكان الذي سمي والمكان الذي سمي لا يحج منه.

(وحجه بنفسه يلزم) أي ويلزم أجير الحج أن يحج بنفسه إن عينه ولو بقريئة
ككونه ممن يظن به الخير والصلاح فلا يجوز استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه
(لا إشهاده) أي لا يلزمه أن يشهد عند إحرامه بأنه أحرم عن فلان وقبل قوله بلا يمين
إن قبض الأجرة مطلقاً أو لم يقبضها وكان غير متهم (إلا لعرف عقلاً) أي عقل أي
عرف أي إلا لعرف بالأشهاد بين الناس أو شرط فيلزم ولا يصدق بدونه ولو أمينا
وحلف ولا يستحق الأجرة ولو قبضها. ولما قدمت أن الأجير المعين بنص أو قريئة أو
عند الإطلاق يلزمه الحج بنفسه بينت أن هذا في الإجارة المضمونه بذاته أما
المضمونة بذمته فإنه إذا مات قام وارثه مقامه إن شاء وحج بنفسه أو استأجر غيره
فإن فضل شيء فله تبعاً للأصل بقولي:

(وقام من يرث للتممة في قول من يأخذه في حجة) أي وإذا قال الموصي : من
يأخذ هذا المال أو ادفعوا هذا المال لمن يأخذه في حجة عني فأخذه إنسان ليحج عنه
به فمات هذا الإنسان في أثناء الحجة فلا يفسخ العقد بموته لأنها إجارة مضمونة
لا تفسخ بالموت وحينئذ فإن وارث هذا الأجير يقوم مقامه في تكميل الحج بنفسه أو
استئجار من يتممه وله الفضل وعليه النقص ويستأنف القائم بالإحرام سواء كان
وارثاً أو غيره ولا يكمل ما فعله الأول ويستأنف من الموضع المشترط بالإحرام منه أو
من ميقات المستأجر حيث اتسع الوقت وإلا فمن موضع يدرك منه الحج.

(والتفرض لا يسقط عن حجا عنه) أي ولا يسقط فرض الحج عن من حج عنه حيا كان أو ميتا ولا يكون له نافلة أيضا لانه من الاعمال البدنية التي لا تقبل النيابة كالصلاة والصوم وصحت النيابة فيه مع الكراهة لغير المستطيع كما مر لشائبة المال كإنباء إمام الصلاة من يصلى عنه فلا يسقط فرض الإمام بفعل النائب (ولكن الثواب يرجى له) أي للمحجوج عنه (من) أجل (الإنفاق) الذي أنفقه الأجير في الحج عنه من ماله (و) من أجل (الدعاء) الذي دعا به الأجير في الحج ولو لنفس الأجير فيحصل له ثواب حمله على الخضوع والتضرع لله ﷻ وفي البناني ابن فرحون ثواب الحج للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة اهـ

فعلم أن الحج يقع للأجير نافلة وللمستأجر ما ذكر من الأجر وله أيضا أجر من حيث أنه متسبب (كرفع) أي وكذا يرجى له أيضا أن يرفع عنه (ما يخشى من البلاء) لأن الإنفاق صدقة وكل من الصدقة والدعاء يرد البلاء.

ولما أنهيت الكلام على حكم الحج والعمرة وشرط صحتها وشرط وجوب الحج وما يتعلق بذلك شرعت أتكلم على المقصود بالذات منهما وهو أركانها وواجباتها وسننهما وندوباتها وما يتعلق بذلك تبعا للأصل فقلت:

وَبَدَأَ وَقْتَهُ لَهٗ شَوَّالٌ	وَرُكْنٌ كُلٌّ مِنْهُمَا الْإِهْلَالُ
فِي شَهْرِهِ وَقَبْلَ شَوَّالٍ قَلِيلٌ	لِفَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ وَالْحَلِّ جَلِيلٌ
إِلَّا لِيَذِي حَجٍّ فَبَعْدَ أَنْ غَدَا	وَصَحَّ كَالْمَيْمَاتِ وَهِيَ أَبَدًا
بَعْدَ غُرُوبِ رَابِعِ النَّحْرِ افْطَنَّا	جَلًّا وَبَعْدَ كُلِّ أَيَّامٍ مَنَى

(وركن كل منهما) أي وأركان كل من الحج والعمرة ثلاثة ويختص الحج برابع وهو الوقوف بعرفة أولها (الاهلال) أي الإحرام وهو نية الدخول في حرمة الحج أو العمرة المنسحبة حكما لآخر النسك، يقال أهل بالحج أو بالعمرة أي أحرم.

وللحج ميقاتان زماني ومكاني (وبدء وقته له) أي وابتداء وقت الإحرام الذي يجوز فيه من غير كراهة بالنسبة للحج (شوال) وذو القعدة وعشر ذي الحجة (لفجر يوم النحر) أي ويمتد وقت الابتداء بالإهلال بالحج إلى فجر يوم النحر بإخراج الغاية أي إلى قدر الوقوف قبل الفجر ليلة النحر (والحل) أي والإحلال من الإحرام (جلى

(في) هاتر (شهره) أي الحج وهو ذو الحجة أي ويمتد زمن الاحلال من الإحرام من يوم النحر إلى آخر ذي الحجة ، فتحصل أن بعض الزمن المذكور وقت لجواز الإحرام به وهو من شوال إلى طلوع الفجر يوم النحر وبعضه وقت لجواز التحلل من الإحرام وهو من يوم النحر لآخر الحجة والمراد بقوله ﷺ : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ شوال وذو القعدة وذو الحجة.

(وقبل شوال قلى) أي وكره الإحرام بالحج قبل شوال (وصح) أي انعقد (كالميقات) تشبيه تام أي وكره الإحرام قبل ميقاته وصح أيضا وإنما صح الإحرام قبل ميقاته الزماني والمكاني لأنه وقت كمال لا وقت وجوب.

(وهي) أي العمرة أي ووقت الإحرام بالنسبة للعمرة (ابدا) أي في أي وقت من السنة (إلا لذي حج) أي لمحرم بحج (فبعد أن غدا) أي انطلق (حلا) بكسر الحاء حالاً أي فيبدأ وقتها بالنسبة للحاج بعد الفراغ من جميع أفعال الحج (وبعد كل أيام منى بعد غروب) شمس (رابع النحر) فتحصل أن وقت الإحرام بها بالنسبة للمحرم بحج يدخل بشرطين: الأول منهما التحلل من جميع أفعال الحج أي الفراغ منها ، والثاني غروب شمس رابع يوم النحر ، فإن أحرم بها قبل الغروب بعد التحلل انعقد الإحرام فقط لكن لا يفعل منها شيئاً حتى تغرب الشمس فإن فعله قبل الغروب لم يعتد به على المذهب حتى لو تحلل منها قبل الغروب ووطئ أفسدها ووجب عليه اتمامها بعد الغروب وقضاؤها بعد ذلك فعلم أن الإحرام بها بعد التحلل وقبل الغروب مكروه لكن من دون أي فعل من أفعالها وأن صحتها لا تكون إلا بعد الغروب (افطنا) تتميم للبيت أي أفهم.

ولما أنهت الكلام على الميقات الزماني شرعت في بيان الميقات المكاني تبعا

للأصل بقولي :

مِيقَاتُهُ لِمَنْ يَقِيمُ بِالْحَرَمِ	بِهِ وَيَا مَسْجِدِ أَوْلَى وَالْأَهَمِّ
خُرُوجِ ذِي التَّفَةِ لِلْمَكَانِي	وَلَا زِمَ لَهَا وَلِلْقِرَانِ
أَحِلُّ وَالْأَوْلَى لَهَا الْجِعْرَانَةُ	ثُمَّ يَلِي التَّعِيمُ فَادِرُ شَانَهُ
وَأَنْ يَبِيحَ بِالْحِلِّ التَّحَقُّ	ثُمَّ أَعَادَ وَافْتَدَى إِذَا حَلَّقَ

(مبيقاته) أي الإحرام بالنسبة (لمن يقيم بالحرم) أي في مكة وما حولها من الحرم كمنى ومزدلفة (به) أي بالحرم أي في أي مكان منه (وبالمسجد أولى) أي أفضل أي وندب أن يحرم في المسجد في موضع صلاته التي يحرم بعدها فرضاً أو نفلاً وسواء كان المقيم بالحرم متوطناً به أم لا ، كانت إقامته تقطع حكم السفر أم لا ويلبى وهو جالس وليس عليه أن يقوم من صلاة ولا أن يتقدم إلى جهة البيت (والاهم خروج ذي التفث للمكاني) أي والأفضل للمقيم بالحرم الأفاقي صاحب التفث بفتح الفاء أي الذي معه سعة زمن يمكنه فيه الخروج إلى مبيقاته المكاني وإدراك الوقوف بعرفه أن يخرج إلى مبيقاته أي يندب فعلم أن للمقيم في الحرم أن يحرم في أي مكان منه وندب بالمسجد إلا إذا كان آفاقياً ذا تفث فيندب له الخروج إلى مبيقاته فإن لم يخرج وأحرم من مكانه صح وهذا بالنسبة للمفرد أو المتمتع.

(ولازم لها وللقران الحل) أي والحل لازم للعمرة والقران أي ومكان الإحرام للمقيم بالحرم بالنسبة للعمرة والقران الحل ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم في الصورتين كما هو الشرط في كل إحرام ولا يرد إحرام المفرد للحج من مكة لأنه يخرج لعرفة وهي في الحل فقد جمع في إحرامه من مكة بالحج بين الحل والحرم، ولا يجوز الإحرام من الحرم وانعقد إن وقع ولادم عليه ولا بد من خروجه للحل كما يأتي -- إن شاء الله -- .. (والأولى لها الجعرانة) بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء كما في البيت وبكسر العين وتشديد الراء أي والأفضل للعمرة الجعرانة أي فالإحرام منها أولى من الإحرام من غيرها من سائر الحل بالنسبة للعمرة لاعتماد النبي ﷺ منها وقد قيل : إنه اعتمر منها ثلاثمائة نبي (ثم يلي) الجعرانة في الفضل (التنعيم) المسمى الآن بمسجد عائشة . رضي الله عنها . بالنسبة للعمرة أيضاً (فادر شأنه) أي شأنه فأبدلت الهمزة ألفاً للوزن أي فاعلم شأنه لأن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج مع أخته عائشة لتحرم منه _ رضي الله عنهم.

(وإن به أحرم بالحل التحق) أي وإن أحرم المقيم في الحرم بالحرم التحق بالحل أي خرج للحل وجوباً (ثم أعاد) طوافه وسعيه إن فعلهما قبل خروجه بعد خروجه للحل ورجوعه لفسادهما قبل الخروج (وافتدى إذا حلق) بعد سعيه الفاسد لأنه حلق وهو محرم فإن أحرم بها بالحرم ولم يطف خرج للحل ليجمع في إحرامه بين

الحل والحرم ولادم عليه . وأما من أحرم بالقران من الحرم فيلزمه الخروج للحل أيضا لكن لا طواف ولا سعي عليه إلا بعد عرفة لأن طواف العمرة وسعيها اندرجا في الأفاضة والسعي بعده ، فإن لم يخرج حتى خرج لعرفة فلا دم عليه وإنما وجب عليه الخروج للحل قبل عرفة لان خروجه لعرفة لم يكن للعمرة بل هو خاص بالحج وإنما أجزأ طواف الإفاضة والسعي بعده عن طوافها وسعيها لأنها اندرجا في طوافه وسعيه المشتملين على الشرط لأن الحج هو المقصود بالذات ، وأما العمرة في القران فتدرج في الحج فلم يبق منها إلا نيتها مع نية الحج.

فَأَهْلٌ طَيْبَةٌ بِأَبْيَارِ عَلِي	إِلَّا فَمِيقَاتُهُمَا الَّذِي يَلِي
وَذَاتُ عِرْقٍ لِلْجِهَاتِ تَرَسَّمُ	وَجُحْفَةٌ قَرْنٌ كَذَا يَلْمَلَمُ
دُونَ الْمَوَاقِيَتِ فَبِالْحَلِّ	وَإِنْ يَكُنْ مَحَلُّهُ فِي حِلِّ
بِهِ وَلَوْ بِالْبَحْرِ نَلَّتْ أَجْرًا	وَحَيْثُ حَاذَى وَاجِدًا أَوْ مَرًّا
أَفْضَلُ مِنْ تَأْخِيرِهِ لِلْجُحْفَةِ	إِلَّا كَمِصْرِي فَبِالْحَلِيَّةِ
إِزَالَةَ الشَّعَثِ قَبْلَ أَنْ يَوْمَ	وَإِنْ لِحَيْضٍ رَفَعَهُ رُجِيَ ثُمَّ

(إلا) أي وإن لم يكن مقيما في الحرم لا في مكة ولا فيما حولها كمنى ومزدلفة ونحوهما (فميقاتهما) أي الحج والعمرة أي فالميقات المكاني للحج والعمرة هو (الذي يلي) جهة إقامته (فأهل طيبة) وهي المدينة المنورة أي فميقات أهل المدينة ومن وراءهم يكون (بأبيار علي) ﷺ وكان هذا الميقات يسمى سابقاً بذي الحليفة تصغير حلفة وهو أبعد المواقيت من مكة .

(وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء وهي قرية خربت كانت بين مكة والمدينة أحجفها السيل و(قرن) بفتح القاف وسكون الراء ويقال له أيضا : قرن المنازل (كذا يلملم وذات عرق للجهات ترسم) أي ترسم هذه الأمكنة الأربعة مواقيت من الجحفة فما بعدها للجهات التي تليها فالجحفة ميقات لأهل مصر والشام ومن وراءهما من المغرب والتكرور والروم وغيرهم وقرن وهو جبل علي نحو ثلاثين ميلا على جهة المشرق من مكة ميقات لأهل اليمن ونجد الحجاز ويللملم وهو جبل من جبال تهامة بينه وبين مكة نحو ثلاثين ميلا على جهة الجنوب من مكة

ميقات لليمن والهند وما حولهما وذات عرق بكسر العين وسكون الراء قرية خربت على نحو ثلاثين ميلا من مكة ميقات للإمارات وعمان والعراق وفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم.

(وإن يكن محله) أي وإن كان محل مرید الحج أو العمرة (في حل دون المواقيت) أي بينها وبين الحرم (فبالمحل) أي فميقاته بالمحل المقيم به كقديد وعسفان ومر الظهران ويسمى بوادي فاطمة ونحوها.

(و) ميقات مرید الحج أو العمرة أيضا (حيث) أي مكان (حاذي) أي قابل فيه (واحدًا) من هذه المواقيت بميامنه أو مياسره (أو مرا به) أي أو مر به منها وإن لم يكن من أهله (ولو) كان المحاذي مسافرا (بالبحر) فمكان المحاذاة هو ميقاته (نلت أجرا) جملة خبرية لفظا إنشائية معنى متممة للبيت.

(إلا كمصري) استثناء من قولي أو مر به وأدخلت الكاف من شاركه في ميقات الجحفة أي ومحل كون المار من الميقات يتعين أن يحرم منه ما لم يكن ميقاته أمامه كمصري ونحوه يمر بالحليفة قاصداً المرور بالجحفة أو محاذاتها (فبالحليفة) أي فإحرامه بالحليفة المسماة الآن بأبيار علي (أفضل من تأخيره للجحفة) وإنما لم يجب أن يحرم من الحليفة لان ميقاته وهو الجحفة أمامه أي فإحرامه من أبيار علي أفضل (وإن لحيض) أو نفاس (رفعه رجي) أي وأن لذات حيض أو نفاس رجت الطهارة منه قبل الجحفة فالأفضل لها الإحرام من الحليفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها الآن بلا صلاة لأنها تقيم في العبادة بالإحرام قبل أن تصل للجحفة مع كون الحليفة ميقات النبي ﷺ فإن لم يقصد المصري ونحوه المرور بالجحفة ولا محاذاتها وجب إحرامه من الحليفة (ثم) أي والأفضل لمرید الإحرام (إزالة الشعث) من تقليم ظفر وقص شارب وحلق عانة ونتف إبط (قبل أن يؤم) أي قبل أن يحرم ، وأما شعر رأسه فالأفضل إبقاؤه طلبا للشعث في الحج والشعث بفتحتي الدر والوسخ والقشف ، والأفضل أن يحرم عند أول الميقات لما فيه من المبادرة للطاعة إلا إذا الحليفة فالأفضل الإحرام من مسجدها أو من فئاته لامن أوله ، والأفضل أن يقتصر على نية الإحرام دون التلفظ به كالصلاة.

والاصل في المواقيت مارواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن) قال ابن عمر: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: (ويهل أهل اليمن من يلملم) وأخرجاه في الصحيحين وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ (وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المازل ولأهل اليمن يلملم وقال: هن لهم ولكل أتى عليهن من غيرهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة) أخرجاه في الصحيحين. وعن ابن الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن المهل فقال: سمعت أحسبه رفع إلى النبي ﷺ فقال: (مهل) أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر الجحفة ، ومهل أهل العراق من ذات عرق ومهل أهل نجد من قرن ومهل أهل اليمن من يلملم) رواه مسلم.

قال القرطبي في المفهم : اختلف فيمن وقت ذات عرق ففي البخاري أن عمر بن الخطاب حد لأهل العراق ذات عرق وقاله مالك، وحديث أبي الزبير عن جابر يدل على أنه بتوقيت رسول الله ﷺ غير أن فيه أحسبه فلم يجزم بالرواية وقد روى النسائي من حديث عائشة حديث المواقيت على ما جاء في حديث ابن عمر المتقدم وقال: (ولأهل العراق ذات عرق) فجزم بالرواية وهو صحيح ، ولا يستبعد هذا بأن يقال: بأن العراق إذ ذاك لم يكن فتح، فإن النبي ﷺ علم أنها ستفتح وسيحج منها فأعلم بذلك الميقات، وقد أقطع النبي ﷺ مواضع لقوم مسلمين وملكهم إياها مع علمه بأنها في أيدي الكفار بناء منه على علمه بأنها تفتح كما أقطع تميم الداري بلد الخليل وكتب له بذلك وأشهد على نفسه أصحابه على ما هو معروف مروى وبعض تلك المواضع لم تنزل بأيدي عقبه حتى الآن أهـ

وحديث عائشة الأنف رواه أيضا أبو داود.

ولما انتهت الكلام على الميقات وأهله شرعت في تقسيم المار به بالنسبة لوجوب إحرامه منه وعدم وجوبه إلى ستة أقسام لأنه إما مرید لمكة أو لا ، والمرید إما أن يتردد أو لا ، فهذه ثلاثة ، وفي كل إما أن يكون مخاطبا بالحج أو لا ، تبعا للأصل بقولي:

مَكَّةَ أَوْ كَذَى صَبَاً لَّا مِنْ دَمٍ
وَفِي الصَّرْوَرَةِ الْقَوِيَّ خُلْفًا
عَادَ لَهَا لِعَائِقٍ فِيمَا رَوَى
وَقَدْ أَسَاءَ إِنْ أَبِي وَلَا دَمًا
دَخَلَهَا وَالِدَمَّ إِنْ عَادَ أَبَوَا
كَرَّاجِعٍ مِنْ بَعْدِ أَنْ أَحْرَمَ ثُمَّ
فَيَسْقُطُ الدَّمُ بِفِعْلِ عُمَرُو

وَالْمَارِّ بِالْمِيقَاتِ إِنْ لَمْ يَرْمِ
وَإِنْ أَهْلٌ إِذْ يَجُوزُ الْكَفَّ
كَإِنْ تَرَدَّدَ مَرِيدَهَا أَوْ
إِلَّا فَالْإِحْرَامُ بِهِ تَحْتَمًا
إِنْ لَمْ يَرِدْ نُسُكًا وَإِلَّا عَادَ لَوْ
وَإِنْ دَرَى مَا لَمْ يَخْفُ فَوْتًا فَدَمٌ
وَلَوْ لَهْ أَفْسَدَ لَّا إِنْ يَفِيَتْ

(والمار بالمیقات إن لم یرم) أي إن لم یرد (مكة) بأن كانت حاجته دونها أو في جهة أخرى كان ممن يخاطب بالحج أو لا، (أو) یریدها إلا أنه لا يخاطب بالحج (كذی صبا) أي كصبي ودخل بالكاف عبد ومجنون ومغمى عليه (لا) أي ليس عليه (من دم) في مجاوزة الميقات حلالا أي لا إحرام عليه ولا دم (وإن أهل) أي أحرم بعد مجاوزته فبدا له دخولها أو أذن الولي للصبي أو السيد للعبد أو أعتق أو أفاق المجنون أو المغمى عليه سواء أحرم بفرض أو بنقل وإنما لم يلزمهم الدم لأنهم جاوزوا الميقات قبل توجه الخطاب عليهم و كذا الكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات لأنه جاوزه في وقت لا يصح منه الإحرام (إذ يجوز) لمن ذكروا (الكف) عن الإحرام في وقت المرور بالمیقات (وفي الصرورة) بالصاد المهملة وهو من لم يحج (القوي) أي المستطيع الذي أحرم في أشهر الحج بعد أن تعدى الميقات حلالا وكان حال مروره بالمیقات غير مخاطب لعدم إرادته دخول مكة (خلف) أي تأويلان في لزوم الدم نظرا إلى أنه بإحرامه صار بمنزلة مرید الإحرام حال المرور وعدم لزومه نظرا لحال مروره في عدم إرادة مكة قال الدردير : والراجع الثاني فإن أحرم في غير أشهر الحج فلا دم اتفاقا كأن لم يكن ضرورة أو غير مستطيع اهـ

ثم شبهت بالمار الذي لا یرید مكة في أنه لا إحرام ولادم عليه قولي : (كإن تردد) لمكة (مریدها) متسببا بفاكهة أو حطب ونحوهما (أو عاد لها) من قريب كمسافة قصر فدون بعد خروجه منها لا یرید العود ولو أقام بالبلد الذي عاد منه كثيرا (لعائق) أي عاد لها لأمر عاقبة عن السفر بل ولو خرج منها یرید العود وعاد

من مكان قريب ولم يقم فيه كثيرا ولو لغير عائق فلا إحرام ولادم عليه (فيما روى) عن مالك وغيره كما يأتي من نقل المواق - إن شاء الله . .

(إلا فالإحرام به تحتما) أي وإن أراد مكة لنسك أو تجارة أو لأنها بلده أو عاد لها عن بعد بأزيد من مسافة القصر أو عاد بنية الإقامة فيها تحتم أي وجب عليه الإحرام من الميقات إن وصله وإلا فمن مكان رجوعه (وقد أساء) أي أثم (إن أبى) أي أن لم يحرم منه (ولا دما) أي ولا دم عليه في تركه الإحرام من الميقات الذي مر به وهو يريد مكة ولو ضرورة (إن لم يرد) أي إن لم يقصد حال مجاوزته الميقات (نسكا) بحج أو عمرة.

المواق: قال ابن القاسم: لا يدخل أحد مكة بغير إحرام فمن دخلها بغير إحرام فقد عصى ولادم عليه، قال مالك: وإنما ذلك واسع في مثل الذي صنع ابن عمر حين خرج إلى قديد فبلغه خبر فتنة المدينة فرجع إلى مكة بغير إحرام أو مثل أهل الطائف وعسفان وجدة الذين يختلفون بالفواكه والطعام والحطب أن يدخلوا مكة بغير إحرام لأن ذلك يكثر عليهم، ومن مناسك خليل في مثل الخطابين ومن يكثر دخولها، قال اللخمي: ويسحب لهم أن يحرموا أول مرة إلا من خرج من مكة لأمر ثم عرض له أمر فدخلها كفعل ابن عمر لما بلغته فتنة المدينة فرجع وأما غير هؤلاء فيجب عليهم الإحرام اهـ.

(وإلا) أي وإن أراد نسكا (عاد) أي رجع وجوبا للميقات وأحرم منه (ولو دخلها) أي مكة فيرجع منها حتى يحرم من الميقات (والدم إن عاد أبوا) أي وأبى العلماء عن أن يكون عليه دم إن عاد قبل أن يحرم إن جهل حرمة تعدي الميقات حالاً لمن أراد نسكا بل (وإن درى) أي علم حرمة ذلك، ومحل وجوب الرجوع (مالم يخف) مرید النسك برجوعه (فوتا) لنسكه أو رفقته أو لم يقدر على الرجوع لمرض ونحوه فإن خاف ما ذكر (فدم) ويحرم من مكانه وليس عليه أن يرجع ثم شبهت في لزوم الدم قولي: (كراجع) للميقات (من بعد أن أحرم ثم) أي في المكان الذي وجب عليه الرجوع منه وقد تعدى الميقات حالاً فرجوعه بعد أن أحرم لا يسقط عنه الدم بل يلزمه الدم (ولوله أفسد) أي ولو أفسد حجه وأولى إن لم يرجع (لا إن يفت) حجه الذي أحرم له بعد تعدي الميقات حالاً (فيسقط الدم) أي فيسقط عنه دم

تعدي الميقات حلالا بالتحلل من إحرام الحج (بفعل عمرة) لأنه صار بمنزلة من تعدي الميقات غير قاصد نسكا ثم أحرم بعمرة لانقلاب حجه لها ولم يتسبب في إفساده بخلاف الأول فإنه تسبب في إفساده ، فإن بقى على إحرامه لقابل فعليه دم لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته.

ثم ذكرت ما ينعقد به الإحرام تبعا للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا بِنِيَّةٍ يَنْعَقِدُ وَإِنْ يَخَالَفُ لَفْظُهُ فَالْمَقْصِدُ
مَعَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ تَعَلَّقًا بِهِ بَيْنَهُ وَحَيْثُ أَبْهَمَ بِهِ
صَرَفَهُ لِمُفْرَدٍ وَإِنْ نَسِيَ نَوَاهُ أَيْضًا وَالْقِرَانَ يَأْتِسِي
وَمِنْهُ يَبْرَأُ فَقَطُّ كَالشَّكِّ فِي إِفْرَادٍ أَوْ فِي عَمْرَةٍ وَتَنْتَفِي
عَمْرَةٍ أُرِدَّتْ عَلَيْهِ وَإِذَا رَفَضَهُ لَمْ يَرْتَفِضْ وَتَبْدَا
ثَانِي كَحَجَّتَيْنِ بَعْدُ يَقْفُو وَفِي كَإِحْرَامِ فُلَانٍ خُلْفُ

(وإنما بنية ينعقد) أي وإنما ينعقد الإحرام بحج أو عمرة بالنية إن وافقها لفظه بل (وإن يخالف لفظه فالمقصد) أي النية كأن نوى الأفراد وتلفظ بالقران أو نوى القران وتلفظ بالأفراد أو بالعمرة والمراد باللفظ لفظ النية كأن ينوى الأفراد ويقول: نويت القران أو نويت العمرة أو العكس ولو عمدا وليس من هذا التلفظ بالحج أو العمرة كأن يقول: لبيك حجة أو عمرة لأنه لم يلفظ النية ولادم عليه لهذه المخالفة ومصعب الحصر قولي: (مع قول أو فعل تعلقا به) أي وإنما ينعقد الإحرام بالنية مع قول كالتلبية والتهليل أو فعل كالتوجه في الطريق والتجرد من المخيط وتقليد الهدى وإشعاره حيث تعلق كل من القول أو الفعل بالإحرام من تعلق الجزء بالكل إذ كل من القول والفعل جزء من الإحرام لأن الإحرام عبارة عن النية مع قول أو فعل وهذا أحد قولين في المذهب والآخر أنه ينعقد بمجرد النية وحدها بل ولو صاحبها قول أو فعل لم يتعلق بالإحرام كما إذا نوى وهو يجامع فينعقد فاسدا ويتمه ويهدي ويقضيه في قابل . المواق: القرا في صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي أن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج لا ينعقد الحج وتقدم تصريح المدونة أن النية كافية وبه صرح في التلقين والمعلم والقبس ثم قال بعد كلام بل نقل

سند أن الإحرام ينعقد منه وهو يجامع ويلزمه التماذي والقضاء ولم يحك خلافا بل ذكر ما يدل على الاتفاق على ذلك بين المذاهب اهـ

المواق: ونص ابن شاس ينعقد الإحرام بالقول والنية المقترنة بقول أو فعل مما يتعلق بالحج كالتلبية والتوجه على الطريق فإن تجردت النية عنهما فالمنصوص أنه لا ينعقد اهـ وقال الحطاب: ينعقد الإحرام بالنية حال كونها مع قول أو فعل يتعلقان بالإحرام والقول المتعلق به كالتلبية والتسبيح والتهليل والتكبير قال في منسك التادلي: وفي كتاب ابن محرز: قال أشهب: ولو كبر أو هلل أو سبح يريد بذلك الإحرام كان محرما و الفعل المتعلق به كالتوجه على الطريق والتقليد والاشعار قاله المصنف في مناسكه وهذا هو المشهور في المذهب، قل في التوضيح: وقال صاحب التلقين وصاحب المعلم وصاحب القبس وسند: النية وحدها كافية اهـ فقد تبين أن على كل من القولين أئمة في المذهب وما في المتن هو المشهور قاله الحطاب.

وينعقد الإحرام بالنية مع القول أو الفعل المتعلق به سواء بين ما أحرم به من حج أو عمرة أو هما معا أو أبهما بأن لم يبين شيئا كأحرمت لله فإن (بينه) فواضح (وحيث أبهم به) أي بالإحرام بأن لم يبين شيئا كأن ينوي الدخول في حرمت نسك ولم يعينه (صرفه) ندبا (لمفرد) بفتح الراء أي للإفراد والمعنى أنه إذا أبهم لا يفعل شيئا إلا بعد أن يعينه إفرادا كان أو عمرة أو قرانا وتعيينه بالحج مفردا مندوب وهو المراد بصرف الإحرام له إن وقع الصرف قبل طواف القدوم وكان الإحرام في أشهر الحج وإن كان قبله صرفه ندبا لعمرة وكره لحج فإن طاف وجب صرفه للإفراد ويكون هذا الطواف طواف القدوم.

والقياس صرفه قبل التعيين لقران لأنه أحوط لاشتماله على النسكين الحج والعمرة معا.

(وإن) أحرم بنسك معين ثم (نسى) ما أحرم به أهو حج أو عمرة أو قران (نواه) أي الحج (أيضا) فقط وجوبا أحدث نيته (والقران يأتسى) أي ويتبع القران أي ينوي الحج ويعمل عمل القران احتياطا لأنه أجمع ويهدى له فإن كان أحرم أو لأبج أو قران لم يضره ذلك وإن كان بعمرة فقد أردف الحج عليها (ومنه يبرأ فقط) أي وإذا فعل ذلك فإنه يبرأ من الحج لامن العمرة فيأتي بها لاحتمال أن يكون إحرامه الأول

بإفراد (كالتشك في إفراد أو في عمرة) أي كما لو أحرم ثم شك هل كان أحرم بإفراد أو بعمرة فإنه ينوي الحج ويبرأ منه فقط ويأتي بعمرة لأنه إن كان أو لا أحرم بعمرة فقد أردف الحج عليها وإن كان أحرم أولاً بالحج لم يضره إحداث نية الحج (وتنتفي عمرة أردفت عليه) أي لاتنقصد عمرة أردفت على الحج بأن أحرم بالحج أولاً ثم أردفها عليه أي أحرم بها بعد إحرامه به لضعفها وقوته فلو فعل كانت لاغية فلا يكون قارناً بإردافها كما لايجوز له التحلل بها بلا عذر من الاعذار الآتية من حصر ونحوه - إن شاء الله - . وما وقع للصحابة من التحلل من الحج بعمرة بأمر من النبي ﷺ خاص بهم . قال النووي في شرح مسلم: وقد اختلف العلماء في هذا الفسخ . يعني فسخ الحج في العمرة . هل هو خاص للصحابة تلك السنة خاصة أم باق لهم ولغيرهم إلى يوم القيامة فقال أحمد وطائفة من أهل الظاهر : ليس خاصاً بل هو باق إلى يوم القيامة فيجوز لكل من أحرم بحج وليس معه هدى أن يقلب إحرامه عمرة ويتحلل بأعمالها وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجماهير العلماء من السلف والخلف: هو مختص بهم في تلك السنة لايجوز بعدها وإنما أمروا به تلك السنة ليخالفوا ماكانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج ومما يستدل به للجماهير حديث أبي ذر - ﷺ الذي ذكره مسلم بعد هذا بقليل : كانت المتعة في الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة يعني فسخ الحج إلى العمرة وفي كتاب النسائي عن الحارث بن بلال عن أبيه قال: قلت : يارسول الله فسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة فقال : بل لنا خاصة، وأما الذي في حديث سراقة العامنا هذا أم لا بد أبد فمعناه جواز الاعتمار في أشهر الحج كما سبق تفسيره فالحاصل من مجموع طرق الاحاديث أن العمرة في أشهر الحج جائزة إلى يوم القيامة وكذلك القران وأن فسخ الحج إلى العمرة مختص بتلك السنة اهـ

(وإذا رفضه) أي الإحرام بالحج أو العمرة في الاثناء قبل أن يأتي ببقية أفعال الحج أو العمرة المطلوبة منه كالطواف والسعي ثم أتى بها (لم يرتفض) إحرامه مطلقاً أتى بها بنيته أو بغير نيته، وأما إذا وقع الرفض في أثناء الفعل الواجب عليه كالطواف أو السعي ارتفض ذلك الفعل فقط وأصل الإحرام لم يرتفض وأولى في عدم الرفض إذا رفض النسك بعد تمامه (ونبذا ثاني كحجتين بعد يقفو) أي وألغى

الإحرام الثاني الذي يقفو للإحرام الأول بعد انعقاده في حجتين وأدخلت الكاف
عمرتين أي فإذا أحرم بحج ثم أردفه بإحرام آخر لحج أيضا أو أحرم بعمرة ثم أردفه
بإحرام عمرة أيضا كان الإحرام الثاني لاغيا لأنه حاصل بالاول وأما إرداف الحج
على العمرة فيصح لقوته وضعفها كما يأتي - إن شاء الله - .

(وفي) جواز إحرام شخص (كإحرام فلان) ويلزم من الجواز الصحة وعدم
جوازه ويلزم منه عدم الصحة لعدم الجزم بالنية (خلف) أي قولان والمتعمد الجواز
فإذا قال شخص أحرمت بما أحرم به زيد ثم وجد زيدا أحرم مفردا أو قارنا أو
متمتعا صح إحرامه لما في الصحيحين من إحرام على بن أبي طالب وأبي موسى
الاشعري - رضي الله عنهما حين قد ومهما من اليمن كإحرام النبي ﷺ وأقرهما ﷺ
على ذلك وأمر ﷺ عليا بصرف إحرامه لحج لسوقه هديا وأمر أبا موسى بصرفه
لعمرة لأنه لم يسق هديا فلو تبين أن فلانا لم يحرم لزمه هو الإحرام ويكون مطلقا
أي يخير في صرفه فيما شاء وكذا لو مات فلان أو لم يعلم ما أحرم به أو وجد
محرمًا بالإطلاق على ما استظهر.

ولما كانت أوجه الإحرام ثلاثة : إفراد وقران وتمتع بينت الأفضل منهن تبعا

للأصل بقولي:

وَفَضِّلَ الْإِفْرَادَ فَالْقِرَانَ	بِأَنَّ يُؤَلَّ بِهَمَا وَالشَّانُ
تَقْدِيمَهَا أَوْ يُرْدِفَ الْحَجَّ إِذَا	صَحَّتْ لَدَى طَوَافِهَا وَنَفَذَا
وَتَرَكَ السَّعْيَ وَفِيهِ أَنْدَرَجَتْ	وَكُرْهُهُ قَبْلَ رُكُوعِهِ ثَبَّتْ
لَا بَعْدَهُ وَصَحَّ بَعْدَ السَّعْيِ	إِحْرَامُهُ مَعَ وَجُوبِ الْهَيْدِي
إِذْ يَجِبُ التَّأْخِيرُ لِلْحَلْقِ فَإِنْ	قَدَّمَ فَافْتِدَاؤُهُ أَيْضًا قَمِينُ

(وفضل الإفراد) على القران والتمتع و هو أن يحرم بالحج مفردا ثم إذا فرغ
منه أحرم بالعمرة بعد أيام منى واحتج النووه في شرح مسلم عند (باب بيان وجوه
الإحرام) والزرقاني في شرح للموطأ عند إفراد الحج لترجيح أفضلية الافراد بأنه
صح من رواية جابر وابن عمر وابن عباس وعائشة وهؤلاء لهم مزية في حجة الوداع
على غيرهم، فأما جابر فهو أحسن الصحابة سياقا لحديث حجة الوداع فإنه

ذكرها من حين خروج النبي ﷺ من المدينة إلى آخرها فهو أضبط لها من غيره وأما ابن عمر فصح عنه أنه كان أخذًا بخطام ناقة النبي ﷺ في حجة الوداع وأنكر علي من رجح قول أنس على قوله وقال: كان أنس يدخل على النساء وهن مكشفات الرؤوس وإني كنت تحت ناقة النبي ﷺ يمسنى لعابها أسمعنه يلبي بالحج ، وأما عائشة فقربها من رسول الله ﷺ معروف وكذلك اطلاعها على باطن أمره وظاهره وفعله في خلوته وعلايته مع كثرة فقها وعظم فطنتها وأما ابن عباس فمحلته من العلم والفقہ في الدين والفهم الثاقب معروف مع كثرة بحثه وتحفظه أحوال رسول الله ﷺ التي لم يحفظها غيره وأخذها إياها من كبار الصحابة ومن دلائل ترجيح الافراد أن الخلفاء الراشدين ؓ بعد النبي ﷺ أفردوا وواظبوا على إفراده كذلك فعل أبوبكر وعمر وعثمان ؓ واختلف فعل علي ؓ ولو لم يكن الافراد أفضل وعلموا ان النبي ﷺ حج مفردا لم يواظبوا عليه مع أنهم الائمة الاعلام وقادة الاسلام المقتدى بهم في عصرهم وبعدهم فكيف يظن بهم المواظبة على خلاف فعل رسول الله ﷺ وأما الخلاف عن علي وغيره فإنما فعلوه لبيان الجواز وفي الصحيحين وغيرهما ما يوضح ذلك ومنها أن الافراد لا يجب فيه دم بالإجماع وذلك لكماله بخلاف القران والتمتع ففيهما الدم لجبران النقص بلا شك لفوات الميقات وغيره فكان ما لا يحتاج إلى جبر أفضل ، ومنهما أن الأمة أجمت على جواز الافراد من غير كراهة وكره عمر وعثمان وغيرهما التمتع وبعضهم التمتع والقران فاتضح أن الافراد أفضل - والله أعلم اهـ .

وقال الزرقاني : وقد روى محمد بن الحسن عن مالك أنه قال : إذا جاء عن النبي ﷺ حديثان مختلفان وعمل أبوبكر وعمر بأحدهما وترك الآخر دل ذلك أن الحق فيما عملا به اهـ .

وقال الزرقاني : وأجابوا عن أحاديث القران والتمتع بأنها مؤولة بأنه أمر بهما فنسبا إليه لذلك نحو بنى الأمير المدينة وعن قوله - ﷺ - ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ بأنه ليس فيها إلا الأمر بإتمامهما ولا يلزم منه قرنهما بالفعل كقوله ﷺ : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ اهـ .

(فالقارن) الفاء للترتيب أي ثم يلي الأفراد في الفضل القارن لأن القارن في عمله كالمفرد والمشابه للأفضل يعقبه في الفضل ثم بينته تبعا للأصل بقولي : (بأن يهل) أي يحرم (بهما) أي بالحج والعمرة معا بنية واحدة بأن ينوي القارن أو الإحرام بحج وعمرة أو نيتين مرتبتين في وقت واحد (والشان) بإبدال الهمزة ألفا أي والشأن (تقديمها) أي تقديم نية العمرة وجوبا في ترتيبهما ليرتدف الحج عليها ولا يتصور ذلك فيما إذا أحرم بهما معا نعم يتصور تقديم لفظها إن تلفظ ، وتقديمها في التسمية مستحب إذا كان أحرم بهما معا بنية واحدة ولو عكس في التسمية صح (أو يردف الحج) عليها بعد الإحرام بها (إذا صحت) هو شرط في صحة الإرداف مطلقا بجميع صورته بمعنى أن شرط الإرداف صحة العمرة فإن فسدت لم يصح (لدى طوافها) متعلق بيردف أي أو يردفه عليها عند طوافها أي أثناءه قبل تمامه وأحرى قبله (ونفذا) بتشديد الفاء أي وكمل الطواف الذي أردف الحج فيه وجوبا وصلى ركعتين وإنما وجب إكماله لأن الطواف يجب إتمامه بالشروع فيه وليس إكماله شرطا في صحة الإرداف.

(وترك السعي) بعد هذا الطواف لوجوب إيقاع السعي بعد طواف واجب لأنه بالإرداف سقط طواف القدوم عنه وصار طوافه تطوعا لأنه صار كمن أنشأ الحج وهو بمكة أو بالحرم فيؤخر السعي للإفاضة (وفيه اندرجت) أي واندرجت العمرة في الحج بأن يستغنى بطواف الإفاضة وسعيه بعده وحلاقه عما وافق ذلك من عملها أي فإذا قرن صارت الأعمال كلها للحج.

(وكرهه قبل ركوعه ثبت) أي وثبت كره الإرداف بعد طوافها وقبل ركعته، قال الخطاب : قال في المدونة : فإذا طاف بالبيت ولم يركع كره له أن يردف الحج فإن فعل لزمه وصار قارنا وعليه دم القارن اهـ.

(لا بعده) أي لا يصح الإرداف بعد الركوع وأشعر قولي : لا بعده بصحته في الركوع (وصح بعد السعي إحرامه) أي وصح إحرامه بالحج بعد سعي العمرة قبل حلقتها (مع وجوب الهدى) عليه (إذ يجب التأخير للحلق) أي إذ يجب عليه تأخير حلق العمرة فتأخير الحلق هو سبب وجوب الهدى عليه (فإن قدم) حلاق العمرة بعد الإحرام بالحج (فافتداؤه أيضا قمن) أي جدير أي لزمه مع الهدى فدية.

والتحاصل أن الواجب عليه اصاله ترك الإحرام بالحج حتى يحلق للعمرة فإن خالفه وأحرم به قبل حلقها لزمه تأخير الحلق للفراغ من الحج واهدى لترك ذلك الواجب الاصيلي فإن قدم الحلق قبل الفراغ من الحج لزمه هدي لتأخير الواجب وفدية لإزالة الاذى.

ثُمَّ التَّمَتُّعُ وَذَا أَنْ يَعْتَمِرَ
حَتَّى يَحُجَّ عَامَهُ وَإِنْ قَرَنَ
عَلَى سِوَى مُقِيمِ مَكَّةَ وَذِي
وَإِنْ يَعُدُّ مِنْ بَعْدِهَا إِلَى الْبَلَدِ
وَفِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ كُلِّ يَمُصَدِّ
وَدَمُهُ يَجِبُ بِالْإِحْرَامِ بِهِ
فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَبَعْدُ يَنْتَظِرُ
وَالْهَدْيُ فِي كِلَيْهِمَا حَتْمًا يَسُنُّ
طَوَى فَلَا عَلَيْهِمَا مِنْ مَأْخِذٍ
أَوْ مِثْلِهِ فَعَادَ فَأَلْهَدَى يَرُدُّ
عَنْ وَاحِدٍ وَنَفْيِيهِ تَرَدَّدُ
وَقَبْلَهُ أَجْزَاءُ فِي الْأَعْلَى انْتِيَهُ

(ثم يلي القران في الفضل (التمتع وذا) أي التمتع (أن يعتمر) شخص (في أشهر الحج) وهي تبدأ من غروب شمس آخر يوم من رمضان فإن فعل منها بعض ركن بعد الغروب ولو شوطا من السعي اعتبر أنه فعلها في أشهر الحج (وبعد ينتظر حتى يحج عامه) أي وينتظر بعد أن يحل منها إلى أن يحج في نفس عامه الذي اعتمر فيه حيث أفرد الحج بل (وإن قرن) فيصير ممتعا قارنا ولزمه هديان هدي لتمتعه وهدي لقرانه ولا يتكرر هدي التمتع ولو كرر العمرة في أشهر الحج وحج من عامه وسمى المتمتع متمتعا لأنه تمتع بإسقاط السفر ثانيا للحج أو لأنه تمتع بعد عمرته بالنساء والطيب.

(والهدي في كليهما حتما يسن) أي والهدي في كل من القران والتمتع يشرع وجوبا (على سوى مقيم مكة وذي طوى) أي على غير المقيم بمكة والمقيم بذي طوى يتلث الطاء مكان معروف بمكة ويسمى بين الحجونين أي فالمقيم في غير مكة وذي طوى يلزمه الهدي بالتمتع أو القران وأما المقيم في مكة وذي طوى (فلا عليهما من مأخذ) أي فلا هدي عليهما بالتمتع ولا بالقران لأنهما من حاضري المسجد الحرام، والمراد بالإقامة الاستيطان وهو الإقامة بعدم نية الانتقال والمتعبر في الإقامة وقت الإحرام فلو قدم آفاقي محرما بعمرة في أشهر الحج ونيته الانقطاع بمكة أو

ذى ظوى ثم حج من عامه وجب عليه هدي التمتع وليس كالمقيم، وحاصله أن يشترط دمهما أن لا يكون مقيما وقت الإحرام بهما بمكة ولا بما في حكمها مما لا يقصر المسافر منها حتى يجاوزه فإن كان مقيما بمكة وما في حكمها وقت الإحرام إقامة استيطان أصلية كانت الإقامة أو طارئة بأن انتقل إليها وسكنها بنية الانقطاع بها فلا هدي عليه وأما المجاور بها الذي نيته الانتقال منها أو لا نية له فعليه الهدي ، وكذا المجاور بها الآن الذي يحمل جواز سفر غير سعودي وله إقامة محددة تنتهي في مدة معينة وإن انتهت فإن شاءت السلطة مدتها وإن شاءت رحلته إلى دولته وهو ينوي الإقامة بها مادام مسموحا له بها فعليه الهدي لما علمت من أن الهدي إنما يسقط عن المقيم بنية عدم الانتقال وهذه النية لا تتأتى من المسموح له بإقامة محددة من قبل السلطات.

فإن كان متوطنا بها وخرج منها لحاجة من غزو أو تجارة أو اقتضاء دين مثلا ونيته الرجوع فلا دم عليه إن رجع بعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه أو أحرم بهما معا قارنا لا إن اقطع بغيرها رافضا سكنها فعليه الهدي بالتمتع أو القران فإن كان لاحد أهلا من أهل بمكة وما في حكمها وأهل بغيرها مما ليس في حكمها فالمذهب استحباب الهدي ولو كانت إقامته بغيرها أكثر ، وقيل: إن كانت إقامته بغيرها أكثر وجب الهدي وإلا فلا.

(وإن يعد من بعدها) أي العمرة التي فعلها في أشهر الحج (إلى البلد) أي وإن رجع بعدها إلى بلده (أو) إلى (مثله) في البعد ولو كان بالحجاز (فعاد) إلى مكة فحج من عامه (فالهدى يرد) أي فيرد عنه الهدي أي يسقط لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين ، لا إن عاد إلى أقل من بلده أو من مثله فلا يسقط عنه الدم لأن رجوعه للحج حينئذ كالعدم أي فكأنه لم يخرج من مكة.

(وفي اشتراط كون كل) من العمرة والحج (يقصد عن) شخص (واحد) فلو كان عن اثنين كأن اعتمر عن نفسه وحج عن غيره أو عكسه أو اعتمر عن زيد وحج عن عمرو فلا دم (ونفيه) أي وعدم اشتراطه فيجب الدم مطلقا وهو الراجح (تردد) .

(ودمه) أي التمتع (يجب بالإحرام به) أي بالحج إذ لا يتحقق التمتع إلا به لكن لو مات قبل رمي الجمرة سقط لأن وجوبه موسع فإن مات بعد رميها فمن رأس ماله لتحتمه بالرمي ومثل رميها بالفعل فوات وقت الرمي.

(وقبله أجزاء) أي وأجزاء دم التمتع أي تذكيبته قبل الإحرام بالحج بعد التحلل من العمرة (في) القول (الاعلى) أي الأرجح.

قال البناني: لقول الابي في شرح مسلم على أحاديث الاشتراك في الهدى على قول الراوي: فأمرنا إذا أحللنا أن نهدي : مانصه: عياض: في الحديث حجة لمن يجيز هدى التمتع بعد التحلل من العمرة وقبل الإحرام بالحج وهي إحدى الروايتين عندنا ، والأخرى أنه لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعاً ، قال المازري: مذهبنا أن هدى التمتع إنما يجب بإحرام الحج وفي وقت جواز نحره ثلاثة أوجه فالصحيح والذي عليه الجمهور أنه يجوز نحره بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج ، والثاني لا يجوز حتى يحرم بالحج والثالث أنه يجوز بعد الإحرام بالعمرة اهـ .
وبه تعلم سقوط اعتراض بعض شراح المختصر على صاحبه من عدم الاجزاء قبل الإحرام بالحج (انتبه) تتميم للبيت أي تفهم . ثم شرعت في بيان الركن الثاني وهو الطواف تبعاً للأصل بقولي:

ثُمَّ الطَّوَّافُ لَهُمَا سَبْعًا وَذَا	مِثْلُ الصَّلَاةِ فِي شَرْوِطِهَا خُذَا
وَجَعَلَ الْبَيْتَ عَنِ الْيَسَارِ	وَبَانَ عَنِ مَلْتَصِقِ الْجِدَارِ
ثُمَّ مِنَ الْحِجْرِ يَبِينُ قَدْرًا	سِتَّةَ أَذْرُعٍ وَلَاءَ طُورًا
فِي الْمَسْجِدِ الْمَشِيِّ وَحَيْثُ قَبْلًا	قَامَتَهُ نَصَبَهَا مُعْتَدِلًا

(ثم الطواف) عطف على الاهلال في قولي : وركن كل منهما الإهلال أي والطواف (لهما) لكل واحد من الحج والعمرة (سبعاً) وابتدأه من الحجر الأسود واجب فإن ابتدأه من الركن اليماني مثلاً لغا ما قبل الحجر الأسود وأتم إليه فإن لم يتم إليه أعاده وأعاد سعيه بعده مادام بمكة وإلا فعليه دم لأن انتهاء الطواف عند الحجر الأسود واجب كالابتداء منه (وذا) أي الطواف (مثل الصلاة في شروطها) وهي الطهارة من الحدث والخبث وستر العورة فإن شك في أثناءه في الحدث ثم بان

الطهر لم يعد كما في الصلاة وبطل بحدث حصل أثناءه أو ذكره فيجب أن يستأنفه إن كان واجبا وإن كان تطوعا وتعمد الحدث، فإن طافت الحرة بادية الاطراف صح طوافها قيل: تعيده ندبا وقيل: لا إعادة لأنه يخرج وقته بمجرد الفراغ منه فعلم أنه لا يبطل إلا بكشف المغلظة كالصلاة (خذا) تتميم للبيت.

(وجعل البيت) في الطواف (عن اليسار) وجوبا فلو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يصح، والمراد أنه يجعله عن يساره وهو ماش مستقيما جهة أمامه كما هو الشأن.

(وبان) أي ابتعد بكل بدنه (عن ملتصق الجدار) أي عن البناء اللطيف الملتصق بحائط الكعبة المرتفع على وجه الأرض قدر ثلثي ذراع نقصته قريش من أصل الجدار حين بنوا البيت فهو من أصل البيت يقال له: الشاذروان بكسر الذال وفتحها وسكون الراء فلا بد من خروج كل بدنه عنه فلو طاف خارجه وبعض بدنه يكون في هوائه أحيانا أعاده مادام في مكة فإن لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغي أنه لا يؤمر بالعود مراعاة لمن يقول بالاجزاء.

(ثم من الحجر يبين قدرا ستة أذرع) أي ويبين أي يبتعد من الحجر ستة أذرع ابتداء من جدار البيت بأن لا يطوف داخل الحجر بل خارجه لأنه من البيت، قال الدردير والراجح أنه لا بد من الخروج عن جميع الحجر ولا يعتد بالطواف داخله. اهـ. والحجر بكسر فسكون سمى حجرا لاستدارته قال الدسوقي: قال الأزرقى عن ابن إسحاق: كان الحجر زربا لغنم إسماعيل ثم إن قريشا أدخلت فيه أذراعا من الكعبة اهـ. ويشترط للطواف أن يكون (ولاء طرا) أي كلا أي لا يفرق بين أجزائه فإن فرق بينها استأنف إلا أن يكون التفريق يسيرا ولو لغير عذر فلا يضر، وكذا إذا كان كثيرا لعذر وهو على طهارته.

(في المسجد المشى) أي ووجب أن يكون الطواف داخل المسجد (وحيث قبلا قامته نصبها) أي وإذا أراد أن يقبل الحجر الأسود نصب قامته حال كونه (معتدلا) قائما على قدميه وكذا مستلم اليماني ثم يطوف لأنه لو طاف مطأطئا ورأسه أويده في هواء الشاذروان لم يصح طوافه، ثم اعلم أن جميع ما ذكر من القيود في الطواف شروط فإن اختل منها شيء بطل.

وَابْتَدَأَ الطَّوْفَ إِنْ لَمِيتِ أَوْ
نَسِيَ بَعْضَهُ إِذَا سَعَى وَقَدْ
إِكْمَالَ شَوْطِهِ كَإِنْ رَعَفَ أَوْ
وَإِنْ يَشْكُ فَعَلَى الْأَقْلِ
وَجَازَ مِنْ وَرَاءِ كُلِّ عَمْدٍ
لِغَيْرِهَا وَلَمْ يَعُدْ لَهُ إِذَا
نَفَقَةَ فَقَدَهَا قَطَعَ أَوْ
يَقْطَعُ لِلْفَرْضِ وَيَبْنِي وَالْأَسَدُ
يَتَجَسَّسُ عَلِيمٌ عِنْدَ مَنْ مَضَوْا
وَإِنْ يُلَازِمُ فَعَلَى الْأَجَلِ
مَسْجِدِهِ لِيُزَحِمَهُ وَلِيُعِيدَ
كَانَتْ مَشَقَّةٌ وَلَا دَمَ لِيَذَا

(وابتداء الطواف) لبطلانه واجبا كان أو تطوعا (إن لميت أو نفقة فقدها قطع) أي إن قطعه للصلاة على ميت ولو قل الفصل لأنها فعل آخر غير ما هو فيه ولا يجوز القطع لها اتفاقا إن لم تتعين فإن تعينت وجب القطع إن خشى تغييرها وإلا فلا يقطع وإذا وجب القطع فالظاهر أنه يبني بعدها على ما معه من الأشواط كالفريضة كذا قالوا ﷺ أو قطعه لأجل نفقة فقدها بأن نسيها أو سقطت منه فخرج لطلبها حتى خرج من المسجد فيبتدئ إذا رجع فإن طلبها في المسجد ولم يخرج منه بنى ولا يجوز قطعه لها واستظهر المصنف الجواز إن خاف ضياعها إن لم يقطع وعلى كل فإنه يبتدئ إذا خرج من المسجد وإلا بنى (أو نسي بعضه) ولو بعض شوط أو تركه جهلا فيبتدئه (إذا سعى) أي إذا كان قد فرغ من سعيه وطال الزمن بعد فراغه بالعرف أو انتقض وضوؤه وإلا بنى فإن كان الطواف لاسعى بعده كالإفاضة حيث قدم السعي مع القدوم والوداع والتطوع فإن طال الزمن بطل وإلا بنى فتحصل أن المنظور إليه في البطلان وعدمه الطول وعدمه لا الفراغ من السعي فقط.

(وقد يقطع للفرض) أي وقد يقطعه ولو كان طواف إفاضة أو عمرة لإقامة الفريضة للراتب وجوبا ودخل معه إن لم يكن صلاها أو صلاها مفردا والمراد بالراتب راتب المسجد الحرام (ويبنى) بعد السلام من الفريضة على مامعه من الأشواط ولا يتنفل فإن تنفل استأنفه وكذا إن جلس طويلا بعد الصلاة (والأسد) أي والأفضل له (إكمال شوطه) الذي أقيمت الصلاة في أثناءه بأن يخرج من عند الحجر الأسود ليبنى من أول الشوط فإن لم يكمله ابتداء من موضع خرج وندب أن يبتدئ ذلك الشوط كما قال ابن حبيب (كإن رعف) أثناء الطواف فإنه يبني بعد

غسل الدم بشرط أن لا يتعدى موضعا قريبا وأن لا يبعد المكان جدا وأن لا يلطأ نجسا كالراعف في الصلاة (أو بنجس علم) أي أو علم في أثنائه بنجس في بدنه أو ثوبه فطرحة أو غسله فإنه يبنى إن لم يطل وإلا بطل وعلى أنه يبنى اقتصر المصنف وهو الموافق لقول مالك وابن القاسم فهو الأرجح وقال الدردير: والراجح أنه لا يبنى بل يبطل ويبتدئ أهـ. والمراد بقولي: (عند من مضوا) الأئمة المذكورون أي إذا علم بنجس بني بعد إزالته عند مالك وابن القاسم وابن الحاجب وخليل.

(وإن يشك) في عدد الأشواط (فعلى الأقل) أي فإنه يبنى على الأقل (وإن يلازم) الشك إياه بأن كان مستكحا (فعلى الأقل) أي فإنه يبنى على الأكثر ويعمل الشاك ولو غير مستكح بإخبار غيره ولو واحدا.

(وجاز) الطواف (من وراء كل عمد مسجده) أي البيت أي من وراء جميع الاسطوانات في المسجد (لزحمة) انتهت إلى ذلك (وليعد) الطواف وجوبا إن كان ذلك (لغيرها) أي لغير زحمة مادام بمكة (ولم يعدله) أي ولا يرجع لإعادته من بلده أو من غيرها (إذا كانت) تلحقه (مشقة) بالرجوع له (ولا دم) عليه (لذا) أي لعدم الرجوع بسبب المشقة وقال بعض الشراح: المذهب وجوب الدم.

وَوَجِبَ الطَّوَّافُ قَبْلَ أَنْ نَزَلَ	بِعَرَفَاتٍ إِنْ مِنَ الْحِلِّ أَهْلٌ
كَالسَّعِيِّ إِنْ لَمْ يُضِيقِ الْوَقْتُ وَلَمْ	يُرْدِفْ وَإِلَّا كَفَّ وَالسَّعِيُّ انْحَتَمَ
بَعْدَ الْإِفَاضَةِ وَحَيْثُ قَدَّمَ	وَلَمْ يُعِدِّهِ الدَّمُ مِنْهُ لِيَزِمَهُ

(ووجب الطواف) على من دخل مكة (قبل أن نزل) أي قبل أن يقف (بعرفات) والمراد بالطواف هنا طواف القدوم ولوجوبه حينئذ ثلاثة شروط أشرت لأولها تبعا للأصل بقولي: (إن من الحل أهل) أي إن أحرم من وجب عليه مفردا أو قارنا من الحل ولو مقيما بمكة خرج إليه (كالسعي) أي كما يجب تقديم السعي قبل عرفة إثر الطواف المذكور، وأشرت لثانيها بقولي (إن لم يضق الوقت) عليه بحيث يخشى فوات الحج بفوات الوقوف إن اشتغل بالطواف فإن خشيه تركه وخرج لعرفة، ولثالثها بقوله: (ولم يردف) الحج على العمرة بالحرم (وإلا) أي وإن لم تتوفر الشروط الثلاثة بأن اختل شرط منها (كف) أي ترك طواف القدوم (والسعي انحتم) أي

ووجب أن يؤخر السعي إلى أن يأتي به (بعد) طواف (الإفاضة) إذ لا طواف قدوم عليه ولا دم كما لا يجب على ناس وحائض ونفساء ومغمی عليه ومجنون حيث بقى عذرهم بحيث لا يمكنهم الاتيان بالقدوم والسعي قبل الوقوف فقولي: كالسعي تشبيهه في وجوب القبليّة فقط كما تبين وليس تشبيها تاما لأن طواف القدوم ليس بركن والسعي ركن وحينئذ فإن وجب طواف القدوم طافه وسعى بعده وإلا أجزأ السعي حتى يفيض كما مر (وحيث قدمه) أي وحيث قدم من لم يجب عليه طواف القدوم السعي بعد طواف غير واجب كما إذا طاف المردف بالحرم أو المحرم منه تطوعا وكذا نذرا وسعى بعده (ولم يعده) بعد طواف الإفاضة (الدم منه لزمه) أي لزمه الدم من تقديمه قبل عرفة إثر طواف غير طواف القدوم الواجب فإن أعاده بعد طواف الإفاضة فلا دم عليه وأما المراهق بفتح الهاء وهو من زاحمه الوقت أي ضايقه فإن تحمل المشقة وطاف وسعى قبل عرفة فلا إعادة ولا دم عليه لأنه أتى بما هو الأصل في حقه بخلاف غيره ممن أحرم بالحرم أو أردف فيه فلا يجب عليه طواف القدوم فإن طاف كان تطوعا.

سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَدُونَ مَرِيَّةً
مِنْهَا لَهُ أُخْرَى وَلَاءٌ تَبْدُو
وَاجِبًا أَوْ فَرَضًا كَغَيْرِ ذَيْنِ إِنْ
قَالِدُمْ إِنْ بِالْبَعْدِ عَنْهُ حَلًّا

وَالسَّعْيِ مِنْ بَيْنِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ
فَالْبَدءُ مِنْهُ مَرَّةٌ وَالْعَوْدُ
وَشَرْطُهُ تَقَدُّمُ الطَّوَّافِ إِنْ
قَصَدَ حَتْمِيَّتَهُ وَإِلَّا

(والسعي من بين الصفا والمروة سبعة أشواط بدون مرية) أي بلا شك.

وهو ركن من أركان الحج والعمرة ولا يكون إلا ركنا ولهذا كان لكل من الحج والعمرة سعي واحد فقط (فالبدء منه مرة والعود منها له أخرى) أي فالبدء من الصفا مرة والعود من المروة إلى الصفا مرة والعود منها إلى الصفا شوط آخر فإن بدأ من المروة لم يحتسب به وأعاد وإلا بطل سعيه (ولاء تبدو) أي تبدو الأشواط السبعة حال كونها ولاء بكسر الواو أي متوالية أعني أن من شروط السعي الموالاة بين أشواطه ويفتقر التفريق اليسير كصلاته أثناءه على جنازة أو بيعه أو اشتراؤه شيئا أو جلس مع أحد أو وقف معه

يحدثه ولم يظل مافعل مما ذكر فيبني على مامعه ولاينبغي فعل شيء من ذلك كما في المدونة فإن كثر التفريق لم يبن وابتدأه وجوبا فإن أقيمت عليه الصلاة وهو في أثائه لم يقطع بخلاف الطائف كما مر لأنه بالمسجد وعدم قطعه فيه طعن على الإمام نقله في توضيحه عن مالك في العتبية والموازية وأما الموالاة بينه وبين الطواف ففي الخطاب أن اتصاله بالطواف شرط وفي شرح الرسالة سنة.

(وشرطه) أي وشرط صحة السعي في الحج والعمرة (تقدم الطواف) عليه (إن) كان الطواف الذي تقدم عليه (واجبا) كطواف القدوم (أو) كان (فرضا) كطواف الإفاضة أو العمرة (كغير ذين) أي الواجب والفرض وغيرهما هو الطواف النفل كطواف الوداع أو التطوع فيصح السعي بعده (إن قصد حتميته) أي إن نوى وجوب الطواف إن كان قبل عرفة فيعيد طواف القدوم بنية وجوبه كما إذا طاف القدوم ولم يسع بعد وطال فيعيده بنية الوجوب ويسعى بعده وإن كان بعد عرفة وقد طاف الإفاضة ولم يسع بعده وطال أعاد الإفاضة بنية فريضته وسعى بعده وهذا إذا كان السعي للحج فإن كان للعمرة فإنما ينوي إعادة طوافها وينوي فريضته ولايتقيد بزمن (وإلا) أي وإن لم ينو حتمية الطواف لكونه نفلا أو واجبا ولم ينو به واجبا أو فرضا ولم ينو به فرضا بأن اعتقد عدم وجوبه كما يقع لبعض الجهلة (فالدم إن بالبعد عنها حلا) أي فليزمه الدم إن حل بالبعد عن مكة أي إن تباعد عن مكة وإلا أعاده وسعى بعده والحاصل أنه متى نوى فريضته أو وجوبه أو لم ينو شيئا ولكنه يعتقد وجوبه فلا دم عليه، وأما إن لم ينو شيئا أو كان يعتقد عدم لزومه فعليه دم إن لم يعده.

ولما قدمت شروط الطواف من حيث هو شرعت في بيان حكم ما إذا فسد لفقد شرط وأنه إنما يرجع من بعيد لأحد أطوفة ثلاثة تبعا للأصل بقولي:

وَعَادَ إِنْ طَوَّافٌ عَمْرَةً فَسَدَّ	حَرَمًا وَفِدْيَةٌ لِحَلْقِهِ تَعَدُّ
وَإِنْ أَهَلَ بَعْدَ سَعْيِهِ بِحَجٍّ	فَقَارِنَ كَالسَّعْيِ إِنْ كَانَ نَهَجٌ
طَرِيقَ ذِي الْقُدُومِ فِي الْبُطْلَانِ	وَلِلْإِفَاضَةِ مَدَى الزَّمَانِ
إِلَّا إِذَا مِنْ بَعْدِهِ تَطَوُّعًا	فَإِنَّهُ يَكْفِيهِ عِنْدَ مَنْ وَعَى
حَالًا إِلَّا مِنْ نِسَاءٍ وَصَيِّدٍ	وَإِنْ يَطَّأُ قَعْمَرَةً مِنْ بَعْدِ

(وعاد إن طواف عمرة فسد) أي ورجع المعتمر من أي موضع من الأرض إن فسد طواف عمرة اعتمرها لفقد شرط كفعله بغير وضوء عمدا أو سهوا أو نقصه بشوط أو أكثر كذلك (حرما) بكسر فسكون أي عاد محرما متجردا عن المخيط كما عند إحرامه إذ ليس معه إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم فإن كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها ثم يقضيها من الميقات الذي أحرم منه ويهدي وعليه لكل صيد أصابه الجزاء وعليه فدية للبسه وطيبه وإذا عاد طواف وسعى وحلق لأن حلقه الأول لم يصادف محلا (وفدية لحلقه تعد) أي وتعتبر فدية عليه من أجل حلقه إن كان حلق وإن لم يكن حلق لم يلزمه شيء لتأخيره (وإن أهل) أي أحرم هذا الذي لم يصح طواف عمرته (بعد سعيه) الذي سعاه بعد طوافه الفاسد (بحج فقارن) لأن طوافه الفاسد كالعدم فسعيه عقبه كذلك لفقد شرطه وهو صحة الطواف فلم يبق معه إلا مجرد الإحرام والاردا ف عليه صحيح وأولى لو أردف قبل سعيها.

(كالسعي إن كان نهج) أي سلك (طريق ذي القدوم في البطلان) أي كما يرجع للسعي من أي محل كان إن كان فعله بعد طواف قدوم باطل لفقد شرط لأنه يتبعه في البطلان إن اقتصر عليه بأن لم يعده بعد الإفاضة فإن أعاده بعد الإفاضة كفى لأنه أتى به صحيحا وإنما يرجع إليه إن أتى به فاسدا واقتصر على فساده.

(و) يرجع وجوبا (للإفاضة) أي لطواف الإفاضة إذا فسد لفقد شرط وأولى لو تركه من أي موضع من الأرض (مدى الزمان) أي أبدا ولو بعد سنين (إلا إذا من بعده تطوعا) أي إلا إذا تطوع من بعده بطواف صحيح (فإنه يكفيه) أي يجزئه عن الفرض الفاسد (عند من وعى) أي عند أهل العلم ولا دم عليه (حلالا) حال من فاعل يرجع المقدر بعد الكاف أي كما يرجع للسعي الفاسد بفساد القدوم ولطواف الإفاضة الفاسد حال كونه حلالا من ممنوعات الإحرام لأن كلا منهما حصل له التحلل الأول برمي جمرة العقبة فيكمل ما عليه بإحرامه الأول ولا يجدد إحراما لأنه باق على إحرامه الأول فيما بقي عليه فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ثم يسعى والذي لم يصح طواف إفاضته يعيد الإفاضة ولا يحلق واحد منهما لأنه حلق بمنى ولا يلبي حال رجوعه لأن التلبية قد انقضت (إلا من نسا) بالقصر

للوزن أي يرجع حالاً إلا من نساء (وصيد) فلا يكون حالاً بالنسبة لهما بل يجتنبهما وجوباً لأنهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة وهو لم يحصل وكره له الطيب حينئذ لأنه حصل له التحلل الأصغر برمي جمرة العقبة.

(وإن يطأ) قبل إكمال ما عليه من السعي أو الإفاضة (فعمرة من بعد) أي فيأتي بعمرة من بعد إكمال ما عليه وعليه هدي واحد عن الوطاء وإن تكرر وإنما طلب بعمرة ليأتي بطواف صحيح لا وطاء قبله وقيل: يأتي بعمرة ولو لم يطأ ولا هدي إذا لم يطأ فإن كان قد ترك الإفاضة راساً عمداً أو جهلاً أو سهواً فإن كان طاف بعد عرفة تطوعاً وداعاً أو غيره أجزاءه إن تباعد ولا دم عليه لأن حكمه كحكم الفاسد كما مر وإن لم يطف بعد عاد له حالاً إلا من نساء وصيد فإن كان وطئ لزمه هديان هدي عن النساء وهدي عن تأخير الطواف ، وأما الرجوع للطواف بسبب فساده فلا دم عليه لأنه لم يؤخره وإنما عليه الدم إن وطئ ثم شرعت في ذكر الركن الرابع المختص بالحج تبعاً للأصل بقولي:

وَزَيْدٌ لِلْحَجِّ حُضُورٌ عَرَفَةَ	بِأَيِّ مَوْضِعٍ عَلَى أَيِّ صِيفَةٍ
بِقَدْرِ الْأَطْمِثَانِ لَيْلَةَ النَّحْرِ	أَوْ خَطَأً الْجَمِّ بِعَاشِرِ ظَهَرٍ
وَأَجْزَاءَ الْوُقُوفِ عِنْدَ مَسْجِدِ	عَرْنَةِ لَا بَطْنِهَا فِي الْأَجْوَدِ
وَمَنْ عَلَيْهِ الْقَرُضُ صَلَاةٌ وَلَوْ	فَاتَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَالْبَعْضُ أَبَوًا

(وزيد للحج) دون العمرة (حضور عرفة بأي موضع) منها أي في أي جزء من أجزاء عرفة (على أي صفة) من كونه واقفاً أو جالساً أو مضطجعاً أو راكبا علم أنه عرفة أم لا (بقدر الاطمثان ليلة النحر) بفتح الحاء للوزن أي جزءاً ولو لحظة من ليلة النحر بفتح فسكون وهي الليلة العاشرة من ذي الحجة وهذا هو رابع أركان الحج ويبدأ وقته بالغروب وينتهي بالفجر وأما الوقوف نهاراً فواجب ينجبر بالدم ويدخل وقته بالزوال إلى الغروب ويكفيه أي جزء من هذا الوقت ومن عرفة ولو لحظة قبل الغروب.

والأفضل الوقوف في موقف النبي ﷺ وهو عند الصخرات الكبار الشرقية من جبل الرحمة وهو في وسط عرفة وهي كلها موقف ، فعن جابر رضي الله عنه قال: قال:

رسول الله ﷺ: (وقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف ونحرت ههنا ومنى كلها منحر) رواه مسلم. وجمع اسم من أسماء المزدلفة. وروى مالك بلاغا أن رسول الله ﷺ قال: (عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر) اهـ ويدل على أن الوقوف ليلا هو الركن أن النبي ﷺ لم يبرح من موقفه إلا بعد أن دخل الليل وعليه فلو وقف شخص نهارا وأفاض من عرفة كلها قبل الغروب ولم يعد له حتى طلع الفجر فاته الوقوف الركني ويتحلل بعمرة .

وقيل: يبدأ الوقوف الركني من الزوال وعليه فلو أفاض قبل الغروب أجزاءه قال الدسوقي: وهو قول ابن العربي والخمي والجمهور ومال إليه ابن عبد البر اهـ. ويدل لهذا القول حديث عروة بن مضر بن أوس ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (من شهد صلاتنا هذه - يعني صلاة الصبح بالمزدلفة - ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفته) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي والحاكم والدارقطني وابن العربي على شرط الشيخين وقال النووي في شرح مسلم: فلو أفاض قبل غروب الشمس صح وقوفه وحجه ويجبر ذلك بدم اهـ.

وعلى المشهور من أن الوقوف الركني يبدأ من الغروب ينبغي لمن وقف نهاراً وأفاض قبل الغروب أن يتمادى على حجه إن عسر عليه الرجوع والوقوف قبل الفجر مراعاة للقول بإجزاء الوقوف نهاراً فإن كان ضرورة فعليه أن يحج في قابل إن استطاع مراعاة للمشهور فإن تيسر له الرجوع والوقوف رجوع وجوبا.

ولعرفة أربعة حدود: حد إلى جادة طريق المشرق والثاني إلى حافات الجبل الذي وراء أرضها والثالث إلى البساتين التي تلي قرنيها على يسار مستقبل الكعبة والرابع وادي عرنة بضم ففتحين.

(أو خطأ الجم بعاشر ظهر) أي أو ظهر خطأ جميع أهل الموقف في رؤية هلال ذي الحجة فوقفوا في اليوم العاشر في نفس الأمر ظنا منهم أنه اليوم التاسع وأن الليلة بعده ليلة العاشر بأن غم عليهم ليلة ثلاثين من ذي القعدة فأكملوا عدته ووقفوا يوم تاسع ذي الحجة في ظنهم فتبين ذلك أنه العاشر فيجزئهم هذا الوقوف ،

فاتضح أن للإجزاء شرطين : الأول أن يكون الخطأ من جميع أهل الموقف والثاني أن يكون باليوم العاشر، فإن كان الخطأ من بعضهم فلا يكفيهم ولو كانوا أكثر أهل الموقف أو كان باليوم الثامن أو الحادي عشر فلا يجزئهم أيضا والفرق أن الذي وقفوا بالعاشر فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان نبيه ﷺ من إكمال عدة الشهر إذا لم ير الهلال بخلاف من وقفوا بغيره.

(وأجزأ الوقوف عند مسجد عرنة) بالنون لأنه من عرفة بالفاء ونسب لعرنة لأن حائطه القبلي الذي إلى جهة مكة لو سقط لسقط فيها مع كراهة الوقوف بمسجدها لما قيل: إنه من عرنة بالنون (لابطنها) أي لا يجزئ الوقوف ببطن عرنة بضم العين المهملة وفتح النون وادبين العلمين اللذين على طرف الحرم والعلمين اللذين على طرف عرفة فليس بطن عرنة من الحرم ولا من عرفة ولهذا لا يجزئ الوقوف به (في) القول (الأجود) أي الصحيح وقيل يجزئ وعليه دم لعدم صحة (وارتفعوا عن بطن عرنة) قاله ابن العربي في العارضة.

(ومن عليه الفرض صلاة) أي ومن عليه العشاء وخاف عدم إدراك ركعة منه قبل الفجر إن ذهب لعرنة وإن صلى فاتته الحج فإنه يصله (ولو فات عليه الحج) بفوات الوقوف بعرنة إذ الصلاة يترتب على تركها القتل بخلاف الحج، فما يقتل على تركه مقدم على ما ليس كذلك وعلى هذا اقتصر بعض الشراح كالمواق وجواهر الاكليل وصدر به ابن رشد والقرافي وصاحب المدخل وشهره (والبعض) من علماء المذهب (ابوا) عن تقديم الصلاة بل قال الدردير لكن الذي به الفتوى تقديم الوقوف على الصلاة اه وقال الدسوقي: وهو قول جل أهل المذهب واختاره اللخمي لأن من قواعد الشرع مراعاة ارتكاب أخف الضررين ولأن ما لا يقضي إلا من بعد ينبغي أن يقدم على ما يقضي بسرعة . والله أعلم.

ولما أنهت الكلام على الأركان وما يتعلق بها شرعت في بيان السنن تبعا

للأصل بقولي:

وَسُنَّ لِلْإِحْتِرَامِ غَسْلُ مَتِّصِلِهِ وَنَدْبُهُ بِطَيْبَةٍ قَبْلَ نَقْلِ
لِلرَّجُلِ الْإِزَارَ وَالرِّدَاءَ وَالتَّغْلُّ لِلْمَرْأَةِ مَا تَشَاءُ

وَرَكْعَتَانِ وَاکْتَفَى بِالْفَرْضِ تَقْلِيدٌ هَدْيٍ حَيْثُ كَانَ مَرَضِي

(وسن للإحرام) أي لمريد الإحرام بحج أو عمرة ولو صبيا أو حائضا أو نفساء (غسل متصل) بالإحرام كغسل الجمعة واتصاله به من تمام السنة فلو اغتسل غدوة وأحرم ظهرا بطل ولا يضر الفصل اليسير بالتهيئة كإصلاح متاع وشد رحل ونحو ذلك ولا دم في ترك الغسل ولو عمدا فإن أحرم من دون غسل اساء إلا لعذر.

ثم ذكرت ماهو كالاستثناء من قولي: متصل قولي: (ونديه) أي الغسل (بطيبة) أي بالمدينة المنورة (قبل) أي قبل الإحرام من مقياتها وهو الحليفة المسماة الآن بأبيار علي (نقل) عن العلماء أي وندب لمريد الإحرام وهو في المدينة أن يغتسل ويلبس لباس الإحرام ثم ينطلق إلى أبيار علي فيحرم منها لأن النبي ﷺ اغتسل بالمدينة ولبس ثوبي إحرامه ولما وصل لذي الحيفة وهي أبيار علي ركع واهل ، وندب أن يغتسل أيضا للطواف، وللوقوف بعرفة أي فسنن الإحرام أربع أولها الغسل وثانيها (للرجل الإزار والرداء والنعل) أي سن له لبس إزار في وسطه ورداء على كتفيه ونعلين، والمعنى أن هذه الهيئة الاجتماعية هي السنة فلا ينافى أن التجرد من الثياب المخيطة العادية واجب فلو التحف برداء أو كساء أجزاءه وخالف السنة وفي الدسوقي أن المراد بهذه السنة التجرد ومثله لعياض وصاحب الجواهر وغير واحد وبه عبر المصنف في مناسكه وقول الخطاب: يبعد أن يريد التجرد من الثياب لأنه واجب يأتّم تاركه غير ظاهر لأن اصطلاح أهل المذهب في الأشياء المنجبة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالواجب ومنهم من يعبر عنها بالسنة كما في التوضيح، ويظهر الفرق بينهما بالتأثيم وعدمه اهـ و(للمرأة) أن تلبس في الإحرام (ماتشاء) إلا ما يستر كفيها كالقفاز إذ يجب عليها بالإحرام كشف وجهها ويديها كما يأتي . إن شاء الله ..

(و) ثالث السنن (ركعتان واكتفى بالفرض) عنهما في حصول السنة لكن المستحب أن يكون الإحرام بعد نافلة إن كان وقت جواز ورابع السنن (تقليد هدي حيث كان) عنده تطوعا كان أو لعام ماض وكان مما يقلد كالأبل والبقر، وأما ما يجب بعد الإحرام فإنما يقلد بعده، والتقليد جعل قلادة في رقته من نبات الأرض وفيها نعلان ويكفي واحد ثم إشعاره وهو شق السنام من الجانب الأيسر حتى يسيل

منه دم وحكمة التقليد والاشعار اشعار المساكين بأنه هدي وأما البقر الذي لاسنام له والغنم فلا تقليد ولا إشعار لهما (مرضى) أي فتقليد الهدي مرضى لأنه سنة وكذا إشعاره.

ثم بينت الوقت الذي يحرم فيه ندبا بعد فعل ماتقدم تبعا للأصل بقولي:

فَيَحْرِمُ الرَّكَّابُ حَيْثَمَا اسْتَوَى	وَإِنْ مَشَى الْمَاشِي بِمَا كَانَ نَوَى
ثُمَّ يَلْبِي وَتَجَدَّدَ لَدَى	تَغْيِيرِ الْأَحْوَالِ دَوْمًا سَرْمَدًا
وَهَلَّ إِلَى مَكَّةَ أَوْ لِلْبَيْتِ	خَلْفًا كَذَا تَوَسَّطَ فِي الصَّوْتِ
وَحَيْثُ لَمْ يَلْبِ أَوْلَا فَدَمٌ	إِنْ طَالَ تَرْكُهَا وَلَوْ رَجَعَ ثُمَّ
وَإِنْ سَعَى عَاوَدَهَا لِظُهُورِ	عَرَفَةِ لَدَى مَصَلِّي الظُّهْرِ

(فيحرم الراكب حيثما استوى) على مركوبه ولا يتوقف على المضي (وإن مشى الماشي) أي ويحرم الماشي إن مشى أي يحرم كل منها (بما كان نوى) من حج أو عمرة حين استوى وحين مشى فإن أحرم قبل ذلك صح مع الكراهة (ثم يلبى) بعد الإحرام استئنا ولا يضر سير الفصل (وتجدد) التلبية ندبا (لدى تغير الاحوال) من قيام وقعود وصعود وهبوط وركوب وملاقة رفاق وخلف صلاة ولو نافلة (دوما سرمداً) أي يجردها دائماً (وهل) يستمر المحرم بحج على التلبية (إلى) دخول (مكة) فيقطعها حتى يطوف ويسعى (أو) يستمر عليها (للبيت) أي إلى البيت العتيق عند الشروع في الطواف (خلف) أي خلاف وسيأتي المحرم بعمرة - إن شاء الله - .

(كذا) أي ويندب كذلك (توسط في الصوت) بالتلبية فلا يكون عالياً ولا منخفضاً وكذا التوسط في التلبية نفسها فيندب فلا يكثر منها خوف الضجر ولا يقلل منها حتى تفوته الشعيرة (وحيث لم يلب أولاً) أي عند الإحرام (فدم إن طال تركها ولو رجع ثم) بفتح الثاء أي هناك أي إلى مكان الإحرام ولبي لم يسقط عنه الدم سواء تركها عمداً أو نسياناً ومفهوم الشرط أنه إن لم يطل تركها لم يكن عليه دم ومفهوم الظرف أنه لو لبي أولاً لا دم عليه فيما إذا تركها بعد ذلك على الأرجح.

(وإن سعى عاودها) ويستمر يلبي (لظهر عرفة) فيقطعها (لدى مصلى الظهر) هذا هو المشهور وعليه عمل أهل المدينة كما في الموطأ وهو قول علي وابن عمر وعائشة رضي الله عنهن وقيل: لا يقطعها حتى يرمي العقبة لحديث الفضل بن عباس رضي الله عنه قال ((لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى الجمرة)) أخرجاه في الصحيحين ولا يمكن نسخه لأنه في حجة الوداع وعليه الجمهور وأصحاب مالك البغداديون ، وينبغي أن يحمل ما قبل ظهر عرفة على الوجوب وما بعده إلى الجمرة على الاستحباب.

وَمَحْرَمٌ مِّنْ مَّكَّةَ يَلْبِي
وَمَنْ يَعْمُرُ مِّنَ الْمُيَقَاتِ
حَجَّ إِلَى الْحَرَمِ وَالَّذِي اعْتَمَرَ
بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ دُونَ رَبِّ
أَحْرَمَ لَوْ فَعَلَ مِنْ فَوَاتٍ
مِّنْ نَّحْوِ جِعْرَانَةَ لِلْبَيْوتِ قَرَّ

(ومحرم) بحج (من مكة) سواء كان من أهلها أو مقيما بها (يلبي بالمسجد الحرام) أي ابتداء تلييته منه إلى مصلى عرفة كغيرة (دون ريب) في ذلك (ومن بعمره من الميقات أحرم) أي ومن أحرم بعمره من الميقات من أهل الآفاق حيث كانت أصلية بل و(ولو فعل) تلك العمرة (من) أجل (فوات حج) بأن أحرم بحج وفاته بحصر أو مرض فتحلل منه بعمره فإنه يلبي (إلى الحرم) أي إلى البيت العتيق (والذي اعتمر من نحو جعرانة) بكسر فسكون ودخل بالنحو التنعيم وغيره من الحل القريب والموضوع أنه من أهل مكة (للبيوت قر) أي ثبت أنه يلبي إلى دخول بيوت مكة لقرب المسافة ثم ذكرت سنن الطواف تبعا للأصل بقولي :

وَلِلطَّوْفِ الْمَشْيِ إِلَّا قَدَمٌ
وَأَنْ يَقْبَلَ ابْتِدَاءً لِلْحَجَرِ
فَالْعُودِ بِالْفِئْمِ ضَعْنٌ وَكَبْرًا
وَرَمَلُ الرَّجْلِ ذِي الْأَفُقِ فِي
وَلَوْ مَرِيضًا أَوْ صَبِيًّا حَمَلًا
لِقَادِرٍ إِنْ لَمْ يَعِدْهُ يَرْسَمُ
وَلَمْ يَسْهَ لِرَحْمَةٍ بِالْيَدِ قَرَّ
ثُمَّ الدُّعَاءُ دُونَ حَدِّ ذِكْرًا
ثَلَاثَةَ الْأَشْوَاطِ الْأُولَى يَفِي
لِلرَّحْمَةِ الطَّاقَةَ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(و) السنن (للطواف) أربع أيضا أولها (المشي) فيه (إلا) أي وإن لم يمش بأن ركب أو حمل (قدم لقادر إن لم يعده يرسم) أي قدم يرسم أي يجب على قادر على المشي إن لم يعده ماشيا ويؤمر بإعادته مادام في مكة ولا يجبر بالدم لعدم فوات

وقته فإن خرج من مكة ثم رجع وأعاد سقط عنه الدم وإن لم يرجع لزمه دم يرسله إلى مكة لأن مكان الدم مكة فقط وأما من يشق عليه المشي فلا دم عليه والسعي كالطواف فيما ذكر والدم إنما يجب بالمشي في الطواف الواجب وأما المندوب ولو طواف الوداع فلا دم فيه (و) ثانيها (أن يقبل ابتداء الحجر) أي تقبيل الحجر الأسود ابتداء أي أول الطواف بفمه وفي كراهة الصوت بالتقبيل وإباحته قولان، ويسن أيضا استلام الركن اليماني بيده ويضعها على فيه من غير تكبير أول شوط أيضاً، وتقبيل الحجر واستلام اليماني في باقي الأشواط مستحب كما يأتي - إن شاء الله . .

(ولسه لزحمة باليد قر فالعود) أي وثبت طلب لمس الحجر الأسود باليد من أجل زحمة فإن لم يقدر فبعود أي فلا يكفي العود مع إمكان اليد ولا اليد مع إمكان التقبيل (بالضم ضعن) أي وضع اليد أو العود على فمك من غير تقبيل (وكبرا) أي وإذا عسر عليه اللمس بالعود كبر بأن يقول الله أكبر من غير إشارة بيده ولا فرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره، وقال الدردير: والمعتمد التكبير مع التقبيل واللمس باليد أو العود اهـ وصوبه الدسوقي.

(ثم) أي وثالثها (الدعاء دون حد ذكرا) أي بلا حد مذكور في الدعاء والمدعو به بل يدعو بما شاء ولا ينبغي أن يقتصر على شيء معين. (و) رابعها وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة (رمل الرجل ذي الأفق) وهو المحرم من الميقات أي هرولته (في ثلاثة الأشواط الأول) أي في الأشواط الثلاثة الأول فقط (يفي) أي ينتهي الرمل عندها (ولو) كان الطائف (مريضا أو صبيا حملا) أي حمل على عربة مثلا فيرمل الحامل وتحرك العربة ونحوها (للزحمة الطاقة) أي وللزحمة الطاقة فلا يكلف فوقها (عند من خلا) أي مضى من العلماء أي فلا يرمل فوق طاقته، وأما المرأة فلا رمل عليها. والرمل بفتحين الهرولة.

ثم شرعت في بيان سنن السعي وهي أربع تبعا للأصل بقولي :

وَأَوَّلًا لِلسَّعْيِ تَقْبِيلُ الْحَجَرِ ثُمَّ رَقِيَّتُهُ عَلَيْهِمَا وَقَرُّ
لَا مَرَأَةَ خَلَا وَإِسْرَاعٌ جَلِي

كَذَلِكَ الدُّعَاءُ وَهَلْ تُسَنُّ رَكَعَتَا
طَوَافٍ أَوْ تَجِبُ خَلْفُ ثَبَتَا
بِالْكَافِرُونَ وَبِالْإِخْلَاصِ نُدِبُ
وَبِالْمُقَامِ وَالْإِحْرَامِ اسْتَجِبُ

(وأولا للسعي) أي والسنة الأولى للسعي (تقبيل الحجر) الأسود أولا أي قبل أن يخرج للسعي بعد ركعتي الطواف وندب أن يشرب من زمزم ثم يخرج للسعي من باب الصفا ندبا (ثم) أي والسنة الثانية (رقية) أي الرجل (عليهما) أي على الصفا والمروة كلما وصل لأحدهما رقى عليه (وقر) أي ثبت ذلك الرقى (لامرأة خلا) الموضوع لها من الرجال أو من مزاحمتهم وإلا وقفت أسفلهما قال الدردير: قال ابن فرجون: السنة القيام عليهما إلا من عذر فإن جلس في أعلى الصفا فلا شيء عليه.

وفي حديث جابر الطويل بعد ما ذكر الطواف وركعتيه قال: (ثم رجع النبي ﷺ إلى الركن . يعني الحجر الأسود . فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا منه قرأ ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ وقال ﷺ: أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال: (لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الأحزاب وحده) ثم دعا بين ذلك ، قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماء في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدتا مشي حتى أتى المروة ففعل عليها كما فعل على الصفا) أخرجه مسلم.

(و) السنة الثالثة للرجل دون المرأة (إسراع جلي) أي واضح (من بين) العمودين (الأخضرين فوق الرمل) أي بين العمودين اللذين في جدار المسجد الحرام أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي والثاني بعد قبالة رباط العباس على يسار الذهاب إلى المروة وهناك عمودان آخران على يمين الذهاب من الصفا للمروة أيضا في مقابلة العمودين الأخضرين قاله الدسوقي.

وظاهر المختصر أن الإسراع يكون ذهابا وإيابا وهو ظاهر رسالة ابن أبي زيد وصرح به شارحها أبو الحسن الرباني والنفراوي وصرح به ميارة في شرح المرشد

المعين ، وقال عبد الباقي والدردير أنه يسرع في الاشواط الأربعة ذهابا فقط لا في العودة إلى الصفا ورده البناني وأيد الاياب والاياب معا بالنقول .

(ثم الدعاء) أي والسنة الرابعة الدعاء عند الصفا والمروة وفيما بينهما بلا حد كالدعاء في الطواف .

(وهل تسن ركعتا . طواف أو تجب) أي وهل تسن صلاة ركعتين بعد كل طواف واجبا كان أم لا أوتجب (خلف ثبنا) أي خلاف ثابت بين العلماء أي تردد ، قال الدردير: المشهور وجوبهما في الواجب أي والتردد في غيره مستواه والأوجه وجوبهما في الواجب وسنيتهما في غيره قال الدسوقي: واختاره ابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التبيه قال الخطاب : وهو الظاهر اهـ (بالكافرون وبالإخلاص ندب) أي وندب أن تكون القراءة فيهما بالكافرون في الركعة الأولى وبالإخلاص في الثانية بعد الفاتحة فيهما لاشتمالهما على التوحيد في مقام التجريد قاله الدردير(و) ندب إيقاعهما (بالمقام) أي خلف مقام إبراهيم . عليه السلام . (وللإحرام استحب) أي واستحب أن يقرأ بهما بعد الفاتحة في ركعتي الإحرام بالحج أو العمرة .

ثُمَّ الدُّعَا تَضَرَعًا بِالمَلْتَزِمِ
مِن بَعْدِ الأَوَّلِ وَأَنْ يَلْبِسَا
وَرَكْعَتَا الطَّوَافِ بَعْدَ المَغْرِبِ
وَاللَّمْسِ لِلحَجَرِ وَاليَمَانِي أَمْ
تَلْبِيَةَ الرَّسُولِ وَحَدَّهَا عِيَا
قَبْلَ التَّنْفِيلِ لِنيْلِ الأَرَبِ

(ثم الدعاء تضرعا بالملتزم) أي وندب الدعاء بالملتزم بعد الطواف وركعتيه وهو ما بين الباب والحجر الأسود من الحائط فيلتزمه ويعتقه واضعا صدره ووجهه وذراعيه عليه باسطا عليه كفيه ويسمى بالحطيم لتحطم الذنوب عنده بالمغفرة .

المواق: أبو عمر: قال رسول الله ﷺ (من دعا الله عنده من ذي حاجة أو كربة أو ذي غم فرج الله عنه) وكان ﷺ يلصق صدره ووجهه بالملتزم اهـ . والتضرع الابتهال والخضوع لله ﷻ

(و) ندب (اللمس) أي التقبيل (للحجر) الأسود (و) اللمس للركن (اليمني أم) أي اقصد جملة اعتراضية أي أفعل التقبيل واللمس المذكورين (من بعد الأول) أي من بعد تقبيل الأسود الأول لأنه سنة ومن بعد لمس اليمني الأول لأنه سنة أي يندب

تقبيل الأستود في كل شوط ولمس اليماني في كل شوط بعد التقبيل واللمس الأولين لأن كلا منهما سنة (وأن يلبيأ) أن وندب أي يلبي (تلبية الرسول) ﷺ (وحدها) بأن يقتصر عليها وهي (لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) فينبغي أن يقتصر على هذه الصيغة ولايزيدها بشيء (عيا) تتميم للبيت أي احفظ (و) ندب (ركعتا الطواف بعد المغرب) ومصب الندب على قولي (قبل التنفل) والمعنى أن من طاف بعد العصر فهو مأمور بتأخير ركعتيه إلى حل النافلة بعد الغروب وصلاة المغرب معا فإذا صلى المغرب ندب له أن يصلي ركعتي الطواف قبل أن يتنفل (لنيل الأرب) أي الحاجة بالامتثال لأن الصلاة بعد صلاة العصر منهي عنها وكذا بعد صلاة الصبح فإذا طاف بعد الصبح آخرها حتى تشرق الشمس لحديث أبي هريرة ؓ قال : ((نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ونهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس)) أخرجه مالك ومسلم ولحديث أبي سعيد الخدري ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس) أخرجاه في الصحيحين وفي الموطأ وغيره أن عمر بن الخطاب ؓ طاف بعد الصبح فلم يصل وخرج نحو المدينة فلما كان بذي طوى نزل فصلى بعدما طلعت الشمس اهـ. وفي الموطأ أيضا: وقال أبو الزبير المكي : لقد رأيت البيت يخلو بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر مايطوف به أحد اهـ .

وأما حديث جبير بن مطعم ؓ أن رسول الله ﷺ قال: (يا بني عبد مناف لاتمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار) رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي فيتضح من النهي أن بني مناف كانوا يمنعون الناس من الطواف والصلاة بعده فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك فنهيههم عن منع الطائف والمصلي لا يخص أحاديث النهي عن الصلاة بعد الصبح والعصر لأنه نص وكون عمر ؓ ولاشك أنه أعلم بالسنة ممن بعده لم يصل ركعتي الطواف بعد الصبح عند البيت وهو على جناح سفر حتى خرج وطلعت الشمس من أوضح الأدلة على عدم جواز صلاتهما قبل الطلوع وقبل الغروب ، مع أنه يندب صلاة ركعتي الطواف بالمسجد

الحرام لكن لو صلاحها خارجه أجزأ وينبغي أن يعيدها داخله مادام على وضوئه إن أمكن.

ولما قدمت أنه يسم لمن أحرم من الميقات أن يرمل في طواف قدومه أو طواف عمرته بينت هنا أنه يندب الرمل في موضعين تبعاً للأصل بقولي:

وَرَمَلُ الْمُحْرِمِ مِنْ كَمَا سَجِدِ	عَائِشَةَ أَوْ بِالْإِفَاضَةِ ابْتَدَى
وَكَثْرَةَ الشَّرْبِ لِمَاءِ زَمْرَمِ	وَنَقْلَهُ لِمَا مِنَ الْفَضْلِ نَمَى
وَخُطْبَةَ مَنْ بَعْدَ ظَهْرِ السَّابِعِ	بِمَكَّةِ وَالطُّهْرَ لِلسَّعْيِ وَعَى
ثُمَّ الْخُرُوجِ فِي الزَّوَالِ لِنَسَى	فِي ثَامِنِ الشَّهْرِ كَذَا أَنْ يَطْعَنَا
مِنْهَا غَدَاً وَنَزُولِ نَمْرِهِ	لِأَنَّهُ مِنْزِلُ خَيْرِ الْبَرَّةِ
وَبَعْدَ أَنْ تَزُولَ خُطْبَتَانِ	ثُمَّ الْأَذَانَ بَعْدَ فَالظُّهْرَانِ
ثُمَّ الدُّعَاءِ وَالتَّضَرُّعِ إِلَى	غُرُوبِهَا وَالطُّهْرِ فِيهِ مَسْجَلًا

(و) ندب (رمل) بفتحتين أي هرولة الرجل (المحرم) بحج أو عمرة أو بهما (من كمسجد عائشة) وهو المسمى سابقاً بالتنعيم ودخل بالكاف الجعرانة في الأشواط الثلاثة الأول من طوافه (أو بالإفاضة ابتدى) أي أو ابتدئ في الحج بالإفاضة بأن لم يطف للقدوم قبل عرفة.

والمعنى أن من أحرم من الميقات ولم يطف للقدوم لمراهقة أي لضيق وقت الوقوف بعرفة أو لفقد شرطه أو نسيانه أو تركه عمداً أو لاقدوم عليه أصلاً كالمحرم من مكة فإنه يندب أن يرمل في الأشواط الثلاثة الأول من طواف الإفاضة بخلاف طواف الوداع والتطوع فلا يندب الرمل فيهما.

(و) ندب (كثرة الشرب لماء زمزم) ندب (نقله) إلى البلاد (لما من الفضل نعى) أي لما نسب إليه من الفضل.

المواق: ابن حبيب: يستحب الاكثار من شرب ماء زمزم والوضوء به ما قام بمكة قال ابن عباس: وليقل إذا شرب: (اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاءً من كل داء) وهو لما شرب له اهـ.

(و) يندب للإمام (خطبة من بعد ظهر السابع) من ذي الحجة (بمكة) يعلم الناس مناسكهم ولا يجلس في وسطها على المشهور وقال الدردير والراجح الجلوس وأنهما سنة اه والله أعلم.

(والظهر للسعي وعى) أي وحفظ أنه يندب الطهر من الحدث والخبث للسعي.

(ثم) يندب (الخروج في الزوال) من مكة (لمنى في ثامن الشهر) المواق: مالك: السنة الخروج يوم التروية من مكة إلى منى بمقدار أن يصلي الظهر بها ويبيت بها تلك الليلة اه ولو وافق يوم الجمعة (كذا أن يظعننا . منها غدوا) أي وكذلك يندب أن يظعن أي يذهب الحجيج من منى ضحى إلى عرفة (و) ندب (نزول نمرة) وتأكد للإمام (لأنه منزل خير البررة) ﷺ المواق: سند: يستحب للإمام وغيره النزول بنمرة وهو موضع بعرفة فيضرب الامام خباء أو قبة كفعله . عليه الصلاة والسلام اه.

(وبعد أن تزول خطبتان) أي وندب للإمام خطبتان بعد الزوال يوم عرفة بمسجد نمرة وفي جواهر الاكليل: وقال عياض في الاكمال في خطبة عرفة : هي سنة في قول المدنيين والمغارب يعلم الإمام الناس فيهما المناسك من جمعهم الظهرين بعرفة ووقوفهم بها إلى الغروب للتضرع والدعاء ودفعهم منه عقب الغروب بدون صلاة المغرب إلى مزدلفة ونزولهم بها وجمعهم العشاءين بها ومبيتهم بها وصلاتهم الصبح بها بغلس ووقوفهم بالمشعر الحرام إلى الأسفار البين ودفعهم إلى منى قبل شروق الشمس وإسراعهم ببطن محسر ورميهم العقبة بمجرد وصولهم إلى منى وتذكيبتهم هداياهم وحلقهم أو تقصيرهم بنية التحلل والمبادرة لمكة لطواف الافاضة ورجوعهم لمنى للمبيت والرمي اه.

(ثم الأذان بعد) أي ثم بعد الفراغ من الخطبتين يرفع الأذان ثم الإقامة والإمام جالس على المنبر فإذا فراغ المؤذن من الإقامة نزل الإمام (فالظهران) بعد ذلك أي فيجمع الإمام بهم استنانا بين الظهرين جمع تقديم بأذان وإقامة للعصر من غير تنفل بينهما.

وقيل: لا يؤذن للعصر بل يكفي الأذان الأول وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز وهو ظاهر المختصر والأول أشهر.

لأنه مذهب المدونة ، ومن فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله وإذا وافق يوم عرفة الجمعة فلا تجب الجمعة بل الواجب صلاة الظهر قصرا بدليل أن النبي ﷺ أسر بالقراءة فيها يوم عرفة وكان يوم الجمعة وكذا في منى.

(ثم) بعد الفراغ من الظهرين يندب (الدعاء والتضرع) أي التذلل والابتهال في سائر النهار (إلى غروبها) أي إلى التحقق من الغروب لأن النبي ﷺ لم يزل واقفا يدعو حتى غربت الشمس ، وفي الموطأ وغيره أن رسول الله ﷺ قال: (أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة ، وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي (لا إله إلا الله وحده لا شريك له)

(و) ندب (الطهر) من الحدث والخبث (فيه) أي في الحج (مسجلا) أي في جميع المناسك ، ففي الموطأ : سئل مالك هل يقف الرجل بعرفة أو بالمزدلفة أو يرمي الجمار أو يسعى بين الصفا والمروة وهو غير طاهر ، فقال كل امر تصنعه الحائض من أمر الحج فالرجل يصنعه وهو غير طاهر ولا يكون عليه شيء في ذلك ، والفضل أن يكون الرجل في ذلك كله طاهرا ولا ينبغي أن يتعمد ذلك اهـ.

جَمَعَ وَإِنْ عَن سَيْرِهِمْ عَجَزُ بَدَا	ثُمَّ صَلَاتُهُ الْعِشَاءَيْنِ لَدَى
إِنْ سَارَ مَعَ إِمَامِهِ حَيْثُ بَقِيَ	جَمَعَ مِنْ بَعْدِ غِيَابِ الشَّقِيقِ
مَنْ قَبْلَ مُزْدَلِفَةِ أَعْيَدَتَا	إِلَّا فَلَا جَمَعَ وَإِنْ قَدِمَتَا
وَالْعِشَاءَيْنِ لَدَى مُزْدَلِفَةِ	وَالْجَمْعُ لِلظُّهْرَيْنِ عِنْدَ عَرَفَةَ
إِلَى الرَّجُوعِ مِنْ مَنْبَى السُّنَةِ	وَالْقَصْرِ مِنْ طُلُوعِهِ مِنْ مَكَّةَ
فَالْجَمْعُ دُونَ الْقَصْرِ فِي الْمُقْتَمَدِ	إِلَّا إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ

(ثم) يندب (صلاته) أي الحاج (العشاءين) جمعا (لدى . جمع) اسم لمزدلفة أي عند مزدلفة ، والمذهب أن صلاتهما فيها جمعا سنة. (وإن عن سيرهم عجز بدا) أي وإن بدا أي وقع عجز لأحد عن سير الناس من عرفة لمزدلفة بأن وقف مع الامام وسار معه ثم عجز عن لحاق الناس في سيرهم لمزدلفة (جمع) بين العشاءين (من بعد غياب الشفق. إن سار مع إمامه) وتأخر عنه لعجز فيجمع بينهما (حيث بقى) أي في محله الذي هو فيه ولو في غير مزدلفة ، والمراد بالوقوف مع الامام والسير معه الوقوف بعرفة في حال وقوفه والسير منها في حال سيره احترازا ممن وقف بعد نفور الامام

والناس (إلا) أي وإن لم يقف مع الامام (فلا جمع) له بينهما بل يصلي كلا من الصلاتين في وقتها من غير جمع (وإن قدمتا) أي العشاآن (من قبل مزدلفة أعيدتا) ندبا إن صلاهما بعد الشفق فيعيدهما بمزدلفة فإن صلاهما قبله أعاد المغرب ندبا إن بقى وقتها والعشاء وجوبا لبطلانها.

المواق: ابن يونس: قال الله - سبحانه: (فإذا أفضت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام) وقال عز وجل: ﴿ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحْلُهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ وجمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بمزدلفة وصلى بها الصبح فالجمع بين الصلاتين بمزدلفة سنة مؤكدة فإن صلى المغرب بعرفة في وقتها والعشاء في وقتها فقد ترك السنة وأجزأه اهـ.

المواق: فيها ومن لم تكن به علة ولا بدابته وهو يسير بسير الناس فلا يصل المغرب والعشاء إلا بمزدلفة فإن صلى قبلها أعاد إن أتاه . ابن المواز: هذا احب إلينا وهذا لمن وقف مع الامام وأما من وقف بعده فليصل كل صلاة لوقتها ، قال ابن القاسم : وأما من به علة أو بدابته فلم يستطع المسير مع الناس أمهل حتى يغيب الشفق ثم يجمع بينهما حيث كان ويجزيه ، قال أبو إسحاق : ولم يقل: يصلى كل صلاة لوقتها لأن السنة عنده فيمن وقف مع الامام أن لا يصلي إلا بعد مغيب الشفق اهـ.

(والجمع للظهرين عند عرفة . وللعشاءين لدى مزدلفة . والقصر من طلوعه) أي الحاج (من مكة إلى الرجوع من منى) في آخر اليوم الثاني من أيام منى إن تعجل أو في آخر الثالث إن تأخر إلى مكة (للسنة) خبر المبتدأ وهو والجمع للظهرين وما بعده أي فالجمع والقصر في الحج للسنة لا للسفر (إلا إذا كان) الحاج (من أهل البلد) الذي وقع الجمع والقصر فيه (فالجمع) هو السنة له (دون القصر في المعتمد) أي فإذا كان من أهل عرفة فإنه يجمع فيها ولا يقصر وكذا إذا كان من أهل مزدلفة أو منى فإنه يجمع في بلده ولا يقصر لكن يجمع ويقصر في غيره ، قال الحطاب: وحاصله أن أهل كل موضع يتمون به ويقصرون فيما عداه .

وَبَعْدَ فَرَضِهِ وَقُوفِ الْمَشْعَرِ
بَلْ مَرَّ فَالِدَمَ لِفَيْرِ عَلِيَّةِ

ثُمَّ بِهَا الْبَيْتِ لِلْفَجْرِ دَرَى
وَحَيْثُ لَمْ يَنْزِلْ بِمَزْدَلَفَةِ

وَدَفَعَهُ إِلَىٰ مِنَىٰ إِنْ يَسْفِرُ
وَرَمَيْهِ الْجَمْرَةَ حِينَمَا وَصَلَ
وَمَعَ أَيَّةَ حَصَاةٍ كَثِيرَةٍ
جِدًّا وَالْإِسْرَاعُ لَدَىٰ مُحَسِّرٍ
وَبَعْدَ غَيْرِ الصَّيْدِ وَالنِّسَاءِ حَلُّ
وَاجِدَةٌ نَدْبًا وَقِيلَ قَدْ يُسَنُّ

(ثم بها المبيت للفجر درى) أي ثم درى أنه يندب المبيت بمزدلفة إلى الفجر
(وبعد فرضه وقوف المشعر) أي وندب الوقوف بعد صلاة الصبح عند المشعر الحرام
يذكر الله ويكبره ويدعو لنفسه وللمسلمين.

(وحيث لم ينزل) الحاج (بمزدلفة . بل مر) بها قاصدا منى أو مكة (فالدوم)
إذا كان عدم نزوله بها (لغير علة) أي عذر أي إلا أن يكون ترك النزول بها لعذر
فلا شيء عليه كما في الدردير والدسوقي.

المواق: الكايفي: إذا استيقن الامام والناس غروب الشمس بعرفة دفع بهم
الامام إلى مزدلفة وهي المشعر الحرام وهي جمع كل هذا اسم للموضع وببيت الناس
كلهم بها حتى يصبحوا ومن لم يبيت بها فعليه دم ومن أقام بها أكثر ليلة فلا شيء
عليه والمبيت بها ليلة النحر سنة مؤكدة عند مالك وأصحابه ورخص للضعفة أن
يخرجوا منها ليلا قبل الفجر اهـ . والمشعر الحرام هو المسجد الذي على يسار
الذاهب لمنى بين جبل مزدلفة وجبل قزح ويطلق على مزدلفة كلها وسمى المشعر
الحرام لما فيه من شعائر الدين ولا يزال واقفا داعيا ذاكرا مستقبلا إلى الأسفار
البين.

(و) ندب (دفعه) أي الحاج من المشعر الحرام (إلى منى إن يسفر جدا) أي ولا
وقوف بعد الاسفار.

(و) ندب (الاسراع) راكبا كان أو ماشيا ذهابا إلى عرفة وإيابا إلى منى
(لدى) بطن (محسر) بضم الميم وكسر السين المشددة واد بين مزدلفة ومنى بقدر
رمية الحجر لأنه نزل فيه العذاب على أصحاب الفيل . أعادنا الله . .

(ورميه الجمرة حينما وصل) أي وندب رميه الجمرة الكبرى حين وصوله منى
ومصب الندب على حينما وصل وأما رميها في حد ذاته فهو واجب . والسنة رمي
الكبرى يوم النحر ضحوة أي بعد الشروق وأجزأ بعد الفجر بفلس قال مالك في

الموطأ : إنه ستمع بعض أهل العلم يكره رمي الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر اهـ .

وعن عبد الله مولى أسماء أن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضی الله عنهما . نزلت ليلة جمع عند مزدلفة فقامت . تصلى حتى غاب القمر قال : فارتحلنا ومضينا حتى رميت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها ، قال : فقلت لها : ياهنتاه ماأرانا إلا قد غلسنا ، قالت يابني إن رسول الله ﷺ أذن للظعن) أخرجاه في الصحيحين . وعن عطاء بن أبي رباح أن مولاة لأسماء بنت أبي بكر أخبرته قالت : (جئنا مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس قالت : فقلت لها : لقد جئنا منى بغلس فقالت : قد كنا نضع ذلك مع من هو خير منك) أخرجاه مالك . فهو موافق لرواية الشيخين الأنفة . والغلس ظلمة آخر الليل المختلطة بأول بياض الصبح من المشرق ، والظعن بضمين جمع ظعينة النساء وقول مولى أسماء : ياهنتاه بفتح الهاء وسكون النون وقد تفتح معناه ياهذه .

وأما حديث عائشة . رضي الله عنها . قالت : أرسل النبي ﷺ بأم سلمة ليلة النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ثم مضت فأفاضت) رواه أبو داود فقد قال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود قال ابن عبد البر كان الإمام أحمد يدفع حديث أم سلمة هذا ويضعفه اهـ ، ومع ضعفه ففيه إشكال مع حديث ابن عباس . رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قدمه في ضعفة أهله وقال لهم : (لا ترموا حتى تطلع الشمس) رواه أصحاب السنن وأحمد وصححه الترمذي وقال : وقال به أكثر أهل العلم وهو قول الثوري والشافعي اهـ ولاشك أن أم سلمة من الضعفة الذين قدمهم النبي ﷺ مع ابن عباس فيبعد ان تخالف النهي المذكور وفي المذهب في فقه الشافعي والمغنى لابن قدامة الحنبلي أن الاصح من مذهبي الامامين الشافعي واحمد صحة الرمي بعد منتصف الليل لحديث أم سلمة عند أبي داود المتقدم وهو فسحة عند كثرة الحجيج . والله اعلم ..

(وبعد) بالقطع عن الإضافة (غير الصيد والنساء حل) أي وحل بعد رمي الجمرة الكبرى غير الصيد والنساء وهذا هو التحلل الأصغر ومثل رميها خروج وقت

أداء رميها بالغروب وأما النساء فيمتنعن بجماع ومقدماته وعقد نكاح حتى الإفاضة وكذا الصيد البري وسيأتي الواجب فيهما . . إن شاء الله .

(ومع آية حصة كبرن . واحدة ندبا) أي وكبر ندبا مع رمي كل حصة تكبيرة واحدة (وقيل : قد يسن) التكبير.

وَلَقَطُ كَلِّهَا وَنَحْرُ الْهَدْيِ	كَذَا تَوَالِي حَصِيَّاتِ الرَّمِيِّ
الرَّأْسِ وَالتَّقْصِيرِ مُجْزٍ وَأَنْحَتَمُ	قَبْلَ الزَّوَالِ ثُمَّ حَلَقَهُ وَعَمَّ
وَهُوَ مِنْ قُرْبِ أَصُولِهِ سَمَهُ	لَا مُرَاةً تَأْخُذُ قَدَرَ الْأَنْمَلَةِ
سَائِرِ مَا بَقِيَ إِنْ حَلَّقُ يَبْنُ	ثُمَّ يُفِيضُ وَبِهِ يَحِلُّ مِنْ

(كذا) أي وكذا يندب (توالي) أي تتابع (حصيات الرمي) أي وندب تتابع الرمي بالحصيات في جميع الجمار (و) ندب (لقط) حصيات الجمار (كلها) من أي محل شاء إلا لجمرة العقبة يوم النحر فيندب لقطها من المزدلفة وكره أن يأخذ حجرا يكسره.

(و) ندب (نحر الهدى . قبل الزوال) إن كان له هدي واجب أو تطوع وإلا فلا يلزمه ذبح أصلا ويحلق بعد الرمي مباشرة. (ثم) يندب (حلقه) بعد الذبح إن كان عنده هدي قبل الزوال وأما الحلق في نفسه فواجب (وعم . الرأس) بالحلق وجوبا والمراد بالحلق إزالة الشعر بالموسى أو بغيره وإن كان لا شعر له جر الموسى على رأسه ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدي إن لم يتكلف الحلاق ومفهوم عم أن حلق بعضه كالعدم لان النبي ﷺ حلق في حجة الوداع جميع شعر رأسه وكان يقول ﷺ: (خذوا عني مناسككم)

فعن أنس أن رسول الله ﷺ حلق شقه الأيمن وأعطاه أبا طلحة الانصاري ثم ناول الحائق الشق الايسر فحلقه فأعطاه أبا طلحة أيضا فقال: (اقسمه بين الناس) أخرجه مسلم وأصحاب السنن.

(والتقصير مجز) لمن له الحلق أفضل وهو الرجل إلا إذا كان متمتعا فالتقصير بعد سعي العمرة أفضل لبقاء الشعث في الحج.

(واضحتم) التقصير (لا امرأة) إذ هو سنتها أي طريقتهما فهو متعين في حقها ولو بنت تسع (تأخذ) من جميع شعرها (قدر الانملة) أو انقص أو أزيد بقليل ويحرم عليها حلقة إلا لضرورة وجاز حلقة لأبنة ثمان فأقل.

(وهو) أي الرجل يأخذ إن قصر (من قرب أصوله) أي أصول شعره من جميع شعره ندبا فإن أخذ من أطرافه خطأ وأجزأ فالأخذ من قرب أصل شعره (سمة) له دون المرأة.

(ثم يفيض) أي يطوف طواف الإفاضة بعد رمي العقبة والنحر إن كان والحلق وندب أن يؤخره عقب حلقة إلا بقدر ما يقضي جوائجه.

واعلم انه يفعل في يوم النحر أربعة أمور مرتبة : رمي العقبة فالنحر فالحلق فالإفاضة ، وتقديم الرمي على الحلق والإفاضة واجب وما عداه مندوب (وبه يحل) أي ويحل بطواف الإفاضة (من سائر ما بقى) من نساء وصيد وهو التحلل الأكبر (إن حلق بين) أي إن بين حلق أي إن كان قد حلق أو قصر وإلا لم يحل حتى يحلق.

وَإِنْ يَطَأُ مِنْ قَبْلُ فَالِدَمٌ يَعْدُ	كَأَنْ يُؤَخِّرَ الحِلاَقَ لِلْبَلَدِ
أَوْ الإِفَاضَةَ إِلَى المَحْرَمِ	أَوْ رَمِيَهُ لِلَّيْلِ فَهُوَ بِدَمٍ
يُجْبَرُ وَقْتُهُ وَإِنْ لِيذَى صَغَرُ	يَسِيئُهُ أَوْ عَاجِزٌ لِكَكَبَرِ
وَلَيْسَتَيْبٌ وَوَقْتُهُ تَحَرَّى	لِكَيْ يَكْبُرَ وَقِيَّتَ شَرًّا

(وإن يطاء من قبل) أي من قبل أن يحلق وبعد أن أفاض (فالدّم يعد) أي يعتبر وتم حجه (كأن يؤخر الحلاق للبلد) أي إلى بلده ولو سهوا فعليه دم ولو قرب بلده فيحلق أو يقصر ويهدي (أو) آخر (الإفاضة) أو السعي (إلى المحرم) فالدّم (أو) آخر (رميه ليل فهو بدم يجبر وقته) أي يُجبر وقت الرمي بالدم لأن وقت الاداء للرمي النهار أما الرمي بالليل فقضاء كما يأتي . إن شاء الله . فإذا أجزأ الرمي إلى الليل ورمى كان قضاء ولزمه دم ولو عن حصاة واحدة رميت بعد الغروب فحكم حصاة واحدة كحكم جميع الحصيات هذا إذا كان تأخير الرمي إلى الليل من كبير يحسن الرمي بل (وإن) كان التأخير (لذى صغر . يسيئه) أي لصغير يسئ الرمي أو مجنون أخره وليهما والدم على الولي لأنه هو الذي أدخلهما في الإحرام وهو المخاطب

(أو) كان التأخير من (عاجز) عن الرمي (لكبر) ودخل بالكاف مرض و إغماء لكن الدم في ماله (وليستتب)العاجز من يرمي عنه ولايسقط عنه الدم برمي النائب وفائدة الاستنابة سقوط الاثم . والله اعلم . (ووقته تحرى) أي وتحري العاجز وقت رمي النائب عنه (لكي يكبر) حينئذ لكل حصة كما يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو حينئذ أيضا (وقيت شرا) أي وقاك الله شرا.

وَلْيُعِدَّنْ إِنْ صَحَّ قَبْلَ الْفَوْتِ
وَالرَّمِي بِاللَّيْلِ قِضَاءً وَحِمْلُ
وَحَيْثُمَا حَلَقَ قَبْلَ الرَّمِي أَوْ
بِمَغْرِبِ الرَّابِعِ عِنْدَ الثَّبَاتِ
مُطِيقُهُ حَتْمًا بِهِ لَيْسَتْ تَقِلُّ
أَفَاضَ فَالِدَمِّ وَفِي غَيْرِ آبَاؤِ

(وليعدن) أي وليعد المريض الذي رمى عنه بالاستنابة الرمي (إن صح قبل الفوت) أي قبل فوات وقت الرمي (بمغرب) أي بغروب اليوم (الرابع) وعليه دم (عند الثبت) أي عند الامام ﷺ إذ قال في المدونة: إن صح المريض في آخر أيام الرمي أعاد مارمى عنه كله في الايام الثلاثة قبل الغروب وعليه دم . والمعنى أن العاجر الذي رمى عنه جمرة العقبة فإن أعاد قبل غروب يومها وهو يوم النحر فلا دم وبعده فالدم كما أنه لو أعاد رمى اليوم الثاني قبل الغروب فلا دم وبعده فالدم وكذا يقال في رمي اليوم الثالث فإن لم يقدر إلا في اليوم الرابع رمى عن الايام كلها على الترتيب وعليه دم وكذا لو فات الرمي بغروب الرابع فعليه دم أيضا.

(والرمي بالليل قضاء) وكذا رمى أي جمرة في يومها الثاني نهارا فقضاء أيضا.

المواق: ابن شاس: للرمي وقت أداء ووقت قضاء ووقت فوات ، فوقت الاداء في يوم النحر من طلوع الفجر إلى غروب الشمس والفضيلة تتعلق بعقيب الزوال وتردد الباجي في الليلة التي تلي يوم النحر هل هي وقت أداء أو وقت قضاء ووقت الاداء في كل يوم من الايام الثلاثة من بعد الزوال إلى مغيب الشمس ويتردد في الليل كما تقدم اهـ.

وسبب التردد فيما ظهر اختلاف قول مالك فقد قال عنه ابن القاسم في المدونة : انه قال فيمن ترك الرمي نهارا حتى غربت الشمس فقد قال لي مرة يرمي ولاشيء عليه ومرة قال: يرمي وعليه دم قال ابن القاسم : وأحب أن يكون عليه دم اهـ. ولزومه بالدم هو المشهور.

(وتَحْمَلُ. مطيقه حتما به ليستقل) أي وحمل مطيق الرمي ليستقل بالرمي عن نفسه وجوبا والمعنى أن المريض والصبي إذا كان كل منها قادرا على الرمي عن نفسه فإنه يرمي بنفسه وجوبا إذا وجد حاملا يحمله للجمرة حتى يرمي ، ولا يرمي الحصة في كف غيره ليرميها عنه فإن فعل لم يجزه.

(وحيثما حلق قبل الرمي) للعقبة (أو أفاض) قبله (فالدّم) أي فإذا قدم الحلق على الرمي أو قدم الإفاضة عليه لزمه أن يفتي في الأولى وأن يهدي في الثانية فإن قدمهما معا على الرمي ففدية وهدى وما في المواق من عدم الاجزاء مردود بما نقله البناني ونصه: ما ذكره المواق اعترضه مصطفى الرماصي ونصه: ووقع للمواق تورك على المؤلف إذ نسب عدم الاجزاء للمدونة ونقل كلامه الاجهوري مقلدا له وما نسبه للمدونة غير صحيح واللفظ الذي أتى به ليس هو لفظها ولم أر أحدا نسب إليها عدم الاجزاء وكيف يصح وهي تقول: ولو وطئ يوم النحر أو بعده قبل الرمي وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدى وحجه تام وقد جعل الخطاب القول بعد الاجزاء مخالفا لمذهب المدونة اهـ.

واعلم أن فيما ذكر من الهدى في الحلق قبل الرمي أو في الإفاضة قبله نظرا لظاهر ما صح فعن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ في حجة الوداع بمنى يوم النحر فقال: يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي فقال: (ارم ولا حرج) وأتاه آخر فقال: إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي فقال: (ارم ولا حرج) قال: فما رأيته سئل يومئذ عن شئ إلا قال: افعلوا ولا حرج) أخرجه مسلم . وعن ابن عباس رضي الله عنهما . قال : قال رجل للنبي ﷺ: زرت قبل أن أرمي قال: لا حرج) أخرجه البخاري ومعنى زرت أفضت، فينبغي أن لا يكون على من قدم أو آخر يوم النحر شئ . والله أعلم . .

(وفي غير أبوا) أي وأبي العلماء أن يكون في غير ما ذكر من التقديم والتأخير شئ فمن قدم النحر على الرمي أو قدم الحلق على النحر أو قدم الإفاضة على النحر أو على الحلق أو عليهما معا فلا شئ عليه ولا فرق بين العامد والساهي.

وَعَادَ لِلْمَبِيتِ فِي مَنَى وَلَوْ تَرَكَ جُلَّ لَيْلَةٍ فَالدَّمَ لَوْ

مَنْ ضَرَّرَ ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ
 قَبْلَ الْغُرُوبِ مُطْلَقًا وَإِلَّا
 وَلَا عَلَى رَاغٍ مَبِيَّتٍ وَرَجَعُ
 وَعَدَمِ الْمَبِيَّتِ فِي مُزْدَلِفَةَ
 إِذَا تَعَجَّلَ بَعْدَ تَيْنِ
 بَاتَ إِلَى رَمِي الثَّلَاثِ كَلًّا
 مِنْ بَعْدِ لَيْلَتَيْنِ وَالرَّمْيِ جَمْعُ
 مَرَحَّصٍ فِيهِ فَقَطُّ لِلضَّعْفَةِ

(وعاد) وجوبا بعد الإفاضة يوم النحر (للمبيت في منى) فوق جمرة العقبة لا أسفل منها جهة مكة فلا يجوز لأنه ليس من منى فالعقبة هي حد منى من جهة مكة والأفضل أن يعود فوراً بعد فراغه من طواف الإفاضة (ولو ترك) المبيت في منى وبات خارج حدودها (جل ليلة فالدم) وأحرى إذا بات خارجها ليلة كاملة أو الليالي الثلاث لكن اللازم في الجميع دم واحد ، ومفهوم جل ليلة أنه لادم في ترك نصفها فأقل. ويلزمه الدم في ترك منى جل ليلة فأكثر و(لو من ضرر) أي ولو كان الترك لضرورة (ثلاثاً أو ثنتين) متعلق بالمبيت في منى أي وعاد إلى منى ليبيت فيها ثلاث ليال إن لم يتعجل أو ليلتين (إذا تعجل بعيد) تصغير بعد أي بعد (تين) إشارة إلى الليلتين أي فاللازم المبيت ليالي منى الثلاث لمن لم يتعجل أو ليلتين لمن تعجل في منى وإنما يسقط مبيت الليلة الثالثة عن المتعجل إذا تعجل (قبل الغروب) من اليوم الثاني من أيام الرمي الثلاثة (مطلقاً) أي سواء كان مكياً أو كان آفاقياً بات في مكة. أم لا (وإلا) أي وإن لم يتعجل قبل الغروب من اليوم الثاني بأن لم يجاوز جمرة العقبة قبل الغروب (بات) في منى وجوبا (إلى رمي) الجمرات (الثلاث كلاً) بعد زوال اليوم الثالث.

المواق: قال مالك: للحاج التعجل في يومين بعد أن يرمي اليوم الثاني من أيام التشريق وهو ثالث يوم النحر، محمد: يرمي بإحدى وعشرين حصاة كل جمرة سبع حصيات فيصير جميع رمية بسبع و أربعين حصاة ويسقط رمي اليوم الثالث وذلك ما لم تغرب الشمس فإن غربت وهو بمنى أقام حتى يرمي من الغد فإن جهل أساء وعليه الهدي وفي المدونة: لا بأس بأهل مكة أن يتعجلوا ، ابن القاسم: وهذا أحب إلى اهـ. ومن غربت عليه شمس اليوم الثاني خارج منى وهو ينوي التأخر فبداله بعد الغروب أن يتعجل فليس له ذلك يل يجب أن يبيت في منى حتى يرمي من الغد ، ولو

عاد إلى منى وهو ينوي التأخر ثم بداله قبل الغروب أن يتعجل فله ذلك إن خرج قبل الغروب كما في الحطاب ومن تعجل سقط عنه المبيت والرمي.

(ولاعلى راع) للإبل فقط أي لأنها في الزمن الماضي مطايا الحجاج أي ليس عليه (مبيت) في منى بل رخص له أن ينصرف بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر إلى مرعى إبله خارج منى (ورجع) إلى منى (من بعد ليلتين والرمي جمع) أي وجمع رمي يومي الليلتين الماضيتين.

المواق: مالك: وأرخص لرعاة الأبل أن يرموا يوم النحر العقبة ثم يخرجون فإذا كان اليوم الثاني من أيام منى أتوا فرموا الجمار لليوم الماضي ولليوم الحاضر ثم لهم أن يتعجلوا فإن أقاموا راموا للغد مع الناس ابن المواز: وإن رعوا النهار ورموا الليل أجزأهم اهـ (وعدم المبيت في مزدلفة) ليلة عرفة (مرخص فيه فقط للضعفة) أي مرخص فيه للضعفة فقط من النساء والصبيان والمرضى ونحوهم .المواق: في المدونة: استحب مالك للرجل أن يدفع من الشعر الحرام بدفع الامام ولا يتعجل قبله قال: وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا قال أبو إسحاق: لأن النبي ﷺ قدم ضعفة بني هاشم من المزدلفة ولم يقدمهم من عرفه فدل على أن الوقوف بعرفة ليلاً فرض اهـ وعن ابن عباس . رضي الله عنهما . قال: (أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله) أخرجه البخاري وغيره وتقديم الضعفة من مزدلفة ليلاً إلى منى إنما يكون بعد النزول في المزدلفة كما تقدم في المبيت في المزدلفة بعد عرفة وهذه الرخصة الخاصة بالضعفاء قد ترخص بها كثير من غيرهم ، وتركوا السنة وهي المبيت في المزدلفة.

كَلَّا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يَرْمِي
بِالرَّمِيِّ شَرَطٌ كَاخْتِتَامِ الْكُبْرَى
بِقَدِيرِ قَوْلٍ أَوْ نَوَاوِةٍ فِي الْكِبَرِ
وَإِنْ أَصَابَتْ غَيْرَهَا إِنْ ذَهَبَتْ
وَقَفَّ بِالْبِنَاءِ لِلْخُلْفِ انْتَمَى

ثُمَّ رَمَى الثَّلَاثَ كُلَّ يَوْمٍ
مِنَ الزَّوَالِ وَأَبْتِدَاءِ الصُّغْرِى
كَأَنَّ يَكُونُ الرَّمِيُّ كَلَّا بِحَجَرٍ
وَأَنْ تَكُونَ بِالْمَكَانِ وَقَعَتْ
لَهَا بِقُوَّةٍ وَفِي إِجْزَاءِ مَا

(ثم) إذا عاد الحاج من مكة بعد طواف الإفاضة يوم النحر إلى منى (رمى) الجمار (الثلاث كل يوم) بعد يوم النحر (كلا بسبع حصيات يرمي) أي يرمي كل واحدة من الجمار الثلاث بسبع حصيات يبدأ الرمي من بعد يوم النحر (من الزوال) وينتهي أدائه بالغروب وقيل: لا ينتهي به وعليه فيكون الرمي في الليل أداء أيضا إن كان عن اليوم الذي قبله والقولان لمالك في المدونة كما تقدم والأول هو المشهور ولكن ينبغي اعتماد الثاني للضرورة لكثرة الحجيج - والله أعلم - .

(وابتداء) الجمرة (الصفري) التي تلي مسجد منى (بالرمي) في أيام منى (شرط كاختتام) الجمرة (الكبرى) بالرمي أي فالترتيب بين الجمرات الثلاث شرط بأن يبدأ بالصفري ثم الوسطى ثم الكبرى فلو ابتداء بالكبرى وختم بالصفري اعتبر رمي الصفري فقط فيرمي الوسطى ثم الكبرى ولو رمى إحداهن بأقل من سبع وتذكر بعد الفراغ فإن كانت الصفري كمل السبع ثم رمى الوسطى ثم الكبرى وإن كانت الوسطى كمل السبع ثم رمى الكبرى وإن كانت الكبرى كمل فقط.

(كأن) أي وكذلك يشترط أن (يكون الرمي كلا) أي جميعا (بحجر بقدر فول أو نواة في الكبر) وفي الصفري كحصى الخذف بمعجمتين وهو الرمي بالحصباء بالأصابع وبالحاء المهملة الخذف بالحصى وهو قدر الفول أو النواة أو دون الانملة ولا يجزئ الصغير جدا كالحمصة ويكره الكبير خوف الأذية ولمخالفته السنة ولكنه يجزئ وأما غير الحجر كطين ومعدن كذهب وحديد ومغرة وكبريت ونحاس فلا يجزئ لاشتراط الحجرية.

(وأن تكون بالمكان وقعت) أي ويشترط أن تكون الحصاة وقعت على المكان المرمي وهو الجمرة التي هي البناء وماتحته من الحصباء وإن كان المطلوب الرمي على الحصباء (وإن أصابت) الحصاة (غيرها) أي غير الجمرة ابتداء أجزاء (إن ذهبت لها) أي إن ذهبت الحصاة إلى الجمرة (بقوة) بعد أن أصابت غيرها لاتصال الرمي بالجمرة وكذا لو وقعت دونها وتدرجت حتى وصلت إليها فتجزئ لأن وصولها من فعله فإن لم تصل الحصاة للجمرة لم تجز مطلقا.

(وفي أجزاء ما وقف) من الحصيات (بالبناء) أي في شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة وعدم إجزائه (للخلف انتمى) أي انتسب ذلك إلى الخلاف والأوجه الاجزاء كما قال الدردير والحطاب.

ولما كان الترتب بين الجمار بأن يبدأ بالصغرى ثم الوسطى ثم الكبرى شرطاً كما تقدم و عليه فإن نكس أو ترك الأولى مثلاً أو بعضها ولو سهوا لم يجزه ثم إن تذكر بعد خروج يوم المتروكة وقد رمى الحاضرة أشرت إلى ذلك تبعاً للأصل بقولي :

وَلْيَعِدَنَّ مِنْ بَعْدِ رَمِي الْمُنْسِيَةِ	مَا بَعْدَهَا فِي يَوْمِهَا فَقَطَّ عِيَهُ
حَتْمًا وَيَنْدَبُ التَّتَابُعَ فَإِنْ	رَمَى بِخَمْسٍ فَبِخَمْسٍ فَقَمِينَ
بِهِ اعْتِبَارُ الْخَمْسِ الْأُولَى وَإِنْ	لَمْ يَدِرْ مَوْضِعَ حَصَاةٍ يَسْتَبِينَ
فَقَطَّ بِسِتِّ مِنَ الْأُولَى وَاعْتَمَدَ	مَا لَمْ يَشْكُ فِيهِ إِنْ قَبْلُ فَقَدَّ
وَعَنْهُ أَجْزَاءً وَعَنْ ذِي صِغَرٍ	وَلَوْ حَصَاةً فَحَصَاةً وَدُرِي
فَضْلُ ابْتِدَاءِ الرَّمِيِّ يَوْمَ النَّحْرِ	بَعْدَ الشَّرُوقِ وَكَفَى بِالْفَجْرِ
وَوَقْتُهُ بَعْدَ الزَّوَالِ يَدْخُلُ	فِي غَيْرِهِ وَالرَّمِيُّ قَبْلُ مُبْطِلٌ
وَخَصَّ الرَّاجِعُ نَدْبًا حَتَّى	يُصَلِّيَ الْأَرْبَعَ وَقْتًا وَقْتًا

(وليعدن) أي وإذا نسي إحدى الجمرات مثلاً فليعد (من بعد رمي المنسية مابعدها في يومها فقط) لوجوب الترتيب أي فلو نسي من ثاني يوم النحر الجمرة الأولى فقط وفعل الثانية والثالثة ورمى جميع جمرات ثالث يوم النحر ثم تذكر بعد رمي الرابع فإنه يرمي المنسية ويعيد مابعدها مما هو في يومها وهو الثانية والثالثة (عیه) جملة اعتراضية للوزن أي أحفظ، (حتمًا) متعلق بوليعدن أي وليعد وجوبا مابعد المنسية في يومها وإن كانت المنسية الثانية رماها وأعاد الثالثة وجوبا وأعاد رمي جمرات اليوم الرابع الحاضر استحباباً ولا يعيد جمرات اليوم الثالث.

(ويندب التتابع) للرمي أي فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ثم أرف الثانية بالثالثة ولا يفصل بعضها عن بعض إلا بقدر ما يدعو إثر رمي كل من الأوليين بقدر إسراع سورة البقرة مستقبل القبلة وندب أن يجعل الجمرة الثانية عن يساره.

(فإن رمى) الجمار الثلاث (بخمس فبخمس) وترك من كل جمرة حصاتين ثم تذكر في يومه أو في غيره (فمن) أي فجدير (به اعتبار الخمس الأول) أي اعتبر الخمس الأول من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ومى الثانية فالثالثة بسبع فسبع ولا هدي إن ذكره في يومه فلكون تتابع الرمي مندوبا لم تبطل الخمس الأول ولكون الترتيب بين الجمرات وإجبا بطل ما بعدها لأن الثانية والثالثة وقعتا قبل إكمال الأولى وكذا قولي : (وإن لم يدر موضع حصاة) أو أكثر تركت من أيها وسواء تيقن تركها أو شك (يستبين فقط بست من الأولى) أي يعتد بست من الأولى فقط لاحتمال كونها منها فيكملها بحصاة ثم يرمي الثانية والثالثة بسبع سبع ولا دم عليه إن فعل ذلك في يومه (واعتمد ما لم يشك فيه) من الجمار (إن قبل فقد) أي إن كان غير المشكوك فيه قبل المشكوك فيه فقط أي فإن تيقن إكمال رمي الجمرة الأولى وسرى الشك للثانية والثالثة ، اعتد بالاولى ورمى الثانية ثم الثالثة.

(وعنه أجزاء وعن ذي صفر) أي وأجزا الرمي عن الرامي وعن صغير ونحوه بعد الرمي عن نفسه أو قبله إن رمى عن نفسه سبعا وعن الصغير سبعا بل (ولو) كان يرمي جمرة واحدة (حصاة) عن نفسه (فحصاة) عن الصبي ونحوه إلى آخر كل جمرة لا إن رمى الحصاة الواحدة عنه وعن الصبي فلا يجزئ . ولما كان وقت رمي العقبة يدخل بطلوع الفجر يوم النحر بينت هنا وقته الافضل بقولي : (ودرى فضل ابتداء الرمي) لجمرة العقبة (يوم النحر بعد الشروق وكفى) أي وأجزا رميها (بالفجر).

ففي الموطأ عن مالك أنه سمع بعض أهل العلم يكره رمي الجمرة حتى يطلع الفجر من يوم النحر ومن رمى فقد حل له النحر أه . (ووقته بعد الزوال يدخل في غيره) أي ويدخل وقت الرمي في غير يوم النحر أي في أيام منى بعد الزوال وندب أن يرمي قبل صلاة الظهر إثر الزوال إن أمكن (والرمي قبل) أي قبل الزوال من أيام منى (مبطل) له.

(وحصب الراجع) من منى لمكة بعد انتهاء حجه أي نزل بالمحصب إن كان غير متعجل (ندبا حتى يصلي) في المحصب (الاربع) صلوات وهن الظهران والعشآن (وقتا وقتا) أي كل واحد لوقتها ، وقدم الظهر إن كان لا يصل إلا بعد مختاره

وكذا العَصْرَ سواء كان آفاقيا أو مكيا ويقصر الصلاة فيه لأنه من تمام المناسك لما روى أن النبي ﷺ فعل ذلك . والله أعلم..

ثُمَّ الطَّوَّافُ لِلْوُدَاعِ يَتَّصِلُ بِهِ رَحِيلُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْتَحِلْ
أَعَادَهُ إِذَا مَضَى لِحِلِّ أَنْأَى مِنَ التَّنْعِيمِ عِنْدَ الْكُلِّ
وَقَدْ تَأْدَى بِطَوَّافِ الْعُمْرَةِ أَوْ الْإِفَاضَةِ وَلَا مَبْرَةَ
فِي أَنْ يَعُودَ فِي الْخُرُوجِ الْقَهْقَرِيِّ كَزَائِرِ النَّبِيِّ حَيْثُ صَدَرَا

(ثم) يندب لمن أراد الخروج من مكة ولو مكيا أو قدم إليها بتجارة وأولى حج أو عمرة (الطواف للوداع) أي وندب أن يطوف بالبيت لأجل توديعه عند إرادة الخروج من مكة ليكون آخر عهده به الطواف (يتصل به) أي بالطواف (رحيله) أي خروجه (وإن لم يرتحل). بعد أن طاف بأن أقام بمكة ولو بعض يوم (أعاده) ندبا ، ومحل ندب طواف الوداع (إذا مضى) أي أراد صاحبه المضي أي الخروج (لحل أنأى) أي أبعد (من التنعيم) والجعرانة سواء كان محله في الحجاز أو أبعد لا إن أراد الخروج إلى حل قريب كالتنعيم والجعرانة مما دون المواقيت أراد العود أم لا إلا المتردد لمكة لحطب ونحوه فلا وداع عليه (عند الكل) أعنى أن طواف الوداع مندوب عند جميع العلماء وإذا أقام بعد تأديته بمكة ولو بعض يوم أعاده ندبا إن لم يخف فوات رفقته وكذا إذا لم يفعله (وقد تأدى) طواف الوداع (بطواف العمرة أو الإفاضة) أي سقط طلبه بأحدهما ويحصل له ثواب طواف الوداع إن نواه ولا يكون سعيه للعمرة طولا إن خرج من فوره (ولا مبرة) في أن يعود في الخروج القهقري) أي ولاقربة في أن يرجع القهقري في حال خروجه بل يخرج وظهره للبيت (كزائر للنبي) ﷺ حيث صدرا) أي حيث صدر أي خرج من محل الزيارة فلا يرجع القهقري كما يفعله إلا عاجم عند مفارقة عظيم.

وَأَنْ تَحِضَّ قَبْلَ الْإِفَاضَةِ لِيَزِمَ حَبْسُ الْكِرِّيِّ وَالْوَلِيِّ إِنْ عَلِمَ
أَمَّنْ طَرِيقِهِ كَحَبْسِ الرَّفْقَةِ فِي نَحْوِ يَوْمَيْنِ بِإِلَّا مَشَقَّةِ
وَإِنْ نَوَى عَنِ نَفْسِهِ وَمَنْ حَمَلَ طَوَّافَهُ لَمْ يَجِزْ كَلَامًا فَعَلَّ
وَأَجْرًا السَّعْيِ كَمَحْمُولَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي كِلَيْهِمَا فِيمَا رَأَوْا

.. - (وإن تحض) المرأة أو تنفس (قبل) طواف (الأفاضة لزم حبس) أي مكث (الكرى) أي الاجير (والولي) زوجا كان أو محرما معها جبرا قدر زمن الحيض والاستظهار إن تمادى وقدر زمن النفاس فإن ارتفع أفاضت وإن تمادى بعد مضي الزمن المذكور أفاضت في النفاس اتفاقا وأما في الحيض فتفيض على ظاهر المدونة وقد تقرر عندهم أن ظاهرها كالنص وهو الأصح لما تقدم في باب الحيض أنها بعد الاستظهار طاهر، ولا تفيض على رواية ابن وهب إلا بعد خمسة عشر يوما من يوم نزول الدم وعليه فإن الكراء يفسخ وتتحاسب مع الكرى أو تسير معه وتستمر على إحرامها حتى ترجع وتطوف كما مر.

والمعنى أن المرأة مبتدأة كانت أو معتادة إذا حاضت أو نفست قبل طواف الإفاضة فإن كرىها ووليها يجبران على الإقامة معها بمقدار حيضها واستظهارها أو مقدار نفاسها فإذا زال المانع بعد مضي زمن الحيض والاستظهار أو بعد مضي زمن النفاس طافت وسواء علم الكرى بحملها أم لا حملت قبل الكراء أو بعده وليس عليها شيء من نفقته ولا نفقة مانقلها عليه فإن مضي قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع الدم فظاهر المدونة أنها تطوف ولو قبل خمسة عشر يوما من حيضها لأنها مستحاضة وتأولها الشيخ بمنعها من الطواف وفسخ كرائها لرواية ابن وهب بأن المرأة إذا استمر الدم نازلا عليها بعد مضي مدة الاستظهار فإنها تمكث خمسة عشر يوما للاحتياط. والأصح أنها تفيض بعد الاستظهار والغسل لأنها حينئذ طاهر.

وهذا في الزمن الأول الذي كان النقل على الدواب وأما الآن فإن النقل على الطائرات والسيارات وحينئذ فيما أن ترجع على ما جاءت عليه وإما أن يفسخ الكراء ويرجع للمحاسبة وإما أن يكرى لها شخصا آخر يعود بها لبلدها بعد الطواف.

ومحل حبس الكرى أو الولي جبرا (إن علم أمن طريقه) في الرجوع بعد طوافها الأفاضة بعد طهرها فإن لم يؤمن فسخ الكراء اتفاقا أو على المشهور، ولا يحبس من ذكر معها ومكثت إن أمكنها المكث حتى تطوف وإلا رجعت لبلدها وهي على إحرامها حتى تعود في وقت أمكن العود لها وتفيض.

(كَحَبَسَ الرِّفْقَةَ) أي وكذا تحبس الرفقة معها جبراً أيضاً (في نحو يومين) إن كانت تطهر بعدهما لا أكثر من كيومين إذا كان مكث الرفقة معها (بنالاً مشقة) عليهم فيه بأن كان مع الأمن فإن كان مع الخوف أو أكثر من كيومين فلا يحبسون .

(وإن نوى عن نفسه ومن حمل طوافه) أي وإن طاف حامل شخص ونوى الطواف عن نفسه ومحموله معاً (لم يجز كلا ما فعل) أي لم يجز ما فعل من الطواف عنهما ولا عن واحد منهما مريضاً كان المحمول أو صحيحاً أو صبياً لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين قال الدسوقي : تبع المصنف في ذلك تشهير ابن الحاجب قال في التوضيح : ولم أر من شهره غيره ، قال المواق : وظاهر الطراز ترجيح القول بالاجزاء عنهما ونسب المواق والتوضيح الأجزاء عن الصبي لابن القاسم وفهم من الأصل أن الحامل إن نوى عن نفسه فقط والمحمول عن نفسه أجزاءً عن الحامل دون المحمول ، وأن الحامل إذا نواه عن المحمول فقط أجزاءً عن المحمول فقط وهو كذلك كما في عبد الباقي والبناني وردا على المخالف في ذلك ، ولزم الدم المحمول القادر إن لم يعده ماشياً لأن المشي في الطواف واجب ينجر بالدم ولادم على العاجز (وأجزاء السعي) الذي نوى به الحامل نفسه مع محموله عنهما معاً لخفة أمر السعي إذ لا تشترط فيه طهارة فليس كالصلاة . (كمحمولين أو أكثر) لشخص نوى بطوافه أو سعيه أنه عنهما أو عنهم فيجزئ عنهما (في كليهما) أي في الطواف والسعي (فيما رأورا) أي فيما رأى العلماء سواء كان المحمول معذوراً أم لا ، لكن على غير المعذور دم إن لم يعده ماشياً لأن المشي في كل مهنة واجب . والفرق بين عدم الاجزاء فيما إذا نوى طوافه عن نفسه مع محموله وبين الاجزاء فيما إذا نواه عن محموله أن المحمولين صاروا بمنزلة الشيء الواحد هكذا قالوا .

والمعتبر في طوافه عن المحمول طهارة الحامل فقط إن كان المحمول غير مميز فإن كان مميزاً فالطهارة شرط في المحمول دون الحامل .

فصل في محرمات الإحرام

وهي ضربان ضرب غير مفسد وفيه الفدية كاللبس والتطيب، وضرب مفسد وفيه الهدي كالجماع والمنى المستدعى وبدأت بالأول تبعاً للأصل فقلت:

وَجْهَ وَكَفَيْهَا فَذَا إِحْرَامُ تَى	حَرَّمَ بِالْإِحْرَامِ سَتْرَ الْمَرْأَةِ
رَبْطٍ وَإِلَّا افْتَدَيْتِ أَنْ طُوْلُ جَلَا	إِلَّا لِيَسْتُرَ قَدْ بِلَا غَرَزٍ وَلَا
أَحَاطَ أَوْ بِأَيِّ عَضْبٍ كَيْدِهِ	كَذَا عَلَى الرَّجُلِ مَا بِجَسَدِهِ
كَخَاتِمٍ وَكَتَبَاءٍ فَحَظِرُ	وَإِنْ بِنَسِجٍ أَوْ بِعَقْدٍ أَوْ بِزُرٍ
يَحْرُمُ سَتْرَ الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ بِمَا	إِنْ مَنَكَبِيهِ فِيهِ أَدْخَلَ كَمَا
وَاعْتَفَرَ السَّيْفُ وَإِنْ يَدُونِ	يَعْتَدُ سَاتِرًا وَإِنْ كَطِينِ
كَانَ كَالِاسْتِثْقَارِ إِنْ لَهُ فَعَلُ	عُنْدِ وَالِإِحْتِرَامِ حَيْثُ لِعَمَلُ

(حرم بالإحرام) بحج أو عمرة (ستر المرأة وجهه) بلا تنوين لإضافتها إلى الضمير في كفيها أي وجهها (وكفيها فذا) أي الوجه والكفان هما (إحرام تى) أي المرأة أي لأن إحرام المرأة في وجهها وكفيها (إلا لستر قد) أي فقط عن أعين الناس أي فيجب على المرأة بالإحرام كشف وجهها ويديها إلا إذا أرادت الستر عن أعين الناس فقط فيجوز لها الستر (بلا غرز) بإبرة ونحوها (ولا ربط) أي وبلا ربط أي عقد لطرفي الساتر على رأسها ، وستر إصبع من يدها بمحيط بالأصبع كستر اليد. المواق: الكايف: المرأة المحرمة تلبس ما شاءت غير القفازين والبرقع والنقاب ولا تغطي وجهها وإحرامها في وجهها وكفيها ولا بأس أن تسدل ثوبها على وجهها لتستره من غيرها ولتسدله من فوق رأسها ولا ترفعه من تحت ذقنها ولا تشده على رأسها بإبرة ولا غيرها اهـ. فإن أدخلت يديها في قميصها فلا شيء عليها.

فعلم أن على المرأة كشف وجهها وكفيها إلا إذا خشيت الفتنة فيجوز لها ستر وجهها حينئذ كما مر عن الكايف ولا يجب عليها ستره . قال البناني : متى أرادت الستر عن الرجال جاز لها مطلقا كما هو ظاهر المصنف قال في المدونة:

ووسع لها مالك أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترا فإن لم ترد سترا فلا تسدل اهـ.

فعلم مما مر أنها إذا خشيت الفتنة لم يجب عليها ستر وجهها ولكنه يجوز فقول بعض الشراح : يجب عليها ستر وجهها عند خشية الفتنة غير صحيح وإنما يجب على الرجل غض بصره لأن النبي ﷺ لم يأمر الخثعمية بستر وجهها حين حصلت الفتنة بينها وبين الفضل بن عباس ؓ وإنما صرف وجه الفضل عنها كما تقدم في فصل ستر العورة فهو من أوضح الأدلة على أنه لا يجب عليها ستر وجهها عند خشية الفتنة . والله اعلم . وستر بعض الوجه كستر جميعه (والأى وان سترت وجهها وكفيها بأن لبست قفازا وهو بوزن رمان شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تدخل المرأة يديها فيه اتقاء للبرد وغيره أو سترت كفيها أو بعضهما ولو أصبعا بمحيط أو سترت وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت أو عقدت ماسدلته (افتدت ان طول جلا) أي إن جلا طول في ذلك أي لزمته فدية إن طال ما فعلت لا إن لم يطل بأن أزالته بالقرب فلا فدية كما يأتي . . إن شاء الله . . (كذا) يحرم بالإحرام بحج أو عمرة (على الرجل ما يجسده احاط) أي ما أحاط بجسده (أو) أحاط (بأي عضو) من أعضائه (كيد) أو رجليه ولو بإصبع (وإن) كانت إحاطته (بنسج) على صورة البدن أو الساق أو الرجل أو جلد حيوان سلخ بلا شق مثلا (أو) كانت إحاطته (بعقد) أو تخليل بعود ونحوه (أو) كانت إحاطته (بزر) بكسر الزاي يقفله عليه لا إن خيط بغير إحاطه كإزار مرقع ائتزر به وبردة ملفقة من شقتين يرتديها فلا بأس وكارتداء أو ائتزار بنحو قميص أو دراعة مثلا فإن لبس القميص أو الدراعة على هيئتها افتدى إن طال (كخاتم) بكسر التاء وفتحها فلا يجوز للرجل لبسه لأنه محيط بالأصبع ، قال الحطاب: وقال اللخمي وابن رشد: المعروف من قول مالك منعه لأنه أشبه بالإحاطة بالأصبع ، وقيل: يجوز وما ذكر في حق الرجل وأما المرأة فيجوز لها لبس الخاتم قاله في التوضيح وغيره اهـ ولا يجوز للرجل الساعة الوقتية لأنها من المحيط.

(وكقباء) بفتح القاف والمد وقد يقصر الثوب المنفتح (فحظر إن منكبيه فيه ادخل) أي فقد حظر القباء إن أدخل منكبيه في محلها الخاص المحيط بهما بل لو

أدخل أحدهما في محله الخاص المحيط به لم يجز ولو أخرج يديه من تحته فإن نكسه بأن جعل أسفله على منكبيه فلا فدية.

(كما يحرم) على الرجل (ستر الوجه) كلا أو بعضا (و) ستر (الرأس) كذلك (بما يعد ساترا وإن كطين) أي وإن ستره بطين ونحوه فأولى بغيره كقلنسوة فالوجه والرأس يخالفان سائر البدن إذ يحرم سترهما بكل ما يعد ساترا مطلقا أي لباسا كان أو لا ، وسائر البدن إنما يحرم بنوع خاص وهو المحيط.

(واغتفر السيف) فلا فدية في تقلده (وإن بدون عذر) وإن حرم تقلده ابتداء وظاهر المدونة وجوب نزعه في غير العذر وإن لم ينزعه فلا فدية ، قال الدسوقي : وهذا مفاد قول الحطاب: كل ما حرم في هذا الفصل بأنه ممنوع ففيه الفدية ما لم يصرح فيه بأنه لافدية فيه كمسألة السيف لغير ضرورة اهـ (و) اغتفر (الاحتزام) بثوبه أو غيره (حيث لعمل كان) أي حيث كان الاحتزام لعمل كان يحتزم بحبل أو غيره فوق إزاره فلا فدية فإن احتزم لغير عمل افتدى.

(كالاستنفار) وهو أن يجعل طرفه منزرة بين فخذه ملويا معقودا في وسطه (إن له فعل) أي إن فعل ذلك للعمل وإلا افتدى.

وَجَازَ نَحْوَ الْخَفِّ حَيْثَمَا قُطِعَ	أَسْفَلَ مِنْ كَعْبٍ إِذَا النِّعْلُ مَنِعَ
لِفَقْدِ أَوْ غُلُوهِ جِدًّا فَقَدَ	كَذَا اتِّقَاءَ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ يَبْدُ
أَوْ مَطِيرٍ يَمَّا عَنِ الرَّأْسِ ارْتَفَعَ	وَقَلَّمَ ظُنْفِرًا بِهٍ كَشْرًا وَقَعُ
وَالْإِرْتِدَاءُ بِقَمِيصٍ يَلْتَجِئُ	بِهِ وَيَفِي كَرِهِ الشَّرَاوِيلِ اخْتَلِفَ
كَذَا التَّظَلُّلُ بِكُلِّ مَا بَنَى	كَمَحْمُولٍ لِأَفِيهِ دُونَ أَنْ بَنَى
وَلَا يَثُوبُ بِعَصَا وَإِنْ فَعَلَ	فَيُنْدَبُ اهْتِدَاؤُهُ عَلَى الْأَجَلِ

(وجاز) لمحرم بحج أو عمرة (نحو الخف) أي لبس خف ونحوه كجورب وجرموق (حيثما قطع أسفل من كعب) كان القاطع له هو أو غيره أو كان من أصل صنعته (إذا النعل منع) أي إذا منع النعل عليه (لفقد) بلا تنوين لإضافته إلى ضمير النعل أي لفقد النعل (أو غلوه جدا فقد) أي فقط بأن زاد ثمنه على الثلث فإن لم يزد ثمنه المعتاد على الثلث بأن زاد الثلث فأقل وجب أن يشتريه إن قدر وإلا كان

كالمفقود فلو لبس الخف المقطوع أسفل مع وجود النعل والقدرة على شرائه بدون غلو فإحش فعليه الفدية ولو لبسه لضرورة كشقوق أو دمامل برجليه.

(كذا) يجوز (اتقاء شمس أو ريح) عن وجهه أو رأسه (بيد) لأنه لا يعد ساترا وكذا ببناء وخباء ومحارة أي محمل كما يأتي . إن شاء الله . - (أو) اتقاء (مطر) أو برد (بما عن الرأس ارتفع) أي بشئ مرتفع عن رأسه من ثوب ودرقة ونحوهما وأولى بيد ولا يعلق يده برأسه فإن ألصقها فعليه الفدية إن طال، وأما الخيمة فيجوز الدخول تحتها بلا عذر.

(و) جاز (قلم ظفر إن به كسر وقع) أي إن وقع به كسر أي إن انكسر وتأذى به ومثله الاثنان والثلاثة فأكثر فمتى حصل التأذي بالكسر جاز القلم ولو أزيد من ثلاثة ولا فدية فإن لم يتأذى بكسره لم يجر قلمه ويجب أن يقتصر على ما يزول به الاذى وإلا فعليه فدية إن لإماطة الاذى أو حفنة إن زاد عبثا ومفهوم كسر أنه إن لم ينكسر فإن قلمه لإماطة أذى فدية وإلا فحفنة في الواحد فإن زاد على الواحد فالفدية مطلقا.

(و) جاز (الارتداء) أو الائتزار (بقميص يلتحف) أي يرتدى (به) لعدم إحاطته وكعبة إذ شرط الفدية في المخيط لبسه لما خيط له عادة (وفي كره السراويل اختلف) أي واختلف في كراهة ارتداء السراويل ولو لغير محرم لقبح هيئته وجوازه فهما روايتان عن مالك ويبحث ابن غازي في الروايتين بأن كلامه في مناسكه ونحوه للباغي يفيد أن الجواز قول لغير الامام لا رواية عنه وخرج مسلم عن ابن عباس . رضي الله تعالى عنهما . قال : سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب يقول : السراويل لمن يجد الازار والخفان لمن لم يجد النعلين) وقال مالك رضي الله عنه . في الموطأ في السراويل : لم يبلغني هذا أه . ابن عبد السلام : وعندى أن مثل هذا من الاحاديث التي نص الامام ﷺ على أنها لم تبلغه إذا قال أهل الصناعة إنها صحت فيجب على مقلدي الامام . رضي الله تعالى عنه . العمل بها كهذا الحديث ويؤيد هذا قول الامام مالك في رواية ربيبه معن بن عيسى قال : سمعت مالكا يقول : إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافق الكتاب والسنة من ذلك فاتركوه اه من جواهر الاكليل.

(كذا) يجوز للمحرم (التظلل بكل ما بنى) أي بكل بناء من حائط وسقف وخيمة ونحو ذلك (كمحمل) وهو شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان ويسمى المحارة فيجوز الاستظلالات بظله الخارج كما يستظل بالحائط سواء كان بجانبه أو تحته وهو فوقه (لافيه) أي لايجوز الاستظلالات في المحمل بأن يدخل فيه كما يدخل في الخباء (دون أن بنى) أي دون بناء عليه كساتر غير مسمر يدخل فيه ، وأما ماسمر فيجوز التظلل به وهو عليه ونص ابن فرحون إنما يضر ما غطيت به المحارة أي المحمل وأما ما عليها من لبد فلا يضر ويجوز الركوب فيها لأنها كالبيت والخيمة اهـ.

(ولا بثوب بعضا) أي ولايجوز الاستظلالات بثوب منصوب على عصا بأن يجعل الثوب على العصا أو على أعواد يتظلل به فلا يجوز سائرا اتفاقا ولا نازلا عند مالك لأنه لا يثبت وهذا التعليل يقتضي أن الثوب إذا ربط بحبال وأوتاد جاز الاستظلالات به لأنه حينئذ كالخباء قاله الحطاب (وإن فعل) بأن استظل في المحمل الذي القى عليه ثوب غير مسمر أو استظل بثوب على عصا (فيندب افتداؤه على) القول (الأجل) أي الأصح ومقابلته أنه يجب أن يفتدى قال الدسوقي: ذكر المصنف في مناسكه أن القول بوجوبها ظاهر المذهب ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استحبابها اهـ ومنه المظلة المعروفة الآن وأما اتقاء المطر بما ذكر فلا بأس به.

لِيَتَعَيْشَ بِدُونِ تَجَرٍ	وَحَمْلُهُ لِحَاجَةٍ أَوْ فَقْرٍ
يَنْجَسُ قِبَالًا فَقَطْ وَإِنْ يَبْنُ	وَبَيْعٍ أَوْ إِسْدَالِ ثَوْبِهِ وَإِنْ
مِنْطَقَةٍ إِنْ لِفُلُوسِهِ أَعَدَّ	جَرَحٌ فَشَقُّهُ كَذَا الْفَصْدُ وَشَدُّ
بِهِ مَعْصُفَرًا وَمَا مِثْلُ بَدَا	يَجْلِدُهُ وَكَرَهُوا لِمُقْتَدَى
وَلَبْسِ مَرْأَةٍ قِبَاءٍ مُسْجَلًا	وَنَظَرِ الْمَرْأَةِ يَنْمَى لِلْقِلَا

(و) جاز لمحرم (حملة) لخرجه أو جرابه على رأسه أو عاتقه (لحاجة) فيما يحمله لنفسه ولو غنيا حيث لم يجد من يحمله له أو وجده بأجرة محتاج لها (أو) لأجل (فقر) كأن يحمل حزمة حطب (ليتعيش) بثمنها أو يحمل شيئا لغيره بأجرة كذلك (بدون تجر) و إلا بأن كان لتجارة فلا يجوز الحمل فإن فعل افتدى.

(ويبيع) بلا تنوين لإضافته إلى ثوبه بعد (أو إبدال ثوبه) أي وجاز بيع ثوبه ولو لإذابة قمله أو إبداله بآخر ولو كان به قمل لأن مالكا رأى نزعه بقمله بمثابة من ارتحل من بيته وأبقاه ببقه حتى مات البق (وإن ينجس فبالماء فقط) أي وإن يتنجس الثوب فإنه يغسله بالماء فقط دون صابون ونحوه ولا شيء عليه إن تبين له أنه قتل شيئاً حينئذ ومنع غسله بنحو صابون فإن فعل وقتل شيئاً أخرج مافيه وهو حفنة فيما دون العشرة من القمل إن كان القتل لغير ترفه فإن زاد على العشرة أو كان ترفها ولو قملة فالقديية ، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يتنجس لم يجز غسله إن شك في وجود القمل أو تحققه فإن غسله وقتل شيئاً أخرج مافيه ، فإن تحقق عدم القمل جاز غسله مطلقاً ولو بصابون.

(وإن بين جرح فشقه) أي وإن يكن بالمحرم جرح فيجوز شقه لإخراج مافيه من الدم أو القيح وكذا الدم (كذا الفصد) فيجوز لحاجة وهذا إذا لم يعصب الجرح فإن عصبه ولو لضرورة افتدى كما لو عصب راسه أو لصق خرقة أو نحوها على جرحه أو رأسه حيث كبرت الخرقة بقدر درهم بغلى فأكثر ولو تعددت بمواضع فقديية واحدة لا إن كانت أصغر من درهم فلا شيء فيها.

(وشد منطقة إن لفلوسه أعد بجلده) أي وجاز شد منطقة بكسر الميم وهي حزام مثل الكيس يجعل فيه الدراهم على جلده تحت إزاره لا فوقه إن أعدها لفلوسه التي هي لنفقتة ولا يضر إضافة نفقة غيره على نفقتة فإن شدها فوق إزاره أو كانت لغير نفقتة افتدى والمراد بشدها إدخال سيورها أو خيوطها في أثقابها ونحوها لا عقدها فإن عقدها على جلده افتدى وقاس بعض أهل العصر الساعة الوقتية على المنطقة فأجاز جعلها في الزند وهو قياس فاسد إذ رخص في المنطقة لضرورة النفقة التي بها قوامه بخلاف الساعة فلا ضرورة لها ، فمن لبس ساعة افتدى إن طال لأنها من المحيط بالعضو.

(وكرهوا) أي العلماء (لمقتدى به معصفاً) أي لبس مصبوغ بعصفر (وما مثل بدا) أي وما بدا مثل المعصفر في الصبغ من كل ما لا طيب فيه ولكنه يشبه ذا الطيب ، وإنما كره لمقتدى به من إمام أو عالم خوف تطرق الجاهل إلى لبس المحرم ، فإن كان المصبوغ بالمعصفر ونحوه شديد الحمرة حرم وأما ما صبغ بطيب

كزعفران وورس فلا خلاف في حرمة لبسه على الرجال والنساء في الإحرام وفيه الفدية، فالحاصل أن المنهي عنه إنما هو ما فيه طيب أو ما يشبهه لا المصبوغ فقط (ونظر المرأة ينمى للقللا) بكسر القاف أي الكره أي وينسب نظر المرأة للكره أي وكره للمحرم النظر في المرأة خيفة أن يرى شعثا فيزيله (و) كرهه (لبس امرأة قباء) بفتح القاف والمد (مسجلا) أي مطلقا أي حرة أو أمة محرمة أو غير محرمة والقباء ثوب يضم بدن المرأة حتى كأنه من جلدها ويتخيل فيه كأنها عريانة فهو يصفها فإن كان فوقه قميص أو إزار فلا كراهة فيه كالسراويل فإن كانت في بيتها مع زوجها وأولادها الصغار فلا حرج.

وَالرَّأْسُ مُطْلَقًا بِدُونِ مِرْيَةٍ	وَحَرَّمَ الدَّهْنَ لِشَعْرِ اللَّحْيَةِ
أَوْ وَسَخٍ فِي غَيْرِ كَفَيْهِ ظَهْرُ	وَقَصُّ ظْفُرٍ وَإِزَالَةُ شَعْرٍ
كَغَيْرِهِ لِغَيْرِ عِلَّةٍ أَيْ	وَالدَّهْنَ لِلجَسَدِ بِالمُطَيَّبِ
تَطْيِئُ بِبِتَحْوِ وَرْسٍ وَشُرْعٍ	وَإِنْ لِعِلَّةٍ فَخُلْفٌ وَمَنْعٌ
ذَهَبَ رِيحُهُ وَإِنْ كَحَلِّ سَمَا	فَدْيَةٌ إِنْ قَعَلَ إِلَّا إِنْ بِمَا
يَعْلَقُ بِهِ أَوْ بِطَعَامِهِ أَلَمْ	يَفْتَدِ مُطْلَقًا كَلَوْ مَسَّ وَلَمْ
إِنْ كَانَ مِمَّا قَبْلَ الإِحْرَامِ انْجَلَى	لَا إِنْ تَكُنْ قَارُورَةً سُدَّتْ وَلَا
وَلْيَقِمِ العَطَارُ مِنْ مَسَعَى الأَنَامِ	وَلَا يَخْلُقُ مَدَى الحَجِّ الحَرَامِ

(وحرّم) بالإحرام على الرجل والمرأة (الدهن لشعر اللحية والرأس مطلقا) أي كان الدهن مطيبا أم لا لما فيه من الزينة وإن كان الرأس أصلع أي منحصر الشعر من المقدم (بدون مرية) أي بلا شك أي بلا خلاف في الحرمة.

(و) حرم (قص ظفر) لغير عذر فهو مفهوم قولي أنفا: إن به كسر (و) حرم (إزالة شعر) بنتف أو حلق أو قص وإن قل (أو) إزالة (وسخ) لأن المقصود من المحرم أن يكون شعثا فإن أزال ظفرا أو وسخا افتدى إلا ماتحت الظفر من الوسخ فلا بأس بإزالته (في غير كفيه ظهر) أي إذا ظهر الوسخ في غير كفيه أي يديه فإن كان فيهما غسلهما بماء غير مطيب، وأما الغسل للحدث فواجب.

(و) حَرم (الدهن) على الرجل والمرأة بالإحرام (للجسد) أي وحرم دهن الجسد لغير ضرورة (بالمطيب) ولو باطن الكف والقدمين وعليه الفدية مطلقاً (كغيره) أي كدهنه بغير مطيب (لغير علة) فقد (أبى) أي منع (وإن) دهن الجسد أو بعضه بغير مطيب (لعلة) أي ضرورة من شقوق أو مرض أو قوة عمل (فخلف) أي قولان بالفدية وعدمها وهما في غير باطن الكف والرجل وأما هما فلا فدية اتفاقاً. والحاصل أنه إن دهن جسده أو بعضه بمطيب فالفدية مطلقاً كغير مطيب لغير علة بل للترين وإن بغير مطيب لعلة فقولان بالفدية وعدمها إن كان في غير باطن الكف والرجل وأما فيهما فلا فدية اتفاقاً.

(ومنع) عليهما (تطيب بنحو ورس) من كل طيب مؤنث كزعفران ومسك وطر وعود وهو ما يظهر ريحه ويتعلق أثره بماسه والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة صبغه بين الحمرة والصفرة يبقى نبتة في الأرض عشرين سنة ومعنى تطيبه به إلصاقه بالبدن عضواً أو بعضه أو بالثوب فلو عبق أي لصق الريح دون العين على جالس بحانوت عطار أو ببيت تطيب أهله فلا فدية قاله عبد الباقي (وشرع) أي ووجب عليه (فدية إن فعل) أي إن تطيب بنحو الورس (إلا إن) تطيب (بما ذهب ريحه) لكونه قديماً فلا فدية مع حرمة الاستعمال قال الحطاب: والمعنى أنه يحرم على المحرم والمحرمة التطيب بالطيب المؤنث وهو ما يظهر ريحه وأثره كالورس والزعفران والمسك والكافور والعنبر والعود يريد وتجب الفدية باستعماله فإن علق الريح به دون العين بجلوسه في حانوت عطار أو في بيت تجمر ساكنوه فلا فدية عليه مع كراهة تماديه على ذلك اهـ وقال عند قوله: وإن ذهب ريحه: يعني أن الطيب ممنوع من استعماله وإن ذهب ريحه إلا أنه لافدية فيه اهـ أي لا فدية فيما ذهب ريحه.

قال عبد الباقي: وعلى هذا فلنا شئ يحرم استعماله ولا فدية فيه وهو الطيب المؤنث ذاهب الريح اهـ

(وإن كحل سما) على عينيه (يفتد) أي وإن اكتحل محرم رجلاً كان أو امرأة افتدى (مطلقاً) أي سواء كان لضرورة أم لا إن كان بمطيب فإن كان بغير مطيب فلا فدية إن كان لدواء وإلا فالفدية.

.. (كلومس) الطيب المؤنث (ولم يعلق به) بفتح اللام أي لم يبق أثره فيه بسبب مسه فالفدية بالمس فقط وأولى لو علق به (أو بطعامه ألم) أي أو ألم الطيب بطعامه أو شرابه بأن وضع فيه من غير طبخ فيه فلا فدية فإن أميت بالطبخ فلا بأس.
(لا إن تكن قارورة) بها طيب (سدت) سدا وثيقا بحيث لم يظهر منها ريح فلا فدية في مسها ولا في حملها .

(ولا إن كان مما قبل الإحرام انجلى) أي ولا إن كان أثر الطيب اتضح أنه من الطيب الذي تطيب به قبل الإحرام فلا بأس به، قال الحطاب: قال في الطراز: منع مالك . رحمه الله . الطيب المؤنث عند الإحرام واختلف فيه إذا فعله فالمشهور أنه لاشيء عليه وقال بعض القرويين : إن تطيب بما يبقى ريحه بعد إحرامه فهو بمنزلة ما لو تطيب به بعد إحرامه وظاهر هذا الفدية وهو خلاف قول الكافة وإنما اختلف الناس في استحبابه ثم ذكر عن أبي حنيفة والشافعي وابن خنبل وغيرهم استحباب ذلك وذكر استدلالهم على ذلك ثم ذكر ما احتج به لمالك ثم قال بعد أن ذكر الاحتجاج على النهي عن التطيب قبل الإحرام : إذا ثبت ذلك فزعم ابن القصار أن ذلك عند مالك على الكراهية لاعلى التحريم وهذا يقتضي أن لافدية فيه إذا وقع ونزل وهو المعروف من قول أصحابنا اهـ.

(ولا يخلق مدى الحج الحرام) أي ولا يطيب البيت الحرام أي الكعبة زمن الحج أي أيامه بالخلوق بفتح الخاء وهو طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة أي يكره تطيب الكعبة به أيام الحج لكثرة ازدحام الطائفين فيؤدي إلى مسهم له.

(وليقيم العطار) ندبا في أيام الحج (من مسعى الانام) أي الحجاج المواق: فيها يقام العطارون من بين الصفا و المروة أيام الحج اهـ.

وَحَيْثُمَا حَلَقَ أَوْ طَيَّبَ حِلُّ	مِنْ ذَوْنِ إِذْنٍ مُحْرِمًا حَتْمًا تَحِلُّ
بِالْحِلِّ فِدْيَةٌ وَإِنْ إِذْنٌ حَصَلَ	لِزِمَتِ الْمَفْعُولُ ذَوْنُ مَنْ فَعَلَ
كَحَلَقِ مُحْرِمٍ لِمُحْرِمٍ وَإِنْ	قَمَلٌ بِهِ فَهَلْ عَلَى الْحَالِقِ إِنْ
كَثُرَ قَمَلُ رَأْسِهِ مِنْ فِدْيَةٍ	أَوْ حَفْنَةٍ قَوْلَانِ بِالسَّبْوِيَّةِ

(وحيثما حلق أو طيب حل من دون إذن محرما) أي وحيثما حلق حل محرما أو طيبه من دون إذنه بأن كان مكرها أو نائما (حتما تحل بالحل فدية) أي تحل بالحل الحالق أو المطيب فدية حتما فإن لم يجد بأن كان فقيرا فليفتد المحرم بأحد أنواعها الثلاثة ورجع على الفاعل بالأقل من قيمة النسك وكيل الطعام أو ثمنه إن اشتراه إن لم يفتد المحرم بالصوم و إلا فلا رجوع (وإن إذن حصل) أي وإن إذن له في تحليقه أو تطيبه ولو حكما بأن رضي بفعله (لزمتم المفعول) به (دون من فعل) ذلك (كحلق محرّم لمحرّم) فإن كان بغير رضاه فالفدية على الحالق وإن كان برضاه وتحقق نفي القمل فالفدية على المحلوق (وإن قمل به) أي وإن كان بالمحلوق قمل وقد حلق برضاه (فهل على الحالق إن كثر قمل رأسه من فدية أو حفنة) أي فإن حلقه برضاه وتحقق قتل قمل كثير كان برأسه أو شك في ذلك فهل على الحالق حينئذ فدية أو حفنة (قولان بالسوية) أي مستويان، وأما المحلوق فعليه فدية اتفاقا وإن كان القمل قليلا افتدى المحلوق وأطعم الحالق حفنة وإن حلق محرّم رأس حل افتدى لاحتمال أن يكون قتل قملا وهل هذه الفدية حفنة وهي ملاء يد واحدة من طعام أو فدية حقيقة وهي صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين أو نسك تأويلان فإن تيقن نفي القمل فلا شيء عليه .

وَإِنَّمَا الْفِدْيَةُ فِي التَّرْفِهِ
كَالْقَصِّ وَالْحَلْقِ وَقَتْلِ قُمَّلٍ
لَوْ رُقِعَتْ إِنْ كَبُرَتْ أَوْ صَبَّ
وَفِي إِمَاطَةِ أَذَى عَنْهُ بِهِ
كَثْرًا وَالْخَصْبِ بِكَالْحِنَّا يَلِي
عَلَيْهِ فِي الْحَمَامِ فِي الْأَحَبِّ

(وإنما الفدية في الترفه) بما يترفه أي يتنعم به (وفي إماطة أذى عنه به) أي وفي إزالة أذى عنه بجسده محرما كان بحج أو عمرة رجلا كان أو امرأة ثم مثلت لذلك تبعا للأصل بقولي: (كالقص) للشارب يصلح أن يكون مثالا لهما لأن قصه إما للترفه وإما لدفع أذاه أو لمداواة قرحة تحته أو القص للظفر لإماطة الأذى واحدا كان أو متعددا فإن قصه لغير الإماطة بأن كان عبثا ولعبا ففيه حفنة من الطعام وأما قص المكسور فلا شيء فيه إذا فللظفر ثلاث حالات كما تبين (والحلق) للرأس أو للحية أو للعانة فهو مثال لهما أيضا والمراد إزالة الشعر عنه بحلق أو قص أو نتف ولا يدخل فيه ما تساقط منه بسبب الوضوء أو الغسل (وقتل قمل كثير) بأن

زاد على عشرة ولو في غسل تبرّد وطرحه كقتله لا في غسل جنابة فلا فدية ولو
كثّر وكذا في غسل مندوب على ما استظهر.

(والخضب بكالحنا يلى) أي ويلى ذلك في المثال الخضب بالحناء ونحوها ولو
نزعتها مكانه مثال صالح للأمرين لأنه يطيب الرأس ويرجل شعره ويقتل دوابه و(لو)
كان الخضب (رقعة إن كبرت) بقدر درهم بغلى وهو الدائرة التي بباطن ذراع البغل
أو الفرس.

فإن صغرت عن الدرهم فلا شيء عليه (أوصب عليه في الحمام) أي أو مجرد
صب ماء حار على جسده في الحمام بلا إزالة وسخ ولا تدلك ففدية (في الاحب) أي
في المختار عند اللخمي من روايات ثلاث.

قال الدسوقي: وحاصله أن المحرم إذا دخل حماما وجلس فيه وعرق ثم صب
على جسده ماء حارا فإنه يلزمه الفدية لأنه مظنة إزالة الوسخ سواء تدلك أم لا أنقى
الوسخ أم لا وهذه إحدى روايات ثلاث حكاهما اللخمي واختار منها هذه الرواية
والثانية يلزمه الفدية إن تدلك ، والثالثة إن تدلك وأنقى الوسخ وهذه ظاهر المدونة
اه . قال الدردير: والمعتمد مذهب المدونة اه وأما لو صب عليه فيه ماء باردا أو دخله
للتد في فلا شيء عليه.

ثم الأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا في مواضع أربعة أشرت لهن تبعا
للأصل بقولي:

وَاتَّحَدَّتْ إِنْ الْجَوَازَ ظَنَّ أَوْ	تَعَدَّدَتْ أَسْبَابُهَا بِفَوْرِ أَوْ
كَانَ نَوَى التَّكْرَارِ أَوْ قَدَّمَ مَا	عَمَّ عَلَى مَا خَصَّ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ
كَمَا إِذَا قَدَّمَ لُبْسَ الثَّوْبِ	عَلَى السَّرَاوِيلِ بِدُونِ قُرْبِ
وَشَرَطَهَا فِي اللَّبْسِ الْإِنْتِفَاعُ مِنْ	حَيْرٍ وَبَرْدٍ لَا إِذَا نُزِعَ مِنْ
عَلَيْهِ فَوْرَ ذَلِكَ الْأَوَانِي	وَفِي صَلَاتِهِ بِهِ قَوْلَانِ
وَلَيْسَ مِنْ إِيْمٍ إِذَا لِعُذْرٍ	فَعَلَّ مَا يُوجِبُهَا كَالْحَرِّ

(واتحدت) الفدية (إن الجواز ظن) أي إن ظن الفاعل الإباحة بأن اعتقد أنه
خرج من إحرامه كأن يطوف لعمرته على غير وضوء ثم يسعى ويحل منها أو يطوف

للإفاضة على غير وضوء معتقدا في كليهما أنه على طهارة فتبين خلافه أو يرفض حجه أو يفسده بوطء فيظن استباحة موانعه وأن الإحرام سقطت حرمة بالرفض والفساد فيفعل أمورا كل منها يوجب الفدية فتتحد عليه الفدية في الصور الثلاث والأولى وهي الطواف للعمرة أو الإفاضة على غير طهارة لا يتأتى فيها شك الإباحة والثانية والثالثة وهما رفض الحج أو إفساده بوطء يتأتى فيهما شك الإباحة وظاهر كلا مهم تعدد الفدية.

والحاصل أن الصورة الأولى لا يتأتى فيها شك الإباحة فلماذا اتحدت الفدية فيها وأما الثانية والثالثة فإن ظن فيهما الإباحة اتحدت أيضا وإن شك فيها تعددت، فقولي: إن الجواز ظن إنما هو في شيء خاص وهو هذه المسائل الثلاثة. وأما من ظن عدم حرمة ما يحرم بالإحرام ففعل متعدداً أو ظن أن كلا يوجب فدية إذا انفرد وعند التعدد يوجب واحدة فإن هذا لا يوجب اتحاداً، ثم بعد انتهاء الموضع الأول أشرت للثاني تبعاً للأصل بقولي: (أو تعددت أسبابها) أي الفدية من لبس وتطيب وقص أظافر وقتل دواب (بفور) واحد بدون تراخ ففدية واحدة لأنه كالفعل الواحد، ومن ذلك ما يفعله من لا قدرة له على التجرد من إحرامه بنية الحج أو العمرة ثم يلبس بعده جميع ملبوسه من قلنسوة وعمامة وقميص وسراويل وغير ذلك فإن تراخي بين فعلين منها تعددت الفدية.

وأشرت لثالثها بقولي: (أو كان) قد تراخى فيما بين الفعلين لكنه عند الفعل الأول أو عند إرادته (نوى التكرار) أي تكرار فعل الموجب لها وظاهر الأصل ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب، وهذا الموضع صادق بثلاث صور أن ينوي فعل كل ما أوجب الفدية فيفعل الجميع أو بعضاً منه، أو ينوي فعل كل ما احتاج إليه منها أو ينوي متعدداً معينا ففدية واحدة ما لم يخرج فدية الأول قبل فعل الثاني وإلا تعددت.

وأشرت لرابعها بقولي: (أو قدم ماعم) نفعه (على ماخص) نفعه وقد تراخى ما بين الفعلين ولم ينو التكرار عند الفعل الأول ففدية واحدة (عند العلماء) وذلك (كما إذ قدم لبس الثوب) العام نفعه (على) لبس (السراويل) الخاص نفعه أو قدم القميص على الجبة أو القلنسوة على العمامة (بدون قرب) أي بتراخ فيما بين الفعلين

إلا أن يكون للخاص زيادة نفع على العام كما إذا طال السراويل طويلاً له بال يحصل به انتفاع أو دفع حر أو برد فتتعدد كما إذا عكس فقدم السراويل على الثوب مثلاً.

(وشرطها) أي الفدية (في اللبس) لثوب أو خف أو غيرهما (الانتفاع من حر وبرد) الوار بمعنى أو أي أو برد في الجملة فلو لبس ثوباً رقيقاً لا يقي حراً ولا برداً وتراخي في نزعها فإنه يفترق لحصول نفع في الجملة من حيث الدوام (لا إذا نزع) ما لبسه (من عليه فور ذلك الأواني) أي الوقت فلا شيء عليه (و) في لزوم الفدية بلبسه (في صلاته به) حيث لم يطول فيها وعدم لزومها (قولان) قال الدردير: الظاهر عدم الفدية وظاهره ولو رباعية فإن طول الفدية اتفاقاً اهـ . ومفهوم في اللبس أنها لازمة فيما لا يقع إلا منتفعا به كالطيب فالفدية بمجرد بلا تفصيل. (وليس من إثم إذا لعذر فعل ما يوجبها) أي إذا فعل ما يوجبها لعذر (كالحر) أو البرد أو المرض أي الفدية مع عدم الإثم فإن فعل ما يوجبها عمداً أثم وافترق.

أَوْ بَدَلُ سِتَّةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ	وَهِيَ ثَلَاثُ نُسُكٍ شَاةٍ فَأَجَلُ
أَدَاؤُهَا فِي أَيِّ وَقْتٍ وَمَحَلُّ	مُدَانٍ أَوْ صَوْمٍ ثَلَاثِيَةٍ وَحَلُّ
فَإِنَّهُ كَحُكْمِهِ حَتْمًا يَعْدُ	إِلَّا إِذَا يَذْبُجِيهِ الْهَدْيَ قَصْدًا

(وهي ثلاث) أي والفدية ثلاثة أنواع على التخيير أولها (نسك) أي ذبح (شاة فأجل) أي فأكبر منها أي فهو مخير في النسك بين أن ينسك من الغنم أو الأبل أو البقر ويشترط في النسك من السن والسلامة من العيوب ما يشترط في الاضحية والشاة أفضل من الناقة ومن البقرة فهي كالضحايا لا كالهدي ، وقال بعض العلماء: إن كثرة اللحم أفضل قياساً على الهدي.

(أو) أي وثانيها (بدل) أي إعطاء (ستة مساكين) اثني عشر مداً (لكل) واحد منهم (مدان) ويقدر المد بحفنة بيدين متوسطتين ولا يجرى عن الامداد غداء وعشاء أو غداً وعشاءً إن لم يبلغ ذلك مدين لكل واحد على انفراده وإلا أجزاء وتكون الإمداد من غالب قوت البلد (أو) أي وثالثها (صوم ثلاثة) من الأيام ولو أيام منى.

والتمنى أن الفدية ثلاثة أنواع على التخيير في قوله ﷺ : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ ولا فرق في لزومها بين العامد والناسي.

(وحل أداؤها) أي وجاز أداء الفدية من صيام أو صدقة أو نسك (في أي وقت) من الزمن (و) في أي (محل) أي مكان من الأرض (إلا إذا بذبحه) بكسر الذال بمعنى مذبوحه (الهدى قصد) أي إلا إذا نوى بمذبوحه الهدى (فإنه كحكمه حتما يعد) أي فإنه يعتبر كحكم الهدى وجوبا في الاختصاص بمنى أو مكة وفي الجمع فيه بين الحل والحرم.

وَكَالْجَمَاعِ وَالْمُقَدَّمَاتِ	لَهُ عَلَيْهِنَّ مَا لَدَى الثِّقَاتِ
وَمُطْلَقًا أَفْسَدَهُ الْجَمَاعُ بَلْ	الْمُنَى إِنْ كَانَ بِالِاسْتِدْعَاءِ حَلْ
وَإِنْ يَفْكَرُ اسْتِدْرِيْمَ إِنْ وَقَعَ	قَبْلَ الْوُقُوفِ مُطْلَقًا كَانَ يَقَعُ
مِنْ بَعْدِهِ لَيْلَةً مِنْهُ دَفْعًا	أَوْ قَبْلَ رَمِي وَإِفَاضَةٍ مَعًا
خِلَالَ يَوْمِ النَّحْرِ قَدْ إِلَّا قَدَمَ	كَمَذِي أَوْ قُبْلَةٍ أَوْ مَنَى أَلَمْ
بَدَأَ وَأَنْ يَقَعَ قَبْلَ سَعْيِ	عَمْرَتِهِ إِلَّا أَكْتَفَى بِهِدِي

(وكالجماع والمقدمات له عليهما) أي وحرّم كذلك على الرجل والمرأة الجماع ومقدماته مدة الإحرام ولو علم السلامة من إنزال من فعل مقدماته (لدى الثقات) أي العلماء (ومطلقا أفسده الجماع) أي وأفسد الجماع وهو مغيب الحشفة الإحرام بالحج أو العمرة مطلقا أي عمدا أو سهوا مكرها أو طائعا في آدمى أو غيره بالغا كان أم لا فعل فعلا بعد الإحرام أم لا أنزل أم لا (بل) يفسده (المنى) بفتح فسكون على وزن ظبي (إن كان بالاستدعاء حل) أي إن كان المنى نزل بالاستدعاء بيد أو قبلة أو ملاعبة بل (وإن) خرج (بفكر) أو نظر (استدريم) حتى خرج فإن خرج بمجرد فكر أو نظر لم يفسد وعليه هدي وجوبا ولا يشترط الاستدامة في غير النظر والفكر حيث حصل إنزال وإلا فلا شيء عليه إلا القبلة للذة فعلية الهدى .

ومحل الفساد بالجماع أو بالمنى المستدعى (إن وقع قبل الوقوف مطلقا) أي فعل شيئا بعد إحرامه كطواف القدوم والسعي أم لا (كان يقع) الجماع أو المنى

المستدعي (من بعده ليلة منه دفعا) أي من بعد الوقوف ليلة دفع منه وهي ليلة المبيت في المزدلفة (أو) وقع ذلك (قبل رمي وإفاضة معا) أي قبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة أو السعي المتأخر معا (خلال يوم النحر قد) أي فقط (إلا) أي وإن لم يقع الجماع أو المنى المستدعي فيما ذكر بأن وقع قبل الرمي والإفاضة بعد يوم النحر أو بعد أحدهما في يوم النحر (فدم) واجب في الصور الثلاث (كمذي) أي كإمذائه وإن بمجرد نظر (أو قبلة) على الفم ففي كل منهما هدي فإن كانت القبلة على غير فم فكالملاسة لا شيء فيها إلا إذا أمنى فهدي (أو منى ألم) أي نزل (بدءاً) أي بأن نظر أو فكر فأنزل ابتداء من غير إدامة فعليه هدي وأما إن خرج المنى بلا لذة أو بلذة غير معتادة فلا شيء عليه.

(وأن يقع) أي ووقوع الجماع أو المنى المستدعي (قبل سعي عمرته) فتنفسد العمرة ووجب عليه الهدي والقضاء (إلا) أي وإن لم يقع ذلك قبل سعيها بل وقع بعد الفراغ منه قبل الحلق أو التقصير (اكتفى بهدي) وصحت عمرته.

وَوَجِبَ الْإِتْمَامُ لِلْمُفْسِدِ مِنْ
حَجِّ وَعُمْرَةٍ وَإِلَّا فَقِيمُنْ
مِنْ دُونِ إِتْمَامٍ فَلَفَوْ مَا فَعَلُ
بِقَاءِ الْإِحْرَامِ بِهِ وَإِنْ أَهْلُ

(ووجب) على المكلف بلا خلاف بين العلماء إلا داود (الإتمام للمفسد) بضم الميم وفتح السين (من حج وعمرة) فيتمادي على ما أفسد منهما حتى يتمه كالصحيح بأن يقف بعرفة وينزل مزدلفة ويقف بالمشعر الحرام ويرمي وينحر إن كان ويحلق أو يقصر ويفيض ويعود لمنى إلى آخر ما مر وهذا إذا لم يفته الوقوف بعرفة فإن فاته بصد ونحوه وجب تحلله من الإحرام بفعل عمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه إلى قابل لأن فيه التماذي على الفاسد مع إمكان التخلص منه. ولا فرق في وجوب الإتمام بين ما إذا كان الإفساد قبل الوقوف أو بعده إلا إذا فاته الوقوف كما مر آنفاً. (وإلا) أي وإن لم يتم ما أفسد منهما (فقم بقاء الإحرام به) أي فواضح بقاء الإحرام عليه أي فهو باق على إحرامه سواء ظن بإباحة قطعه أم لا.

(وإن أهل) أي أحرم بغير ما أفسده (من دون إتمام) ما أفسده من عمرة أو حج (فلغو ما فعل) أي فإحرامه الثاني لغو لأنه لم يصادف محلاً وما زال باقياً على إحرامه

الفاسد ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه بل يكون فعله في القابل متمماً للفاسد فقط. إن كان الفاسد حجاً فإن كان عمرة فلا يزال محرماً حتى يفعل عمرة فإن فعلها كانت متممة للعمرة الفاسدة فقط.

وَوَجِبَ الْقَضَاءُ فَوْرًا مُطْلَقًا
وَتَحْرُ هَدْيِي فِي الْقَضَاءِ وَاتَّحَدُ
بِعَكْسِ فِدْيَةٍ وَصَيْدٍ لَا يَحِلُّ
وَإِنْ قَرَانًا ثُمَّ فَاتَهُ وَجِبُ
وَعَمْرَةً يَفْعَلُ بَعْدَ أَنْ رَجَعَ
كَذَا الْقَضَاءُ لِلْقَضَا فِي الْمُنْتَقَى
وَإِنْ تَكَرَّرَ لِنِسْوَةِ أَمَدٍ
وَإِنْ يَعْجَلُ هَدْيَهُ قَبْلَ قَبْلٍ
ثَلَاثَةً وَقَرَانًا قَضَى الطَّلَبُ
إِنْ قَبْلَ رَكْعَتِي طَوَّافِيهِ وَقَعُ

(ووجب القضاء) لما أفسده من حج أو عمرة من بعد إتمام ما أفسده منهما (فورا) ولو على القول بالتراخي (مطلقا) أي سواء كان الحج الذي أفسده فرضا أو تطوعا أو العمرة التي أفسدها سنة أو مندوبة (كذا القضاء للقضا) أي وكذا يجب عليه قضاء القضاء إذا أفسده أيضا ولو تسلسل فيأتي بعد إتمام الأخير بحجتين إحداهما قضاء عن الأولى والثانية قضاء عن القضاء وعليه هديان (في المنتقى) أي المشهور (و) وجب (نحر هدي) أي ذكاته (في) زمن (القضاء) ولا يقدمه زمن الفساد وإن كان وجوبه للفساد (واتحد) الهدي (وإن تكرر) وطؤه لامرأة أو (لنسوة أمد) أي أمدًا طويلًا فلا يتعدد بالوطء مطلقًا.

(بعكس فدية) فتعدد بتعدد موجبها إلا في المواضع الأربعة المتقدمة. (و) بعكس (صيد لا يحل) لكون من صاده محرماً أو لكونه في الحرم المكي فيتعدد الجزاء بتعدد الصيد. (وإن يعجل هديه قبل) أي وإن يعجل هذي الفساد زمن الفساد قبل قضائه (قبل) أي أجزاء (وإن) كان الحج الذي أفسده (قرانا ثم) بعد افساده وشروعه في إتمامه (فاته) وأولى إن فاته ثم أفسده (وجب) عليه هدايا (ثلاثة) هدي للفساد وهدي للفوات وهدي للقران القضاء ويسقط هدي القران الفاسد.

(وقارنا قضى الطلب) أي وقضى القران المطلوب بقضائه حال كونه قارنا

لأن القران لا يقضيه إلا القران.

(يوعيرة يفعل بعد أن رجع) أي ويفعل عمرة بعد رجوعه من منى وهذا عطف على قولي سابقا: إلا قدم أي وحيث قلنا: لافساد قدم ويجب مع الدم عمرة يأتي بها بعد أيام منى (إن قبل ركعتي طوافه وقع) أي إن وقع الوطاء قبل ركعتي طوافه للإفاضة وهو صادق بصورتين: وقوعه قبل الطواف أو بعده قبل الركعتين ليأتي بطواف لا تلم فيه ولذا لو وقع الوطاء بعد الركعتين وقبل رمي جمرة العقبة فهدي فقط لسلامة طوافه.

وَأَوْجَبُوا إِحْجَاجَ مَكْرَهَتِهِ وَإِنْ سِوَاهُ نَكَحَتْ فِي وَقْتِهِ
وَحَجَّتِ أَنْ أَعْدَمَ ثُمَّ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالْأَقْلِ مِمَّا أَنْفَقَتْ
وَفَارَقَ الَّتِي يَهَا أَفْسَدَ مِنْ إِحْرَامِهِ إِلَى التَّحَلُّلِ وَإِنْ
أَحْرَمَ فِي الْفَاسِدِ مِنْ مِيقَاتِ فَمِنْهُ إِلَّا فَبِهْدِي يَأْتِي

(وأوجبوا) أي العلماء على المكروه (إحجاج مكرهته) على الوطاء لتقضي حجها الذي افسده عليها ولو وطئ رجل امرأة بإكراه غيره لكان إحجاجها على الواطئ فقط ، وطوع الأمة إكراه مالم تطلبه أو تتزين له (وإن سواه نكحت في وقته) أي وعليه إحجاجها وإن كان طلقها ونكحت غيره في وقت القضاء أي وإن كانت تحت غيره حينئذ ويجبر الزوج الثاني على الاذن لها (وحجت) وجوبا لتقضي حجها الفاسد (إن أعدم) المكروه وأيسرت (ثم رجعت عليه) إن أيسر (بالأقل مما أنفقت) على نفسها ذهابا وإيابا ومن نفقة مثلها في السفر كذلك إن لم تكثر فإن اكرت رجعت عليه بالأقل مما اكرت ومن كراء المثل ولا يكون الرجوع إلا على غير وجه السرف، ورجعت عليه في الفدية بالأقل من النسك وكيل الطعام أو ثمنه إن اشترته والمعتبر يوم الرجوع قال الدسوقي: ففي التوضيح مانصه التونسي: لو كان النسك بالشاة أرفق بها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فإنها ترجع عليه بالطعام إذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذي نسكت به اهـ. وإن صامت لم ترجع بشيء من الفدية (وفارق التي بها أفسد) أي وفارق التي أفسد حجه بوطنها وجوبا خوفا من عوده لمثل مامضى (من) حين (إحرامه) بالقضاء (إلى التحلل) منه برمي العقبة وطواف الإفاضة والسعي إن تأخر (وإن) كان قد (أحرم في الفاسد من ميقات) كالجحفة مثلا (فمنه) أي فيجب عليه

في القضاء أن يحرم من ذلك الميقات أي فمن أحرم بالفسد من الجحفة مثلا تعين إحرامه بالقضاء منها إن شرع ذلك الميقات الذي أحرم منه أولا بخلافه إذا لم يشرع بأن كان أحرم في العام الأول قبل المواقيت فلا يجب الإحرام بالقضاء إلا منها (إلا) أي وإن لم يحرم من الميقات المشروع بأن أحرم بعد أن تعداه ولو بوجه جائز كما لو استمر بعد الفساد بمكة إلى قابل وأحرم بالقضاء (فبهدي يأتي) أي فيجب عليه هدي بعدم الإحرام مما أحرم منه أولا ، ولو كان في عام الفساد تجاوز الميقات حلالا لعدم إرادته دخول مكة ثم بدا له أن يدخلها وأحرم بحج ثم أفسده فإنه في عام القضاء يحرم مما أحرم منه أولا لأنه ميقاته المشروع له أولا كما في الدسوقي وغيره ولا يراعى في القضاء زمن إحرامه بالفساد أي فلمن أحرم في الفاسد من ذي القعدة أن يحرم بالقضاء من ذي الحجة.

وَأَجْزَاءَ الْإِنْفِرَادِ وَالتَّمَتُّعِ
كُلُّ عَنِ الْآخِرِ جَزْماً يَسَعُ
أَمَّا الْقِرَانُ فَهُوَ لَاعْنَهُ وَلَا
عَنْ غَيْرِهِ كَذَا التَّطَوُّعُ فَلَا

(وأجزاء الأفراد والتمتع كل) منهما يجزئ في القضاء (عن الآخر) المفسد (جزما يسع) أي كل منهما يسع أي يجزئ عن الآخر قطعاً أي فمن أفسد أفراداً وقضاه بتمتع أو أفسد تمتعاً وقضاه بأفراد أجزاءه.

(أما القران فهو لا) يجزئ (عنه) أفراد ولا تمتع (ولا) هو يجزئ (عن غيره) من الأفراد أو التمتع (كذا التطوع فلا) يجزئ عن غيره أي فمن أحرم بتطوع قبل حجة الفرض فأفسده ثم نوى عند إحرامه بالقضاء القضاء والفرض معاً أو نوى نيابة القضاء عن الفرض فلا يجزئ عن الفرض وإنما يجزئ عن القضاء وأما لو نوى الفرض فقط فيجزئ عنه والقضاء باق في ذمته.

ولما أنهت الكلام على محرمات الإحرام شرعت في محرماته مع محرمات الحرم تبعا للأصل بقولي:

ثُمَّ بِالْإِحْرَامِ وَبِالْحَرَمِ قَدْ
يَحْرُمُ أَنْ يُصَادَ بِرِيٍّ فَقَدْ
وَهُوَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى التَّنْعِيمِ ثُمَّ
إِلَى الْحُدَيْبِيَّةِ وَهِيَ مِنْهُ ثُمَّ
تِسْعَةَ أَمْيَالٍ لِنَحْوِ عَرَفَةَ
ثُمَّ إِلَى الْمُقَطِّعِ نِلْتَ الْمَعْرِفَةَ

﴿ثُمَّ بِالْإِحْرَامِ وَبِالْحَرَمِ قَدْ يَحْرَمُ﴾ أي وقد يحرم بسبب الإحرام بحج أو عمرة وفي الحرم المكي ولو لغير محرم (أن يصاد) وحشى (برى فقد) أي فقط بخلاف البحري فلا حرج في صيده لقوله ﷺ ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسِّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ﴾.

(وهو) أي حرم مكة (من البيت) العتيق (إلى التنعيم) بإخراج الغاية وهو المسمى الآن بمسجد عائشة أي ينتهي إلى مساجدها جهة المدينة والتنعيم من الحل (ثم) من البيت على جهة جدة بضم الجيم وينتهي (إلى الحديبية وهي) أي الحديبية (منه) أي من الحرم أي إلى منتهى الحديبية (ثم) من البيت (تسعة أميال لنحو عرفة) أي إلى حد عرفة وعرفة من الحل.

(ثم) من البيت على جهة العراق ثمانية أميال وينتهي (إلى المقطع) ثنية جبل بمكان يسمى المقطع بضم الميم وسكون القاف وفتح الطاء وبضم الميم وفتح القاف والطاء المشددة (ثلث المعرفة) أي لحد الحرم من الجهات الأربع.

المواق: ابن شناس حد الحرم مما يلي المدينة أربعة أميال إلى التنعيم ومما يلي العراق ثمانية أميال إلى مكان يقال له المقطع ومما يلي عرفة تسعة أميال ومما يلي جدة عشرة أميال إلى منتهى الحديبية قال مالك: والحديبية في الحرم اهـ.

وفي حاشية الخطاب إنه مما يلي اليمن سبعة أميال من البيت إلى موضع يقال له أضاة على وزن قناة ومن طريق الجعرانة تسعة أميال وسماه التادلي شعب أبي عبد الله بن خالد اهـ.

وَأَوْ صَيْدٍ فِي الْحَرَمِ مُطْلَقًا حُظِلُّ	وَإِنْ يَصِيدُهُ مُحَرَّمٌ وَإِنْ يَحِلُّ
جَزَاؤُهُ مِنْ نَعِيمٍ وَإِنْ يَصِيدُ	إِذْ هُوَ مَيْتَةٌ وَفِيهِ قَدْ عَاهَدَ
أَكَلَ مِنْهُ فَجَزَاؤُهُ نَمِي	حِلٌّ لِحَرِيمٍ فَأَيُّ مُحَرَّمٍ
مِنْهُ وَلَا بَأْسَ بِصَيْدِ حِلِّ	إِلَيْهِ إِنْ عَلِمَ لَا فِي الْأَكْلِ
وَلَا الْإِوزِ وَالسِّدَجِاجِ يَحْرَمُ	لِغَيْرِ مُحَرَّمٍ وَإِنْ سَيَحْرَمُ

(وإن يصدّه) أي الحيوان البري بفتح الباء ويدخل فيه السلحفاة والضفدع البريان لا الجراد ولو كان الحيوان متأنسا أو غير مأكول اللحم كخنزير وقرد (محرم) فاعل يصدّه أي وإن يصدّه محرم بحج أو عمرة (وإن) صاده (بحل أو صيد في الحرم) المكي (مطلقا) أي سواء صاده محرم أو حلال (حظّل) أي حرم أكله مطلقا (إذ هو ميتة) لا تحل لغير المضطر (وفيه قد عهد جزاؤه) أي وقد عرف أن فيه الجزاء على قاتله (من نعم) أي من إبل أو بقر أو غنم كما سيأتي . إن شاء الله ..

(وإن يصد حل) أي حلال حيوانا برياً (لمحرم فأى محرم أكل منه فجزاؤه نعى إليه) أي نسب إلى المحرم الذي أكل منه (إن علم) أنه صيد لمحرم ولو غيره اتحد المحرم أو تعدد وأكلوا معا أي في وقت واحد ومن أكل منه أولا لزمه الجزاء وإذا لزم الجزاء بأكل الأول فلا يلزم من أكل بعده لأن الجزاء لا يتعدد بالأكل ثانيا قال العدوي : وقولهم : لا يتعدد الجزاء معناه لا يتعدد على صائد بأكل صيده ولا بأكل محرم آخر منه لا إن صاده حلال لمحرم فإنه في هذه الحالة يتعدد الجزاء على كل من أكل عالما إذا أكلوا في زمن واحد ، وأما إذا لزم الجزاء بأكل الأول فإنه لا يلزم الجزاء على الآكل ثانيا اهـ . ويتقيد الجزاء في هذا الفرع بقيد أن يكون الآكل محرما وأن يعلم بأنه صيد لمحرم فإن اختلف قيد فلا جزاء (لا) جزاء على الآكل (في الأكل منه) فقط لأن جزاءه ترتب على صائده المحرم أو على صائده في الحرم سواء كان الآكل منه هو الصائد أو غيره إذ لا يتعدد الجزاء بعد أن ترتب غايته أنه أكل ميتة .

(ولا بأس بصيد حل) أي حلال صاده (لغير محرم) أي لحلال وهو صادق به أو بغيره أي ولا بأس بأكل محرم مصيد حلال سواء صاده الحلال لنفسه أو لحلال غيره (وإن) كان كل منهما أو أحدهما (سيحرم) إن مات الصيد بالرمي أو بالذبح قبل الإحرام ، فإن صاده الذي سيحرم أو صيد له ومات بعد الإحرام كان ميتة (ولا الأوز والدجاج يحرم) أي ولا يحرم الأوز بكسر الهمزة وفتح الواو ولا الدجاج على محرم ولا على غيره لأنهما غير صيد فيجوز للمحرم ذبحه وأكله كما يجوز له ذبح بهيمة الأنعام من أبل وبقر وغنم .

ثم استثنيت من حرمة اصطياد الحيوان البري تبعا للأصل قولي :

إِلَّا حِدَاةٌ ثُمَّ عَادَى الْكِلَابَ
كَذَاكَ طَيْرٌ لَا يَرُدُّ إِلَّا
كَذَا إِذَا عَمَّ الْجَرَادُ وَاجْتَهَدَ
وَلِيزِمَ الْجَزَاءُ لَوْ مِنْ أَجْلِ
وَحْيَةٍ وَعَقْرِبَاءَ فَارًا غُرَابٌ
بِقَتْلِهِ كَوَزْغٍ إِنْ حَلَّ
إِلَّا فَفِي كَثِيرِهِ الْقِيَمَةُ قَدْ
نِسْيَانٍ أَوْ مَخْمَصِيَّةٍ أَوْ جَهْلٍ

(إلا حداة) بإبدال الهمزة ألفا أي إلا حداة بكسر ففتح بوزن عنبه فيجوز قتلها للمحرم وفي الحرم وكذا يقال فيما بعدها (ثم) للترتيب الإخباري بمعنى الواو أي و إلا (عادى الكلاب) أي السباع لأن السباع كلها كلاب بدليل أن النبي ﷺ دعا على عتبة ابن أبي لهب فقال: ((اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه أسد بالزرقاء من أرض الشام من بين رجال محيطين به خوفا عليه منه خوف أن تصيبه دعوة النبي ﷺ ولكن الله بالغ أمره ﷻ أي فيجوز للمحرم وفي الحرم قتل العادي من السباع كأسد ونمر وذئب وفهد وكلب ، وعادى السباع هو المراد بالكلب العقور في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح : الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور) أخرجه مالك والشيخان . وقال مالك في الموطأ: إن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب فهو الكلب العقور اهـ ومفهوم عادى الكلاب أن غير عاديتها لا يقتل ، قال مالك : وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن من السباع فلا يقتلن المحرم فإن قتله فداء وكذلك صغار العادية فلا يجوز قتلها لأن قتل العادية لدفع شرها وهي لا شر لها يدفع بخلاف صغار الفارة والحية والعقرب فيقتلن ككبيرهن.

(و) إلا (حية وعقربا) ويلحق بها الزنبور وهو ذكر النحل فيقتلن مطلقا وإلا (فارا) ويلحق به ابن عرس وما يقرض الثياب من الدواب فيقتل مطلقا وإلا (غراب) بالسكون للقفية أي وإلا غرابا فيقتل مطلقا واختلف في صغيري الغراب والحداة وهو ما لم يصل لحد الإيذاء هل يجوز قتله أم لا ، ولاجزاء في قتله مراعاة للقول بجواز قتله.

(كذالك طير) عدا على نفس أو مال (لايرد) عن العداء (إلا بقتله) كعقاب ونسر وسائر سباع الطير فيجوز قتله ولا جزاء إن ابتدأ الطير بالهجوم وإلا فالجزاء. المواق: في المدونة: إن عدا عليه شيء من سباع الطير فخافها قتلها ولا جزاء عليه لانه لو عدا عليه رجل يريد قتله فدافعه عن نفسه فقتله لم يلزمه شيء اهـ.

(كوزغ إن حلا) أي إن حل قاتله أي وكذا يجوز قتل الوزغ في الحرم إن كان قاتله حلالا إذ لو تركها الحلال بالحرم لكثرت في البيوت وحصل منها الضرر، ومفهوم الشرط أنه لا يجوز للمحرم قتلها في الحرم ولا في الحل فإن قتلها أطمع حفنة من الطعام كسائر الهوام وأما قتلها في الحل فإن الحلال مأمور به دون المحرم.

(كذا إذا عم الجراد) بحيث لا يستطيع دفعه (و) الحال أنه (اجتهد) في التحفظ من قتله فلا جزاء فيما قتل منه ولا حرمة للضرورة (إلا) أي وإن لم يعم أو عم ولم يجتهد (ففي) قتل (كثيره القيمة قد) أي فقط من الطعام بما تقوله أهل المعرفة فإن لم يكن كثيرا بأن كان عشرة فأقل ففيه حفنة ولو واحدة ولو قتله في نوم كدود ونمل وذر وذباب ففيه حفنة ولو كثيرا جدا.

(ولزم الجزاء) بقتل الحيوان البري (ولو) قتله (من أجل نسيان) بأن نسي أنه محرم أو في الحرم أو نسي أن هذا صيد (أو) قتله من أجل (مخمصة) أي شدة مجاعة تبيح الميتة (أو) قتله من أجل (جهل) لحكم قتله أو لعينه.

قال الدردير: وقوله ﷺ: ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا ﴾ خرج مخرج الغالب اهـ وهو تأويل بعض المفسرين قاله ابن العربي والقرطبي في تفسيريهما عند الآية وقال القرطبي: إنه يحكم عليه في العمد والخطأ والنسيان قاله ابن عباس وروى عن عمر وطاوس والحسن وإبراهيم والزهرى وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم، قال الزهري: وجب الجزاء في العمد بالقرآن وفي الخطأ والنسيان بالسنة قال ابن العربي: إن كان يريد بالسنة الاثار التي وردت عن ابن عباس وعمر فتعما هي وما أحسنها أسوة اهـ. ولا إثم في النسيان والخطأ اتفاقا وكذا في المخمصة واختلف في الجاهل هل عليه إثم أم لا.

وَقَطَّعُ مَا بِنَفْسِهِ يَنْبَغُ لَا
إِلَّا السِّنَا وَالْإِذْخَرَ الَّذِي أُذُنُ
بِلاَ عِلاجٍ ثُمَّ لاَ جِزَاءَ فِي
جِرارِ طَيْبَةِ وَقَطَّعُ الشَّجَرَ
يَجُوزُ فِي الْحَرَمِ عِنْدَ مَنْ خَلا
فِيهِ وَمَا اسْتَنْبَتَ كَالْخَيْسِ وَإِنْ
قَطَّعَ الَّذِي حَرَّمَ كَالْمَصِيدِ فِي
عَلَى بَرِيدٍ مِنْ جِهَاتِهَا ذُرَى

(وقطع ما بنفسه ينبت لايجوز في الحرم) أي ولايجوز قطع ما ينبت بنفسه من غير علاج في الحرم المكي كالبقل البري وشجر الطرفاء مثلا ولو استنبت نظرا لجنسه (عند من خلا) أي تقدم من العلماء (إلا السنا) بالقصر نبت معروف يتداوى به (و) إلا (الاذخر الذي أذن فيه) أي أذن النبي ﷺ في قطعه يوم الفتح في خطبة خطبها وفيها في تحريم مكة : (لاينفر صيدها ولا يعضد شوكتها ولا يختلى خلالها) فقال العباس بن عبدالمطلب : إلا الاذخر يارسول الله فسكت ثم قال: (إلا الاذخر فإنه حلال) أخرجه البخاري والاذخر بكسر الهمزة وسكون الذال وكسر الخاء بنت معروف كالحلفاء طيب الرائحة أي إلا السنا والاذخر فيجوز قطعهما ومثلهما العصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه أو قطعه لإصلاح الحوائط. (و) إلا (ما استنبت كالخس) والكراث والبطيخ والسلق والخوخ ونحو ذلك فيجوز قطعه (وإن) نبت (بلا علاج) نظرا لأصله.

(ثم) أي و(لاجزاء في قطع) الشجر (الذي حرم) قطعه في الحرم على قاطعه وما عليه إلا التوبة لأن الجزاء قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل (كالمصيد) أي الحيوان البري المصيد (في حرار طيبة) الأربع بكسر الحاء جمع حرة بفتحها وهي أرض ذات حجارة سود نخرة كأنها أحرقت بالنار محيطة بالمدينة تشبيهه في حرمة الاصطياد في حرم المدينة وفي أن الصيد فيها لا يؤكل مثل الصيد في حرم مكة (و) كحرمة (قطع الشجر) من المدينة المنورة (على بريد من جهاتها ذرى) ذلك.

المواق: في الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : (إن إبراهيم حرم مكة وإنى أحرم المدينة ما بين لابتيها . الباجي: يريد حرمتها واللاية الحرة . قال ابن نافع : فما بين هذه الحرار في الدور كله يحرم أن يصاب فيه صيد وحرم قطع الشجر منها على بريد من كل شق حولها كلها اهـ أي يبدأ البريد من الجهات الخارجة عن المدينة

الأصلية وعلميه فيجوز قطع الشجر الداخل في المدينة الاصلية في زمن النبي ﷺ وإنما يحرم الشجر الخارج من حيث يبدأ البريد من كل جهة.

يَحْكُمُ فِي جَزَائِهِ عَدْلَانِ
بِمِثْلِ مَا صِيدَ مِنَ الْأَنْعَامِ
بِقِيَمَةِ الْمَصِيدِ فِي يَوْمِ التَّلْفِ
لِقُرْبِهِ أَوْ بِصِيَامِ قَدْرِهِ
مِنَّا بِمَا شَرَعَ عَالِمَانِ
وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ أَوْ إِطْعَامِ
لَدَى مَحَلِّهِ وَإِنْ عَزَّ صَرِفُ
لِكُلِّ مَدِّ صَوْمٍ يَوْمٍ فَأُذِرَهُ

(يحكم في جزائه) أي ويحكم في جزاء الصيد وجوبا (عدلان منا) معشر المسلمين لقوله ﷺ ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ولا بد من لفظ الحكم فلا يكفي الفتوى ولا حكمه على نفسه ولا واحد (بما شرع عالمان) أي عالمان بما شرع من أحكام الصيد بأن يحكما (بمثل ما صيد) أي بمثل الصيد في القدر والصورة فإن تعذرا فالقدر في الجملة كاف ومحله منى أو مكة كالهدي لقوله ﷺ : ﴿هُدْيًا بِالْبَيْتِ الْكَعْبَةِ﴾ وبينت المثل تبعا للأصل بقولي : (من الانعام) وهي الابل والبقر والغنم (وهو) أي الجزاء (على التخيير) عند المكفر (أو إطعام) أي أو يحكمان بإطعام (بقيمة المصيد) أي الصيد نفسه بأن يقوم حيا كبيرا ولو كان صغيرا بطعام لا بدارهم بأن يقال : كم يساوي هذا الصيد لو كان حيا كبيرا من أغلب طعام هذا المحل الذي قتل فيه فيقال : كذا من القمح مثلا فيحكمان عليه بذلك ، فإن كان يحرم أكله كخنزير اعتبرت قيمته طعاما على تقدير جواز بيعه ، وتعتبر قيمة الصيد (في يوم التلف لدى محله) الذي مات فيه ويكون من جل طعام أهل ذلك المكان لا تعتبر القيمة يوم التقويم ولا في غير مكان موته (وإن عز) التقويم بمحل التلف بأن لم يكن له قيمة في محل التلف أو لم يمكن الاطعام لعدم المساكين فيه (صرف) التقويم أو الإطعام (لقربه) أي إلى أقرب الأمكنة بمحله ولايجزئ تقويم أو إطعام في غير محله أو قربه.

(أو) يحكمان (بصيام قدره) أي الطعام أي بصيام أيام بعدد الامداد في أي مكان شاء (لكل مد صوم يوم) فإن كانت الامداد التي قوم بها الصيد عشرة صام عشرة ولا بد من تكميل الكسر فلو قوم الصيد بخمسة أمداد ونصف صام

سنة أيام وجوبا إذ لا يتصور صوم بعض يوم وأو في قوله ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدِيًّا بِالْغِ كَعَبَّةٍ أَوْ كَفَّارَةً طَعَامًا مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ للتخيير ، والمعنى أن كفارة الجزاء ثلاثة أنواع على التخيير أي على اختيار المكفر (فادره) تتميم للبيت أي فادر حكم الجزاء.

فَفِي حِمَارِ الْوَحْشِ أَوْ بَقَرَتِهِ	بَقَرَةٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ فِي نِعَامَتِهِ
بَدْنَةٌ وَالشَّاةُ فِي كَضْبِجٍ	كَفَى حَمَامِ حَرَمِ الْبَيْتِ وَعِى
يَدُونٍ حَكِيمٍ وَإِذَا فِي حِلِّ	فِيمَتُهُ مِنَ الطَّعَامِ يَدُلُّ
كَالضَّبِّ وَالْأَرْنَبِ وَالْيَرْبُوعِ	وَالطَّيْرِ مُطْلَقًا عَلَى الْمَشْرُوعِ
ثُمَّ الصَّغِيرِ وَالْمَرِيضِ وَالْحَسَنِ	جَزَاؤُهُ كَغَيْرِهِ فِيمَا يَسُنُّ
وَاجْتَهَادًا فِيهِ وَإِنْ رُؤِيَ فِي	ذَلِكَ عَنِ خَيْرِ النُّورَى شَيْءٌ يَفِي

(ففي) جزاء (حمار الوحش أو بقرته) أي الوحش (بقرة مثل) أي مثله والتاء في لفظ البقرة للوحدة لا للتأنيث (وفي نعامة . بدنة) للمقارنة والصورة في الجملة وفي الفيل بدنة ذات سنامين (والشاة في كضبع) ودخل بالكاف الثعلب وهذا إذا قتلها دون دفاع عن نفسه فإن لم يستطع أن ينجو منهما إلا بالقتل فلا جزاء كسباع الطير (كفى حمام حرم البيت) العتيق أي جميع الحرم المكي ومثل حمام الحرم ويمامه وإن لم يتولد بهما ومن الحمام الفاخت والقمري بضم القاف أي فقد (وعى) أن في حمام الحرم ويمامه شاة (بدون حكم) وهذا كالاستثناء من قولي: يحكم في جزائه عدلان . وإنما لم يجتج الحمام ومامعه لحكم لخروجهما عن الاجتهاد لما بين الاصل والجزاء من بعد التفاوت في القدر والصورة.

(وإذا) كان الحمام ونحوه (في حل . قيمته من الطعام يدل) أي فإن من قتله في الحل يدل بقيمته من الطعام (كالضب والأرنب واليربوع والطير مطلقا) أي بجميع أنواعه في الحل والحرم إلا حمام الحرم ويمامه أي في الضب ومابعده قيمته من الطعام حين الاتلاف (على المشروع) أي على ما في الشرع.

وظاهر المختصر أنه يخير في حمار الوحش ومابعده بين إخراج ما ذكر والإطعام وعدله صياما وهو كذلك على المذهب إلا حمام الحرم ويمامه فالشاة فإن

لم يجدها فصيام عشرة أيام وهذا فيما له مثل من الانعام وأما ما ليس له مثل كجميع الطير مطلقا والحمام واليمام في الحل فالتخيير بين الإطعام والصوم إلا الضب وما بعده فإنه وإن لم يكن له مثل إلا أنه يخير بين الإطعام والصيام وإخراج هدي.

(ثم الصغير) من الصيد (والمريض) منه (والحسن) أي الجميل في منظره والانشى والمعلم (جزاؤه كغيره) من كبير وصحيح وقبيح وذكر وغير معلم (فيما يسن) أي يشرع له أي فيساوي غيره في التقويم كالدية أي كما أن دية الرجل كدية الرضيع ودية الجميل كدية القبيح ودية المريض كدية الصحيح ولا يلاحظ الوصف القائم به فلا بد للصغير المريض من تقويمه بكبير صحيح يجزئ ضحية.

(واجتهدا) أي الحكمان (فيه) أي في الحكم فيما لهما فيه دخل بأن كان الصيد غير حمام الحرم ويمامه (وإن روى في ذلك) أي الجزاء (عن خير الورى ﷺ شيء يفي) بالمقصود فلا بد من الاجتهاد في الجزاء من سمن وهزال وسن وإن ورد فيه شيء معين عن النبي ﷺ فالنعامة مثلا فيها بدنة كما ورد لكن تارة تكون صغيرة وتارة كبيرة وكل منهما متفاوت فلا بد من بدنة تجزئ في الهدايا ثم يجتهدان هل يكفى أول الأسنان وهي بنت مخاض أو لابد من جذعة سمينة جدا وإلى غير ذلك.

ولما كانت دماء الحجج الثلاثة بعضها على التخيير وهو الفدية وجزاء الصيد وبعضها على الترتيب أشرت له تبعا للأصل بقولي:

وَالْهَدْيُ دُونَ فِدْيَةٍ وَصَّيْدٍ	مَرَّتَبٌ هَدْيِي وَذَا أَنْ يُهْدِي
مِنْ نَعِيمٍ وَيَسْتَحَبُّ مِنْ إِبِلٍ	فَبَقِيرٍ فَغَنِيمٍ كَمَا نُقِلُ
فَالصَّوْمُ فِي الْحَجِّ إِذَا لَمْ يَجِدْ	ثَلَاثَةً وَسَبْعَةً إِنْ يَعْدِ
بِنَقْصٍ مَنَسِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَهْلٌ	صَامَ الثَّلَاثَةَ إِذَا النَّقْصُ حَصَلَ
قَبْلَ وَقُوفِهِ وَإِنْ لَمْ يَصُمْ	فَلِمَنْتَى صَوْمِ الثَّلَاثَةِ نَمَى
وَالْعَوْدُ إِنْ أَتَاءَهُ يَجِدُ أَحَبُّ	وَحَيْثُ كَفَّ فَلْيَصُمْ مَتَى أَحَبُّ

(والهدي دون فدية وصيد . مرتب) أي والهدي اللازم من نقص بحج أو عمرة مرتب مرتبتين لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد عجزه عنها فينتقل للمرتبة الثانية ولا

ثالث لهما دون فدية الأذى وجزاء الصيد فإن كلا منهما ثلاثة أنواع على التخيير كما تقدم (هدي) هو المرتبة الأولى من مرتبتي الهدي (وذا أن يهدي من نعم) إبل وبقر و غنم (ويستحب) ان يكون الهدي (من إبل) لأن كثرة اللحم فيه أفضل (فبقر فغنم) أي فالترتيب للأفضلية لا للوجوب واستحباب الترتيب بين الثلاثة حيث استيسر الجميع وإلا تعين ما استيسر (كما نقل) عن العلماء: ثم ذكرت المرتبة الثانية بعد الهدي تبعا للأصل بقولي:

(فالصوم في الحج إذا لم يجد) أي فإذا لم يجد من وجب عليه الهدي هديا فيجب عليه الصوم وهو مرتبة الهدي الثانية بأن يصوم في الحج (ثلاثة) من الأيام (وسبعة إن يعد) أي إن يرجع من منى بعد الفراغ من أفعال الحج سواء عاد لمكة أو لبلده أو أقام بمنى لكونه من أهلها مثلا وندب تأخيرها حتى يرجع لاهله ليخرج من الخلاف.

(ينقص منسك) أي وذلك الهدي أو الصيام إنما وجب عليه بسبب نقص منسك من مناسك الحج أو العمرة كالإحرام بعد مجاوزة الميقات أو تأخير الحلق إلى بلده أو ترك الجمار كلها أو بعضها ولو حصاة واحدة أو ترك المبيت ليالي منى بها ولو جل ليلة أو ترك النزول بمزدلفة وغير ذلك من واجبات الإحرام أو الوقوف أو واجبات الطواف أو السعي.

(فمن حين اهل . صام الثلاثة إذا النقص حصل . قبل وقوفه) أي فإذا حصل النقص قبل وقوفه بعرفة كتعدي ميقات وتمتع وقران ومذي وقبلة على فم وفوات الوقوف نهارا صام الايام الثلاثة المأمور بصومها في الحج ويبدأ وقت صومها من حيث اهل أي احرم بالحج إلى يوم عرفة وهو معنى قوله **فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ** ويكره تأخيرها إلى أيام منى بلا عذر على المعتمد وقيل: يمنع.

(وإن لم يصم) قبل يوم النحر (فلمنى صوم الثلاثة نمى) أي فقد نسب صوم الأيام الثلاثة إلى أيام منى بعد يوم النحر فإن صام بعضها قبل يوم النحر كملها أيام منى.

ومقهورم قبل وقوفه أنه لو وقع النقص يوم الوقوف أو بعده من مذي أو قبله على فيه أو ترك مزدلفة أو الجمار ولو حصة أو الحلق أو المبيت بمنى ولو جل ليلة أو وطئ قبل الأفاضة فليصم متى شاء بعد أيام منى ولايجزئ صومها في منى (والعود إن أثناءه يجد احب) أي والعود إلى الهدي أحب إن وجد هديا أثناء الصوم قبل الفراغ منه أي وندب الهدي إن وجد بعد الشروع في الصوم وقبل الفراغ منه لابعده فلايندب وأما الشروع في الصوم مع وجود الهدي فباطل . (وحيث كف) عن صوم الايام الثلاثة بأن ترك صومها قبل الوقوف وبعده (فليصم متى احب) أي متى شاء وصلها بالسبعة أو لم يصلها بها، وأما صوم السبعة قبل الفراغ من الحج فباطل.

وَالنَّحْرُ فِي مَنْى إِذَا وَقَفَ بِهِ
مَكَّةَ كَالدَّمِ بِعُمْرَةٍ وَإِنْ
وَدَّمَ ذِي تَمَتُّعٍ إِنْ يَمَّتِ
وَشَرَطَ كَلَّ مِنْ دِمَائِ الْحَجِّ
فِي حِينَ أَنْ عُنِيَ بِالتَّمْيِيزِ لَا
وَلَمْ تَفْتِ أَيَّامُهُ إِلَّا فِيهِ
أُخْرِجَ لِلحَّلِّ فَالْأجزاء قَمِنُ
مِنْ رَأْسِ مَالِهِ بِرَمِي الجَمْرَةِ
كَشَرَطِ الأَضْحَى فِي سُلُوكِ النَّهْجِ
بَعْدُ فَلَا يَضُرُّ عَيْبُ مُسَجَلَا

(و) ندب (النحر) للهدي واجبا كان بأن كان لنقص أو تطوعا وكذا جزء الصيد (في منى) يوم النحر وتاليه (إذا وقف به) هو أو نائبه جزءا من الليل وقد سيق في احرام حج ولو كان موجبه نقصا في عمرة (ولم تفت أيامه) أي أيام النحر وهي يوم النحر وتاليه (إلا فيه مكة) أي وإن لم يسقه في إحرامه ولم يقف به هو أو نائبه جزءا من الليل بعرفة أو فاتت أيام النحر فليات به مكة لينحره فيها وأفضلها المروة لقول النبي ﷺ في المروة: (هذا المنحر وكل فجاج مكة منحر) والفجاج الطرق فإن نحره خارجا عن بيوت مكة إلا أنه من لواحقها فالمشهور أنه لايجزئ وأما الذبح بمنى فالأفضل أن يكون عند الجمرة الأولى ولايجوز النحر دون جمرة العقبة مما يلي مكة لأنه ليس من منى، ومنى كلها منحر.

وقال الدردير: المعتمد وجوب النحر بمنى عند استيفاء الشروط فإن نحره بمكة مع استيفائها صح مع مخالفة الواجب اهـ والشروط هي سوقه في إحرام الحج والوقوف به وبقاء أيام النحر كما مر. ولم أذكر في المتن سوقه في إحرام الحج

لان وقوفه به بعرفة يتضمنه (كالدم بعمره) أي كالهدي المسوق في عمرة كان لنقص فيها أو في حج أو نذرا أو تطوعا أو جزاء صيد فمحل نحره مكة لا منى لكنه لا ينحر إلا بعد تمام سعيها فلا يجزئ قبله ثم بعد نحر الهدي حلق أو قصر وحل حينئذ من عمرته. (وإن . أخرج) الهدي من الحرم (للحل فالاجزاء قمن) أي جدير أي فاجزاء نحره بمكة واضح.

والحاصل أن الهدي إذا فاته الوقوف بعرفة أو سيق في إحرام عمرة أو خرجت أيام منى وتعين ذبحه بمكة فلا يخلو إما أن يكون اشتراه صاحبه من الحل أو من الحرم فإن كان اشتراه من الحل فإدخاله للحرم أمر ضروري لأن الفرض ذبحه بمكة فإن ذبحه في الحل فلا يجزئ وإن كان اشتراه من الحرم فلا بد أن يخرجه للحل من أي جهة كانت إذ شرط كل هدي ولو تطوعا الجمع بين الحل والحرم وأما ما يذبح بمنى فالجمع فيه بين الحل والحرم ضروري إذ شرطه الوقوف به بعرفة وهي حل هذا هو المشهور ومقابله أن ما اشترى في الحرم لا يشترط إخراجه للحل. ففي حاشية الخطاب: قال صاحب الطراز: روى أبو قرة عن مالك في الهدي إن اشتراه في الحرم وذبحه فيه أجزاء ونقله أبو الحسن اه. وهذا أحسن ليسر وعدم الحرج.

(ودم ذي تمتع إن يمت . من رأس ماله برمي الجمرة) أي وإن مات متمتع من غير هدي أو عن هدي غير مقلد وجب على ورثته إخراج الهدي اللازم بالتمتع من رأس ماله ولو لم يوص به بسبب رمي العقبة أي إن رمى العقبة أو فات وقتها بفوات يوم النحر فمات قبل رميها بالفعل أو طاف الإفاضة قبل رميها فمات قبل رميها فإن انتفت الشروط الثلاثة بأن مات قبل رمي العقبة وقبل فوات وقتها ولم يطف طواف الإفاضة فلا هدي عليه في رأس ماله ولا في ثلثه مالم يكن قلده أو أشعره وإلا تعين ذبحه ولو مات قبل الوقوف لوجوبه بالتقليد أو الإشعار.

(وشرط كل من دماء الحج) من هدي وفدية وجزاء صيد من إبل أو بقر أو غنم (كشرط الأضحى) جمع أضحية كارطى جمع أرطاة (في سلوك النهج) أي الطريق.

والمعنى أن شروط دماء الحج كشرط الأضحية في السن والسلامة من العيوب المانعة من الاجزاء الآتية في الأضحية . إن شاء الله . (في حين أن عين

بالتمييز)-أي وإنما تعتبر شروط الاضحية في أي دم من دماء الحج في حين تعيينه بتمييزه عن غيره للهدى وسواء كان بتقليده أو إشعاره أو بسوقه لمكة أو نذره (لابعد) أي لابتعد تمييزه للهدى (فلا يضر عيب) طراً له بعد ذلك (مسجلاً) أي سواء كان الهدى واجبا أم لا كان العيب الطارئ مانعاً من الاجزاء أم لا. فإن ميزه بتقليد أو غيره وهو حينئذ معيب لم يجزئه ولو سلم من عيبه أو بلغ السن قبل النحر.

وَسَنَّ الإِشْعَارُ بِشَقِّ الأَسْنِمَةِ فِي أَيَسِرٍ حَتَّى يُسِيلَ دَمَهُ
وَأَنْ يُقَلِّدَ وَالأَوَّلَى بِنَبَاتٍ الأَرْضِ نَعْلَانَ كَذَا لَدَى الثِّقَاتِ
تَجْلِيلُهَا وَشَقُّهَا وَقَلِّدَتْ مُطْلَقاً الأَبْقَرُ ثُمَّ أَشْعَرَتْ
إِذَا لَهَا أَسْنِمَةٌ بَعْدَ كَيْسِ الشَّاءِ فِي المَذْكُورِ دُونَ لَبْسِ

(وسن) في هدايا الأبل (الإشعار بشق الأسنمة) جمع سنام (في) جانب (أيسر) أي في الجانب الأيسر بقدر أنملتین طولا إلى الامام وإلى الخلف (حتى يسيل) الشاق (دمه) أي الشق أي حتى يدمى وندب أن يقول: بسم الله والله أكبر. (و) سن(أن تقلد) البدنة بحبل في عنقها، والسنة تقليد الهدى قبل إشعاره خوفاً من نضاره لو أشعر أولاً كما تقدم (والأولى نبات. الأرض نعلان) أي والأفضل أن يعلق نعلان بحبل من نبات الأرض ندبا كحلفاء لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء فيؤذيه (كذا لدى الثقات. تجليلها وشقها) أي وكذا يندب عند العلماء تجليل الأبل أي وضع الجلال عليها بكسر الجيم جمع جل بالضم بأن يضع عليها شيئاً من الثياب ثم يشق الجلال ندبا عن الأسنمة ليظهر الأشعار ويمسكها السنام مخافة سقوطها وهذا إذا كانت قيمتها رخيصة وإلا فلا تشق لأنه من إضاعة مال المساكين بإفساده عليهم.

(وقلدت مطلقا البقر) أي وقلدت البقر استناناً مطلقاً أي سواء كانت ذات أسنمة أم لا (ثم أشعرت. إذا لها أسنمة) أي إذا كانت لها أسنمة وإلا فلا تشعر.(بعكس. الشاء) أي الغنم (في المذكور) من التقليد والإشعار والتجليل فلا يفعل بها شيء من ذلك (دون لبس) بفتح اللام أي بلا شك.

ولما كان الأكل من دماء الحج ينقسم منعا وإباحة باعتبار بلوغ المحل وعدم

بلوغه أربعة أقسام شرعت في بيان ذلك تبعا للأصل بقولي:

مُطْلَقًا إِنْ عَيْنَهُ وَقَدْ يَحِلُّ	وَالْأَكْلُ مِنْ نَذْرِ الْمَسَاكِينِ حُظْلٌ
أَوْ فِدْيَةٍ أَوْ الْجَزَاءِ إِنْ عَنَّا	مِنَ الْجَمِيعِ غَيْرِ نَذْرِ ضَمَانًا
قَبْلَ مَحَلِّهِ فَمَنْعُهُ وَعَلَى	كُلِّ لَدَى الْمَحَلِّ وَالتَّطَوُّعِ
يُتْرَكُ لِلنَّاسِ جَمِيعًا وَيَعْتَدُ	فِي دَمِهِ تُلْقَى الْقِلَادَةُ وَقَدْ
بِالْأَكْلِ أَوْ أَكَلَ قَالِبَدَلٍ قَرُّ	رَسُولُهُ كَهَوْنِهِ إِنْ أَمَرَ
مَعِينًا فَقَدْرُ الْأَكْلِ فِي الْأَبْرُ	إِنْ كَانَ مَمْنُوعًا وَإِنْ لَهُمْ نَذْرٌ

ثم شرعت في بيان الأقسام الأربعة فأشرت للأول منها وهو المنع مطلقا بقولي:

(والأكل من نذر المساكين حظل . مطلقا إن عينه) أي ومنع على رب الهدي أن يأكل من نذر المساكين إن عينه لهم باللفظ أو النية بأن يقول: هذا نذر علي للمساكين أو هذا نذر لله علي ونوى أن يكون للمساكين سواء عين المساكين أيضا أو لم يعينهم. فيمنع عليه الأكل منه مطلقا أي بلغ محله وهو منى بالشروط المتقدمة أو مكة أو لم يبلغ محله ومثل نذر المساكين المعين هدى التطوع إذا نواه للمساكين أو سماه لهم عينه أم لا وكذا الفدية إن لم تجعل هديا فهذه ثلاثة يحرم الأكل منها على مهديها مطلقا.

وأشرت للقسم الثاني بقولي: (وقد يحل) الأكل (من الجميع) أي جميع الهدايا غير ما ذكر من تطوع أو واجب لنقص بحج أو عمرة من ترك واجب كالتلبية والنزول بعرفة نهارا أو النزول بالمزدلفة ليلا وكالجمار وطواف القدوم إلى غير ذلك من الواجبات أو من فساد أو فوات أو تعدي ميقات أو متعة أو قران أو نذر لم يعين فله الأكل منها مطلقا بلغت محلها أم لا، وله إطعام من شاء منها إلا الكافر فيكره إطعامه منها.

ثم استثنت مما يؤكل منه مطلقا ما يؤكل منه في حال دون آخر وتحتة قسمان أولهما ثالث الأقسام الأربعة وتحتة ثلاثة أقسام أولها (غير نذر ضمنا) أي ضمن أي إلا نذرا مضمونا وسماه للمساكين كالله على هدي لمساكين أو لله على

هدى ونوام لهم، والمضمون هو الذي لم يعين (أو) أي وثالثها غير (فدية) أي أو إلا فدية إذا جعلت هديا. وثالثها (أو) غير (الجزاء) أو إلا جزاء الصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة (إن عنا) أي خضع (كل) من النذر المضمون والفدية والجزاء (لدي المحل) أي إن بلغ كل المحل سالما وأما إن عطبت قبله فيجوز أكله منها لأن عليه بدلها. وأشرت لرابع الأقسام بقولي: (و) غير هدي (التطوع) أي وإلا هدي التطوع ولم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية ومثله النذر المعين الذي لم يجعله لهم كذلك إذا هلك (قبل محله فمنعه وعى) أي فقد حفظ منع الأكل عليه منه إن هلك قبل محله.

(في دمه) أي هدي التطوع (تلقى القلادة) أي فتلقى قلادة هدي التطوع في دمه إذا نحر لتكون قلادته الملقاة دالة على كونه هديا يباح أكله (وقد يترك للناس جميعا) أي ويخلي بينه وبين جميع الناس سواء في ذلك الفقير والغني والكافر، وإنما خصوا إلقاء القلادة بهدي التطوع ولم يجعل عاما في كل هدي يحرم الأكل منه قبل المحل لعموم قولهم: ويخلي بينه وبين الناس الشامل للفقير والغني والكافر بخلاف غيره من الهدايا التي يحرم الأكل منها على ربه فإن إباحة الأكل منها مخصوصة بالمسلم الفقير هذا ما عليه جمهور الشراح خلافا لما ذكره سند من أن هدي التطوع مختص بالفقراء أيضا ونقله الحطاب عنه .

وكون هدي التطوع هو الذي يخلي بينه وبين جميع الناس دون غيره فمختص بالفقراء مشكل مع ما في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال: يارسول الله كيف اصنع بما عطبت من الهدى فقال له رسول الله ﷺ: (كل بدنة عطبت من الهدى فانحرها ثم ألق قلادتها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأكلونها) ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه . ومعنى عطبت هلكت فظاهره استواء جميع البدن في إلقاء القلادة والتخلية بينها وبين الناس . والله أعلم .

(ويعد رسوله كهو) أي ويعتبر رسول رب الهدى كرب الهدى في حرمة الأكل وإباحته إلا أنه لا ضمان عليه .

المواق: قال ابن القاسم: وإن بعث بها مع رجل فعطبت فسبيل الرسول سبيل صاحبها هو الذي ينحرها ويأمر بنحرها ويفعل فيها كفعل ربها لو كان معها ولا

يأكل منها الرسول وإن أكل لم يضمن اهـ. وأي صاحب هدي أمكنته ذكاته فتركه حتى مات ضمنه بتفريطه لأنه مأمور بذبحه مؤتمن عليه.

(ثم أي و (إن أمر) رب الهدي غيره (بالأكل) منه (أو أكل) هو نفسه منه (فالبديل قر) أي ثبت عليه أي فعلية بدله (إن كان) مأمراً بالأكل منه أو بالأخذ منه أو مأكل هو منه (ممنوعاً) أكله عليه. والمعنى أن رب الهدي إذا أمر غيره بأخذ شيء من ممنوع الأكل أو أكل هو منه فإنه يضمن هدياً كاملاً بدله إلا أن يأمر في غير التطوع مستحقاً فلا شيء عليه، وأما التطوع فلا فرق بين مستحق وغيره فمضى أمر بالأكل منه لزمه هدي كامل بدله.

(وإن لهم نذر) أي وإن نذر للمساكين هدياً (معيناً) فأكل منه (فقدر الأكل) أي فيلزمه قدر مأكل وزناً إن عرف وزنه وإلا فقيّمته (في الأبر) أي في القول الأرجح وهو قول ابن القاسم في المدونة وشهره ابن عبد البر في الكافي، ومقابله أن عليه البديل كاملاً وشهره ابن الحاجب كأكله من كل ممنوع أكله عليه.

والخطام أي الزمام والجلال بالكسر في كل جمع جل بالضم كاللحم في المنع والإباحة فيجري فيهما ماجرى من التفصيل فما لا يجوز أن يأكل منه لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من خطامه أو جلاله فإن أخذ شيئاً أو أمر بأخذه ضمن قيمة ما أخذ فقط إن تلف وإلا رده لأن كل ذلك للمساكين، وأما ما يباح له الأكل منه فلا حرج عليه في شيء من ذلك.

وَحَيْثُ ذَكَى غَيْرُهُ مُقْلَدًا
 كَفَى وَلَوْ عَنْ نَفْسِهِ قَدْ قَصَدًا
 إِنْ كَانَ غَالِطًا وَإِلَّا بَطَلًا
 وَلَا يَصِحُّ إِشْتِرَاكُ مُسَجَّلًا
 وَإِنْ يَجِدُ مِنْ بَعْدِ نَحْرِ الْبَدَلِ
 مَقْلَدًا ضَلَّ فَنَحْرُهُ جَلِي
 وَقَبْلَهُ فَلْيُنْحَرَا إِنْ قَلِدَا
 إِلَّا فَحِلُّ بَيْعٍ وَاحِدٍ بَدَا

(وحيث ذكى غيره) أي غير رب الهدي هدياً (مقلداً) أنابه عنه رب الهدي أم لا (كفى) أي أجراً عن رب الهدي (ولو عن نفسه قد قصداً) أي ولو كان الغير الذابح أو الناحر قد قصد أي نوى عن نفسه (إن كان غالطاً) في تذكّيته لأنه ناو

للقربة (وإلا) أي وإن لم يكن غالطا بأن كان متعمدا (بطلا) أي بطل كونه هديا قلم يجزئ عن الاصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضا ولربه أخذ القيمة منه بخلاف الضحية فتجزئ عن ربها ولو تعمد غيره ذبحها عن نفسه إن إنابه وإلا فلا تجزئ أيضا.

والمعنى أن الغير إذا ذكى هديا مقلدا أو مشعرا ونوى عن نفسه أجزاء عن صاحبه إذا كان ذلك غلطا بأن ظنه أنه له وأما ان نوى عن نفسه تعديا فلا يجزئ قال الحطاب : قال في التوضيح: وسواء وكله صاحبه على ذبحه أو لم يوكله وقاله ابن عرفة أيضا وهذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قاله في الرفقاء يغلطون فيذبح هذا هدي هذا ويذبح الآخر هدي الآخر أنه يجزئ، وإذا لم يجز صاحبه فالمشهور أنه لا يجزئ الذابح، وروى أبو قرعة عن مالك أنه يجزئ الذابح وعليه قيمتها. وإذا كان لا يجزئ الاول فله أخذ القيمة من الثاني، وأما إذا نحره عن صاحبه فإنه يجزئ عنه ولو كان بغير إذنه. اهـ.

(ولا يصح الاشتراك) في الهدي (مسجلا) أي مطلقا أي واجبا كان أو تطوعا بأن يدفع كل من الشريكين أو الشركاء حصة من ثمنه ويكون له حصة من لحمها بقدر ما دفع من الثمن فإن وقعت شركة في هدي ولو من إبل أو بقرة لم يجز اتفاقا في الواجب وعلى المشهور في التطوع.

وأما حديث جابر رضي الله عنه : قال: (نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة) أخرجه مالك ومن طريقه مسلم وأبو داود، فهذا الهدي ليس بواجب وإنما هو هدي تطوع لم يبلغ محله.

وقد روى البخاري عند (باب من قال: ليس على المحصر بدل) أي ليس عليه قضاء عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: (إنما البدل - أي القضاء - على من نقض حجه بالتلذذ فأما من حبسه عذر أو غير ذلك فإنه يحل ولا يرجع - أي ولا يقضي بعد - وإن كان معه هدي وهو محصر نحره إن كان لا يستطيع أن يبعث به، وإن استطاع أن يبعث به لم يحل حتى يبلغ الهدي محله، وقال مالك وغيره: ينحر هديه ويحلق في أي موضع كان ولا قضاء عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه بالحديبية نحرروا وحلقوا

وحلوا من كل شيء قبل الطواف وقبل أن يصل الهدى إلى البيت، والحديبية خارج من الحرم اهـ.

فقول ابن عباس: إن كان معه هدي نحره مفهومه أنه إذا لم يكن معه هدي حل من دونه وهو قول مالك وغيره.

فاتضح أن الهدى عام الحديبية تطوع وفي النفس شيء من قياس الواجب كهدي التمتع البالغ محله على هدي التطوع الذي لم يبلغ محله في الاشتراك. وقال الزرقاني: وقد اختلف قول مالك في هدي التطوع فقال في الموازية والواضحة: يجوز فيه الاشتراك وحمل عليه حديث الباب اهـ وحديث الباب هو حديث جابر المذكور.

وفي الموطأ: قال مالك: إنه سمع بعض أهل العلم يقول: لا يشترك الرجل وامرأته في بدنة واحدة ليهده كل واحد بدنة بدنة اهـ.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار في حديث جابر المتقدم: ولما لم يكن الهدى واجبا عند مالك عام الحديبية إذ نحرروا البدنة والبقرة عن سبعة لم ير الاشتراك في الهدى الواجب ولا في الضحية، واختلف قوله في الاشتراك في هدي التطوع وقال مالك: تفسير حديث جابر في التطوع ولا يشترك في الهدى الواجب، قال: وأما في العمرة متطوعا فلا بأس ذكر ذلك ابن عبد الحكم وكذلك ذكر ابن المواز اهـ.

وقال مالك في الموطأ: أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة الواحدة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها، فأما أن يشتري النضر البقرة أو البدنة أو الشاة يشتركون فيها في النسك والضحايا فيخرج كل إنسان منهم حصة من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فإن ذلك يكره وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد اهـ.

وهذا نحو ما تقدم عن مالك عن بعض أهل العلم ويبدو أنهم من شيوخه ونحوه قول الليث بن سعد.

قال ابن عبد البر في الاستذكار: وقول الليث في ذلك نحو قول مالك، قال: لا تذبح البدنة ولا البقرة إلا عن واحد إلا أن يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اهـ. والأصل في هذا ما رواه مالك في الموطأ عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري أخبره قال: (كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اهـ.

(وإن يجد من بعد نحر البدل. مقلدا ضل) أي وإن وجد هديه الذي ضل مقلدا بعد أن نحر بدله (فنحره) أيضا (جلى) لوجوبه بالتقليد وكذلك المسروق إذا وجدته ومثله جزاء الصيد الضال أو المسروق. (وقبله) أي وإن وجد الضال أو المسروق قبل نحر بدله (فلينحرا) معا (إن قلدا) معا لتعنيهما بالتقليد (إلا) أي وإن لم يكونا مقلدين والموضوع وجود الضال قبل نحر البدل (فحل بيع واحد) منهما أو اقتنائه (بدا) ووجب نحر الآخر على التخيير بينهما، فإن كان أحدهما مقلدا تعين نحره وله أن يتصرف في الآخر بما شاء من بيع واقتناء وغيرهما.

فصل في ذكر الاحصار عن الحج والعمرة

والاحصار المنع وكذا الحصر، ولما كان الاحصار على ثلاثة أقسام: عن البيت وعرفة معا، وعن البيت فقط وعن عرفة فقط ذكرت تلك الاقسام على هذا الترتيب تبعا للأصل بقولي:

إِنْ يَعْدُوْ أَوْ يَحْبِسُ لَا يَحِقُّ	أَوْ فِتْنَةً مِّنْ حَيْجٍ سَبَقُ
إِحْرَامُهُ الْعِلْمَ بِهِ أَوْ عَمْرَةً	وَالْيَأْسُ مِنْ زَوَالِهِ بِالْمَرَّةِ
قَبْلَ الْفَوَاتِ بَانَ فَالْأَوْلَى لَهُ	أَنْ يَتَحَلَّلَ وَلَا دَمَ لَكَ
بِنَحْرِ هَدْيِهِ وَحَلْقِهِ وَلَا	دَمَ إِذَا أَخَّرَ حَلْقَهُ وَلَا
يَلْزَمُهُ نَهْجٌ مَّخُوفٌ وَقَلْبِي	إِبْقَاؤُهُ الْإِحْرَامَ لِلْمُسْتَقْبَلِ
إِنْ قَارَبَ الْبَيْتَ وَمَهْمَا تَدَخَّلَ	أَشْهُرَةً فَلَيْسَ مِنْ تَحَلُّلِ
فَإِنْ تَحَلَّلَ فَخَلْفٌ قَدْ وَعَى	ثَالِثَهَا يَمْضِي وَذَا تَمَتُّعِ
وَالْفَرَضُ بَاقٍ وَإِذَا لَمْ يَقْصِدِ	بِقَاءَهُ يُوَطِّئُهُ لَمْ يَفْسُدِ

ثم شرعت في بيان القسم الأول بقولي: (إن بعدو أو بحبس لا يحق . أو فتنه منع من حج سبق. إحرامه العلم به) أي إن منع من حج محرم به بسبب عدو كافر أو بسبب حبس لا يحق بل ظلما كثبوت عسره فخرج حبسه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره في المرسوم الخارج بحبسه أو بسبب وقوع فتنه بين المسلمين كالواقعة بين عبد الله بن الزبير . رضي الله عنه والحجاج وقد سبق إحرامه العلم بالمانع بأن لم يعلم حين إحرامه بالمانع (أو عمرة) عطف على حج أي أو منع من عمرة بمانع مما ذكر وقد أحرم بها قبل أن يعلم. (والياس من زواله بالمرّة . قبل الفوات بان) أي وبان له اليأس بالمرّة أي قطعاً من زوال المانع قبل فوات زمن الحج بأن علم أو ظن عدم زواله قبل فوت الحج، وجواب الشرط في اول الكلام قولي: (فالأولى) أي فالأفضل (له) . أن يتحلل) من إحرامه (ولا دم له) أي عليه لما فاتته من الحج بسبب المانع المذكور على المشهور. (بنحر هديه) متعلق بأن يتحلل أي فالأفضل له أن يتحلل بنحر هديه إن كان معه هدي ساقه عن شيء مضى أو تطوعاً في أي مكان إن لم يتيسر له إرساله إلى مكة (وحلقه) ولا بد من نية التحلل (ولا دم) عليه (إذا أخر حلقه) إلى بلده بل ولو

آخر التحلل إليه لم يكن عليه دم. فإن اختل قيد من القيود المتقدمة كما إذا أحرم بعد أن علم بالمانع إلا أن يظن أنه لا يمنعه فمنعه أو لم ييأس من زواله قبل فوات الحج لم يجز له أن يتحلل بل يبقى على إحرامه حتى يحج في العام القابل، فإن أحرم وهو عالم بالمانع وظن أنه لا يمنعه فمنعه فله التحلل حينئذ كما وقع للنبي ﷺ. فقد أحرم . عليه الصلاة والسلام . بالعمرة عام الحديبية علماً بالعدو ظاناً أنه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل ﷺ . ولا قضاء عليه لما تحلل منه ولا يجزئه ذلك عن الفرض .

المواق في المدونة: قال مالك: والمحصر بعدو غالب أو فتنة في حج أو عمرة يتريص راجياً كشف ذلك فإذا أيس فليحل بموضعه حيث كان من البلاد في الحرم أو في غيره ولا هدي عليه إلا أن يكون معه هدي فينحره هناك ويحلق ويقصر ويرجع إلى بلده ولا قضاء عليه لحج ولا عمرة إلا أن يكون ضرورة فلا يجزئه ذلك لحجة الإسلام وإن آخر حلاق رأسه حتى يرجع إلى بلده حلق ولا دم عليه اهـ .

وأما الحبس فإن كان ظلماً فكالعدو ، وإن كان حقاً فكالمرض وسيأتي .
إن شاء الله ..

(ولا يلزمه نهج مخوف) أي ولا يلزم المحصر طريق مخوف أي ولا يلزمه سلوك طريق يدرك منها الحج حيث كانت مخوفة يخاف السالك فيها على نفسه أو ماله الكثير أو القليل إذا كان العدو ينكث بل سلوكها حرام بخلاف المأمونة فيلزمه سلوكها وإن بعدت إن كان يمكنه إدراك الحج ولم تعظم مشقتها فإن عظمت مشقتها لم يلزمه سلوكها .

(وقلى) أي كرهه (إبقاؤه الإحرام للمستقبل) أي وكره لمن فاته الوقوف لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق أو عدو أو فتنة ولكنه متمكن من البيت أن يبقى على إحرامه إلى العام القابل (إن قارب البيت) بأن دخل مكة أو قاربها بل يستحب له التحلل بعمرة لأنه لا يأمن على نفسه من ملامسة النساء والصيد فالتحلل بعمرة أولى له وأسلم. وأما في حالة البعد من مكة فهو مخير بين التحلل بعمرة وبين بقائه على إحرامه لقابل لتعارض مشقة البقاء على الإحرام ومشقة الوصول إلى البيت .

(ومهما تدخل أشهره فليس من تحلل) أي ومتى دخلت أشهر الحج بهلال شوال وهو على إحرامه فليس له أن يتحلل حينئذ بفعل عمرة لأن وقت الاحرام من العام القابل دخل فلا يتحلل ليسارة مابقي.

(فإن) خالف بأن (تحلل) بفعل عمرة بعد دخول وقت الاحرام بدخول أشهر الحج ثم أحرم بالحج (فخلف) في المسألة (قد وعى) أي فخلاف قد حفظ عن العلماء أي ففي المسألة ثلاثة أقوال: أولها يمضي تحلله وبئس ما صنع ولا يكون متمتعاً لأن المتمتع هو من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا من حج إلى حج أي لأن عمرته كلا عمرة إذ شرطها الاحرام بها وهو مفقود هنا وثانيها لا يمضي بل هو باق على إحرامه بناء على أن الدوام كالإنشاء، و(ثالثها يمضي) تحلله بالعمرة (و) يكون بإحرامه بالحج بعد التحلل (ذا) أي صاحب (تمتع) أي ويصير متمتعاً باعتبار العمرة التي وقع بها الاحلال والاقوال الثلاثة لابن القاسم في المدونة.

(والفرض) الذي تحلل منه بالإحصار بنحر هديه وحلقه أو بفعل عمرة (باق) عليه في ذمته لا يسقط بالتحلل المذكور سواء كان حجة الاسلام أو نذراً مضموناً وكذا سنة العمرة.

وإذا لم يقصد بقاءه بوطئه لم يفسد) أي ولم يفسد إحرامه بوطئه قبل التحلل إذا لم ينو البقاء على إحرامه بأن نوى عدمه ومفهوم الشرط أنه إذا نوى البقاء فسد حجه بالوطء ولزمه إتمامه وقضاؤه على الفور.

وَأِنْ يَقِفْ ثُمَّ عَنِ الْبَيْتِ حَصِرَ	فَحَجَّهْ تَمَّ وَالْإِحْرَامُ سَطِرَ
وَدُونَ أَنْ يَفِيضَ لَا يَحِلُّ	وَلَوْ سَرِينٍ وَعَلَيْهِ يَجْلُو
هَدْيٌ عَنِ الْجِمَارِ وَالْمُبَيْتِ فِي	مِنَى وَفِي جَمْعٍ فَعَنْ كُلِّ يَفِي
فَقَطُّ كِنَسِيَانِ الْجَمِيعِ وَاخْتَلَفَ	فِي تَرْكِهِ الْجَمِيعِ عَمْدًا السَّلْفُ

ثم شرعت في بيان القسم الثاني من الموانع تبعاً للاصل بقولي: (وإن يقف ثم عن البيت حصر) أي وإن وقف بعرفة ثم حصر عن البيت لمرض أو عدو أو حبس ولو بحق (فحجه تم) لأن الحج عرفة وقد أدركه لأن وقته محدود إذ الركن الذي يفوت الحج بفوات وقته قد فعل ولم يبق عليه إلا الافاضة التي يصح الإتيان بها في

أي وقت من الزمان (والإحرام سطر) أي وقد كتب عليه البقاء على الاحرام (ودون أن يفيض لايحل) أي ولايحل من احرامه دون الافاضة بل يبقى عليه حتى يفيض (ولو) أقام عليه (سنين، وعليه يجلو. هدى) واحد (عن الجمار والمبيت في منى) لياليها (و) عن النزول (في جمع) أي مزدلفة (فمن كل) من الرمي والمبيت والنزول (يفى) أي يجزئ هدي (فقط كنسيان الجميع) أي جميع ما ذكر من رمي ومبيت ونزول فهدي واحد.

(واختلف. في تركه الجميع عمدا السلف) أي واختلف السلف في ترك جميع ما ذكر عمدا بأن وقف بعرفة ومضى إلى البيت فأفاض ثم رجع إلى اهله وقد ترك النزول والرمي والمبيت عمدا فقال ابن القاسم عليه دم واحد عن الجميع وقال أشهب: عليه ثلاثة دماء دم عن النزول ودم عن المبيت ودم عن الرمي.

قال الخطاب: والحاصل أن في التعدد مع العمد قولين لابن القاسم وأشهب فعند ابن القاسم لايتعدد وعند أشهب يتعدد وهو الذي يفهم من كلام المصنف هنا وفي مناسكه وصرح به في توضيحه اهـ. وأما المحصر فعليه واحد عن الجميع اتفاقا.

وَحَيْثُ أَحْصَرَ فَقَطُّ عَنَّا أَنْ يَقِفَ	أَوْفَاتَهُ بِغَيْرِ مَا مَرَّ أَلْفُ
كَمَرَضٍ أَوْ خَطَا الْعَدْدِ أَوْ	حَبْسٍ بِحَقِّ فَالتَّحَلُّلِ أَبَوًا
إِلَّا بِعُمْرَةٍ بِلَا إِحْرَامٍ	وَكَيْسَ لِلْقُدُومِ مِنْ مَقَامٍ
وَهَدْيِهِ حَبْسٌ مَعَهُ حَيْثُ لَمْ	يَخَفْ عَلَيْهِ وَعَيْنُ الْغَائِبِ لَمْ
يُجْزِ وَلِلْحَلِّ مَضَى إِنَّ يَحْرَمَ	أَحْرَمَ أَوْ أَرْدَفَهُ فِيهِ وَدَمٌ
مَا قَاتَ أَخْرَجَ إِلَى الْقَضَاءِ	وَإِنْ يَقْدَمَ فَآزَ بِالإِجْزَاءِ

ثم شرعت في بيان القسم الثالث تبعا للأصل بقولي: (وحيث أحصر فقط عن أن يقف) أي وإن أحصر عن الوقوف بعرفة فقط بأمر من الأمور الثلاثة المتقدمة وهي العدو والحبس ظلما والفتنة أي ولم يحصر عن البيت (أو فاته) الوقوف (بغير ما مر) وقد (ألف) أي عرف غير ما مر بأنه (كمريض أو خطأ العدد) بأن علموا أول الشهر ثم سهوا ووقفوا في الثامن ولم يتبين لهم الخطأ إلا بعد مضي العاشر (أو حبس بحق) عليه وهو ملئ (فالتحلل أبوا) أي فقد أبى العلماء عن التحلل في ذلك كله (إلا

بعمرة) أي، إلا بفعل عمرة إن شاء التحلل ولا يتحلل بدونها، ولما كان فعل العمرة يوهم أنه يجدد إحراما رفعته تبعا للأصل بقولي: (بلا) تجديد (إحرام) بالمعنى السابق وهو نية الدخول في حرمت العمرة لكن لا بد من نية التحلل بها فيطوف ويسعى ويحلق بنية التحلل ويكفيه الإحرام السابق، وإن شاء بقى على إحرامه للعام القابل لكن إن دخل مكة أو قاربها فالأفضل له التحلل ويكره بقاؤه لقابل وإن كان بعيدا عنها فيخير بين البقاء والاحلال على حد سواء كما مر.

(وليس للقدوم من مقام) أي وليس طواف القدوم والسعي بعده من كفاية عن طواف العمرة وسعيها التي طلب بها للإحلال بعد الفوات أي ولا يكفي طواف القدوم وسعيه في التحلل عن طواف العمرة وسعيها.

(وهديه حبس معه) أي وحبس هدي من فاته الوقوف معه ندبا لينحره بمكة إذا تحلل بالعمرة (حيث لم يخف عليه) من عطبه بحبسه عنده ولو أمكن إرساله لمكة فإن خاف عليه أرسله إليها إن أمكن وهذا في المريض والمحبوس بحق وإن لم يصل مكة (وعن الفاتت لم يجز) بضم الياء من الاجزاء أي ولم يجز من فاته الوقوف هدي قلده واشعره قبل فوات الوقوف عن هدي هذا الحج الفاتت بفوات الوقوف سواء بعثه إلى مكة أو أبقاه عنده حتى أخذه معه إليها لأنه بالتقليد أو الأشعار وجب لغير الفوات فلا يجزئ عنه بل يلزمه هدي آخر للفوات مع حجة القضاء.

(وللحل مضى إن بحرّم . أحرم أو أردفه فيه) أي ومضى أي خرج من فاته الحج بفوات الوقوف وتمكن من البيت وأراد التحلل بعمرة إلى الحل ويلبي منه من غير إنشاء إحرام لأنه محرم إن كان أحرم بحجة الفاتت مفردا من الحرم لكونه مقيما بمكة أو كان آفاقيا ودخل مكة محرما بعمرة ثم اردف الحج على العمرة في الحرم قبل طواف العمرة أو فيه أي وخرج وجوبا للحل ليجمع في إحرامه لتحلله بين الحل والحرم ثم يقضي حجه في العام القابل.

(ودم . ما فات آخر إلى القضاء) أي وأخر دم الحج الفاتت بفوات عرفة الذي ترتب عليه بسبب الفوات إلى عام القضاء ليجمع له الجابر النسكي والمالي ويفهم مما ذكر وجوب قضاء الفاتت ولو كان نفلا وهو كذلك، بخلاف ما إذا حصره

العدو عن الثفل فلا قضاء. (وإن يقدم) الهدى الذي ينبغي تأخيره إلى القضاء بأن قدمه عام الفوات (فاز) من قدمه (بالاجزاء) أي أجزاء قال الحطاب: في المدونة لا يقدم هدي الفوات وإن خاف الموت فإن فعل أجزاء لأنه لو هلك قبل أن يحج اهدى عنه ولو كان لا يجزئه إلا بعد القضاء ما هدى عنه بعد الموت اهـ.

وَحَيْثُمَا أَفْسَدَ ثُمَّ فَاتَ أَوْ
أَفْسَدَهُ بَعْمَرَةَ التَّحَلُّلِ
وَفِيهِمَا يَلْزَمُهُ هَدْيَانِ لَا
وَلَا يَفِيدُ نِيَّةَ التَّحَلُّلِ
وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ لِمَنْ حَصَرَ
وَيَفِي إِبَاحَةِ الْقِتَالِ مُطْلَقًا

بِالْعَكْسِ فِيهِمَا تَحَلَّلَ وَلَوْ
وَدُونَهَا قَضَاهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ
دَمٌ قِرَانٍ أَوْ تَمَتُّعٍ خَالًا
لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ يَحْضِلُ
مَالًا لِيُخْلِى الطَّرِيقَ إِنْ كَفَرَ
تَرُدُّ إِلَّا لِابْتِدَاءِ حَقِّقًا

(وحيثما أفسد) إحرامه أو لافتمادى لإتمامه لأن إتمام الفاسد واجب (ثم فات) الاتمام بفوات الوقوف (أو بالعكس) بأن فاته الوقوف ثم أفسده قبل شروعه في عمرة التحلل (فيهما تحلل) أي تحلل في الصورتين بعمرة وجوبا (ولو) كان (أفسده بعمرة التحلل) بأن شرع فيها فلم يتمها حتى أفسد إحرامه فليتحلل في الصورتين وجوبا بعمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه لما فيه من التماذي على الفساد وخرج إلى الحل إن أحرم بحرمة أو أردف فيه على ماتقدم (ودونها قضاء في المستقبل) أي وقضى الحج في العام القابل دون العمرة في الصورة الثانية التي حصل منه الفساد بعد أن شرع في عمرة التحلل لأنها في الحقيقة تحلل لا عمرة بدليل مامر من عدم تجديد إحرام لها (وفيها يلزمه هديان) أي ويلزمه في الصورتين هديان: هدي للفوات يؤخره إلى القضاء وهدي للفساد يؤخره إليه أيضا . وقد ذكر الدردير تأخيرهما معا، وقال الدسوقي: الذي ذكره شيخنا أن هدي الفساد يقدمه وهدي الفوات يؤخره إلى القضاء وكذلك في شرح العمروسي اهـ.

وإن كان أحرم أولا متمتعا أو مفردا وقضى متمتعا أو أحرم أولا قارنا وقضى قارنا لزمه هدي ثالث أيضا لقران القضاء أو تمتعه، ولا هدي للقران أو التمتع الفاسد كما أشرت إليه تبعا للأصل بقولي: (لا) يلزمه (دم قران أو تمتع خلا) أي

مضى بأن فات كل منهما لأنه آل أمر كل منهما إلى عمرة ولم يتم القران أو التمتع.

(ولا يفيد) المحرم (نية التحلل) من الإحرام (لمرض) أي عند حصول مرض بأن أحرم وهو صحيح ونوى ان مرض تحلل أو كان مريضا مرضا خفيفا ونوى إن زاد عليه المرض تحلل (أو) عند حصول (غيره) كعدو أو حبس (إن يحصل) ما نوى التحلل بحصوله أي فهو عند حصول المانع من إتمام الحج باق على إحرامه حتى يحدث نية التحلل على الوجه المتقدم ولا تكفيه النية السابقة على العذر.

وأما حديث ابن عباس وعائشة - رضي الله عنهما -: دخل رسول الله - ﷺ - على ضباعة بنت الزبير - رضي الله عنها - فقال لها: (لعلك أردت الحج) فقالت: والله ما أجدني إلا وجعة، فقال لها: ((حجي واشترطي وقولي: اللهم محلى حيث حبستني)) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن فقد قال الخطابي في معالم السنن: ذهب بعضهم إلى أنه خاص لها وأذن لها - ﷺ - في ذلك كما أذن لأصحابه في رفض الحج وليس ذلك لغيرهم فلا يحل المشترط إلا ما يحل به عامة المحرمين، وأثبت بعضهم هذا الشرط واستدل بهذا الحديث على أن الاحصار لا يقع إلا بعدو مانع اهـ. قال ابن بطال: أنكر ذلك الاشرط طاوس وسعيد بن جبيرة وهما راويا الحديث عن ابن عباس، وأنكره الزهري وهو راوي الحديث عن عروة عن عائشة وهذا كله مما يوهن الاشرط وروى هذا عن ابن عمر وعائشة وإليه ذهب مالك والثوري وأبو حنيفة اهـ وقال القرطبي في المفهم: ومنع الاشرط جماعة منهم ابن عمر والزهري ومالك وأبو حنيفة واعتذروا عن الحديث بوجهين: أحدهما ادعاء الخصوصية بهذه المرأة، وثانيهما أنهم حملوه على التحلل بالعمرة فإنها أرادت أن تحج كما جاء مفسرا من رواية ابن المسيب وهو أن رسول الله ﷺ أمر ضباعة أن تشتري وتقول: (اللهم الحج أردت فإن تيسر وإلا فعمرة وروى عن عائشة أنها كانت تقول: (للحج خرجت وله قصدت فإن قضيته فهو الحج وإن حال دونه شيء فهو العمرة اهـ ونقل الابي عن عياض أن الحديث محمول على أنه قضية في عين خاصة بهذه المرأة، قال: وتأول آخرون الحديث على أن المراد بالتحلل فيه التحلل بعمرة وكذلك جاء الحديث مفسرا من رواية ابن المسيب أنه - ﷺ - أمر ضباعة أن تشتري: (اللهم الحج أردت فإن

تيسر وإلا فعمرة) ونحوه عن عائشة أنها كانت تقول: (للحج خرجت فإن منع منه بشئ فهو عمرة) وقال الاصيلي: لا يثبت في الاشتراط إسناد صحيح، وقال النسائي: لا أعلم أحدا أسنده عن الزهري غير معمر وأجاز له أن يشترط عمر وعلي وابن مسعود وأحمد وجماعة وللشافعي في ذلك قولان اهـ.

(ولا يجوز دفعه لمن حصر مالا) أي ولا يجوز للمحصور أن يدفع مالا لمن حصره (ليخلى الطريق) له وإن قل (إن كفر) الحاصر لأنه ذلة لاهل الاسلام، قال الدردير: واستظهر ابن عرفة جواز الدفع قال: لان وهن الرجوع يصدده اشد من إعطائه اهـ.

وقال الدسوقي: وقال الخطاب: قد لا يسلم هذا لأن دفع المال رضا بالذلل كالجزية وأما الرجوع فهو كسجال الحرب لا يوهن الدين ويؤيد هذا أن الرجوع وقع من النبي ﷺ وأصحابه دون المال اهـ. ومفهوم الشرط جواز الدفع لمسلم فإن كان قليلا وجب دفعه إن كان لا ينكت أي لا يأخذ مرة ثانية وإلا فلا يجب وإن كان كثيرا لم يجب دفعه وإنما يجوز فقط (وفي إباحة القتال) للحاصر بأن يقاتل المحصور الحاصر (مطلقا) أي مسلما كان الحاصر أو كافرا (تردد) للمتأخرين (إلا لبدء حقا) أي إلا إذا بدأ الحاصر بالقتال تحقيقا أي ومحل التردد إذا كان الحاصر بالحرم ولم يبدأ بالقتال وإلا جاز اتفاقا. قال الدردير: ولا وجه للتردد بالنسبة للكافر اهـ ولما قال وجه وهو أن الكافر لما حصر في الحرم فكأنه بدأ بالقتال. والله أعلم ..

وَاللُّوْلِي مَنْعُ ذِي السَّفَةِ مِنْ	حَجِّ كَزَوْجٍ فِي تَطَوُّعٍ وَإِنْ
لَمْ يَأْذَنَّا فَالَهُمَا التَّحَلُّلُ	وَبِالْقَضَاءِ دُونَهُ تَكْفُلٌ
وَبَاءَ مَنْ أَبِي بِالْإِثْمِ وَلَهُ	كَرْهًا مُبَاشَرَتُهَا كَذَائِهِ
تَحْلِيلُهَا مِنْ قَرْضِهَا مِنْ قَبْلِ	مِيقَاتِهَا إِلَّا فَلَا مِنْ حِلِّ

(وللولي منع ذي السفه) أي السفية (من حج) ولو فرضا (كزوج) له منع زوجته الرشيدة (في تطوع) من حج أو عمرة لا فرض وأما السفية فداخلة فيما قبله من حيث الولاية لا من حيث الزوجية من المنع مطلقا (وإن لم يأذننا) أي الولي والزوج لهما في الاحرام واحرما (فلهما التحلل) لهما مما أحرما به كتحلل المحصر عن الوقوف والبيت من جهة أن كلا بالنية.

وبالقضاء دونه تكفل) بحذف تاء المضارعة أي وتتكفل الزوجة الرشيدة بالقضاء لما حللها منه إذا أذن لها أو تأيمت دون السفية مطلقا إذا حللها وليه فلا قضاء كالصغير . (وباء من أبي بالاثم) أي ومن امتنع منهما من قبول ما أمره به الولي أو الزوج بآء بالاثم (وله كرها مباشرتها) أي وللزوج إذا امتعت زوجته من التحلل مباشرتها وهي كارهة والاثم عليها دونه.

وشبهت في جواز تحليلها من التطوع تبعا للأصل قولي: (كذا له تحليلها من فرضها) الذي احرمت به بغير إذنه (من قبل ميقاتها) الزماني أو المكاني ببعد واحتاج لها ولم يحرم وإلا لم يحللها فإن حللها لم يلزمها غير حجة الفريضة.

(إلا) أي وإن أذن الولي للسفيه أو الزوج لزوجته في التطوع وأحرم كل منهما (فلا من حل) أي فليس من تحليل لهما عليهما فإن أذنا لهما فلهما منعهما من الاحرام فإن أحرما فلا منع لهما . والله اعلم . .

زيارة القبر الشريف

زِيَارَةُ الْقَبْرِ الشَّرِيفِ تُشْرَعُ
وَمَسْجِدَ النَّبِيِّ إِنْ دَخَلْتَا
ثُمَّ قَفْنَ عِنْدَ مُوَاجِهَةِ مَنْ
إِذْ جَاءَ أَنْ مَنْ عَلَيْهِ سَلَّمَ
وَسَلَّ إِلَهَ الْعَالَمِينَ اثْنَيْنِ
ثُمَّ عَلَى صَاحِبِهِ الصِّدِّيقِ
إِذْ صَاحِبِ الْقَبْرِ السَّلَامَ يَسْمَعُ
فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ حَيْثُ شِئْتَا
أُرْسِلَ رَحْمَةً لَنَا وَسَلِّمْ
رُدَّتْ عَلَيْهِ رُوحُهُ وَسَلَّمَ
رِضْوَانَهُ وَالْفَوْزَ فِي الدَّارَيْنِ
سَلِّمْ وَيَعُدَّهُ عَلَى الْفَارُوقِ

(زيارة القبر الشريف) وهو قبر النبي ﷺ (تشرع) استئنا، قال القاضي عياض في الشفاء: وزيارة قبره ﷺ سنة من سنن المسلمين مجمع عليها وفضيلة مرغب فيها. اهـ. وهكذا في المذهب في فقه الامام الشافعي وفي المغنى لابن قدامة الحنبلي. وقيل: إن زيارة قبره ﷺ واجبة.

(إذ صاحب القبر السلام يسمع) أي يسمع السلام عليه ﷺ ويرده كما يأتي قريبا . إن شاء الله . .

(ومسجد النبي إن دخلتا) أي وإن دخلت مسجد النبي ﷺ يا زائر(فصل ركعتين) تحية المسجد (حيث شئتا) أي في أي موضع من المسجد شئت إن كان وقت جواز فإن كان وقت نهي كما بين صلاة العصر والغروب أو ما بين صلاة الصبح والطلوع فلا تحية حينئذ للنهي عن الصلاة حينئذ والفرض يكفي عن التحية.

(ثم قفن) أي قف (عند مواجهة من . أرسل رحمة لنا) معشر العالمين مستقبلا للقبر الشريف (وسلمن) على صاحبه ﷺ (إذ جاء) في الحديث (أن من عليه سلما . ردت عليه روحه وسلما) أي أن من سلم عليه ﷺ ردت عليه روحه ﷺ ورد عليه السلام.

فَعِن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ (مَامِنْ رَجُلٍ يَسْلَمُ عَلَيَّ إِلَّا رَدَّ اللَّهُ عَلَيَّ رُوحِي حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ) رواه أبو داود. فلا ينبغي لعاقل أن يفوته هذا الفضل العظيم وهو رد السلام من النبي صلى الله عليه وسلم.

وقد روى عن العتبي قال: كنت جالسا عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فجاء أعرابي فقال: السلام عليك يا رسول الله سمعت الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ جَاءُوكَ فَاسْتَغْفَرُوا اللَّهَ وَاسْتَغْفَرَ لَهُمُ الرَّسُولُ لَوَجَدُوا اللَّهَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾

وقد جئتك مستغفرا لذنبي، مستشفعا بك إلى ربي ثم بكى وأنشد يقول:

يا خير من دقت في التراب أعظمه	فطاب من طيبهن القاع والاکم
أنت النبي الذي ترجى شفاعته	عند الصراط إذا ما زلت القدم
نفسى الفداء لقبر أنت ساكنه	فيه العفاف وفيه الجود والكرم

ثم انصرف الاعرابي فغلبتني عيناى فتمت فرأيت المصطفى صلى الله عليه وسلم في النوم فقال لي: يا عتبي الحق الاعرابي فبشره أن الله قد غفر له اهـ.

فقد تلقى هذه القصة الأئمة بالقبول، فقد ذكرها ابن الحاج على ميارة شرح المرشد المعين على الضرورى من علوم الدين، ونسبها لابن سبع وابن الجوزى في مثير الغرام الساكن، وابن النجار وابن عساكر قال: ورواها بالسند أبو محمد ابن مطرف اهـ. ونقلها ابن قدامه في المغنى، والنووي في المجموع (وسل إله العالمين) عند المواجهة بعد السلام والصلاة عليه صلى الله عليه وسلم (اثنين رضوانه والفوز في الدارين) وسل ماشئت (ثم على صاحبه الصديق . سلم) أي ثم اخط خطوة عن يمينك وسلم على صاحبه صلى الله عليه وسلم في الغار أبي بكر الصديق رضي الله عنه (و) اخط (بعده) خطوة أخرى كذلك وسلم (على الفاروق) عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويستحب زيارة مسجد قباء للصلاة فيه أسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم ويندب زيارة البقيع الطاهر وشهداء أحد وبدر رضي الله عنه ورضى عنا معهم آمين .

باب الذكاة

وهي ثلاثة أنواع: ذبح ونحر وعقر وستأتي على هذا الترتيب - إن شاء الله ..

قَطْعٌ مُّيَّزٌ جَمِيعَ الْحَلْقُومِ	وَالْوَدَجِينَ مِنْ عِلٍّ لَا الْبَلْعُومِ
إِنْ بَقِيَتْ حَبَّتُهُ فِي الرَّأْسِ	أَوْ بَعْضُهَا وَاخْتَلَفُوا فِي الْقَوْسِ
وَنِصْفٍ كُلِّ وَإِذَا تَأَخَّرَتْ	كَلَّا فَحَظَرَ الْأَكْلَ فِي الْأَعْلَى ثَبَّتْ
وَالرَّفْعَ مِنْ قَبْلِ التَّمَامِ إِنْ أَصَابَ	يَضُرُّ حَيْثُ طَالَ بِالْعُرْفِ الْمَأْبُ
وَالنَّحْرَ فِيهَا طَعْنُهُ بِلَبْتِهِ	بِالْيَةِ تَطْعَنُ حَتَّى الْعَبْتِ
وَكُلُّ مَا لِفَيْرِ رَبِّ الْخَلْقِ	ذِكِّي فَهُوَ مَيْتَةٌ لِلْفُسُقِ

الذكاة بالنسبة للذبح (قطع) شخص (مميز) تحقيقا وأحرى بالغ (جميع الحلقوم) وهو القصبة التي يجري فيها النفس (و) جميع (الودجين) وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ ويكون القطع (من عل) أي من فوق أي من المقدم احترازا من الذبح من القفا أو من إدخال السكين تحت الأوداج وقطع إلى أعلى فلا تؤكل لمخالفة سنة الذكاة المتعارف عليها وأما غير المميز من صبي ومجنون وسكران فلا تعتبر ذكاته لعدم حصول نية الذكاة منهم، والشك في التمييز كتحقق عدمه وكلمة مميز تشمل الذكر والانثى والبالغ وغيره والحر وغيره (لا) قطع (البلعوم) ويقال له المرئ وهو عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجري فيه الطعام فلا يشترط لأنه لا دم ولا نفس فيه.

(إن بقيت حبته) أي الحلقوم كلها (في الرأس) وتسمى الغلصمة والجوزة (أو) بقى في الرأس (بعضها) بأن كان دائرة كالخاتم تؤكل اتفاقا. (واختلفوا في القوس) أي واختلف العلماء فيما إذا بقى في الرأس مثل القوس والهلال مثلا هل تؤكل أم لا، (و) اختلفوا أيضا في قطع (نصف كل) من الحلقوم والودجين هل تؤكل أم لا، والمشهور الإباحة في المسألتين.

قال البناني: التشهير المذكور ذكره ابن بزيمة في شرح التلقين ونصه: وإذا قلنا باشتراط الحلقوم والودجين فقط فلا يخلوا من ثلاث صور: إما أن يقطعها الذابح كلها أو أكثرها أو لا يقطع منها شيئاً، فإن قطع جميعها فلا خلاف في المذهب أنها تؤكل وإن لم يقطع منها شيئاً أو قطع أقلها فلا خلاف أنها لا تؤكل وإن قطع أكثرها أو نصفها فهل تؤكل أم لا فيه قولان في المذهب والمشهور أن قطع الكل لا يشترط بل يكفي في ذلك قطع النصف فأكثر اهـ. وقال البناني أيضاً: ومثله لصاحب المعين في شرح التلقين ونصه: وإن قطع بعض الحلقوم وبعض الودجين فإن كان يسيراً أقل من النصف فلا تؤكل وإن كان النصف فما فوق فقولان، المشهور أنها تؤكل اهـ.

وهذا هو معنى قول الأصل: وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين اهـ. قال البناني: والحق أن المصنف تبع تشهير ابن بزيمة المتقدم اهـ. وأما شرح بعض الشراح بنصف الحلقوم وجميع الودجين فليس بظاهر للإجمال إذ لو أراد ذلك لقال: وشهر أيضاً الاكتفاء بالودجين ونصف الحلقوم. والله أعلم..

والمعنى أنه وقع خلاف بين ابن القاسم وسحنون، فقال ابن القاسم بالاكتفاء بنصف دائرة بقيت مع الرأس من حبة الحلقوم وبالاكتفاء أيضاً بقطع نصف كل من الحلقوم والودجين على معنى ما تقدم فأباح تلك الذبيحة، وخالف سحنون بأنه لا يكتفي بما ذكر فمنعها والمشهور قول ابن القاسم كما علمت.

(وإذا تأخرت) الحبة (كلا) عن الرأس إلى البدن بأن لم يبق مع الرأس منها شيء (فحظر الأكل في الأعلى ثبت) أي فقد ثبت منع أكلها في القول الأعلى أي الأشهر، قال العدوي في حاشيته على الخرشي: لأنه لم يذبح في الحلقوم وإنما ذبح في الرأس اهـ.

قال الدردير: وذهب ابن وهب وغيره إلى جواز أكلها اهـ وقال عبد الباقي: ابن ناجي: ويقول ابن وهب وقعت الفتوى عندنا بتونس منذ مائة عام مع البيان عند البيع اهـ.

(والرفع) لآلة الذبح بعد أن شرع فيه (من قبل التمام) أي قبل تمام الذبح (إن أصاب . يضر) أي يضر ذلك الرفع إن أصاب مقتلاً بأن قطع أحد الودجين مثلاً

(حيث طال بالعرف المآب) أي حيث طال المآب أي الرجوع إلى تمام الزكاة طولا معتبرا بالعرف. والمعنى أنه إذا شرع في الذبح فتركه قبل تمامه سواء كان اختياراً أو اضطراراً بحيث لم تساعده السكين فإن كان الترك بعد أن قطع أحد الودجين ثم رجع عن قرب وأتم الزكاة أكلت، ويقدر القرب بسن السكين أو يطرحها وأخذ أخرى ولو من بيت قريب منه إن لم يتراخ، وإن لم يرجع لإتمام الزكاة إلا عن بعد لم تؤكل، وأما إذا لم يقطع أحد ودجيتها ثم رجع فأتم الزكاة فإنها تؤكل سواء رجع عن قرب أو بعد كان الترك اختياراً أو اضطراراً، هذا محصل كلامهم.

وأشرت إلى النوع الثاني وهو النحر تبعاً للأصل بقولي:

(والنحر فيها) أي في الزكاة (طغنه) أي المميز (بلبة) بفتح اللام (بالآة تطعن) في اللبة (حتى) تصل إلى (الحبة) أي إلى القلب بلا رفع للآلة قبل التمام فإن رفع جرى على التفصيل المتقدم.

(وكل ما لغير رب الخلق. ذكى) أي وكل حيوان ذكى أي ذبح أو نحر أو عقر لغير رب العالمين (فهو ميتة للفسق) أي لأنه فسق أهل لغير ربه، والمعنى أن المذكي لصنم بأن ذكر عليه اسم ذلك الصنم فهو ميتة كتاباً وسنة وإجماعاً وإنما المباح ما ذكر اسم الله عليه، قال ﷺ ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وقال عز وجل ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفُسِقٌ﴾ والمراد بما لم يذكر اسم الله عليه ما ذبح على النصب وهو ما اهل لغير الله به.

غَيْرَ أَصِيلٍ إِنْ يَمْلِكِهِ يَمِينُ
أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ حَيْثُ لَمْ يَغِبْ
فَمَيْتَةٌ إِلَّا فَيْكْرَهُ لَنَا
لِعَيْدِهِ وَذَبْحَهُ أَنْ يَشْتَرَى
بَيْعٌ بِهِ لَا إِنْ قَضَاءً أَخَذَا
ذَبْحٌ لِعَيْسَى أَوْ مَلِيبٍ لِقَلَى
لِذَا كَعِيدِهِمْ لَدَى الْمُنْتَبِهِ

وَحَلَّ مَا ذَكَرَ الْكِتَابِيُّ وَإِنْ
وَكَانَ مُسْتَحَلَّهُ وَإِنْ نُسِبَ
وَإِنْ سِوَى حِلِّ لَّهُ بِشْرِعِنَا
كَذَا الْجِزَارَةَ وَبَيْعٌ وَكِرَا
كَمَقْرُضِنَا ثَمَنْ خَمِيرٍ وَكَذَا
وَلَا لَنَا شَحْمٌ يَهُودِيٍّ وَلَا
وَلَا قَبُولٌ مَتَمِّدِيٍّ بِهِ

.. (وَحَل) لَنَا مَعِشْرَ الْمُسْلِمِينَ (مَازَكَى الْكِتَابِي) وَهُوَ الْيَهُودِي وَالنَّصْرَانِي (وَإِنْ) كَانَ (غَيْرَ أَصِيلٍ) بِأَنْ كَانَ مَجُوسِيَا أَوْ مِنْ عِبَادَةِ النَّارِ فَتَنْصُرُ أَوْ تَهُودُ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ عَلَى الدِّينِ الْمُنْتَقِلِ إِلَيْهِ وَيَصِيرُ لَهُ حُكْمُ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ أَكَلَ ذَبِيحَتَهُ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ إِنْ كَانَ مُمَيِّزًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى حُرًّا أَوْ رَقِيْقًا بِشَرْطَيْنِ أَشْرَتْ لِأَوَّلِهِمَا بِقَوْلِي: (إِنْ بَمَلَكِهِ يَبْنُ) أَيِ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ مَازَكَاهُ فِي مَلَكِهِ احْتِرَازًا مِمَّا إِذَا كَانَ مَمْلُوكًا مُسْلِمًا فَيَكْرَهُ لَنَا أَكْلَهُ عَلَى أَرْجَحِ الْقَوْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - .

وَأَشْرَتْ لِلثَّانِي تَبَعًا لِلأَصْلِ بِقَوْلِي: (وَكَانَ) مَا ذَكَاهُ (مُسْتَحْلَهُ) بِفَتْحِ الْحَاءِ أَيِ حَلَالًا لَهُ بِشَرْعِنَا احْتِرَازًا مِمَّا حَرَّمَهُ شَرْعِنَا عَلَى الْيَهُودِي خَاصَّةً فِي قَوْلِهِ ﷺ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ﴾ وَالْمُرَادُ بِذِي الظُّفْرِ الْأَبْلُ وَالنَّعَامُ وَالْأَوْزُ وَحِمَارُ الْوَحْشِ لَا الدِّجَاجَ، إِذِ الظُّفْرُ هُوَ مَا لَيْسَ بِمَشْقُوقِ الْخَفِّ وَلَا مَنْفَرَجِ الْأَصَابِعِ فَخَرَجَ الدِّجَاجُ لِانْفِرَاجِ أَصَابِعِهِ .

(وَ إِنْ نَسَبَ . أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ) مَبَالِغَةٌ فِي إِبَاحَةِ مَا ذَكَاهُ أَيِ وَإِنْ نَسَبَ الْكِتَابِي إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ بِأَنْ اسْتَحَلَ أَكْلَ الْمَيْتَةِ (حَيْثُ لَمْ يَغْبِ) عَلَى مَا ذَكَاهُ حِينَ ذَكَاتِهِ بِأَنْ ذَكَاهُ بِحَضْرَةِ مُسْلِمٍ عَارِفٍ بِالذِّكَاةِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِلَّا لَمْ تُؤْكَلْ ذَبِيحَتُهُ .

فَعَلِمَ أَنَّ مَا ذَكَاهُ الْكِتَابِي أَصِيلًا كَانَ أَوْ مُنْتَقِلًا مَبَاحٌ لَنَا إِنْ كَانَ فِي مَلَكِهِ وَكَانَ مِمَّا أَحَلَّ لَهُ بِشَرْعِنَا وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا مُسْلِمًا أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا فَقَطَّ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْآتِيَيْنِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ الثَّانِي هُوَ مَا يَلِي:

(وَإِنْ سَوَى حَلِّهِ لَنَا بِشَرْعِنَا) أَيِ وَإِنْ ذَكَى الْكِتَابِي غَيْرَ مُسْتَحْلِهِ بِفَتْحِ الْحَاءِ بِأَنْ ذَكَى مَا حَرَّمَهُ عَلَيْهِ شَرْعِنَا مِنْ ذِي الظُّفْرِ (فَمَيْتَةَ) وَتَحْرِيمُ ذِي الظُّفْرِ خَاصٌ بِالْيَهُودِي دُونَ النَّصْرَانِي إِذْ حَرَّمَ عَلَى الْيَهُودِ ذُو الظُّفْرِ مِنَ الْأَبْلِ وَنَحْوِهَا كَمَا تَقَدَّمَ دُونَ النَّصْرَانِي (إِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَحْرَمْ عَلَيْهِمْ شَرْعِنَا بَلْ هُمْ الَّذِينَ أَخْبَرُونَا بِأَنْ هَذَا الْحَيْوَانُ مُحْرَمٌ عَلَيْهِمْ فِي شَرْعِهِمْ (فَيَكْرَهُ لَنَا) أَكْلَهُ وَشِرَاؤُهُ مِنْهُمْ وَلَمْ يَفْسَخْ . (كَذَا الْجَزَارَةَ) بِكَسْرِ الْجِيمِ تَشْبِيهُهُ بِالْكَرَاهَةِ أَيِ وَكَذَا يَكْرَهُ لَنَا مَعِشْرَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ نَجْعَلَ الْكِتَابِي يَهُودِيًّا كَانَ أَوْ نَصْرَانِيًّا جَزَارًا فِي أَسْوَاقِنَا أَوْ فِي بِيوتِنَا وَكَذَا بَيْعُهُ فِي الْأَسْوَاقِ لِعَدَمِ نَصَحِهِ . (وَيَبِيعُ وَكَرَاءً) أَيِ وَكَذَا يَكْرَهُ لَنَا بَيْعُ طَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ

كثياب وكبراء دواب أو سيارات أوسفن (لعيده) أي الكافر ومثل عيده ما أشبهه من كل ما يعظم به شأنه (وذبحه) بكسر الذال أي مذبوحه (أن يشتري) بالبناء للمفعول أي وكذا يكره أن يشتري ما ذبحه لنفسه مما يباح له أكله عندنا بخلاف ما ذبحه لغيره مما يحل ذبحه له بأن ذبحه لمسلم فيجوز شراؤه من المسلم المذبوح له. (كقرضنا) أي كما يكره لنا أن نقترض (ثمن خمر) من كافر باعه لكافر أو لمسلم لكن هذا أشد كراهة .

(وكذا) يكره لنا (بيع به) أي بيع سلعة بثمن الخمر (لا إن قضاء أخذا) أي لا إن أخذ ثمن الخمر من كافر قضاء عن دين عليه ولو كان الدين من بيع فيجوز . وأما المسلم فإنه لا يملك الخمر ولو أخذه وباعه لم يملك ثمنه أيضا ، إذ يجب على البائع رد ثمنه للمشتري وإراقته .

(ولا لنا شحم يهودي) أي وليس لنا شحم محرم على يهودي من بقر وغنم والمراد به الشحم الخالص كالثرب بمثلثة مفتوحة وهو شحم يغشى الكرش والأمعاء فيكره لنا أكله لا ما اختلط بالعظم من الشحم ولا الحوايا وهي الأمعاء فلا يكره قال الدسوقي: وقد ذكر ابن رشد في البيان أن في شحوم اليهود ثلاثة أقوال: الإجازة والكراهة والمنع وأنها ترجع لقولين المنع والإجازة لأن الكراهة من قبيل الإجازة قال: والأصل في هذا اختلافهم في تأويل قول الله ﷻ: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ ﴾ هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون، فمن ذهب إلى أن المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال أن تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض، قال: ومن ذهب إلى أن المراد ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم لأن الله ﷻ حرّمها عليهم في التوراة على ما أخبر به القرآن العظيم فليست مما يأكلون اهـ والمشهور الكراهة بناء على أن الذكاة لا تتبع بعض أي تتعلق ببعض الشاة مثلا دون بعض فهي شاملة لجميع أجزاء المذكي . (ولا ذبح لعيسى أو صليب) أي ليس لنا أكل ما ذبحه النصراني لعيسى بن مريم - عليهما السلام - أو لصليب (للقلبي) أي لأجل كراهة أكل ذلك وإنما كره إذا كان الذبح لهما لأجل التقرب بنفعهما أي بثوابه ومحل الكراهة حيث ذكر عند الذبح اسم الله ﷻ فقط أو لم يذكر عليه اسم الله ولا غيره وإنما ذبحه لأجل التقرب لهما

بثوابه كما يقصد المسلم الذبح لولي من أولياء الله لنفعه بثواب الذبيحة ولو لم يسم النصراني الله ﷻ لأن التسمية لا تشترط من كافر فإن قصد النصراني عيسى - عليه السلام - أو الصليب التعبد فميتة لأنها مما أهل لغير الله به كما تقدم ويعلم ذلك من قرائن الأحوال . (ولا قبول متصدق به لذا) أي وليس لنا قبول ما تصدق به النصراني لعيسى - عليه السلام - أو للصليب أي يكره لنا قبوله وأولي إذا كانت الصدقة لأمواتهم (كعبيدهم) أي وكذا يكره لنا قبول ما يهدونه في أعيادهم من طعام ومن غيره ما لم يكن هناك سبب آخر لأن الكراهة تزول بأدنى سبب وإنما كره قبول ما ذكر (لدى المنتبه) وهو صاحب المختصر لأن فيه تعظيما لهم .

كَذَا ذَكَاةَ فَاسِقٍ وَخَنَثِي وَكَخَصِي عِنْدَهُمْ لَا أَنْثِي
وَفِي جَوَازِهَا مِنَ الْكِتَابِي مُسْلِمٍ قَوْلَانِ فِي الصَّوَابِ

(كذا) تشبيه في الكراهة أي وكذا يكره (ذكاة فاسق وخنثي وكخصي) ودخل بالكاف محبوب بالأولي (عندهم) أي تكره ذكاة من ذكروا عند العلماء لنفور النفس من فعلهم ذكى كل لنفسه أو لغيره (لاأنثي) فلا تكره ذكاتها ولو كانت جنبا أو حائضا أو نفساء أو أمة (وفي جوازها) أي الذكاة (من الكتابي لمسلم) وكله على ذبحه وعدم جوازها (قولان. في الصواب) من جواز الأكل وعدم جوازها، والمعنى أنه لا ينبغي لمسلم أن يمكن ذبيحته من كتابي وإن كان شريكه فإن فعل فقولان بإباحة أكلها وعدم إباحته الصادق بالكراهة قولان والراجح الكراهة - والله أعلم - .

أما ذبائح غير أهل الكتاب من سائر الكفرة فلا تحل لنا لأن الله تبارك وتعالى أحل لنا ذبائح أهل الكتاب فقط وهم اليهود والنصارى بقوله ﷻ ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾ ولا يدخل في طعامهم ما حرم مطلقا من خنزير وميتة وما أهل لغير الله به ولا ما حرم على اليهود خاصة من ذي الظفر لأن ذلك ليس من طعامهم، وأما اللحم المجهول الأصل فمن طعامهم المباح لنا .

أما غير اللحم من سائر الأطعمة فحلال لنا من جميع الكفار وكذا السمك لأنه لا يذبح ولأنه حلال ولو وجد ميتا كما يأتي - إن شاء الله - ثم أشرت إلى النوع الثالث وهو العقر تبعا للأصل بقولي:

وَجَرِحَ مَسْلِمٍ لَوْ حُشِيَ عَجَزٌ
لَأَنْعَمَ شَرْدٌ أَوْ تَرْدَى
وَحَيَوَانٍ جَارِحٍ عَلَيْهِ لَمْ
لَمْ يَبْدُ تَرْكُهُ وَلَوْ تَعَدَّدَا
لَا إِنْ تَرَخَى فِي اللَّحُوقِ إِلَّا
أَوْ حَمَلَ آلَاةَ مَعَ سِوَاهُ أَوْ
وَإِنْ نَوَى جَمِيعَ مَا رَأَى وَمَا
إِلَّا بَعْسِرَ عَنْهُ أَوْ عَلَيْهِ عَزٌ
بِكُتُوبَةٍ بِكَسْرِ لَاحٍ حُنْدًا
وَكَانَ فِي الْيَدِ وَمِنْهَا أَرْسَلَهُ
مَصِيدُهُ أَوْ أَكَلَهُ مِنْهُ بَدَا
إِنْ نَفَى الْإِدْرَاكِ لَهُ تَجَلَّى
فِي خَرْجٍ أَوْ بَاتَ فَأَكَلَهُ آبَا
وَرَاءَهُ فَجَلَّ كُلُّ رُسْمَا

(وجرح مسلم) ميمز ذكرا كان أو أنثى (لو حشى) أي إدماءه والحال أنه مات بسبب الجرح وإن كان الوحشى تأنس ثم توحش (عجز إلا بعسر عنه أو عليه عز) صفة لو حشى أي عجز عنه إلا بعسر ومشقة أو عز أي صعب عليه عطف تفسير لأن عسر وعز بمعنى بأن كان عاجزا عنه في كل حال إلا في حال العسر والصعوبة لا إن قدر عليه بلا عسر فلا يؤكل بالجرح.

المواق: قال مالك في المدونة: من رأى صيدا فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل، قال ابن القاسم: لأنه قد صار أسيرا كالشاة لا توكل إلا بالذكاة ويضمن الذي رماه فقتله للأول قيمته مجروحا اهـ. (لانعم شرد) عطف على وحشى والمراد به ما قابل الوحشى وهو الانسي أي لا إنسى شرد من بقر وغنم وإبل ومن الأوز والحمام البيتي فلا يؤكل بالعقر ولو توحش عملا بالأصل وإنما يؤكل بالذبح أو النحر.

وأما حديث حماد بن سلمة عن أبي العشاء عن أبيه قال: قلت: يارسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ. ((لو طعنت في فخذهما لأجزأك)) رواه أحمد وأصحاب السنن، فقد قال الخطابي في معالم السنن: وضعفوا هذا الحديث لأن راويه مجهول وأبو العشاء الدارمي لا يدري من أبوه ولم يرو عنه غير حماد بن سلمة اهـ. وقال الحافظ بن حجر في تلخيص الحبير: وقد تفرد حماد بن سلمة عن أبي العشاء وهو لا يعرف حاله اهـ. فلا ينبغي أن يعتمد على مثل هذا الحديث (أو تردى) أي النعم أي أشرف على الهلاك (بكوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة والمعنى أنه إذا وقع حيوان إنسي أو وحشى في نحو كوة من حفرة ونحوها

وعجز عن إخراجِه وأشرف على الهلاك فلا يؤكل بالعقر وكذلك الوحشى لأنه صار كالإنسي.

المواق: في كتاب محمد والعتبي عن أصبغ: ما اضطره الجراح لحفرة لاخروج له منها أو انكسرت رجله فكنعم ، محمد: وكذا ما بجزيرة صغيرة يتأتى أخذه منها اهـ. أي لا يؤكل المتردى من ذلك بالعقر وإنما يؤكل بالذبح أو النحر.

قال ابن بطال: و قال ابن المسيب: لا يكون ذكاة كل إنسية إلا بالذبح والنحر وإن شردت لاتحل بما يحل به الصيد وهو قول ربيعة ومالك والليث اهـ. وفي المدونة عن مالك أن ما وقع في بئر أو حفرة ذكى فيما بين المنحر والمذبح لا في غير ذلك.

ورى البخاري أكل ما ذكر كالصيد عن ابن مسعود وابن عباس وعلى وابن عمر وعائشة . قال ابن بطال: وقاله من التابعين عطاء وطاوس ومن الفقهاء الثوري وسائر الكوفيين والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور اهـ. واحتج هؤلاء الفقهاء بحديث بن خديج . قال: كنا مع النبي . بذى الحليفة فاصاب الناس جوع فاصبنا إبلا وغنما فتد منها بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي . (إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ند عليكم منها فاصنعوا به هكذا) أخرجاه في الصحيحين: قال الحافظ في الفتح في هذا الحديث في (باب التسمية): قوله: فحبسه الله أي اصابه السهم فوقف اهـ.

وليس في الحديث ما يدل على أن البعير مات وأولى ما يدل على أنهم أكلوه بإصابة السهم دون أن ينحروه، وإنما يدل على أنه يجوز رمي ما غلب من البهائم حتى يؤخذ، قال الباجي في المنتقى: وإنما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يحبسه ولا يسرع بإفاضة نفسه وعليه يحمل ما روى عن النبي في الذي رمى بعيرا فحبسه رجل بسهم الحديث اهـ.

وقال ابن بطال وهو يرد على المحتجين بالحديث لجواز أكل البهيمة الشاردة بالعقر مانصه:

لا تلتزم هذه الحجة فلو كان المستأنس إذا توحش كالوحشي في الأصل لوجب أن يكون حكمه حكم الوحشي في الجزاء فيه إذا قتله المحرم وفي أنه لا يجوز في الضحايا والعقيقة ويجب أن يصير ملكاً لمن أخذه ولاشئ على قاتله، قال: قال مالك: لو أن رجلاً رماها فقتلها غرمها ولم يحل له أكلها ولو كانت بمنزلة الصيد حلت له، فلما أجمعنا على أن جميع أحكامه التي كانت عليه قبل أن يتوحش لم تزل ولم تتغير وكانت كلها بخلاف الوحشي في الأصل كذلك الذكاة اهـ.

قال ابن بطال: وأما احتجاجهم بحديث رافع بن خديج فنقول: يجوز إذا ندد ولم يقدر عليه أن يرميه ليحبسه ثم يلحقه فيذكيه وهذا معنى قوله . . . (فاصنعوا به كهذا) أي ارموه لتحبسوه ثم ذكوه ولم يرد قتله كما يقتل الوحشي قاله ابن القصار اهـ.

والمعنى أنه لا يجوز رمي البهيمة إلا إذا شردت وغلبت فيجوز رميها لتؤخذ فإن جرحت جرحاً قاتلاً ذكيت وإلا فعلى مشيئتهم وإن تركوها حتى ماتت كانت ميتة لأن الوحشي إذا ظفر به حياً وجبت ذكاته فإن ترك بدون ذكاة حتى مات كان ميتة مالم ينقذ له مقتل من المقاتل الآتية . إن شاء الله . . .

(بكسلاح حدا) متعلق بقولي: وجرح مسلم أي وجرح مسلم وحشياً بسلاح له حد ودخل بالكاف كل شيء له حد ولو حجراً وعلم إصابته بحده حتى أنهر الدم احترازاً من نحو العصا أو البندق الذي يرمى بالقوس لأنه لا يجرح وإنما يرض أو يكسر، وأما الرصاص فيؤكل ما صيد به لأنه أقوى مما له حد في إنهار الدم.

والحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة واختلف فيه المتأخرون فمنهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ومنهم من قال بالجواز كأبي عبد الله القوري وابن غازي والشيخ المنجور وسيدي عبدالرحمن الفاسي والشيخ عبدالقادر الفاسي لما فيه من الانهار والاجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة لأجله وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقاً وعدم ذلك ببندق الطين وهذا إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ مقتل وأما إذا أخذ حياً فيجب أن يذكى إن كان غير منفوذ المقاتل لأنه صار حينئذ كالشاة أما إذا كان منفوذ

مقتل من المقاتل الخمسة الآتية - إن شاء الله - فيندب ذكاته لإراحته فقط لأن إنفاذ المقتل بالسلاح كالذبح في التذكية.

(وحيوان) عطف على سلاح أي والذكاة جرح مسلم مميز وحشيا بسلاح حاد أو بحيوان (جارج) طيرا كان أو كلبا أو غيرهما (علم له) الاصطياد بالفعل ولو كان من جنس ما لا يقبل التعليم كأسد ونمر ونسر ونمس ولو كان طبعه الغدر كدب فإنه لا يمسك إلا لنفسه، والمعلم هو الذي إذا أرسل أطاع ولا يترك ما أرسل عليه لغيره (وكان) الحيوان الجارج (في اليد) أي في يد الصائد به (ومنها أرسله) على الصيد مع نية وتسمية، فلو أرسله وهو مفلوت لم يؤكل بجرحه ولو كان لا يذهب إلا بإرساله هذا قول مالك الذي رجع إليه وكان يقول أولا: يوكل ولو أرسله من غير يده وبالمرجوع عنه أخذ ابن القاسم والقولان في المدونة واختار غير واحد كاللخمي مأخذ به ابن القاسم لكن مارجع إليه مالك هو الأشهر.

ويد خادمه كيده وكفت نية الأمر وهو سيد الغلام وتسميته نظرا إلى أن يد غلامه كيده ولا يشترط حينئذ أن يكون غلامه مسلما لأن الناوي المسمى هو سيده فالإرسال من السيد حكما.

(لم يبد تركه) أي لم يظهر ترك الجارج للصيد قبل الوصول إليه فإن ظهر أنه اشتغل بشيء قبله ثم انطلق فقتله لم يؤكل إلا بذكاة ولا فرق بين قليل التشاغل بشيء قبله وبين كثيره على ظاهر المختصر والمدونة، وقال الدسوقي: ورأى اللخمي أن قليل التشاغل لا يضر اهـ.

(ولو تعددا مصيده) أي وهذا إذا كان المصيد بالسلاح أو بالجارج واحدا بل ولو تعدد مصيده إن نوى الصائد الجميع .

المواق: فيها لابن القاسم: من أرسل كلبه على جماعة صيد ولم يرد واحدا منها دون الآخر فأخذها كلها أو بعضها أكل مأخذ منها اللخمي: المرسل على متعدد إن نوى معينا فغيره كنعم، وإن نوى واحدا لابعينه فالثاني كنعم فلو شك في الأول منهما فكلاهما كنعم وإن نوى أكثر من واحد فأخذ أكثر منه فإن كان بسهم أكلها . ابن القاسم وابن وهب ومالك وكذا بغيره . أهـ ، ومعنى كنعم أنه

ميتة ما لم يدركه حيا ويذكيه وسيأتي أن للصائد أكل جميع ما نواه مما رأى وما وراءه - إن شاء الله . .

(أو أكله منه بدا) أي أو بدا أكل الجارح من الصيد بعد أن قتله بأن أكل منه ولو أكل أكثره فيباح ما بقى منه وأما حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت النبي صلى الله عليه وسلم . فقلت: إنا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال: إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليكم وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل، أخرجاه في الصحيحين ، فقد قال ابن عبد البر في الاستذكار إنه منسوخ بحديث أبي ثعلبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في صيد الكلب: ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه)) رواه أبو داود وغيره، قال: لقوله فيه: وإن أكل يارسول الله قال: وإن أكل اهـ.

وقال ابن بطلال عند حديث عدي المذكور: اختلف العلماء في الكلب المعلم إذا أكل من الصيد هل يجوز أكله أم لا فقال ابن عباس: : إذا أكل فقد أفسده وأمسك على نفسه وقال بذلك من التابعين: الشعبي وعطاء وعكرمة وطاوس والنخعي وقتادة وحجتهم حديث عدي بن حاتم، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، قالوا: كلهم إذا أكل الكلب من الصيد فهو غير معلم فلا يؤكل صيده، وعن جماعة من الصحابة والتابعين أنهم قالوا: كل وإن أكل الكلب ولو لم يبق إلا نصفه وهذا قول علي بن طالب وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي ومن التابعين سعيد ابن المسيب وسلمان بن يسار والحسن والزهري وربيعه وهو قول مالك والليث والأوزاعي وحجتهم ما رواه أبو داود عن أبي ثعلبة الخشني قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . ((إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه)) وقال لي بعض شيوخي: في الظاهر أن حديث أبي ثعلبة ناسخ لحديث عدي اهـ.

وقال الزرقاني في شرح الموطأ: إن حديث الاكل - وهو حديث أبي ثعلبة - صحبه العمل وقال به من الصحابة على وابن عمر وسعد بن أبي وقاص وغيرهم وما صحبه العمل أولى اهـ لان العمل دال على النسخ - والله أعلم .

(لا إن تراخى) الصائد (في اللحوق) أي في اتباع الجارح بعد إرساله أو في اتباع الصيد بعد جرحه بالسلاح حتى وجده ميتا فلا يؤكل لاحتمال إدراك ذكاته لوجد في اللحوق (إلا إن نفي الإدراك له تجلى) أي إلا إن اتضح له نفي الإدراك لوجد بأن تحقق أنه إن جد لا يدركه حيا فتراخى فوجده ميتا فمباح (أو حمل الآلة مع سواه) أي أو كان قد حمل آلة الذبح مع غيره وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير للصيد فسبقه فوجده ميتا فلا يؤكل (أو) وضع آلة الذبح (في خرج) ونحوه مما يستدعى طولاً في إخراجها منه فمات بنفسه بحيث لو كانت في يده أو في حزامه لأدركه (أو بات) الصيد ثم وجده من الغد ميتا لم يؤكل لاحتمال موته بشيء من الهوام مثلاً، وقوله: (فأكله أبوا) راجع للمسائل الأربع التي بعد لا أي أبى العلماء أكل الصيد حيث تراخى الصائد في اتباعه بحيث لوجد لأدركه أو حمل آلة الذبح مع غيره أو في الخرج أو بات الصيد فوجده ميتا في الأربع فلا يؤكل إلا مع إنفاذ مقتل من المقاتل الخمسة من نثر دماغ وحشوة وقطع نخاع كما يأتي - إن شاء الله - .

المواق: من المدونة قال مالك: من توارى عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتا فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وهو فيه أكله وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يبت فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه قال ابن القاسم: أما السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات، وقاله أصبغ قال: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم، قال: ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكراً في كتب السماع ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها، قال ابن المواز: وبه أقول، ابن يونس: وهو الصواب. ابن رشد، وهو أظهر الأقوال، قال سليمان: وقاله سحنون وعليه جماعة أصحابنا الباجي: وهذا الخلاف إذا لم ينفذ السهم مقاتله حتى غاب عنه أما إن أنفذ السهم أو الكلب مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه ولا مبيته اهـ.

(وإن نوى) الصائد بسلاح أو حيوان (جميع مارأى) من الوحش (و) جميع (ما وراءه) منه مما لم يره (فحل كل رسما) أي ثبت. أي حل له جميع ما صيد مما رأى ومما لم يره مما وراءه.

قال آلدسوقي: قال ابن رشد: فإن نواه وغيره أكل لقول المدونة: إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع اهـ ومفهوم جرح مسلم أن جرح الكتابي لا يؤكل به صيده لا بسلاح ولا بحيوان ما لم يدرك حيا ويذكي، وقيل: إن صيد الكتابي كذبيحته.

قال الحطاب: ففي المدونة ويؤكل ما ذبحه أهل الكتاب ولا يؤكل ما صادوه لقوله ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ ويؤكل ما صاده المجوسي من صيد البحر دون ما صاده من البر إلا أن تدرك ذكاته قبل أن ينفذ المجوسي مقاتله، قال: وفيها أيضا ولا تؤكل ذبيحة المرتد ولا صيده، قال: وفي التوضيح: المشهور منع صيد الكتابي وقال ابن هارون وأشهب: بإباحته واختاره ابن يونس والباجي واللخمي لانه من طعامهم، ولمالك في الموازية كراهته ابن بشير: ويمكن حمل المدونة على الكراهة ولا يصح من المجوسي باتفاق ولا يؤكل صيد الصابئ ولا ذبيحته، والمشهور أن المرأة والمميز كالبالغ اهـ.

والعبرة بالصائد لا بالآلة ولا بالحيوان فلو صاد مسلم بسلاح مجوسي أو

بجارحه لجاز أكله اتفاقا دون العكس.

مَعَ ذِكْرِهَا وَإِنْ سَهَا فَلَا شَيْهٖ	وَوَجِبَ الْقَصْدُ لَهَا وَتَشْمِيهٖ
عَدَا وَجَازَ لِلضَّرُورَةِ هُمَا	وَالنَّحْرُ لِلْإِبِلِ وَالذَّبْحُ لِمَا
وَذَبْحُهُ أَفْضَلُ عِنْدَ مَنْ غَبِرُ	لَكُنْ كِلَاهُمَا يَجُوزُ فِي الْبَقَرِ
كَذَا قِيَامُ إِبِلٍ وَحَالَةٌ	وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُحَدَّ الْأَلْتَةُ
لِجَهَةِ الْبَيْتِ وَإِيضًا الْحَلُّ	الذَّبْحُ ضَجَعٌ لِلْيَسَارِ وَيَحَلُّ
إِلَّا فَوَاجِبٌ وَإِنْ كَفَّ نَيْدُ	وَذَبْحُ صَيْدٍ مِنْهُ مَقْتَلٌ نَفْدُ
أَوْ قُصْلًا أَوْ ظْفِيرٍ خَلْفَ زِكْنِ	وَفِي جَوَازِهَا بِظْفِيرٍ أَوْ بَسِينِ

(ووجب القصد لها) أي للذكاة أي ووجب في الذكاة بأنواعها من ذبح

ونحر وعقر قصدها أي نيتها وإن لم يلاحظ حلية الأكل احترازا عما لو ضرب

حيوانا فأصابته منحره أو أصابته صيدا أو قصد مجرد إزهاق روحه من غير قصد

تذكية فلا يحل.

(و) وجب عند التذكية في الذبح والنحر وعند الارسال في العقر (تسمية) بأن يقول عند الشروع: (بسم الله والله أكبر) والمراد بالتسمية ذكر الله من حيث هو لخصوص (بسم الله) ولكنه الافضل مع زيادة (والله أكبر) وإن قال: (بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لاحول ولا قوة إلا بالله، أو لا إله إلا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزاه ولكن مامشى عليه الناس أحسن وهو (بسم الله والله أكبر) لكن لاتجب التسمية إلا (مع ذكرها) ومع القدرة عليها (وإن سها) عن التسمية حينئذ (فلا شية) أي فلا عيب في نسيانها وكذا في عدم القدرة عليها أي فلا تجب على ناس ولا أخرس ولا مكره، وحينئذ فيقيد بذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ أي لاتأكلوا مما تركت التسمية عليه عمدا مع القدرة عليها، وأما ماتركت التسمية عليه نسيانا أو عجزا فإنه يؤكل والجاهل بالحكم كالعامد كما هو ظاهر المدونة، وقال ابن رشد في البيان: وليست التسمية بشرط في صحة الذكاة لأن معنى قول الله عز وجل: (ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أي لاتأكلوا الميتة التي لم تقصد ذكاتها لأنه فسق ومعنى قوله عز وجل: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) أي كلوا مما قصدت ذكاته فكنى عز وجل عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمي الجمار بذكره حيث قال: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ للمصاحبة بينهما وحينئذ فالآية المذكورة لاتدل على وجوب التسمية في الذكاة بل تصدق ولو بالسنية اهـ من الدسوقي.

لكن ظاهر قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفُسَّقٌ﴾ أنه ماذبح على النصب لقوله ﷺ: ﴿أَوْ فَسَقًا أَهْلَ لِعَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ وأما الناسي فكأنه ذكر اسم الله حكما.

المواق: من المدونة قال مالك: لا بد من التسمية عند الرمي وعند ارسال الجوارح وعند الذبح لقوله: ﴿وَأذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، وإن نسى التسمية في ذلك كله أكل وسمى الله، قال ابن القاسم: وإن ترك التسمية عمدا لم تؤكل كقول مالك في ترك التسمية على الذبيحة، التلقين: عمد ترك التسمية يحرمها عند جمهور أهل المذهب إلا أن يتأول اهـ.

ومفهوم الشرط ان ترك التسمية عمدا مضر على المشهور وقيل: لا يضر.

(و) وَجَبَ (النحر للإبل و) وجب (الذبح لما عدا) الإبل من سائر الحيوانات من غنم وطير ولو نعامة ووحش فإن نحرته ولو سهوا لم تؤكل (و) جاز للضرورة هما) أي و) جاز هما أي الذبح في الإبل والنحر في غيرها للضرورة كوقوع في مهواة أو عدم آلة ذبح أو نحر (لكن كلاهما) أي النحر والذبح (يجوز في البقر. وذبحه أفضل) من نحره (عند من غير) أي تقدم من العلماء.

المواق: من المدونة قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر فإن النحر والذبح فيه جائز واستحب مالك فيها الذبح، قال مالك: والغنم تذبح والإبل تنحر فإن نحرته الغنم أو ذبحت الأبل من غير ضرورة لم تؤكل وقال أشهب: تؤكل، ابن يونس: ووجهه لأنه جائز مع الضرورة، ابن عرفة: وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبح ونحر فإن تعذرا فالمشهور أنه لا يحل بطعنه في غير محلها اهـ. والخيل في الذكاة كالبقرة بناء على القول بجواز أكلها وكذلك البغال والحمير على القول بكرهه أكلهما وكذلك الفيل. فإن طعن ما وقع في مهواة في غير محل الذكاة لعدم إمكان محل الذكاة لم يؤكل خلافا لابن حبيب لخبر: (لو طعنت في فخذه لأجزأك) لكن تقدم عند لانعم شرد أن راويه مجهول ورواية المجهول لا تعتبر عند أئمة الحديث فكيف يحل أو يحرم بها.

(ويستحب أن تحدد) أي تسن (الآلة) أي وندب أن تكون آلة الذبح أو النحر حادة فإن لم تكن حادة ندب إحداها لإراحة المذكي لحديث شداد بن أوس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته)) رواه مسلم وغيره. والشفرة السكين، وندب أن تكون آلة الذبح أو النحر أو العقر من الحديد وأجزأ بحجر مدود وزجاج وغيرهما.

(كذا قيام إبل) أي وكذا يستحب قيام إبل فقط حال النحر مقيدة أو معقولة اليسرى (وحالة الذبح) بكسر الذال أي المذبوح (ضجع) بفتح الضاد أي ويستحب أن تكون حالة ما يذبح من بقر وغنم وغيرهما أن يضجع (لليسار) أي على يساره لأنه أيسر للذابح (ويحل) بالبناء للمجهول أي ويضجع (لجهة البيت) الحرام أي وندب أن يوجه المذكي من بقر وغنم وغيرهما وكذا من إبل لجهة القبلة. المواق:

ابن القشاشم: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع (و) يستحب (إيضاح المحل) أي محل الذبح من نحو صوف حتى تظهر البشرة.

والسنة في الذبح بعد الضجع والتوجه للقبلة أن يأخذ الراس بيده اليسرى من اللحي الأسفل فيمده لتبين البشرة فيضع السكين حيث تكون الجوزة في الرأس ويسمى الله ويمر السكين مراراً مجهزة من غير ترديد ويرفع يده دون أن يقطع النخاع وقد حدث الشفرة قبل ذلك وأن يضجعه برفق وأن لا يجعل رجله على عنقه وأن لا يجره برجله وكره ذبح شاة مثلاً وأخرى تنظر كما يكره الذبح على الشق الأيمن إلا الأعسر.

(وذبح صيد منه مقتل نفذ) أي ويستحب ذبح صيد نفذ منه مقتل بسلاح أو بجراح لإراحته فقط لأن إنفاذ المقتل ذكاة (إلا) أي وإن لم يكن منفوذ مقتل (فواجب) أن يذبحه (وإن كف) عن ذبحه حتى مات (تنبذ) أي رمى به أي لم يؤكل لأن من شرط ذكاة الصيد بالعقر أن يموت قبل أن يصل إليه بدون تراخ كما مر، فإن وجدته حياً فإن كان منفوذ مقتل فهو ذكاته وإنما يندب ذبحه حينئذ لإراحته فقط، وإن كان غير منفوذ مقتل صار كالشاة فإن ذكاه حل وإلا فلا.

(وفي جوازها) أي الذكاة (بظفر أو بسن) سواء كانا مركبين في إصبع الإنسان أو في فمه أو منفصلين (أو) محل الجواز بالتذكية بهما حيث (فصلاً) أي بأن كانا منزوعين بأن كان الظفر منزوعاً من الإصبع والسن منزوعة من الفم (أو ظفر) أي أو الجواز بالظفر متصلاً كان أو منفصلاً لا بالسن ومنع الذكاة بهما مطلقاً فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول (خلف زكن) أي علم بين العلماء أي ففي المسألة أربعة أقوال:

قول بالجواز مطلقاً أي انفصلاً أو اتصالاً، وقول بالجواز بهما إن انفصلاً لا إن اتصالاً، وقول بالجواز بالظفر دون السن متصلاً كان الظفر أو منفصلاً، والقول الرابع بالمنع مطلقاً وقال الدسوقي: والأقوال الأربعة لمالك: الأول اختاره ابن القصار، والثاني صححه ابن رشد، والثالث شهره صاحب الكمال والرابع صححه الباجي انظر التوضيح اهـ.

ويتدل للمنع مطلقا حديث رافع ابن خديج رضي الله عنه قال: قلت: يارسول الله إنا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال النبي صلى الله عليه وسلم - (ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة) أخرجاه في الصحيحين، وقيدوا المنع بما إذا وجدت آلة ذبح من حديد وإلا فلا منع للضرورة، وأما التذكية بعظم فقد قال الدردير: وأما لو ذكى بقطعة عظم محددة فلا خلاف في الجواز اهـ.

وَحَرَّمَ اصْطِيَادَ مَا أُبِيحَ لَا	بِنِيَّةِ الذِّكَاةِ لَأَمَّا حُظْلًا
كَذَبْحٍ مَاحَرَّمَ كَالْحِمَارِ إِنْ	أَيَسَّ مِنْهُ وَالْقَلَى فِي السَّلْحِ مِنْ
قَبْلَ مَمَاتِهِ وَفِي الْقَطْعِ كَفَى	ذَبْحٍ بِدَوْرِ حَفْرَةٍ كَذَاكَ فِي
تَعَمُّدِ الْفُصْلِ لِرَأْسٍ وَأَكْلُ	وَقِيلَ إِنْ قَصِدَ أَوْلَا حُظْلُ
وَإِنْ أُبِينَ دُونَ نِصْفِ حُظْلًا	إِلَّا إِذَا الرَّأْسُ فَكُلُّهُ أَكْلًا

(وحرم اصطياد ما أبيع) أكله من طير أو غزال أو غيرها (لا بنية الذكاة) بل بلانية أو بنية قتله أو حبسه أو الفرجة عليه وكره للهو وجاز لغرض جائز شرعا كتعليمه الذهاب لبلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع في البيت من مفسدة أو لتعليم لاصطياد أو بنية الذكاة لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة وندب لتوسعة معتادة أو سدخلة غير واجبة أو كف وجه عن سؤال أو صدقة ووجب لسدخلة واجبة كإحياء نفس فتعثره الاحكام الخمسة. وفي حاشية الخطاب: وقال البرزلي: ولم يمنع الاطفال من اللعب بالحيوان إذا وقع لبسط نفوسهم وفرحتهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((يا أبا عمير ما فعل النغير)) وإنما يمنع ما كان عبثا لغير منفعة ولا وجه مصلحة اهـ قال الخطاب: فظاهر هذا أن اللعب اليسير مباح فيكون الصيد له مباح. والله أعلم. اهـ (لا ما حظلا) أي لا يحرم اصطياد ما حظل أي حرم أكله بل يجوز إذا كان بنية قتله إذ ليس قتله من العبث، وأما بنية غير قتله كنية حبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز، قال الدردير: فعلم أنه لا يجوز اصطياد القرد والدب لأجل التفرج عليه والتمتعش به لإمكان التمتعش بغيره ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله اهـ.

المواق: اللخمي: صيد الخنزير لقتله جائز لقول مالك: من ورث من عبده النصيراني خنزيرا سرحه. ابن رشد: نهى رسول الله ﷺ . عن قتل حيات البيوت فاحتمل أن يريد بيوت المدينة خاصة وأن يريد جميع البيوت بالمدينة وغيرها فيستحب لهذا الاحتمال ان لا تقتل حيات البيوت بغير المدينة إلا بعد الاستئذان لأنها باقية على الامر بقتلها، ثبت أن رسول الله ﷺ . أمر بقتل الحيات في غير ما حديث، من ذلك قوله ﷺ .: ((خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم)) فذكر فيهن الحية والعقرب، فيقتل ما أمر رسول الله ﷺ . بقتله من العقرب والفارة والحداة والوزغة والكلب العقور اهـ. قال الحطاب: قال ابن رشد: ويقتل كل ما يؤذي من الدواب كالبرغوث والقملة ولا يجوز قتل شيء من ذلك كله بالنار اهـ.

(كذب) أي وكذا يجوز ذبح (ما حرم) أكله (كالحمار) الاهلي ونحوه (إن أيس منه) لإراحته بل يندب .

المواق: سئل ابن القاسم عن الدابة التي لا يؤكل لحمها تعيا في أرض لاعلف فيها فقال: يدعها ولا يذبحها، قال: ولو كانت لرجل دابة مريضة يئس من النفع بها على كل وجه فذبحها أحب إلى من تركها. ابن رشد: إنما قال في الدابة التي تعيا أنه يدعها رجاء أن يجدها من يقوم عليها حتى تصح ثم إن وجدها صاحبها قد صحت عند الذي قام عليها فسمع ابن القاسم أنه يكون أحق بها بعد أن يدفع إلى الذي قام عليها ما أنفق عليها واستحب في التي يئس من المنتفع بها على كل حال أن يذبحها لأن في ذلك راحتها اهـ. وقال الحطاب: لو تركها فعلفها غيره ثم وجدها، قال مالك: هو أحق بها لأنه تركها مضطرا كالمكره ويدفع ما أنفق عليها وقيل: هي لعالفها لإعراض المالك عنها اهـ.، فإن لم يدفع مالها لمن أنفق عليها قيمة ما أنفق عليها كانت للمنفق في نفقته عليها لأنهم شرطوا على المالك أن يأخذها بعد أن يدفع ما أنفق عليها.

(والقلى) وهو الكره (في السلخ من . قبل مماته وفي القطع) أي وكره سلخ المذكي أو قطع عضو منه قبل موته وكذا حرقه بالنار قال الدسوقي: لما في ذلك من التعذيب وقد ورد في الخبر النهي عن ذلك و أن تترك حتى تبرد اهـ.

ورخصوا للمنهوش أي المدوغ في الرجل مثلا أن يشق بطن شاة بعد ذبحها قبل أن تموت ويدخل رجله في جوفها للتداوي.

المواق: من المدونة: كره مالك أن يبدأ الجزار بسليخ الشاة قبل أن تزهد نفسها قال: ولا يقطع رأسها ولا شيئاً من لحمها حتى تزهد نفسها فإن فعل أكلت مع ما قطع منها اهـ.

(كفى) أي والقلبي كذلك في (ذبح بدور حفرة) بأن يدور الجزارون بحفرة يذبحون حولها أي كره ذلك لعدم الاستقبال في بعض ما يذبح ولنظر بعضها بعضا حال الذبح وهو مكروه أيضا. المواق: قال ابن القاسم: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع، ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة اهـ (كذلك في تعمد الفصل لرأس) أي والقلبي أي الكراهة في تعمد فصل أي إبانة الرأس في حال الذبح (وأكل) الرأس والذبيح معا أي كره تعمد قطع الرأس بأن يتمادى في الذبح حتى يقطع الرأس بأن يفصله من الرقبة لكن المكروه تعمد ذلك فقط وأما الأكل فلا كراهة فيه لأنه إنما نخعها بعد الزكاة. (وقيل إن قصد ألاحظل) أي وقيل: حرم أكل الذبيحة إن قصد الذابح فصل رأسها من العنق أولا أي قبل قطع الحلقوم والودجين أي وأبان الرأس بالفعل.

المواق: من المدونة قال مالك: من ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت ما لم يتعمد، قال ابن القاسم: ولو تعمد ذلك وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت. ابن يونس: وهذا هو القياس أن تؤكل كما قاله ابن القاسم، وما روى عن مالك أنها لا تؤكل فهو استحسان اهـ. فإن لم يتعمد ذلك أكلت اتفاقا.

(وإن أبين دون نصف حظلا) أي وإن أبان الجارح أو السهم من صيد دون نصفه كيد أو رجل أو جناح مثلا ولو حكما بأن تعلق بيسير جلد أو لحم حظل أي حرم أكله لأنه ميتة وإنما يؤكل ماسوى ذلك الدون أي الأقل (إلا إذا) كان ما دون النصف (الرأس فكل أكلا) أي فيؤكل كل من الرأس وغيره سواء كان الرأس كاملا أو نصفه أو مع غيره، قال الدردير: وهذا إذا لم يحصل بذلك الدون إنفاذ

مقتل وإلا أكل كالباقي وصار كالرأس اهـ. ومفهوم دون نصف أنه لو قطع الصيد نصفين أكل الجميع لأنه لا يخلو عن إنفاد مقتله إذ المدار على إنفاد المقتل فعلى هذا لو أبان الجارح أو السهم دون النصف وأنفذ مقتلا أكل ذلك الدون كالباقي.

وَمَلِكِ الصَّيْدِ الْمُبَادِرِ وَإِنْ	تَدَافَعُوا فَبَيْنَهُمْ وَإِنْ يَبِينُ
فَهُوَ لِمَنْ وَجَدَ لَوْ مِنْ مُشْتَرٍ	إِلَّا إِذَا مِنْهُ التَّأَنُّسُ دَرَى
وَدُوَّ حِبَالِيَّةٍ وَطَارِدٌ لَهَا	يَشْتَرِ كَانَ فِيهِ إِنْ يَقَعَ بِهَا
بِحَيْثُ أَنْ لَوْلَاهُمَا لَمْ يَقَعَ	وَإِنْ يَكُنْ أَيْسَ أَوْ لَمْ يَدْفَعِ
لِقَضِيئِهَا فَهُوَ لِرَبِّهَا وَإِنْ	بَغْيَرَهَا ذَا أَمَلٍ فَهُوَ قِيمُنْ
بِهِ كَطَارِدٍ لِدَارِ إِلَّا	إِنْ لِسَوَى الدَّارِ فَمِنْهُ أَوْلَى

(وملك الصيد المبادر) له بوضع يده عليه أو حوزة في داره أو كسر رجله مثلا وإن رآه غيره قبله وهم بأخذه لأنه مباح وكل سابق لمباح فهو له بأخذه لا برؤيته فقط لأن المباحات لا تستحق إلا بوضع اليد لا بالمعاينة وهذا إذا كان بمحل مباح وأما إذا كان بمحل مملوك فهو لرب المحل، كما لو وثبت سمكة فوقعت في السفينة فلرب السفينة فإن وقعت في حجر راكب فيها فهي له دون صاحب السفينة لأن حوزة أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة والخاص مقدم على العام.

(وإن رأى جماعة صيدا (وتدافعوا) عليه بالفعل وهم قادرون (فبينهم) أي فيقسم بينهم بالسوية ولو دفع أحدهم الآخر ووقع عليه إذ ليس وضع يده عليه والحالة هذه من المبادرة بخلاف ما إذا تسابقوا من غير تدافع فإن وضع يد السابق عليه قبل الآخر من المبادرة، ولو جاء غير المتدافعين حال التدافع وأخذه قبلهم لا يختص به دونهم.

(وإن بين) الصيد ممن ملكه بأن ند أي شرد بغير اختياره (فهو لمن وجد) أي لمن أخذه بعد، و(لو) بان (من مشتر) له من صاحبه أي فلو اشتراه شخص من صاحبه وانفلت من يد المشتري فاصطاده شخص آخر فهو للشخص الذي اصطاده أخيرا وأحرى إذا كان منفلتا من يد صاحبه ولو لم يلتحق بالوحش (إلا إذا منه التأنس درى) أي إلا إذا درى التأنس منه عند صاحبه ثم ند منه ولم يتوحش بعد ندوده بأن

بقى على تأنسه فهو لصاحبه الذي ندمنه ولمن وجده أجرة تحصيله على صاحبه فقط.

(وذو حباله) بالكسر أي شبكة أو فخ أو حفرة جعلت للصيد (وطارد) صيد (لها) أي للحباله (يشتركان فيه) أي في الصيد (إن يقع) الصيد (بها) أي في الحباله (بحيث أن لولاهما لم يقع) فيها فالطارد أيس منه لولاها وإنما يشتركان فيه بقدر أجرة فعليهما أي فإذا كانت أجرة الطارد عادة درهمين وأجرة الحباله درهما كان للطارد الثلثان ولصاحب الحباله الثلث.

(وإن يكن) الطارد (أيس) من الصيد فوقع بنفسه في الحباله (أو لم يدفع لقصدها) أي أو لم يطرد الصيد للحباله بأن لم يقصدها فوقع فيها بنفسه (فهو لربها) أي فالصيد لرب الحباله في المسألتين دون الطارد ولا شيء له.

(وإن بغيرها ذا أمل) أي وإن كان الطارد ذا أمل أي على تحقيق من أخذ صيده بغير الحباله و سواء قصدها أو لم يقصدها فهو مفهوم لولاهما لم يقع (فهو) أي الطارد (قمن . به) أي بالصيد أي فالصيد في هذه المسألة للطارد دون رب الحباله.

(كطارد) صيدا (لدار) ونحوها فأدخله فيها فإنه يختص به أمكنه أخذه بدونها أم لا ، ولا شيء لرب الدار ونحوها إذ ليست معدة للصيد كالحباله (إلا إن لسوى الدار فممنه أولى) إلا إن طرده لسوى الدار فهرب منه ودخلها ولم يكن على تحقيق من أخذه بدونها فرب الدار أولى به منه أي فهو للمالك ذات الدار مسكونة أو خالية لا للمالك منفعتها ، فإن كان على تحقيق من أخذه بغير الدار فهو للطارد.

ثم إن صاحب المختصر ذكر هنا أن من مر على صيد غير منفوذ مقتل وأمكنته ذكاته وتركه حتى مات ضمن قيمته مجروحا لصاحبه واستطر معه مسائل تضمن بالكف عن تخليصها ثم انزعجت تلك المسائل من هنا وجعلتها في باب الغصب والتعدي وضمن المتلفات الآتي . إن شاء الله .

وَذَكَّتِ الْمَيْتُوسَ مِنْهُ وَأَكَلُ مَعَ تَحْرُكِ قِيَوِي قَدْ عَقِلُ
وَحَيْثُمَا كَانَ صَحِيحًا أَكَلًا بِسَيَلَانِ الدِّمِّ عِنْدَ مَنْ خَلَا

إِلَّا إِذَا فِي مَقْتَلٍ مَنفُودَةٍ بِمَا أَتَى فِي آيَةِ الْمَوْدَةِ
يَنْثُرِ حُشْوَةَ أَوْ التِّمَاجِ أَوْ قَطَعَ نَخَاعٍ وَكَذَا مُصْرَانٍ أَوْ
إِبَانَةَ الْوَدَجِ مِنْ ذَا الشَّانِ ثُمَّ بِشِقِّ وَدَجٍ قَوْلَانِ
وَأَكْمَلُ مَا عُنُقُهُ دَقُّ أَوْ عَلِمَ أَنْ لَيْسَ يَعِيشُ قَدْ رَوَى
إِلَّا إِذَا نَخَعَهَا فَإِنْ نَخَعُ قَبْلَ ذَكَاتِهَا فَأَكْلَهَا أُمَّتَعُ

(وذكى الميؤس منه) أي من حياته بحيث كان لو ترك من غير تذكية لمات بسبب مرض أو تردية من شاهق أو أكل سبع حيث سلمت مقاتله الخمسة الآتية . إن شاء الله . أو بأكله عشبا فانتفخ (وأكل مع تحرك قوى) حين الذكاة كخبط بيد أو رجل، والمدار على تحقق الحياة حال التذكية، قال مالك في الموطأ في شاة متردية: إن ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف فليأكلها اهـ أي تطرف عينها.

قال ابن عبدالبر في الاستذكار: أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها زكاة لها إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك، وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزاع ولم تحرك يدا ولا رجلا أنه لا ذكاة فيها اهـ. وعلى هذا فمعنى تحرك قوى أي بين (قد عقل) أي علم بأنه دال على الحياة فإن كان مشكوكا في دلالة على الحياة لم يعتبر.

(وحيثما كان) المذكى (صحيحا) بأن كان غير ميؤس منه ولو مريضا (أكلا) أي أكل (بسيلان الدم) ولو بلا شخب (عند من خلا) والحاصل أن الميؤس من حياته وهو ما أخذ في النزاع بحيث لو ترك لمات إنما يؤكل بالتحرك القوى حال الذكاة لابسيلان الدم فقط إلا إذا شخب الدم بأن خرج بصوت فتؤكل به، وأما الصحيحة وهي غير الميؤس من حياتها فإنها توكل بسيلان الدم ولو لم تتحرك عند الذبح، قال الدسوقي: فالمريضة إذا كانت غير ميؤس منها فهي كالصحيحة اهـ.

ثم قال: والحاصل أن كلا من الحركة القوية وشخب الدم يكفى في الصحيحة والمريضة كان مرجوا حياتها أو مشكوكا في حياتها أو ميؤسا من حياتها والحال أنها غير منفوذة المقاتل، وأما سيلان الدم وكذلك الحركة غير

القوية اجتماعاً وانفراداً لا يكفي ذلك إلا في الصحيحة والملتحق بها وهي المريضة غير الميئوس منها ولا يكفي ذلك في المريضة الميئوس منها اهـ.

والمراد بالميتوس منها مالو تركت لماتت من حينها سواء كانت مريضة قبل ذلك أو أصابها مرض قاتل حينئذ فلا بد من الحركة أو الشخب.

ولما أوهم قولي: وذكى الميتوس منه شموله لمنفوعة المقاتل مع أن ذكاتها لغو على المشهور استثنيتها مشيراً لتفسير الآية تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا في مقتل منفوعة) أي إلا إذا كانت الميتوس منها منفوعة في مقتل من المقاتل الخمسة الآتية - إن شاء الله - (بما) أي بسبب ما (أتى في آية الموقوذة) وهي قوله ﷺ: ﴿وَالْمُنْحَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ (فالمنخنقة) هي التي خنقت بحبل مثلاً فإذا انقطع أحد ودجيتها أو هما معا أو انقطع نخاعها فهي منفوعة مقتل لا تنفع ذكاتها وإلا ذكيت إن أدركت حية سليمة الودجين والنخاع، والموقوذة هي التي رميت بحجر فإن أنفذ لها مقتل فلا ذكاة لها وإلا ذكيت إن أدركت حية (والمتردية) هي التي تردت من عال كجبل أو سطح دار أو في بئر (والنطيحة) هي شاة أو بقرة نطحتها أخرى (وما أكل السبع) هي أكيلته و المراد بالسبع ذو الناب والاذفار من الوحوش المفترسة كالأسد والنمر والذئب والدب ونحو ذلك، والاستثناء في قوله ﷺ ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ مختلف فيه هل هو متصل أو منفصل، فعلى أنه متصل وهو الأصل في الاستثناء صحت ذكاة ما أدرك حيا من المذكورات سواء أنفذ لها مقتل أم لا ، وعلى أنه منفصل صحت ذكاة ما سملت مقاتله إن أدرك حيا دون ما أنفذت مقاتله.

ثم بينت منفوعة المقتل تبعاً للأصل بقولي: (بنثر حشوة) بضم الحاء المهملة وكسرهما وسكون المعجمة وهي كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب وكرش ومعدة والمراد بنثر ما ذكر إزالته عن موضعه حتى يزول التزاق بعضها من بعض وتنقطع علاقتها. ولهذا لو شقت الكرش حتى انتثر ما فيها من الفرث وبقيت في مكانها عالقة لم يكن ذلك بمقتل وهكذا يقال في سائر ما في البطن. وأما الرحم وهو وعاء الجنين فليس من الحشوة وليس بمقتل ولو قطع حتى بان وانفصل (أو) بنثر (الدماغ) وهو زبدة الرأس التي تحوزها الجمجمة والمراد بانتثاره إزالته عن

مقره لا شتخ الرأس ولا خرق الخريطة التي على الدماغ فليس ذلك بمقتل مادام الدماغ في مكانه.

(أو قطع نخاع) مثلث النون وهو المخ الذي في فقار العنق والظهر بفتح الفاء جمع فقرة، فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل (وكذا) ثقب وخرق (مصران) بضم الميم جمع مصير كـرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين وأخرى قطعه بخلاف مجرد شقه فليس بمقتل. المواق: قال ابن لبابة: الصحيح أن شق المصير الأعلى ليس بمقتل لأنه قد يلتئم بخلاف القطع والانتثار جملة فإنه لا يلتئم أصلاً وهكذا ثقب شيء من المصران في الحشوة وفي غيرها إنما المقتل فيها كلها القطع والانتثار، ولا خلاف أن المصير الأعلى وهو المرئ أنه مقتل، وقال ابن رشد: ومعنى قولهم في خرق المصير: إنه مقتل إنما ذلك إذا خرق أعلاه في مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير إلى حال الرجيع، وأما إذا خرق أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل وإنما قلنا ذلك لأننا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يجرح فيخرج مصيره في مجرى الرجيع فيخرج الرجيع ويعيش مع ذلك زماناً ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش إلا ساعة من نهار ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لما طعن فسقى اللبن فخرج من الجرح علم أنه قد انفذت مقاتله اهـ.

فقد تبين من كلام ابن رشد أن خرق المصير الأعلى وهو البلعوم ويسمى المرئ الذي يجري فيه الطعام والشراب إلى المعدة مقتل وكذا نفس المعدة لأنها محل مجرى الطعام والشراب وأما الكرش والمصارين التي فيها الرجيع فليس خرقها بمقتل وإنما المقتل انفصالها عن محلها حتى لا يمكن ردها وكذا ثقب الكرش وشقها ليس بمقتل وإنما المقتل إزالتها عن موضعها بسبب انقطاع علاقتها وكذا سائر ما في الحشوة فالمضر إزالته عن موضعه بحيث لا يمكن رده لانقطاع علاقته بالبدن.

(أو إبانة الودج) أي انفصال بعضه عن بعض فإنه (من ذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً والشأن هو المقاتل وأخرى قطعهما معا (ثم) للترتيب الإخباري (بشق) الباء بمعنى في أي وفي شق (ودج) من غير إبانة بعضه من بعض (قولان) هل هو مقتل أم لا قال الدردير: لكن الأظهر أنه مقتل في الودجين معا وأنه في الواحد غير مقتل اهـ.

وما ذكر من أن منفوعة المقاتل ذكاتها لغو هو المشهور من قولي مالك .
رحمه الله .

وظاهر قوله الآخر في الموطأ في المتردية أنه إن ذبحها ونفسها يجرى وهي تطرف أنها تؤكل كما تقدم في ذكاة الميؤس منها ، بناء على أن الاستثناء في قوله ﷺ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ ﴾ متصل .

وفي تفسير القرطبي مانصه : قوله ﷺ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ ﴾ نصب على الاستثناء المتصل عند الجمهور من العلماء والفقهاء وهو راجع على كل ما أدرك ذكاته من المذكورات وفيه حياة فإن الذكاة عاملة فيه لأن حق الاستثناء أن يكون مصروفاً إلى ما تقدم من الكلام ولا يجعل منقطعاً إلا بدليل يجب التسليم له ، وروى ابن عيينة وشريك وجريير عن الركين بن الربيع عن أبي طلحة الاسدي قال : سألت ابن عباس عن ذئب عدا على شاة فشق بطنها حتى انتثر قصبها فأدركت ذكاتها فذكيتها فقال : كل وما انتثر من قصبها فلا تأكل ، قال إسحاق بن راهويه : السنة في الشاة على ما وصف ابن عباس فإنها وإن خرجت مصارينها فإنها حية بعد وموضع الذكاة منها سالم وإنما ينظر عند الذبح أحية هي أم ميتة ، ولا ينظر إلى فعل هل يعيش مثلها؟ فكذلك المريضة ، قال إسحاق : ومن خالف هذا فقد خالف السنة من جمهور الصحابة وعامة العلماء ،

قال القرطبي : قلت : وإليه ذهب ابن حبيب وذكر عن اصحاب مالك وهو قول ابن وهب والاشهر من مذهب الشافعي ، قال المزني : وأحفظ للشافعي قولاً آخر أنها لا تؤكل إذا بلغ منها السبع أو التردى إلى مالا حياة معه وهو قول المدنيين والمشهور من قول مالك وهو الذي ذكره عبد الوهاب في تلقينه وروى عن زيد بن ثابت ذكره مالك في موطئه وإليه ذهب إسماعيل القاضي وجماعة المالكيين البغداديين ، والاستثناء على هذا القول منقطع أي حرمت عليكم هذه الأشياء لكن ما ذكيتم فهو الذي لم يحرم ، قال ابن العربي : اختلف قول مالك في هذه الأشياء فروى عنه أنه لا يؤكل إلا ما ذكى بذكاة صحيحة والذي في الموطأ أنه إن كان ذبحها ونفسها يجرى وهي تضطرب فليأكل ، وهو الصحيح من قوله الذي كتبه بيده وقراه على الناس من كل بلد طول عمره فهو أولى من الروايات النادرة ، وقد

أطلق علماءنا المريضة أن المذهب جواز تذكيته ولو أشرفت على الموت إذا كانت فيها بقية حياة وليت شعري أي فرق بين بقية حياة من مرض وبقية حياة من سبع لو اتسق النظر وسلمت من الشبهة الفكر ، وقال أبو عمر: قد أجمعوا في المريضة التي لا ترجى حياتها أن ذبحها ذكاة لها إذا كانت فيها الحياة في حين ذبحها وعلم ذلك منها بما ذكروا من حركة يدها أو رجلها أو ذنبها ونحو ذلك ، وأجمعوا أنها إذا صارت في حال النزع ولم تحرك يدا ولا رجلا أنه لا ذكاة فيها وكذلك ينبغي في القياس أن يكون حكم المتردية وما ذكر معها في الآية . والله أعلم . اهـ كلام القرطبي .

فاتضح أن لمالك في منفوعة المقاتل قولين: قول بأن ذكاتها لغو وهو المشهور .

المواق: ابن رشد: من ذهب إلى أن الاستثناء في قوله ﷺ ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ من الاستثناء المتصل أجاز ذكاة المنخقة وأخواتها وإن صارت البهيمة بما أصابها من ذلك إلى حال اليأس ما لم ينفذ لها ذلك مقتلا وذلك مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وإحدى روايتي أشهب اهـ أي وهو رواية عن الشافعي كما تقدم عن صاحبه المزني إلا أن المشهور عند الشافعية اعتبار ذكاتها .

وقول بأن ذكاتها معتبرة وهو ظاهر الموطأ وعليه جماعة من المالكية وهو الأرجح من جهة الدليل . والله أعلم .

ثم ذكرت مسألة المدونة دليلا لقولي: وذكى الميؤس منه وأكل، ولقولي أيضاً: إلا إذا في مقتل منفوده إلخ. تبعا للأصل بقولي:

(وأكل ما عنقه دق أو علم أن ليس يعيش قد روى) أي وقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة أكل ما دق عنقه بضرب بعضا مثلا أو بترد من شاهق أو ما علم أنه لا يعيش مما أصابه وهذا شاهد للأول. (إلا إذا نخعها) أي قطع ذلك الضرب أو التردى ونحوهما نخاعها (فإن نخع) إياها (قبل ذكاتها) ثم ذكاهها (فأكلها امتنع) لأن الذكاة لاتعمل فيما قطع نخاعه وهو شاهد للثاني.

وَأَكَلَ الْجَنِينُ بِالذَّكَاءِ لِأَمِّهِ إِنْ تَمَّ فِي النَّبَاتِ
وَحَيْثُمَا خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَا وَحَيْثُ بُودِرَ فَفَاتَ اكْتِفِيَا

وَذَكَى الْمَزْلُقَ إِنْ تَمَّ كَذَا نَحْوُ الْجَرَادِ بِالَّذِي يُفْنَى خَذَا

(وأكل الجنين بالذكاة لأمه) أي لأن ذكاة أمه ذكاة له إن مات بسبب ذكاة أمه تحقيقاً أو شكاً لا إن علم أنه كان ميتاً قبل ذكاتها (إن تم في النبات) أي في الخلق بفتح الخاء بأن استوى خلقه من أعضاء وشعر.

ففي الموطأ عن ابن عمر وسعيد بن المسيب: ذكاة ما في البطن في ذكاة أمه إن تم خلقه ونبت شعره زاد ابن عمر: فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه اهـ. وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ - أنه قال في الجنين: (ذكاته ذكاة أمه) رواه أحمد الترمذي وابن ماجه وأبو داود لكن في طريقه مقال، قال الشوكاني في نيل الأوطار: وهو في الموطأ موقوف وهو أصح اهـ.

المواق: وقال ابن القاسم: ضحيت بنعجة حامل فلما ذبحتها تركض ولدها في بطنها فأمرتهم أن يتركوها حتى يموت في بطنها ثم أمرتهم فشقوا جوفها فأخرج ميتاً فذبحته فسال منه دم فأمرتهم أن يشووه لي اهـ.

(وحيثما خرج حيا ذكيا) أي وإن خرج تاماً بشعره حيا بعد ذكاة أمه زكى وجوبا (وحيث بودر) إلى تذكيته (ففات اكتفيا) أي اكتفى بذكاة أمه للعلم بأن حياته حينئذ غير معتبرة لضعفها بأخذه في السياق فهو بمنزلة مالو وجد ميتاً فعلم أنه إن وجد حيا لا يؤكل إلا بذكاة مالم يبادر فيفوت فإن لم يبادر حتى مات وكان بحيث لو بودر لم يدرك كره أكله.

(وذكى) الجنين (المزلق) وهو ما ألقته أمه في حياتها لعارض (إن تم) أي إن كان تام الخلقه مع نبات شعره وكانت حياته محققة أو مظنونة لامشكوكه (كذا) يذكى (نحو الجراد) من كل ما ليس له نفس سائلة أي من كل ما لادم له (بالذي يفنى) أي بأي فعل يفنيه أي يميته ولو لم يعجل موته كقطع جناح أو رجل إلقاء في ماء بارد مع التسمية ونية الذكاة (خذا) تتميم للبيت . أي خذ ما نقل لك واتبعه . ولما كانت الذكاة سببا في إباحة أكل الحيوان شرغت في بيان المباح وغيره تبعا للأصل بقولي:

باب المباح وغيره

وَطَاهِرُ الطَّعَامِ حَلَهُ عَهْدٌ
وَنَعَمَ وَالطَّيْرَ لَوْذَا مِخْلَبٌ
وَالْوَحْشُ إِنْ لَمْ يَفْتَرَسْ كَمِثْلِ
وَحَيَّةٌ أَمِنْ سَمِّهَا كَذَا
وَكَقْقِيدٌ أَمِنْ السُّكْرِ وَمَا
مِنْ غَيْرِ أَدَمِيٍّ أَوْ خَمِيرٍ فَقَطُّ
وَقَدَّمَ الْمَيْتَ عَلَى الْخَنْزِيرِ لَا
طَعَامٍ غَيْرِ حَيْثُ أَمِنَ الْقَطِيعَ عَنْ

وَأَيُّ بَحْرِيٍّ وَإِنْ مَيْتًا وَجِدَ
كَالصَّقْرِ أَوْ جَلَالَةَ فِي الْمَذْهَبِ
ضُرْبُوبٍ أَوْ خُلَيْدٍ فَذَا ذُو حَيْلٍ
خَشَّاشٌ أَرْضٍ حَيْثُ لَا دَمَ لِدَا
يَسُدُّ حَيْثُ الْأَضْطِرَارُ عَلِمَا
إِلَّا لِغَضَبِيَّةٍ قَبْلَ الْخَمِيرِ تَحَطُّ
لَحْمِ مَصِيدٍ مُحْرِمٍ وَلَا عَلَى
لَهُ وَقَاتَلَ عَلَيْهِ حَيْثُ ضُنُّ

(وطاهر الطعام حله عهد) أي وعرف أن الطعام الطاهر حلال حال الاختيار
أكلا وشربا قد عهد أي علم أنه هو الطعام الطاهر وقد تقدم بيان الطاهر أول
الكتاب فإن تعلق به حق الغير كان غير مباح لكنه طاهر في ذاته .

(وأي) حيوان (بحري) أي منسوب للبحر (وإن ميتا وجد) أي وإن وجد ميتا
فهو مباح الأكل وسواء صاده مسلم أو كافر ولو مشركا. لقوله ﷺ : ﴿أَحِلُّ لَكُمْ
صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ . قال في البحر: ((هو
الطهور ماؤه، الحل ميتته)) رواه مالك وغيره . (و) الحل (نعمة) أي إبل وبقر وغنم ولو
جلالة (و) الحل (الطير) بجميع أنواعه و(لو) كان (ذا مخلب) بكسر الميم
(كالصقر) والعقاب والشاهين والباز والرخم، والمخلب للطائر والسبع بمنزلة الظفر
للإنسان . هذا هو المشهور ، وقيل بكراهة ذي المخلب من الطير، قال القرطبي في
المفهم: وأما مذهب مالك فحكى عنه ابن أبي أويس كراهة أكل كل ذي مخلب
من الطير، وجل أصحابه ومشهور مذهبه على إباحة ذلك متمسكين بقوله ﷺ :
﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحْرَمًا﴾ الآية اه .

ويدل للكراهة حديث ابن عباس . رضي الله عنهما . قال: ((نهى رسول الله .

ﷺ . عن أكل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير)) رواه مسلم

وأصحاب السنن إلا أبا داود . وسيأتي الكلام على الآية عند حكم الخيل والبغال والحمير . إن شاء الله .

(أو) أي ولو كان الطير (جلالة) أي مستعملا للنجاسة والجلالة لغة البقر التي تستعمل النجاسة والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعملها، وهي بفتح الجيم وتشديد اللام من أبنية المبالغة لكثرة أكلها للعدرة بأن كانت العذرة غالب غذائها وأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما . قال: ((نهى رسول الله - ﷺ - عن أكل الجلالة وألبانها)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي . فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه لم يصح اهـ وقال الشوكاني في نيل الاوطار: إنه اختلف فيه على ابن أبي نجيح والاختلاف في الاسناد علة، قال العراقي: والاضطراب موجب للضعف اهـ وفيه أيضا عنونة محمد بن اسحاق واتفقوا على ضعف روايته إذا عنعن لكثرة تدليسه بل في الميزان ما يمنع الاحتجاج بروايته مطلقا، فلا يحرم بمثل هذا الاسناد حلال .

فأكل الجلالة مباح (في المذهب) أي في المشهور والمراد بالطير كل ما له جناح وريش ولو لم يطر كالنعامة والدجاجة . المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله: الرخام والعقبان والنسور والاحدية والغربان وجميع سباع الطير وغير سباعها ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها ولا بأس بأكل الهدد والخطاف، وروى على بن زياد كراهة أكل الخطاف، ومن المدونة: لا بأس بأكل الجلالة من الأبل والبقر والغنم كالطير التي تأكل الجيف اهـ .

(و) الحل (الوحش إن لم يفترس) كغزال وحمير وحش ونحوهما ومفهوم الشرط أن المفترس غير مباح وسيأتي حكمه . إن شاء الله . . (كمثل . ضربوب) بضم الضاد المعجمة وسكون الراء وهو حيوان ذو شوك قريب من خلقه الشاة وكذا القنفذ وهو أكبر من الفار له شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (أو خلد) مثلث الخاء مع سكون اللام وفتحها فار أعمى لا يصل إلى النجاسة أعطى من الحس ما يفنى عن البصر (فذا) أي الخلد ونحوه مما لا يفترس من الوحش (ذو حل) كيربوع وهو دابة رجلاها أطول من يديها ووبر بفتح الواو وسكون الباء وهو فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون أي بين البياض والغبرة وأرنب وهكذا (و) الحل

أي المباح (حبة أمن سمها) إن ذكيت في حلقها، وقال الدسوقي: الذي يفيد كلام أهل المذهب أنه لا بد في الذكاة التي يؤمن بها السم أن تكون في حلقها وفي قدر خاص من ذنبها بل يترك قدر أربعة قراريط من ذنبها ورأسها اهـ.

قال الدردير: ويجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرض اهـ.

(كذا خشاش أرض) مثلث الأول والكسر أفصح فهو حلال كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس ونحو ذلك (حيث لادم لذا) أي لما يخش في الأرض وسمى خشاش الأرض لأنه يخش فيها ولا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها وأما ماله دم مما يخش فيها كالوزغ والسحالي وشحمة الأرض فليس بمباح كما في حاشية الخطاب.

وفي تفسير القرطبي عند آية الانعام: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية: وروى أبو داود عن ملقام بن تلب عن أبيه قال: صحبت النبي ﷺ - فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً قال القرطبي: الحشرة صفار دواب الأرض كاليرابيع والضباب والقنافذ ونحوهما، ثم قال: وقال مالك: لا بأس بأكل الضب واليربوع والورل اهـ. والورل بفتحين دابة على خلقة الضب إلا أنه أعظم منه يكون في الرمال والصحارى وفي الأرض السوداء.

(وكعقيد أمن السكر) والعقيد ماء العنب يغلي على النار حتى ينعقد ويذهب إسكاره يسمى بالرب الصامت فهو مباح إن أمن سكره ودخل بالكاف فقاع وهو شراب يتخذ من القمح والتمر والشعير، ودخل سوبيا وهو شراب يميل إلى الحموضة فإن لم يؤمن سكر ما ذكر لم يجز شربه.

(و) الحل أي المباح (ما يسد) الرمق أي ما يحفظ الحياة مما هو محرم حال الاختيار (حيث الاضطرار علما) أي حيث علم الاضطرار من الجوع وهو الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا فالعلم في المتن بمعنى الظن فما فوقه من اليقين.

قال مالك في الموطأ: ومن أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها اهـ. المواق: أبو عمر: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة فإذا كانت حلالا له أكل منها

ما شاء تختنّى يجد غيرها فتحرم عليه اهـ، وإنما أبيع ما حرم للمضطر (من غير آدمي أو خمر فقط) من سائر المحرمات كخنزير وميتة ودم مسفوح وما اهل به لغير الله ومن مال الغير ، وأما الآدمي الميت و الخمر فلا تبيحهما الضرورة (إلا لغصة فبالخمر تحط) أي إلا إذا كان الاضطرار من أجل غصة فتحط أي تساغ بالخمر حيث لم يوجد ماتساغ به إلا الخمر وإلا فلا.

وقيل: يجوز سد الرمق من الآدمي الميت إن تحقق الحياة به ولا فرق بين ميتة مسلم وكافر وصحح كما مر في الجنائز.

(وقدم) المضطر وجوبا (الميت) من الحيوانات (على الخنزير) عند اجتماعها لأنه حرام لذاته وحرمة الميتة عارضة حيا كان الخنزير أو ميتا (لا) يقدم المضطر الميت على (لحم مصيد محرم) أي لحم صيد محرم آخر أو صيد له بأن وجده المضطر بعد ما ذبح بل يقدم لحم الصيد على الميتة، وأما صيد المحرم الحي بأن وجده المضطر حيا فإن كان المضطر محرما أيضا قدم الميت على الصيد الحي وإن كان حلالا قدم صيد المحرم على الميتة، قال الدردير: قال الباجي: من وجد ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد اهـ.

(ولا) يقدم الميتة (على طعام غير) عند اجتماعها بل يقدم ندبا طعام الغير على الميتة كما لو وجد ضالة إبل أو بقر أو غنم فيأكل منها دون الميتة، ومحل تقديم طعام الغير على الميتة (حيث أمن القطع عن . له) أي حيث عرض له أي تبين له الأمن من قطع يده بأن لم يخف قطعها من أجل دعوى السرقة عليه وإلا قدم الميتة ومثل خوف القطع الخوف من الضرب أو الأذى.

قال الدسوقي: فإن قلت: المضطر إذا ثبت اضطراره لا يقطع ولا يضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع !

قلت: القطع قد يكون بالتغلب والظلم اهـ.

(وقاتل) المضطر جوازا صاحب الطعام.(عليه) أي على الطعام (حيث ضمن) عليه به، والمعنى أن صاحب الطعام إذا امتنع من دفعه للمضطر جاز للمضطر أن يقاتله عليه بعد أن يعلمه أنه إن لم يعطه قاتله مسلما كان صاحب الطعام أم لا، ثم

إن قتل صاحب الطعام فهدر، وإن قتل المضطر اقتصر له إن كان مكافئاً، ومحل جواز قتاله حيث كان فاضلاً عنه بأن كان غير محتاج له في حفظ حياته وإلا فلا.

ولما تكلمت على المباح أخذت في بيان ضده وهو المحرم تبعاً للأصل بقولي:

وَحَرَّمَ النَّجَسَ وَالْخِنْزِيرَ
وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ
وَكَبْرَهُ السَّبَاعِ مِنْ كَذَبٍ
وَأَسَدٍ وَثَعْلَابٍ وَذئْبٍ
وَكَلْبٍ أَوْ خِنْزِيرٍ مَاءٍ وَكَذَا
شَرَابٍ مَخْلُوطِينَ أَوْ أَنْ تَنْبِذًا
بِنَحْوِ دَبَائٍ وَفِي الْقُرْدِ اخْتَلَفَ
وَالطَّيْنِ بَيْنَ الْمُنْعِ وَالْكَرْهِ السَّلَفُ

(وحرّم النجس) أل لاستغراق النجس أي كل نجس من جامد أو مائع والمتنجس كالنجس وقد تقدم بيان النجس (والخنزير) البري متأنساً كان أو متوحشاً ومنه ما يقول الموريتانيون له عر بفتح العين وسكون الراء فقد وصفه الدميري في حياة الحيوان وصفاً بيناً بأنه خنزير، وسيأتي حكم البحري. إن شاء الله. (والخيل والبغال والحمير)، قال مالك في الموطأ: إن أحسن ما سمعت في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل قال: فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة وذكر الانعام للركوب والأكل اهـ.

قال الزرقاني: وقد روى ابن أبي حاتم عن ابن عباس أنه كان يكره لحوم الخيل ويقرأ ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ﴾ الآية ويقول: هذه للأكل ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ ويقول: هذه للركوب اهـ قال الزرقاني: فهذا صحابي من أئمة اللسان ومقامه في القرآن معلوم وقد سبق مالكا على الاستدلال بذلك اهـ.

وأما حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه (نهى النبي صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر عن لحوم الحمير الاهلية ورخص في لحوم الخيل) أخرجاه في الصحيحين، وفي رواية لمسلم عنه: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم - يوم خيبر عن لحوم الحمير الاهلية وأذن في لحوم الخيل)). فقد قال الزرقاني: ما نصه: فهو من أدلة التحريم لقوله: رخص إذ الرخصة استباحة الممنوع لعذر مع قيام المانع فدل على أنه رخص لهم بسبب المخمصة الشديدة التي أصابتهم بخيبر اهـ ولم يأت في لفظ من ألفاظ جابر أباح وقد بحثت عنه غاية البحث فلم أجده وإنما قال صلى الله عليه وسلم رخص وأذن وكلا اللفظين من أدلة التحريم وإنما الرخصة

والأذن في حال معينة فإذا زالت زال الحكم ورجع إلى أصله كرخصة القصر في السفر. ومع ذلك فإن جابراً ؓ قصر الرخصة والأذن في حال يوم خيبر ولم أجد أنهم أكلوها بعد ذلك وذلك لأنهم أصابتهم ؓ مخمصة شديدة كما في صحيح البخاري عند باب غزوة خيبر عن سلمة ابن الأكوع ؓ قال فأتينا خيبر فحاصرناهم حتى أصابتنا مخمصة شديدة وأنهم ذبحوا الحمر فنهوا عنها. وهكذا في صحيح مسلم عن عبدالله بن أبي أوفى ؓ فذبحوا الحمر الانسية والخيل فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكل الخيل دون الحمير. وكل من ذكر ذلك من الصحابة يقصر رخصة أكل الخيل على يوم خيبر والمخمصة الشديدة وكانت خيبر في آخر سنة ست أو في أول سنة سبع ولم أجد بعد خيبر أنهم أكلوا الخيل لا في غزوة العسرة ولا في غيرها. وأما حديث أسماء - رضي الله عنها - قالت: (نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه) أخرجاه في الصحيحين، فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه قضية عين. والقاعدة عند العلماء أن وقائع الأعيان لا عموم لها بل تختص بتلك المسألة ونصه: وهذه الأحاديث محمولة على المخامص وهي كانت أغلب حالات الصحابة وفي الصحيح أنهم ما دخلوا خيبر إلا وهم جياع فلا حجة بتلك الحالة على الإطلاق، وحديث أسماء قضية في عين فتحتمل الضرورة، والذي يحققه أن ذلك كان نادراً ولم يكن معتاداً وبهذا التقدير يصح نظم القرآن وتستمر الأحاديث على سبيل البيان اهـ.

والمعنى أنه لو كان أكل الخيل مباحاً مطلقاً لكان معتاداً ومستفيضاً بين الناس كإباحة الأنعام والذي تقتضيه الأدلة الترخيص في أكل الخيل عند المخمصة الشديدة دون الحمير. ومما يلفت النظر أن الصحابة عدلوا عن لفظ (وأباح لنا الخيل) إلى لفظ: (ورخص وأذن) فلم لم يقولوا: (وأباح لنا الخيل) فما عدلوا عن هذا اللفظ إلى لفظ رخص وأذن إلا أن أكلها مقصور على تلك الحال التي وقعت في خيبر خاصة إذ لو كان ذلك مباحاً مطلقاً لكان ذكر خيبر والترخيص والأذن لغوا إذ لم أجد أنهم أكلوا الخيل في غير خيبر وأحرى أن يكون في غير مجاعة شديدة ولم أجد أيضاً لفظ (أباح) ومعلوم أن لفظ رخص وأذن إنما هو في سبب خاص فإذا زال السبب زالت الرخصة والأذن، وأما استدلال من أباحها بأن جابراً أخبر في

حديثه أن النبي - ﷺ - أباح لهم لحوم الخيل في وقت منعه إياهم لحوم الحمر فإنى لم أجد أن جابرا قال في حديث من أحاديثه لفظ أباح وإنما وجدت (رخص وأذن) فقط، قال صاحب فتح الودود في شرح مراقى السعود في الأصول في تعريف الرخصة: والرخصة هي الحكم الذي غير من صعوبة إلى سهولة لعذر ثبت مع قيام علة الحكم الأصلي اه أي فإذا زال ذلك العذر زالت الرخصة لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما أي فإذا زالت شدة المجاعة رجع المنع - والله أعلم .

وبالجملة فالناس مختلفون حتى في الحمير فقد قال البخاري في صحيحه: حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان قال عمرو: قلت لجابر بن زيد: يزعمون أن رسول الله - ﷺ - نهى عن حمر الاهلية، فقال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أبى ذلك البحر ابن عباس، وقرأ: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ اه.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن عند هذه الآية ما نصه: هذه الآية مدنية مكية في قول الأكثر نزلت على النبي ﷺ يوم نزل عليه قوله ﷻ: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾ وذلك يوم عرفة ولم ينزل بعدها ناسخ فهي محكمة اه. وقال القرطبي في المفهم في شرح مسلم عند باب النهي عن أكل ذي ناب وذي مخلب من الطير): مانصة: إنما عدل القائلون بالكراهة عن ظاهر التحريم المتقدم لأنهم اعتقدوا معارضة بينه وبين قوله ﷻ: ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ ﴾ الآية، ووجه ذلك أنهم حملوا قوله (فيما أوحى) على عموم وحي القرآن والسنة وقالوا: إن هذه الآية نزلت على النبي - ﷺ - وهو واقف بعرفة في حجة الوداع فهي متأخرة عن تلك الأحاديث والحصر فيها ظاهر فالأخذ بها أولى لأنها إما ناسخة لما تقدمها أو راجحة على تلك الأحاديث، وأما القائلون بالتحريم فظهر لهم وثبت عنهم أن سورة الانعام مكية نزلت قبل الهجرة ثم بعد ذلك حرم أموراً كثيرة كالحمر الانيسة والبغال وغيرها كما رواه الترمذي عن جابر قال: (حرم رسول الله - ﷺ - لحوم الحمر الاهلية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير)، وذكر أبو داود أيضا قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير

فنهانا رسول الله - ﷺ - عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل اهـ. أي فعلى أن هذه الآية نزلت مرتين: مرة قبل الهجرة ومرة بعدها في حجة الوداع فهي ناسخة لتجريم ما حرّمته السنة من الحيوانات وكونها مدنية يعضده الايتان المدنيتان في البقرة: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ﴾ الآية، وفي المائدة: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ الآية، والحصر المذكور في الآية خاص بالحيوانات فقط، وأما ما حرم من غيرها كالخمر والعذرة فلا يدخل في المفهوم لأنه خاص بالحيوان.

والذي يظهر من الأدلة المتقدمة في الآيات القرآنية والاحاديث النبوية أن ما جاء في الآيات محرم تحرماً باتاً، وأن ما جاء في الحديث يدور بين التحريم والكرهية الشديدة وعلى الكراهة يحمل مارواه البخاري عن ابن عباس ونسبه القرطبي في المفهم لمالك، وأن الانسان إذا اضطر بدأ بالاخف قبل الاغظ كما يبدأ بالخيول قبل الحمير وكما يبدأ بالحمير قبل الميتة وهكذا. والله أعلم..

(وكره السباع) أي أكلها (من كذب) بضم الدال وتشديد الباء (و) من (أسد وثعلب وذئب) ونمر وفهد من كل ذي ناب يفترس بها وهو مفهوم قولي سابقاً: والوحش إن لم يفترس، والافتراس عام فيما يفترس الانسان وغيره والعداء خاص بما يعدو على الانسان. وقال ابن القاسم في المدونة: قال مالك: لا أحب أكل الضبع ولا الذئب ولا الثعلب ولا الهر الوحشي ولا الانسي ولا شيئاً من السباع قال:

وقال مالك: ما فرس وأكل اللحم فهو من السباع ولا يصلح أكله لنهي رسول الله - ﷺ - عن ذلك اهـ.

وأشار مالك في النهي إلى ما رواه في الموطأ عن أبي ثعلبة الخشني - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - (نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع) وأخرجه في الصحيحين، وعن أبي هريرة - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أكل كل ذي ناب من السباع حرام)) أخرجه مالك ومسلم، وقال مالك في الموطأ: وهو الامر عندنا اهـ.

فما في الموطأ ظاهر في جرمة أكل ذي الناب من السباع وعليه الأمر في المدينة وحملوا قول مالك في المدونة: لا أحب أكل السباع على الكراهة لكن تعليقه ذلك بنهي رسول الله - ﷺ - عنه ظاهر في المنع لأن النهي والتحريم معا في الموطأ.

فتيجيل أن في جميع السباع قولين: قول بکراهة أكلها وهو ظاهر المدونة وقول بالتحريم وهو ظاهر الموطأ والقول بالکراهة هو مشهور المذهب، وفيها قول ثالث بالتفصيل بين ما يعدو على الآدمي فيمنع وبين ما لا يعدو عليه فيكره.

قال الزرقاني في شرح الموطأ: والقول الثالث لأصحاب مالك المدنين الفرق بين ما يعدو كالأسد والنمر فيحرم وبين ما لا يعدو كالضبع والهر والثعلب والذئب فيكره نقله عنهم ابن حبيب اهـ.

(وكلب) بلا تنوين لإضافته إلى ماء (أو خنزير ماء) أي وكره كلب ماء وخنزيره المواق: الباجي: أما كلب البحر وخنزيره فروى ابن شعبان أنه مكروه وقاله ابن حبيب، وقال ابن القاسم في المدونة: لم يكن مالك يجيبنا في خنزير الماء بشيء، ويقول لنا: أنتم تقولون: خنزير، قال ابن القاسم: وأنا أتقيه ولو أكله رجل لم أره حراما اهـ.

فقد سوى صاحب المختصر بين كلب البحر وخنزيره في الكراهة ويؤخذ منه التسوية بين كلب البر وخنزيره في الحرمة لكن المعتمد أن البحري منهما مباح، وفي الكلب البري إنسيا كان أو متوحشا قولان: المنع والکراهة كسائر السباع ولا قائل بإباحته، قال الدسوقي: قال الحطاب: ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب اهـ. ومن نسب إباحة الكلب لمالك فقد تقول عليه إذ لانص له فيه وإنما هو من جملة السباع فيما ظهر لي. والله اعلم.

(وكذا شراب) أي وكره كذلك شرب شراب (مخلوطين) خلطا عند الانتباز أو الشرب كتمر أو زبيب مع تين أو رطب وكحنطة مع شعير أو أحدهما مع عسل أو تمر أو تين ومحل الكراهة حيث أمكن الاسكار ولم يحصل بالفعل وإلا جاز.

(أو أن ننبذا) أي وكره أن ننبذ أي نطرح شيئا واحدا كتين فقط (بنحو دبء) بضم الدال وتشديد الباء والمد وهو الفرع ودخل بالنحو الحنتم جمع حنتمة وهي الأواني المطلية بالزجاج والنقير وهو جذع النخلة ينقر، والمقير وهو الاناء المطلي بالقار أي الزفت. وعلة الكراهة في الجميع خوف تعجيل الاسكار لما ينبذ فيها إذ

هي شأنها ذلك، بخلاف غيرها من الأواني من فخار أو غيره فلا يكره وإن طالت مدته ما لم يظن به الاسكار . المواق: من المدونة: لا ينبذ في الدباء والمزقت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغيره من الظروف اهـ.

(وفي القرد اختلف . والطين بين المنع والكره السلف) أي واختلف السلف من المالكية في أكل القرد والطين بين منع أكلهما و كراهته، قال الدرديير: أرجحهما في الطين المنع لأذيته للبدن وأظهرهما في القرد الكراهة اهـ. المواق: ابن حبيب: لا يحل لحم القرد، أبو عمر: لا خلاف في هذا ولا يجوز بيعه، الباجي: الاظهر عندي من مذهب مالك وأصحابه أنه ليس بجرام اهـ.

ولما أنهت الكلام على الذكاة وعلى المباح وكانت الذكاة من متعلقات الاضحية شرعت في الكلام على أحكامها تبعاً للأصل بقولي:

باب في الضحايا

جمع ضحية بفتح الضاد وأضاحي جمع أضحية بضم الهمزة وكسرهما ويقال: أضحاة أيضا وجمعها أضاح وأضاحي، سميت بذلك لأنها تذبح يوم الاضحى.

سَنَ لِحْرٍ مُّطْلَقًا لَيْسَ بِحَاجٍ	ضَحِيَّةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِذِي أَحْتِيَاجٍ
بِحَدِّعِ الضَّانِ لَدَى الْأَعْلَامِ	وَيَسْتَنْبِي سَائِرِ الْأَنْعَامِ
ذِي سَنَةٍ وَذِي ثَلَاثٍ مِّنْ بَقَرٍ	تَمَّتْ وَذِي خَمْسٍ مِّنَ الْإِبِلِ قَرُ
بِلَا اسْتِرَاكِ فِي سِوَى الْأَجْرِ وَإِنْ	مِنْ سَبْعَةٍ أَكْثَرَ عِنْدَ مَنْ قَطِنُ
إِنْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَمَعَهُ قَدْ سَكَنُ	وَمَانَهُ وَلَوْ تَطَوُّعًا مَّأْنُ

(سن لحر مطلقا ليس بحاج . ضحية) أي سن عينا ضحية لحر غير حاج مطلقا أي ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا حاضرا أو مسافرا عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وعن ولده المحجور ولو ولد أيام التشريق حتى يبلغ الذكر رشيدا ويدخل بالانثى زوجها، وتسن لليتيم من ماله والمخاطب بها عنه وليه ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في زكاة ماله لا عما في البطن ولا عن زوجته بل عليها أن تضحي عن نفسها من مالها، ومفهوم لحر أنه لا أضحية على رقيق ولو به شائبة حرية، ومفهوم ليس بحاج أنه لا ضحية على حاج وإنما سنته الهدي.

المواق: من المدونة قال مالك: الاضحية سنة واجبة لا ينبغي تركها لقادر عليها من أحرار المسلمين إلا الحاج فليس عليهم أضحية وإن كان من سكان منى، ومن لم يشهد الموسم من أهل مكة وغيرها فهم في ضحاياهم . ابن يونس: إنما لم تكن على الحاج لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدى لأنه يوقف بعرفة ولأن الحجاج لم يخطبوا بصلاة العيد لأجل حجهم فكذلك في الاضحية اهـ وقول مالك: سنة واجبة أي متأكدة بدليل قوله: لا ينبغي تركها إلخ.. وأما قوله في الموطأ: الاضحية سنة وليست بواجبة فمعناه وليست بفرض.

(إن لم يكن) الحر الذي تسن له الاضحية (بذى احتياج) لثمنها في ضرورياته أي بأن كان قادرا عليها، قال مالك في الموطأ: الضحية سنة وليست بواجبة ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها اهـ. وأما غير القادر عليها فلا تسن له.

(بجذع الضأن) متعلق بضحية إذ معناه التضحية أو خبر لمحدوف أي وهي
بجذع الضأن (لدى الاعلام) أي العلماء (وبثني سائر) أي باقي (الانعام) وهي الغنم
والبقر والابل (ذي سنة) راجع لجذع الضأن وثني المعز فلا بد أن يوفى كل منهما
سنة لكن يشترط في ثني المعز أن يدخل في السنة الثانية دخولا بينا كشهر بخلاف
الضأن فيكفي فيه مجرد الدخول والعبارة بالسنة العربية فلو ولد الضأن يوم عرفة
في العام الماضي كفى ذبحه يوم النحر وكذا لو ولد يوم النحر لجاز ذبحه في ثانيه
وثالثه في القابل.

(وذي ثلاث) من السنين (من بقر تمت) بأن دخل في السنة الرابعة (وذي خمس
من الابل قر) أي ثبت أنه ذو وخمس سنين ودخل في السادسة وهذا بيان لأقل ما
يجزئ ثم لاحد لأكثره . فعن جابر قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لاتذبحوا إلا مسنة
إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن)) رواه مسلم وأحمد وأصحاب
السنن. قال القرطبي في المفهم: يعني بالمسنة الكبيرة وأول ذلك الثني اهـ. وفي الموطأ
عن نافع أن ابن عمر كان يتقي من الضحايا والبدن التي لم تسن، والتي نقص من
خلقها، قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلى اهـ. ومعنى لم تسن أي لمن تثبت أسنانها
البديلة . المواق: في المدونة: قال مالك: لايجزئ مادون الثني من سائر الانعام في
الهدايا والضحايا إلا الضأن وحدها فإن جذعها يجزئ . ابن حبيب: الجذع من
الضأن والمعز ابن سنة تامة. ابو محمد: وقيل ابن عشرة أشهر، وقيل: ابن
ثمانية، وقيل: ابن ستة. عبدالوهاب: والثني من المعز له سنة ودخل في الثانية اهـ.
والجذع يطلق على الذكر والانثى.

(بلا اشتراك في سوى الاجر) قبل الذبح، فإن اشتركوا في ثمنها بأن دفع كل
واحد جزءا منه أو في لحمها بأن كانت مشتركة بينهم فلا تجزى عن واحد منهم،
فالممنوع الاشتراك في ذاتها سواء اشتروها أو كانت مشتركة بينهم، وأما الاشتراك
في الاجر قبل الذبح فيجزى ويسقط طلبها عن مالك ذاتها وعمن اشركه معه في
أجرها (وإن . من سبعة أكثر) أي وإن كان المشترك في الاجر أكثر من سبعة
أنفس (عند من فطن) وهو الامام مالك ومن تبعه لكن بشروط ثلاثة للاشتراك معه
(إن كان) المشرك بالفتح (ذا قربي) للمشرك بالكسر بأي وجه من وجوه القرابة

وله إدخال الأبعد مع وجود الاقرب ومثل القريب الزوجة وأم الولد ومعنى إدخال أم الولد أن لها أجرا إذ لاضحية على رقيق كما مر.

(ومعه قد سكن) أي والشرط الثاني أن يكون المشرك بالفتح قد سكن مع المشرك بالكسر في منزل واحد أو كالواحد بأن كان يغلط عليه معه باب وهذا إذا كان المشرك بالكسر ينفق على المشرك بالفتح تبرعا فإن كان ينفق عليه وجوبا لم تعتبر سكناه معه . (ومانه ولو تطوعا مأن) مان تهمز ولا تهمز فإن همزت كانت من باب قطع وإن لم تهمز فمن باب قال والأولى في الشطر غير مهموزة والأخيرة فيه مهموزة وكلاهما بمعنى أنفق أي والشرط الثالث أن يكون المشرك بالكسر مان المشرك بالفتح أي احتمل مؤنته أي انفق عليه وجوبا كأبويه و صغار ولده الفقراء بل وإن كان أنفق عليه تبرعا كأغنياء من ذكر وكعم و أخ وخال وأولادهم.

والاصل في الاشتراك المذكور ما في الموطأ عن عمارة بن يسار أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الانصاري أخبره قال: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته اه ورواه ابن ماجه والترمذي وصححه.

وأما الاشتراك بعد الذبح فلغو ولكنها تجزئ عن ربها وهذه الشروط فيما إذا أدخل الغير معه كما أشرنا إليه أما إن ذبح ضحية عن جماعة من غير أن يدخل معهم فتجزئ عنهم بلا شرط، وعليه يحمل حديث جابر بن عبد الله أنه قال: (نحرنا مع رسول الله - ﷺ - عام الحديدية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة) رواه مالك ومسلم، وقد تقدم الكلام على الاشتراك في الهدي في الحج عند قوله في التمتع والقارن: كلاهما يهدي مستوفى.

وقال مالك في حديث جابر المذكور: وإنما سمعنا الحديث أنه لا يشترك في النسك وإنما يكون عن أهل البيت الواحد اه المواق: في المدونة قال مالك: وإن اشترى رجل أضحيته بمال نفسه وذبحها عن نفسه وعن أهل بيته فجائز . ابن يونس لأن النبي - ﷺ - . فعل ذلك ولأن ذلك ليس بشركة في ملك اللحم وإنما هي شركة في الثواب والبركة، وقال مالك في المدونة: إن من ضحى بشاة أو بغير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزاءهم وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس اه.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: (كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فِي سَفَرٍ فَحَضَرَ الْأَضْحَى فَاشْتَرَكْنَا فِي الْبَقْرَةِ سَبْعَةً وَفِي الْبَعِيرِ عَشْرَةَ) رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ إِلَّا أَبَا دَاوُدَ وَقَالَ فِيهِ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ أَهـ.

فهو يدل على جواز الاشتراك لكن الحديث ليس بذلك، ولعل ما اشتركوا فيه كان للنبي ﷺ - فأشركهم فيه وذلك جائز عندنا بلا شرط كما تقدم.

وَأَوْ قَرْنَهَا كَسِرَ إِنْ بَرِئَتْ	وَإِنْ لَشَحْمٍ أَقْعَدَتْ أَوْ جَمَّتْ
وَجَرَبٍ وَبَشِيمٍ وَمَا عَرَضُ	بِعَكْسِ بَيْنِ جُنُونٍ وَمَرَضُ
وَنَقْصِ جُزْءٍ غَيْرِ خِصْيَةٍ وَذَرُّ	مِنْ عَرَجٍ وَمِنْ هُزَالٍ وَعَوْرُ
وَيَبْسِ ضَرْعِهَا وَكَسِرِ سَيْنِ	صَمْعَاءَ جِدًّا وَكَشَقِ أذُنِ
وَنَقْصِ ثَلَاثِ ذَنْبٍ وَلَا ضَرْدُ	إِلَّا لِأَنْفَارِ بَدَا أَوْ لِكَبْرُ
ذَبْحِ الْإِمَامِ ثُمَّ ذَبْحَهُمْ فَمِنْ	فِي ثَلَاثِ الْأَذْنِ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ
سَابِقِهِ إِنْ كَانَ فِي نَحْوِ الْبَلَدِ	لثَالِثِ النَّحْرِ نَهَارًا وَلَيَعْدُ
قَوْلَانِ وَالثَّانِي لَدَيْهِمْ أَسْمَى	وَهَلْ هُوَ الْأَمِيرُ أَوْ مَنْ أَمَّا

(وإن لشحم أقعدت) أى وأجزاء بالأسنان المتقدمة فأعلى وإن أقعدت لشحم بأن عجزت عن القيام بسبب كثرة شحمها (أو جمت) أى بأن كانت جماء وهي مالا قرن لها في نوع ماله قرن كالبقر والغنم فتجزئ (أو قرنها كسر) أى أو كسر قرنها من أصله أو من طرفه (إن برئت) فتجزئ فإن لم تبرأ من كسره بأن كان يدمي لم تجزئ . المواق: من المدونة: يجزئ في الهدايا والضحايا المكسورة القرن إلا أن يكون يدمى فلا يجوز لأنه مرض أهـ.

(بعكس بين جنون) بأن فقدت الالهام بحيث لاتتهدي لما ينفعها ولا تجانب ما يضرها فلا تجزئ (و) بعكس بين (مرض) وهو ما لا تتصرف معه تصرف السليمة فلا تجزئ (و) بعكس بين (جرب وبشم) أى تخمة، (و) بعكس بين (معرض من عرج) وهي التي لا تسير بسير صواباتها (ومن) بين (هزال) وهي العجفاء التي لامخ في عظامها (و) من بين (عور) وهي التي ذهب بصر إحدى عينيها أو ذهب أكثره ولو

كانت صورة العين قائمة . ومفهوم بين أن الخفيف مما ذكر من الجنون إلى هنا لا يمنع الإجزاء . وإذا منع العور البين من الاجزاء فاحرى العمى .

ففي الموطأ عن عمرو بن الحارث عبد عبيدى بن فيروز عن البراء بن عازب أن رسول الله - ﷺ - سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال: (أزيعا) وكان البراء يشير بيده ويقول يدي أقصر من يد رسول الله - ﷺ - . (العرجاء البين ظللها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لاتتقى) أي التي لانقى فيها والنقى بكسر النون المخ أي التي لامخ لها. (و) بعكس (نقص جزء غير خصية) بضم الخاء وكسرهما أي وبعكس ناقصة جزء كيد أو رجل أو ذنب أصالة كان أو طروا، وأما الخصية وهي البيضة فلا ضير فيها سواء كان الخصاء خلقة أو بقطع وإنما أجزأ لأنه يعود بمنفعة في لحمها فيجبر ما نقص إلا إذا حصل بالخصية مرض بين .

(وذر) أي اترك (صمعاء) بالمد وهي صغيرة الاذنين (جدا) كأنها خلقت بلا أذن فلا تجزئ (وكشق أذن) أكثر من ثلث فإن كان الشق ثلثا أجزأ بالأولى من مقطوعة ثلث الاذن كما يأتي . إن شاء الله ..

(ويبس ضرعها) أي فلا تجزئ يابسة جميع الضرع فإن أرضعت ببعضه أجزاء . المواق: في كتاب محمد: لاخير في يابسة الضرع ولابأس بيابسة بعضه اهـ. (وكسر سن) والمراد بالكسر ما يشمل القلع فلا تجزئ إن زاد على الواحدة وأما كسر واحدة فلا يمنع الاجزاء على الاصح. المواق: قال مالك: ولابأس أن يضحى بما سقطت لها سن واحدة وإن لم تكن من كبر، ونقل الباجي عن مالك أيضا: إن ذهب لها سن فلا يضحى بها اهـ. والأول أصح كما مر .

(إلا لإثغار بدا أو لكبر) أي إلا إذا كان سقوط الاسنان وقع من أجل إثغار أي بدل أو من أجل كبر فلا يمنع الاجزاء ولو لجميعها (ونقص ثلث ذنب) أي وكناقصة ثلث ذنبها فصاعدا إن كان الذنب لحما وشحما كالغنم في بعض البلدان، وأما ما لا لحم ولا شحم في ذنبها فالذي يمنع الاجزاء منه ما ينقص الجمال وأما ما لا ينقصه فلا يضر ولو أكثر من الثلث .

المواق: وقال ابن العربي: سمن الغنم كلها في تلك البلاد في أذناها ولذتها في تلك الشحوم حتى ترى الشاة لاتستطيع المشي لعظم ذنبا فلهاذا المعنى راعى العلماء الذنب وتكلموا عليه وأما بلادنا فلو عدم الذنب كله ما أثر إلا في الجمال خاصة اهـ.

وقال العدوي في حاشيته على الخرشى وأبي الحسن: هذا في ذنب الغنم التي لها آلية كبيرة وأما الابل والبقر والغنم في بعض البلدان مما لا لحم ولا شحم في ذنبه فالذي يمنع الاجزاء منه ما ينقص الجمال ولا يتقيد بالثلث اهـ.

(ولا ضرر في) نقص (ثلث الأذن) وأما ذهاب أكثر من ثلثها فمضر .

(و) يبدأ (وقت الذبح) للضحايا (من) بعد (ذبح الامام) بعد فراغه من صلاة العيد وخطبتها فلو ذبح قبل الصلاة لم يجزه قال الحطاب: قال في التوضيح: وأما إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته اهـ . (ثم ذبحهم قمن) أي ثم ذبح الناس بعد ذبح الإمام جدير .

قال الحطاب: قال في المدونة: ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة ثم يذبح الناس بعده اهـ .

ويستمر وقت الذبح (لثالث النحر) أي إلى آخر اليوم الثالث من أيام النحر (نهاراً) لا ليلاً إتباعاً للسنة فمن ذبح ليلاً لم تجزئه على المشهور من قولي مالك وجمهور أصحابه وقيل تجزئ وهو قوله الثاني وأحد قولي أشهب وقوله الثاني: لا تجزئ في الضحايا وتجزئ في الهدايا .

المواق: من المدونه: قال مالك: الأيام التي يضحي فيها يوم النحر ويومان بعده إلى غروب الشمس من آخرها وإذا غابت الشمس من اليوم الثالث فقد إنتضى الذبح وفات ولا يضحي بليل في شيء من هذه الأيام ويوم النحر هو يوم الحج الأكبر اهـ.

المواق: أبو عمر: نص مالك أن الصبح من النهار وهو الحق، وقال ابن الماجشون: هو من الليل اهـ . وعلى قول مالك صبح الذبح في اليوم الثاني والثالث بعد طلوع الفجر.

(ولتعد سابقه) أي وليعد سابق الإمام بالذبح أضحيته لبطلانها (إن كان) مجله (في نحو البلد) أي في البلد الذي فيه الإمام ونحوه بأن كان على كفرسخ وأدخلت الكاف ربع ميل أي بأن كان على ثلاثة أميال وربع فأقل .

(وهل) المراد بالإمام (هو الأمير) أي إمام الطاعة أو نائبه في البلد (أو من أما) أي أو المراد بالإمام من أم في صلاة العيد أي إمام صلاة العيد (قولان) الأول للخمى والثاني لابن رشد (والثاني) وهو أن المعتبر إمام الصلاة (لديهم أسمى) أي أرجح عند العلماء وعلى أن المعتبر إمام الصلاة فإن كان واحداً في البلد فالأمر ظاهر وإن تعدد فيعتبر واحد بالنسبة لاهل الناحية التي صلى فيها إماماً أي فإن كان البلد كبيراً كالعواصم ونحوها اعتبر في كل حارة إمامها وإمام صلاة العيد هو إمام صلاة الجمعة .

وإنما وجب اعتبار ذبح الإمام وأعادة من ذبح قبله لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله . ﷺ . يوم الاضحى فزعم أن رسول الله . ﷺ . أمره أن يعود بضحية أخرى قال أبو بردة: لا أجد إلا جذعا يارسول الله، قال: (وإن لم تجد إلا جذعا فاذبح) ولحديث البراء بن عازب أن خاله أبا بردة ابن نيار ذبح قبل أن يذبح رسول الله . ﷺ . فقال يارسول الله إنني عجلت نسيكتي لأطعم اهلي وجيراني واهل داري فقال رسول الله . ﷺ .: (أعد نسكا) فقال: يارسول الله إن عندي عناق لبن هي خير من شاتي لحم فقال: (هي خير نسيكتك ولا تجزى جذعة عن أحد بعدك) رواه مسلم، ولحديث جابر قال: (صلى بنا النبي . ﷺ . يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا أن النبي . ﷺ . قد نحر فأمر النبي . ﷺ . من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى ينحر النبي . ﷺ .) رواه مسلم وأحمد .

وأما حديث أنس أن النبي . ﷺ . قال: (من ذبح قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين) أخرجاه في الصحيحين واللفظ للبخاري .

فقد قال القرطبي في المفهم: وهذا اللفظ عام يتناول كل مضح، وقد امر رسول الله . ﷺ . في حديث جابر من ذبح قبله أن يعيد اضحية أخرى ونهى أن يذبح قبل ذبحه، فإذا: أحسن المسالك ماذهب إليه مالك اهـ .

وقال الشوكاني في نيل الأوطار عند (باب بيان وقت الذبح): ما نصه:
وظاهر قوله في حديث جابر: (فنحروا وظنوا أن النبي ﷺ . قد نحر الخ. أن
الاعتبار بنحر الامام وأنه لا يدخل وقت التضحية إلا بعد نحره ومن فعل قبل ذلك
أعاد كما هو صريح الحديث، ويجمع بين الحديثين بأن وقت النحر يكون لمجموع
صلاة الامام ونحره، وقد ذهب إلى هذا مالك اهـ . ثم ذكر الشوكاني مذاهب
الائمة في الباب وختم ذلك بقوله: ولا يخفى أن مذهب مالك هو الموافق لأحاديث
الباب وبقية هذه المذاهب بعضها مردود بجميع أحاديث الباب وبعضها يرد عليه
بعضها اهـ .

ومعلوم أن الجمع بين الدليلين إن أمكن واجب وأن إلغاء أحدهما لا يجوز وأن
من ذبح بعد الامام فقد جمع بين الأدلة في الباب وأن من ذبح بعد الصلاة قبل ذبح
الامام فقد ألقى أحاديث أبي بردة والبراء وجابر . والله اعلم . .

وَحَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِهَا الْمُصَلَّى وَقَدْ تَوَانَى دُونَ عَذْرِ حَلَا
كَفَتْ وَإِنْ كَانَ يَعْتَذِرُ إِلَى الزَّوَالِ وَالَّذِي نَأَى سَطْرُ
أَنْ يَتَحَرَّى أَقْرَبَ الْأَيْمَةِ ثَمَّةَ أَجْزَاتٍ لَدَى الْأَيْمَةِ

(وحيث لم يات بها المصلى) أي وإذا لم يات الامام بأضحيته إلى مصلى العيد
ليذبحها بعد الصلاة أمام الناس كما هو المطلوب منه (وقد توانى دون عذر حلا) أي
وقد تراخى في ذبحها بلا عذر حل به (كفت) أي أجزاء من تبين له أنه ذبح قبله إن
تحرى قدر وقت ما يذبح فيه إذ ليس عليهم انتظاره إن تراخى في الذبح بعد وصول
منزله لغير عذر.

(وإن كان) توانيه عن الذبح (بعذر) حل به من مرض ونحوه (انتظر) بالذبح
(إلى الزوال) أي إلى قربه بحيث يبقى قدر ما يذبح قبله ليلا يفوته الوقت الافضل.

المواق: من المدونة قال مالك: وجه الشأن أن يخرج الامام أضحيته إلى
المصلى فيذبحها بيده ثم يذبح الناس بعده . قال عبد الوهاب: لأنه قد ثبت على
الناس الاقتداء به فوجب أن يظهر أضحيته ليصل الناس إلى العلم بوقت ذبحه فإن لم
يفعل تحروا ذلك لأنهم لا يقدررون على أكثر من ذلك فإن نحروا فسبقوه فلا شيء

عليهم لأنهم اجتهدوا كالاتجاه في القبلة مع الغيبة . ابن رشد: إن لم يخرج الامام اضحيته للمصلى وجب على الناس أن يؤخروا ذبح ضحاياهم إلى قدر ما يبلغ الامام فيذبح عند وصوله وليس عليهم انتظاره إن تراخى بعد وصوله لغير عذر، فإن أخر الذبح لعذر من اشتغال بقتال عدو أو غيره انتظروه ما لم يذهب وقت الصلاة بزوال الشمس اهـ. ثم صرحت بمفهوم إن كان في نحو البلد بقولي: (والذي نأى) أي بعد عن بلد الامام بأن كان خارجا عنه بأزيد من ثلاثة أميال وربع ميل (سطر) أي وجب عليه (أن يتحرى) بذبحه (أقرب الائمة) إليه (ثمة أجزاء) إن ذبحت بعد التحري ولوتبين له أنه سبق أقرب الائمة إليه بالذبح (لدى الائمة) أي أئمة المذهب.

المواق: من المدونة: قال مالك: وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى صلاة أقرب الائمة إليهم وذبحه فيذبحون بعده، قال ابن القاسم: فإن تحروا فذبحوا قبله أجزاءهم اهـ.

قال الدسوقي: والحاصل أن من على ثلاثة أميال حكمه كالبلد الذي له إمام فلا يذبح إلا بعد تحقق ذبحه لأنه مطالب بالصلاة معه على وجه السنية، وإنما المتحرى ويجزيه تحريه إذا تبين أنه سبق الامام من كان على أبعد من ذلك اهـ.

وفي حاشية الخطاب (فرع): قال في الذخيرة: إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد المسافر اهـ ونقله ابن عرفة وغيره اهـ.

والمعتبر من الائمة أئمة صلاة العيد السنونة في البلد لوجوب صلاة الجمعة فيه لأن سنية صلاة العيد تبع لوجوب صلاة الجمعة كما تقدم في باب صلاة العيد، وأما البلد الذي لا تصلى فيه الجمعة النائي عن بلد الجمعة بأكثر من كفرسخ فلا عبرة بإمام تقدم فيه وصلى باهله صلاة العيد لأنها لاتسن لهم، وإنما يحب عليهم أن يتحروا صلاة وذبح أقرب الائمة إليهم وهذا هو معنى قول مالك المتقدم: وليتحر أهل البوادي ومن لا إمام لهم من أهل القرى إلخ. . وذلك لأن ذبح الناس في اليوم الأول تبع لذبح إمام صلاة العيد كما تبين ولأن صلاة العيد تبع لصلاة الجمعة كما مر في باب صلاة العيد، فلو تقدم إمام من لاجمعة عليهم وصلى بهم صلاة العيد لم يعتبر ذبحه كما تقدم.

وَيَنْبَغِي إِبْرَازُهَا وَجَيِّدٌ
ضَانٌ فَمَعَزْتُمْ هَلْ يَلِي بِقَرٍ
كَذَا سَمِينٌ ذَكَرٌ وَأَقْرَنٌ
وَأَبْيَضٌ وَتَرَكَ أَخِيذَ الشَّعْرِ
وَذَبْحَهَا بِيَدِهِ وَيَسْتَحَبُّ
وَجَمْعُ أَكْلٍ وَعَطَاءٌ دُونَ حَدِّ
وَالْيَوْمَ الْأَوَّلُ وَهَلْ آخِرُ مَا
وَذَبْحُ مَا وِلْدَ قَبْلَ الذَّبْحِ
وَسَالِمُ الْأَذْنَيْنِ ثُمَّ الْأَجُودُ
أَوْ إِبِلٌ خَلْفٌ وَعَرَفَهُمْ أَبَرٌ
وَالْفَحْلُ إِنْ عَزَّ خَصِيٌّ أَسْمَنُ
وَالظَّفِيرُ حَتَّى نَسِيكِهِ فِي الْعَشِيرِ
إِنْفَادٌ وَارِثٌ كَسَائِرِ الْقُرْبِ
وَمِنْ عَتَاقٍ وَتَصَدِّقٍ أَسَدُ
يَلِيهِ أَوْ أَوَّلُ ثَالِثِ سَمَا
وَيَعُدُّ فَهُوَ نَحْوُ جُزْءِ الذَّبْحِ

(وينبغي) أي يندب للمصلى وتأكد للإمام (إبرازها) أي الاتيان بالضحية إلى المصلى وذبحها بعد الخطبة أمام الناس ليعلموا ذبحه وكره عدم إبرازها للإمام دون غيره. (و) ينبغي (جيد) بأن يكون المضحى به من أعلى النعم (و) ينبغي (سالم الاذنين) لاخرقاء وهي التي في أذنها خرق مستدير ولاشرقاء وهي مشقوقة الاذن ولا مقابلة وهي التي قطع من أذنها من قبل وجهها ولا مدابرة وهي التي قطع من أذنها من خلفها وترك معلقا . وقد مر أن يكون سالما من نقص أي عضو إلا الخصية فقط.

فعن علي .^ع قال: (أمرنا رسول الله .^ص أن نستشرف العين والاذن، وأن لانضحى بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء) رواه أصحاب السنن وغيرهم.
المواق: قال ابن القصار: هذه الاربعة لا تمنع الاجزاء وإنما تمنع الاستحباب .
ابن عرفة: مذهب الجلاب وابن القصار والبغداديين قصر منع الاجزاء على الأربعة المذكورة في حديث البراء وهو قوله .^ع : (اربعة لاتجزئ في الاضاحي فنذكر العوراء والعرجاء والمريضة والعجفاء) ابن عرفة: والمشهور لحوق بين العيب بهذه الاربعة وهذا الخلاف مبني على تقديم القياس على مفهوم العدد وعكسه اهـ.

(ثم الاجود) أي الافضل في الضحايا (ضأن) مطلقا لأنه الأصل في هذا الباب في قوله .^ع : ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ قال القرطبي: واهل التفسير على أنه فدى بكبش، قال: في هذه الآية دليل على أن الاضحية بالغنم أفضل من الابل والبقر، وهذا مذهب مالك وأصحابه، قالوا أفضل الضحايا الفحول من الضأن وإناث الضأن

أفضل من-فحول المعز وفحول المعز خير من إناثها وإناث المعز خير من الإبل والبقر وحجتهم قوله ﷺ ﴿وَقَدَيْتَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ أي ضخم الجثة سمين و ذلك كبش لاجمل ولابقرة اه ويتضح من السنة أن الغنم أفضل من الضحايا وأن الإبل أفضل في الهدايا ولذلك كان النبي ﷺ . يضحى بالغنم ويهدي بالإبل ، قال القرطبي في المفهم: ومن هنا ظهر حسن ماذهب إليه مالك فقال: الغنم في الضحايا أفضل والإبل في الهدايا أفضل اه (فمعز) يلي الضأن في الأفضلية لأنه من نوع الأصل: فحله فخصيه فأنثاه كالأضآن (ثم هل يلي) المعز في الأفضلية (بقر) فحله فخصيه فأنثاه (أو) الذي يلي المعز في الأفضلية (إبل خلف) أي خلاف (وعرفهم أبر) أي وعرف أهل الضحايا أولى بالاتباع لأن الخلاف بين الإبل والبقر في حال أي فهل البقر أطيب لحما فهو أفضل وهو الأظهر عند ابن رشد أو الإبل أطيب لحما من البقر فهي أفضل أي وذلك بخلاف باختلاف البلاد.

(ثم) أي وينبغي (سمين) وتسميتها(ذكر) فهو أفضل من أنثى (واقرن) فهو أفضل من أجم(و) ينبغي (الفحل إن عز) أي إن لم يوجد (خصي أسمن) فإن وجد خصي أسمن من الفحل فالخصي أفضل ، والمعنى أن الفحل أفضل من الخصي إن لم يكن الخصي أسمن وإلا فهو أفضل. (و) ينبغي (أبيض) أي فهو أفضل من غير الأبيض ، والأكثر بياضا أفضل من الأكثر سوادا.

المواق: ابن بشير: صفة الكمال في الأضحية أن تكون من أعلى الغنم سالمة من العيوب الكثيرة واليسيرة لأنها قربان إلى الله وقد سميت هدايا للخمى: يستحب استفراها لقوله ﷺ ﴿بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ وروى ابن حبيب عن عدد من الصحابة والتابعين استحبابهم بكبش عظيم سمين فحل أقرن ينظر في سواد ويسمع فيه ويشرب فيه ، زاد ابن يونس أملح وهو ما كان بياضه أكثر من سواده اه. أي وهذا هو المراد بقولهم: أبيض . والله اعلم ..

(و) ينبغي لمريد الضحية ولو حكما بأن كان مشركا بالفتح (ترك أخذ الشعر. والظفر حتى نسكه) أي حتى يضحى أو يضحى عنه (في العشر) متعلق بترك أي وينبغي ترك حلق الشعر من سائر جسده وترك قلم أظفاره في عشر ذي الحجة حتى يضحى لحديث أم سلمة - رضی الله عنها. أن النبي ﷺ . قال: (من كان له ذبح

يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى) رواه مسلم والترمذي وصححه. والذبح بكسر الذا ل ما يراد للذبح.

(و) ينبغي للمضحى ولو امرأة أو صبياً مميّزاً (ذبحها بيده) اقتداءً بسيد العالمين - عليه الصلاة والسلام - ولما فيه من التواضع وتكره الاستنابة مع القدرة على الذبح فإن كان لا يقدر على الذبح استناب وينبغي أن يكون حاضراً للذبح.

(ويستحب . إنفاذ وارث) أي فإذا مات صاحب الاضحية قبل أن يذبحها فيستحب لو ارثته إنفاذها (كسائر القرب) التي مات قبل إنفاذها حيث لا دين عليه فإن مات بعد ذبحها تعينت وعلى الورثة إنفاذها فيقسمون لحمها و لا تباع في دين ولو سابقاً على الذبح. فإن كان على الميت دين يستغرقها ومات قبل ذبحها فإنها تباع فيما عليه من الدين.

(و) ينبغي للمضحى (جمع أكل) أي جمع بين أكل منها (و) بين (عطاء) من تصدق واهداء منها (دون حد) في ذلك بثلاث ولا بغيره لحديث بريدة قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ليتسع ذوو الطول على من لا طول له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا)) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه . وعن سلمة بن الاكوع مرفوعاً: (كلوا واطعموا وادخروا) اخرجاه في الصحيحين فينبغي الجمع بين الاكل والتصدق والاهداء ولاحد في ذلك كما تقدم . وأما الادخار فمباح لان الأمر به جاء بعد المنع منه كالأمر بالاصطياد في قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ فإنه للإباحة.

المواق: قال ابن حبيب: ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من اضحيته قاله عثمان وابن المسيب، وقال ابن شهاب: يأكل من كبدها قبل أن يتصدق منها اهـ.

(ومن عتاق وتصدق أسد) أي والضحية أفضل من عتاق بفتح العين أي من عتق ولو زاد ثمن الرقبة على أضعاف ثمن الضحية وأفضل من التصديق بثمنها لكونها سنة وشعيرة من شعائر الاسلام ولأن إحياء السنة أفضل من التطوع وإنما نصوا على ذلك مع العلم بأن السنة أفضل من المستحب دفعا لتوهم أن المستحب هنا

أفضل من العنة لأن السنة والمندوب قد يكونان أفضل من الفرض كالتطهر قبل الوقت و الابتداء بالسلام وإبراء المعسر، وإذا كان المندوب قد يكون أفضل من الفرض فربما يتوهم هنا أنه أفضل من السنة.

(واليوم الأول) وهو يوم النحر إلى غروبه أفضل مما عداه ثم أول الثاني من فجره إلى الزوال أفضل من آخره ومن جميع الثالث (وهل آخر ما يليه أو أول ثالث سما) أي وهل آخر ما يلي اليوم الأول وهو اليوم الثاني أي وهل آخر اليوم الثاني من الزوال إلى الغروب أفضل من أول اليوم الثالث أو أول الثالث من فجره إلى الزوال سما على آخر اليوم الثاني بأنه أفضل منه تردد والراجح أفضلية أول الثالث على آخر الثاني . والله أعلم ..

(و) ينبغي (ذبح ما ولد) أي ما ولدته الضحية (قبل الذبح) أي قبل ذبحها ولو مندورة بناء على القول بأنها لا تتعين إلا بالذبح وإذا ذبحه عمل به ما يعمل بها من أكل وتصدق واهداء وإذا لم يذبحه وبقي عنده إلى قابل جاز له أن يضحي به إن توفرت فيه شروط الضحية من السن والسلامة من العيب.

(وبعد) بالبناء على الضم أي وإذا خرج منها بعد أن ذبحت (فهو نحو جزء الذبح) بكسر الذال أي المذبوح أي فهو كجزء منها فحكمه كحكمها إن تم خلقه ونبت شعره فإن خرج حيا بعد ذبحها حياة محققة وجب ذبحه لاستقاله بنفسه.

قَبْلَ وَلَمْ يَقْصِدْهُ حِينَ أَخَذْتِي	وَكُرْهَ الْجَزْرِ إِذَا لَمْ يَنْبَتِ
وَأَكْلَ مِنْهَا كَافِرٍ وَهَلْ إِنْ	وَيَبِغْتَهُ وَشُرْبَهُ لِلَّيْنِ
كَذَا التَّغَالِي دُونَ قَصْدِ يَحْمَدُ	يَبِغْتُ لَهُ أَوْ مُطْلَقًا تَرَدُّدُ
عَتِيرَةَ بِرَجَبٍ لِلْقُبْحِ	وَفِعْلُهَا عَنْ مَيِّتٍ كَذَبِحِ
لِلْإِخْتِلَاطِ دُونَ قُرْعِيَةٍ فَإِنْ	وَأَخَذُ أَدْنَى بَدَلًا عَنْهَا وَإِنْ
جَازَلَهُ عَوْضُهَا فِي الْأَحْسَنِ	بَعْدَ الذِّكَاةِ الْإِخْتِلَاطِ يَكُنِ

(وكره) للمضحي (الجز) لصوف أو وبر أو شعر أضحية قبل الذبح لما فيه من نقص جمالها (إذا لم ينبت) مثله أو قريب منه (قبل) أي قبل الذبح (ولم يقصده) أي الجز (حين أخذتي) أي الضحية ممن اشتراها منه أو من شريكه أو من معطيها

له أو حين تغيبها من غنمه فإن نبت مثله قبل الذبح أو نوى جزه حين أخذها لم يكره (و) كره له (بيعه) أى بيع نحو الصوف المكروه الجز (و) كره (شربه للبن) المحلوب منها ولو نواه حين نوى التضحية بها ولم يكن لها ولد لأنها خرجت قربة لله ^{تعالى} والانسان لا يعود في قربته (وأكل منها كافر) فأكل مضاف إلى كافر فصل بينها بالمجرور أى وكره أكل كافر منها أى إطعامه منها (وهل) محل الكراهه (إن يبعث له) منها في بيته لا إن كان في عياله كأجير وقريب وزوجة فلا يكره (أو) إطعامه منها مكروه (مطلقا) أى سواء كان من جملة عياله أم لا (تردد) بين ابن رشد وابن الحاجب في قولى مالك.

وحاصله أنه روى عن مالك إباحة أكل الكافر منها ثم رجع عنها إلى الكراهة وهي الأشهر لأنها القول المرجوع إليه فقال ابن رشد: اختلاف قولى مالك إذا لم يكن في عياله أما إن كان فيهم أو غشيهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف، وقال ابن الحاجب: الخلاف المروى عن الامام مطلق أى سواء كان في عياله أو بعث إليه، وأما ابن حبيب فله قول آخر حاصله أنه لا خلاف بين قولى مالك، فالقول بالكراهة محمول على ما إذا لم يكونوا في عياله وبعث إليهم، والقول بالإباحة محمول على ما إذا كانوا في عياله انظر الدسوقي (تنبية) المواق: الطرطوشي: لو أقام بأضحيته سنة عرسه أجزأته ولو عق بها عن ولده لم تجزه اه سنة عرسه هي وليمة العرس (كذا التغالي) في كثرة ثمنها زيادة على عادة أهل البلد لأن شأن ذلك يؤدي إلى المباهاة وكذا التغالي في زيادة عددها.

المواق: سمع القرينان: أكره التغالي في الضحية يجد بعشرة فيشتري بمائة. ابن رشد: لأنه يؤدي إلى المباهاة، وهذا إذا كان التغالي (دون قصد يحمده) وأما مع قصد محمود أى حسن كما إذا نوى بزيادة الثمن أو العدد الثواب وكثرة الخير فيكون مستحياً.

والقصد المذموم هو قصد المباهاة، فعن أبي أيوب الانصاري قال: كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة رواه مالك والترمذي قال الزرقاني: فصارت مباهاة مغالبة ومفاخرة فبعدت عن السنة، فإنما عاب أبو أيوب ذلك للمباهاة ولم يمنع أن يفعل على وجه

القربة إلى الله ﷻ وهو الذي استحبه ابن عمر أن يضحي عن كل من في البيت شاة أهـ. فاتضح أن المدار على النية فإن كانت لله ﷻ كان التغالي حسنا وإن كانت للمباهاة والمفاخرة كان مكروهاً.

(و) كرهه (فعلها عن ميت) المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: لا يضحي عمن في البطن، ابن المواز: وقاله ابن عمر: وليس العمل أن يضحي عن أبويه وقد ماتا ولا يعجبني ذلك أهـ. وقال الخطاب: قال في التوضيح: قال مالك في الموازية: ولا يعجبني أن يضحي عن أبويه الميتين، قال الشارح في الكبير: إنما كره أن يضحي عن الميت لأنه لم يرد عن النبي ﷺ . ولا عن أحد من السلف وأيضاً فإن المقصود بذلك غالباً المباهة والمفاخرة وهو واضح، وهذا بخلاف الهدي عن الميت فإنه يستحبه مالك فكان العمل على ذلك أهـ. ومحل كراهتها عن الميت حيث لم يعينها قبل موته وإلا نذب للوارث إنفاذها كما مر.

(كذبح . عتيرة بـرجب) أي وهي شاة كان الجاهلية يذبحونها في رجب وكانت في أول الإسلام تذبح لله ﷻ على جهة النذب ثم نسخت بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ .: ((لا فرع ولا عتيرة)) قال: والفرع أول نتاج كان ينتج لهم ، كانوا يذبحونه لطواغيتهم، والعتيرة في رجب) أخرجاه في الصحيحين . والفرع بفتحتين أول نتاج البهيمة كان الجاهلية يذبحونه عند ولادته لطواغيتهم رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب ويسمونها الرجبية أيضاً. قال النووي في شرح مسلم: وادعى القاضي عياض أن جماهير العلماء على نسخ الأمر بالفرع والعتيرة . والله أعلم . وإنما كرهت العتيرة (للقبح) أي لأن العمل بالمنسوخ قبيح، ومن أراد أن يذبح شاة في أول رجب فليذبحها على أنها ذبيحة عادية كسائر الذبائح لاعلى أنها عتيرة رجبية لأن قوله . ﷺ .: (لا فرع ولا عتيرة) نفى للجنس . والله أعلم ..

(و) كرهه (أخذ أدنى) منها (بدلاً عنها) أي وكرهه إبدالها بأدنى منها إذا كان الإبدال اختياراً بل (وإن) كان اضطراراً (للاختلاط) أي لأجل اختلاطها مع غيرها إن كان الأخذ (دون قرعة) وأما بقرعة فلا يكره لضرورة الالتباس لكن يندب له ذبح أخرى أفضل، فإن أخذ الدون بلا قرعة وذبحه ففيه كراهتان. ومفهوم أدنى أن

إبدالها بمساو غير مكروه، وأما إبدالها بأعلى منها فمستحب، وإن باعها واشترى مثلها أو خيرا منها بأقل من الثمن تصدق بما فضل منه.

(فإن بعد الذكاة الاختلاط يكن) أي فإن يكن اختلاطها مع غيرها بعد الذبح ولم يعرف كل ذبيحته (جاز له) أخذ (عوضها) من دراهم أو دنانير أو فلوس أو عروض وتركها لصاحبه (في) القول (الاحسن) عند ابن عبد السلام قال: لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم ضحية مورثهم ويتصرف في العوض كيف شاء على الراجح.

ومقابل الاحسن وهو القول بعدم جواز أخذ العوض من غير جنسها هو الظاهر لأن أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع وعلى هذا القول فيتعين عند الاختلاط أخذ إحدهما إما بالقرعة أو بدونها وأجزأت الضحيتان عن صاحبيهما وفي وجوب تصدقهما بهما وجواز أكلهما منهما قولاً يحيى بن عمر واللخمي، وقال الدسوقي في مسألة أخذ العوض: ولا إشكال في إجزائها عن ربها مع أخذ العوض لانه أمر جر إليه الحال اهـ.

وَصَحَّ أَنْ يَنْيَبَ مُسْلِمًا وَلَوْ
وَكَنْيَابِيَّةٍ بِعَادَةِ كَيْدِي
عَنْ نَفْسِهِ نَوَى فَقَصَدَهُ أَبَوَا
قَرِيْبِي وَإِلَّا فَتَرَدَّدُ بِبِيْدِي
لَمْ تَجْزِ عَنْ كُلِّ بِيْدُونِيمَا شَطَطُ

(وصح) لربها (أن ينيب مسلماً) في ذبحها أي وأجزأت مع كراهة النيبية بلا ضرورة بلفظ كانت النيبية كاستنبتك ووكلتك واذبح عني أو كانت بعبادة كما يأتي قريباً - إن شاء الله - فإن أناب غير مسلم لم تجزه (ولو) عن نفسه نوى فقصدته أبوا) أي ولو نوى النائب ذبحها عن نفسه فقد أبي العلماء قصده أي نيته أي فنيته لغو لأن الاعتبارية ربها وأجزأت عن ربها.

المواق: ابن رشد: الاعتبارية ربها كمن أمر رجلاً يوضئه فالنية في ذلك نية الأمر الموضي لانية المأمور الموضي ورده ابن عبد السلام، وقال اللخمي: لو أمر ربها رجلاً يذبحها له فذبحها عن نفسه لأجزأت عن صاحبها وقد اشترى ابن عمر شاة من راع فأنزلها من الجبل وأمره بذبحها فذبحها وقال الراعي: اللهم تقبل مني، فقال ابن

عمر: زبك أعلم بمن أنزلها من الجبل، اللخمي: وهذا أحسن لأن المراد من الذابح نية الذكاة لا غير ذلك، والنية في القرية إلى ربها اهـ.

(وكنيابة بعادة كذى . قري) أي بعادة مثل قريب فعادة مضاف إلى الكاف التي بمعنى مثل والمراد بمثل القريب هو الصديق الملائف أي وكنيابة قريب على حسب العادة لا باللفظ ودخل بالكاف الصديق الملائف فتجزئ عن ربها.

فعلم أن النياية في ذبح الضحية إما بلفظ من ربها لأي شخص مسلم فتجزئ عن ربها ولو نواها النائب عن نفسه وإما بعادة من قريب أو صديق فتجزئ أيضا (وإلا) أي وإن لم تكن نيابة بعادة لقريب أو صديق بأن ذبحها قريب أو صديق لاعادة له أو ذبحها أجنبي له عادة كجار وأجير و غلام لهم عادة بالقيام بأمره (فتردد بذي) أي بهذه المسألة التي بعد إلا في صحة كونها ضحية وعدمها نظرا لعدم الاستتابة، وأما أجنبي لاعادة له فلا تجزئ اتفاقا.

المواق: من المدونة: قال مالك: من ذبح اضحيتك بغير أمرك فأما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليكفيك مؤنتها فذلك مجزئ عنك، وأما غير ذلك فلا يجزئك، قال ابن المواز عن ابن القاسم: وكذلك إن ذبحها صديقه إذا وثق به أنه ذبحها عنه اهـ.

(وإن يكن ذكى سواها بغلط) أي وإن يكن الذابح ذبح أضحية غيره غلطا بأن اعتقد أنها أضحيته والموضوع أن صاحب الأضحية المغلوط فيها لم يوكله على ذبحها (لم تجز عن كل) منهما لا عن ربها لعدم توكيله ولا عن الذابح لعدم ملكها قبل الذبح (بدون ماشط) أي بدون خلاف.

المواق: من المدونة قال مالك: إن ذبحت اضحية صاحبك وذبح هو اضحيتك غلطا لم تجز واحدا منكما ويضمن كل واحد لصاحبه القيمة . ابن رشد: فإذا غرم القيمة ولم يأخذها مذبوحة فالأصح قول أشهب ومحمد بن المواز أنها تجزئ أضحية لذابحها كما لو أعتق رقبة عن ظهار عليه فاستحقت فأجاز بها البيع وأخذ الثمن، وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لاتجزئ عنه، قال المواق: وفي النكت لو غصب شاة وضحي بها وأخذ ربها منه القيمة أنها تجزئه أضحية. ابن يونس: وقال

ابن المواز: قول ابن القاسم إنها لاتجزئ عنه إذا غرم قيمتها من كتب المجالس التي لم تدبر، وأحب إلى أن تجزئ أضحية عن ذابحها إذا اختار بها أخذ القيمة كعبد أعتقه عن ظهاره فشهد المعتق بعد ذلك بشهادات وطلق ونكح ثم استحق فأجاز ربه عتقه فإنه يجزئ معتقه وتنفذ شهادته التي كان شهد بها وجميع أحكامه، وإن نقضه سقطت تلك الشهادات وأموره ورجعت إلى أمور العبيد، وانظر لصاحب الأضحية أن لا يغرمه القيمة ويأخذها مذبوحة وعلى هذا قال ابن المواز: له أن يبيع ذلك اللحم ولا حرمة له اهـ.

وَمِنَعَ الْبَيْعَ وَإِنْ قَبَلَ الْإِمَامُ	ذَبَحَ أَوْ تَعَيَّبَتْ قَبْلَ التَّمَامِ
أَوْ قَبْلَ أَنْ شَرَعَ أَوْ جَهْلًا فَعَلَّ	بِذَاتِ عَيْبٍ وَالْكَرَاءِ وَالْبَدَلِ
إِلَّا لِمَنْ عَلَيْهِ قَدْ تَصَدَّقَا	فَلَيْسَ مِنْ بَأْسٍ بِهِ فِي الْمُنْتَقَى
وَفَسِيخِ الْعَقْدِ وَإِنْ فَاتَ لَزِمُ	تَصَدَّقَ بِذَا وَإِنْ يَبِعُ رُسِمُ
بِفَيْرِ إِذْنِهِ وَقَدْ صُرِفَ فِي	غَيْرِ شُرُونِهِ فَعَنْهُ يَنْتَفَى

(ومنع البيع) للأضحية أو لشيء منها كجلد أو لحم أو عظم أو شعر ولا يعطى الجزار في مقابلة جزارته أو بعضها شيئاً منها وإنما تكون أجرته من غيرها (وإن قبل الامام ذبح) أي وهذا إذا ذبح بعد الامام بأن كانت مجزئة بل وإن ذبح قبل الامام وكانت غير مجزئة فيمنع البيع لها أو منها، وإنما تباع قبل الذبح في الدين لابعده.

المواق: ابن المواز عن مالك: من اشترى أضحية فقام عليه غريمه فله بيعها عليه في دينه ولو ضحى بها لم تبع، ومن المدونة: قيل لابن القاسم: فجلد الاضحية وصوفها وشعرها يشتري به متاعاً للبيت أو يبيعه، قال: قال مالك: لا يشتري به شيئاً ولا يبيعه ولا يبدل جلدتها بمثله ولا بخلافه ولكن يتصدق أو ينتفع به، قال: ولا يعطى الجزار على جزره الهدايا أو الضحايا والنسك من لحومها ولا جلودها شيئاً وكذلك خطمها وجلالها اهـ.

(أو تعيبت) الضحية بعيب يمنع الاجزاء (قبل التمام) أي قبل تمام الذبح كما إذا أضجعها ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها

ففقاتها قبل تمام الذكاة فيمنع البيع لأن عدم إجزائها لا يجوز به بيعها لأنها نسك وعليه أن يضحى بأخرى.

(أو) تعيبت (قبل أن شرع) في الذبح ثم ذبحها عالما بالعيب وحكمه فلا تجزئ إن كان العيب يمنع من الاجزاء ومنع البيع منها فإن لم يذبحها فعل بها ماشاء من بيع وغيره.

(أو جهلا فعل . بذات عيب) أي أو فعل بذات عيب بأن ذبحها جهلا بالعيب أو بكونه يمنع الاجزاء فلا يبيع منها شيئا في ذلك كله أي فيما ذكر من المسائل المشار إليها بقوله: وإن قبل الامام إلى هنا.

(و) منع (الكراء) لها كما لو كانت بعيرا أو بقرة أكرهاها قبل ذبحها أو أكرى جلدها بعد ذبحها.

المواق: هنا مسألتان أن يستأجر على سلخها بشيء من لحمها ولاشك أن هذا ممنوع وهو بيع وقد تقدم نص المدونة: لا يعطى الجزار من لحمها. المسألة الاخرى إجارة جلدها، قال سحنون: تجوز إجارة جلد الاضحية وجلد الميتة بعد دبغه قال ابن عرفة: لم يذكر الشيخ الباجي ولا الصقلي خلافة وحكاه ابن شاس بعد أن قال: إن المذهب لا تجوز إجارته اهـ.

(و) منع (البديل) لها أو لشيء منها بعد ذبحها بشيء آخر مجانس للمبدل كأن يبدل جلدها بمثله.

(إلا لمن عليه قد تصدقا) أي إلا لمن تصدق عليه بجلدها أو لحمها أو وهب له (فليس من بأس به) أي بالبيع أو البديل (في) القول (المنتقى) أي المشهور، ولو علم ربه حال التصدق بأن المتصدق عليه سيبيعه.

المواق: سمع ابن القاسم: الرجل يهب لجاريتته جلد اضحيتها لاتبيعه، ابن رشد: لأنها أمته وله انتزاع مالها فإذا باعته فكانه هو البائع، ولو وهب الجلد لمسكين لجاز للمسكين أن يبيعه لقول النبي ﷺ . في اللحم الذي تصدق به على بريرة: (هو لها صدقة ولنا هدية، ونقل اللخمي المنع لكتاب ابن المواز والجواز

لأصبع قال: وهو أحسن ورجحه بحديث بريرة قائلاً: لو كانت الصدقة بعد انتقالها إلى المتصدق عليه على الحكم الأول لم تحل للنبي ﷺ. اهـ.

ومقابل المشهور المنع لمالك، قال الدسوقي: وشهره في التوضيح في باب السرقة اهـ.

(وفسخ العقد) من بيع أو كراء أو بدل إن عثر عليه قبل فوات المبيع أو المبدل (وإن فات) المبيع أو المبدل (لزم تصدق بهذا) أي بال عوض الذي أخذه عنه مطلقاً أي سواء تولى البيع المضحى أو تولاه غيره بإذنه أو بغير إذنه، فإن فات العوض أيضاً تصدق وجوباً ببذله من قيمة أو مثل (وإن بيع رسم) أي وإن ثبت بيع من الاضحية (بغير إذنه) بأن تولى البيع شخص بدون إذن رب الاضحية (وقد صرف) عوض ما بيع (في غير شؤونه) أي في غير حوائج صاحبها (فعنه ينتفى) أي فقد ينتفى عنه التصدق والمعنى أنه إذا تولى البيع من الاضحية غير ربها بلا إذنه وصرفه فيما لا يلزم ربها فلا يلزم ربها أن يتصدق ببديل العوض، وأما إذا تولى صاحبها العقد بنفسه أو تولاه غيره بإذنه أو بغير إذنه وصرفه فيما يلزمه فيلزمه التصدق ببديل العوض وكذا إذا اشتراها وذبحها فوجد بها عيباً لا يمنع الاجزاء ككونها خرقاء أو شرقاء مثلاً فرجع بأرشه على بائعه فيجب التصدق به ولا يملكه لأنه بمنزلة بيع شيء منها وهو ممنوع، فلو كان العيب يمنع الاجزاء لم يجب التصدق بأرشه بل يندب لأن عليه بدل الضحية.

وَأِنَّمَا بِالنَّذْرِ وَالذَّبْحِ تَجِبُ	فَالْعَيْبُ قَبْلَهُ إِلَى الْمَنْعِ نَسِبُ
فَلْيَصْنَعَنَّ بِهَا كَمَا شَاءَ كَأَنَّ	حَبَسَهَا حَتَّى فَوَاتِ الْوَقْتِ عَنْ
لِيَكُنْ مَعَ الْإِثْمِ وَاللُّورَثَةِ	قَسَمَتَهَا إِرْثًا وَلَوْ ذَبِحَتْ
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي دَيْنٍ	بَعْدَ ذَكَاتِهَا بِدُونِ مَئِينٍ

(وإنما بالنذر والذبح تجب) الواو بمعنى أو أي وإنما تجب الضحية بالنذر أو بالذبح فقط (فالعيب) الموجود (قبله) أي قبل النذر أو الذبح (إلى المنع نسب) أي نسب إلى المنع من الاجزاء (فليصنعن بها كما شاء) أي وإن تعيبت قبل النذر أو قبل الذبح عيباً مانعاً من الاجزاء فليصنع بها ما شاء من بيع وغيره لأن عليه بدلها

والكاف في كما شاء زائدة، فما مر من قولي: أوتعبت قبل التمام أو قبل أن شرع فيما إذا ذبحها فما هنا مفهوم ما مر . ومفهوم الظرف أنها لو تعبت بعد النذر أو بعد الذبح أنها تجزئ وهو مسلم في الذبح، وأما في النذر فقد اعتمدوا أن طرو العيب بعده مانع من الاجزاء لكنها تجب به، ويمكن تمشية المصنف عليه ونضه: وإنما تجب بالنذر والذبح فلا تجزئ إن تعبت قبله اهـ أي لأنه عطف بالواو، وأفرد الضمير فيكون راجعا على المتأخر وهو الذبح إذ لو كان يريد رجوع الضمير عليهما لثاء بأن يقول: إن تعبت قبلهما (كأن حبسها حتى فوات الوقت عن) أي وكذا إذا حبسها أي لم يذبحها حتى عن أي تبين وقت الفوات أي حتى فات الوقت فليصنع بها ما شاء (لكن مع الأثم) أي لكنه أثم أي مرتكب للآثم بسبب ترك التضحية.

المواق: قال ابن القاسم: ولو ضلت أضحيته ولم يبدلها ثم وجدها بعد أيام النحر فليصنع بها ما شاء وكذلك لو اشترى أضحية فحبسها حتى مضت أيام النحر فهذا والاول سواء وقد أثم حين لم يضح اهـ. والمعنى أن تعمد ترك التضحية موجب للآثم ويحتمل أن يكون المراد بالآثم تفويته أجر الضحية العظيم عليه . والله أعلم .

(و) جاز (للورثة قسمتها) أي الضحية بينهم (إرثا ولو ذبحت) قبل موت الموروث لكن إنما تقسم بالقرعة لأنها تميز حق لا بالتراضي لأنها بيع وهو لا يجوز في الاضحية لا في كلها ولا في بعضها.

(ولا يجوز بيعها في دين) على الميت (بعد ذكاتها) لتعينها بالذكاة (بدون مين) أي بلاشك.

ومفهوم الظرف أنها إذا لم تذبح فلب الدين أخذها في الدين ولو كانت منذورة ولا فرق بين كون الدين سابقا على نذرها أو طارئا عليه أو مات صاحبها أو كان حيا، وأما بعد الذبح فلا تباع في دين على ميت ولا على حي.

ثم شرعت في بيان العقيقة وحكمها تبعا للأصل بقولي:

وَيَسْتَحَبُّ ذَبْحَ مَا يُجِزُّ فِي أَضْحِيَّةٍ فِي سَابِعِ الْوَضْعِ تَفَى
وَأَلْفَى الْيَوْمِ إِذَا الْفَجْرُ ظَهَرَ مِنْ قَبْلِهِ ثُمَّ النَّصَدُّ أَبْرَ

يُوزَنُ شَعْرُهُ وَجَازَ كَسْرُ
وَكْرَهُوا وَلَيْمَةً أَنْ تُجَعَلَ
وَالإِخْتِنَانِ يَوْمَهَا بَلْ يَسْتَحَبُّ
وَهُوَ سُنَّةٌ وَالْأُنْثَى أَجْمَلُ
عِظَامُهَا إِذْ لَيْسَ فِيهِ ضَرْ
وَأَطْخُفُهُ بِدَمِهَا تَفْأُولًا
إِنْ أَمْرُهُ بِأَنْ يَصِلِيَ أَنْتَدَبُ
لَهَا خِفَاضُهَا وَلَا يُسْتَأْصَلُ

(ويستحب) لأب من ماله (ذبح ما يجزئ في ضحية) أى ذبح بهيمة من الأنعام تجزئ أن تكون أضحية بأن تكون في السن والسلامة من العيب كالأضحية يعق بها عن ولده (في سابع الوضع تضي) أى تتم أى تذبح في اليوم السابع من وضعه ووقتها من الشروق إلى الغروب.

المواق: ابن عرفة: العقيقة ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر الانعام سليمان من عيب مشروطا بكونه في نهار سابع ولادة آدمى حتى وفى حكمها عبارات، سمع ابن القاسم: يقع فى قلبى أنها شريعة الاسلام ولم يحك المازرى غير أنها مستحبة، وروى ابن حبيب كانوا يكرهون تركها قال: وليست كوجوب الأضحية. الباجى: ومقتضى قول مالك أنها من مال الأب لا من مال الابن وظاهر قوله: يعق عن اليتيم من ماله أنها لا تلزم قريبا غير الاب، وقال الباجى: مذهب مالك أنه يعق عن الذكور والاناث بشاة شاة، خلافا للشافعى أنه يعق عن الغلام بشاتين، ابن المواز: وإن ولد ولدان في بطن عاق عن كل واحد بشاة. ابن حبيب: سنها واجتناب عيوبها ومنع بيع شىء منها مثل الأضحية: الحكم واحد اهـ. وإن مات قبل السابع سقطت كإن مات فيه على المشهور

وتكفى شاة واحدة سواء كان المولود، ذكرا أو أنثى، لحديث سلمان بن عامر الضبى أن رسول الله - ﷺ - قال: ((مع الغلام عقيقة فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى)) رواه البخاري وأحمد وأصحاب السنن. ولحديث سمرة أن النبي - ﷺ - قال: ((كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه)) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي وروى مالك في الموطأ عن نافع أن ابن عمر كان يعق عن ولده بشاة شاة عن الذكور والاناث، وروى أيضا عن هشام بن عروة أن أباه عروة بن الزبير كان يعق عن بنيه: الذكور والاناث بشاة شاة، قال

مالك: الأمر عندنا في العقيقة أن من عق فإنما يعق عن ولده بشاة شاة، الذكور والاناث، وليست العقيقة بواجبة ولكنها يستحب العمل بها وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا، فمن عق عن ولده فإنما هي بمنزلة النسك والضحايا لا يجوز فيها عوراء ولا عجفاء ولا مكسورة ولا مريضة، ولا يباع من لحمها شيء ولا جلدها، ويكسر عظمها ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها ولا يمس الصبي بشيء من دمه اهـ

وأما حديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة) رواه أحمد والترمذي وصححه، وحديث أم كرز الكعبية أن النبي ﷺ قال: (عن الغلام شاتان وعن الانثى واحدة ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا) رواه أحمد والترمذي وصححه فقد استقر عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم على خلاف الحديثين المذكورين لأن الصحابة كانوا يأخذون بالآخر فالآخر عن النبي ﷺ - وهو الذي يصحبه العمل إذ يبعد أن يخالفوه ويحمل خلاف ما عليه عملهم على أنه غير مطلوب على وجه السنية بل على الإباحة إذ لو كان يعق عن الغلام بشاتين لاستمر به العمل واستفاض لكثرة الولدان في عهد النبي ﷺ - وعهد القرون الثلاثة المفضلين - والله أعلم .

فإن لم يعق عنه في سابعه حتى غربت الشمس سقط طلبها على المشهور، وقيل يعق عنه يوم السابع الثاني، فإن لم يعق عنه فيه عق عنه في السابع الثالث، ثم لا عقيقة بعد ذلك وهو رواية ابن وهب عن مالك كما في مقدمات ابن رشد.

وأما ما رواه البيهقي من أن النبي ﷺ - عق عن نفسه بعد البعثة ففى نيل الاوطار: قال النووي: هذا حديث باطل اهـ (وألقى اليوم إذا الفجر ظهر من قبله) أى لا يحسب اليوم من الايام السبعة إذا ظهر الفجر من قبل وضعه فلو ولد بعد طلوع الفجر يوم الجمعة ألقى ذلك اليوم وتحسب الايام السبعة من يوم السبت ويعق عنه يوم الجمعة القابل لأنه السابع فإن ولد مع فجر يوم الجمعة أو قبله حسب منها ويعق عنه يوم الخميس لانه السابع.

(ثم التصدق أبر بوزن شعره) أى ثم التصدق بوزن شعره أبر أى أحسن بأن يحلق شعر رأس الصبي ذكرا كان أو أنثى في سابعه قبل ذبح العقيقة ويتصدق

بزنته من الذهب أو الفضة لما في الموطان أن فاطمة بنت رسول الله - ﷺ - وزنت شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة، وروى الترمذي وغيره أن النبي - ﷺ - أمرها بذلك.

ونذب سقيه بحلاوة من تمر ونحوه كما فعل النبي - ﷺ - بعبد الله بن طلحة صبيحة ولادته ودعا له وسماه أخرجاه في الصحيحين.

ولا حرج في وقت التسمية فلو سمي يوم ولادته فحسن كما مر آنفا ولو أخرت تسميته إلى سابعه فحسن أيضا كما تقدم في حديث سمرة . وينبغي التخير في الاسماء كعبد الله وعبدالرحمن ونحوهما مما فيه العبودية المضافة إلى اسم من أسماء الله الحسنى ومحمد وأحمد والمنذر وإبراهيم والمختار ونحو ذلك وكخديجة وفاطمة ومريم وعائشة ونحو ذلك ولا يجوز التسمية باسم قبيل فإن مات قبل سابع الولادة بدون تسمية فلا يسمى عند مالك، ويسمى عند ابن حبيب يوم موته . والله أعلم . .

المواق: يستحب أن يحلق يوم سابعه، الجلاب: وهو معنى الحديث (وأميطوا عنه الاذى) وأذن النبي - ﷺ - في أذن الحسن حين ولد وذكر الترمذي هذا الحديث وقال: إنه صحيح، ابن العربي: فصار ذلك سنة، قال: وقد فعلت ذلك بأولادى والله يهب الهدى اهـ (وجاز كسر عظامها) أى العقيقة وقيل: يندب لمخالفة الجاهلية فقد كانوا لا يكسرون عظامها وإنما يقطعونها من المفاصل مخافة ما يصيب الولد بزعمهم فجاء الاسلام بنقيض ذلك (إذ ليس فيه ضرر) كما يزعمون وقد تقدم عن مالك جواز كسر عظامها.

(وكرهوا وليمة أن تجعلوا) أى وكره العلماء أن تجعل العقيقة وليمة يدعو الناس إليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت وغيرهم فى مواضعهم ولاحد فى الطعام منها ومن الضحية بل يأكل منها ما شاء ويتصدق ويهدى بما شاء.

المواق: فى سماع القرينين: إن أرادوا صنيعا صنعوا من غيرها ودعوا إليه الناس، وكان ابن عمر يدعو إلى الولادة وإلى ختان الذكور اهـ

(و) كرهه (لطخه بدمها تفاؤلاً) بأنه يصير شجاعاً سفاكاً للدماء وقد تقدم نص مالك في الموطأ: ولا يمس الصبي بشيء من دمها اهـ .
المواق: ابن يونس: كانت الجاهلية يجعلون في رأس المولود من دم العقيقة فلذلك نهى مالك عنه اهـ .

(و) كرهه (الاختتان يومها) أي يوم العقيقة في سابع الولادة لأنه من فعل اليهود (بل يستحب . إن أمره بأن يصلى انتدب) أي إن انتدب أمره بالصلاة أي إن أمر بالصلاة وذلك من سبع سنين إلى عشر (وهو) أي الاختتان (سنة). قال القرطبي في المفهم: وأما الاختتان فسنة منتشرة في العرب معمول بها من لدن إبراهيم فإنه أول من اختن وهو عند مالك وعامة العلماء سنة مؤكدة وشعار من شعائر الإسلام اهـ .

المواق: كره مالك الختان يوم يولد الصبي وفي يوم سابعه وقال: هو من فعل اليهود وكان لا يرى بأساً أن يفعل ذلك لعله يخاف على الصبي، قال: وحد الختان من سبع سنين إلى عشر اهـ . ابن رشد: وإذا أسلم الكبير وخاف على نفسه من الختان فله تركه عند ابن عبد الحكم اهـ . ومن ولد مختوناً فقد كفى المؤنة .

(والانثى أجمل . لها خفاضها) أي وخفاض الانثى أجمل لها أي ويستحب خفاضها (ولا يستأصل) بل يترك بعضه وهو جلدة في فرجها، قال عبد الباقي: لأن الجلدة تشتد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك وإن لم تكن كذلك فالأمر بالعكس اهـ ويستحب فيه الستر بخلاف ختان الذكر فلا بأس بتشهيره ودعوة الناس إليه .

الخطاب: قال مالك: النساء يخفضن الجوارى، وقال غيره: لا ينبغي أن يبالغ في قطع المرأة اهـ

ولما فرغت من الختان الذي هو من سنن الفطرة أتبعته بسائر سنن الفطرة جمعاً للنظائر وإن كان الأصل لم يات بها بقولي:

وَسَنَّ إِعْفَاءَ اللَّحَى وَالْأَخْذَ مِنْهُ
وَحَلْقَ عَائِيَةٍ وَقَصَّ الظُّفْرِ
وَالصَّبْغَ بِالسَّوَادِ يُقَالَى إِلَّا
شَارِبِهِ وَتَنَفَّ إِبْطِ إِنْ يَبِينُ
بِعَكْسِ رَأْسِ امْرَأَةٍ لِلْحَظِيرِ
لِفِرَّةٍ فَالْحَظِيرُ لِكُنْ حَلًّا

بِغَيْرِهِ وَيَفِي سِوَى الْوَجْهِ نَقْلُ وَسَمُّ الْبَيْهَمِيِّ لِتَمْيِيزِ عَقْلُ

(وسن إعفاء اللحي) بكسر اللام وفتح الحاء جمع لحية بكسر اللام وسكون الحاء أي توفيرها فلا يجوز حلقها ولا قصها لحديث ابن عمر- رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال ((خالفوا المشركين وافرأوا اللحي وأحفوا الشوارب)) أخرجاه في الصحيحين. فإن طالت فلا بأس بالأخذ منها لما في الموطأ. عن نافع أن ابن عمر كان إذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه، وفي رواية: كان إذا أفطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيئاً حتى يحج اهـ، فهذا يدل على أنه كان يأخذ من رأسه ولحيته إذا كان لا يريد الحج - والله أعلم - .

وروى البخاري وغيره: كان ابن عمر - رضي الله عنهما - إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه اهـ . فقد بين فعل ابن عمر قدر ما يبقى منها بعد الأخذ، وقال ابن أبي زيد في رسالته: قال مالك: ولا بأس بالأخذ من طولها إذا طالت كثيرا وقاله غير واحد من الصحابة والتابعين اهـ.

وقال القرطبي في المفهم: فلا يجوز حلقها ولاقص الكثير منها فأما أخذ ماتطير منها ومايشوه ويدعو إلى الشهرة طولا وعرضا فحسن عند مالك وغيره من السلف اهـ.

وفي فتح الباري عند (باب تقليم الاظفار): وقال عياض يكره حلق اللحية وقصها وتجذيفها وأما الأخذ من طولها وعرضها إذا عظمت فحسن، بل تكره الشهرة في تعظيمها كما تكره في تقصيرها، قال الحافظ: وقد ثبت نحو هذا عن ابن عمر وأبيه وأبي هريرة والحسن البصري وعطاء وغيرهم اهـ. وفي حرمة حلقها وكرهته قولان، ولا ينبغي حلق العنقفة.

(و) سن للرجل (الأخذ من شاربه) حتى يبدو طرف الشفة، وقال مالك في الموطأ: يؤخذ من الشارب حتى يبدو طرف الشفة وهو الاطار، ولا يجزه فيمثل بنفسه اهـ.

قال الزرقاني: قال ابن عبد الحكم عنه . يعنى مالكا: وليس إحناء الشارب حلقه وأرى تأديب من حلق شاربه وقال عنه أشهب: إن حلقه بدعة وأرى أن يوجع ضربا من فعله وإلى هذا ذهب كثير، وذهب آخرون إلى استحباب حلقه كله لظاهر حديث الصحيحين عن ابن عمر رفعه: (خالفوا المشركين وفرو اللحن وأحفظوا الشوارب) ورد بأن معناه: أزيلوا ما طال على الشفتين بحيث لا يؤذي الأكل ولا يجتمع فيه الوسخ كما قال مالك: وتفسير حديث النبي . ﷺ . في إحناء الشارب إنما هو الاطار يعني لحديث زيد بن أرقم قال: قال النبي . ﷺ . : (من لم يأخذ من شاربه فليس منا) رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال: حسن صحيح . فعبر بمن الصريحة في أنه لا يستأصله اهـ.

وقال القرطبي عند قوله ﷺ : ﴿وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ قال أبو عمر: إنما في ذا الباب أصلان: أحدهما: أحفظوا وهو لفظ محتمل التأويل، والثاني: قصوا الشارب وهو مفسر والمفسر يقضي على المجمل وهو عمل أهل المدينة اهـ ومعلوم أن الحديث الذي عليه عمل أهل المدينة من الصجابة والتابعين وتابعيهم أرجح وأقوى من الحديث المخالف له إذ يدل عملهم على نسخه . والله أعلم . (و) سن لكل من الرجل والمرأة (نتف إبط إن يبن) أي يظهر فيه الشعر وجاز حلقه.

(و) سن (حلق عانة) من رجل وامرأة، وأما شعر الأنف فيستحب قصه لانتفه لأن بقاءه أمان من الجذام ومنتفه يورث الأكلة قاله النفرأوي .

(و) سن (قص الظفر) أي الاظفار للرجال والنساء من أصابع اليدين والرجلين والافضل قصها كل يوم جمعة.

(بعكس) حلق (رأس امرأة للحظر) أي لا يجوز لامرأة أن تحلق شعر رأسها لأن حلقه مثله وكذا تقصيره جدا وفي صحيح مسلم في كتاب الطهارة: (وكان أزواج النبي . ﷺ . يأخذن من رؤسهن حتى تكون كالوفرة).

قال القرطبي في المفهم: أسبغ من الجمرة واللثة، قال أبو حاتم: الوفرة ما غطى الاذنين، والمعروف أن نساء العرب إنما كن يتخذن القرون والذوائب، ولعل أزواج النبي - ﷺ - فعلمن هذا بعد موته - ﷺ - تركا للزينة وتخفيفا للمؤنة اهـ.

وقال النووي: وفيه دليل على جواز تخفيف الشعور للنساء اهـ.

وقال النفرأوي: وأما شعر بقية الجسد فلا بأس بإزالته في حق الرجال فقط وأما النساء فيجب عليهن إزالة ما في إزالته جمال لها ولو شعر اللحية إن نبتت لها لحية وإبقاء ما في إبقائه جمال فيحرم عليها حلق شعر رأسها ولذلك يتعين في حقها التقصير عند تحللها من إحرامها اهـ.

(والصبغ بالسواد يقلى) أي يكره صبغ الشيب بالسواد عند مالك لحديث جابر قال: (أتى بابي قحافة يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثغامة بياضا، فقال رسول الله - ﷺ -: ((غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد)) رواه مسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه. أبو قحافة والد أبي بكر الصديق واسمه عثمان بن عامر أسلم يوم فتح مكة، والثغامة نبت أبيض الزهر والثمر يشبه بياض الشيب به، قاله أبو عبيد، وقال ابن الاعرابي: هو شجرة تبيض كأنها الثلجة، وقوله - ﷺ -: ((غيروا هذا الشيب) أمر يدل على الاستحباب، قال القرطبي في المفهم: قال به جماعة من الخلفاء والصحابة لكن لم يصر أحد إلى أنه على الوجوب وإنما هو مستحب اهـ. وقوله - ﷺ -: ((واجتنبوا السواد) أمر ومعناه النهي عن الصبغ بالسواد، قال القرطبي في المفهم: وكرهه جماعة منهم على ومالك اهـ.

(إلا لغرة) أي إلا إذا كان تغييره بالسواد لأجل غرة مذمومة كمن يريد نكاح امرأة لاتعرفه فصبغ شعره الابيض بالسواد ليغيرها بأنه شاب (فالحظر) أي فيكون ممنوعا من جهة الغش والخديعة، وأما إذا صبغه لغرة محمودة أي ليرهب به عدو الله وعدونا فهو محمود وكذا إذا فعل ذلك لزوجته لما روى عن عمر - ﷺ - قال: هو أشكر للزوجة وأرهب للعدو كما في المفهم.

(لكن حلا) أي لكن حل أي جاز بل استحب صبغ الشيب (بغيره) أي بغير السواد كبالحناء فيكون أحمر أو بالكتم بفتحتين وهو ورق السلم فيكون أصفر

لحديث جابر المتقدم ولحديث أبي ذر قال: قال رسول الله - ﷺ - : ((إن أحسن ما غيرتم به هذا الشيب الحناء والكتم)) رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي.

ونقل النووي والابن والسبكي في شروجهم على صحيح مسلم والشوكاني في نيل الاوطار كلهم عن القاضي عياض ونصهم: قال عياض: لم يحرم مالك السواد ولا أوجب الصبغ فلعله حمل النهي عن السواد على الاستحباب والأمر بالصبغ على هجم الشيب صاحبه عبد الوهاب: يكره السواد لأن فيه تدليسا على النساء، واختلف في الخضاب فروى مالك وجماعة من السلف أن تركه أفضل ورووا حديثا عن النبي - ﷺ - في النهي عن تغيير الشيب لأنه - ﷺ - لم يغير شيبه، وقال آخرون: الخضاب أفضل وقد خضب جماعة من السلف والخلف ومن بعدهم، قال الطبري: وأحاديث الأمر بتغيير الشيب وأحاديث النهي عن تغييره كلها صحيحة وليس فيها شيء يبطل ما يخالفه أو ينسخه لإمكان الجمع بأن، تحمل أحاديث النهي عن شيب خاص كشيب أبي قحافة وأحاديث النهي على من له شمت فقط، واختلاف السلف في فعل الأمرين إنما هو بحسب اختلاف أحوالهم في ذلك مع أن الأمر والنهي في ذلك ليس على الوجوب بالإجماع ولهذا لم ينكر بعضهم على بعض ولا يجوز أن يقال: فيها ناسخ ومنسوخ لعدم الدليل على ذلك وجهل التاريخ قال: وقال غيره الأمر في ذلك ينبنى على أمرين: على حال البلد فمن عادة بلده الصبغ أو تركه فخروجه عن عادة البلد قبيح وشهرة تكرهه، والثاني اختلاف الناس باختلاف نظافة الشيب، فرب شيبة نقية هي أجمل منها مصبوغة فالترك أولى، ومنهم من شيبه بشع المنظر فالصبغ أولى به، واختلف في جنس ما يصبغ به فكان على وابن عمر وأبو هريرة يصبغون بالحناء والكتم ومنهم من يصبغ بالزعفران ومنهم من يخضب بالسواد، روى ذلك عن عمر وعثمان والحسن بن علي - ﷺ - وجماعة من الصحابة والتابعين وعن عمر أنه قال: هو أشكر للزوجة واهيب للعدو اهـ.

وقال القرطبي في المفهم: لم يسمع أن أحدا من العلماء قال: بتحريم ذلك بل قد روى عن جماعة كثيرة من السلف أنهم كانوا يصبغون بالسواد منهم عمر وعثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر ومحمد بن علي وعلي بن عبد الله بن

عباس وعروة ابن الزبير وابن سيرين وأبو بردة في آخرين، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: هو أشكر للزوجة وأرهب للعدو اه وإذا كان جائزا للزوج فكذلك الزوجة إذ ليس فيه غرة ولا غش من أحدهما لأن كلا منهما يعرف الآخر.

فتحصل أن الصبغ بالسواد يدور بين الكراهة والجواز فقط . والله أعلم . .

(وفي سوى الوجه يحل . وسم البهيمي) أي ويجوز وسم الحيوان البهيمي من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير في سوى الوجه من سائر الجسد (لتمييز عقل) أي عرف أي لتمييز حيوان شخص بوسم معروف له عن حيوان غيره، وفائدته أنه إذا تنازع اثنان في بهيمة عليها وسم أحدهما دون وسم الآخر كان ذلك الوسم بمنزلة شاهد عدل، ولذلك يقال للوسم بالنار في موريتانيا الشاهد فعن أنس قال: (رأيت في يد رسول الله - صلى الله عليه وسلم . الميسم وهو يسم إبل الصدقة) أخرجاه في الصحيحين . وفي رواية أخرى عنه أنه رأى النبي - صلى الله عليه وسلم . يسم غنما) أخرجه مسلم .

أما الوسم في الوجه فلا يجوز لحديث جابر قال: : (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم . عن الضرب على الوجه وعن الوسم في الوجه) وفي رواية عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم . مر به حمار قد وسم في وجهه فقال - صلى الله عليه وسلم . : (لعن الله الذي وسمه) أخرجهما مسلم .

لكن في رسالة ابن أبي زيد القيرواني أن وسم الحيوان في وجهه مكروه . والله اعلم

باب اليمين

مَنْ كَانَ حَالِفًا فَبِسْمِ اللَّهِ أَوْ
وَشَرَحَهَا تَحْقِيقُ أَمْرٍ لَمْ يَجِبْ
كَمَثَلِ بِاللَّهِ وَأَيْمِ اللَّهِ
وَبِجَلَالِهِ وَبِالْعِظَمَةِ
وَبِكَلَامِهِ وَبِالْقُرْآنِ
صِفَتِهِ وَبِسَوَاهِمَا أَبَوَا
بِاسْمِ إِلَى الْحُسْنَى أَوْ الْعُلْيَا نِسْبُ
هَـاللَّهُ تَـاللَّهُ وَحَقِّ اللَّهِ
وَبِالْكَفَالَةِ وَبِالْإِرَادَةِ
وَالذِّكْرِ وَالْمُصْحَفِ وَالْفُرْقَانِ

(من كان حالفا فبسم الله) أي من أراد أن يحلف لإثبات شيء أو نفيه فليحلف بذكر اسم الله (أو صفته) أي أو بذكر صفة من صفاته الذاتية وسيأتي مثال ذلك كله . إن شاء الله . .

(وبسواهما أبوا) أي وأبي العلماء الحلف بسوى أسماء الله الحسنى وصفاته العليا لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)) أخرجه مالك والشيخان.

وهل الحلف بغير الله من كل مخلوق ولو معظما شرعا كالنبي والكعبة والعرش والكرسي حرام أو مكروه قولان.

(وشرحها) أي اليمين (تحقيق) أي تثبتت (أمر) أي شيء (لم يجب) عقلا ولاعادة فدخل الممكن عادة ولو كان واجبا أو ممتعا شرعا نحو والله لأدخلن الدار أولا أدخلها أو لأصلين الصبح أولا أصليها أو لأشربن الخمر أو لا أشربها، ودخل الممكن عقلا ولو امتنع عادة نحو لأشربن البحر ولأصعدن السماء ويحنت في هذا بمجرد اليمين إذ لايتصور هنا العزم على الضد لعدم قدرته على الفعل، ودخل الممتنع عقلا نحو لأجمعن بين الضدين ولأقتلن زيدا الميت بمعنى إزهاق روحه ويحنت في هذا أيضا بمجرد اليمين لعدم قدرته على الفعل، فالممتنع عقلا أو عادة إنما يأتي فيه صيغة الحنت كما مثلنا، وأما صيغة البر نحو لأشرب البحر ولا أجمع بين الضدين فهو على بر دائما ضرورة لعدم إمكان الفعل، وخرج الواجب العادي والعقلي كطلوع الشمس من المشرق وتحيز الجرم بكسر الجيم أي الجسد فإنه لو

قال: : إن الجرم متحيز فهو صادق وإن قال: ليس بمتحيز فهو غموس فعلم أن الكلام في اليمين التي تكفر. (باسم إلى الحسنى أو العليا نسب) الباء سببية متعلقة بتحقيق فهذا من تمام التعريف أي اليمين تحقيق أمر لم يجب باسم نسب إلى أسماء الله الحسنى أو إلى صفة من صفاته العليا الذاتية الشاملة لصفات المعاني السبعة وهي التي نظمها التتائي كما في عبد الباقي بقوله: (حياة وعلم قدرة وإرادة. وسمع وإبصار كلام بلا مرا. بها تعقد الايمان فاصغ لسمعها . صفات معان وهي سبع كما ترى) اهـ.

قال الدردير: واعلم أن اليمين عند ابن عرفة وجماعة ثلاثة أنواع: القسم بالله أو بصفة من صفاته، والتزام مندوب غير مقصود به القرية نحو إن كلمت زيدا فعبدى حر أو فعلى المشى إلى مكة، وما يجب بإنشاء كإن دخلت الدار فأنت طالق، وظاهر المصنف أن النوعين الاخيرين ليسا من اليمين وعليه فهما من الالتزامات لا من اليمين اهـ.

ثم مثلت لليمين تبعا للأصل بقولي: (كمثل بالله) ووالله (وأيم الله) بفتح الهمزة وكسرهما أي بركته وأصلها أيمن الله، و(هالله) بحذف حرف القسم وإقامة هالتببيه مقامه، و(تالله وحق الله) إذا أراد الحالف به الصفة القديمة كعظمته لا إن أراد به حقه على عباده من العبادات، وكالعزيم من عز يعز بفتح العين إذا غلب أو لم يوجد له مثل وبكسرهما إذا قل حتى كاد لا يوجد له نظير (و) كمثل (بجلاله وبالعظمة) أي وبعظمة الله (وبالكفالة وبالإرادة) ومعنى كفالة الله التزامه ويرجع لكلامه كالوعد بالثواب وأما الإرادة فمن صفات المعاني المتقدمة (وبكلامه) تعالى علوا كبيرا (وبالقرآن. والذكر) وهو اسم من أسماء القرآن (والمصحف) إن أراد به القرآن وأما إن أراد الكتابة أو هي مع الأوراق فليست يمينا تكفر. (والفرقان) اسم من أسماء القرآن.

بِاللَّهِ ثُمَّ بَعْدَهُ ابْتَدَأَتْ
لِسَانُهُ بِجَرَائِنِ النَّطْقِ
وَمِثْلُهُ عَاسَى عَهْدُ اللَّهِ
إِلَّا إِذَا الْخُلُوقَ فِي الْعَبْدِ قَصَدُ

وَإِنْ يَقُلْ أَرَدْتُ قَدْ وَثِقْتُ
لَأَفْلَعَنَّ دَيْنَ لَأَيْسَبِقِ
وَكَبِيْرَةٌ وَعَهْدُ اللَّهِ
وَكَأَمَانِيَةِ إِلَيْهَا الصَّمَدُ

(وابن يقبل: أردت قد وثقت . بالله) أي وإن قال الشخص. بالله لأفعلن ثم قال: أردت بقولي بالله وثقت أو اعتصمت فقط بالله (ثم بعده ابتدأت) أي استأنفت قولي (لأفعلن) بتخفيف نون التوكيد ولم أقصد اليمين (دين) أي وكل لدينه وصدق والمعنى أن من قال: بالله لأفعلن كذا في هذا اليوم مثلاً فمضى اليوم ولم يفعل المحلوف عليه فقبل له . حنث، فقال: : إنما أردت بقوله: بالله وثقت به أو اعتصمت به ولم أرد تعلقه بأحلف ولا بحلفت ولا بأقسم ولا بأقسمت ثم ابتدأت أي استأنفت قولي لأفعلن ولم أجعله المحلوف عليه فإنه يدين بأن يوكل لدينه ويصدق في مقالته بلا يمين في الفتوى والقضاء.

(لابسبوق. لسانه بجريان النطق) عليه أي لا يدين بادعاء سبق لسانه في اليمين أي غلبة جريانه على لسانه نحو لا والله ما فعلت كذا، أو والله ما فعلت كذا فيلزمه اليمين، وليس المراد بسبق اللسان التفاته إليه عند إرادة النطق بغيره إذ هذا لاشيء عليه ويدين هكذا قالوا . لكن هذا شبيه بلغو اليمين الذي لاشئ فيه.

فعن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول: لغو اليمين قول الانسان: لا والله، وبلى والله) أخرجه مالك في الموطأ عن هشام ابن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه البخاري بإسناده إلى هشام قال: أخبرني أبي عن عائشة رضي الله عنها . أنزلت هذه الآية ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ في قول الرجل (لا والله، وبلى والله).

قال مالك في الموطأ: احسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الانسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو اهـ. وذلك فيما ظهر كأن يقال لشخص: أنت فعلت كذا فيقول: لا والله إن كان لم يفعله أو يقول: بلى والله إن كان فعله فهذا إن كان متيقنا وظهر خلافه فهو اللغو، وإن كان غير متيقن أشبهت يمين الغموس وسيأتي الكلام على ذلك . إن شاء الله .

(وكبعضة) بلا تنوين لإضافتها إلى الله في (وعهد الله) أي وكالحلف بعضة الله وبعهده أي تكليفه من إيجاب وتحريم فهو يرجع لكلامه ﴿وَمَثَلَهُ عَلَىٰ عَهْدِ اللَّهِ﴾ فإنها يمين (وكأمانة إلها الصمد) أي وكأمانة الله أي تكليفه بمعنى ما قبله (إلا إذا المخلوق في العبد قصد) أي إلا إذا أراد بعضة الله وما بعده المعنى المخلوق في

عبده أي العزة التي خلقها في عباده كما في قوله ﷺ : ﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ ﴾
والعهد الذي جعله بينهم كقوله ﷺ : ﴿ وَعَهْدُنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ﴾ والأمانة التي خلقها
فيهم كقوله ﷺ : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ ﴾ فلا تتعقد بها يمين.

وَحَقٌّ فِي أَحْلِفَ أَوْ أَقْسِمُ إِنَّ	نَوَىٰ وَأَشْهَدُ كَذَا أَعِزَّمُ إِنَّ
بِاللَّهِ قَالًا، ثُمَّ فِي أَعَاهِدُ	اللَّهُ قَوْلَانٍ وَهَذَا سَائِدُ
وَلَيْسَ فِي لَكَ عَلَىٰ عَهْدٍ أَوْ	أَعْطَيْكَه شَيْءٌ وَلَا عَزَمْتُ أَوْ
فِي نَحْوِ حَاشَا اللَّهُ أَوْ كَفَيْلُ	أَوْ رَاعٍ أَوْ شَهِيدٌ أَوْ وَكَيْلُ
وَالْبَيْتِ وَالْمَقَامِ وَالنَّبِيِّ	وَالرُّكْنِ وَالْعَرْشِ أَوْ الْكُرْسِيِّ
وَلَا يَخْلُقُ رَبَّنَا الْمُعْبُودِ	أَوْ هُوَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ يَهُودِيٌّ

(وحق) أي ثبت اليمين (في) قول الشخص: (أحلف أو) أي وفي قوله: (أقسم)
لأفعلن كذا (إن نوى) بالله (و) في قوله: (أشهد) لأفعلن كذا فهذه الثلاثة أيمان إن
نوى بالله والمراد بنيته تقديره وأولى إذا نطق به فإن لم ينوه فلا شيء عليه.

(كذا أعزم) أو عزمت (إن بالله قال) أي إن قال: بالله لا إن لم يقل بالله ولو
نوى لأن معنى أعزم أقصد واهتم وتقبيده بالله يقتضي أن معناه أقسم بالله (ثم) أي
(في) كون (أعاهد الله) لأفعلن أو لا أفعل يمينا أو ليس بيمين (قولان وهذا) القول
الأخير حكما (سائد) على الأول لان معاهدة الشخص ربه ليس بصفة من صفات
الرب، وإنما كان القول باليمين هو الأول لأن الموضوع اليمين كما في الشرح أي
فراجع أنه ليس بيمين.

(وليس في لك على عهد أو . أعطيكه شيء) أي وليس في قول شخص لآخر:
لك على عهد أو أعطيك عهدا شيء أي ليس ذلك بيمين (ولا) في قوله له: (عزمت)
عليك بالله إلا ما فعلت كذا فلم يفعل (أو) أي ولا (في نحو) قوله: (حاشا الله)
ما فعلت ومعاد الله بالدال من العود بمعنى الرجوع وبالمعجمة من الاعادة أي التحصين
وعلى كل فليست بيمين.

(أو) أي ولا شيء في قوله: الله (كفيل أو) الله (راع أو) الله (شاهد أو) الله
(وكيل) أي لأن ما ذكر من باب الاخبار لامن باب الانشاء ولا شيء أيضا في

(والبيت) أي الكعبة (والمقام والنبي والركن والعرش أو الكرسي) من كل مخلوق معظم شرعا وأحرى إذا كان غير معظم شرعا.

(ولا) شيء في الحلف (بخلق ربنا المعبود) أي ولايمين بصفات الافعال كالخلق والرزق والاحياء والامانة وهي عبارة عن تعلق القدرة بالمقدور فهي أمور اعتبارية متجددة بتجدد المقدور.

(أو) أي ولايمين في قوله: (هو نصراني أو يهودي) أو مرتد أو على غير ملة الاسلام إن فعل كذا ثم فعله فلا كفارة عليه لكن يحرم عليه ذلك، قال الدردير: فإن كان في غير يمين فردة ولو هازلا اهـ. وليستغفر الله وجوبا من هذه اليمين.

وَحَيْثُ مِنْ دُونِ يَمِينٍ حَلَفْنَا	فَهِيَ غَمُوسٌ حَيْثُ صِدْقُهُ انْتَفَى
وَاسْتَغْفَرَ اللَّهُ فَقَطُّ وَإِنْ قَصَدُ	تَعْظِيمَ كَالْعَزَى بِهِ كُفْرًا يَعْدُ
وَحَيْثُمَا يَحْلِفُ عَلَى مَا يَعْتَقِدُ	فَبِأَنَّ نَفْسَهُ فَلَفَوْهُ فَقَدُ
وَلَا يَفِيدُ فِي سِوَى اللَّهِ كَيْفَ	شَاءَ إِلَاهَهُ قَالَ مُسْتَشْبِهًا إِنْ
قَصَدَهُ كَذَاكَ قَوْلُ الْإِلَهِ	أَنْ يَقْضِيَ أَوْ يَرِيدَهُ فِي الْأَعْلَى

(وحيث من دون يقين حلفا) أي وإن حلف شخص بالله من دون يقين بأن شك في المحلوف عليه أو ظنه ظنا غير قوي وأولى إن تعمد الكذب وحلف شاكا أو ظانا أو متعمدا للكذب (فهي غموس) أي فهذه اليمين تسمى يمين الغموس، سميت غموسا لكونها سببا في استحقاق صاحبها أن يغمس في النار - أعاذنا الله - (حيث صدقه انتفى) أي إن لم يتبين صدقه كما لو شك في مجئ زيد أو ظن مجيئه ظنا غير قوي فحلف بالله لقد جاء أو علم أنه لم يجى وحلف أنه قد جاء ولم يتبين صدقه بأن تبين خلاف ما حلف عليه (واستغفر الله فقط) بأن يطلب المغفرة من الله ﷻ ويعزم على أن لا يعود نادما على ما صدر منه وجوبا، ومفهوم الشرط أنه إن تبين صدقه لم تكن غموساً وكذا إذا قوي ظنه ولم يتبين صدقه لقول المصنف في الشهادات: وحلف البات على ظن قوي، وكذا إذا قال في يمينه في ظني، ومفهوم فقط أنه ليس عليه إلا التوبة بمعنى أنه لا كفارة عليه إن تعلقت يمينه بماض لكن الزموه الكفارة إن تعلقت بالحال أو بالمستقبل.

وَالْيَمِينَ الْغَمُوسَ مِنَ الْكِبَائِرِ لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ :
(الْكِبَائِرُ : الْإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدِينَ وَقَتْلُ النَّفْسِ وَالْيَمِينَ الْغَمُوسُ) أَخْرَجَهُ
الْبُخَارِيُّ .

(وإن قصد تعظيم كالعزى به كفرًا يعد) أي وإن قصد بحلفه تعظيم
كالعزى من كل ما عبد من دون الله بأن حلف به تعظيمًا له يعد أي يعتبر هذا
الحلف كفرًا . والعياذ بالله ﷻ علوا كبيرا . وإن لم يقصد به التعظيم فحرام ووجب
أن يستغفر الله .

(وحيثما يحلف على ما يعتقد) أي وإن حلف على شيء يعتقد به أي يجزم به
(فبان) له (نفيه فلفوه فقد) أي فهذا الحلف هو لغو اليمين فقط أي لا كفارة عليه
ولا إثم فهو عكس اليمين الغموس من حيث الإثم .

واختلف في معنى لغو اليمين في قوله ﷺ : ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي
أَيْمَانِكُمْ﴾ فعن عائشة . رضي الله عنها . أنها أنزلت في قول الإنسان : (لا
والله، وبلى والله) كما في الموطأ وصحيح البخاري كما تقدم عند قولي : لا يسبق
لسانه، وتقدم هناك رأى مالك فيه .

المواق : قال عبد الوهاب : اختلف أصحابنا في قول الرجل : لا ، والله ، وبلى ،
والله ، فروى ابن القاسم : ليس بلغو ، وقال إسماعيل وشيخنا أبو بكر : إنه من حيز
اللغو لأنه لا يتأتى فيه البر ولا الحنث ولا يمكن الاحتراز منه ، قال المواق : ويظهر من
ابن يونس ومن أبي عمر ميل لهذا ، قال : أقول : وقد رشحه أبو عمر كثيرا ، وقال
الللخمي : اختلف إذا كانت اليمين بغير نية وإنما خرج على سبق اللسان ، ففي
البخاري عن عائشة (نزل لغو اليمين في قول الرجل : لا ، والله ، وبلى ، والله ، وبهذا
أخذ إسماعيل لأنها يمين بغير نية وقد اختلف قول مالك في الطلاق بغير نية وأرى أن
لا شيء عليه في جميع ذلك لقوله ﷺ : (الاعمال بالنيات) اهـ .

قال الدردير : فاللغو والغموس لا كفارة فيهما إن تعلقا بماض وفيهما
الكفارة إن تعلقا بالمستقبل فإن تعلقا بالحال كفرت الغموس دون اللغو اهـ .

(ولا يفيد في سوى الله) أي ولا يفيد لغو اليمين في غير الحلف بالله والنذر المبهم أي المطلق من طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي لمكة فإذا حلف بشيء مما ذكر على شيء يعتقد فتبين خلافه لزمه.

قال الدسوقي: ابن رشد: من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان، أنه إنما دفعه لأخيه فقال: ما كنت ظننت أنني دفعته إلا للبائع قال مالك: يحنث بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها، فقول الله ﷻ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ المراد بها الايمان الشرعية وهي الحلف بالله، وأما الطلاق والعتق والمشى والصدقة فليست أيماناً شرعية وإنما هي إلزامات ولذلك لا تدخل عليها حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعاً اهـ.

ومثل لغو اليمين في الافادة النذر المطلق فإذا قال: إن لم يكن زيد في الدار فعلى نذر والحال أنه معتقد أنه في الدار وتبين خلافه فلا شيء عليه.

(كإن شاء الإله قال) أي كإن قال: إن شاء الله حال كونه (مستثنياً) بها في يمينه فلا يفيد الاستثناء بها في غير الحلف بالله ﷻ والنذر المبهم أما هما فينفعه (إن قصده) أي إن قصد الاستثناء بإن شاء الله أي قصد حل اليمين بها وكذا إن قال: إلا أن يشاء الله لا إن قصد التبرك أو لم يقصد شيئاً.

المواق: نص اللخمي أن إلا أن يشاء مثل إن شاء ونص في المدونة أنه لا ينفعه إن شاء الله إلا إن نوى به الاستثناء ونصها: قال مالك: من حلف بطلاق أو عتق أو بغيره من الايمان على شيء يوقنه ثم تبين له أنه خلاف ذلك فقد حنث، وكذلك إن استثنى في شيء من هذا فحنث لزمه ما حلف عليه، قال مالك: ولا استثناء إلا في اليمين بالله وكذلك من حلف بنذر لا مخرج له إلا بفعل كذا أو حلف بعهد الله أو ميثاقه أو بشيء من اسمائه أو صفاته فقال: إن شاء الله فلا شيء عليه إن نوى به الاستثناء، وإن أراد معنى قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ غير مرید الاستثناء فلا شيء له. ابن المواز: وكذلك إن قال: إن شاء الله سهواً. ابن يونس: الأصل فيمن أوجب على نفسه فعل شيء بيمين من الايمان فلم يفعله أو حلف أن لا يفعله ففعله أن يلزمه ما حلف عليه ولا ينفعه الاستثناء بمشيئة الله

فيه إذ لا علم لنا بمشيئته فخرج الاستثناء في اليمين بالله من ذلك بالسنة وبقى ما عداه على أصله اهـ.

(كذلك قول إلا . أن يقضى أو يريد) بحذف همزة القطع في أو، أي وكذلك قول الحالف: إلا أن يقضى الله، أو إلا أن يريد الله فيفيده في الحلف بالله وفي النذر المبهم (في الأعلى) أي على الاظهر عند ابن رشد كمن قال: والله لا أفعل كذا أو لا فعلن كذا إلا أن يقضى الله أو إلا أن يريد الله فإنه ينفعه على ما استظهر ابن رشد من الخلاف وقيل: لا ينفعه ذلك، وأما في غير الله والنذر المبهم من طلاق وغيره فلا ينفعه اتفاقا.

وَقَدْ أَفَادَ بِكَالًا مُطْلَقًا	إِنْ يَتَّصِلُ هَذَا بِمَا قَدْ سَبَقَا
وَقَدْ نَوَاهُ قَاصِدًا وَنَطَقًا	بِهِ وَإِنْ سِرًّا إِذَا تَحَقَّقَا
إِلَّا إِذَا عَزَلَ فِي يَمِينِهِ	مَنْ قَبْلَ أَنْ يُنْطِقَهَا فِي حِينِهِ
كَرْوَاجَةٍ فِي كُلِّ مَا حَلَّ حَرْمٌ	عَلَى وَهِيَ بِالْمُحَاشَاةِ تَوْمٌ

(وقد أفاد) الاستثناء (بكالًا) ودخل بالكاف جميع أدوات الاستثناء من خلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناها من شرط أو صفة أو غاية (مطلقا) أي في جميع متعلقات اليمين سواء كانت بالله أو بالطلاق أو بالعق أو بالمشى إلى مكة نحو إن دخلت الدار فهي طالق ثلاثا إلا واحدة، ونحو لا أدخل دار زيد إن كان فيها أو ولا أدخل الدار الفلانية أو مدة غيبة فلان أو مدة مرضه أو في هذا الشهر ثم أشرت لشروط الاستثناء وهي أربعة تبعا للأصل بقولي:

(إن يتصل هذا بما قد سبقا) أي إن يتصل الاستثناء بما سبقه وهو المستثنى منه فلو انفصل عنه بسكوت أو بكلام أجنبي لم يفد كان الاستثناء مشيئة أو غيرها إلا إذا انفصل بعارض لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس أو تناؤب فلا يضر فإن فصله ليتذكر أو يرد السلام ونحوهما فيضر.

والشرط الثاني والثالث (وقد نواه) أي وقد نوى النطق بالاستثناء حال كونه (قاصدا) به حل اليمين، ومفهوم نوى أنه لو جرى على لسانه بدون نية لم يفده الاستثناء مشيئة كان أو غيرها، ومفهوم قاصدا أنه إذا لم يقصد به حل اليمين بأن

قصد التبرك-بان شاء الله أو لم يقصد شيئاً بها ولاغيرها من كإلا لم يفده. ولايضر قصده بعد فراغه من اليمين من غير فصل ولو بتذكر غيره له كما يقع لمن يقول للحالف: قل: إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالاً للأمر فينفعه ذلك.

(ونطقاً به) أي والشرط الرابع أن ينطق بالاستثناء (وإن سرا إذا تحققاً) أي إن تحقق النطق به ولو بلا إسماع نفسه بأن كان بحركة لسان فقط، فإن توفرت الشروط الأربعة نفعه الاستثناء ومحل نفعه إن لم يحلف في حق وجب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه لأن اليمين حينئذ على نية صاحب الحق وهو لايرضى باستثنائه.

المواق: قال في المدونة: لااستثناء إلا واصل بيمينه يحرك به لسانه فأما في نفسه أو يلفظ به بعد صماته فلا، قال مالك: وإن حدثت له نية الاستثناء قبل تمام لفظه باليمين أو بعده إلا أنه لم يصمت حتى وصل به الاستثناء أجزاءه اهـ.

ثم استثنيت من قولي: ونطق به باعتباره متعلقه أي في كل يمين تبعاً للأصل قولي:

(إلا إذا عزل) أي أخرج الحالف (في يمينه . من قبل أن، ينطقها في حينه) أي إلا إذا أخرج شيئاً من يمينه في حين إرادة اليمين قبل أن ينطق بها فلا يحتاج إلى النطق بما أخرجه بنيته وتكفيه نية الإخراج ولو مع قيام البينة بل يصدق على ما ادعاه بمجرد دعواه (كزوجة) عزلها بنيته أولاً (في) قوله: (كل ماحل حرم على) أو الحلال على حرام أو كل حلال على حرام لا أفعل كذا وفعله فلا شيء عليه في زوجته التي عزلها بنيته عن اليمين قبل أن ينطق به لأن اللفظ العام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولاً فهو عام مخصوص بخلاف النية قبل النطق فإن ما أخرجته لم يدخل في اليمين ومفهوم من قبل أن ينطقها أنه لو طرأت النية له بعد النطق باليمين فلا تكفي تلك النية بل لا بد من الاستثناء نطقاً متصلًا قاصداً به حل اليمين . ثم نية غير الزوجة والأمة لا يوجب عليه تحريم شيء مما أحله الله كما يأتي . إن شاء الله _ .

(وهي بالمحاشاة تؤم) أي ومسألة عزل الزوجة قبل اليمين هي التي تقصد بالمحاشاة أي هي التي تسمى عند الفقهاء بالمحاشاة لأنه حاشا الزوجة أولا أي أخرجها من يمينه وعليه فلا يحرم عليه شيء في قوله: كل حلال على حرام.

المواق: من المدونة: من قال: كل حل على حرام حرمت عليه امرأته فقط إلا أن يحاشيها بقلبه اهـ. أي سواء كان حالفا بالايمان اللازمة الآتية - إن شاء الله - أو غيرها، فإذا حاشا زوجته في الايمان اللازمة لم يكن عليه شيء فيها، وكذا من قال: عليه أيمان البيعة فلما حلف قال: لم أرد الطلاق صدق انظر المواق ولما كانت اليمين المنعقدة يشاركتها في وجوب الكفارة ثلاثة أشياء فيكون الموجب للكفارة أربعة أشياء نبهت عليها تبعا للاصل بقولي.

كَفَّارَةٌ أَوْ مَا عَلَى بَرٍّ حَكَّوْا
فَعَلْتُ أَوْ صِغَةً حَنْثٍ مِثْلًا
كَذَا إِذَا فِي الْحَنْثِ لَمْ يُوجَّحِلْ
مُكْرَمَ الْمُقْتَاتِ أَوْ شَبَعَ كُلَّ
زِيَادَةَ بَثْلٍ أَوْ نِصْفِ تَحَدٍ
كِلَيْهِمَا مِثْلُ الْكَبِيرِ يَقْتَضِي
وَإِنْ رَضِيَ عَا وَإِذَا لَمْ يَجِدِ
وَلَا تُلْفَقُ لَدَى الْأَعْمَالِ
تُنْقَضُ عَنْهُ غَيْرَ أَنْ يَكْمَلَا
لَدَيْهِ مَا أَخَذَ تَأْوِيلَانِ

وَفِي عَلَى نَذْرٍ أَوْ يَمِينٍ أَوْ
صِغَتَهَا بِإِنْ فَعَلْتُ أَوْ لَا
لَأَفْعَانَتْهُ أَوْ أَنْ لَمْ أَفْعَلِ
إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ
وَيَسْتَحَبُّ فِي سِوَى طَيْبَةٍ قَدْ
أَوْ كِسْوَةَ الْعَشْرَةِ وَالرَّضِيعِ فِي
أَوْ عِتْقَ ذِي رِقٍّ سَلِيمِ الْجَسَدِ
صَامَ ثَلَاثَةَ مَنَ الْأَيَّامِ
وَلَا تُكْرَهُ رَزَّ لِوَأَجِيدٍ وَلَا
وَهَلْ إِذَا بَقِيَ فِي النُّقْضَانِ

(وفي) قول الشخص (على نذر) أو لله على نذر أو إن فعلت كذا أو إن شفى الله مريضى أو شفاني فعلى نذر أو فله على نذر ولم يسم له مخرجا أي لم يعين فيه المنذور فإن عين المنذور لزمه ماعين (أو) أي وفي قوله: على (يمين) أو لله على يمين أو إن فعلت كذا فعلى يمين (أو) أي وفي قوله: على (كفارة) أو إن فعلت كذا فعلى كفارة أو إن وقع كذا فعلى كفارة وحنث (أو ما) أي وفي اليمين المنعقدة (على بر حكوا) أي حكى العلماء (صيغتها) مصورة بصورتين (بإن فعلت) بكسر الهمزة وهي نافيه كلا (أو لا فعلت) والمعنى فيهما لا أفعل كذا لأن الكفارة

لا تتعلق بالماضي وإنما كانت منعقدة على بر لأن الحالف بها على البراءة الأصلية حتى يفعل المحلوف عليه (أو صيغة حنث مثلا) بألف القافية أي وفي اليمين المنعقدة على حنث حكى العلماء لها صيغتين أيضا مثل (لأفعلنه) أي لأفعلن كذا (أو إن لم أفعل . كذا) ما أقيمت في هذه الدار ثم عزم على الإقامة فيها (إذا في الحنث لم يؤجل) أي إذا لم يؤجل في صيغتي الحنث بأن لم يضرب ليمينه أجلا، فإن أجل نحو والله لأفعلن كذا في هذا الشهر أو إن لم أفعله فيه فلا أقيم في هذه الدار فهو على بر حتى ينتهي الاجل فإذا انتهى ولم يفعل حنث حيث لامانع من الفعل أو هناك مانع يمنع منه شرعى أو عادى لاعقلى كما سيأتي . إن شاء الله . وسميت يمين حنث لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه.

(إطعام عشرة مساكين) هذا مبتدأ وما قبله من قوله: وفي على نذر الخ. خبره والمراد بالإطعام التملك وبالمساكين ما يعم الفقراء وشرطهم الاسلام والحرية وعدم لزوم النفقة منهم على الحانث فلو أعطاها لمن عليه نفقته لم تجز.

(لكل) أي لكل واحد من العشرة (مد من المقتات) مما يخرج في زكاة الفطر (أو سبع كل) أي العشرة مرتين كغداء وعشاء أو غدائين وعشاءين وسواء توالى المرتان أم لا فصل بينهما بطول أم لا مجتمعين العشرة أو متفرقين متساويين في الاكل أم لا، والمعتبر الشبع الوسط في المرتين ولو أكلوا أكثر من العشرة الامداد في كل مرة أو لم يبلغ ما أكلوا الامداد العشرة.

والمعنى أنه إذا أراد أن يطعمهم فإن شاء أعطاهم الامداد لكل واحد مد وإن شاء غداهم وعشاهم أو غداهم مرتين أو عشاهم كذلك فأى الأمرين فعل أجزاء وهو المراد بقوله ﷺ: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾

(ويستحب في سوى طيبة قد) أي في غير المدينة فقط من سائر البلاد (زيادة بنصف أو ثلث تحد) أي زيادة كل مد تحد تلك الزيادة بقدر ثلثه عند أشهب أو بقدر نصفه عند ابن وهب.

المواق: من المدونة: قال مالك: الاطعام في كفارة اليمين مد قمح لكل مسكين عندنا بالمدينة، وأما سائر البلدان فإن لهم عيشا غير عيشنا فليخرج وسطا

من عيشتهم»- وقال ابن القاسم: حيثما أخرج مدا بمد النبي ﷺ - أجزاءه . ابن المواز: ومن زاد فله ثوابه . إن شاء الله . وأفتى ابن وهب بمد ونصف وأشهب بمد وثلاث وقد تقدم نص مالك وابن القاسم اهـ . وقال الدردير وعند الامام الزيادة بالاجتهاد وهو الوجه اهـ .

ثم أشرت إلى النوع الثاني من أنواع الكفارة الثلاثة التي على التخيير تبعا للأصل بقولي:

(أو كسوة العشرة) ولا يشترط أن تكون الكسوة جديدة على الظاهر للرجل ثوب يستر جميع جسده لا إزار فقط أو عمامة فقط وللمرأة درع أي قميص ساتر وخمار، وإذا كانت من أهل الملاحف كما في موريتانيا فلها ملحفة ساترة ولو كانت الكسوة غير وسط أهل بلد المكسوب بل دون كسوتهم.

(والرضيع في كليهما مثل الكبير يقتضى) أي والرضيع مثل الكبير في الاطعام والكسوة يقتضيه فيهما فيعطي للصغير مد أو كسوة كالكبير المواق: من المدونة: يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام، قال ابن القاسم: وإن كسا صغار الاناث فليعط درعا وخمارا كالكبيرة والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزداد فيها للكبير قال عنه ابن المواز لا يعجبني كسوة المراضع على حال اهـ . ولا يكفي إشباع الصغير مرتين إلا إذا استغنى عن اللبن.

ثم أشرت إلى النوع الثالث من أنواع الكفارة تبعا للأصل بقولي:

(أو عتق ذي رق) أي تحرير رقيق مسلم (سليم الجسد) من قطع إصبع أو غيرها ومن عمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم وعرج شديدين (وإن) كان (رضيعا) لا جنينا وعتق بعد وضعه، المواق: ابن بشير: وأما العتق فيشترط فيه عتق رقبة كاملة الجسم والملك اهـ .

ثم أشرت إلى النوع الرابع الذي لا يجزئ إلا عند العجز عن الثلاثة التي هي على التخيير تبعا للأصل بقولي:

(وإذا لم يجد) إطعام ولا كسوة ولا رقبة عند الاخراج (صام ثلاثة من الايام) ولا يلزم تتابعهن وإنما يندب.

(ولاتلق) الكفارة من نوعين فأكثر كإطعام مع كسوة كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلا فإن فعل لم تجز (لدى الاعلام) من العلماء. وأما التلقيق من صنفى نوع فيجزىء في الطعام خاصة بأن يلفقها من بين الأمداد والشعب وأما غير الطعام فلا يتأتى فيه أصناف لأن جميع أفراد الكسوة صنف واحد وكذا الرقبة والصوم. (ولاتكرر) من طعام أو كسوة (لواحد) أي لمسكين واحد كخمسة يطعم كل واحد مدين أو يكسو كل واحد ثوبين فإن فعل لم تجز (ولاتنقص عنه) أي عن الواحد كعشرين مسكينا لكل واحد منهم نصف مد أو غذاء عشرة وعشاء عشرة آخرين (غير أن يكملا) أي إلا أن يكمل في الملققة على نوع لاغيا للنوع الآخر في الاطعام مع الكسوة، ويكمل في المكرر على الخمسة ويكمل في الناقص على النصف بنصف آخر لعشرة (وهل إذا بقى في النقصان . لديه ما أخذ) أي وهل محل أجزاء التكميل في النقصان إذا بقى لدى المسكين ما أخذه ليكمل له المد في وقت واحد أو لا يشترط بقاؤه بيده بل يجزئ التكميل ولو ذهب من يده (تأويلان) وأما التكميل في الملققة والمكررة فلا يشترط بقاء ما أخذه المسكين عنده اتفاقا.

وَجَازَ بِالْقِرْعَةِ نَزْعَهُ إِذَا	بَيَّنَّ وَالتَّكْرَارُ حَيْثُ نَفَذَا
الأولى وَإِلَّا فَالْكَرَاهَةُ وَإِنْ	مِثْلَ يَمِينٍ وَظَهَارٍ يَسْتَبِينُ
وَقَبْلَ حِنْثِهِ كَفَّتْ وَوَجَبَتْ	بِهِ إِذَا لَأَكْرَهُهُ فِي بَرٍّ ثَبَّتْ

(وجاز بالقرعة نزعه) أي وجاز للمكفر نزع ما زاد بعد التكميل في المسائل الثلاث وهي تلقيق الكفارة من نوعين فأكثر أو تكريرها لمسكين أو نقصها كما مر (إذا بين) للمسكين وقت الدفع أنه كفارة ووجده باقيا بيده كما يشعر به لفظ نزع والنزع في مسألة النقص بالقرعة إذ ليس بعضهم أولى من بعض ومحل القرعة ما لم يعلم الآخذ بعد تمام عشرة أنها كفارة يمين وإلا تعين الآخذ منه بلا قرعة.

(و) جاز (التكرار) من كفارة ثانية بأن يدفعها لمسكين الكفارة الأولى (حيث نفذا) بتشديد الفاء أي حيث نفذ أي أخرج الكفارة (الأولى) بحذف همزة الوصل ونقل حركة الهمزة على اللام أي حيث أخرج الكفارة الأولى قبل الحنث في

الثانية (وإلا) أي وإن لم يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث في الثانية (فالكراهة) في أن يدفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية في الكفارتين هذا إن تحد موجبهما كيمينين بالله ﷻ بل (وإن . مثل يمين وظهار يستين) أي وإن يستين الموجب حال كونه مثل كفارتي يمين وظهار مبالغة في الكراهة لكن مع الاجزاء.

المواق: من المدونة قال مالك: من أطعم مساكين عن إحدى كفارتيه لا يعجبني أن يعطيهم كفارة اليمين الأخرى، ابن القاسم: وكذا إحداهما عن يمين والأخرى عن ظهار أو غيره اهـ.

(وقبل حنثه كفت) أي وكفت الكفارة حيث أخرجها قبل حنثه ثم حنث أي أجزأ إخراجها قبل الحنث سواء كان حلفه بالله أو بنذر مبهم أو بيمين أو كفارة كما تقدم وسواء كانت يمين بر أو حنث بل ينبغي أن يكفر ويحنث نفسه إن كان خيرا لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ . قال: (من حلف بيمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير) أخرج مالك ومسلم، وأخرجه البخاري عن بردة وعبد الرحمن عن النبي ﷺ .

(ووجب به) أي بالحنث وهو في البر بالفعل وفي الحنث بعدمه (إذا لاكره) بفتح الكاف (في بر ثبت) أي إذا ثبت أنه لا إكراه في برأي إن انتضى الإكراه في صيغة البر المطلق بأن كان طائعا مطلقا في يمين حنث أو بر أو أكره في حنث كوالله لأضرب زيدا فأكره على عدم الضرب بأن منع منه قهرا فهذه ثلاث صور منطوقة، ومفهومة أنه إن أكره على الحنث ببر كوالله لا أدخل الدار فأدخلها كرها ولو من غير عاقل فلا كفارة عليه لكن بقيود ستة: أن لا يعلم بأنه يكره على الفعل وأن لا يأمر غيره بإكراهه له وأن لا يكون الإكراه شرعيا لأن الإكراه الشرعي كإكراه كحلفه أن لا يدفع ما عليه من الدين في هذا الشهر مثلا فأكرهه القاضي على الدفع لكونه موسرا وأن لا يفعل ثانيا طوعا بعد زوال الإكراه، وأن لا يكون الحالف على شخص بأنه لا يفعل كذا هو المكروه له على فعله، وأن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها فإن اختل شرط من الشروط الستة حنث.

قال البسوقي: بقى مالمو حلف على زوجته بالطلاق مثلا أن لا تخرج من الدار فخرجت لسيل أو هدم أو أمر لاقرار لها معه أو أخرجها صاحب الدار وهي بكراء قد انقضى أو نودى على فتح قدر وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنينها أو رضيعها ففي سماع ابن القاسم عن مالك: لاحت عليه اهـ.

ولما كانت اليمين الشرعية عند صاحب المختصر مختصة بالحلف بالله وصفاته، وما عدا ذلك التزام لا أيمان وأنهيت الكلام على اليمين وما يتعلق بها شرعت في شيء من الالتزامات تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ يَقُلْ: أَشَدُّ مَا قَدْ أَخَذَا	شَخْصٌ عَلَى شَخْصٍ عَلَى نَفْذَا
عَلَيْهِ بَتُّ زَوْجِي وَعَتَقُ مَا	مَلَكَ وَالْمَشْيُ لِحَجِّ انْتَمَى
وَتَلْتُ مَالِي لِأَهْلِ الْفَقْرِ مَعُ	كَفَّارَةَ الْيَمِينِ عِنْدَهُمْ تَبَعُ
وَزَيْدٌ فِي الْإِيْمَانِ قَدْ تَلَزَمْنِي	صِيَامُ عَامٍ إِنْ لِعَرَفٍ يَكُنْ
وَفِي لُزُومِ شَهْرِي الظَّهَارِ	تَرَدُّدٌ وَالنَّفْيُ ذُو اسْتِظْهَارِ

(وإن يقل: أشد ما قد أخذنا . شخص على شخص علي) أي وإن قال شخص: على أشد ما أخذ أحد على أحد لأفعل كذا وفعله (نفذا) أي نفذ أي وقع (عليه بت زوجة) التي تحته واحدة أو أكثر (وعتق ما . ملك) رقبته حين اليمين فيهما فلا شيء عليه فيمن تزوجها أو ملك رقبته بعد اليمين وقبل الحنث (والمشي لحج انتمى) أي وجب عليه أن يمشي لحج إن قدر على المشي لا لعمره (و) وقع عليه أن يكون (ثلث ماله لاهل الفقر) أي للفقراء والمساكين بأن يصير ثلث ماله صدقة حين يمينه أيضا إلا أن ينقص وقت الحنث عما كان وقت الحلف فاللزام التصديق بثلث ما بقى (مع كفارة اليمين عندهم تبع) أي مع لزوم كفارة اليمين من إطعام أو كسوة أو عتق فإنها تبع لما ذكر في اللزوم عند العلماء ومحل لزوم ما ذكر مالم يخرج الطلاق والعتق ولو بالنية قبل اليمين ويصدق في إخراجهما ولو في القضاء كما تقدم في المحاشاة (وزيد) على ما تقدم (في) قوله: (الايمن قد تلزمني) أي الايمان أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا وفعله أو لأفعلن كذا ولم يفعله ولا نية له (صيام عام) أي صوم سنة (إن لعرف يكن) أي إن يكن العرف جاريا بالحلف بما ذكر

أي إن جرى عَرَفَ بالحلف بكل ما يلزم مما تقدم من طلاق وعتق ومشى وكفارة وصوم فإن لم يجر عرف بحلف بعتق كما في بعض البلاد أو لم يجر بحلف بمشي أو صدقة كما في بعض البلاد أيضا لم يلزم الحالف غير المعتاد، والعبارة بعادة أهل بلده سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئا، وبعادته هو إذا لم يعتادوا شيئا فإن لم تكن له ولا لهم عادة بشيء فلا يلزمه شيء سوى كفارة يمين وكل هذا إذا لم ينو شيئا أما إذا نوى شيئا صدق في نيته ولو في القضاء كما تقدم.

المواق: ابن عرفة: في أشد ما أخذ أحد على أحد إن أخرج الطلاق والعتق كفارة يمين، وقال الباجي: اختلف فيمن قال: على أشد ما أخذ أحد على أحد فقال ابن وهب: فيه كفارة يمين ووجهه أنه لا يمين أعظم من اليمين بالله ولا إثم أعظم من إثم من اجترأ على الحنث فيها فلذلك لزمته كفارة اليمين بالله، وقال ابن القاسم: إن لم تكن له نية لزمه الطلاق لنسائه والعتق لرفيقه والصدقة بثلث ماله ويمشي إلى الكعبة ورواه ابن المواز اهـ.

(وفي لزوم) صوم (شهري الظهار) المتتابعين لأن حلفه يشبه المنكر من القول وعدم لزومه (تردد) للمتأخرين (والنفسى) وهو عدم لزوم الصوم (ذو استظهار) أي استظهره الدردير وهو رأي ابن مرزوق وابن عات وابن راشد، وأما لزومه فهو رأي الباجي كما في الدسوقي:

المواق: ابن عرفة في الايمان اللازمة اضطراب، الابهرى وأبو عمر: لاشيء فيها إلا الاستغفار وعنه أيضا كفارة يمين الطرطوشي: ثلاث كفارات، وفي كتاب محمد بنوى فإن قال: لم ارد طلاقا صدق، ابن عرفة: ظاهره ولم لم يكن مستفتيا اهـ. وأحسن ما ذكر في الأشدية وفي الايمان تلزمه أن عليه إذا حنث كفارة يمين فقط كما نقله ابن عرفة عن ابن وهب وغيره كما تقدم لأن دين الله يسر، قال ﷺ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ وعن أنس عن النبي ﷺ: قال: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) أخرجاه في الصحيحين .

زَوْجِيَّةٍ أَوْ أَمْتِهِ لَفَوْا حَوَى	وَإِنَّ تَحْرِيمَ الْحَالِلِ فِي سَوَى
تَكَرَّرَ الْحَنْثِ أَوْ الْعُرْفِ انْعَقَدُ	وَقَدْ تَكَرَّرَ عَلَيْهِ إِنْ قَصَدُ
أَوْ التَّعَدُّدُ نَوَى بِالْقَدْرِ	كَعَدَمِ التَّرْكِ بِمِثْلِ الْوَتْرِ

أَوْ قَالَ: لَا وَلَا فَبَاعَ أَوْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ أَوْ كَانَ اقْتَطَفَ
ذَلِكَ بِالْقُرْآنِ وَالْكِتَابِ وَالْمُصْحَفِ الْكَرِيمِ فِي الصَّوَابِ

(وإن تحريم الحلال) كأن يقول: إن فعلت كذا فالحلال على حرام أو الشيء الفلاني على حرام (في سوى زوجة) بإضافتها بلا تنوين إلى الضمير في (أو أمته لغوا حوى) أي حوى لغوا. والمعنى أن تحريم الحلال لغو في غير الزوجة والأمة أي فمن قال: كل حلال على حرام ونحوه لم يحرم عليه شيء مما أحله الله له سواء كان حالفا وحنت أو غير حالف إلا الزوجة والأمة فقط فتحرم كل منهما عليه ويكون ذلك التحريم طلاقا ثلاثا في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل وتعتق عليه الأمة، لكن الراجح أن تحريم الحلال لغو في الأمة أيضا وإنما تحرم عليه زوجته فقط إلا أن يحاشيها بنية كما تقدم .

المواق: ابن عرفة تحريم غير الزوجة ساقط، ابن وهب: وقد قال رسول الله - ﷺ - لأم ولده: ((أنت علي حرام والله لا أمسكك)) فكفر عن يمينه ولم يكفر لتحريمه، قال مسروق: عاتبه الله في التحريم وأمره بالكفارة في اليمين قال ابن القاسم في المدونة من قال: الحلال عليه حرام إن فعل كذا، قال: قال مالك: لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في أم ولد إن حرّمها ولا في عبد ولا في خادم ولا في طعام ولا في شراب ولا في غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق اهـ. فإن حاشا زوجته بقلبه أو بلسانه فلا شيء عليه كما مر، قال ابن القاسم في المدونة: من قال: كل حل على حرام ينوي بذلك اهله وماله وأمهات أولاده وجواريه قال مالك: لا يكون عليه شيء في أمهات أولاده وجواريه ولا في ماله ولا كفارة يمين أيضا ولا غير ذلك من الأشياء إلا في امرأته وحدها وهي حرام عليه إلا أن يحاشيها بقلبه أو بلسانه اهـ.

فحصل أن تحريم الحلال في غير الزوجة لغو، وأما في الزوجة فإن كانت له نية صدق فيها وإن لم تكن له نية فالحكم عرف بلده فإن جرى العرف بشيء عمل به كجربانه في المغرب بطلقة بائنة كما في الدسوقي ونصه: الذي جرى به العمل في المغرب لزوم بطلقة بائنة حيث لا نية له اهـ. وإن جرى العرف في بلد بثلاث فثلاث، وإن لم يكن عرف ولا نية فقولان: قول بلزوم التحريم، وقوله بلزوم بطلقة

بائنة. قال الدسوقي: والحاصل أنه إذا قال: الحلال على حرام إن فعلت كذا وفعله فإن أخرج الزوجة بالنية قبل تمام يمينه لم يلزمه شيء لافيها ولا في غيرها وإن لم يخرجها لزمه طلاقها ثلاثا إلا أن ينوي أقل، وقيل: لزمه واحدة بائنة حيث لا نية له وإلا لزمه مانواه، وأما الأمة فلا يلزمه فيها شيء إذا لم يكن له نية فإن نوى عتقها لزمه وهذا إذا جمع بأن قال: الحلال على حرام، فإن أفرد بأن قال: الشيء الفلاني على حرام إن فعلت كذا وفعله فإن كان غير الزوجة والأمة لم يلزمه شيء وإن كانت الزوجة طلقت ثلاثا إن لم ينو أقل، وقيل: طلقة بائنة وإن كانت الأمة فلا شيء عليه إلا أن ينوي عتقها اهـ.

(وقد تكرر) الكفارة (عليه إن قصد) بيمينه (تكرر الحنث) كقوله: والله لا أكلم زيدا ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فتتكرر الكفارة عليه بتكرر المحلوف عليه (أو) كان (العرف انعقد) أي جرى بالتكرر أي يستفاد التكرر من العرف لا من مجرد اللفظ وذلك (كعدم الترك لمثل الوتر) من كل مسألة جرت العادة بتكررها كالوتر فمن عوتب على ترك صلاة الوتر فقال: والله لا أتركه فيلزمه كلما تركه كفارة لأن العرف دال على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة فكأنه قال: كلما تركته لزمته كفارة .

(أو التعدد نوى بالقدر) أي أو نوى بيمينه تعدد الكفارة فتعدد عليه بقدر تعدد المحلوف به نحو: والله لا أدخل والله لا أدخل والله لا أدخل، أو والله لا أدخل ولا أكل ولا ألبس فيلزمه في كل من الصيغتين ثلاث كفارات، فإن نوى بتعدد اليمين التأكيد أو الانشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني حيث كان المحلوف عليه واحدا أما لو تعدد فلا يتأتى فيه تأكيد كوالله لا أدخل والله لا أكل والله لا ألبس.

(أو قال): والله (لا) باع سلعته من زيد فقال له عمرو: وأنا فقال له: والله (ولا) أنت (فباع) إياها لهما أو لأحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارتان بخلاف ما لو قال: والله لا أبيعها لفلان ولا لفلان فباعها لهما أو لأحدهما فردت عليه فباعها للآخر فكفارة واحدة. (أو حلف) لا أفعل كذا ثم حلف (أنه لا يحنث) ففعله فكفارتان لحنثه في قوله: لا أفعل كذا ولحنثه في قوله: لا أحنث (أو كان اقتطف)

أي أخذ (ذالك) الحلف أي حلف (بالقرآن والكتاب . والمصحف الكريم) أن لا يفعل كذا ففعله فثلاث كفارات (في الصواب) المواق: قال ابن عرفة: قال ابن رشد: ظاهر سماع عيسى في الحالف بالقرآن والمصحف والكتاب أن الكفارة تتعد عليه اهـ. ومقابل الصواب أن عليه كفارة واحدة لأن مدلول الثلاثة واحد سواء قصد التأكيد أو التأسيس ورجحه الدردير: وأما إذا قصد تكرار الحنث أو نوى تعدد الكفارة فتتعدد اتفاقا.

وَحَيْثُ دَلَّ لَفْظُهُ بِجَمْعٍ	وَلَيَزِمُ بِالْحِنْثِ أَقْلَ الْجَمْعِ
وَإِنْ بِمَهْمَا أَوْ بِكَلِمَا حَلَفَ	تَلْزِمُهُ كَلِمًا بِذَا الْفِعْلِ اتَّصَفَ
لَا إِنْ مَتَى مَا قَالُ أَوْ وَاللَّهِ ثُمَّ	وَاللَّهِ لَوْ تَكَرَّرَهُ كَانَ يَوْمٌ
أَوْ كَانَ بِالتَّوْرَةِ وَالْقُرْآنِ	حَلَفَ وَالْإِنْجِيلِ وَالْفُرْقَانِ
كَذَلِكَ لَا كَلِمَ عَامِرًا غَدًا	وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَدًا فَعَمِيدًا

(وحيث دل لفظه) على التكرار حال كون لفظه ملتبسا (بجمع) نحو إن فعلت كذا فعلى أيمن أو كفارات (لزم بالحنث أقل الجمع) وهو ثلاثة ما لم ينو أكثر من ثلاثة أولم ينص على عدد معين وإلا لزمه فلو قال: إن فعلت كذا فعلى عشرة لزمه العشرة لأن أسماء العدد نص في معناها. أما لو حلف يميناً واحدة على جمع فلا تتعدد. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: من قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن فجامع واحدة منهن حنث وله أن يطأ البواقي قبل أن يكفر كما كان له أن يطاهن بعد أن يكفر، قال مالك: وإنما يلزمه إذا وطئ إحداهن أو كلهن كفارة واحدة، وكذا لو قال: والله لا أكلم فلانا ولا أدخل دار فلان ولا اضرب فلانا ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال: والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء اهـ.

(وإن بمهما أو بكلمة حلف) أي وإن حلف بمهما أو بكلمة الدالتين على التكرار بالوضع كأن يقول: مهما فعلت كذا أو كلما فعلت كذا فعلى كفارة أو يمين (تلزمه) كفارة (كلما بذا الفعل اتصف) أي كلما اتصف بفعل ما حلف عليه أي كلما فعله لزمته كفارة (لا إن متى ما قال) أي لا إن قال: متى ما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة أو نذر فلا تتكرر الكفارة بل ينحل اليمين بالفعل الأول

(أو) لا إن قال: (والله) لا أفعل كذا (ثم) قال ولو في مجلس آخر: (والله) لا افعله ففعله فليس عليه إلا كفارة واحدة (لو تكراره كان يؤم) أي ولو قصد التكرار ليمين ثانية بأن قصد إنشاء يمين ثانية دون قصد تعدد الكفارة إذ قصد إنشائها لا يستلزم قصد تعدد الكفارة فهذا محتزر قولي آنفا أو التعدد نوى بالقدر.

(أو كان بالتوراة والقرآن. حلف) أي أو كان حلف بالتوراة والقرآن (والانجيل والفرقان) لا أفعل كذا ففعله فكفارة واحدة لان ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته.

المواق: ابن يونس: من حلف بالقرآن والتوراة والانجيل فإنما عليه كفارة واحدة باتفاق اهـ.

فعلم أن في الحلف بالقرآن والتوراة والانجيل فرقا بينه وبين الحلف بالقرآن والمصحف والكتاب في الحكم فيما هنا وفيما مر آنفا.

(كذلك) لا تتكرر الكفارة أيضا حيث كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق الأولى كما لو حلف (لا كلم عامرا غداً وبعده ثم) حلف ثانيا لا كلمة (غداً فعمدا) أي فكلمه غداً فكفارة واحدة بخلاف ما لو لم تكن الثانية جزء الأولى كما لو حلف: لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعده فكفارتان ثم لاشيء عليه إن كلمه بعده فإن كلمه بعده ابتداء فالظاهر أنها واحدة.

ثم شرعت فيما يخص اليمين أو يقيدها وهو خمسة: النية والبساط والعرف القولي والمقصد اللغوي والمقصد الشرعي وبدأت بالنية لأنه الأصل تبعاً للأصل بقولي:

وَخَصَّصَتْ نِيَّتَهُ وَقَيَّدَتْ	إِنْ نَأَفَتَ أَوْ سَاوَتْ بِكَلِّ مَارَسَتْ
فِي اللَّهِ أَوْ سِوَاهُ كَالطَّلَاقِ	كَقَوْلِهِ لَهَا بِالِاتِّفَاقِ
لَا يَتَزَوَّجُ حَيَاتَهَا كَأَنْ	ظَاهَرَ لَفْظِهِ تَخَالَفَ كَمَنْ
حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنًا وَقَصَدَ	ضَانًا وَلَا كَلَّمْتُهُ فَمَا قَصَدَ
إِلَّا إِذَا رُفِعَ فِي طَلَاقٍ	مَعَ ثُبُوتِ الْحَنِثِ أَوْ عَتَاقٍ
أَوْ مُطْلَقًا حَلَفَ فِي حَقِّ زَعِيمٍ	بِهِ النِّزَاعَ بَيْنَ كَلِّ قَدْ حَسِمَ

(وَحَصَّصَتْ نِيَّتَهُ وَقِيدَتْ) أي وخصصت نية الحالف لفظه العام، وقيدت لفظه المطلق وأرادوا بالتقييد مايشمل تبين المجمل كقوله: زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب وقال: أردت بنت فلان.

والعام لفظ يستغرق جميع الافراد الصالح لها ذلك اللفظ دفعة من غير حصر، وتخصيصه قصره على بعض أفراده كمن حلف لايشرب لبنا ونوى لبن الابل جاز له أن يشرب لبن البقر والغنم فلفظ لبن يعم جميع الالبان ولكنه لما نوى عدم شرب لبن الابل وقعت اليمين عليه دون غيره من الالبان.

والمطلق مادل على الماهية بلا قيد، وتقييده رده إلى بعض ما يتناوله بحيث لايتناول غيره فمن حلف لا اكلم رجلا ونوى جاهلا أو في المسجد أو في الليل جاز له أن يكلم عالما أو في غير المسجد أو في النهار. (إن نافت) نيته أي خالفت لفظه العام أو لفظه المطلق (أو ساوت) نيته لفظه العام أو المطلق ومعنى ساوت احتملت على السواء بأن يكون لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء وتخصيص النية وتقييدها يكون (بكل) أي في كل (مارست) أي ثبتت اليمين فيه سواء كانت (في الله أو) في (سواء كالطلاق) والعتق. ومثلث للمساوية في الطلاق تبعا للأصل بقولي: (كقوله لها بالاتفاق: لايتزوج حياتها) أي كحلفه لزوجته لايتزوج امرأة حياتها فمن تزوجها فهي طالق ثم طلقها ثم تزوج بعد بينونتها منه بالطلاق البائن أو بانقضاء عدة الرجعى وادعى أنه نوى في حلفه مادامت معه في عصمته فيصدق في الفتوى والقضاء وأحرى في غيرهما من الحلف بالله أو بالصيام أو بالصدقة وقوله: بالاتفاق متعلق بمقدر وهو يصدق أي فيصدق اتفاقا.

ومفهوم إن ساوت أنها إن لم تساو بأن خالفت ظاهر اللفظ، فلا يخلو إما أن تكون قريبة من المساواة أو بعيدة جدا، فإن كانت قريبة منها قبلت فيما عدا الطلاق والعتق المعين في القضاء فقط، وإليه أشرت تبعا للأصل بقولي:

(كأن ظاهر لفظه تخالف) بنصب المضارع بأن أي كأن تخالف نيته ظاهر لفظه وقربت من المساواة فيعتبر تخصيصها وتقييدها للاحتمال القريب من المساوى ومثلث له تبعا للأصل بقولي:

(كمن. حلف لا يأكل سمنا وقصد ضأنا) أي وقصد في حلفه سمن الضأن
 (و) كمن حلف (لا كلمته) أي لا أكلم فلانا وقال: نويت شهرا أو في المسجد (فما)
 أي فله ما (قصد) أي نوى، وكما لو حلف لا يبيع عبده أو لا يضربه فوكل من يبيعه
 أو يضربه فباعه الوكيل أو ضربه فقال: نويت لا افعل ذلك بنفسي فيصدق في كل
 شيء مما ذكر مما هو مخالف لظاهر لفظه.

(إلا إذا رفع في طلاق . مع ثبوت الحنث أو عتاق) أي إذا رفع لقاض مع
 ثبوت الحنث عليه بإقرار منه بذلك عند القاضي أو ببينة أقامها الرافع شهدت عليه
 بحنثه بما ذكر من اليمين فادعى التخصيص أو التقييد فلا يصدق في طلاق ولا في
 عتاق معين ويصدق في غيرهما من عتق مبهم أو يمين بالله ﷻ
 وقوله: إلا إذا رفع إلخ. مستثنى من قولي: كأن تخالف النية ظاهر لفظه.

والمعنى أن النية المخالفة لظاهر اللفظ تقبل ممن ادعاها في الفتوى مطلقا وفي
 القضاء إذا كانت يمينه بغير الطلاق والعتق المعين وأما إن كانت يمينه بهما ورفع
 للحاكم مع بينة بالحنث أو إقرار به عند الحاكم فلا تقبل نيته فيهما وهذا إذا لم
 ينكر الحلف وإنما ادعى عدم حنثه بسبب دعواه تخصيص نيته أو تقييده بها والذي
 رفعه للقاضي يدعى عليه أنه قد حنث في يمينه لأنه فعل ضد ما حلف عليه وأقام
 بينة أو أقر هو بذلك أما لو أنكر الحلف وشهدت البينة بحلفه فلا يصدق ولو
 كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين.

فمن حلف بالطلاق أو بالعتق لا يأكل سمنا أو لا يكلم رجلا فأكل سمن بقر
 أو كلم عالما فرفعه شخص للقاضي وأتى ببينة أنه حنث أو أقر بحنثه فادعى أنه
 نوى في حلفه أنه لا يأكل سمن الضأن أو لا يكلم جاهلا فلا يصدق. ومفهوم إذا رفع
 أنه يصدق في الفتوى وأنه لو ذهب للقاضي من غير أن يرفعه أحد وذكر ذلك له
 كان من قبيل الفتوى فيصدق، وأما من حلف في ذلك بغير الطلاق و العتاق فيصدق
 في الفتوى والقضاء، ومما يصدق في الفتوى دون القضاء أن يقول الشخص: حلفت
 بالطلاق أنني لا أفعل كذا ثم يزعم أنه كاذب في قوله ذلك وأنه لم يحلف إلا أن
 يشهد قبل الاخبار بأنه يستخلص بذلك فيصدق في القضاء أيضا كما في الدسوقي
 نقلا عن الحطاب.

(أو-مطلقا حلف في حق زعم) أي أو حلف الشخص في حق زعم أنه عليه مطلقا أي سواء حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتق أو بغير ذلك (به النزاع بين كل قد حسم) أي قد حسم النزاع بذلك الحلف بين الحالف وبين صاحب الحق المدعى به وسواء كان الحق ماليا من دين أو وديعة أو غيرها أم ليس بمالي نحو حق زوجة اشترطت عليه عند العقد عليها أن لا يتزوج عليها وحلفته بالطلاق على ذلك ثم تزوج عليها وادعى أنه نوى أن لا يتزوج عليها مصرية وهي حجازية مثلا فلا تقبل نيته لأن العبرة بنية صاحب الحق لأنه كأنه اعتاض من حقه هذه اليمين، والحاصل أن العبرة بنية الحالف مطلقا إلا أن يحلف لذي حق فتكون العبرة بنية صاحب الحق ولو استثنى أو حاشا لم ينتفع بشيء منهما.

وأشرت للمخالفة البعيدة جدا تبعا للأصل بقولي:

لَا إِنْ أَرَدْتَ مَيْتَةً أَوْ كَذِبًا	فِي طَالِقٍ أَوْ حُرَّةٍ أَوْ جَلْبَا
هِيَ حَرَامٌ فِي الْقَضَا وَالْفَتَوَى	ثُمَّ الْبِسَاطِ لِلْيَمِينِ وَهُوَ
سَبَبُهَا فَعَرَفَهُ الْقَوْلِي	فَلْفَتَوَى الْقَصْدِ فَالشَّرْعِي

(لا) إن قال: (أردت ميتة أو) أردت (كذبا في) قوله: زوجته (طالق أو) امتي (حرة) وقال: أردت الميتة فيهما أو أردت المطلقة أو المعتقة (أو جلبا) بألف القافية أي أو جلب أي ساق اليمين بقوله: (هي حرام) وقال: أردت الكذب أي أردت كذبها حرام ففي الكلام لف ونشر مرتب، فطالق أو حرة راجع لميتة، وهي حرام راجع للكذب، فلا يصدق (في القضا) (و) لا في (الفتوى) والمعنى أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق وقال: أردت زوجتي التي ماتت قبل الحلف أو التي طلقها قبل الحلف فلا تقبل منه تلك النية وكذلك إذا قال: أمتي حرة وقال: أردت أمتي التي ماتت قبل اليمين أو التي أعتقتها قبل اليمين فلا تقبل نيته وكذا إذا قال لزوجته أو أمته: هي حرام وقال: أردت أن كذبها حرام فإنه لا يصدق ويلزمه الطلاق في الزوجة والعتق في الأمة في كل من الفتوى والقضاء إلا لقريظة تصدق دعواه في إرادة الميتة ونحوها وإلا عمل عليها ومثله إذا قامت قريظة على إرادة الكذب وليس هذا من باب العمل بالنية فقط بل بها وبالقريظة.

(ثم) إن لم تكن للحالف نية أو له نية لكن لم يضبطها خصص لفظه العام وقيد لفظه المطلق (البساط لليمين وهو . سببها) أي وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية فليس هو انتقالاً عن النية بل هو نية ضمناً وهو يجري في جميع الايمان سواء كانت بالله أو بطلاق أو بعق أو بغير ذلك، مثاله قول ابن القاسم فيمن وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشتري الليلة لحمًا فوجد لحمًا دون زحام أو انفكت الزحمة فاشتراه لاحث عليه وكذا لو سمع طبيبياً يقول: لحم البقر داء فحلف لا آكل لحمًا فلا يحث بلحم ضأن لأن السبب الحامل كونه داء وليس الضأن كذلك فيخصص لفظه العام بلحم البقر كما يقيد شراؤه في الفرع الأول بوقت الزحمة.

(فعرفه القول) الفاء للتعقيب والترتيب أي ثم إن لم يكن له نية ولا بساط فالعرف القول هو الذي يخصص ويقيد أي فالعرف المنسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذي ينصرف إليه القول عند الاطلاق كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالابيض والثوب بالقميص فيمن حلف لا يشتري دابة أو مملوكاً أو ثوباً فاشترى فرساً أو مملوكاً أسود أو عمامة مثلاً فلا يحث.

(فلغوى القصد) أي ثم إذا لم يكن له نية ولا بساط ولا عرف قولي فالمقصد اللغوي هو الذي يخصص ويقيد أي المدلول اللغوي كمن حلف لا يركب دابة ولا يلبس ثوباً وليس لهم عرف في دابة معينة ولا ثوب معين حث بركوبه التمساح ولبسه العمامة لأنه المدلول اللغوي.

(فالشرعي) أي ثم إن لم يكن له نية ولا بساط ولا عرف قولي ولا مقصود لغوي فالمقصد الشرعي هو الذي يخصص ويقيد إن كان المتكلم صاحب شرع، فمن حلف لا يصلي أو لا يتطهر أو لا يزكى حث بالشرعي لا باللغوي.

وترجيح الدردير وغيره تقديم المقصد الشرعي على اللغوي والعري في فيه نظر بدليل أن لفظ الدرهم أصلاً شرعي فيقال: درهم شرعي وهو ماسك من الورق بكسر الراء أي الفضة البيضاء، ولفظ الدرهم الآن صار عرفاً للدرهم الاماراتي أو المغربي مثلاً فمن حلف في الامارات أو في المغرب لا يأخذ درهما حمل على الدرهم

العري في دون-الشرعي ولو كان الحالف صاحب شرع إذا فالصواب ما في المختصر من الترتيب المذكور في المتن - والله أعلم ..

ولما فرغت من مقتضيات البر والحث من النية وما معها شرعت في فروع تتبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضا أصول ومن عادة الأصل أنه يأتي بالباء للحث غالبا وبلا لعدمه تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ لَا قَصْدَ وَلَا بَسَاطَةَ لَهُ	حَيْثُ حَيْثُ فَاتٍ مَا حَلَفَ لَهُ
وَلَوْ لَمَانِعٍ بِهِ شَرْعِي	أَوْ خُلْسِيَّةٍ لِأَمَانِعٍ عَقْلِيَّةٍ
بِنَحْوِ مَوْتٍ مَا عَلَيْهِ قَدْ حَلَفَ	لِيَذْبَحَنَّهُ دُونَ تَوْقِيَّتٍ وَكَفِّ
وَكَيَبْرُومِهِ عَلَى الضِّدِّ كَذَا	بِفِعْليِهِ نَسْيَانًا إِنْ أَطْلَقَ ذَا
وَكَيَبْرُومِهِ بِعَكْسِ الْبِرِّ	فِي صِيغَةِ الْحَنْثِ بِدُونِ نَكْرِ

(وحيث لا قصد) أي لانية للحالف (ولا بساط له) حث حيث فات ما حلف له) اللام بمعنى على أي حيث تعذر ما حلف عليه لغير مانع بل (ولو لمانع به شرعي) أي ولو فاته من أجل مانع شرعي حل به كحيض أو حمل منه كمن حلف ليظأنها الليلة فإذا هي حائض أو حلف ليبيعن أمته فإذا هي حامل منه فيحنت عند مالك وغيره خلافا لابن القاسم في مسألة الحيض وخلافا لسحنون في مسألة حمل الأمة.

(أو) فاته ما حلف عليه لمانع عادي كسرقة أو (خلسة) بضم الخاء أي استلاب بغصب أو خطف لحيوان حلف ليذبحنه أو ثوب حلف ليلبسنه أو طعام حلف ليأكلنه وهكذا فيحنت، ومحل الحث بفوات المحلوف عليه لمانع شرعي أو عادي إذا أطلق الحالف في يمينه بأن لم يقيد بإمكان الفعل وإلا فلا حث بفواته عليه.

(لا) إن فات عليه بسبب (مانع عقلي) كما لو فات (بنحو موت ما عليه قد حلف . ليذبحنه) فمات عقب اليمين (دون توقيت) أي فإن وقت بشهر مثلا بأن قال: لأذبحن هذا الحمام أو هذه الدجاجة في هذا الشهر فمات فيه فلا حث (و) دون (كف) عن ذبحه أي تفريط أي فإن فرط حث، ودخل بنحو موت المحلوف عليه حرق الثوب في ليلبسنه ونحوه.

والحاصل أن المحلوف عليه إذا فات لمانع عقلي فإما أن يكون الحالف قد عين وقتا لفعله أو لا فإن كان قد وقت وفات المحلوف عليه في ذلك الوقت لم يحنث إن لم يضق الوقت ويفرط وإن كان لم يوقت فلا حنث إن حصل المانع عقبه أو تأخر بلا تفريط فإن فرط مع التأخير حتى فات فالحنث. ومن جملة أمثلة العقلي ما إذا حلف ضيف على صاحب ضيافته أنه لا يذبح له فتبين أنه ذبح له قبل اليمين أو حلف شخص ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث لأن رفع الواقع وتحصيل الحصول محال عقلا.

(وكبعضه على الضد) أي وحنث الحالف بعزمه على ضد ما حلف عليه كوالله لأفعلن كذا أو إن لم أفعل كذا فأنت طالق أو حرة ثم عزم على عدم الفعل وهذا في صيغة الحنث المطلق كالمثال المذكور، وأما المؤجل أو البر فلا حنث بالعزم على الضد وإنما يحنث بعدم فعل المحلوف عليه إذا فات الاجل، وبفعل المحلوف على تركه.

(كذا بفعله) أي وحنث كذلك بفعل المحلوف عليه (نسيانا إن أطلق ذا) الحالف في يمينه بأن لم يقل: لا أفعله ما لم أنس وإلا فلا حنث بالنسيان ومثل النسيان الخطأ والغلط فمن حلف لا يفعل كذا ففعله معتقدا أنه غيره أو حلف لا أذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى ذكره على لسانه غلطا حنث، فمتعلق الخطأ الجنان و متعلق الغلط اللسان، وقال الدردير لکن في الحنث بالغلط نظر اه أي والصواب عدم الحنث بالغلط.

(وكبعضه) أي وحنث كذلك ببعض المحلوف عليه فمن حلف لا يأكل رغيفا فأكل بعضه ولو لقمة حنث وهذا في صيغة البر ولو قيد بالكل بأن قال: لا أكل كل الرغيف على المشهور، وهذا إذا لم تكن له نية ولا بساط وإلا عمل عليه (بعكس البر. في صيغة الحنث) فلا يبر بفعل البعض فمن حلف لأكلن هذا الرغيف أو إن لم أكل هذا الرغيف فأنت طالق فلا يبر بأكل بعضه (بدون نكر) أي بلا خلاف إذا لم تكن له نية ولا بساط.

المواق: قال ابن بشير: الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه والاصل في ذلك أن الله ﷻ أباح المطلقة ثلاثا بعد زوج فلم تحل له بعد العقد

عليها دون الدخول وحرم مانكح الآباء والابناء من النساء فحرمت على الاب زوجة الابن بأقل مايقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الدخول وعلى الابن زوجة الاب بمثل ذلك بإجماع فتبين أن مايباح به الشيء أقوى مما يحظر به ، فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه إلا أن يكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد استيعاب جميعه ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر إلا بأكل جميعه إلا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه إنما أراد أكل بعضه وعلى هذا ففس اهـ.

وَبَسُوِقٍ أَوْ حَلِيبٍ فِي لَأ
فِي ذَوْقِهِ إِنْ جَوْفَهُ لَمْ يَصِلِ
فِي قَوْلِهِ: لَيْسَ مَعِيَ سِوَاهُ لَا
أَرْكَبُ أَوْ أَلْبَسُ لَا يَكْدُ خَوْلُ
وَإِنْ يَقُلْ: لَأَضْرِبَنَّ عَشْرَةَ
أَكُلُ لَا مَاءٍ وَلَا فَتِيلًا
وَبُوجُودِ أَكْثَرٍ إِنْ سُئِلَ
أَدْنَى وَبِالذَّوَامِ لِلْفِعْلِ بِلَا
إِنْ كَانَ قَدْ حَلَفَ مِنْ بَعْدِ الدَّخُولِ
لَمْ يَكْفِ ضَرْبُ كُلِّهَا فِي مَرَّةٍ

(وبسويق أو حليب في لا أكل) أي وحنث بشرب سويق أو بشرب لبن حليباً كان أو رائباً في حلفه: لا أكل طعاماً في هذا اليوم أو لفلان لأن شربهما أكل شرعاً ولغة وهذا إن قصد التضييق على نفسه بأن لا يدخل في بطنه طعاماً إذ هما من الطعام فإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث. (لا) يحنث بشرب (ماء) في حلفه لا أكل ولو ماء زمزم إذ هو ليس بطعام عرفاً وإن كان ماء زمزم طعاماً شرعاً لأن العرف القولي مقدم على المقصد الشرعي كما تقدم.

(ولا فتيلاً في ذوقه إن جوفه لم يصل) أي ولاشيء بمعنى لا حنث فيما إذا ذاق طعاماً حلف لا يأكله أو لا يشربه إن لم يصل المذوق جوفه فإن وصل جوفه حنث والفتيل لغة مختلف فيه لكن الاختلاف فيه يرجع إلى كناية عن تحقيق شيء وتصغيره قاله القرطبي عند قوله ﷻ: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾ في سورة النساء.

(وبوجود أكثر إن يسأل. في قوله: ليس معي سواه) أي وحنث بوجود أكثر مما سئل في قوله: ليس معي غيره أي غير القدر المسمى كما لو سأله شخص عشرة مثلاً سلفاً أو صدقة أو غيرها فقال: ليس معي غيرها فيحنث بوجود أكثر مما حلف عليه وهو العشرة بأن وجد عنده أحد عشر وكما لو سأله خمسة عشر درهماً

مثلا فحلفت أنه ليس معه إلا عشرة معتقدا ذلك فوجد ما معه أحد عشر فيحنت حيث كانت اليمين لا لغو فيها بأن كانت اليمين بغير الله، أما إذا كانت اليمين مما ينفع فيها اللغو كاليمين بالله فلا حنت، واليمين التي لا لغو فيها هي اليمين بالطلاق أو بالعتق أو بغيرهما.

(لا) يحنت بوجود (أدنى) أي أقل مما حلف عليه عددا أو وزنا ولو في اليمين بالطلاق اتفاقا إذ المراد ليس معي ما يزيد على ما حلفت عليه كما يدل على ذلك بساط يمينه.

(وبالدوام للفعل بلا . أركب أو ألبس) أي وحنث بدوام فعل ما حلف عليه وهو فاعل له قبل اليمين كما في قوله: لا أركب دابة وهو عليها أو لا ألبس ثوبا وهو لابسه أو لا أسكن دارا وهو ساكن فيها حيث بقى على ما كان عليه من الركوب واللبس والسكنى مع إمكان الترك بناء على أن الدوام كالاتداء.

المواق: ابن عرفة: دوام المحلوف عليه كابتدائه إن أمكن تركه كاللبس والسكنى والركوب لا الحيض والحمل والنوم، ومن المدونة: إن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو عليها فإن نزل عنها أو نزع الثوب مكانه وإلا حنت اهـ. وأما لو كانت يمينه على حنت بأن حلف ليركبن أو ليلبسن أو ليسكنن فلا يبر إلا بدوام الركوب واللبس والسكنى في مدة يظن دوام ذلك فيها.

(لابكد خول. إن كان قد حلف من بعد الدخول) أي لا يحنت بدوام المكث في دار حلف أن لا يدخلها بعد أن دخلها وصار ماكثا فيها ودخل بالكاف السفينة بخلاف ما إذا حلف أن لا يدخل وهو داخل واستمر مواصلا للدخول فيحنت، وذلك لأن استمراره على الدخول كالدخول ابتداء. والسفينة كالدابة فيما إذا حلف لا أركبها وكالدار فيما إذا حلف لا أدخلها فإذا حلف لا يركب هذه السفينة حنت بدوام ركوبه وإذا حلف لا يدخلها فلا يحنت بدوام المكث فيها والظاهر أن الطائرة والسيارة كالسفينة. (وإن يقل) شخص في حلفه لشخص: (لأضربنه عشرة) أسواط مثلا (لم يكف ضرب كلها في مرة) واحدة أي لم يبر بجمع الاسواط وضربه بها

مرة واحدة، بل لا بد في البر من أن يضربه بالسوط العدد الذي حلف عليه به متفرقا على العادة.

المواق: من المدونة: قال مالك: من حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها أو أخذ سوطا له رأسان أو جمع سوطين فضرب بهما خمسين جلدة لم يبر ولو ضربه بسوط مائة جلدة جلدا خفيفا لم يبر إلا بضرب مؤلم اهـ.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله ﷺ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ ﴾ روى عن مجاهد أنها للناس عامة، وروى عن عطاء أنها لأيوب خاصة، وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم عن مالك: من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر اهـ. قال ابن العربي: وقصة أيوب هذه لم يصح كيفية يمين أيوب فيها فلا فائدة في النصب فيها ولا في إشكالها بسبيل التأويل ولا طلب الجمع بينها وبين غيرها بجمع الدليل اهـ. أي لم يصح شيء في كيفية اليمين هل اليمين مطلق أي ليس له عدد معين أم هو مائة سوط أم غير ذلك.

وأما ما رواه أبو داود من أن رجلا من الانصار قال لقومه: (استفتوا لي رسول الله ﷺ . فإنني قد وقعت على جارية دخلت على وهو مريض جدا فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ . وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ . أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة) ففي إسناده أحمد بن سعيد الهمداني ، وقد قال الذهبي في الميزان قال النسائي إنه غير قوي اهـ. مع أنه ذكر عن الأنصاري من شدة المرض ما هو شبيه بما ذكر عن أيوب عليه السلام فلا ينبغي أن يقاس عليهما ما ليس كذلك . والله أعلم . .

بَلْحَمِ بَحْرِيٍّ وَطَيْرٍ وَجَبَا
فِي قَوْلٍ لَا كَلْمَهُ وَقَدْ نُقِلُ
وَيَا إِشَارَةَ لَهُ عَلَى شِقَاقُ
فَقَطُّ وَلَوْ قَرَأَهُ فِي الْمُصْطَفَى
سِوَاهُ أَوْ فِي مَالٍ إِنْ لَمْ يَرِدْ
وَلَوْ إِمَامًا سَدَّ حِفْظُهُ عَلَيْهِ

وَإِنْ بِلَا أَكُلٍ لَحْمًا جَلَبَا
وَبِرَسُولٍ أَوْ كِتَابٍ إِنْ يَصِلُ
أَنْ لَا يَنْوِي فِي الْكِتَابِ فِي الطَّلَاقِ
لَا يَكْتَابُ مَنْ عَلَيْهِ حَلْفًا
وَيَسْلَامُهُ عَلَيْهِ يَعْتَقِدُ
إِخْرَاجَهُ وَكَيْفَتُهُ عَلَيْهِ

(وإن بَلَأَ أَكَلَ لَحْمًا جَلْبًا) أي وإن جلب أي ساق يمينه بقوله: لا آكل لحما (بلحم بحري وطيرو جبا) أي وجب حنثه بأكل لحم حيوان بحري أو لحم طير لصدق اللحم عليهما كما في قوله ﷺ في البحري: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ وفي قوله ﷺ: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾

قال الدسوقي: وما ذكره من الحنث بلحم الحوت إذا حلف لا آكل لحما عرف مضى وأما عرف زماننا خصوصا بمصر فلا يحنث بأكل لحم الحوت لأنه لا يسمى لحما عرفا قاله شيخنا اهـ. وهكذا عرف كثير من البلدان فإنهم لا يسمون لحم السمك والحوت والطيور لحما عرفا ولكنه لحم شرعا فهو من باب تقديم العرفى على الشرعي كما تقدم، ومثل الحوت بيضه كبيض الترس والتمساح.

(و) حنث (برسول) أرسله إليه وبلغه الرسول كلاما عنه في حلفه لا أكلمه إلا أن ينوي المشافهة فينوي مطلقا أي في الطلاق والعتق وأخرى في غيرهما في الفتوى والقضاء (أو كتاب) أي وحنث الحالف بكتاب كتبه هو أو أملاه أو أمر به ثم قرئ عليه كان عازما حين الكتابة على كلامه أم لا (إن يصل) الكتاب للمحلف عليه ولو لم يقراه، ومفهوم الشرط أنه لا حنث عليه إن لم يصل بخلاف الطلاق فإنه يقع بمجرد الكتابة عازما، والفرق أن الطلاق يستقل به الزوج بخلاف الكلام فلا يستقل به الحالف إذا كان كل من الرسول أو الكتاب (في قول) الحالف: (لا أكلمه وقد نقل . أن لا ينوي) أي لا تقبل نيته في القضاء أنه نوى أن لا يكلمه مشافهة (في) مسألة (الكتاب في) خصوص (الطلاق) والعتق المعين لحق الزوجة والعبد بخلاف مسألة الرسول فينوي كما مر. (و) حنث أيضا في لا أكلمه (بالإشارة له) لأنها تعد كلاما عرفا سواء كان سميعا أو لا (على شقاق) أي خلاف في حنثه ففي حاشية الخطاب: لو أشار إليه فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب وغيرهم يحنث، ابن حبيب، وسواء كان المحلف عليه أصم أو سميعا وقال ابن القاسم: لا يحنث والأول أظهر اهـ.

(لا بكتاب من عليه حلفا. فقط) أي لا يحنث بوصول كتاب من حلف عليه فقط (ولو قراه) الحالف في القول (المصطفى) أي الاصول والمختار.

(و) حيث (بسلامه عليه) وهو (يعتقد) أنه (سواه أو) كان المحلوف عليه (في
ملا) أي في جماعة فسلم عليهم الحالف علم أنه فيهم أم لا فيحنت (إن لم يرد.
إخراجة) منهم بقلبه قبل السلام عليهم وإلا فلا حنت أما إن حدثت النية في أثناء
السلام فلا تنفعه. (وكيفتحه) أي وكذلك يحنت بفتح (عليه) أي إرشاده للقراءة
إذا وقف (ولو) كان المحلوف عليه (إما ما سد حفظه عليه) حتى وقف وانتظر الفتح
لأن فتحه عليه في قوة قوله: قل كذا.

وَبِبْقَائِهِ وَلَوْ لَيْلًا بِلَا
وَحَيْثُ لَأَسَاكَنَهُ فَلْيَنْتَقِلْ
وَحَيْثُ قَالَ: لَأَسَافِرْنَا
وَلَا يَعُودُ قَبْلَ نِصْفِ شَهْرٍ
وَكَأَلَنْتَقِلَ لَوْ بَتَرِكِ مَا
سَكَنْتَهَا لَا إِنْ بِأَنْ يَنْتَقِلَا
أَوْ حَاجِزًا ضَرَبَهُ كَمَنْتَقِلُ
فَسَفَرُ الْقَصِيرِ عَلَيْهِ عَنَّا
وَنُدِبَ اسْتِكْمَالَهُ لِلشَّهْرِ
لَهُ الرَّجُوعُ مِنْ مَتَاعِهِ أَنْتَمَى

(و) حنت (ببقائه) بقاء زائدا عن إمكان الانتقال (ولو ليلا بلا) أي في حلفه
لا (سكنتها) أي لاسكنت هذه الدار فإن لم يمكنه لعدم من ينقل له متاعه أو
أقام يومين أو أكثر وهو ينقله لكثرتة وعدم تأتي النقل عادة في يوم لم يحنت لأنه
كالمقصود باليمين وكذا خوف ظالم أو سارق وليس من العذر وجود بيت لايناسبه
أو كثير الأجرة بل ينتقل ولو لبيت شعر ثم إذا خرج لايعود لأنه على العموم. (لا إن
بأن ينتقلا) أي لا يحنت بالبقاء إن حلف بأن ينتقل نحو لأنتقلن إلا أن يقيد بزمان
فيحنت بمضيه ويؤمر من أطلق في الحلف بالانتقال إن كان حنت ولا يطاق امرأته
حتى ينتقل إن كان حلفه بالطلاق.

(وحيث) حلف (لاساكنه فلينتقل) عما كان عليه قبل اليمين بأن ينتقلا معا
أو أحدهما ويبقى الآخر انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفا (أو حاجزا ضربه) أي
أو ضرب حاجزا بينهما ولايشترط قسم الذات بل يكفي قسم المنافع ولو كان
المدخل واحدا ولايشترط في الحاجز بينهما أن يكون جدارا وثيقا بل يكفي أن
يكون جريدا لأنه حينئذ (كمنتقل) عنه، ثم إن كان حلفه مطلقا كما لو قال:
والله أساكنه حنت بسكناه معه في أي دار بدون حاجز بل لايبير إلا بالانتقال عنه أو
بضرب حاجز فإن قال: لا أساكنه في هذه الدار اختص الحلف بالدار إما أن ينتقل

أحدهما أو يضربا حاجزا بينهما في الدار، أما إذا كانا غير ساكنين في دار بأن كان لكل منهما دار مستقلة وكانا بحارة أو بحارتين في قرية أو مدينة فالحكم أنهما إذا كانا بحارة فلا بد من الانتقال سواء كانت يمينه لا ساكنه أو لا أساكنه في هذه الحارة، وإن كانت يمينه لا ساكنه ببلدة أو في هذه البلدة لزمه الانتقال لبلد لا يلزم أهلها السعي لجمعة البلدة التي انتقل منها بأن ينتقل لبلد على كفر سخ أو أكثر فإن كانت البلدة التي هما بها كبيرة لم يلزمه الانتقال من تلك البلدة لكن تلزمه المباحة عنه في ناحية من المدينة.

وإن قصد بقوله: لا أساكنه البعد عنه حث بالزيارة من أحدهما للآخر.

(وحيث قال: لأسافرنا) أي وإن قال في حلفه: لأسفرن (فسفر القصر عليه عنا) أي فقد عن أي وجب عليه سفر القصر وهو مسافة أربعة برد حملا له على المقصد الشرعي دون اللغوي (و) إذا سافر القصر (لا يعود قبل نصف شهر) بل يمكث في منتهى سفره خارجا عن مسافة القصر نصف شهر وإلا لم يبر والمراد بالمكان أنه لا يرجع لمكان دون المسافة فلا ينافى أنه لو استمر سائرا نصف شهر بعد المسافة لكفى (ونذب استكمال الشهر) أي ونذب أن يكمل شهرا قبل أن يرجع.

(وكلأنتقل) بفتح اللام على حذف نون التوكيد أي وكحلفه لأنتقلن من هذا البلد فلا بد من أن ينتقل لبلد أخرى على مسافة قصر وأن يمكث نصف شهر ونذب إكمال الشهر، وأما حلفه: لانتقلن من هذه الدار أو الحارة أو نوى ذلك كفى الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر، ونذب كماله فإن أطلق ولم ينو شيئا فالقياس أن لا يبر إلا بفعل من قيد بالبلد لفظا أو نية.

وقولي: (لو بترك ماله الرجوع من متاعة انتمى) راجع لقولي: لاسكنت، ولقولي لأنتقلن، لكن المعنى مختلف. فالمعنى بالنسبة للأول حث ولو بترك ما انتمى له الرجوع من متاعه فيه، وبالنسبة للثاني لا يبر بتركه والمراد بانتماء الرجوع إليه ما يحمل الحالف على الرجوع له لكونه له بال فإن ترك فيه من المتاع ما ليس له بال كمسار ووتد وخشبة فهل يحث بنية الرجوع أو لا تردد فإن لم ينو الرجوع له فلا حث اتفاقاً.

المواق: من المدونة قال مالك: من حلف أن لا يسكن هذه الدار ارتحل بجميع اهله وولده وجميع متاعه وإن أبقي متاعه حنث قال ابن القاسم: فإن ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسيانا فلا شيء عليه، ابن يونس: قال بعض فقهاءنا: هذا إن ترك الوتد ونحوه على أن لا يعود لأخذه لخفة أمره، وأما إن تركه ليرجع إلى أخذه حنث اهـ.

وَأِنْ لِيَقْضِيَنَّهٗ فَأَقْبِضَا
أَوْ عَيْبِهِ إِنْ قَامَ بَعْدَ الْأَجْلِ
فَوَاتِهِ مِنْ قَبْلِ إِنْ لَمْ تَفِ بِهِ
حَنْثٌ بِاسْتِحْقَاقِ بَعْضِ مَا قَضَى
كَذَا بِيَمِيعِ فَاسِدٍ إِنْ يَنْجَلِي
كَعَدَمِ الْفَوْتِ لَدَى حَبْرِنَبِهِ

(وإن ليقضينه فأقبضا) أي وإن حلف ليقضين فلانا دينه إلى أجل كذا (فأقبضا) أي فأقبض إياه أي فقضاه فاستحق من يده أو اطلع على عيب فيه يرد به (حنث باستحقاق بعض ما قضى) من الدين أي حنث باستحقاق بعض الدين من يده وأولى باستحقاق كله ولو كان البعض الباقي يفي بالدين (أو) بظهور (عيبه) القديم الموجب للرد (إن قام) المستحق أو الراد بالعيب (بعد الأجل) الذي حلف المدين ليقضينه فيه فإن رضى واجد العيب به لم يحنث فإن كان القيام بالاستحقاق أو بالعيب قبل الأجل فلا حنث. (كذا) أي وكذلك يحنث من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا (ببيع فاسد) متفق على فساده وقاصصه بثمنه من حقه (إن ينجلي فواته) أي إن اتضح فوات المبيع في يد صاحب الحق (من قبل) أي من قبل الاجل المحلوف إليه (إن لم تف به) أي إن لم تف القيمة بالدين ولم يكمل الحالف للفرم بقية حقه حتى مضى الأجل وإلا فلا كما لو كان مختلفا في فساده لمضيه بالثمن (كعدم الفوت) للبيع قبل الاجل وفات بعده فإن وفيت القيمة بالدين بر وإلا فلا (لدى حبرنبه) وهو اللخمي.

فإن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده حنث لأنه لم يدخل في ملك المشتري وقيل يحنث مطلقا أي سواء وفيت القيمة بالدين أم لا، وقيل: لا يحنث مطلقا كذلك.

وَحَيْثُ لَا كَلَمَهُ الْأَيَّامَا
بِحَنْثِيهِ وَكَالسَّيْنِينَ وَلَيَزِمُ
أَوْ الشُّهُورَ أَبَدًا إِنْ زَامَا
ثَلَاثَةً إِنْ فِي كَأَيَّامِ رُسِمُ

وَهَلْ كَذَا لَاهْجَرْتَهُ أَوْ يَفَى
 حِينَ وَعَصِيرٍ وَزَمَانٍ دَهْرٍ
 نِسَائِهِ لَأَتَزَوَّجَنَّأَا
 لَا أَتَكْفَلُ إِذَا لَمْ يَشْهَرْتُ
 شَهْرٌ خِلَافٌ ثُمَّ عَامٌ مِنْهُ فِي
 كَذَا بِمَا يَفْسَخُ أَوْ يَغَيِّرُ
 وَيَضْمَانِ الْوَجْهِ حَيْثُ عَنَّا
 عَدَمَ غَيْرِ مَا بِذَلِكَ رِبْطُ

(وحيث لا كلمه الأياما . أو الشهور) أي وحيث حلف لا أكلم زيدا الأيام أو الشهور (أبدا إلزاما بحنثه) أي ألزم بحنثه إلزاما أبدا بكلامه في جميع ما يستقبل من الزمان حملا لأل علي الاستفراق حيث لا نية ومثله لا ألبسه ولا أركبه الأيام أو الشهور (وكالسنين) أي وكذا لا أكلمه ولا ألبسه ولا أركبه السنين.

(ولزم ثلاثة إن في كأيام رسم) أي وإن رسم حلفه في كأيام بأن حلف لا اكلمه أياما أو شهورا أو سنين بالتكثير لزمه ترك كلامه في ثلاثة مما سمي أي في ثلاثة أيام أو في ثلاثة شهور أو في ثلاث سنين لان الثلاثة أقل الجمع بناء على أن الذمة تعمر بالأقل وهل يحسب اليوم الذي حلف فيه أو لا يحسب وهو المشهور قولان.

(وهل كذا) يلزمه ثلاثة أيام فقط في حلفه (لا هجرته) وأطلق حملا له على الهجران الجائز إذ لا يجوز الهجران فوق ثلاثة أيام (أو يفي) أي يتم عليه (شهر) أي يلزمه شهر رعيًا للعرف (خلاف) والراجع الأول كما في الدسوقي.

(ثم) للترتيب الاخباري ، أي ولزمه (عام منه) أي من يوم الحلف (في حين وعصر وزمان) و(دهر) أي فمن حلف لا اكلمه حينًا أو زمانًا أو عصرًا أو دهرًا لزمه سنة لا يكلمه فيها من يوم الحلف ولا فرق في حين بين تعريفه وتكثيره بخلاف زمان وعصر ودهر فإنه يلزمه في تعريفها الأبد. (كذا بما) أي وحث كذلك بنكاح (يفسخ) أبدا أو اطلع عليه قبل مضيه ففسخ (أو) بتزوجه (بغير . نسائه) أي بما لاتشبه أن تكون من النساء اللاتي شأنه أن يتزوج منهن لدناءتها عنهن بالنظر للعرف كالكتابية والفقيرة والزانية (لأتزوجنا) أي في حلفه لأتزوجن إن لم يقيد يمينه بأجل فإن قيد بأجل حث بانقضائه ومعنى حنثه أنه لم يبر وحمل حنثه على ما إذا عزم على الضد ، فإن كان يمضي بالدخول أو بالطول واطلع عليه بعد أن دخل أو طال بر بمضيه إن أطلق أو أجل ولم ينقض الاجل إلا بعد المضي.

(و) حنث (بضمان الوجه حيث عنا) بألف القافية أي حيث عن أي عرض حلفه (لا أتكفل) بمال لأنه يؤول للمال عند تعذر الغريم (إذا لم يشترط. عدم غرم ما بذلك ربط) من الدين أي إن لم يشترط عدم غرم الدين عند تعذره وإلا فلا حنث لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به فإن حلف لا أتكفل وأطلق حنث بأنواع الضمان كلها .

وَبِأَذْهَبِي حَيْثُ دُونَ مَهْلٍ
كَإِنْ بَدُونَ إِذْنِهِ تَخْرُجُ بِأَلَا
لَا إِنْ يَكُنْ أَذِنَ فِي أَمْرٍ وَفِي
الْبَيْرِ فِي لَيْطَانَ أَنْ فَنَفَّذَا
فَخَطَفْتَهُ هِجْرَةً فَشَقَّيْتِ
حَتَّى بَدَا فَسَادُهُ قَوْلَانِ
عَقِبَ لَا كَلَّمْتُ حَتَّى تَفْعَلِي
خَرَجْتُ إِلَّا إِنْ أَذِنْتَ مُسْجَلًا
ذَلِكَ زَادَتْ دُونَ عِلْمِهِ وَفِي
فِي حَيْضِهَا وَفِي لَتَأْكُلَنَّ ذَا
وَأَكَلْتُ أَوْ عَنْهُ بَعْدُ كَفَّيْتِ
إِلَّا إِذَا كَانَتْ عَلَى تَوَانِي

(وبأذهبي حنث) أي وحنث بقوله لزوجته مثلا: اذهبي أو انصري في (دون مهل) أي حينئذ (عقب) حلفه (لا كلمت) أي لا أكلمك (حتى تفعل) كذا لأن قوله: اذهبي كلام قبل الفعل بجانب ما لو بدأ الكلام بجانب البر، فمن حلف بطلاق أو غيره أنه لا يكلم زيدا مثلا حتى ييдам بالكلام فقال له زيد: إذا والله لا أبالي بك فإن هذا لا يكون تبديئة معتدا بها في حل اليمين فإن كلمه قبل صدور كلام منه غير هذا حنث، وإنما لم يجعل قوله: لا أبالي كلاما لأنه في جانب البر وهو لا يحصل إلا بكلام معتد به، وإنما جعل اذهبي كلاما لأنه في جانب الحنث وهو يحصل بأدنى سبب.

(كإن بدون إذنه تخرج بلا . خرجت) أي وحنث كذلك إن تخرج زوجته مثلا بدون إذنه في حلفه لا خرجت مثلا (إلا إن أذنت) لك أي إلا بإذني (مسجلا) أي مطلقا أي علم بخروجها وتركها أو لم يعلم.

والمعنى أنه إذا حلف لا خرجت أو لا فعلت كذا إلا بإذني فإنه يحنث بخروجها بغير إذنه سواء علم بخروجها ولم يمنعها أو لم يعلم إذ لا يبر إلا بإذن صريح منه قبل أن تخرج أو تفعل.

(لا) إن يكن أذن في أمر وفي ذلك زادت دون علمه) أي لا يحنث من حلف لا يأذن لزوجته إلا في أمر كذا كبيت أبيها مثلا وقد أذن لها في الخروج للأمر المعين مما حلف عليه كبيت أبيها فزادت في ذلك المأذون على ما أذن لها فيه بلا علم منه حال الزيادة إذ علمه بعد الزيادة لا يوجب حنثا، فإن علم حال الزيادة حنث لأن علمه بالزيادة حالها إذن منه فيها وقد حلف على المنع منها إذ الموضوع أنه حلف لا يأذن لها إلا في نوع معين فليست هذه المسألة من تنمة ما قبلها بل هي مستقلة بدليل قوله دون علمه وأما لو حلف لا خرجت إلا بإذني فأذن لها في أمر فزادت فالحنث مطلقا أي علم بالزيادة أو لم يعلم إذ لم يأذن إلا في خاص لا في الزائد عليه وقيل: لا يحنث مطلقا لأن المعلق عليه وهو الأذن قد حصل ولا دخل للزيادة في الحنث ولا عدمه إلا أن يقول لها لا أذن لك في غيره وإلا حنث مطلقا والقولان لابن القاسم كما في الدسوقي.

(وفي البر) أي وفي بره (في) حلفه بالطلاق أو بغيره (ليطأن) إياها الليلة مثلا (فنفذا) أي فنفذ الوطاء (في حيضها) أي فوطئها حائضا أو صائمة أو محرمة بحج أو عمرة حملا للفظ على مدلوله اللغوي وعدم بره حملا له على المدلول الشرعي والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان، فإن لم يطأها حينئذ حنث كما تقدم في قوله: وحيث لا قصد ولا بساط له . حنث إلخ..

(وفي) بره في حلفه لزوجته (لتأكلن ذا . فخطفته هرة) مثلا عند مناولته إياه وابتلعه (فشقت) جوف الهرة عاجلا وأخرجته قبل أن يتحلل في جوفها منه شيء (وأكلت) إياه وحنثه قولان مع التواني في أخذه حتى خطفته الهرة قال الدردير: أرجحهما الحنث فإن لم تتوان لم يحنث اتفاقا اهـ (أو عنه بعد كفت) أي أو كفت المرأة عن أكله بعد أن حلف ولم تخطفه هرة ولا غيرها أي تركت أكله (حتى بدا فساده) ثم أكلته (قولان) في كل من المسائل الثلاثة (إلا إذا كانت) المرأة (على توان) في أخذه بأن تراخت في أخذه حتى خطفته الهرة وتوانت في شقها أيضا حتى تحلل منه شيء في جوفها ثم أخرجته وأكلته فالحنث اتفاقا.

المواق: في العتبية: قال ابن القاسم: من حلف أن يطأ امرأته فوطئها وهي حائض أو صائمة في رمضان نهارا فلا يبر ومن حلف أن لا يطأ فوطئها وهي حائض أو

نهاراً في رمضان فقد حنث. ابن رشد تفرقه في هذه المسألة بين البر والحنث ليس بجيد إنما يفرق في معنى الخصوص والعموم وقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه تزول يمينه بذلك الوطاء ويأثم ولا حنث عليه وهذا هو الصواب أن يبر بهذا الوطاء كما يحنث به أو أن لا يحنث به كما لا يبر به وسمع أبو زيد ابن القاسم قال في رجل تغذى مع اهله فجعل بين يدي امرأته بضعة لحم فردتها عليه فقال لها: انت طالق إن لم تأكلها فجاءت هرة فذهبت بها فأكلتها فأخذت المرأة الهرة فذبحتها فأخرجت البضعة فأكلتها المرأة لا يخرج ذلك عن يمينه في شيء يحنث في مثله فإن كان ساعة حلف لم يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تناولها المرأة وتحوزها دونها فلا شيء عليه وإن توانت قدر ما لو ارادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث. ابن رشد: مثل هذا لمطرف وابن الماجشون ورواه ابن حبيب وهو صحيح على المشهور من المقاصد التي تظهر من الحالفين بها اهـ.

فصل في النذر

هُوَ التِّزَامُ مُسْلِمٍ مَكَّافٍ وَلَوْ بِحَمَلِ غَضَبٍ فِي الْأَعْرَفِ
 وَقَوْلُ: إِلَّا إِنْ بَدَا لِي أَوْ أَرَى خَيْرًا رَسَا بِعَكْسِ مَا لَوْ نَذَرَا
 فَقَالَ إِنْ شَاءَ فَلَانَ فِيهَا مِنْ حِلٍّ أَوْ عَقْدٍ فَقَدْ نَيْطًا بِهَا

النذر (هو التزام مسلم مكلف) لا كافر لكن يندب الوفاء به بعد الاسلام ولا صبي لكن يندب الوفاء به بعد البلوغ ولا مجنون ولو كان المكلف رقيقا لكن لربه منعه في غير المال إن اضر به في عمله ويلزمه إن عتق مالا أو غيره وهل للسيد إبطاله أو لا خلاف، بخلاف غير النذر فله إبطاله ولزم السفیه غير المال (ولو يحمل غضب) أي ولو كان النذر بسبب حمل الغضب عليه بأن حمله الغضب على النذر كأن يقول حال غضبه: إن دخلت دار زيد فعلي كذا ومنه نذر اللجاج وهو أن يقصد منع نفسه من شيء ومعاقبتها نحو لله على كذا إن كلمت زيدا فإن كلمه لزمه النذر فنذر الغضبان ما كان من أجل غضبه من غيره ونذر اللجاج ما كان من نفسه وكلاهما لازم (في) القول (الاعرف) أي المشهور خلافا لابن القاسم في أنه لا يلزم بنذر الغضب إلا كفارة يمين وأما حديث عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: ((كفارة النذر كفارة اليمين)) رواه مسلم فالمراد به عند الاكثر النذر المطلق كالله على نذركما في باب اليمين وهو واضح . وقول الشخص: لله على كذا إن كلمت زيدا فمن أقسام اليمين عند ابن عرفة ومن أقسام النذر عند المصنف: (وقول إلا إن بدا لي أو أرى خيرا رسا) أي وإن قال الناذر: على كذا إلا أن يبدو لي أن لا افعل أو إلا أن أرى خيرا منه رسا ثبت من النذر اللازم (بعكس ما لو نذرا. فقال إن شاء فلان فيها) أي بعكس ما لو نذر فقال: على كذا إن شاء فلان فإن المنذور يتعلق بمشيئته (من حل أو عقد) كالطلاق والعتق (فقد نيط) النذر (بها) أي بمشيئته فإن مات قبل أن يشاء أو لم تعلم مشيئته فلا شيء على الناذر كقوله: أنت طالق إن شاء فلان فإن علمت مشيئته برد أو امضاء فظاهر وإلا فلا شيء عليه بخلاف غير الأدمي فيلزم إن علق بمشيئته نحو إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله وسيأتي تعليق الطلاق على المشيئة في باب الطلاق . إن شاء الله . .

وَإِنَّمَا يَلْزَمُ مَا نُذِرَ لَا
وَأَبِيحُ وَالْمَطْلُوقُ مِنْهُ فَضْلاً
وَغَيْرُهُ يُقَالَى وَفِي الْمَعْلُوقِ
خُلْفٌ وَقَدْ يَلْزَمُ بِالتَّحْقِيقِ
كَمَثَلِ اللَّهِ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ
ضَحِيَّةٌ وَلَوْ بِأَلْفِظٍ عَلَيَّ

(وإنما يلزم) بالنذر (ماندب) أي طلب طلباً غير جازم فيشمل السنة والريغبة كما يأتي - إن شاء الله - (لا) ما (أبيح) فلا يلزم فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم في الشمس فقال: ما بال هذا فقالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل من الشمس ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله ﷺ ((مروه فليتكلم وليستظل وليجلس وليتم صومه)) أخرجته مالك مرسلاً والبخاري موصولاً. قال مالك: ولم أسمع أن رسول الله ﷺ - أمره بكفارة وقد أمره رسول الله ﷺ - أن يتم ما كان لله طاعة ويترك ما كان لله معصية اهـ لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ - قال: ((من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه)) أخرجته مالك والبخاري. قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: معنى قول رسول الله ﷺ ((من نذر أن يعصى الله فلا يعصه)) أن ينذر الرجل أن يمشي إلى الشام أو إلى مصر أو إلى الربيعة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة إن كلم فلانا أو ما أشبه ذلك فيلس عليه في شيء من ذلك شيء إن هو كلمه أو حنت بما حلف عليه لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة اهـ.. (والمطلق منه فضلاً) أي وفضل المطلق من النذر أي وندب النذر المطلق وهو ما ليس بمعلق على شيء ولا مكرر بل هو ما أوجبه على نفسه شكراً لله ﷻ على نعمة وقعت كمن شفى الله مريضه أو رزقه ولداً أو زوجة فنذر أن يصوم أو يتصدق وكذا ما ليس شكراً على شيء حصل وإن أطلق في الصوم لزمه أقله وهو يوم وإن أطلق في الصدقة لزمه أقل ما يتصدق به فإن نوى شيئاً لزمه.

(وغيره يقلى) أي ويكره غير المطلق وهو المكرر بمعنى أن الاقدام على نذره مكروه كنذر صوم كل خميس أو ثلاثة أيام من كل شهر أو شعبان مثلاً من كل عام وإنما كره الاقدام على النذر المكرر كالمثال وإن كان قربة لتقله عند فعله فيكون إلى عدم الطاعة أقرب ولخوف تفريطه في وفائه فإن نذره لزمه إن كان طاعة كصوم أو صدقة كعلى في كل يوم كذا صدقة. (وفي) كره الاقدام على

الالتزام (المعلق) كأن شفى الله فلانا أو رزقني كذا مثلاً أو إن نجوت من كذا فعلي صدقة بكذا لأنه أتى به على سبيل المعاوضة لا القربة المحضة ولأن الجاهل قد يتوهم أنه يمنع من حصول المقدور له وإباحة الأقدام عليه (خلف) أي تردد، فالكراهة للباجي وابن شاس والاباحة لابن رشد (و) على كل من القولين فإنه (قد يلزم بالتحقق) أي بحصول المعلق عليه، ومحل الخلاف إن علقه بمحبوب ليس من فعله كالمثال المتقدم من الشفاء والرزق والنجاة ونحو ذلك، فإن كان من فعله كأن قال: إن فعلت كذا فعلي كذا كره القدوم عليه اتفاقاً. ويدل على كراهة الإقدام على المعلق حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن الله قدره له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج)) أخرجاه في الصحيحين . ثم شرعت في أمثلة الالتزام تبعاً للأصل بقولي:

(كمثل لله على) ضحية (أو على) بتشديد الياء لكنه سكن على الجزم للقافية أي أو على بتشديد الياء (ضحية) أو ركعتا الفجر أو الضحى أو صدقة أو عمرة أو مشي لمكة فيلزم الوفاء به (ولو بلا لفظ على) بتشديد الياء وقد سكن للقافية إذ ليست صيغته منحصرة في على ولا في لله بل يلزم بكل لفظ فيه إلزام مثل إن شفى الله مريضى أو قدم غائبى أو نجوت من أمر كذا فأنا أصوم يومين مثلاً أو أصلي كذا أو أتصدق بكذا ولو لم يلفظ بالنذر أو علقه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح أو غير ذلك نحو لله على إن صليت الظهر في وقته أو إن شربت خمراً أو إن صليت الضحى أو ركعتين بعد فرض العصر أو إن أكلت هذا الرغيف أو إن شفى الله فلانا لأتصدقن بكذا فيلزمه إن وجد المعلق عليه ومفهوم ما ندب أن نذر المحرم والمكروه والمباح لا يلزم ونذر المحرم محرم وكذا المكروه والمباح على قول الأكثر وقيل: نذر المكروه مكروه ونذر المباح مباح، وأما نذر الواجب فمن تحصيل الحاصل لأنه لازم بنفسه.

وَلِزَمْتِ بَدَنَةَ بِهِ فَإِنْ
عَجَزَ أَيْضاً بِشَيْءٍ سَبَعِ
يُعْجِزُ رَسَتْ بَقَرَةٌ بِهَا وَإِنْ
أَتَى وَكَالَصَّوْمِ بِثَغِيرٍ مَرَعَى

(ولزمت بدنة به) أي بالنذر وهي الواحدة من الابل ذكرا أو أنثى فالتاء فيها للوحدة لا للتأنيث فلو قال: لله علي بدنة لزمته ولا فرق بين كون النذر مطلقا كهذا المثال أو معلقا كأن شفى الله فلانا أو إن شفاني أو إن نجوت من كذا فعلي بدنة فيلزمه هدي بدنة في المطلق بمجرد نذره وفي المعلق إذا حصل المعلق عليه وهذا الكلام فيمن نذر بلفظ البدنة كما هو واضح، وأما لو نذر بلفظ الهدي كالله على هدي أو إن نجوت من كذا فعلي هدي فإن نوى نوعا من الابل أو البقر أو الغنم لزمه وإلا فالأفضل الابل، وأما الشاة أو البقرة فلا تلزم إلا بنذرها قولاً أو نية (فإن يعجز) ناذر البدنة عنها لعدم وجودها أو لعدم ثمنها (رست بقرة بها) أي لزمته بقرة بدلها (وإن عجز) عن بقرة (أيضا بشياه سبع اتى) أي اتى وجوبا بسبع شياه بدلها كل شاة تجزئ ضحية فإن عجز صبر حتى يجد ماتيسر له من ذلك فلو قدر على ما دون سبع شياه لم يلزمه إخراجه بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله بتمامه على ظاهر المؤلف والمواق وقال بعضهم يلزمه إخراج ما قدر عليه ثم يكمله عند اليسر إذ ليس عليه أن يأتي بالشياه السبع في وقت واحد، وعليه فلو ذبح ما تيسر من الشياه ثم قدر على الباقي وعلى البدنة أو البقرة فالظاهر أنه يكمل على الشياه ولو عاد إلى الأصل بلا تكلف كان أحسن.

(وكالصوم بثغر مرعى) أي محفوظ بالحراسة من العدو، والثغر بمثلثة موضع مخافة العدو من فروج البلدان ودخل بالكاف الصلاة وأولى الرباط فمن نذر الصوم أو الصلاة أو الرباط أي الحراسة بثغر لزمه الاتيان إليه وإن من مكة أو المدينة، فإن نذر عبادة في غير موضع الثغر لزمه فعلها في مكانه كما يأتي. إن شاء الله ..

وَالثُّلْثُ فِي مَالِي بِكَالسَّبِيلِ قَدْ
وَهُوَ الْجِهَادُ وَالرِّبَاطُ بِمَحَلِّ
وَكَرَّرَ الثُّلْثَ حَيْثُ أَخْرَجَهُ
وَكَأَنَّهُ إِنْ لَمَعَيْنِ أَعَدُّ
خَيْفَ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ لِلْمَحَلِّ
إِلَّا فَقَوْلَانِ وَقِيَّتَ حَرَجَهُ

(والثلث في مالى بكالسبيل) أي ولزمه ثلث ماله بقوله: مالى في سبيل الله أو إن وقع كذا فمالي في سبيل الله ودخل بالكاف مالي للفقراء أو للمساكين أو للمجاورين أو لطلبة العلم أو هدية لهم أو هدي أو نحو ذلك إن فعلت كذا أو إن لم

أفعله وحنث فيلزمه ثلث ماله الموجود حين يمينه لا ما زاد بعده إلا أن ينقص يوم الحنث عن يوم اليمين فإن نقص لزمه ثلث الباقي سواء كانت يمينه على حنث أو على بر كان النقص قبل الحنث أو بعده بعد أن يحسب ما عليه من دين ولو مؤجلاً كمهر زوجته فيلزمه ثلث ما بقى بعد الجميع وإن كان النقص بإنفاق أو بتلف ولو بتفريط، ومعنى (قد) أي فقط أنه لا يلزمه أكثر من الثلث (وكله إن لمعين أعد) أي ولزمه جميع ماله إن أعده لمعين بالشخص كزيد أو بالوصف كبني عمرو فلو قال: مالي صدقة على فلان أو على بني فلان لزمه إعطاء جميعه حين الالتزام لمن عينه إلا إذا نقص بعد اليمين فلا يلزمه إلا ما بقى ويترك له ما يترك للمفلس، وهذا نص في أنه يجوز للرشيد أن يتصدق بجميع ماله، .

قال البناني: وقال ابن عرفة مانصه: وفي جواز الصدقة بكل المال نقلاً للخمى ورواية محمد وقول سحنون في العتبية: من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته، ثم اعترض ابن عرفة القول الثاني فانظره وقال ابن عمر: المشهور أن ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه اهـ. (و) سبيل الله (هو الجهاد والرياط بمحل خيف) منه العدو وهو الثغر (وأنفق عليه) أي على الثلث الذي لزمه بقوله: مالي في سبيل الله من باقي ماله حتى يصل (للمحل) الذي فيه الجهاد أو الرياط لا ينفق عليه من الثلث وأما لو قال: ثلث مالي في سبيل الله فإنه ينفق عليه منه لا مما بقى بعده اتفاقاً.

(وكرر) نادر الصدقة بجميع ماله أو بثلثه أو الحالف بذلك (الثلث) بأن يخرج له لكل يمين فيخرج الثلث لليمين الأولى ثم ثلث الباقي لليمين الثانية وهكذا (حيث أخرجته) أي الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثانية وشمل اللزوم النذر واليمين ومعلوم أن النذر يلزم باللفظ واليمين بالحنث فيها (إلا) أي وإن لم يخرج الثلث الأول حتى أنشأ الثاني نذراً كان أو يميناً وتحت اليمين صورتان ما إذا أنشأ الثانية قبل الحنث في الأولى أو بعده (فقولان) في الصور الثلاث قول بتكرار الثلث لكل يمين وقول بالاكتفاء بثلث واحد لجميع الايمان (وقيت حرجه) أي الثلث وفيه إشارة إلى أن الثلث الواحد أولى لأنه ايسر مع أني لم اطلع على أرجحية أحد القولين :

وَكُلِّمَ كُلُّ مَاسَمَى وَإِنْ مَعَيْنَا
 إِفْرَسٍ وَلِسِلَاحٍ قَدْرًا إِلَى
 وَيَبِيعُ حَيْثُ لَمْ يَصِلْ وَعَوْضًا
 فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْإِبْدَالُ حَلٌّ
 أَتَى عَلَى الْجَمِيعِ وَالْبَيْعُ هُنَا
 مَحَلِّيهِ إِذَا إِلَيْهِ وَصَلًا
 كَالْهَدْيِ لَوْ كَانَ مَعِيْبًا أَعْمَضًا
 فِيهِ بِأَفْضَلٍ إِذَا بِيْعَ حَصَلَ

(و) لزم (كل ماسمى) من ماله إذا كان شائعا كنصفه أو سدسه أو تسعة أعشاره بل (وإن) كان المسمى (معينا أتى) ذلك المعين (على الجميع) أي على جميع ماله كداري وفرسي وإبلي ولم يكن له غير ما عين فيلزمه إخراجها لمن تصدق به عليه وإن استغرق ما سماه جميع ماله على المشهور خلافا لما روى عن مالك من أنه إذا سمى معينا وأتى على جميع ماله لايلزمه إلا ثلث ماله ولما حكاه اللخمي عن سحنون أنه لايلزمه إلا ما لايجحف به (والبعث هنا) أي في باب النذر (لفرس ولسلاح) أي ولزم الناذر أو الحالف بعث فرس وسلاح نذرهما أو حلف بهما وحث (قد إلى محله) أي الجهاد ومثل الفرس كل ما يحمل عليه في الجهاد على سبيل العادة من سيارة ونحوها (إذا إليه وصلا) أي إذا أمكن وصول السلاح والفرس ونحوه إلى محل الجهاد (وبيع حيث لم يصل وعوضا) أي وإذا لم يمكن وصوله بيع وعوض بثمنه مثله من جنس المنذور أو المحلوف به من خيل ونحوها أو من سلاح. ومعنى قد أي فقط احترازا مما لايعد للجهاد فإنه لايبعث، فمن جعل في سبيل الله ما لايعد له كثوب وشاة بيع ودفع ثمنه لمن يغزو به (كالهدي) إذا نذره أو حلف به وحث تشبيهه في لزوم الارسال فإذا قال: هذه البدنة هدي أو لله على الاهداء بهذه البقرة أو بهذه الشاة أو إن وقع كذا فعلي بدنة أو بقرة أو شاة لزمه بعثه إلى محله وهو مكة أو منى إن أمكن وصوله وإلا بيع وعوض بثمنه مثله من مكة أو غيرها ولزمه بعثه (ولو كان معيبا أغمضا فيه) أي لا يأخذه أحد إلا أن يغمض فيه بان يتسامح فيه لردائه إن كان معينا كعلي نذر هذه البدنة وهي عوراء مثلا مما لايهدي لأن السلامة إنما تطلب في الواجب غير المعين (علي الاصح) ومقابله أنه يباع ويشتري بثمنه سليم وأما غير المعين كعلي بدنة عوراء فيلزمه سليم اتفاقا (والابدال حل فيه بأفضل إذا بيع حصل) أي وجاز له في الهدي إذا بيع لتعذر إرساله إلى محله أن يبدله

بأفضل منه لأبدنى بأن يشتري بقرا أو إبلا بدل غنم والمعنى أن الهدى سليما كان أو معيبا إذا بيع لتعذر إرساله جاز إبداله بنوع أفضل من نوعه لا بأدنى منه.

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِ مَا يَهْدَى قَلِي
ثُمَّ بِهِ أَهْدَى ثُمَّ إِنْ قَصَرَ
إِنْ كَانَ أَيْضاً قَاصِراً لِلْخَزَنَةِ
وَإِنْ تَكَ الْكَعْبَةَ عَنْهُ فِي غِنَى
وَمَالِكَ أَعْظَمَ أَنْ يَشْرَكَ مَعَ
لَأَنَّهَا وَلايَةٌ مِنَ النَّبِيِّ
إِرْسَالَهُ وَبَيْعَهُ لِيَذَا جَلِي
عَوِضَ أَدْنَى ثُمَّ دَفَعَهُ اسْتَقْرَ
يَصْرَفُ فِي الْعَتِيقِ أَنْ يُؤْمِنَهُ
بِهِ تَصَدَّقَ هُنَاكَ أَوْ هُنَا
أَوْلَاءَ غَيْرِهِمْ لِأَنَّه أُمَّتَعُ
صَلَّى عَلَيْهِ اللَّهُ مَا دَبَّ صَبِي

(وإن يكن) المنذور هديه (من غير ما يهدى) أي مما لا يهدى كثوب (قلى) أي كره (إرساله) لمكة لما فيه من إيها م تغيير سنة الهدى إذ سنته أن يكون من الأبل والبقر والغنم فقط (وبيعه لذا) أي لكونه مما لا يهدى (جلى) أي واضح واشترى بثمنه هدي (ثم به اهدى) أي ثم اهدى بالهدى الذي اشترى فإن بعث مانذره مما لا يهدى إلى مكة بيع فيها واشترى بثمه هدى، ثم إن ما ذكر من أن ما لا يهدى يباع ويبعث ثمنه ليشرى به هدي هو مذهب المدونة هنا وهو يقتضي وجوب البيع وظاهرها في كتاب الحج وموضع آخر من النذور جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته واشتراء هدي بها وهو مذهب العتبية وكلا المذهبين قول مالك وهل بينهما خلاف أو هما متوافقان بأن يحمل البيع على الندب دون الوجوب ويحمل التقويم على الجواز وهو لا ينافي الندب أو محل التقويم في العتبية إذا كان بيمين حنث فيها إذ الحالف لا يقصد قرية فلم يدخل في خبر ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه)) ومحل البيع في المدونة فيما إذا التزم بغير يمين فهو متطوع قاصدا القرية فيدخل في الخبر تأويلات ثلاث واحد بالاختلاف واثنان بالوافق (ثم إن قصر) ثمن الهدى الذي لا يصل أو قصر ثمن ما لا يهدى عن هدي أعلى (عوض) هدي (أدنى) بأن يشتري به شاة إن أمكن (ثم دفعه استقر إن كان أيضا قاصرا للخزنة) أي ثم ثبت دفع ثمن الهدى الذي لا يصل أو ثمن ما لا يهدى لخزنة الكعبة إن كان قاصرا أيضا عن الأدنى والخزنة جمع خازن هم بنو شيبه الذين لهم ولاية الكعبة (يصرف) أي يصرفونه (في) مصالح البيت (العتيق أن يؤمنه) أي في تأمينه وترميمه وصيانته

والعتيق هو الكعبة وهذا إن احتاجت الكعبة إليه (وإن تك الكعبة عنه في غنى به تصدق) أي وإن تكن الكعبة في غنى عن الثمن القاصر عن شراء هدي أدنى تصدق به الناذر أو غيره (هناك) أي في مكة لخزنة الكعبة أو لغيرهم (أو هنا) أي في محل النذر أي يتصدق به الناذر حيث شاء.

(ومالك أعظم أن يشرك) بفتح الياء والراء (مع أولاء) أي واستعظم مالك .
ومنع أن يشرك مع خزنة الكعبة (غيرهم) في الولاية عليها (لأنه) أي الشرك معهم (امتنع لانها) أي خدمة الكعبة (ولاية من النبي - صلى عليه الله - مادب صبي) أي مادامت الدنيا ففي تفسير القرطبي عند قوله : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ وقال ابن جريج وغيره: ذلك خطاب للنبي .
مفتاح الكعبة حين أخذه من عثمان بن أبي طلحة ومن ابن عمه شيبه بن عثمان بن أبي طلحة وكانا كافرين وقت فتح مكة فطلبه العباس بن عبد المطلب لتتضاف له السدانة بكسر السين إلى السقاية فنزل جبريل بهذه الآية فدعا عثمان وشيبه فقال .
حرمة أخذهم أجرة على فتح البيت قاله عبد الباقي وغيره وقد بلغني أنه لا يمكن لأحد من غير هذه الاسرة أن يفتح الكعبة بدون إذنهم . والله اعلم .

وَلِزِمِ الْمَشْيَ بْنَ نَذْرِهِ إِلَىٰ	مَسْجِدِ مَكَّةَ وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ
صَلَاتِهِ بِهِ وَإِنْ بِمَكَّةَ	فَلْيَخْرُجَنَّ لِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ
أَوْ لِلْعَتِيقِ أَوْ لِحِزْبِهِ فَقَطُّ	وَإِنْ نَوَىٰ نَسْكَاً فَمَطْلَقاً يَخْطُ
وَلْيَمِشْ مِنْ حَيْثُ نَوَىٰ وَإِلَّا	فَالْمَشْيُ مِنْ حَيْثُ الْيَمِينِ حَلًّا
أَوْ مِثْلِهِ إِذَا بِهِ حَيْثُ إِنَّ	عُرْفَ بِمَشْيٍ مِنْ سِوَاهُ لَمْ يَبْنِ
وَإِنْ جَرَىٰ عُرْفَ بِمَشْيٍ مِنْ مَحَلِّ	تَعَيَّنَ الْمَشْيُ لَهَا مِنْ الْمَحَلِّ

(ولزم المشي بنذره) أي المشي (إلى مسجد مكة) أي فمن نذر المشي إلى مسجد مكة أو حلف به وحنث لزمه المشي إليه في حج أو عمرة بل (ولو كان) نذر المشي (على صلواته به) أي من أجل أن يصلي به فرضاً أو نفلاً (وإن) كان ناذر المشي لمكة أو لمسجدها (بمكة فليخرجن) منها إلى الحل (لعمرة) أي ليأتي بعمرة من طرف الحل ماشياً (كمكة) أي كناذر المشي لمكة (أو للعتيق) أي الكعبة (أو

لجزئته المتصل به كبابه وركنه وحطيمه وشاذروانه (فقط) أي لاغير الكعبة وجزئها مما هو منفصل عنها كزمزم والمقام وقبة الشراب والصفاء والمروة ومنى وعرفة وهذا إذا لم ينو بالمنفصل عن الكعبة نسكا (و) أما (إن نوى) بالمشي إلى المنفصل (نسكا) أي حجا أو عمرة (فمطلقا يخط) أي يجب عليه المشي مطلقاً أي سواء ذكر المقام أو غيره فيلزمه المشي حينئذ كالم متصل فإن كان بمكة خرج إلى الحل وأتى بعمرة كما مر (وليمش) في جميع ما مر (من حيث نوى) المشي منه ناذرا كان أو حالفا وحنث إن كان له نية (وإلا) أي وإن لم يكن له نية (فالمشي من حيث اليمين حلا) أي فيلزم المشي من حيث حل به اليمين أي من حيث حلف كوالله لأحجن ماشيا أو من حيث نذر كالله على المشي إلى مكة (أو) ليمش من (مثله) أي مثل موضع حلفه في البعد (إذا به حنث) أي إذا حنث بالمكان المماثل بأن حلف بمكان وحنث بمكان آخر مماثل له في البعد، وقال الدردير: وكذا إن لم يحنث به فإنه يجرئه المثل اهـ. ومحل أجزاء المشي من محل الحلف أو من مثله (إن عرف بمشي من سواه لم يبن) أي إن لم يبن عرف بمشي من سواه أي إن لم يجر عرف بالمشي من محل خاص (وإن جرى عرف بمشي من محل . تعين المشي لها) أي لمكة (من المحل) الذي جرى العرف بالمشي منه ، فاتضح أنه إذا نوى مكانا ابتداء المشي منه وإن لم ينوه فإن كان عرف بمكان ابتداء منه وإلا فمن حيث حلف أو نذر على ما مر.

نُزُولِهِ كَأِنْ يَعُدُّ مِنْ قَبْلِ
قُرْبَى إِذَا اعْتَيْدَ مَشَاةَ الْحَجِّ
إِنْ يَكُنْ اعْتَيْدَ عَلَى الْأَعْلَى فَلَا
أَوْ سَعَى عَمْرٍو بِرَبِّهِ غَضَاظَةً

وَجَازَ أَنْ يَرْكَبَ فِي مَحَلِّ
نُزُولِهِ لِحَاجَةٍ كَنَهْجٍ
وَبَحْرًا لَاضْطَرَّ لَهُ رَكْبَ لَا
إِلَى تَمَامِ السَّعْيِ وَالْإِقَاضَةِ

(وجاز) لناذر المشي أو حالف به وحنث (أن يركب في محل . نزوله) ولو لغير حاجة وأولى إذا كان لحاجة يأتي بها بعد أن نزل ولو من جهة قدومه (كإن يعد من قبل نزوله لحاجة) أي كان عاد قبل نزوله لحاجة نسيها فيجوز أن يركب حتى يعود إلى المحل الذي عاد إليها منه (كنهج) أي طريق (قربى إذا اعتيد مشاة الحج) أي كما يجوز له المشي في طريق قربى إذا اعتادها مشاة الحج الحالفون به اعتيدت

لغيرهم أم لا فإن اعتيدت البعدي للحالفين والقريبى لغيرهم تعينت البعدي (وبحرا اضطر له ركب) أي وركب بحرا اضطر له ككونه في طريقه ولا يمكنه الوصول لمكة إلا بركوبه فإن أمكنه مجاوزته بالتحليق فعل ما لم يجاوز التحليق به مكانا يمشي فيه من بعد البحر وإلا ركب البحر والمدار على المشي من بعد مجاوزة البحر (لا إن يكن) ركوب البحر (اعتيد) لغير الحالفين واعتيد للحالفين غيره (على الأعلى فلا) أي فلا يركبه على الأرجح فإن اعتيد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم ركبته، ثم لزوم المشي البادئ من محله المتقدم يستمر (إلى تمام السعي والإفاضة) معا في الحج فلو قدم السعي قبل عرفة اكتفى بتمام الإفاضة وإن لم يقدمه اكتفى بتمام السعي بعد الإفاضة (أو) إلى تمام (سعي عمرة) في المشي للعمرة (بلا غضاضة) أي بلا نقصان في طواف الإفاضة ولا في السعي للحج أو للعمرة.

إِذَا رُكِبَتْهُ كَثِيرَ الْقَدْرِ
إِذْ مَشَى مَا رَكِبَهُ مِنْهَا يَجِبُ
جَازَتْ مُخَالَفَةَ مَا تَوَلَّى
إِلَّا مَشَى مَقْدُورَهُ وَمَا جَلَا
جَلَّ وَأَهْدَى وَرَجُوعَهُ أَبَوَا

وَقَابِلًا رَجَعَ نَحْوَ الْمِصْرِيِّ
بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ الَّتِي رَكِبَ
فِي مَنْبَلِ مَا عَيْنَتْهُ وَإِلَّا
إِنْ ظَنَّ قُدْرَةَ عَلَيْهِ أَوْلَا
عَجْزِيهِ رَكِبَهُ كَلًّا وَلَوْ

(وقابلا رجع نحو المصري) أي ورجع نحو المصري ودخل بالنحو المتوسط بين مصر وتونس وأولى من كان دون مصر كالشامي والمدني وما يماثل ذلك من جهات مكة قابلا أي رجع زمنا قابلا (إذا) كان (ركوبه) فيما عليه أن يمشي (كثير القدر) في نفسه (بحسب المسافة التي ركب) فيها من صعوبة وسهولة ومساحة أي فإذا اختلفت الطرق صعوبة وسهولة اعتبرت الكثرة فيهما مع المساحة وإن كانت كلها صعبة أو سهلة اعتبرت الكثرة في المساحة فقط. ومفهوم كثير القدر أنه إن كان ركوبه قليلا لم يرجع قابلا ولكن عليه هدي وسيأتي أن من وجب عليه الرجوع قابلا ليمشي الأماكن التي ركب فيها وجب عليه هدي لتبعض المشي - إن شاء الله ..

(إذ مشى ماركبه منها يجب) هذا تعليل لوجوب الرجوع قابلا أي ورجع قابلا من دارم إلى مكة ليمشي الأماكن التي ركب فيها لأن مشيه فيما ركبها منها واجب وهذا إذا علم أماكن الركوب وإلا مشى الطريق كلها عام رجوعه. وقولي: (في مثل ما عينه) متعلق برجع أي ورجع قابلا في مثل ما عينه من حج أو عمرة بأن يحرم بما أحرم به أولا وعينه في نذره أو يمينه بلفظه أو نيته ولا يلزم أن يكون الرجوع فورا ولا يرجع بعمرة إن كان عين أولا حجا ولا بحج إن كان عين أولا عمرة (والا) أي وإن لم يعين واحدا منهما بلفظ ولا نية حين نذره أو حلفه بل نذر المشي مبهما ثم صرفه في أحدهما (جازت مخالفة ما تولى) أي ما تقلد أي ما صرفه فيه أي جاز له أن يحرم بغير ما أحرم به أولا. ومحل رجوع من ركب كثيرا ليمشي أماكن ركوبه (إن ظن) الناذر أو الحالف (قدرة عليه) أي على المشي (أولا) أي حين خروجه أي إن ظن حين خروجه أنه قادر على مشي جميع المسافة ولو في عامين فخالف ظنه (إلا) أي وإن لم يظن القدرة حين خروجه وقد كان ظانا للقدرة حين نذره أو حلفه على مشي الجميع ثم علم أو ظن حين خروجه العجز (مشى) إذا خرج (مقدوره) فقط ولو نصف ميل (وما جلا . عجز به ركبته كلا) أي وركب جميع ما تبين له عجزه عن مشيه (ولو جل) أي كثر (وأهدى ورجوعه أبوا) أي وأبى العلماء رجوعه بل عليه هدي ولا رجوع عليه قابلا . أما من ظن العجز حين يمينه أو نوى أن لا يمشي إلا ما يطيقه فإنه يخرج أول عام ويمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدي.

وَلِيَهْدِ مَنْ وَجَبَ عَوْدُهُ إِلَى
كَمَا إِذَا بَيْنَ الْمَنَاسِكِ رَكْبٌ
مَشَى أَمَاكِنَ الرُّكُوبِ مَسْجَلًا
لَا إِنْ إِلَى إِفَاضَةٍ فَفَقَطُ نَسَبٌ

(وليهد من وجب عوده) قابلا (إلى مشي أماكن الركوب مسجلا) أي مطلقا أي فمتى وجب عليه الرجوع قابلا وجب عليه الهدي لتبويض المشي السابق وآخر هديه إلى عام رجوعه ليجمع بين الجابر النسكي والمالي فإن قدمه في عام مشيه الأول أجزاءه.

(كما إذا بين المناسك ركب) أي كما إذا ركب بين المناسك بأن ركب من خروجه من مكة حتى رجع إلى منى من عرفة لرمي جمرة العقبة (لا إن إلى إفاضة

فقط نسب) أي لا إن نسب الركوب إلى طواف إفاضة فقط أي لا إن ركب في رجوعه من منى إلى البيت لطواف الإفاضة فقط فلا رجوع . فتحصل أنه إذا ركب من خروجه من مكة إلى رجوعه من عرفة لمنى رجع قابلا ليمشيها لأنها وإن كانت قليلة في نفسها إلا أنها كثيرة معنى سواء ركب مع ذلك من منى إلى الإفاضة أم لا ، وأنه إن مشى في المناسك كلها إلا في رجوعه من منى لطواف الإفاضة فلا رجوع عليه إذا ذهب لبلده ثم ذكرت مفهوم كثير القدر بقولي:

وَإِنْ رُكِبَهُ قَلِيلًا لَوْ قَدَرَ فَالْهَدْيُ مِنْ دُونِ رُجُوعِهِ اسْتَقَرَّ
كَأَنَّ يَكُ التَّزْمَةَ فِي عَامِ عَيْنَهُ وَلِيَقْضِيَهُ فِي عَامِ
آخَرَ أَوْ لَمْ يَسْتَطِعْ إِلَيْهِ فَالْهَدْيُ دُونَ عَوْدِهِ عَلَيْهِ

(وإن كان (ركوبه قليلا) بحسب مسافته و (لو قدر) على المشي فيما ركبه (فالهدى من دون رجوعه استقر) أي وجب عليه الهدى ولا رجوع عليه (كأن يك التزمه) أي كما إذا التزم المشي (في عام عينه) للمشي فيه فركب فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر أو لم يخرج فيه أصلا فعليه الهدى فقط و لا رجوع عليه (وليقضه في عام آخر) ولو راكبا إن لم يخرج له لغير عذر أو خرج وفاته لغير عذر (أو لم يستطع) المشي (إليه) أي إلى نسكه من حج أو عمرة أي أو ظن في العام الثاني أنه إن خرج لم يقدر على مشي ماركب (فالهدى دون عوده عليه) أي فعليه الهدى دون الرجوع . وليس هذا معارضا لقولي سابقا: إلا مشى مقدوره لأن ما مر ظن أو لاحقين خروجه في العام الأول عدم القدرة وما هنا ظن عدم القدرة في العام الثاني . ثم ذكرت قسيم قولي: نحو المصري بقولي:

وَلَا رُجُوعَ لِكَالِافْرِيقِيِّ كَذَاكَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْمَشِيِّ
وَفِي لُزُومِ كَلِّهِ بِالْمَشِيِّ فِي عَقَبَةِ قَبْلٍ وَبِالرُّكُوبِ فِي
أُخْرَى خِلَافٍ إِنْ تَرَى مَا قَدَّرَ رَكِبَ إِلَّا فَمَشِيَّهِ جَمِيعَهَا يَجِبُ
وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ خِلَافَ فِيمَنْ رَكِبَ وَلَوْ مَشَى الْكُلَّ فَإِنَّهُ نَدِبٌ

(ولا رجوع) في عام قابل (لكالافريقي) أي للافريقي ودخل بالكاف نحوه من كل من بعدت داره جدا من مكة من جميع جهاتها بل يهدي لما ركبه في الماضي فقط. (كذلك من فرق بين المشي) تفريقا في الزمن غير معتاد بأن كان

ينزل بمخالات ويقيم في كل محل مدة من الزمان وقد جرت عادة الناس بعدم النزول بتلك المحلات ولكنه مشى جميع الطريق فعليه الهدى ولا رجوع عليه ولو فرقه بلا عذر وأثم بخلاف التفريق المعتاد كالمغربي يقيم بمصر حتى يأتي إبان الحج وكالإقامة بالعقبة ونحوها فلا هدي عليه ولا إثم . واعتراض الخطاب على المصنف بأنه لم ير من صرح بوجوب الهدى في هذه المسألة وفي التي قبلها رده البناني بأن ابن رشد صرح بلزوم الهدى فيهما في كتاب الحج من البيان.

(وفي لزوم) مشي (كله) أي جميع الطريق لبطلانه (بالمشي في عقبة) في ذهابه (قبل) هذا أي أولا وهي ستة أميال والمراد مسافة نظير التي ركبها (وبالركوب في عقبة أخرى) لما حصل له من الراحة المعادلة للمشي بالركوب فكأنه لم يمش أصلا وعدم لزوم مشي الجميع بل يمشي أماكن ركوبه فقط قال الدردير: وهو الأوجه اهـ (خلاف) أي تأويلان والمعنى أن من لزمه المشي إلى مكة وخرج وصار يمشي عقبة ويركب أخرى وهكذا طول الطريق ولزمه الرجوع قابلا فهل عليه مشي جميع الطريق بسبب مشي عقبة وركوب أخرى في الماضي لما حصل له من الراحة المعادلة للمشي بالركوب فكأنه لم يمش أصلا أو ليس عليه إلا مشي أماكن ركوبه فقط تأويلان محلها (إن درى) أي علم (ما قد ركب) في الماضي (إلا) أي وإن لم يدره (فمشيه جميعها يجب) ومحلها أيضا أن يكون أماكن المشي والركوب متقاربة في التنصيف وأما إذا كان ركوبه كثيرا فإنه يمشي أماكن الركوب في رجوعه ويهدي اتفاقا وإن كان قليلا اهدي ولارجوع اتفاقا أيضا.

(والهدى) متى قلنا به (واجب) سواء وجب معه الرجوع أم لم يجب (خلا فيمن ركب ولو مشى الكل فإنه ندب) أي إلا فيمن ركب المناسك أو الأفاضة أو هما معا فمندوب ولو مشى في رجوعه جميع المسافة مبالغة في الوجوب والندب.

وَحَيْثُ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَفِي مَكَانِهِ وَإِنْ يَفْتَهُ جَعَلَهُ
قَضَائِهِ مَشَى مِنَ الْمِيقَاتِ فِي فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ قَضَى مَا قَاتَ لَهُ

(وحيث أفسد) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء ونحوه (أتمه) فاسدا وجوبا ولو راكبا لأن إتمام ما فسد من الحج والعمرة واجب كما مر في بابهما (وفي قضائه مشى) أي ومشى في قضائه (من الميقات)

الشرعى (في مكانه) الذي أحرم منه عند الميقات إلا أن يكون أحرم قبله وإلا فمن حيث أحرم، وإن كان أحرم عام الفساد قبل الميقات أحرم عام القضاء مما أحرم منه أولا ولا يلزمه مشي فيما قبل الفساد لأن الفساد لم يتسلط إلا على ما بعد الاحرام وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتبويض المشي في العامين لأن المشي بعد الاحرام في فساده صار ملغى واعتبر المشي قبل الفساد فصار متبعضا (وإن يفته) الحج الذي احرم به وقد كان نذر مشيا مبهما أو حلف به أي لم يعين حجا ولا عمرة (جعله) أي فسخه (في عمرة) أي تحلل منه بعمرة ومشى فيها لتمام السغي ليتخلص من نذر المشي به لأنه لما فاتته الحج وجعله في عمرة فكأنه جعل النذر أو الحلف في عمرة ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك (ثم قضى ما فات له) اللام بمعنى على أي ثم قضى الحج الذي فات عليه على حكم الفوات وجاز له أن يركب في قضائه لأن النذر قد انقضى بالعمرة وهذا إنما هو للفوات.

وَإِنْ يَحْجَّ وَنَوَى النَّذْرَ بِهِ وَالْفَرَضَ قَارِنًا وَمَفْرَدًا بِهِ
أَجْزَأَهُ عَنِ نَذْرِهِ فَقَطُّ وَهَلْ مِنْ دُونِ نَذْرٍ حَجَّهُ خَلْفَ حَصَلٍ

(وإن يحج) ناذر المشي مبهما أي لم يعين حجا ولا عمرة وجعله في حج أو عين الحج بمشيه وكان ضرورة فيهما (ونوى النذر به والحج) أي ونوى بالحج النذر والفرض معا (قارنا ومفردا به) الواو بمعنى أو أي سواء حج قارنا أو مفردا بالحج وهذا شامل لصورتين أن ينوي في القران بالحج فرضه فقط وبالعمرة نذره أو ينوي بالحج الذي في ضمن احرامه فرضه ونذره معا (أجزأه) هذا القران أو الحج (عن نذره فقط وهل من دون نذر حجه خلف حصل) أي وهل محل الاجزاء عن النذر إن كان حجه من دون نذره بل نذر المشي مطلقا أو حلف كذلك وجعله في حج فإن نذر الحج ماشيا أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منهما للتشريك أو الاجزاء عن النذر مطلقا سواء نذر حجا أو لم ينذره حصل في ذلك خلف أي تأويلان والاجزاء عن النذر مطلقا هو مذهب المدونة ولم يزل عليه فرض الحج اتفاقا.

ثُمَّ عَلَى صُرُورَةٍ أَنْ يَجْعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ ثُمَّ يَحْجُّ قَبْلَهُ
مِنْ مَكَّةِ قَوْرًا وَأَحْرَمَ كَذَا فِي أَنْهَا مُحْرِمٌ وَأَحْرِمَ إِذَا
عَيْنَ يَوْمًا أَوْ مَكَانًا فِيهِ كَعُمْرَةٍ أَطْلَقَ إِنْ يَجِدُ بِهِ

صَحَابَةٌ لَا الْحَجَّ وَالْمَشْيَ فِيهَا
أَشْهُرُهُ إِذَا لِمَكَّةَ يَفِي
فِيهَا وَإِلَّا فَمِنَ الَّذِي يَصِلُ
لِحَجِّهِ عَلَى أَصَحِّ مَا نَقُلُ

(ثم على ضرورة) بفتح الصاد وهو من لم يحج أصلا إذا نذر المشي لمكة مبهما أي بدون نية حج أو عمرة أو حلف به كذلك وحنت (أن يجعله) أي المشي (في عمرة ثم يحج قبله) بضمين أي في موسم الحج الذي أمامه (من مكة فورا) ويكون متمتعا إن حج في العام الذي اعتمر فيه وكان قد اعتمر في أشهر الحج (وأحرم كذا) أي فورا أي وعجل الاحرام ناذره أو الحالف به وحنت وجوبا (في) قوله: (أنا محرم) بصيغة اسم الفاعل أ (و) في قوله: أنا (أحرم) بصيغة المضارع (إذا عين) باللفظ أو النية (يوما أو مكانا فيه) الباء بمعنى من أي أنشأ الاحرام فورا من اليوم أو المكان الذي عينه نحو لله على أن أحرم بحج أو عمرة أول رجب أو من أبوظبي أو نحو إن كلمت زيدا فانا محرم أو أحرم بحج أو عمرة أول رجب أو من أبوظبي فحنت بأن كلمه وجب عليه أن ينشئ الاحرام أول يوم من رجب أو أبوظبي ولا يؤخر للميقات الزماني وهو أشهر الحج ولا للمكاني هذا هو المراد بالفورية وليس المراد تعجيله بمجرد النذر أو الحنت. (كعمرة أطلق إن يجد به صحابة) أي كما يعجل إحرام عمرة أطلقها أي لم يقيدتها بوقت ولا مكان إن يجد بالسفر لها صحابة أي رفقة وإلا أخر الاحرام حتى يجدها فإن قيدت بوقت أو مكان كانت كالحج المقيد يعجل الاحرام فيها ولو لم يجد صحبا يسير معهم مالم يخف على نفسه ضررا من الاحرام (لا) ناذر (الحج) المطلق أو الحالف به فحنت في غير أشهره فلا يعجله قبلها (و) لاناذر (المشي) لمكة المطلق أي غير المقيد بعام ولا حج ولا عمرة فلا يؤمر بالتعجيل وإذا لم يؤمر به في الصورتين (ففي أشهره) أي فيلزمه التعجيل فيهما في أشهر الحج (إذا لمكة يفي فيها) أي إذا كان إذا خرج في أشهره يصل فيها إلى مكة بأن يدرك الحج لكن في الحج يحرم من مكانه ثم يخرج وفي المشي المطلق من الميقات (وإلا) أي وإن لم يصل فيها (فمن) أي فيحرم من الزمان (الذي يصل) منه (لحجه على أصح ما نقل) ومقابله أنه يخرج من بلده غير محرم وأينما أدركته اشهر الحج أحرم. ولما فرغت من بيان ما يلزم بالنذر شرعت في بيان ما لا يلزم منه تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ فِي الْكَعْبَةِ أَوْ فِي بَابِهَا
أَوْ كُلِّ مَا اكْتَسَبَهُ كَهَدِي
أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَنْوِ
مَالِي فَلَا يَلْزَمُ صَرْفَهُ بِهَا
لِغَيْرِ مَكَّةَ فَلَا مِنْ شَيْءٍ
بِهِ إِذَا مَلَكَهُ فِي الْمَرْوِيِّ

(وحيث في الكعبة أو في بابها . مالى) أي وإن قال الناذر: مالى في الكعبة أو في بابها (فلا يلزم) الناذر (صرفه بها) أي في الكعبة ولا في بابها حيث أراد صرفه في بنائها إن هدمت أو لانية له وإنما كان النذر باطلا لأنه نذر لأقربة فيه لأنها لا تنتقض فتبنى كما في المدونة فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للخزنة يصرفونه فيها إن احتاجت وإلا تصدق به على الفقراء حيث شاء كما مر.

(أو كل ما اكتسبه) أي أو قال: كل ما اكتسبه في الكعبة أو بابها إن فعلت كذا وفعله فلا يلزمه شيء (كهدي) نذره بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) كقبر النبي - ﷺ - (فلا من شيء) بإدغام الياء في الياء المبدلة من الهمزة أي فليس من شيء في نذر هدي بلفظه أو نذر بدنة بلفظها لغير مكة بل يمنع بعثه ولو قصد الفقراء الملازمين للقبر الشريف أو لقبرولى لقول المدونة: سوق الهدايا لغير مكة ضلال . أي لما فيه من تغيير معالم الشريعة وحينئذ فلا يلزمه شيء بنذر أو حنث لابعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضعه وأما لو عبر بغير لفظ هدى أو بدنة كأن يقول: لله على بعير أو بقرة أو شاة للنبي - ﷺ - أو للمدينة المنورة أو للولي الفلاني فلا يبعثه بل يذكيه بموضعه ويتصدق به على فقراء محله وله بيعه ودفع بدل مثل ما فيه من اللحم لفقراء موضعه ولو قصد به الفقراء الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الشيخ الفلاني لم يلزمه شيء لهما إذ بعثه لهم أو استصحابه من الضلال أيضا وكذا بعث لحمه هذا هو المشهور ومذهب المدونة قال في التوضيح: لأن في بعثه شيئا بسوق الهدي وقد علمت أن سوق الهدي لغير مكة من الضلال، ومقابلته للمالك في الموازية جواز بعثه أو استصحابه لأن إطعام المساكين بأي بلدة طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعمه وبه قال اشهب. لكن لا ينبغي بعث طعام من موضع فيه مساكين إلى مساكين موضع آخر كالزكاة فمذهب المدونة هو الصحيح . وقال الدردير: ولا يضر قصد زيارة ولي واستصحاب شيء من الحيوان معهم ليذبح هناك للتوسعة

على أنفسهـم وعلى فقراء المحل من غير نذر ولا تعيين فيما يظهر اهـ أي لأن هذا كزادهم . وأما إن كان المنذور مما لا يهدى به كثياب ودراهم وطعام فإن قصد به الفقراء الملازمين للمحل أو للخدمة وجب بعثه إليهم ولو أغنياء وإن قصد مجرد الثواب للنبي أو الولي أو لانية له تصدق به في موضعه ولا يلزم بعث شمع ولا زيت يوخذ به على القبر وكذا لا يلزم بل يحرم نذر الذهب والفضة ونحوهما لتزيين باب أو تابوت ولي أو سقف مسجد لأنه من ضياع المال فيما لا فائدة فيه دنيا وأخرى وجزاء لربه أو لو ارثه الرجوع فيه لأن إخراج مال الانسان على غير وجه القرية لا يخرج عن ملكه فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء عند قبر ولي ولو في صندوق أو عند قبر النبي - ﷺ . فإن علم مالكه أخذه وإن اعرض عنه أو لم يعلم فحقه بيت المال إن كان يصرف منه للفقراء وإلا فهو للفقراء ما لم يضعه مالكه لناس معينين وإلا كان لهم (أو) أي ولا يلزم نذر (مال غيره) دارا كان أو دابة أو غيرها (إذا لم ينو به إذا ملكه) فإن نوى بالنذر إذا ملكه لزمه حين ملكه لأنه تعليق (في المروى) عن أئمة المذهب .

وَأَنْ يَقُلْ: عَلَيَّ نَحْرُ عَمْرٍو	وَلَوْ قَرِيبًا لَمْ يَكُنْ مِنْ نَحْرِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْهَدْيِ قَدْ لَفَظَ أَوْ	لَمْ يَنْوِ أَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمَقَامَ أَوْ
لَمْ يَنْوِ وَالْأَحَبُّ فِيهِ حِينَئِذٍ	كَنْذَرِ هَدْيٍ فِي الْأَحْيَاءِ إِذْ
أَطْلَقَهُ بَدَنَةً فَبَقَرَهُ	فَشَاءَ إِنْ عَجَزَ عِنْدَ الْبَرَّةِ
كَنْذَرِهِ الْحَفَاءَ أَوْ حَمَلَ فَلَانٌ	إِنْ تَعَبَا نَوَى وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بَانَ
جَوَازٌ أَنْ يَرْكَبَ ثُمَّ حَجَّ بِهِ	مِنْ دُونِ أَنْ يَهْدِيَ إِنْ رَضِيَ بِهِ

(وإن يقل) شخص: (على نحر عمرو) مثلا أي على نحر فلان (ولو) كان (قريبا) له كولده مثلا (لم يكن) عليه (من نحر) أي لم يكن عليه شيء (إن لم يكن بالهدي قد لفظ) أي إن لم يلفظ في نذره أو تعليقه بالهدي فإن لفظ به كعلى هدي فلان أو نحره هديا فعليه هدي من النعم (أو لم ينو) الهدي فإن نواه فكلفظه (أو لم يذكر المقام) أي مقام إبراهيم (أو لم ينو) أو لم يذكر مكانا من الامكنة التي يذبح فيها كمنى أو موضع من مكة وأو في كلامي بمعنى الواو لأن أو بعد النفي لنفي الاحد الدائر ونفيه بانتفاء الجميع أي فلا يبريه من لزوم النذر إلا نفي

الثلاثة والمُلزم عند وجود أحدها (والاحب فيه حينئذ) أي حين لفظ بالهدي أو نواه أو ذكر مقام إبراهيم أو نواه أن يكون (كنذر هدي في الاحبية إذ أطلقه) تشبيهه لإفادة الحكم أي كما يستحب في نذر الهدي المطلق نحو لله على هدي (بدنة فبقرة) عند فقد البدنة (فشاة) واحدة (إن عجز) عن البقرة (عند البررة) أي العلماء والاحبية منصبية على الترتيب وإلا فالهدي في نفسه واجب.

(كنذره الحفاء) بالمد وهو المشي بلا نعل فلا يلزمه الحفاء في نذره المشي إلى مكة حفاء أو حبوا أو زحفا من كل ما فيه حرج ومشقة لأنه ليس بقربة بل يمشي منتعلا على العادة ويندب له الهدي (أو) نذره (حمل فلان) على عنقه إلى مكة (إن تعبا نوى) أي إن نوى التعب لنفسه فلا يلزمه وإنما يلزمه أن يحج هو ماشيا ويهدي ندبا (وإن لم ينو) التعب بل نوى بحمله إحجاجة أو لانية له فقد (بان) حينئذ (جواز أن يركب) هو في حجه (ثم حج به) أي وحج بالمحلوفا بحمله معه (من دون أن يهدي إن رضى به) أي إن رضى المحلوفا بحمله بالحج معه وإلا حج وحده ولاهدي عليه في الحالتين وهو معنى من دون أن يهدي.

مَكَّةَ لَفَوْ كَالرُّكُوبِ مُسَجَّلًا	وَنَذْرَهُ الذَّهَابَ وَالسَّيْرَ إِلَى
لِمَسْجِدِ إِلَّا الْقَرِيبَ جَدًّا	وَمَطْلَقِ الْمَشْيِ وَمَشْيِي حُدًّا
طَيِّبَةً فَالْمَشْيِ إِلَيْهِمَا أَبَوْا	فَفِيهِ قَوْلَانِ كَأَيْلَاءٍ أَوْ
فِي مَسْجِدَيْهِمَا فَقَطُّ أَوْ كَانَ قَدْ	إِلَّا إِذَا كَانَ عِبَادَةَ قَصْدُ
وَإِنْ يَبْعُضُهَا أَوْ إِلَّا أَنْ نَزَلَ	سَمَاهُمَا بِهِ فَيَرْكَبُ وَهَلْ
فَضْلُ الْمَسَاجِدِ بِمَا عِنْدَ السَّلَفِ	مُكْتًا بِأَفْضَلِ خِلَافٍ وَسَلَفِ

(ونذره) أي المكلف (الذهاب والسير إلى مكة لغو) فلو قال: لله على الذهاب أو السير أو المسير أو الانطلاق أو الاتيان لمكة كان هذا النذر لغوا (كالركوب) كالله على أن أركب إلى مكة فهو لغو إن كان قوله (مسجلا) أي مطلقا بأن كان عاريا عن نية الحج أو العمرة فإن نوى إتيانها حاجا أو معتمرا لزمه الاتيان وركب إلا أن ينوي إتيانها ماشيا فيلزمه المشي كما مر. وإنما كان ما ذكر من الذهاب والمسير والركوب ونحوها لاغيا دون المشي لأن العرف إنما جرى بلفظ المشي دون غيره ولأنه الوارد في السنة، فعن مالك في الموطأ أن أحسن ما سمع من أهل

العلم في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله أو المرأة فيحنت أو تحنت أنه إن مشى الحالف منهما في عمرة فإنه يمشي حتى يسعى بين الصفا والمروة فإذا سعى فقد فرغ وأنه إن جعل على نفسه مشيا في الحج فإنه يمشي حتى يأتي مكة ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك كلها ولا يزال ماشيا حتى يفيض قال مالك: ولا يكون مشي إلا في حج أو عمرة اه قال الزرقاني: قال ابن عبد البر: مذهب مالك أن الحالف بالمشي إلى مكة يلزمه المشي وعليه جميع أصحابه إلا رواية رواها العدول الثقات عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد وكان قد حلف بالمشي إلى مكة فحنت بكفارة يمين وقال له: أفتيتك بقول الليث فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك ووافقته أبو حنيفة وذهب جمع إلى أن الحالف به أو بصيام أو بغيره من الأيمان إلا الطلاق والعنق ليس عليه إلا كفارة يمين وأجمعوا على لزوم الطلاق إن حنت وأما العنق فكذلك عند الأكثر وقيل: كفارة يمين اه . وفي الموطأ عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: كان على مشي فأصابني خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا: عليك هدي فلما قدمت المدينة سألت علماءها فأمروني أن أمشي مرة أخرى من حيث عجزت فمشيت قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: الأمر عندنا فيمن يقول: علي مشي إلى بيت الله أنه إذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حيث عجز فإن كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد إلا هي اه.

(ومطلق المشي) لغو كأن يقول: لله علي مشي أو إن كلمت فلانا فعلي مشي من غير تقييد بمكة لفظا أو نية فإن قيد بها لزمه المشي سواء نوى صلاة أو صوما أو اعتكافا أو حجا أو عمرة أو لم ينو شيئا بل نوى مطلق المشي لمكة (ومشى حدا لمسجد) أي ومشى حد أي ميز لمسجد من غير المساجد الثلاثة لغو فلو قال: لله على مشي إلى الجامع الأزهر أو إلى المسجد الفلاني كان هذا النذر لاغيا سواء نذر فيه اعتكافا أو غيره (إلا) المسجد (القريب جدا) بأن يكون على ثلاثة أميال فأقل (فضيه قولان) قول بلزوم الاتيان له ماشيا للصلاة أو الاعتكاف وقول بعدم لزوم اتيانه بالكلية بل يجب فعل مانذره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعيد والقولان تحتلها المدونة. (كإلياء أو طيبة فالمشي إليهما أبوا) أي وكذلك نذر

المشي أو الركوب إلى إيلياء بالمدوهى بيت المقدس أو إلى طيبة وهي المدينة المنورة فقد أبى العلماء عن لزوم الاتيان إليهما ماشيا أو راكبا (إلا إذا كان عبادة قصد) أي إلا إذا كان قد قصد بالنذر عبادة من صلاة أو صوم أو اعتكاف (في مسجديهما) أي المسجد النبوي والمسجد الأقصى (فقط) دون البلدين (أو كان قد سماهما) أي المسجدين (به) أي بالنذر فإن نوى ذلك أو سماهما لزمه الإتيان وحينئذ (فيركب) ولا يلزمه المشي (وهل وإن بيعضها أو إلا إن نزل مكثاً بأفضل) أي وهل لزوم الاتيان في ذلك مطلقا وإن كان الناذر مقيما ببعضها فاضلا أو مفضولا أو يلزمه إلا أن يكون نزل بأفضل لأجل المكث أي الإقامة به فلا يلزمه إتيان المفضول حينئذ (خلاف) وإنما وجب السفر إلى المساجد الثلاثة في النذر دون غيرها من المساجد لحديث بصرة بن أبي بصرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيلياء أو بيت المقدس)) أخرجه مالك وعن أبي هريرة مثله مرفوعا أخرجاه في الصحيحين. (وسلف) أي تقدم (فضل المساجد بما عند السلف) من الأفضلية بين المسجد الحرام والمسجد النبوي وبين مكة والمدينة في فصل مستقل مستوفى.

باب الجهاد

وهو أن يقاتل المسلمون الكفار لتكون كلمة الله هي العليا لقول النبي - ﷺ : ((من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله)) أخرجاه في الصحيحين قال العدوي على الخرشي: اعلم أن الجهاد قبل الهجرة كان حراماً ثم أذن فيه لمن قاتل المسلمين ثم أذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم ثم أذن فيه مطلقاً من شرح البخاري اهـ

مِنْ أَعْظَمِ الْقُرْبِ لِلَّهِ	إِنَّ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
فَرَضَ كِفَايَةً وَإِنْ فِي الْبَيْنِ	بِالنَّفْسِ أَوْ بِالمَالِ أَوْ بِدَيْنِ
وَأَنْ يَكُونَ فِي أَهَمِّ جِهَةٍ	خَافَ مُحَارِباً بِكُلِّ سَنَةٍ
حَرِّ مَكَلَّفٍ عَلَيْهِ قَدْ قَدَّرَ	لَوْ مَعَ جَائِرٍ عَلَى كُلِّ ذَكَرٍ

(إن الجهاد في سبيل الله) وهو أن تكون كلمة الله هي العليا وكلمة الذين كفروا السفلى (من أعظم القرب) جمع قرينة بضم القاف فيهما (لإله) أي من أعظم ما يتقرب به إلى الله ﷻ وهو يكون (بالنفس) بأن يخرج المجاهد بنفسه مجهزاً من غيره (أو) يكون (بالمال) بأن يجهز القاعد غازياً أو غزاة (أو) يكون (بدين) أي بالنفس والمال معا وهذا أفضل ممن جاهد بنفسه فقط وذا أفضل ممن جاهد بماله فقط. والجهاد في سبيل الله (فرض كفاية) والمعنى أنه فرض على المسلمين لكن لو قام به بعضهم سقط فرضه عن البعض الآخر (وإن في البين خاف محارباً) أي وإن خاف المجاهد محارباً في البين أي في الذهاب بأن خاف محارباً في طريقه مبالغة في الخروج للجهاد أي ولايسقط فرض الجهاد وإن خاف المجاهد محارباً في خروجه للجهاد أو خاف طروه بعده على مال أو حريم حال الاشتغال بالجهاد لأن قتال الكفار أهم من قتال المحاربين لأن الكفار أشد ضرراً أصلاً لكن لا بد من ارتكاب أخف الضررين فإن استويا قوتل الكفار.

(بكل سنة) أي وأن يكون في كل سنة بأن يوجه الامير كل سنة طائفة ويخرج بنفسه معها أو يخرج عنه من يثق به بدله ليدعوهم للإسلام ويرغبهم فيه فإن

رفضوا قاتلهم كما يأتي . إن شاء الله . (وأن يكون في أهم جهة) إذا كان العدو في جهات فإن استوت الجهات خير الأمير والجهاد فرض كفاية و(لو مع) أمير (جائر) في أحكامه ظالم في رعيته إلا أن يكون غادرا ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح . وقولي: (على كل ذكر: حر مكلف عليه قد قدر) متعلق بفرض كفاية أي فرض كفاية على كل ذكر حر مكلف أي بالغ عاقل قادر عليه وسيأتي أضداد هذه الأوصاف . إن شاء الله . ثم شرعت في بيان باقي فروض الكفاية تبعا للأصل بقولي:

وَحَجَّ بَيْتِ اللَّهِ كُلَّ عَامٍ	فَرَضَ كِفَايَةً عَلَى الْأَنْعَامِ
كَذَلِكَ الْفُتُوى مَعَ الْقَضَاءِ	بَيْنَ ذَوِي النَّزَاعِ وَالشَّحْنَاءِ
كَذَا الْقِيَامَ بِعُلُومِ الشَّرْعِ	وَالْأَمِيرَ وَالنَّهْيَ مَعًا وَدَفْعَ
الضَّرِّ وَالْإِمَامَةَ الْكُبْرَى وَرَدَّ	تَحِيَّةَ الْإِسْلَامِ مِثْلَ مَا وَرَدَ
وَمَوْنِ الْمَيْتِ وَفَكَ مَنْ أَسِيرَ	وَكَالْأَدَاءِ لِلشَّهَادَةِ سَطْرَ
ثُمَّ الْقِرَى وَالْحِرْفِ الْمُهَمَّةِ	وَهِيَ الَّتِي يَهَا صَلَاحُ الْأُمَّةِ

(وحج بيت الله) وهو الكعبة (كل عام . فرض كفاية على الانعام) والحج يشارك الجهاد في الوجوب كل سنة بخلاف الأمور الآتية فإنها واجبة في كل وقت، واعلم أن فريضة إقامة موسم الحج تحصل بمجرد حصول الشعيرة وإن لم يلاحظوا فرض الكفاية إلا أن ثواب الفرض يتوقف على نيته فينبغي لمن حج متطوعا أن ينوي إقامة فرض الكفاية ليحصل على ثواب هذه الفريضة ثم شرعت في بيان ما لا يتقيد بالسنة.

(كذلك الفتوى) وهي الاخبار بالحكم الشرعي على غير وجه الالتزام فهي فرض كفاية (مع القضاء) وهو الاخبار بالحكم على وجه الالتزام (بين ذوي النزاع والشحناء) لما فيه من فصل الخصومات ورفع الهرج وإقامة الحدود ونصر المظلوم (كذا القيام بعلم الشرع) غير العيني وهي الفقه والتفسير والحديث والعقائد وما توقفت عليه من نحو وتصريف ومعان وبيان وحساب وأصول لا فلسفة ولا هيئة ولا منطلق على الأصح فقد نهى عن قراءة المنطق الباجي وابن العربي وعباس خلافا لمن قال بوجوب تعلمه لتوقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها ورده الغزالي

بأنه ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة التي يشارك فيه العوام وإنما يتميز عنهم بصفة المجادلة ولا يجب تعلم العروض كما هو ظاهر والمراد بالقيام بعلوم الشرع تعليمها وتعلمها وتدوينها وتحقيقها (و) إقامة (الامر) بالمعروف (والنهي) عن المنكر (معا) بشرط معرفة كل منهما وأن لا يؤدي إلى ارتكاب ما هو أعظم منه مفسدة وأن يظن الافادة فيحرم مع الجهل ومع ارتكاب ما هو أعظم مفسدة ولا يجب عند ظن عدم الإفادة ويشترط في النهي عن المنكر أيضا أن يكون مجمعا على إنكاره أو مختلفا فيه ومرتكبة يرى تحريمه لا إن كان يرى حله أو يقلد من يقول بحله (و) إقامة (دفع الضر) بفتح الضاد وضمها أي الضرر عن المسلمين ومن في حكمهم من أهل الذمة بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك وبالتعاون على رد ما أخذه اللص لصاحبه وينصر الظالم برده عن ظلمه والمظلوم برد حقه إليه وبغير ذلك (و) إقامة (الامامة الكبرى) أي فعلى أهل الحل والعقد من المسلمين أن ينصبوا على المسلمين إما ما أي أميرا كي يستقيم أمرهم وعلى الكافة طاعته ما لم يأمر بمعصية إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ويخرج باهل الحل والعقد غيرهم من العبيد والنساء ومن لا بصيرة له من الرجال لأن المصلحة العامة لا يعرفها إلا الخاصة وهم أهل الرأي من الرجال فقط (و) إقامة (رد) تحية الاسلام) على المسلم (مثل ماورد) شرعا قال ﷺ ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيبًا ﴾ وتحية الإسلام هي قوله القادم: السلام عليكم وردها هو قول المسلم عليه: وعليكم السلام، والأحسن أن يقول في الرد: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، ولزيادة على هذه الصيغة لا من البادئ ولا من الراد، وزيادة ورحمة الله وبركاته أحسن في البدء والرد معا فالبدء بالسلام سنة كفاية ورده فرض كفاية، قال القرطبي في تفسيره: أجمع العلماء على أن الابتداء بالسلام سنة مرغّب فيها ورده فريضة اهـ. وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير) أخرجاه في الصحيحين وزاد البخاري في رواية: (والصغير على الكبير) أي من السنة أن يبدأ الراكب بالسلام على الماشي والماشي على القاعد والجمع القليل على الجمع الكثير إذا التقيا والصغير على الكبير والمراد بالصغير الأصغر سنا لا الصبي لأنه غير مخاطب ولو سلم الطرف الثاني على الأول لكفى مع مخالفة السنة.

وفي الموطأ قال يحيى: سئل مالك هل يسلم على المرأة فقال: أما المتجالة فلا أكره ذلك، وأما الشابة فلا أحب ذلك اهـ وفي تفسير القرطبي: وأما التسليم على النساء فجائز إلا على الشابات منهن خوف الفتنة من مكالمتهن بنزعة شيطان أو خائنة عين، وأما المتجالات والعجز فحسن للأمن مما ذكرناه هذا قول عطاء وقتادة وإليه ذهب مالك وطائفة من العلماء لما خرجه البخاري عن سهل بن سعد قال: كنا نفرح بيوم الجمعة قيل: ولم، قال: كانت لنا عجوز ترسل إلى نخل بالمدينة فتأخذ من أصول السلق فتطرحه في القدر وتطحن حبات من شعير إذا صلينا الجمعة انصرفنا فنسلم عليها فتقدمه إلينا فنفرح من أجله وما كنا نقيّل ولا نتعذى إلى بعد الجمعة اهـ. والسنة في السلام وفي رده الجهر ولا تكفي الإشارة باليد إلا إذا كان على بعد، وإذا سلم على قارئ قرآن وأكل أو مضى وجب عليه الرد لكن بالإشارة فقط، ويجب الرد على ملب ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ إن بقى المسلم لا على قاضي حاجة ولا واطئ ولا على مستمع خطبة ولا على شابة سلم عليها أجنبي غير محرم وإلا وجب عليها الرد. وأما الكافر فاختلف في حكم الرد عليه هل هو بإثبات الواو أو بإسقاطها قال القرطبي في تفسيره: فقد جاء إثبات الواو وإسقاطها في صحيح مسلم (عليك) بغير واو وهي الرواية الواضحة المعنى وإثباتها أصح رواية وأشهر وعليها من العلماء الأكثر اهـ إذا فلا حرج، واختلف في رد السلام على أهل الذمة فذهب مالك فيما روى عنه أشهب أنه ليس بواجب فإن رددت فقل: عليك. وفي القرطبي في سورة مريم: وسئل الأوزاعي عن مسلم مر بكافر فسلم عليه فقال: إن سلمت فقد سلم الصالحون قبلك وإن تركت فقد ترك الصالحون قبلك اهـ ففيما قاله مالك والأوزاعي دليل على أن الأمر واسع فإن شئت سلم على الكافر أو أترك وإن شئت رد عليه أو أترك. والله أعلم. وينبغي للمسلم على واحد أن يقول له: (السلام عليكم) بضمير الجمع وأن يكون الرد بضمير الجمع أيضاً بأن يقول له: (وعليكم السلام) ولو سلم عليه بالإفراد ورد عليه الآخر كذلك أجزاء، وينبغي القيام للقادم إن كان سيداً لأمر النبي ﷺ. الأنصار بالقيام إلى سعد بن معاذ ﷺ بقوله ﷺ: (قوموا إلى سيدكم) أخرجاه في الصحيحين، وإن كان غير سيد بأن كان من المتوسطين بين السادة والاراذل فعلى حسب العادة، وأما المصافحة وهي وضع اليد اليمنى في مثلها فهي من تمام التحية فقد قال قتادة ﷺ: قلت لأنس ﷺ:

أكانت المتصافحة في أصحاب النبي - ﷺ - قال: نعم رواه البخاري والترمذي، وأما المعانقة فقالت عائشة - رضي الله عنها -: قدم زيد بن حارثة - ﷺ - المدينة ورسول الله - ﷺ - في بيتي ففرع الباب فقام إليه النبي - ﷺ - فاعتنقه وقبله رواه الترمذي وقال حسن غريب اهـ. لكنه من طريق محمد بن اسحاق وهو ضعيف في الحديث لاسيما وقد عنعن وإذا دخل فرد أو جماعة بيتا غير مسكون قال أو قالوا: (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) وينبغي السلام على الصبيان لقول أنس - ﷺ - أنه كان يمشي مع النبي - ﷺ - فمر بصبيان فسلم عليهم) أخرجاه في الصحيحين.

(و) إقامة (مؤن الميت) من غسل وكفن وصلاة عليه ودفن كما مر في باب الجنائز (و) إقامة (فك من أسر) أي فك الأسير من أيدي العدو ولو أتى على جميع مال المسلمين فإن كان له مال يفك به تعين الفك في ماله. (وكالاداء للشهادة سطر) أي ووجب على الكفاية أداء الشهادة إذا تعدد الشهود وقام بعضهم بها وإلا كانت فرضاً على كل من تعلق ثبوت الحق به ودخل بالكاف تحملها أي فتحمل الشهادة وأداؤها كلاهما فرض كفاية وربما تعين كما يأتي في باب الشهادة - إن شاء الله ..

(ثم) للترتيب الاخباري أي وإقامة (القرى) بكسر القاف وهو الطعام الذي يقدم للضيف فهو فرض كفاية إن نزل عند مجتمع فإن نزل عند أحد معين تعين عليه فعن أبي شريح الكعبي - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يوم وليلة وضيافته ثلاثة أيام فما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا يحل له أن يثوى عنده حتى يخرجه)) أخرجاه مالك والشيخان والجائزة إكرامه بأفضل ما يقدر عليه والضيافة إكرامه بالمعتاد، فعلم أن للضيف إقامة أربعة أيام يوم الجائزة وأيام الضيافة الثلاثة بعده فإن أقام بعد ذلك كان ما يقدم له مستحباً لا واجباً ولا يحل له أن يقيم عنده حتى يخرجه فإن نزل في فندق فلا قرى له لأنه حينئذ ضيف على نفسه كما لو نزل بمطعم (و) إقامة (الحرف المهمة وهي التي بها صلاح الأمة) جمع حرفة إذ لاغنى

للناس عنها لإقامة معاشهم كالخياطة والحياسة والنجارة والفلاحة ونحو ذلك مما يحتاج الناس إليه عادة.

وَيَتَعَيْنُ بَتَعَيْنِ الْأَمِيرِ
عَلَى جَمِيعٍ مَنْ لَهُ وَسْعٌ وَإِنْ
بِمَرَضٍ وَبِصَبَابٍ وَبِعَرَجٍ
كَبَعْمَى وَرَقٍ أَوْ بَعْجَزٍ
وَدَيْنٍ إِنْ حَلَّ كَوَالِدِيهِ فِي
بَحْرِ وَإِنْ أَمِنَ أَوْ بَرَّ خَطِرُ
وَبِفَجَاءَةِ الْعَدُوِّ فَيَصِيرُ
كَامْرَأَةٍ ثُمَّ سَقُوطُهُ قَمْنٌ
وَمَتْنٌ أَوْ أَنْوَتِيَّةٌ فَلَا حَرَجَ
عَمَّا لَهُ يَحْتَاجُ بَعْدَ الْعَوَزِ
فَرَضٍ كِفَايَةٍ إِنْ السَّفَرُ فِي
كَكَافِرٍ فِي غَيْرِهِ مِمَّا ذَكَرَ

(ويتعين) الجهاد (بتعين الأمير) أي فإذا عين الأمير شخصاً للجهاد ولو امرأة وعبدًا صار فرض عين عليه (و) يتعين أيضاً (بفجاءة العدو) أي فإذا جاء العدو فجاءة (فيصير) الجهاد حينئذ فرض عين (على جميع من له وسع) أي قدرة عليه (وإن) كامرأة) ودخل بالكاف كل من كان الجهاد ساقطاً عنه أصلاً كرقيق وأعرج وأما من لا وسع له فلا شيء عليه، وإن عجز من فجاهم العدو عن دفع العدو عن أنفسهم تعين على من بقربهم أن يدافعوا معهم إن لم يخشوا على حريمهم بالتعاون معهم على العدو وإلا تركوا إعانتهم. (ثم سقوطه) أي الجهاد بعد التعين كما لا يجب ابتداء (قمن) أي جدير أي وسقط الجهاد بعد التعين من الأمير أو من فجع العدو محلّة قوم كما لم يجب أصلاً (بمرض وبصبا وبعرج ومس) أي جنون (أو أنوثة فلا حرج) على من تلبس بما ذكر (كبعمى ورق أو بعجز) بحركتين (عماله يحتاج بعد العوز) بحركتين أي اليأس منه لعدم وجوده (ودين إن حل) والمعنى أنه لا جهاد على مريض ولا على صبي ولا على أعرج ولا على ممسوس أي مجنون ولا على أنثى ولا على أعمى ولا على رقيق ولا على عاجز عن تحصيل شيء محتاج له من سلاح ولا على مدين حل ما عليه من الدين أو يحل في غيبته إن قدر على وفائه فإن لم يحل في غيبته أو كان معسراً خرج بدون إذن ربه فإن كان يحل في غيبته وهو قادر على الوفاء وكل من يقضيه عنه وخرج.

(كوالديه) أي كما يسقط وجوب الخروج بمنع والديه أو أحدهما (في) كل (فرض كفاية) جهاداً كان أو علماً أو غيرهما فلا يخرج له إلا بإذنهما ولو أراد

الخروج لطلب العلم الكفائي وكان فيه اهلية النظر لأن طاعة الوالدين فرض عين فلا يعصيهما بالسفر إلى تحصيل فرض كفائي (إن) كان (السفر) لفرض الكفاية (في بحر وإن أمن أو) في (بر خطر) بكسر الطاء، قال العدوي على الخرشى: والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن الوالدين إذا منعا من العلم الكفائي فلهما المنع إذا كان ذلك في بلدهما أو لم يكن في بلدهما ولكن يلزم عليه السفر في البحر أو في البر الخطر وإلا فلا منع لهما وتحصل أن فرض الكفاية غير الجهاد هو كالسفر للتجر سواء بسواء اهـ. (ككافر في غيره مما ذكر) أي ككافر أب أو أم فله المنع في غير الجهاد مما ذكر من فروض الكفاية بخلاف الجهاد فليس له المنع لانه مظنة قصد توهين الاسلام إلا لقريظة تفيد الشفقة ونحوها لاجد وجدة فلا منع لهما مطلقاً.

مَحَلُّهُمْ مِنَ الْخِيَانَةِ أَمِنْ	دُعُوا إِلَى الْإِسْلَامِ فَالْجِزْيَةِ إِنْ
وَالْطُّفُلَ لَوْلَهُ عَلَيْهِ مَقْدِرُهُ	جَزْمًا وَإِلَّا قُوتِلُوا إِلَّا الْمَرَّةَ
بِالْعِزِّ أَوْ مَعْتَوْهُ أَوْ زُهَبَانِ	إِنْ لَمْ يَقَاتِلَا كَشَيْخٍ فَإِنْ
وَتَرَكْ مَا يَجِزُّهُمْ عَرَفًا قَمِينَ	مُنْعَزِلِينَ دُونَ رَأْيِي كَزَمِينَ
فِي الْحَالِ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةٌ وَمَنْ	وَاسْتَفْفَرَ الْقَاتِلَ إِيَّاهُمْ كَمَنْ
قِيمَتُهُ فِي الْغَنِيمِ عِنْدَ النَّقْلَةِ	غَنِيمٍ مِنْهُمْ فَعَلَى مَنْ قَتَلَهُ
فَهُوَ حَرٌّ لَمْ يَرَعْ أَوْ يُقْتَلِ	وَمَنْ بِرُهْبَانِيَّةٍ يَنْعَزِلِ

(دعوا إلى الإسلام فالجزية) والمعنى أن المسلمين لا يقتاتلون الكفار حتى يدعوهم إلى الإسلام جملة من غير تفصيل إلا أن يسألوا عن البيان فيبين لهم والدعوة واجبة سواء بعدت دار الكفار عن دار المسلمين أو قربت وسواء بلغتهم دعوة النبي ﷺ . أم لم تبلغهم وأقل الدعوة ثلاثة أيام متوالية كل يوم مرة كالمرتد والمراد بالإسلام الشهادتان فيمن لم يقر بمضمونهما وعموم رسالة المصطفى ﷺ . مثلاً فيمن ينكر عمومها والحاصل أنه تدعى كل فرقة إلى الخروج عما كفرت به فإن ابوا دعوا إلى أداء الجزية في أول اليوم الرابع إجمالاً إلا أن يسألوا عن تفصيلها، ومحل الدعوة إذا لم يعاجلونا بالقتال وإلا قوتلوا من غير دعوة (إن محلهم من الخيانة أمن. جزماً) أي ومحل دعوتهم إن أمن محلهم من الخيانة أي الغدر جزماً

بأن كانوا بمحل قتالهم أحكامنا فيه (وإلا) أي وإن لم يستجيبوا أو استجابوا ولكن بمحل لاتناهم أحكامنا فيه ولم يرتحلوا إلى بلادنا (قوتلوا) كما يقاتلون ابتداء حيث كان الجيش قليلا ومن هذا كانت إغارة سرايا النبي ﷺ . (إلا المره) أي المرأة (والطفل ولوله عليه مقدره) أي ولوله مقدره على القتال فلا يجوز قتلها (إن لم يقاتلا) فإن قاتلا جاز قتلها إن قاتلا أحدا أو قاتلا بسلاح كالرجال ولو بعد أسرها لا إن قاتلا برمي حجر ونحوه ولو حال القتال فلا يقتلان (كشيخ فان . بالعجز) أي لاقدرة له على القتال فلا يقتل (أو معتوه) أي ضعيف العقل فلا يقتل فالمجنون أولى (أو رهبان) جمع راهب (منعزلين) عن أهل دينهم بدير أو صومعة لاعتزالهم عن أهل دينهم وتباعدهم عن محاربة المسلمين لا لفضل ترهبهم بل هم أبعد من الدين من غيرهم لشدة كفرهم (دون رأي) وتدبير فإن كان لهم رأي قتلوا كما يقتل الشيخ الفاني إذا كان له رأي (كزمن) بكسر الميم أي عاجز عن القتال لكونه مقعدا بمرض أو شلل أو عمى أو فلج أو جذام أو نحو ذلك فلا يقتل ما لم يكن له رأي وإلا قتل.

(وترك ما يجزئهم عرفاً قمن) أي جدير أي وإذا لم يقتلوا ترك لهم من مالهم إن كان وإلا فمن مال قومهم ما يكفيهم حياتهم على العادة ويؤخذ ما زاد على الكفاية فإن لم يكن لهم ولا لقومهم مال وجب على المسلمين مواساتهم وهذا إذا رأى أمير الجيش عدم أسر من يجوز أسره فإن رأى أسرهم فكالأسرى كما سيأتي . إن شاء الله . إلا الرهبان فإنه لايجوز أسرهم كما يأتي . إن شاء الله . وحينئذ فيترك لهم ما يكفيهم حياتهم عادة . (واستغفر القاتل إياهم) أي وإن تعدى أحد على قتل من لا يقتل فقتله استغفر أي تاب وجوبا إن قتله قبل أن يجعل غنيمة ولا شيء عليه من دية ولا كفارة ولاقيمة (كمن في الحال لم تبلغه دعوة) أعنى أن من قتل أحدا ممن لم تبلغه دعوة نبينا محمد ﷺ . قبل أن يدعو إلى الإسلام أو الجزية فإنه لا شيء عليه إلا التوبة ولو قتله في غير جهاد (ومن غنم منهم) أي ومن صار مغنما ممن لا يقتلون (فعلى من قتله) بعد صيرورته مغنما (قيمته) يجعلها الأمير (في الغنم) أي في الغنيمة (عند النقلة) أي العلماء (ومن برهبانية ينعزل) أي ومن ينعزل عن قومه برهبانية بدون رأي لهم (فهو حر لم يرع أو يقتل) أي لا يؤسر ولا يقتل والتقييد بعدم

الرأي في الرهبان خاص بالراهب وأما الراهبة فإن رأيها غير معتبر لأن الرأي في ترك رأي المرأة مطلقاً أي راهبة أم لا لكن ليس على قاتلها سوى التوبة.

وَقَاتِلُوا بِكُلِّ مَا بِهِ قَتِيلٌ
بِالنَّارِ حَيْثُ مُسْلِمٌ لَمْ يَكُنْ
وَإِنْ بِسَفْنٍ وَبِحَصْنٍ بِسِوَى
الْحَصْنِ ذَرِيَّتَهُمْ وَإِنْ يَخْفُ
وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِمُسْلِمٍ رَمَوْا
مَنْ قَطَعَ مَاءً وَسِلَاحٌ وَنَقِلُ
فِيهِمْ وَغَيْرَهَا لَنَا لَمْ يُمْكِنْ
تَفْرِيقٍ أَوْ تَحْرِيقِهِمْ إِذَا حَوَى
جَازَ بِكُلِّ قَتْلِهِمْ عِنْدَ السَّلْفِ
مِنْ دُونِهِ إِلَّا لِخَوْفٍ يَعْظُمُ

(وقتلوا) أي الحربيون (بكل ما به قتل) أي بكل ما يقتل به (من قطع ماء) عنهم حتى يموتوا أو عليهم حتى يفرقوا (و) من (سلاح) مهما بلغت خطورته عليهم ولو فيهم النساء والصبيان (ونقل) عن العلماء جواز قتلهم (بالنار حيث مسلم لم يكن . فيهم) أي حيث لم يكن فيهم مسلم (وغيرها لنا لم يمكن) أي ولم يمكن لنا لقتلهم غير النار فإن أمكن غيرها أو كان فيهم مسلم لم يحرقوا بها ويجوز قتلهم بها بالشرطين المذكورين (وإن) كنا وإياهم أو أحد الفريقين (بسفن) مبالغة في جواز قتلهم بالنار مع توفر الشرطين (و) إن كانوا (بحصن) قتلوا (بسوى تفريق أو تحريقهم إذا حوى . الحصن ذريتهم) أي بغير تفريقهم في ماء وتحريقهم بالنار إن حوى الحصن ذريتهم ونساءهم أي فإن كان في الحصن ذريتهم ونساءهم قوتلوا بغير التحريق والتفريق (وإن يخف) منهم على المسلمين (جاز بكل قتلهم) أي جاز قتلهم بكل من التفريق والتحريق في الحصن وفي غيره ولو معهم الذرية والنساء والاسرى (عند السلف) الصالح.

(وإن تترسوا بمسلم) عندهم أي جعلوه ترساً أي درعاً يتوقون به (رموا من دونه) أي قوتلوا ولم يقصد الترس بالرمي وإن خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (إلا لخوف يعظم) أي إلا إذا عظم الخوف بأن خيف على أكثر الجيش فتسقط حرمة المسلم الترس وجاز رميه فإن خيف على نصف الجيش فأقل لم يجز قصد رمي المسلم الترس والمراد بالمسلم الجنس الصادق بالواحد والمتعدد، وإذا خيف على أكثر الجيش جاز رمي المتترس بهم ولو كانوا أكثر من الجيش . وإن تترسوا بأموال المسلمين رمى الجميع وينبغي ضمان قيمة ما تلف بالرمي على من

رماهم قياها على ما يرمي من السفينة من الأموال للنجاة من الغرق بجامع أن كلا منهما إتلاف مال للنجاة انظر الدسوقي. وإن تترسوا بذريتهم ونسائهم تركوا من غير قتال لحق الغانمين إلا لخوف على الجيش ولو كان على واحد فقط فيقاتلون حينئذ.

وَحَرَّمَ اسْتِعَانَةَ الْكَافِرِ إِلَّا لِخِدْمَةٍ فَجِلَّتْهَا دُرَى
وَبَعَثَ مُصْحَفًا لَهُمْ وَسَفَرًا بِهِ لِأَرْضِيهِمْ كَذَاكَ يَحْظَرُ
سَفَرًا مَرَأَةً إِلَيْهِمْ إِلَّا فِي جَيْشٍ آمِنٍ عَلَيْهَا أَصْلًا

(وحرّم) علينا معشر المسلمين (استعانة بكافر) على القتال والسين للطلب أي وحرّم علينا أن نطلب الإعانة من كافر اتحد أو تعدد لحديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - جاءه رجل ليقاتل معه في بدر فقال - ﷺ - له: (ارجع فلن أستعين بمشرك) أخرجه مسلم والمراد بالمشرك الكافر فإن خرج معنا من تلقاء نفسه لم يمنع لأن صفوان بن أمية قاتل مع النبي - ﷺ - في حنين والطائف وهو مشرك ثم بعد ذلك أسلم وحسن إسلامه (إلا لخدمة) اللام بمعنى في أي إلا إذا كانت الاستعانة به في خدمة لنا كنوتى أو خياط أو لهدم حصن أو حضر بئر ونحو ذلك (فحلها) أي الاستعانة به حينئذ (درى) شرعا والمحرم إنما هو الاستعانة به في القتال دون استعارة سلاحهم وخدمته حيث لم تلجأ ضرورة على الاستعانة بهم على القتال وإلا جازت.

المواق: من المدونة قال ابن القاسم: لا يستعان بالمشركين في القتال لقوله - ﷺ - (لن أستعين بمشرك) ولا بأس أن يكونوا نواتية وخدمة، ابن رشد ولا بأس أن يستعار منهم السلاح، انظر إن كان هذا مأخوذاً من الحديث وفيه: (يا معشر يهود قاتلوا معنا أو أعيرونا سلاحكم) وقال أبو عمر حديث: (لن أستعين بمشرك) مختلف في إسناده وقال عياض: قال بعض علمائنا: إنما كان النهي في وقت خاص وقال الشافعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعي: لا بأس بالاستعانة باهل الشرك، وأجاز ابن حبيب أن يقوم الإمام بمن ساله من الحربيين على من لم يسأله، وروى أبو الفرج عن مالك: لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك، أبو عمر: ويحتمل أن يكون استعانته - ﷺ - بيهود لضرورة ابن رشد: قول ابن القاسم: لأحب للإمام أن يأذن لهم في الغزو دليل على أنهم إن لم يسأذنوه لم

يجب عليه أن يمنعهم وعلى هذا يحمل غزو صفوان بن أمية مع رسول الله - ﷺ - . حيننا والطائيف، فإن غزوا بإذن الإمام أو بغير إذنه منفردين تركت لهم غنيمتهم ولا تخمس، وإن غزوا مع المسلمين في عسكرهم لم يكن لهم في الغنيمة نصيب إلا أن يكونوا متكافئين أو يكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة اهـ.

وقد ضعف الاحتجاج بحديث (لن أستعين بمشرك) للإختلاف في إسناده كما مر، ولهذا اختلف أئمة السلف في حكم الاستعانة فأجازها مالك في رواية أبي الفرج للضرورة وعليه بعض المالكية، وقال النووي في شرح مسلم: وقال الشافعي وآخرون: إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ودعت الحاجة إلى الاستعانة به استعين به وإلا فيكره اهـ. وفي المغنى لابن قدامة: وعن أحمد ما يدل على الاستعانة به وكلام الخرقى يدل عليه أيضا عند الحاجة اهـ وقد تقدم الجواز عند أبي حنيفة وأصحابه، وحينئذ فينبغي حمل مشهور المذهب على ما إذا لم تلجأ إليه ضرورة أو كان سيئ الرأي، وأما إذا كان حسن الرأي في المسلمين ودعت الضرورة إليه فلا بأس كما اتضح من أقوال أئمة السلف - والله أعلم - .

وانظر فيما إذا بغت إحدى طائفتين من المسلمين على الأخرى وقد أمر الله المؤمنين بقتال الباغية حتى ترضى إلى أمره ﷺ فالظاهر أنه يجوز الاستعانة بالكافر المسالم على الطائفة الباغية إذا دعت الضرورة إليه لما في ردها عن البغي من إعلاء كلمة الله وكسر شوكة الظلم وإزالة الضرر ولما في ردهم إلى أمر الله من إعزاز المسلمين والاستعانة بالكافر أخف ضررا من البغي على المسلمين والسعي في الأرض فساداً إن كان الكافر حسن الرأي في المسلمين ولجأت إليه الضرورة وإلا فلا يجوز الاستعانة به - والله اعلم - .

(و) حرم (بعث مصحف لهم) ولو طلبوه ليتدبروه خشية إهانتهم له والمراد بالمصحف ما يشمل الجزء والسورة والآيات ويستثنى من هذا إرسال كتاب لهم فيه الآية ونحوها ندعوهم به إلى الإسلام كما يأتي - إن شاء الله - . (و) حرم (سفر به) أي بالمصحف (لأرضهم) ولو مع جيش كبير وكذا كتب الحديث فيما يظهر

(كذاك يحظر) أي يحرم (سفر امرأة) مسلمة (إليهم إلا في جيش آمن) بالمد (عليها) أصلاً) فيجوز.

وَحَرَّمَ الْفِرَارَ إِنْ بَلَّغْنَا
إِلَّا تَحَرُّفًا إِلَى قِتَالٍ أَوْ
وَمَثَلَةٍ وَحَمَلُ رَأْسٍ لِبَلَدٍ
لَهَا أَسِيرٌ عِنْدَهُمْ فِيمَا أُؤْتِمِنُ
كَذَلِكَ الْفُلُوقُ وَلِيُّوَدَبٍ
النِّصْفَ أَوْ لِاثْنَيْ عَشَرَ وَصَلْنَا
تَحِيَّزًا لِفَيْءٍ فِيهَا رَوَوْا
أَوْ لِأَمِيرٍ وَخِيَانِيَةٍ عَمَدٌ
وَلَوْ بِنَفْسِهِ إِنْ الطَّوْعُ يَبِينُ
صَاحِبُهُ إِنْ بَانَ إِنْ لَمْ يَتَّبِ

(وحرّم الفرار) من العدو (إن بلغنا. النصف) أي إن بلغ جيشنا معشر المسلمين الذين معهم السلاح نصف عدد الكفار كما لو كنا ألفا وكانوا ألفين مثلاً (أو لاثني عشر) بسكون الراء لضرورة الوزن (وصلنا) أي أو وصل جيشنا لاثني عشر رجلاً ولو كثر الكفار جداً إلا إذا اختلفت كلمة المسلمين. والحاصل أنه متى اختلفت كلمة المسلمين جاز الفرار مطلقاً ولو بلغوا اثني عشر ألفاً فإن لم تختلف حرم الفرار إن بلغوا نصف العدو فإن كانوا أقل من نصفه جاز لهم الفرار إن لم يبلغوا اثني عشر ألفاً وإلا فلا يجوز. قال القرطبي في تفسيره: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة من فر من الزحف ولا يجوز لهم الفرار وإن فر إمامهم لقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمُ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ﴾ الآية. قال: ويجوز الفرار من أكثر من ضعفهم، وهذا ما لم يبلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً فإن بلغوا اثني عشر ألفاً لم يحل لهم الفرار وإن زاد عدد المشركين على الضعف لقول رسول الله - ﷺ - (ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة) فإن أكثر أهل العلم خصصوا هذا العدد بهذا الحديث من عموم الآية، قال القرطبي: قلت: رواه أبو بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك، قالوا حدثنا الزهري عن أنس بن مالك عن رسول الله - ﷺ - قال: ((يا أكثم بن الجون: خير الرفقاء أربعة وخير الطلائع أربعون وخير السرايا أربعمائة وخير الجيوش أربعة آلاف ولن يوتى اثنا عشر ألفاً من قلة)) وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - قال: ((لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة)) رواه أبو داود والترمذي وروى عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وهو قوله للعمري العابد إذ سأله هل لك سعة في ترك مجاهدة من غير الأحكام وبدلها، فقال: إن كان معك

اثنا عشر ألفاً فلا سعة لك في ذلك اهـ. المواق: أنكر سحنون قول العراقيين: لا يضر أكثر من اثني عشر ألفاً من عدو ولو كثر وعزا ابن رشد قول العراقيين لأكثر أهل العلم وقال به وما ذكر إنكار سحنون أصلاً اهـ (إلا) إذا كان الفرار (تحرفاً إلى قتال) بأن يظهر من نفسه الهزيمة ليتبعه العدو فيكر عليه ليقتله وهذا في الحقيقة ليس فراراً وإنما هو خدعة، وفي الحديث: (الحرب خدعة) (أو) إلا إذا كان الفرار (تحيزاً لفئة) يتقوى بهم إن خاف المتحيز إلى فئة خوفاً بينا من العدو وقربت الفئة ليستعين بهم فيرجع إلى القتال غير منهزم ولا فرق فيما ذكر بين الجهاد الكفائي والعيني (فيما رووا) أي العلماء فإن فر بدون تحرف أو تحيز استغفر الله فقد تقدم في كباثر ما نهى عنه أن الفرار يوم الزحف بدون تحرف أو تحيز من المواقات السبع . والله أعلم . .

(و) حرم بعد القدرة عليهم (مثلة) بضم الميم وسكون المثلة وهي العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الأذن أو الأنف ونحو ذلك إذا لم يمثلوا بمسلم وإلا جاز وأما قبل القدرة عليهم فيجوز قتلهم بأي وجه من وجوه القتل ولو كان فيه مثلة.

(و) حرم (حمل رأس) كافر (لبلد) ثان (أو لأمير) جيش، وأما حمله في بلد القتال لا لأمير الجيش فجائز بخلاف البغاة فإنه لا يجوز والظاهر أن محل حرمة حمل رأس الحربي لبلد ثان ما لم يكن في ذلك مصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته وإلا جاز فقد حمل رأس كعب ابن الأشرف من خيبر إلى النبي - ﷺ - بالمدينة (وخيانة عمد لها أسير عندهم) أي وحرمة على أسير عندهم خيانة عمد لها أي قصد فعلها (فيما أوتمن) عليه من ما لهم بل (ولو) أوتمن (بنفسه) أي على نفسه بعهد منه أن لا يهرب أو لا يخونهم في ما لهم أو بلا عهد نحو أمنائك على نفسك أو على ما لنا فليس له أن يأخذ من ما لهم شيئاً ولو حقيراً (إن الطوع يبن) أي إن يبن الطوع بالائتمان بأن أوتمن طائعا فإن لم يؤتمن أو أوتمن مكرها فله الهرب وله أخذ كل ما قدر عليه من مال أو نساء أو ذرية ولو أخذوا منه يمينا بعد الاكراه على ذلك بأن قال لهم بعد أن أمنوه مكرها: والله لا أخونكم في مالكم أو والله لا أهرب ولا حنت عليه لأن أصل يمينه الاكراه والمكره غير مكلف (كذلك الغلول) بضم الغين المعجمة أي الخيانة من الغنيمة قبل حوزها فيحرم (وليؤدب صاحبه) أي الغلول

(إن بان) أي ظهر عليه (إن لم يتب) فإن جاء تائباً ولو بعد القسم لم يؤدب بخلاف ما إذا جاء تائباً بعد تفرق الجيش فإنه يؤدب ويتصدق بما أخذه لقول ابن رشد كما في الحطاب والتوضيح: ومن تاب بعد القسم وافترق الجيش أدب عند جميعهم قياساً على الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك في الجيش.

والفلول من الكبائر لقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ وليس من الفلول أخذ قدر ما يستحق منها إذا كان الأمير جائراً لا يقسم قسمة شرعية فإنه يجوز إن أمن على نفسه، فإن كان الأمير عادلاً أو لم يؤمن على نفسه لم يجز فإن تاب بعد تعذر الرد بتفرق الجيش تصدق به عن الجميع بعد دفع خمسه للإمام.

وَجَازَ لِلْمُحْتَاجِ أَخْذَ نَعْلٍ أَوْ	حِزَامٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ إِبْرَةٍ أَوْ
أَكْلٍ وَإِنْ مِنْ نَعِيمٍ وَكِثَابٍ	وَدَابَّةٍ ثُمَّ سِلَاحٍ إِنْ أَصَابَ
بِأَنْ نَوَى الرَّدَّ وَرَدَّ الْفَضْلَ إِنْ	كَانَ كَثِيراً فَحَدَّرَ ذُرَّهُمْ وَإِنْ
تَعَدَّرَ الرَّدَّ تَصَدَّقَ بِهِ	وَإِنْ تَبَادَلُوا مَضَى بِمَا بِهِ
مِنْ بَيْنِهِمْ وَأَنْ يَقَامَ الْحَدُّ	بِبَلَدِ الْحَرْبِ فَذَا أَسَدٌ

(وجاز للمحتاج) من الغانمين ولو لم تبلغ حاجته حد الضرورة (أخذ نعل أو حزام) معتاد لمثله لا إن كان مثل أحزمة الملوك (أو علف) لدابته (أو إبرة أو أكل) بضم الهمزة أي مأكول أي طعام (وإن) كان المأكول (من نعم) كشاة مثلاً يذبحها ويأكل لحمها ويرد جلدها للغنيمة إن لم يحتج إليه أيضاً فيجوز أخذ ما ذكر من الغنيمة قبل قسمها إن كان أخذه على وجه الاحتياج لا على وجه الفلول والخيانة ولا يحتاج لإذن من إمام الجيش بل إذا منعه الإمام كان عاصياً وحينئذ فله أخذه ما لم يخف ضرراً أعظم من ضرر احتياجه وإلا ترك ارتكاباً لأخف الضررين (وكثياب) يلبسها (ودابة) يركبها ليقاتل عليها أو يرجع عليها لبلده أو يحمل عليها متاعه والسيارة ونحوها كالدابة (ثم) للترتيب الاخباري أي و(سلاح) يقاتل به ومحل جواز أخذ ما بعد الكاف من ثوب ودابة وسلاح (إن أصاب) في الأخذ (بأن نوى الرد) أي إذا أخذه بنية رده لا إن أخذه بنية التملك، وأما ما قبل الكاف فالجواز مطلقاً (ورد الفضل) أي ما فضل عن حاجته مما قبل الكاف وما بعدها (إن كان كثيراً)

قدر درهم) قضى (وإن تعذر الرد) لتفرق الجيش (تصدق به) كله بعد إخراج خمسه للأمير. فإن كان الفاضل أقل من درهم أو لاثنان له فلا شيء عليه (وإن تبادلوا مضى بما به . من بينهم) أي وإن تبادل المجاهدون مضى التبادل من بينهم بما وقع به فمن أخذ لحما أو عسلا أو قمحا أو شعيرا وأخذ غيره خلاف ذلك جاز لهما المبادلة ولو بتفاضل في طعام ربوى متحد الجنس قبل القسم لابعده لان المبادلة قبل القسم ليست معاوضة حقيقية وإنما تكون معاوضة بعد القسم ولهذا كان الربا فيها حينئذ إن كانت المبادلة فيما فيه ربا الفضل أو النساء لأنها حينئذ بيع بخلافها قبل القسم (و) جاز (أن يقام الحد . ببلد الحرب فذا) أي إقامة الحد ببلدهم (أسد) من تأخيره إلى بلدنا بل إقامته ببلدهم واجبة إلا لضرر. والحاصل أنه إذا حصل موجب حد كزنا أو سرقة أو قتل أو شرب خمر من أحد سواء كان من الجيش أو كان أسيرا أو ممن أسلم فإنه يجب على إمام الجيش إقامة الحد عليه ببلدهم ولا يؤخره حتى يرجع لبلدنا ما لم يخف مفسدة وإلا أخره لبلدنا.

وَجَازَ تَخْرِيْبًا وَقَطَعَ نَخْلَ	وَحَرَّقَ إِنْ أَنْكَاهُمْو لِكُلِّ
الزَّرْعِ أَوْ لَمْ تُرَجَّ لَمْ الْأَظْهَرُ	النَّدْبِ كَالْعَكْسِ وَذَاكَ الْأَشْهَرُ
وَلِأَسِيرٍ وَطَاءَ زَوْجِيَّةٍ رَسَتْ	فِي الْأَسْرِ مَعَهُ حَيْثُ مِنْهُمْ سَلِمَتْ
كَذَا لَنَا إِتْلَافُ مَالٍ نَقْدِيرِ	عَلَيْهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَذَا حَرِي
مِنْ حَيَوَانٍ وَسِوَاهُ كَيْلًا	يَنْتَفِعُوا بِهَا فَتَلَفَى كَلًّا

(وجاز تخريب) لديارهم (وقطع نخل . وحرق ان انكاهمو) بضم الميم ومدھا للوزن (لكل الزرع) والمعنى أنه يجوز تخريب ديارهم وقطع نخلهم وحرق مزارعهم إن أنكاهم ذلك أي إن كان فيه نكايه أي إغاضة لهم ورجيت أي رجي بقاء العقار من بناء وشجر وزرع للمسلمين (أو لم ترج) لهم ولم تنكهم، ومفهوم ما ذكر أنه إن أنكاهم ذلك ولم ترج للمسلمين وجب التخريب بما ذكر وإن رجيت ولم ينكهم ذلك وجب الابقاء فالصور أربع اثنتان بالجواز وهما منطوق المتن واثنتان بالوجوب وهما مفهومة (ثم الاظهر) عند ابن رشد (الندب) أي أن ما ذكر من التخريب وما معه مندوب إذا لم ترج وكان فيه نكايه وهي الصورة التي تقدم أنه يجب فيها التخريب والقطع والحرق (كالعكس) وهو إبقاؤها إذا رجيت ولم تنكهم وهي

الصورة التي تقدم أنه يجب فيها إبقاء عقارهم للمسلمين (وذاك) الذي قدمناه من الجواز والوجوب قبل ما عند ابن رشد هو (الأشهر) وأما ما لابن رشد فهو ضعيف (و) جاز (الاسير) مسلم عندهم (وطء زوجة رست) أي ثبتت (في الاسر معه حيث منهم سلمت) أي حيث سلمت من وطنهم ومثلها امته لأن سببهم لا يهدم نكاحنا ولا ملكنا فإن لم يظن سلامتهما من وطنهم بأن شك فيه أو ظنه بسبب الغيبة عليهما فلا يجوز له الوطاء إلا بعد الاستبراء والمراد بالجواز عدم الحرمة وإلا فهو مكروه خوفاً من بقاء ذريته (كذا لنا) معشر المسلمين (إتلاف مالم نقدر عليه) أي على أخذه (من أموالهم وذا) أي الإتلاف (حري) أي جدير بأموالهم التي لم نقدر على أخذها معنا (من) ذبح (حيوان) وقتله بأي أنواع القتل (و) من إتلاف (سواه) من المتاع الذي لم نقدر على حمله أو على الانتفاع به (كي لا ينتفعوا بها) أي بأموالهم التي عجزنا عن حملها أو عن الانتفاع بها (فتلغى) أي تلتف (كلا) أي جميعاً بالحرق وغيره حتى لا يكون فيها نفع.

وَجَعَلَ دِيَوَانَ وَبَدَلَ مَنْ قَعَدَ
جَعَلًا لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ فِي الْمَدَدِ
إِذَا مَعًا كَانَا بِدِيَوَانٍ كَذَا
رَفَعُ لِمَنْ يَصَوْتُ مِنْ مَرَابِطٍ إِذَا
كَانَ يَتَكَبَّرُ بِإِلَّا تَطْرِبِ
وَقَتْلُ عَيْنٍ مِثْلُ قَتْلِ ذِيْبِ

(و) جاز للأمر (جعل ديوان) بفتح الجيم بأن يجعل دفترًا أي سجلاً تكتب فيه أسماء أنواع الجند المجاهدين وما ترتب لهم من بيت المال والديوان بكسر الدال اسم للسجل الذي يكتب فيه أسماء العساكر ورواتبهم ووظائفهم وكذا له أن يجعل ديواناً لعامة الناس.

(و) جاز (بذل) أي إعطاء (من قعد) عن الخروج للجهاد (جعلاً) بضم الجيم أي مالا (لمن يخرج عنه في المدد) أي في الجيش (إذا معاً كانا) أي إذا كانا أي القاعد والخارج معاً (بديوان) واحد . والمعنى أنه يجوز لقاعد عن الجهاد أن يعطى جعلاً أي مالا لمن يخرج عنه للجهاد إذا كانا معاً بديوان واحد بأن كانا من أهل عطاء واحد وسواء كان الجعل راتبه أو غيره إن كان عن خروج واحد ولم يعين الامام نفس الخارج ولا القاعد فإن اختلف ديوانهم أو جاعله على أكثر من الخروج مرة كما لو تعاقد معه على أنه كلما حصل الخروج للجهاد خرج نائباً عنه أو عين

الأمير أحدهما امتنعت الجعالة والسهم من الغنيمة للقاعد دون الخارج، واستظهر ابن عرفة أنه لهما كمال تنازعه اثنان.

(كذا رفع لصوت من مرابط إذا كان بتكبير) أي وكذا رفع صوت مرابط وحارس بحر بالتكبير في حرسهم ليلا ونهارا لأنه شعارهم ومثله رفعه بتكبير العيد وبالتلبية وكذا التهليل والتسبيح الواقع بعد الصلوات الخمس أي فيجوز ما ذكر من الجماعة دون المنفرد، والسري في ذلك كله أفضل ووجب السر إن لزم من الجهر التشويش على المصلين أو الذاكرين، ومحل جواز رفع الصوت إذا كان (بلا تطريب) أي بلا تغن وإلا كرهه (وقتل عين) أي جاسوس يطلع على عوارت المسلمين وينقل اخبارهم للعدو (مثل قتل ذئب) في الجواز ولو دخل بلادنا بأمان لان التأمين لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ولا يجوز عقد الامان على التجسس.

وَالْمُسْلِمُ الْعَيْنُ كَزَنْدِيقٍ وَجَازٌ	قَبُولُ ذِي الْأَمْرِ هَدِيَّةً تَحَازُ
مِنْهُمْ وَذِي لَهُ إِذَا مِنْ بَعْضٍ	لِكَقْرَابِيَةٍ وَإِنْ مِنْ بَعْضٍ
لِغَيْرِهِ فَهِيَ لَهُ وَإِنْ مِنْ	مَلِكِهِمْ إِلَى الْأَمِيرِ تَكُنْ
فَيْئًا إِذَا بَلَدَهُ لَمْ يَدْخُلْ	إِلَّا فَجَعَلَهَا غَنِيمَةً جَلِي

(والمسلم العين) الجاسوس (كزنديق) في الحكم وهو أنه يقتل إن ظهر عليه التجسس علينا وإن جاء تائبا قبل ظهور التجسس عليه قبلت توبته لا بعد ظهوره عليه فلا تقبل. (وجاز قبول ذي الأمر هدية تحاز منهم) أي وجاز للأمير وأمير الجيش أن يقبل هديتهم وتؤخذ منهم إن كان فيهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الإمام على أخذهم وقصدوا توهين المسلمين فلا يجوز قبولها حينئذ (وذي) الهدية (له) أي للإمام يختص بها (إذا) كانت (من بعض) منهم له (لكقراية) أي لقراية ودخل بالكاف صداقة ومكافأة سواء دخل بلد العدو أم لا فإن لم تكن لكقراية فهي فئ للمسلمين بلا تخميس إن لم يدخل الأمير بلادهم وإلا فغنيمة تخمس (وإن) كانت الهدية (من بعض) منهم ولو من ملكهم (لغيره) أي لغير الأمير (فهي له) أي لذلك الغير الذي اهديت له خاصة سواء اهديت له لكقراية أو لا دخل الأمير بلادهم أم لا إلا أن يكون ذلك الغير له كلمة وجاه عند الأمير فيجري فيه تفصيل الأمير (وإن) كانت الهدية (من ملكهم) إلى الأمير تكن فئًا إذا بلده لم يدخل) أي إذا لم يدخل

الأمير إقليم ملكهم كانت لكقرابة أم لا (إلا) أي وإن اهداها له بعد أن دخل بلده (فجعلها غنيمة جلى) أي واضح وتخمس كالغنيمة.

ثُمَّ قِتَالُ الرُّومِ وَالتُّرْكِ وَمَنْ
نَحْتَجُّ بِالذِّكْرِ عَلَيْهِمْ وَكَذَا
إِنْ أَمِنَ امْتِهَانُهُ وَإِلَّا
سِوَاهُمَا أَوْلَىٰ بِهِ وَجَازَ أَنْ
بُعِثَ كِتَابٌ فِيهِ كَالْآيَةِ ذَا
فَبِعْثُهُ لَهُمْ حَرَامٌ أَصْلًا

(ثم) للترتيب الاخباري أي وجاز (قتال الروم) أي الإفرنج وهم فرق كثيرة أشهرها الانجليز وفرنسي (والترك و) أما (من سواهما) من أهل الكفر فهو (أولى به) أي بالقتال . قال الدردير: وإنما نص على من ذكر للإشارة إلى أن حديث (اتركوا الحبشة ما تركوكم أو اتركوا الترك ما تركوكم) محمول على الارشاد وأن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كان النوب غيرهم في الأصل وهي الصواب لموافقها للحديث المذكور وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعتني بالنص عليهم اهـ . قال الدسوقي: تنبيه الروم أولاد روم بن عيصو بن إسحاق بن إبراهيم سموا باسم أبيهم وهم الذين تسميهم أهل هذه البلاد بالإفرنج وهم فرق كثيرة كالإنجليز والفرنسيس ودبره ونسيمه وغير ذلك ، وأما الترك فهم جيل من الناس لا كتاب لهم من أولاد يافث بن نوح تركوا من يأجوج ومأجوج خلف السد لايكادون يفقهون قولاً تولد لسانهم من الفارسي مع شيء من العربي اهـ (وجاز أن نحتج بالذكر عليهم) أي وجاز الاحتجاج على الكفار بالقرآن بأن يتلى عليهم إن أمن سبهم له أو لمن أنزل عليه . ﷻ . وإلا حرم (وكذا) يجوز (بعث) أي إرسال (كتاب) لهم (فيه كآية) ودخل بالكاف الآيتان والثلاثة (ذا) أي بعث ما ذكر لهم (إن أمن امتهانه وإلا . فبعثه لهم حرام أصلاً) كما مر .

وَجَازَ إِقْدَامٌ عَلَىٰ كَثِيرٍ
وَإِلْتِقَالٌ مِنْ رَدَىٰ إِلَىٰ رَدَىٰ
لَهُ بِهِ حَيَاةٌ أَوْ تَأَخَّرُ
إِذَا لِإِعْلَاءِ هُدَى النَّصِيرِ
وَوَجَبَ انْتِقَالُهُ إِذَا بَدَا
مَوْتٌ لِأَنَّ الْحِفْظَ مِنْهُ أَجْدَرُ

(وجاز إقدام) مجاهد (على كثير) من الكفار (إذا) كان إقدامه عليهم (لإعلاء هدى النصير) أي لإعلاء كلمة الله ﷻ وأن يظن تأثيره فيهم وإلا لم يجز .

المواق: ابن رشد: وحمله محتسبا بنفسه ليقوى نفوس المسلمين ويلقى به الرعب في قلوب المشركين فمن أهل العلم من كرهه ومنهم عمرو بن العاص ومنهم من أجازه واستحبه لمن كانت به قوة عليه وهو الصحيح فعل ذلك جعفر ابن أبي طالب .
 فلم ينكر ذلك عليه من كان معه من بقية الامراء وسائر الصحابة ولا أنكره النبي .
 ولحديث أبي أيوب الانصاري ، وروى أشهب في الرجل بين الصفيين يدعو للمبارزة لا بأس به إن صحت نيته ، وروى على: إن لقيت سرية أضعافهم فإن علموا أنهم لا ينكوا العدو فلا يلقوه ليلا يستأسر بقتلهم إه . وحديث أبي أيوب .
 استدل به ابن رشد أنفا هو ما حدث به أسلم بن عمران قال: (غزونا من المدينة نريد القسطنطينية وعلى الجماعة عبدالرحمان بن خالد بن الوليد والروم ملصقوا ظهورهم بحائط المدينة فحمل رجل على العدو فقال الناس: مه مه لا إله إلا الله يلقى بيده إلى التهلكة فقال أبو أيوب: إنما أنزلت هذه الآية ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فينا معشر الانصار لما نصر الله نبيه . وأظهر الإسلام قلنا: هل نقيم في أموالنا ونصلحها فأنزل الله : ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فالالقاء بأيدينا إلى التهلكة أن نقيم في أموالنا ونصلحها وندع الجهاد) رواه أبو داود ، ورواه أيضا النسائي والترمذي وقال: حسن صحيح وصححه أيضا ابن حبان والحاكم . انظر نيل الاوطار . فعلم من الحديث أن ترك الجهاد من الالقاء بالايدي إلى التهلكة ، وأنه يجوز إقدام رجل واحد قوى إن كان إقدامه لإعلاء كلمة الله وأن يكون له تأثير وإن علم ذهاب نفسه وإلا فلا يجوز لاسيما إذا كان لإظهار شجاعته .

(و) جاز (الانتقال) (من) سبب (ردى) أي هلاك (إلى) سبب (ردى) آخر أي وجاز الانتقال من سبب موت إلى آخر كحرقهم سفينة إن استمر فيها هلك وإن طرح نفسه في البحر هلك فيجوز له طرح نفسه في البحر (ووجب انتقال إذا بدا له به) أي بالانتقال (حياة أو) بدا له به (تأخر موت) أي إذا رجا بالانتقال حياة أو طولها ولو حصل له مع الحياة ما هو اشد من الموت (لأن الحفظ) على النفس (منه) أي من الموت (أجدر) بالوجوب ما أمكن.

وَنَظَرَ الْإِمَامُ فِي الْأَسَارَى
وَفِي الذَّرَارَى بَيْنَ الْإِسْتِرْقَاقِ
فِي قَتْلِ أَوْ مَنِّ وَإِنْ نَصَارَى
كَذَاكَ فِي اسْتِرْقَاقِ أَوْ فِدَاءِ
أَوْ ضَرْبِ جِزْيَةٍ وَفِي النِّسَاءِ
وَبَيْنَ الْإِفْتِدَاءِ بِاتِّفَاقٍ

(ونظر الإمام) بالمصلحة للمسلمين وجوبا (في) أمر (الاسارى) قبل قسم
الغنيمة (في قتل) من كانت المصلحة في قتله ويضيع حينئذ على الجميع (أو) في
(من) أي امتنان عليهم بأن يترك سبيلهم ويحسب من من عليه الإمام وأعتقه من
الخمس الذي لبيت المال (وإن) كان الاسارى (نصارى) أعنى أهل كتاب وأولى إذا
كانوا مشركين فالجميع في حكم الاسر سواء. ونظر (كذلك) أي بالمصلحة (في)
استرقاق) ويرجع من استرقه للغنيمة (أو) في (فداء) بالاسرى الذين عندهم أو بمال
(أو) في (ضرب جزية) عليهم وهذه الوجوه الخمسة في الرجال (و) أما النظر (في)
النساء (في الذرارى) فإنما يكون (بين الاسترقاق. وبين الافتداء) أي الفداء (باتفاق).
أيمة المذهب لاغير.

المواق: ابن رشد: ذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى أن الأمام مخير في
الاسرى بين خمسة أشياء فإما أن يقتل وإما أن يأسر ويستعبد وإما أن يعتق وإما أن
يأخذ فيه الفداء وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية، وهذا التخيير ليس
على الحكم فيهم بالهوى وإنما هو على جهة الاجتهاد في النظر للمسلمين كالتخيير
في الحكم في حد المحارب فإن كان الاسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية
للمسلمين قتله الامام ولم يستحيه وإن لم يكن على هذه الصفة وأمنت غائلته وله
قيمة استرقه للمسلمين أو قبل فيه الفداء إن بذل فيه أكثر من قيمته وإن لم تكن
له قيمة ولا فيه محمل لأداء الجزية أعتقه كالضعفاء والزمنى الذين لاقتال عندهم
ولا رأى لهم ولا تدبير، فمن الضعفاء والزمنى الذين لا يقتلون المعتوه والمجنون واليابس
الشق باتفاق والاعمى والمقعّد على اختلاف والاختلاف في هذا على اختلافهم في
وجوب السهم لهم من الغنيمة وفي جواز إعطائهم من المال الذي يجعل في السبيل، وإن لم
تكن له قيمة وفيه محمل لاداء الجزية عقد عليه الذمة وضرب عليه الجزية وإن رأى الامام
مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له مثل أن يبذل الفارس المعروف بالنجدة
والفروسية في نفسه المال الواسع الكثير فيرى الامام أخذه أولى من قتله اهـ.

وَالسَّرِقُ لَا يَمْنَعُهُ حَمْلُ أَمَةٍ
 إِنْ حَمَلَتْ فِي حَالِ كُفْرِ الْأَبِ بِهِ
 مِنْ فِتْنَةٍ مِنْهُمْ لَنَا وَيَأْمَانُ
 مِنَ الْمُبَارِزِ مَعَ الْقِرْنِ وَإِنْ
 إِذْ ذَاكَ لِلْمُعِينِ وَالْمَعَانِ
 بِمَسْلِمٍ وَرَقَّ حَمْلُ ذِي الْأَمَةِ
 وَوَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْمَفْتُوحِ بِهِ
 مِنَ الْإِمَامِ مُطْلَقًا كَذَا الْأَمَانُ
 بِإِذْنِهِ أَعِينَ فَالْقَتْلُ قَمِنُ
 وَإِنْ عَلا الْقِرْنُ فَيَفْصَلَانِ

(والرق) أي الاسترقاق (لا يمنعه حمل أمة بمسلم) كأن يتزوج مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبي حاملا أو يتزوج كافر كافرة ويسلم ثم تسبي حاملا وقد أحبلها حال كفره أو بعد إسلامه فهي رقيقة لسايبها والحمل في الصور الثلاث مسلم وأما رقه ففيه تفصيل اشترت له تبعا للأصل بقولي: (ورق حمل ذي الامة إن حملت في حال كفر الاب به) أي إن حملت به في حال كفر أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى من الصور الثلاث الأنفة فهو وأمه رقيقان لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما في الصورة الأولى والثالثة فهو حر لا ملك لأحد عليه لاسابي امه ولاغيره (ووجب الوفاء بالمفتوح) أي بالشرط المفتوح (به) الحصن أو القلعة أو الباب (من) طرف (فئة منهم لنا) فلو قال لنا بعضهم: أفتح لكم الحصن أو الباب أو القلعة مثلا على أن تؤمنوني على فلان أو على اهلي أو على عشرة مثلا من اهلي أو على بني فلان وفتحنا لنا ووجب الوفاء له بشرطه ويكون هو آمنة مع من طلب الامان له لأنه لا يطلب الامان لاحد إلا مع طلبه لنفسه.

(و) وجب الوفاء (بأمان من الامام مطلقا) أي سواء كان ببلد الامام أو بغيرها من بلاد سلاطين المسلمين وسواء أمنه على مال أو على نفسه واهله أو غير ذلك كان الامان لإقليم أو لعدد محصور (كذا الامان من المبارز) فإنه يجب عليه الوفاء بما شرطه من القتال (مع القرن) بكسر القاف المماثل في الشجاعة أو الخبرة أو البطش أو القتال راجلين أو راكبين فرسين أو غيرهما بسيف أو خنجر أو مدفع أو غير ذلك وأما من يقارنك في سنك فهو قرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء (وإن بإذنه أعين فالقتل قمن . إذ ذاك للمعين والمعان) أي وإن أعين القرن الكافر بإذنه فالقتل للمعين والمعان معا قمن حينئذ وإن أعين بغير إذنه قتل المعين فقط وترك المعان لمبارزه يتقاتلان حتى يحصل ما يريد الله لأن مبارزته عهد على أنه لا يقتله إلا من بارزه وإن

جهل الحال هل أعانه بإذن أو بغير إذن حمل على الاذن إن دلت قرينة عليه كما إذا راطنه بلسانه فجاء وإلا فالاصل عدم الاذن . (وإن علا القرن) الكافر على مبارزه المسلم بحيث خيف على المسلم (فيفصلان) بأن يدفع عنه بدون قتله . المواق: ابن شاس: يجب على المبارز مع قرنه الوفاء بشرطه، الباجي: فإن خيف على المسلم القتل فأجاز أشهب وسحنون ان يدفع عنه المشرك ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه ابن حبيب: ولا يعجبني ترك الدفع عنه لأن العالج لو أسره لوجب علينا أن نستنقذه إذا قدرنا اهـ.

ثُمَّ لَمِنَ خَرَجٍ فِي جَمَاعَتِهِ	إِثْلَهَا إِذَا قَضَى فِي سَاعَتِهِ
عَلَى الْمُبَارِزِ الْإِعَانَةَ وَإِنْ	فِي حُكْمِ عَدْلٍ نَزَلُوا فَقَدْ زُكِنَ
إِجْبَارُهُمْ إِذَا اقْتَضَتْهُ الْمَصْلَحَةُ	إِلَّا فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَصْرِحَ بِجَحِّهِ
وَإِنْ يُؤْمَنُ غَيْرُ إِقْلِيمَا نَظَرُ	وَحَيْثُ مِنْ مَمَيِّزٍ كَانَ صَدْرُ
وَلَوْ صَغِيرًا أَوْ رَفِيقًا أَوْ مَرَّةً	فَهَلْ يَجُوزُ ذَا وَجَلُّ الْبَرَّةِ
عَلَيْهِ أَوْ يَمْضِيهِ تَأْوِيلَانِ	وَقَاتِلُهُ يَسْقُطُ بِالْأَمَانِ
بَلْفَظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مَفْهُمَةٍ	إِنْ لَمْ يَضُرَّ ذَاكَ بِالْمَصْلَحَةِ

(ثم) للترتيب الاخباري (لمن خرج في جماعته: لمثلها) من العدو (إذا قضى في ساعته على المبارز) بفتح الراء أي على القرن (الاعانة) أي وجاز لمن خرج في جملة جماعة من قومه إلى مثلها من العدو للمبارزة من غير تعيين لآخر عند العقد لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن إذا قضى على قرنه أن يعين غيره في ساعته التي فرغ من قرنه ولا ينبغي تاخير الاعانة بدون عذر نظرا إلى أن الجمع مقابل للجمع كما فعل حمزة وعلي - رضي الله عنهما - يوم بدر فقد كرا بعد قتل كل منهما قرنه على شبيهة قرن عبدة فقتلاه (وإن في حكم عدل نزلوا فقد زكن إجبارهم) أي وإن نزل أهل حصن أو مدينة أو من قدموا بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين بأمان على حكم عدل فقد وجب إجبارهم على ما حكم به عليهم (إذا اقتضته المصلحة) للمسلمين ولو حكم بقتلهم والمعنى أنه إذا حاصر الجيش حصنا مثلا لقتل من فيه فقال أهل الحصن: ننزل لكم منه على حكم فلان وهو من الجيش فلا يجوز للإمام إنزالهم مما هم فيه على حكم فلان آخر وإنما يجوز على حكم من

رضوا بحكْمه فلما نزلوا حكم فيهم بالقتل أو الاسر لما راه من المصلحة أجبروا على ما حكم به ولا عبرة بقولهم بعد النزول والحكم: لا نرضى بحكمه لأننا كنا نظن أنه يرأف بنا فوجدناه ليس كذلك (إلا) أي وإن كان من نزلوا على حكمه غير عدل فيما حكموه فيه من تأمين ونحوه أو كان عدلا ولكن المصلحة لا تقتضي حكمه (فلإمام أن يصححه) بأن ينظر فيه فإن كان صوابا أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه ولا يردهم لمأمنهم.

(وإن يؤمن غير) بالبناء على الضم للقطع عن الإضافة أي وإن يؤمن غير الامام (إقليميا) أي ناسا غير محصورين سواء كان من الاقاليم السبعة وهي الحجاز ومصر والهند وبابل والروم والترك والصين ام لا . أما الآن فقد صار العالم دولا وصارت كل دولة إقليميا أي وإذا أمّن غير الامام إقليميا (نظر) الامام في ذلك التأمين الحاصل من غيره لأن تأمين إقليم خاص بالإمام (وحيث من مميز كان صدر) أي وحيث كان التأمين قد صدر من صبي مميز (ولو صغيرا أو) صدر من (رقيق) أو من (مره) أي امرأة (فهل يجوز ذا) التأمين ابتداء وليس للإمام فيه خيار (وجل البرره عليه) أي وعليه أكثر أهل العلم (أو) لايجوز ابتداء ولكن (يمضيه) الامام أو يرده فإن أمضاه مضى وإن رده رد (تأويلان) لا إن وقع التأمين من خائف منهم حال عقد الامان أو وقع من ذمى فلا يمضي . والمعنى أن من كملت فيه ستة شروط وهي الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية وعدم الخوف منهم إذا أعطى أمانا كان كأمان الامام في الجواز ابتداء ولا يتعقب ولو كان خسيسا لايسأل عنه إذا غاب ولايشاور إن حضر ولو كان خارجا على الامام لحديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم) رواه البخاري والترمذي. فإن وقع الامان من صبي مميز أو من رقيق أو من امرأة ففيه خلاف، وإن صدر من كافر أو من غير مميز أو من خائف كان لاغيا اتفاقا. (وقتلته) أي الكافر الحربي (يسقط بالأمان) الحاصل من الامام أو غيره إن كان معتبرا ولو وقع الامان بعد الفتح وكذا يسقط غيره من جزية أو استرقاق أو فداء إن وقع قبل الفتح، فالامان بعد الفتح لايسقط إلا القتل وللإمام النظر في بقية الأمور، وأما قبل الفتح فيسقط القتل وغيره ثم الامان سواء كان من إمام أو من غيره يكون (بلفظ) عربي أو غيره (أو إشارة

مفهمة) أي يفهم الحربي منها الامان وإن قصد المسلم بها ضده ويثبت الامان من غير الامام بيينة لا بقول المومن بكسر الميم وتشديدها: قد كنت أمنتهم بخلاف الامام فيثبت بقوله ذلك (إن لم يضر ذلك) الامان (بالمصلحة) للمسلمين بأن كان فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدمها فإن أضر بالمسلمين وجب رده ولو كان من الامام.

وَحَيْثُ ظَنَّهُ كَفُورٌ فَقَدِيمٌ أَوْ نَهَى ذِي إِمَارَةٍ عَنْهُ رُسِيمٌ
فَعَصَوْا أَوْ نَسَوْهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمُوا أَوْ ظَنَّ أَنَّ ذَا الْأَمَانِ مُسْلِمٌ
أَمْضَى أَوْ رَدَّ إِلَى مَحَلِّهِ وَلَيْسَ فِي مَلَّتِنَا مِنْ قَتْلِهِ

(وحيث ظنه كفور) أي وإن ظن الامان حربي من غير إشارة له ولم يقصده المؤمن كأن خاطب مسلم صاحبه أو خاطب حربيًا بكلام فظنه الحربي أمانا (فقدم) إلينا معتمدا على ظنه، (أو نهى ذي إمارة عنه رسم) أي أو ثبت نهى الامير عن التأمين بأن قال: لا تؤمنوا أحدا (فعصوا) نهيه وأمنوا (أو نسوه) أي نسوا نهيه فأمنوا (أو لم يعلموا) نهيه فأمنوا (أو ظن أن ذا الامان مسلم) أي أو ظن الحربي أن صاحب الامان أي أن الذي آمنه مسلم بأن آمنه ذمي فاعتقد انه مسلم (أمضى) الامان في المسائل الخمس إن أمضاه الامام (أورد) الحربي (إلى محله) أي إلى محل التأمين الذي كان فيه (وليس في ملتنا من قتله) أي لا يجوز قتله ولا استرقاقه وإنما يمضي الإمام التأمين أو يرده إلى محل تأمينه.

فإن آمنه ذمي وهو يعلم أنه ذمي ولكن ظن انه ماض فجاء لذلك فلا يمضي

بل يكون فيئا.

وَقَالَ: أَرْجُوا أَمْنَكُمْ أَوْ دَخَلَا وَإِنْ بَارَضَهُمْ أَتَانَا مَقْبِلَا
لَا تَأْخُذُونَ تَاجِرًا بِأَرْضِكُمْ فِي أَرْضِنَا وَقَالَ: ظَنِّي أَنْكُمْ
رَدَّ وَإِنْ قَرِينَةً فَبَهْنِيهِ أَوْ بَيْنَ تَيْنِ جَاءَنَا لِأَمَانِيهِ
إِلَى وَصُولِهِ إِلَى مَكَانِيهِ وَحَيْثُ رَدَّ فَعَلَى أَمَانِيهِ

(وإن بارضهم أتانا) أي وإن أتانا الحربي في أرضهم حال كونه (مقبلا) إلينا (وقال) لنا بعد أن أخذناه في أرضهم: جئت (أرجو أمنتكم) أي أطلب الامان منكم (أو دخلا) أي أو دخل (في أرضنا) ومعه تجارة (و) لما أخذناه (قال) لنا: كان (ظني

أنكم لاتأخذون تاجرا بأرضكم) ولهذا دخلت أرضكم بلا أمان (أو بين تين جاءنا) أي أو جاءنا بين أرضنا وأرضهم ولما أخذناه قال: جئتمكم أطلب الأمان (لأمنه رد) أي رد في المسائل الثلاث إلى محل أمنه ولا يجوز قتله ولا أسره ولا أخذ ماله (وإن) قامت (قرينة) على كذبه كوجود سلاح معه (فبهنه) أي أخذ بشيئه وهو القرينة التي قامت عليه أي عمل عليها فإن قامت على كذبه رأى الامام فيه رأيه من قتل أو استرقاق أو غيرهما وإن قامت على صدقة رد لأمنه وفي الصحاح الهن بوزن الأخ كلمة كناية ومعناها شيء تقول هذا هنك أي شيئك وتقول أيضاً جاءني هنوك ورايت هناك ومررت بهنيك. (وحيث رد) مؤمن بفتح الميم المشددة إلينا بدون اختياره بأن توجه لبلده وقبل وصوله لها رد بريح بحري إلينا (فعلى أمانه) الأول لا يتعرض له (إلى وصوله إلى مكانه) أي حتى يصل لبلده أو لأمنه فإن رجع بعد وصوله لها فقليل: يكون فيئنا وقليل: إن رجع اختيارا ففئ وإفلا، وقليل: يخير الامام في رده وإنزاله عندنا بأمان.

وَأَنْ يَمُتَ فِينَا فَمَا لَهُ إِذَا	لَمْ يَكْ مَعَهُ وَارِثٌ فَنِيَّ وَذَا
لِغَيْرِ تَجْهِيزِ أَتَى وَإِلَّا	أُرْسِلَ لِلْوَارِثِ مِنْهُمْ كَلًّا
كَذَا الْوَدِيعَةَ وَهَلْ وَإِنْ قَتِلَ	فِي حَرْبٍ أَوْ فَنِيَّ خِلَافٌ وَنَقِلَ
أَنْ لِمَنْ قَتَلَهُ أَوْ أَسْرَهُ	جَمِيعَ مَالِهِ وَعِنْدَ الْبَرَّةِ
يَقْلَى اشْتِرَاءً سَلْعَةٍ مِنْ حَرْبِي	وَهِيَ لِغَيْرِهِ عَلَى الْأَحَبِّ
وَبِالشَّرَاءِ فَاتَتْ أَوْ بِهَبَّةٍ	مِنْهُمْ لَهَا إِنْ دَخَلُوا بِالسَّلْعَةِ
وَمِنْهُ يَنْتَزَعُ مَا مَنَّا سُرِقَ	ثُمَّ بِهِ عِيدَ لَنَا لِمُسْتَحِقِّ
بِعَكْسِ أَحْرَارٍ ذَوِي إِسْلَامٍ	ثُمَّ بِهِمْ عَادُوا لَدَى أَعْلَامٍ

(وإن يممت) الكافر المستأمن (فيئنا) أي عندنا (فماله إذا لم يك معه وراث) فئ) أي فما له وديته إن قتل فئ في بيت المال إن لم يكن معه في بلدنا وارث فإن كان معه وارث في دينهم ولو ذارحم فماله له سواء دخل أرضنا على التجهيز أم لا (وذا لغير تجهيز أتى) أي وذا الذي مات عندنا ولا وارث معه إذا دخل أرضنا لغير تجهيز أي لم يدخل لبلدنا على التجهيز أي على أنه يقضي حاجته ثم يرجع لبلده بل دخل على الإقامة ولو بالعادة أو جهل ما دخل عليه ولا عادة وكذا إن دخل على

التجهيز أو كانت العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما فيكون ماله فيئا (وإلا) أي وإن دخل على التجهيز وهو أنه يقضي حاجته ويعود لبلده أو كانت العادة دخوله عليه ولم تطل إقامته في مسألة العادة (أرسل للوارث منهم كلا) أي أرسل ماله جميعا لوارثه منهم بما فيه ديته إن قتل ظلما أو في معركة قبل أسره ولاحق للمسلمين في ذلك (كذا الوديعة) التي تركها عندنا وسافر لبلده فإنها ترسل لوارثه (وهل) ترسل إليه مطلقا (وإن قتل . في حرب) أي في معركة بينه وبين المسلمين من غير أسر (أو) هي في هذه الحالة وهي قتله في معركة من غير أسر (فئ) لبيت المال فقط (خلاف) محله إذا دخل أرضنا على التجهيز أي على أنه يقضي حاجته ثم يعود لبلده أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته فإن طالت كان ماله ولو وديعة فيئا كما تقدم (ونقل) عن العلماء (أن لمن قتله أو أسره جميع ماله) أي أن جميع ماله لقاتله من جيش أو سرية أو من المسلمين أو لمن أسره بأن نقض العهد واسر ثم قتل أو مات وحده ثم إن كان من أسره من الجيش أو مستندا إليه خمس ماله كسائر الغنيمة وإلا اختص به.

(وعند البررة) جمع بار (يقلى اشتراء سلعة من حربي . وهي لغيره) أي ولو قدم حربي بأمان ومعه سلع لمسلم أو ذمي كره عند العلماء اشتراؤها منه كراهة تنزيه (على الاحب) أي على الراجح إما لان فيه تسليطا لهم على أموال المسلمين وتقوية لهم عليها أو لأنه بشرائها تقوت على مالكها كما في قولي: (وبالشراء فاتت) أي وفاتت على مالكها المسلم أو الذمي بالشراء فليس له إليها سبيل بثمن ولا بغيره (أو بهبة منهم لها) أي وفاتت أيضا سلعة المسلم أو الحربي بهبتهم لها لمسلم أو ذمي إما لأن الامان يحقق ملكهم أو لانه بالعهد صار له حرمة ليست له في دار الحرب ومحل فواتها على مالكها بالبيع أو بالهبة (إن دخلوا) أرضنا (بالسلعة) ومفهوم الشرط أن ما باعوه أو وهبوه بأرضهم كان لربه أخذه بالثمن في البيع ومجانا في الهبة كما يأتي . إن شاء الله . وأما شراء مالكها من الحربي فليس بمكروه، ومقابل القول الاحب ندب شرائها . المواق: من المدونة قال مالك: لأحب أن يشتري من العدو ما أحرزوا من متاع مسلم أو ذمي فأتوا به ليبيعوه، ابن المواز: واستحب غيره أن يشتري ما بأيديهم للمسلمين ويأخذه ربه بالثمن اهـ.

(ومنه ينتزع ما منا سرق) أي وانتزع من المستأمن ما سرق منا زمن العهد (ثم به عيّد لنا) أي ثم عيّد به لبلدنا بعد ذهابه لدار الحرب عاد به السارق أو غيره ويعطي (للمستحق) أي للمالك لكن إن عاد به السارق قطع ولو شرط عند العهد ان لا يؤخذ منه شيء مما سرق ولا تقام عليه حدود المسلمين لم يوف له بشرطه (بعكس أحرار ذوي إسلام) أي مسلمين أسره العدو وذهب بهم لبلده (ثم بهم عادوا) أي ثم رجعوا بهم إلينا بأمان فلا ينتزعون منهم (لدى أعلام) منهم ابن القاسم واقتصر عليه المصنف لما في الصحيحين أن رسول الله - ﷺ - قاضى أهل مكة عام الحديبية على أن من أتاه من أهل مكة مسلما رده إليهم . المواق: ومن ابن يونس: قال ابن القاسم: إذا نزل الحربيون بأمان للتجارة فأسلم رقيقهم أو قدموا بهم مسلمين فلا يمنعوا من الرجوع بهم إذا أدوا مريضوا عليه ولو كن إماء لم يمنعوا من وطنهن ولقد أنكر رجل على مالك هذا فقال مالك: ألم تعلم أن رسول الله - ﷺ - صالح أهل مكة على ان يرد إليهم من جاء منهم فهرب ابو جندل وهو مسلم حتى أتى رسول الله - ﷺ - فطلبه أبوه من مكة فرده رسول الله - ﷺ - وقال: ((إننا لانخفر بالعهد)) قال مالك: وكذلك حجة الحربي ان يقول: عهدي لا ينقض اهـ. وقيل: إن الاحرار ينتزعون منهم جبرا بالقيمة قال الدردير: وهو الذي عليه اصحاب مالك وبه العمل. والأول هو الاصح لاستدلال مالك له بالحديث . والله اعلم ..

وَمَلِكَ الْحَرْبِيِّ بِالْإِسْلَامِ	وَمَا مَعَهُ غَيْرَ الْحَرِّ ذِي الْإِسْلَامِ
وَفِدْيَتٍ مِنْ عُنْدِهِ أُمَّ الْوَلَدِ	وَحَدَّ زَانٍ وَكَسَّارِقٍ يَحْدُ
إِنَّ الْغَنِيمَةَ تَحَزُّ وَوَقِفَتُ	الْأَرْضُ وَالْتَخْمِيسُ عِنْدَهُمْ ثَبَتُ
فِي غَيْرِهَا إِذَا عَلَيْهِ قُوتِلَا	وَالْخُمْسُ وَالْخَرَاجُ وَالَّذِي عَلَى
ذِي ذِمَّةٍ مِنْ جَزِيَّةٍ لِأَلِهِ	صَلَّى عَلَيْهِ رَبَّنَا وَآلِهِ
فَلِلْمَصَالِحِ وَيَبْدَأُ بِمَنْ	ذَلِكَ فِي بَلَدِهِمْ وَحَيْثُ عَنْ
أَحْوَجٍ مِنْهُمْ فَإِلَيْهِ الْأَكْثَرُ	نُقِلَ إِذْ بِهِ أَحَقُّ الْأَقْرَرُ

(وملك الحربي بالإسلام) جميع (مامعه) أي ما بيده مما غضبه أو سرقه أو نهبه (غير الحر ذي الإسلام) أي المسلم من رقيق ولو مسلما أو أم ولد أو معتقا لأجل وذمي وغيرهما واما الحر المسلم فلا يملكه ذكرا كان أو أنثى ولا يملك بالإسلام

وقفا محققا ولا ما سرقه زمن عهده ولا دينا في ذمته ولا وديعة ولا ما استأجره منا حال كفره (وفديت من عنده أم الولد) أي وفديت أم الولد من عند الحربي الذي اسلم بقيمتها على سيدها لشبهها بالحرّة واتبعت ذمته إن أعسر ومحل فداؤها ما لم تمت أو يمت سيدها وإلا فلا فداء لموتها في الأول ولخروجها حرة في الثاني (وحد زان) بحريّة أو بذات مغنم قل الجيش أو كثر (وكسارق) نصابا فإنه (يحد) بالقطع ولو سرق قدر حقه أو دونه (إن الغنيمة تحز) أي إن حيزت الغنيمة بأن جمعت بالفعل وصارت بين أيدي المجاهدين قبل القسمة، وقيل: لا حد، قال الدسوقي: والصواب قول عبد الملك عدم الحد للشبهة و عدم القطع حتى يسرق نصابا فوق حظه انظر الخطاب انتهى من البناني اهـ فإن لم تحز الغنيمة فلا قطع (ووقفت الأرض) أي تركت ولم تقسم قال الخرشي: والمعنى ان الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفا للمسلمين بمجرد الاستيلاء عليها ولا تقسم بين الجيش لفعل عمر في أرض مصر والشام والعراق، قال مالك: بلغني أن بلالا وأصحابه سألوا عمر في قسم الأرض المأخوذة عنوة وأنه أبى ذلك عليهم وكان بلال من أشد الناس عليه كلاما، وقال عبد الوهاب: ولم ينكر أحد من الصحابة عليه ذلك وتلاه عثمان وعلي على مثل ذلك، وقد غنم النبي ﷺ - غنائم وارضى فلم ينقل أنه قسم منها إلا خبير وهذا إجماع من السلف اهـ. وكذا الدور فلا تقسم على المشهور ولا تكرر بل هي كالمساجد لمن سبق مادامت ببنيان الكفار التي صادفها الفتح موجودة أما إذا انهدمت وجدد الناس أبنية فيجوز حينئذ كراؤها وبيعها والأخذ بالشفعة والارث كما هو الآن في مكة ومصر والشام والعراق وغيرهن وأولى لو تجددت أبنية بأرض براح كالقاهرة ولو كان أصل الأرض وقفا، وأما أرض الزراعة فيصرف خراجها في مصالح المسلمين كما يأتي قريبا - إن شاء الله - لكن لو قسم الامام أو نائبه أرض العنوة مضى القسم ولا ينقض.

(والتخمس عندهم ثبت في غيرها إذا عليه قوتلا) أي وثبت التخمس عند العلماء في غير الأرض المأخوذة عنوة من سائر أموال الحربيين أي يقسم أخماسا خمس لبيت مال المسلمين والاقماس الأربعة الباقية للمجاهدين تقسم على ما سيأتي - إن شاء الله - ومحل وقف الأرض وتخمس غيرها إذا قوتل عليه وإلا ففي مصالح

المسلمين، قال الدسوقي: قال المازري في المعلم: لاخلاف في أن الغنيمة تخمس وأما ما انجلى عنه اهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين اهـ.

(والخمس) أي خمس الغنيمة الذي هو لله ولرسوله ﷺ . (والخراج) أي خراج الارض المأخوذة عنوة (والذي على ذي ذمة من جزية) أي وما ضرب على الذميين من الجزية العنوية والصلحية والفئ وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح وما صولح عليه أهل الحرب وما أخذ من تجارهم كل ذلك محله بيت مال المسلمين يصرفه الامام باجتهاده في مصالحهم العامة والخاصة ويبدأ بالصرف ندبا (لآله . صلى عليه ربنا و) على (آله) وسلم وهم بنو هاشم ويوفر نصيبهم لمنعمهم من الزكاة (فللمصالح) الفاء للترتيب أي ثم للمصالح العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد وترميمها والقناطر وعمارة الثغور والغزو وأرزاق القضاة وأئمة المساجد وقضاء دين معسر وعقل جراح وتجهيز ميت وإعانة حاج وتزويج أعزب وإعانة أهل العلم ومن ذلك صرفه على نفسه وعياله منه بالمعروف.

(ويبدأ) الامام من المصالح وجوبا بعد الآل (بمن ذلك في بلدهم) أي بمن في بلدهم ذلك المال من خمس وخراج وجزية فيعطون كفاية سنة إن أمكن (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض للإمام (أحوج منهم) أي من أهل البلد (فإليه الاكثر نقل) أي نقل إليه الاكثر من المال (إذ به أحق الاقفر) أي إذ الاقفر أحق بالاكثر. والمعنى أن الامام عند القسم للفئ وما في حكمه يبدأ بمن جبي فيهم ذلك حتى يأخذوا كفاية سنة ثم ينقل ما فضل لغيرهم أو يقفه لنوائب المسلمين هذا إذا استوت الحاجة في كل البلدان فإن كان غير فقراء البلد أكثر حاجة فإن الامام يصرف القليل لاهل البلد الذي جبي فيهم المال ثم ينقل الاكثر لغيرهم الذين هم أحوج وجوبا.

إِنْ كَانَ فِي تَنْفِيلِهِ مِنْهُ الْأَرْبُ
سَلْبُهُ يَحْرُمُ عِنْدَ النَّقْلَةِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَسْخِهِ تَعَرُّضًا
سَلْبٌ اِعْتِيدَ بِهِ قَدْ انْفَرَدَ
وَفِضَّةٌ وَدَابَّةٌ مِمَّا سَلَبَ

وَنَفَلَ الْوَالِي مِنَ الْخُمْسِ السَّلْبُ
وَقَوْلٌ: مَنْ قَتَلَ حَرَبِيًّا فَلَهُ
قَبْلَ انْقِضَاءِ الْاِعْتِرَاقِ وَمَضَى
قَبْلَ الْغَنِيمَةِ وَلِلْمُسْلِمِ قَدْ
لَاكِسْوَارٍ وَصَلِيْبٍ وَذَهَبٍ

وَأَنْ تَعَدَّ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ
إِلَّا فَالْأَوَّلَ وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ
رَأَسَ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: مِنْكُمْ أَوْ
إِنْ لَمْ يَعَيِّنْ قَاتِلًا فِي الْمَجْمَعِ
كَأَمْرًا: إِنْ لَمْ تَقَاتِلْ وَكَمَنْ
يَخُصُّ نَفْسَهُ بِهِ فِيمَا رَوَى

(ونقل) بتشديد الفاء (الوالي) أي الامام (من الخمس) أي من خمس الغنيمة (السلب) بفتحيتين مايسلب وأولى غيره (إن كان في تنفيله منه الارب) أي المصلحة من شجاعة وتديبير للتشجيع. والتنفيل الاعطاء مجاناً. والمعنى أن الامام إذا قال لشخص لما علم من شجاعته أو تديبيره: إذا قتلت قتيلاً فلك سلبه أو أعطاه ديناراً أو بغيراً فإنه يحسب سلب القتيل أو الدينار أو البعير من خمس الغنيمة لا من أصلها.

(وقول) الامام: (من قتل حربياً فله سلبه يحرم عند النقلة) أي العلماء إن قال ذلك (قبل انقضاء الاعتراك) أي الاقتتال. والمعنى أنه لايجوز للإمام أن يقول للمجاهدين: من قتل قتيلاً فله سلبه ونحوه كمن جاء بشيء من عين أو متاع فله ربهه مثلاً لأنه يؤدي إلى فساد النية لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا إن لم ينقض القتال فإن انقضى وقدرنا عليهم جاز أن يقول ذلك إذ لا محذور فيه حينئذ ويكون لكل قاتل سلب قتيله في المعركة التي انقضت وقول النبي ﷺ ((من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه)) أخرجه مالك والشيخان لم يقله إلا في حنين بعد انقضاء المعركة فشهد لأبي قتادة رجل من القوم فأعطاه النبي ﷺ سلب قتيله . (ومضى) القول المذكور وإن حرم (إن لم يكن لنسخه تعرضاً) أي إن لم يكن تعرض الامام لنسخ ذلك القول أي إن لم يبطله (قبل) حوز (الغنيمة) وإلا بطل، والمعنى أنه إذا أبطله اعتبر إبطاله فيما بعد الابطال لا فيما قبله ولا فيما بعد الغنيمة ولما كان قول الامام: من قتل قتيلاً فله سلبه ليس على عمومته في الاشخاص وفي كل سلب بينت المراد تبعاً للأصل بقولي: (وللمسلم قد) أي فقط دون الذمى ما لم ينفذه له الامام (سلب) من حربى (اعتيد به) أي بالحربي أي اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة له أو المسوكة بيده أو يد غلامه للقتال وسرجه ولجامه ودرعه وسلاحه ومنطقته وما فيها من حلى وثيابه التي عليه (قد انفرد) بهذا السلب المعتاد عن المجاهدين إن ثبت بعد لين أنه قتيله حيث شرط الامام ثبوته وإلا فقولان .

(لا كسوار) ودخل بالكاف طوق في عنقه وقرط في أذنيه وتاج على رأسه (و) لا (صليب و) لا (ذهب وفضة ودابة) غير مركوبة ولا ممسوكة للقتال بل جنيب أمامه بيد غلامه للافتخار فليس للقاتل شيء (مما سلب) مما بعد النفي لأنه من غير المعتاد ويستحق القاتل السلب المعتاد (وإن تعدد) السلب بتعدد القتلى (وإن لم يسمع) قول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لبعد أو غيبة فله جميع ما سلبه أي تعدد أم لا سمعه أم لا (إن لم يعين) الامام (قاتلا في المجمع) أي من جماعة المجاهدين (إلا) أي وأن عين قاتلا بأن قال: يا فلان إن قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل أكثر من قتيلا (فالاول) أي فله سلب القتيلا الاول فقط إن علم وإلا فنصف كل منهما كما لو قتلها معا وقيل: له الأقل في الفرع الأول والاكثر في الثاني (ولم يكن لمن) لم يقاتل (كامرأة) ودخل بالكاف صبي وراهب منعزل وزمن وشيخ فإن (إن لم تقاتل) المرأة قتال الرجال فإن قاتلت بالسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها واللام في لمن بمعنى من أي ولم يكن السلب ممن هو كامرأة (وكمن رأس) تشبيهه في قوله: وللمسلم قد سلب إلخ. ويقال: راس فلان القوم: كان رئيسهم أي وكذا رئيس الجيش أي أميره فله السلب المعتاد على نحو ما مر في المسلم لأنه المتكلم يدخل في عموم كلامه (حيث لم يقل: منكم) وإلا فلا يدخل (أو) لم (يخص نفسه به) أي بالقول وإلا فهو له فإن خص نفسه بأن قال: إن قتلت أنا قتيلا فلي سلبه فلا شيء له لأنه حابي نفسه (فيما روى) عن العلماء.

وَأَنَّ عَلَى بَغْلٍ يَقُلُّ فَالْبَغْلُهُ
عِنْدَ غَلَامِهِ وَلِلْإِمَامِ أَنْ
حَضَرَ وَهُوَ مُسْلِمٌ حَزْرٌ ذَكَرُ
إِلَّا الصَّبِيَّ حَيْثُ قَاتَلَ وَقَدْ
وَلَيْسَ يَرْضَخُ لَهُمْ كَمَيِّتٍ
وَذِي عَمَى وَعَرَجٍ وَذِي شَلْلٍ
وَمُتَخَلِّفٍ لِحَاجَةٍ إِذَا
لَهُ إِذَا لَمْ تَكْ حَالَ الْقِتْلَةِ
يُقْسِمُ الْأَرْبَعَةَ الْأَخْمَاسِ لِمَنْ
مَكَلَّفٌ لِأَضْدَهُمْ لَوْ فِيهِ كَرٌ
أَجِيزٌ فَالْخِلَافُ فِيهِ قَدْ وَرَدُ
قَبْلَ لِقَاءِ الْقَوْمِ عِنْدَ الثَّبَاتِ
وَمَنْ بَدَارَنَا عَنِ الْعُسْكَرِ ضَلُّ
لَمْ تَكْ لِلْجَيْشِ تَعَلَّقَتْ بِذَا

(وإن على بغل يقل) أي وإن قال الامام وهو رئيس الجيش: من قتل قتيلا على بغل (فالبغلة له) أي فله البغلة إن قتل صاحبها لصدق البغل على الانثى بخلاف من

قتل قتيلا على بغلة فهي له فليس له البغل الذكر لعدم صدق البغلة عليه (إذا لم تك حال القتلة عند غلامه) إذا لم تكن الدابة بيد غلام القتل حال قتله غير ممسوكة للقتال عليها وإلا فهي لقاتله كما مر (وللامام) اللام بمعنى على أي وعلى الامام (أن يقسم الأربعة الاخماس) الباقية (لمن حضر) القتال (وهو) أي حاضر للقتال (مسلم حر ذكر مكلف) أي بالغ عاقل ولولم يقاتل بالفعل وأما التاجر والاجير فإن قاتلا فكذلك وإلا فلا ولو حضرا صف القتال ما لم يخرجوا بنية الغزو وإلا فكذلك أيضا ولو لم يقاتلا.

(لاضدهم) من غائب وكافر وعبد وأنثى وصبي ومجنون (لو فيه كر) أي ولو كان الضد كر في القتال أي ولو قاتلوا (إلا الصبي حيث قاتل) وهو مطبق للقتال (وقد أجزى) أي أجازته الامام (فالاخلاف فيه قد ورد) فقليل: لايسهم له وهو ظاهر المدونة وقيل: يسهم له واقتصر عليه صاحب الرسالة فكل من القولين قد شهر (وليس يرضخ لهم) أي ولا يعطى لمن لايسهم له من الاضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل بفتح الفاء (كميت) آدمي أو فرس (قبل لقاء القوم) أي العدو فلا يرضخ له ولايسهم (عند الثبت) وهو الامام مالك (وذي عمى وعرج وذي شلل) أي ولا يرضخ ولايسهم لأعمى ولا لأعرج إلا أن يقاتل ولا لأشل ولا لأقطع إلا أن يكون لهم رأي وتدبير (ومن بدارنا عن العسكر ضل) أي ولا لمن ضل عن الجيش ببلدنا وإن رد بريح لكن الراجح أنه يسهم له إلا أن يرجع اختيارا قال الدسوقي: قال مالك في المدونة: ومن ردتهم الريح لبلد الاسلام فإنه يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا وقال ابن القاسم فيها: ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمهم لقول مالك في الذين ردتهم الريح اهـ (ومتخلف) ببلد الاسلام (لحاجة إذا لم تك للجيش تعلقت بذا) أي إذا لم تكن الحاجة للجيش وقد تعلقت بالمتخلف فلا يسهم له فإن تعلق حاجته بالجيش أسهم له .

مَرِضٌ وَهُوَ لِحُضُورِ الْحَرْبِ عَنِ
إِشْرَافِهِمْ عَلَى الْغَنِيمَةِ وَإِنْ
فِيهِ وَالْفَرَسِ مِثْلًا سَهْمٌ

بِعَكْسِ مَنْ ضَلَّ بِأَرْضِهِمْ وَمَنْ
كَفَّرَسِ رَهِيصٍ أَوْ مَرِضٍ مِنْ
مَنْ قَبْلِهِ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ

فَارِسِيهِ وَإِنْ بَبَحَّرِ كَانَ أَوْ بَرْدُونًا أَوْ كَانَ هَجِينِ الْخَلْقِ أَوْ
كَانَ صَغِيرًا حَيْثُ يَقْدِرُ عَلَى الْكُرِّ وَالْفَرِّ بِمَا فِيهِ جَلًّا

(بعكس من ضل) عن الجيش (بأرضهم) فيسهم له (و) بعكس (من مرض وهو لحضور الحرب عن) أي عرض لحضور القتال ولم يمنعه مرضه عن القتال فيسهم له فإن منعه لم يسهم له إلا أن يكون له تدبير (كفرس رهيص) والرهص مرض في باطن حافر الفرس من وطئه على حجر ونحوه كالوقرة فيسهم له لكونه بصفة الاصحاء (أو مرض) الغازي ابتداء (من إشرافهم على) حوز (الغنيمة) والمعنى أن الغازي إذا حضر القتال صحيحا ثم طرأ له مرض بعد الاشراف على حوز الغنيمة منعه عن القتال فإنه يسهم له، وأما الفرس المريض فيسهم له إن رجي برؤه كما يأتي قريبا - إن شاء الله - (وإن) مرض الغازي (من قبله) أي من قبل الاشراف على الغنيمة أو من قبل القتال واستمر مريضا حتى انقضى القتال ولم يقاتل فقد (اختلف أهل العلم فيه) على قولين قول بأنه يسهم له وقول بأنه لا يسهم له.

(و) يسهم (للفرس مثلا) بكسر الميم مثني أي ضعفا (سهم فارسه) أي وللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لافرس له سهما واحدا وللفرس الذي لا يسهم لراكبه سهمان كالعبد وللفرس سهمان (وإن ببحر كان) أي وإن كان القتال بسفينه لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو (أو) كان الفرس (بردونا) وأجازه أمير الجيش وهو العظيم الخلقة الغليظ الاعضاء، والعراب الممدوحة ضمير وارق أعضاء (أو كان) الفرس (هجين الخلق) بفتح الخاء أي الخلقة وهو ما أبوه عربي وأمه نبطية أي رديئة وعكس الهجين مقرف اسم فاعل من أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي (أو كان) الفرس (صغيرا حيث) كان البردون أو الهجين أو الصغير (يقدر على الكر) على العدو (و) على (الفر) منه (بما فيه جلا) أي بما ظهر فيه من البرذنة أو الهجنة أو الصغر فإن كان لا يقدر على الكر والفر لم يسهم له، والنص على أنواع الخيل مشعر بأنه لا يسهم للإبل كما يأتي قريبا - إن شاء الله ..

وَلِمَحَبِّسٍ كَغِيْدِي مَرَضٍ إِنْ رَجِيَّ بَرُّوهُ وَمَا غَضِبَ مِنْ
غَنِيْمَةٍ وَإِنْ مِنَ الْجَيْشِ غَضِبُ لِرَيْبِهِ لَا أَعْجَفُ وَمَانَسِبُ

لِكَحْبَرِ دُونَ أَنْتَفَاعٍ وَفَرَسٍ ثَانٍ وَبَغْلٍ وَبَعِيرٍ وَالْفَرَسُ
ذُو الْأَشْتِرَاكِ لِلْمُقَاتِلِ وَقَدْ يَدْفَعُ أَجْرَ شَرِكِهِ وَالْمُسْتَنْدُ
لِلْجَيْشِ كَالْجَيْشِ وَإِلَّا فَلَهُ كَمَتَلِصٍّ يَحُوزُ مَالَهُ

(ولمحبس) بتشديد الباء المفتوحة أي ويسهم لفرس محبس أي موقوف وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس أي الواقف ولا في مصالحه من علف ونحوه (كذى مرض) أي كفرس مريض فإنه يسهم له (إن رضى برؤه) على قول مالك خلافا لأشهب وابن نافع وهذا إذا لم يمكن القتال عليه لمرضه فإن أمكن القتال عليه أو قوتل عليه بالفعل أسهم له اتفاقا (وما غصب) أي ويسهم لفرس مغصوب (من غنيمة) فقوتل عليه في غنيمة أخرى وسهماه للمقاتل عليه وعليه أجرته للجيش (وإن من الجيش غصب) أي وإن غصب الفرس من آحاد الجيش فإنه يسهم له وسهماه (لربه) إذا لم يكن له غيره وإلا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه ، وأما المغصوب من غير الغنيمة ومن غير الجيش بل من آحاد المسلمين فسهماه لغاصبه ولربه أجره المثل (لا أعجف) عطف على فرس رهيص وهو في الأصل مجرور بالفتحة نيابة عن الكسرة للوصفية ووزن الفعل لكنه صرف هنا لضرورة الوزن أي لا يسهم لفرس أعجف وهو الهزيل الذي لانفع به (ومانسب لكبزدون انتفاع) أي ولا يسهم لفرس كبير لاينتفع به (وفرس) أي ولا يسهم لفرس (ثان) لغاز (وبغل وبعير) أي ولا يسهم لبغل ولا لبعير أي لا يسهم للبالغ ولا الأبل ولا الحمير وإنما يسهم للخيل ولا فرق بين الذكر والانثى (والفرس . ذو الاشتراك) أي المشترك سهماه (للمقاتل) عليه وحده (وقد يدفع أجر) أي حصة (شركه) أي شريكه اتحد الشريك أو تعدد كثرت الحصة أو قلت (و) الغانم (المستند للجيش) واحدا أو أكثر أذن له الوالي في الخروج أولا (كالجيش) فيما غنم في غيبته فيقسم بينه وبين الجيش كما أن الجيش يقسم عليه ما غنمه في غيبته لأنه لا يخرج عن الجيش لاستناده له وهذا إذا كان المستند ممن يقسم له فإن كان عبدا أو ذميا فللجيش ما غنمه إلا إذا كان مكافئا للجيش في القوة أو يكون هو الغالب فتقسم الغنيمة بينه وبين الأحرار المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة (وإلا) أي وإن لم يستند للجيش في غنيمته أي لم يتقو به بل كان مستقلا بنفسه (فله) ما غنمه يختص به دون الجيش لكنه

يخمس (مكتلصص) أخذ شيئاً من اموالهم فإنه (يحوز ماله) مما أخذ من الحربيين على وجه التلصص فهو مثال لما قبله ومعنى الاستناد للجيش التقوى به.

وَحَمَسَ الْمُسْلِمُ مَا حَازَ وَإِنْ
عَمَلٌ غَازٍ فَلَهُ كَسَمِهِمْ
وَالشَّانُ قَسَمَهَا بِدَارِهِمْ وَقَدْ
مَنْ شَيْءٌ عَرَفَ قَبْلَ الْقَسَمِ
وَحَيْثُ كَانَ غَائِبًا حَمَلَ لَهُ
عَبْدًا عَلَى الْأَصْحِ لَا إِنْ يَسْتَبِينُ
وَنَحْوِ سَرَجٍ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ
يُفْرَدُ مِنْهَا كُلُّ صِنْفٍ وَاسْتَبَدَّ
إِنْ يَحْلِفُ أَنَّهُ لَهُ بِالْجَزْمِ
إِنْ حَمَلَهُ خَيْرًا وَإِلَّا يَبِيعَ لَهُ

(وخمس المسلم ما حاز) أي ما أخذه من مال الحربيين على وجه التلصص إن كان حرا بل (وإن) كان (عبدا على الاصح) وظاهر الأصل أن اللص المسلم يخمس ولو لم يخرج للغزو، وحمله البدر القرافي على ما إذا خرج له وإلا فلا يخمس ومقابل الاصح أن العبد لا يخمس ومفهوم المسلم أن الذمي لا يخمس بل يختص بما أخذه استند للجيش أولا (لا إن يستين عمل غاز فله) أي لا إن تبين أن غازيا عمله فإن تبين فهو له بلا تخميس (كسهم ونحو سرج) وقدح وقصعة فيختص به (عند أهل العلم) وفهم منه أن ما كان معمولا في بيوتهم لا يختص به وإن قل بل هو غنيمة وهو كذلك.

(والشان) الذي مضى عليه السلف (قسمها) أي الغنائم (بدارهم) ببلد الحربيين لما فيه من تعجيل مسرة الغانمين وغيظ الكافرين (وقد يفرد منها كل صنف) أي وقد يفرد وجوبا في القسم كل صنف منها على حدته ليقسمه أخماسا إن أمكن حسا باتساع الغنيمة وشرعا بأن لا يؤدي إلى تفريق أم عن ولدها قبل الاثغار، فإن أمكن بيع الغنيمة وقسم ثمنها اختار الامام بين البيع وقسم الثمن وبين قسم الاعيان، ومعنى القسم جعلها خمسة أقسام أربعة للجيش وخمس لبيت المال كما مر هذا هو الأرجح، وقيل: لا يفرد كل صنف بل يضم بعضها لبعض، ومحل الخلاف إن أمكن الافراد وإلا ضمت الاصناف بعضها لبعض اتفاقا (واستبد من شياً عرف قبل القسم) أي ومن عرف ماله قبل القسم استبد به أي ومن عرف من الجيش مسلما كان أو ذميا شيئاً من الغنيمة قبل قسمها وادعى أنه له استبد به أي أخذه مجانا بغير شيء (إن يحلف أنه له بالجزم) أي إن حلف بالجزم أنه باق على

ملكه الآن :- وهذا إذا كان الشخص الذي عرف ماله حاضرا (وحيث كان غائبا حمل له) وعليه أجره الحمل (إن) كان (حملة خيرا) له ويحلف أيضا أنه باق على ملكه ما باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بناقل شرعي (وإلا) أي وإن لم يكن حملة خيرا من بيعه بل بيعه خيرا أو استوت مصلحة بيعه وحملة (بيع له) وحمل ثمنه له .

وَقَسَمَ مَا عَرَفَ غَيْرَ مَاضٍ
وَحَيْثُ لَمْ يَعْرِفْ مَضَى بِعَكْسٍ
وَحَيْثُ بَعْدَ الْقَسَمِ مَالُهُ وَجَدَ
وَأَخَذَ الْمُفِيدُ مِنَ كَاللِّصِّ إِنْ
لَمْ يُمْكِنَ الْأَخْذُ بِغَيْرِهِ عَلَى
إِلَّا لِتَأْوِيلٍ بِرَأْيِ قَاضٍ
لِقَطْعَةٍ فَالْوَقْفُ دُونَ لَبْسٍ
أَخَذَهُ بِمَا بِهِ يَبِيعُ فَقَدْ
لِرِيئِهِ فُيْدَى بِالْفِدَاءِ إِنْ
أَحْسَنَ مَا نُقِلَ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(وقسم ما عرف) مالكة (غير ماض) وحينئذ فلربه أخذه بلا ثمن (إلا لتأويل برأي قاض) أي عالم أي إلا لتأويل من الإمام الذي قسم الغنيمة برأي عالم كالاوزاعي بأن الحربي يملك مال المسلم فيمضى القسم وليس لربه أخذه إلا بالثمن على الاحسن ومثل ما قاله الاوزاعي رواه ابن وهب عن مالك ونقله ابن زرقون. وإنما لم يمض إذا لم يتأول بأن قسمه متعمدا للباطل أو جاهلا لان حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يجب نقضه إجماعا وإن وافق قول عالم انظر الدردير (وحيث لم يعرف) مالكة بعينه ولا ناحيته كمصر وعلم أنه لمسلم في الجملة كمصحف وكتب حديث كالبخاري (مضى) قسمه بل يجوز قسمه ابتداء على المشهور تغليباً لحق المجاهدين ولا يوقف.

(بعكس. لقطعة) توجد عندهم مكتوب عليها أنها لقطعة (فالوقف) أي فلا تقسم بل توقف (دون لبس) أي بلا التباس أي اتفاقا ثم إن عرف صاحبها حملت له إن كان خيرا (وحيث بعد القسم ماله وجد) أي وحيث وجده مالكة بعينه مسلما كان أو ذميا بعد القسم (أخذه) ممن هو بيده (بما به بيع فقد) أي بثمنه الذي بيع به فقط وإن أبى وهذا إذا بيع ليقسم ثمنه وعلم الثمن فإن جهل الثمن أو قسم عينه أخذه بقيمته وتعتبر القيمة يوم القسم على ما لابن رشد ويوم أخذ ربه له على ما لابن عبدالسلام.

(وأخذ المفدى) بفتح الميم وكسر الدال كالمشوى اسم مفعول أصله مفدوى على وزن مفعول فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت ضمة الدال كسرة لمناسبة الياء أي أخذه ربه ممن فداه (من كاللص) ودخل بالكاف محارب وغاصب وظالم من كل آخذ مال من صاحبه بغير رضاه (إن لربه فدى بالفداء) أي إن فداه الفادي لربه فإن ربه يأخذه بالفداء (إن لم يمكن الاخذ بغيره) أي إن لم يمكن أخذ المال من كاللص بغير الفداء. والمعنى أن من فدى مالا من لص ونحوه أن لملكه أن يأخذه من الفادي بالفداء الذي فداه به (على أحسن ما نقل عند من خلا) من العلماء بشرط أن يكون فداه لربه ولم يمكن أخذه من كاللص بغير الفداء فإن فداه ليتملكه أو أمكنه أخذه بدون فداء أخذه مالكة مجانا وإن فداه بأكثر مما يفدى به عادة أخذه مالكة بما يتوقف خلاصه عليه عادة. ومقابل الاحسن أخذه بلا شيء مطلقا لأن اللص ليس له ملك بخلاف الحربي والقول المقابل ضعيف إذ لو أخذه ربه ممن فداه وخلصه بدون الفداء مع كثرة اللصوص لسد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه.

وَهَذَا السَّبِيُّ النِّكَاحِ إِلَّا	إِنْ بَعْدَهُ تَسَبُّبٌ وَتَسْلِيمٌ قَبْلًا
حَيْضَتِهَا وَوَلَدُ الْحَرْبِيِّ	وَمَالُهُ غَنِيمَةٌ كَالسَّبِيِّ
لَأَوْلَادٍ صَفَرٍ مِنْ مُسْلِمَةٍ	أَوْ مِنْ كِتَابِيَّةٍ إِنْ سَبَّيَتْ
وَهَلْ كِبَارُ الْحَرَّةِ الْمُسْلِمَةِ	مَغْنَمٌ أَوْ إِنْ قَاتَلُوا خَلْفَ بَيْتِي
وَوَلَدٌ مِنْ أُمِّيَّةٍ سَبَّيَتْ	لِسَيِّدِ الْأُمِّيَّةِ عِنْدَ الْأَنْبِيَّتِ

(وهدم) بالذال أي قطع (السبي) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينهما والمعنى أن جيش المسلمين إذا سبى زوجين كافرين فإن نكاحهما ينقطع بالسبي سبيا معا أو مترتبين أو سببت هي فقط قبل إسلامه أو سبى هو فقط وعليها الاستبراء بحيضة لأنها أمة (إلا إن بعده تسب وتسلم قبلا: حيضها) أي إلا إن تسب وتسلم بعد إسلام زوجها قبل حيضها، والمعنى أنه إذا أسلم زوجها الحربي أو المستأمن ثم سببت وأسلمت بعد إسلامه فلا يهدم سببها النكاح وتصير أمة مسلمة تحت حر مسلم إن أسلمت قبل أن تحيض (وولد الحربي) الذي أسلم وفر إلينا أو بقى حتى غزا المسلمون بلده فغنموه إن حملت به أمه قبل إسلام أبيه (وما له) أي الحربي

(غنيمة كُالسبي) أي ككل ما سبى فهو غنيمة فإن حملت به بعد إسلام أبيه فحر اتفاقاً وأما زوجته فغنيمة اتفاقاً وأقر عليها إن أسلمت قبل حيضة كما مر سواء كان الولد صغيراً أو كبيراً (لا ولد صغر من مسلمة أو من كتابية إن سبيت) بأن سبى المسلمة حربى فأولدها أو سبى الكتابية حربى فأولدها ثم غنم المسلمون المسلمة والكتابية وأولادهما الصغار والكبار فأما الصغار منهما فأحرار تبعاً لأمرهم، وأما الكبار فمن الكتابية رق (وهل كبار) أولاد (الحررة المسلمة مغنم) كبار أولاد الكتابية مطلقاً (أو) مغنم (إن قاتلوا خلف بتى) أي تأويلان في هذه المسألة (وولد من أمة سبيت) أي سبأها الحربيون منا فولدت عندهم (لسيد الأمة) صغاراً أو كباراً من زوج أو غيره (عند الاثبات) وهو ابن القاسم لأنه اثبت أصحاب مالك . المواق: من المدونة قال ابن القاسم: لو كانت المسبية أمة كان كبيرولدها وصغيرهم لسيدها اهـ. ثم شرعت في بيان الجزية وأحكامها تبعاً للأصل بقولي.

فصل في عقد الجزية

وَشَرَحَ عَقْدَ جِزْيَةِ إِذْنِ الْإِمَامِ
 مَكْلَفٍ حَرِّ مَخَالِطٍ قَدَرُ
 أَنْ يَسْكُنُوا سِوَى جَزِيرَةِ الْعَرَبِ
 عَلَيْهِمُ الْإِمَامُ قَدْ لِلْعَنْبُوتِ
 عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا تَعَدُّ
 وَنَقِصَ الْفَقِيرُ بِالْوُسْعِ وَلَا
 مِنْ شَرْطِهِ وَحَيْثُ فِيهِ أُطْلِقًا
 لِكَافِرٍ سِبَاؤُهُ شَرْعًا يَرَامُ
 وَلَمْ يَكُنْ بَعْتُقِ مُسْلِمٍ ظَفَرُ
 وَلَهُمْ اجْتِيَازُهَا بِمَا ضَرَبَ
 أَرْبَعَةٌ مِنَ الدَّنَانِيرِ أَوْ
 آخِرَ كَلِّ سَنَةٍ فِي الْمُعْتَمَدِ
 زَيْدٌ وَلِلضَّالِحِيِّ مَا قَدْ حَصَلَ
 كَانَ كَالأَوَّلِ لَدَى مَنْ حَقَّقَا

(وشرح عقد جزية) هو (إذن الإمام) أي الامير(لكافر) ولو قرشيا (سباؤه شرعا يرام) أي يطلب أي يصح سباؤه شرعا، والسبأ بالمد الاسر، وخرج بالإمام غيره فلا يصح عقدها منه إلا بإذنه، وخرج بقوله: سباؤه شرعا يرام المرتد فلا يصح سباؤه لأنه لا يقر على رده والمعاهد قبل انقضاء عهده والراهب و الراهبة الحران (مكلف) نعت لكافر فلا تؤخذ من صغير ومجنون (حر) فلا تؤخذ من عبد فإن بلغ الصبي أو عتق العبد أو أفاق المجنون أخذت منه ولا ينتظر حول بعد البلوغ وكذا ما بعده، ومحل أخذها منهم إن تقدم لضربها على كبارهم الاحرار حول فأكثر وتقدم له هو عندنا حول صبيا أو عبدا (مخالط) لاهل دينه ولو راهب كنسية أو شيخا فانيا أو زمنا أو أعمى لا من راهب منعزل بدير مثلا لا رأى له و إلا قتل ولا يبقى حتى تضرب عليه الجزية (قدر) على أدائها ولو بعضا فلا يؤخذ من معدم شيء منها (ولم يكن بعثت مسلم ظفر) أي ولم يكن ظفر بعثت مسلم أي ولم يعتقه مسلم ببلد الإسلام فإن اعتقه كافر أو مسلم ببلد الحرب أخذت منه (أن يسكنوا) معمول إذن أي إذن الامام في سكنى (سوى جزيرة العرب) وجزيرة العرب هي مكة والمدينة وما في حكمهما من ارض الحجاز واليمن، قال مالك في الموطأ: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر ابن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يجتمع دينان في جزيرة العرب)) فأجلى يهود خيبر قال مالك: وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك اهـ. الثلج بفتح فسكون اليقين واليقين عطف

تفسيره - وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ أوصى عند موته ((أخرجوا المشركين من جزيرة العرب)) أخرجاه في الصحيحين: فيجوز سكنى الكفار في غير جزيرة العرب وأما هي فلا يجوز أن يسكنوها (و) لكن (لهم اجتيازها) أي المرور بها بدون إقامة إلا إذا أذن لهم الامام في إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوها وكان دخولهم لمصلحة كما لو دخلوا بطعام واحتاجوا لإقامة أيام قليلة لاستيفاء ثمنه وقضاء حوائجهم . (بما ضرب) متعلق بأن يسكنوا أي إذن الامام لكافر أن يسكن في غير جزيرة العرب بسبب ما ضرب (عليهم الامام) من الجزية (قد) أي فقط لاستقرارهم تحت حكم الاسلام وصونهم (للعنوى) أي على العنوى (أربعة من الدينار) الشرعية إن كان من أهل الذهب (أو عليه أربعون درهما) شرعيا إن كانوا من أهل الفضة (تعد) أي تعتبر (آخر كل سنة) قمرية (في المعتمد) وكذلك الصلحية إذا وقعت مبهمه والعنوى نسبة للعنوة بفتح العين وهي القهر والغلبة وقيل: تؤخذ أول كل سنة وما ذكر حيث كان التعامل بالدينار والدرهم فإن كان التعامل بغيرهما اعتبرت قيمتهما به . والله أعلم . (ونقص الفقير بالوسع) أعنى ان الفقير ينقص عنه بحسب وسعه بأن تؤخذ منه الجزية بقدر حاله عند أخذها منه ولو درهما لا عند الضرب لأنها لا تضرب إلا كاملة فإن أيسر بعد ذلك لم يؤخذ منه مانقص لضيقه (ولا زيد) أي ولازيادة على ما ذكر من الدينار والدرهم ولو كان الكافر صاحب يسار (وللصلحى ما قد حصل من شرطه) أي وعلى الصلحى وهو من فتحت بلده صلحا ما قد حصل من شرط الامام عليه أي وعليه ما شرطه الامام من المال وله ما شرطه هو ورضي به الامام أو نائبه فإن لم يرض الامام فله مقاتلته ولو بذل أضعاف العنوى (وحيث فيه أطلاقا) أي وإن اطلق في صلحه بأن وقع الصلح على الجزية مبهمه (كان كالاول) وهو العنوى أي لزمه مالزم العنوى وهو أربعة دينار أو أربعون درهما في كل سنة (لدى من حقا) أي عند من حقق ذلك من العلماء.

حَتْمًا وَمَنْ أَسْلَمَ عَنْهُ سَقَطَتْ
مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ فَإِنَّ الْأَرْضَ مِنْ
أَمَّا ذُو الصَّلْحِ لَدَى الْأَعْلَامِ

مَعَ الْإِهَانَةِ لَدَى الْأَخْذِ رَسَتْ
وَالْعُنُوءُ بَعْدَهَا حُرٌّ فَإِنْ
ذُو سِوَاهَا لِيَذُوبِ الْإِسْلَامِ

فَأَرْضُهُمْ لَهُمْ إِذَا أُجْمِلَتْ
فَهِيَ لَهُمْ إِلَّا إِذَا مَاتَ وَلَا
فِي الثُّلُثِ مَا أَوْصَوْا بِهِ وَإِنْ عَلَى
كِلَيْهِمَا فَلَهُمُّ الْبَيْعُ وَلَمْ
وَإِنْ عَلَى رِقَابِهِمْ فَرَّقَتْ
وَارِثَ فَالْمُتْرُوكُ فِيهِ وَجَعَلَا
الْأَرْضِ فَرَّقَتْ أَوْ الضَّرْبِ عَلَى
يَزَلُ خَرَجُهَا عَلَى الْبَائِعِ ثُمَّ

(مع الاهانة لدى الأخذ رست: حتما) أي ورست أي ثبتت الجزية عليهم
وحيثُذ فتوخذ كل من الجزيتين العنوية والصحلية مع الاهانة والإذلال عند أخذها
وجوبا لقوله ﷺ: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ ويصنع على قفاه عند
أخذها ولا يقبل أخذها من النائب بل كل أحد منهم يعطيها بنفسه لأجل اهانته
عسى أن يكون ذلك سببا لدخوله في الإسلام.

(ومن أسلم عنه سقطت) أي وسقطت عمن أسلم وكذا تسقط بالموت ولو
متجمدة عن سنين (والعنوي بعدها) أي بعد ضرب الجزية عليه (حر) فعلى قاتله
خمسمائة دينار لأنه أحرز نفسه وماله بضرب الجزية عليه ولا يمنعون من هبة
أموالهم والصدقة بها ولا من الوصية بجميع مالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل
دينهم وكان ميراثهم للمسلمين (فإن مات أو أسلم فإن الأرض) المعهودة في قولي:
ووقفت الأرض كما مر في الباب قبله (من دون سواها لذوي الإسلام) أي فإن
الأرض الزراعية التي في بلاده المفتوحة عنوة أي بالقهر والغلبة للمسلمين دون غيرها
من ماله، والمعنى أن العنوي إذا أسلم أو مات فإن أرضه الزراعية للمسلمين ليس
لورثته تعلق بها بل يعطيها السلطان لمن شاء وخراجها في بيت المال وأما ماله ومنه
الأرض التي أحيها من موات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث عندهم فللمسلمين
هذا حكم أرض العنوي وماله (أما ذوو) أي أهل (الصلح) الذين فتحت أرضهم
صلحا فلا يخلو حكمهم (لدى الأعلام) أي العلماء من أربعة أقسام لأن الجزية إما
أن تضرب عليهم مجملة على الأرض والرقاب أو مفصلة على الرقاب فقط أو على
الأرض فقط أو عليهما معا (فأرضهم لهم إذا أجملت) الجزية على الأرض والرقاب
بأن ضربت على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل
شخص وما يخص الرقاب من الأرض أي فإذا أجملت الجزية كانت لهم الأرض
يقسمونها ويبيعونها ولا نتعرض لهم فيها ولا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا تنقص

ينقصهم ولهم الوصية بمالهم كله وأولى ببعضه ويرثون الأرض وغيرها فإن لم يكن لهم وارثٌ عندهم فلاهل دينهم على حسب ما يرونه عندهم (وإن على رقابهم فرقت) أي وإن فرقت الجزية على رقابهم فقط كعلى كل رأس كذا سواء أجملت على الأرض أو سكت عنها وكذا إن فرقت على الأرض وأجملت على الرقاب كعلى كل فدان كذا أو فرقت عليهما (فهي) أي الأرض (لهم) يبيعونها ويرثونها كسائر ما لهم وتكون لهم إن أسلموا (إلا إذا مات) واحد منهم (ولا وارث) له في دينهم (فالمتروك) أي فما تركه من أرض وغيرها (يء) للمسلمين (وجلا في الثلث ما أوصابه) أي ووصيتهم في الثلث فقط حيث له وارث عندهم وما بقي للمسلمين فإن مات وله وارث فله الوصية بجميع ماله إذ لا نتعرض لهم حينئذ (وإن على الأرض فرقت) أي وإن فرقت الجزية على الأرض كعلى كل فدان أو زيتونة أو ذراع كذا سواء أجملت على الرقاب أو سكت عنها (أو) وقع (الضرب) للجزية مفرقا (على كليهما) أي على الأرض والرقاب معا كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا (فلهم البيع ولم يزل خراجها على البائع ثم) بفتح الثاء أي فلهم بيع الأرض ولم يزل خراجها هناك على بائعها في المسألتين لا على المشتري إلا أن يموت أو يسلم فتسقط عنه وعن المشتري فإن أسلم الصلحي فأرضه وماله ملك له وسقط ما ضرب عليه.

وَإِنْ يَكُنْ لِلْعَنُويِّ شَرْطٌ	كَنِيسَةٍ يَحْدِثُهَا تَخْتَطُّ
إِلَّا فَلَا كَرَمَ مَا قَدِ انْهَدَمَ	وَجَازَ لِلصُّلْحِيِّ أَنْ يَحْدِثَ لِمَ
وَيَبِيعَهُمْ عَرَصَتَهَا وَحَائِطًا	مَا لَمْ يَكُنْ لِأَرْضِنَا مَخَالِطًا
إِلَّا لِمَفْسَدَةٍ أَذْهَى وَمَنِعَ	رُكُوبِ خَيْلٍ وَبِغَالٍ وَشَرِيعَ
مَنْعِ الشَّرُوجِ مَعَ جَادَةِ الطَّرِيقِ	وَلَبْسِ كَالزَّنَّارِ حَتْمَهُ خَلِيقُ
وَقَدْ يَعَزِّرُ لِتَرْكِهِ وَقَدْ	يَكْسِرُ نَاقُوسٌ إِنْ أَظْهَرُوهُ قَدْ
كَالسُّكْرِ وَلِتُرَّقَ وَمُعْتَقَدَهُ	كَذَا عَلَى بَسِطِ لِسَانِ حَدِّهِ

(وإن يكن للعنوي شرط: كنيسة يحدثها) في بلد العنوة (تختط) له (إلا) أي وإن لم يكن له شرط بإحداثها (فلا) تختط له أي فلا يجوز إحداثها، والمعنى أنه يجوز أن يحدث العنوي كنيسة في بلد العنوة التي أقرهم المسلمون فيها إن شرط إحداثها عند ضرب الجزية عليه أي إن سأل الإمام فأجابه لذلك وإلا فإن العنوي

مقهور لا يأتى منه شرط سواء كان في البلد مسلمون أم لا ، فإن لم يأذن له الأمام بإحداثها لم يجز ، قال الحطاب : مذهب ابن القاسم على ما نقله ابن عرفة أن يترك لاهل الذمة كنائسهم القديمة في بلد العنوة المقربها اهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وأنه لا يجوز إحداثها إلا أن يعطوا ذلك وهذا هو المأخوذ من المدونة في كتاب الجعل والا جارة بعد تأمل كلامه وكلام شراحه ، وقال عبد الملك : لا يجوز الاحداث مطلقا ولا يترك لهم كنيسة وهو الذي نقله في الجواهر وهو الذي رآه البساطي فاعترض على المؤلف فراجعه إن شئت وعليه اقتصر في الإرشاد اهـ ، واعتمد بعضهم قول عبد الملك ورد بعضهم هذا الاعتماد والصحيح ما في المتن لأنه قول ابن القاسم في المدونة انظر البناني .

(كرم) أي إصلاح (ما قد انهدم) قال الخرخشي : يحتمل التشبيه التام فيجوز مع الشرط لا مع عدمه ويحتمل الناقص وهو عدم الجواز ولو مع الشرط وهو الراجح اهـ ، وفي القول بمنع الترميم وإن أذن الأمام نظر لأن الترميم أخف من الاحداث فهو أجدر بالجواز بالإذن من الاحداث (و جاز للصليحي أن يحدث) كنيسة (ثم) أي في بلد الصلح وإن بدون إذن وأولى في الجواز رم المنهدم (وبيعهم عرصتها وحائطا) أي و جاز لاهل الصلح بيع عرصة أي ساحة كنيستهم وحائطها بخلاف أرض العنوة فلا يجوز لهم بيع أرض كنيسة ولا حائطها لأن جميعها فيء للمسلمين (ما لم يكن لارضنا مخالطا) أي ومحل جواز إحداث الصلحي كنيسة إذا لم يكن ذلك مخالطا لأرضنا بأن كان في بلد لم يخطها أي لم ينشئها المسلمون أي في غير بلد الإسلام وأما بلد الإسلام فلا يجوز للعنوي ولا للصليحي أن يحدثوا فيه كنيسة ولو اختطها مع المسلمين الكافر عنويا كان أو صلحيا (إلا لمفسدة أدهى) أي أعظم من مفسدة الاحداث فلا منع ارتكابا لأخف الضررين .

(ومنع) الذمى عنويا كان أو صلحيا (ركوب خيل) نفيسة أم لا (و) ركوب (بغال) نفيسة (وشرع : منع السروج) والبراذع النفيسة عليه ولو على الحمير وإنما يركبون على الحمير فقط أو على الابل إذا لم يكن في ركوبها عز ويجعل رجله في جانب الدابة (مع) منع سلوك (جادة) أي وسط (الطريق) عليهم فلا يسلكون إلا جانبها إلا إذا لم يكن بها أحد (ولبس كالزئار حتمه) أي وجوبه (خليق) أي جدير

أي وألزم الذمى بلبس يميزه عن المسلمين يؤذن بذله كالزناز بضم الزاي خيوط متلونة بألوان شتى يشد بها وسطه علامة على ذله ودخل بالكاف عمامة زرقاء وبرنيطة وطرطور (وقد يعزر) الذمى (لتركه) أي الزناز (وقد يكسر ناقوس إن أظهره قد) أي فقط لا إن لم يظهره (كالكسر) فإنه يعزر بسببه إن أظهره بين المسلمين (ولترق) الخمر المفهومة من السكر إن أظهرها أو حملها من بلد لآخر والصواب كسر أوانيها الخاصة بها وإنما أريقتم الخمر دون غيرها من النجاسات لأن النفس تشتهيها وظاهره أن لكل مسلم إراقته ولا يختص ذلك بالحاكم فإن لم يظهرها وأراقها مسلم ضمن له قيمتها لتعديه عليه ولا شيء على من كسر الناقوس أو الصليب إن أظهره (و) قد يعزر إن أظهر (معتقده) في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين (كذا) يعزر (على بسط لسان حده) أي شحذة على مسلم أو بحضرته أي فمن بسط لسانه منهم عزز.

وَبِقِتَالِ عَهْدِهِ قَدْ يَنْتَقِضُ	كَذَا بِمَنْعِ مَا عَلَيْهِ قَدْ فَرِضُ
وَيَتَمَرَّدُ عَلَى الْأَحْكَامِ	وَبِاغْتِصَابِ حُرَّةٍ بِالذَّمِّ
مُسْلِمَةٍ وَيَغْرُورِهَا بِهِ	وَبِالتَطَّلُعِ بِمَا يَبْدُو بِهِ
عَوْرَاتِنَا لَهُ كَسَيْهِ نَبِي	بِمَا عَلَيْهِ تَرَكْنَا لَهُ أَبِي
كَتَفِيهِ إِرسَالِ مَنْ عَلَيْهِ	أَجْمِيعَ أَوْ تَقْوُولِ عَلَيْهِ

(وبقتال عهده قد ينتقض) أي وقد ينتقض عهد الذمى عنويا كان أو صلحيا بقتال عام للمسلمين أي غير مختص بواحد يقتضي خروجه عن الذمة لا ما كان فيه ذب عن نفسه (كذا بمنع ما عليه قد فرض) أي وكذلك ينتقض بمنع ما قد فرض عليه من الجزية (و) ينتقض (بتمرد على الأحكام) الشرعية بأن يظهر عدم المبالاة بها (و) ينتقض (باغتصاب حرة بالذم) (مسلمة) أي بغصب حرة مسلمة على الزنا وزنى بها بالفعل ولا بد من شهود أربعة على زناه بها يرون المرود في المكحلة على المعتمد، وقيل: يكفي هنا اثنان لأن شهادتهما على نقض العهد لا على الزنا، وإن لم يعاينا الوطاء (و) ينتقض (بغورها به) بأن أخبرها بأنه مسلم ليتزوجها فتزوجها ووطئها وأما لو تزوجها مع علمها بكفره من غير غرور فلا ينتقض بل يؤدب فقط (وبالتطلع بما يبدو به عوراتنا له) أي وينتقض بتطلعه على ما

يبدو به لثمة عوراتنا معشر المسلمين ويطلع الحربيين عليها كأن يكتب لهم كتاباً أو يرسل رسولا بان المحل الفلاني للمسلمين لا حارس فيه مثلا ليأتوا منه (كسبه نبي) بالسكون لضرورة القافية أي نبياً أي وينتقض بسب نبي مجمع على نبوته عندنا معشر المسلمين وإن أنكرها اليهود (بما عليه تركنا له أبي) أي ما أبي تركنا له على ذلك السبب بأن سبه بما امتنع أن نقرهم عليه من كفرهم لا بما كفر به كالم يرسل إلينا أو عيسى بن الله فإنه لا ينتقض لأننا أقررناهم على ذلك نعم إن أظهر ذلك فإنه يوجب ضرباً واحترزت بقولي: مجمع على نبوته إلخ. عمن اختلف في نبوته عندنا كالخضر ولقمان فلا ينتقض ثم مثلت لما لا نقرهم عليه من السبب بقولي: (كنفيه إرسال من عليه أجمع) أي كنفيه رسالة من أجمع على رسالته كنوح ولوط وإبراهيم وموسى وعيسى، ومحمد ﷺ (أو تقول عليه) أي وكقوله فيما أنزل: إنه تقول على الله ﷻ علواً كبيراً اختلقه المسبوب من قبل نفسه كالتوراة والانجيل والزبور والقرآن وصحف إبراهيم وموسى فينتقض عهده وكما وقع من ملعون من نصاري مصر حيث قال: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما له لم ينفع نفسه إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه، فأرسل لملك الاستفتاء فيه فقال: أرى أن يضرب عنقه فقال له ابن القاسم: يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار فقال: إنه لتحقيق بذلك قال ابن القاسم فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك ففعل به ذلك، قال عياض: ويجوز إحراق الساب حياً وميتاً، انظر الدسوقي.

وَإِنْ لِدَارِ الْحَرْبِ سَارَ وَنَمِي
إِلَّا فَلَا وَإِنْ يَحَارِبُ يَنْتَمِي
جَمَاعَةً وَحَارِبَتْ أُخِذَتْ
مَعَهُ الْمُهَادِنَةُ إِنْ عَلَى السَّلَامِ
عَنِ اشْتِرَاطِ خَافِضِ عَمَّا عَلَا
وَإِنْ بِمَالٍ دُونَ خَوْفٍ عِنْدَهُمْ
لَا كَثِيرٌ مِّنْ أَشْهُرِ أَرْبَعَةٍ
نَبَذَ وَالْإِنْدَارُ عِنْدَ ذَا دَرِي

وَقَتْلَهُ يُشْرَعُ إِنْ لَمْ يَسْلِمِ
لِأَسْرِهِ اسْتُرِقَ إِنْ لَمْ يَظْلَمِ
فِيهَا لِلْإِسْلَامِ وَحَيْثُ ارْتَدَّتْ
كَمِثِلٍ مُّرْتَدِّينَ ثُمَّ لِلْإِمَامِ
خَافَ لِمُضَاحِقَتِنَا إِذَا خَلَا
كَتَرِكِ مُسْلِمٍ أَسِيرَ بَيْنَهُمْ
وَيَنْبَغِي عَدَمُ أَنْ تَمْتَدَّ تِي
وَإِنْ خِيَانَةٌ لَهُمْ يَسْتَشِيرُ

(وقتلته) أي الذمي الذي انتقض عهده وأمانه (يشرع) ويتعين في السب وفي غصب المسلمة الحرة وغرورها وأما في التطلع على عورات المسلمين فيخير الإمام بين قتله وأسرره وأما في قتاله فينظر فيه بالأمور الخمسة المتقدمة في الأسرى، وقد قتل عمر بن الخطاب . ع لجا نخس بغلا عليه امرأة فسقطت فانكشفت عورتها، ومحل قتله شرعا (إن لم يسلم) فإن أسلم ترك لأن الإسلام يجب بضم الجيم وتشديد الباء أي يقطع ما قبله (وإن لدار الحرب سار ونمى لأسره استرق) أي وإن سار لدار الحرب ناقضا للعهد بخروجه عن المسلمين وأخذ أسيرا استرق أي جاز استرقاقه لأن الإمام مخير فيه بين المن والفداء والاسترقاق وإنما اقتصر المصنف على الاسترقاق للرد على أشهب القائل بأن الحر لا يرجع رقيقا، ومحل استرقاقه (إن لم يظلم: إلا) أي وإن خرج لدار الحرب مظلوما (فلا) يسترق بل يرد لجزيته ويصدق في دعواه أنه خرج من أجل الظلم (وإن يحارب) الذمي بأن قطع الطريق لأخذ مال أو منع سلوك بدار الإسلام غير مظهر للخروج عن الذمة فإنه (ينتمي فيها) أي في الحراية (للإسلام) أي فإن حكمه حكم المسلم المحارب الآتي في باب الحراية . إن شاء الله (وحيث ارتدت جماعة) بعد إسلامها (وحاربت) المسلمين (أخذت) الجماعة إن قدرنا عليهم (كمثل مرتدين) من المسلمين أصليين يستتاب كبارهم ثلاثة أيام فإن تابوا وإلا قتلوا وما لهم فيء ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة هذا هو المشهور، وقال أصبغ: إنهم كالكفار الحربيين يسترقون هم وأولادهم (ثم) للترتيب الاخباري أي ويجوز (للإمام) أو نائبه فقط (معه المهادنة) أي المهادنة مع الذمي (إن على السلام خاف لمصلحتنا إذا خلا) عقد المهادنة (عن اشتراط) أمر (خافض عما علا) أي عما كان رافعا لشأننا معشر المسلمين ثم مثلت للشرط الخافض أي الفاسد بقولي (كترك مسلم أسير بينهم) أي بين أظهرهم أي تحت أيديهم أو ترك قرية لنا خالية لهم أو شرط حكم بين مسلم وكافر بحكمهم (وإن) وقع الشرط (بمال) يدفعه أهل الكفر لنا أو يدفعه الإمام لهم (دون خوف عندهم) أي منهم أي إلا لخوف مما هو أشد ضررا من دفع المال منهم أو لهم ولا حد لمدة المهادنة بل على حسب اجتهاد الإمام أو نائبه (وينبغي عدم أن تمتد تي) المهادنة (لأكثر من أشهر أربعة) أي إلى أكثر من أربعة أشهر، والحاصل أن المهادنة لا تجوز إلا بشروط أربعة الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه الثاني أن تكون لمصلحة الثالث أن يخلو

عقدها عن شرط فاسد الرابع أن تكون مدتها معينة باجتهاد الإمام أو نائبه وينبغي أن لا تزيد على أربعة أشهر، والمهادنة صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام لمصلحة كالعجز عن قتالهم مطلقا أو في الوقت الحاضر، وتعينت إن كانت المصلحة فيها وإن كانت المصلحة في عدمها امتنعت وإن استوت المصلحة جازت، وينبغي أن لا تزيد في استواء المصلحة على أربعة أشهر لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين فإن لم تستو المصلحة تعين ما فيه المصلحة (وإن خيانة لهم يستشعر) أي وإن استشعر أي ظن الإمام خيانتهم قبل المدة بظهور أمارتها (نبذ) عهدهم وجوبا وإنما سقط العهد المتيقن بالظن الذي ظهرت علاماته للضرورة (والإنذار عند ذا) أي عند نبذ العهد (درى) أي وأنذرهم الامام وجوبا بأنه لا عهد لهم فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار.

وَوَجَبَ الْوَفَاءُ لَوْ بَرِدَ	رَهَائِنٍ لَوْ أَسْلَمُوا فِي الْعَهْدِ
كَذَاكَ مَنْ أَسْلَمَ حَيْثُ ذَكَرَا	كَانَ وَيَأْخُذُ الْفِدَاءَ سَطِرًا
ثُمَّ بِعَالِ الْمُسْلِمِينَ فَبِمَا	مَلَكَهُ وَعَادَ فَادِيَهُ بِمَا
فَدَى بِهِ بِالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِي	وَقِيمَةِ الْغَيْرِ عَلَى الْمَلِي
إِنْ لَمْ يَكُنْ صَدَقَةً نَوَى وَلَمْ	يَمْكُنْ خَلَاصَهُ بِدُونِ مَا أَلَمَ
إِلَّا إِذَا مَحْرَمًا أَوْ زَوْجًا إِذَا	عَرَفَهُ أَوْ كَانَ يُعْتَقُ لِيَذَا
إِلَّا إِذَا أَمْرَةً وَالتَّزَمَا	بِهِ لَهُ فَعَوْدُهُ قَدْ رُسِمَا

(ووجب الوفاء) بما عاهدونا عليه و(لو) كان عهدنا لهم (برد رهائن) كفار عندنا و (لو أسلموا) في مدة (العهد) والمعنى أننا إذا عاهدناهم على المهادنة وترك القتال مدة وأخذنا منهم رهائن واشتروا علينا أنه إذا فرغت مدة المهادنة نرد لهم رهائهم فإنه يجب علينا الوفاء بذلك فنردهم لهم ولو أسلموا عندنا وإن لم يشترطوا في الرد إن أسلموا كما هو رواية ابن القاسم عن مالك لجواز أن يفروا من عندهم أو يرجعوا لنا أو نقديهم منهم هذا هو المشهور وقال ابن حبيب: لا نرد لهم الرهائن ولا الرسل إذا أسلموا ولو اشترطوا ردهم وقيل: إن اشترطوا ردهم ولو أسلموا ردوا وإلا فلا ويدل على الرد بالشرط ولو أسلموا قصة أبي جندل في صلح الحديبية فإن النبي ﷺ رده لهم بالشرط وهو مسلم واستدل به ابن القاسم كما في المواق، وأما النساء فلا يردن لقوله ﷺ ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ والفرق أن انفلات الرجل منهم ممكن غالبا بخلاف المرأة (كذلك من أسلم) أي كشرط رد من جاعنا منهم وأسلم وليس رهنا فإنه

يجب الوفاء به وإن كان رسولا أرسلوه إلينا جاغنا باختيارهم (حيث ذكرا كان) أي ومحل الرد حيث كان المردود ذكرا فإن كان انثى لم ترد ولو مع شرط ردها كما مر في الآية الكريمة أنفا (وبالفيء الفداء سطرًا) أي وسطر أي وجب على الإمام فداء من أسلم ورد للكفار من رهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلي الأسير من الفيء أي بيت مال المسلمين (ثم) إن لم يكن بيت مال أو لم يمكن الوصول إليه أو قصر ما فيه عن الكفاية وجب فداؤه (بمال المسلمين) على قدر وسعهم والأسير كواحد منهم (فبما ملكه) الفاء للترتيب أي ثم إن تعذر الفداء من المسلمين وجب فداؤه بماله إن كان له مال (وعاد فإليه) المعين سواء اتحد أو تعدد إذا علم أو ظن أن الإمام لا يفديه من الفيء ولا يجبي من المسلمين ما يفديه به (بما فدى به بالمثل في المثل وقيمة الغير) أي المقوم (على الملى) أي الموسر يأخذه منه الآن وعلى المعدم باتباع نعمته فيأخذ منه الفداء إن أسير، ومحل رجوع الفادي على المفدي (إن لم يكن صدقة) أي إن لم يكن الفادي (نوى) بالفداء صدقة بأن قصد الرجوع أو لا قصد له وصدق إن ادعى عدم الصدقة (ولم يمكن خلاصه) أي الأسير (بدون ما أُلْم) به أي بدون ما فداه به فإن أمكن بدون شيء أو بأقل مما فدى به لم يرجع في الأولى بشيء ويرجع في الثانية بقدر ما يمكن به الخلاص (إلا إذا) كان الفادي أو المفدي (محرمًا) من النسب (أو) كان كل منهما (زوجًا) للآخر فلا رجوع (إذا عرفه) شرط فيهما وأفردت الضمير تبعًا للأصل لأن العطف بأو (أو كان يعتقد لذا) اللام بمعنى على أي أو كان المفدي بفتح الميم وكسر الدال ممن يعتقد على الفادي بأن كان من أصوله أو فصوله أو من إخوته ولو لم يعلم به فلا رجوع له عليه (إلا إذا أمره) هذا مستثنى من الاستثناء قبله أي إلا إذا أمره المفدي محرمًا كان أو زوجًا أو كان ممن يعتقد عليه بالفداء (والتزما: به له) أي وألتزم له به (فعوده) عليه به (قد رسما) أي ثبت حينئذ بأمره به والتزامه معاً هذا ظاهر الأصل، وقال الدردير إن الواو بمعنى أو إذ الأمر بالفداء كاف في الرجوع وإن لم يلتزمه اهـ، والمراد بالمحرم المذكور محرم النسب لا محرم الرضاع والصهر وأما بيت المال والمسلمون فلا رجوع لهما على المفدي بالفداء مطلقاً.

لَوْ فِي سِوَى مَا عِنْدَهُ عَلَى الْعَدَدِ
أَنْكَرَ ذُو الْأَسِيرِ الْفِدَاءَ فَقَمِينُ
كَانَ الْأَسِيرُ عِنْدَهُ فِيمَا رَأَوْا
بِالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ عَنْهُ مَا أَبَوْا
وَأَلِيَّةَ الْحَرْبِ بِهِ قَوْلَانِ

وَقَدِيمَ الْفَادِي عَلَى سِوَاهُ قَدْ
إِنْ جَهَلَ الْعَدُوَّ قَدْرَهُمْ وَإِنْ
أَنَّ لَهُ الْقَوْلَ كَبَعْضِهِ وَلَوْ
وَحَيْثُ بِالْأَسْرَى الْمُقَاتِلَةِ أَوْ
وَفِي جَوَازِ الْخَيْلِ فِي ذَا الشَّانِ

(وقدم الفادي) بما فدى (على سواه قد) أي فقط أي وقدم الفادي فقط على غيره من أرباب الديون و (لو في سوى ما عنده) أي ولو في مال ببلد الإسلام غير ما بيده مما قدم به من بلد العدو ويفض الفداء (على العدد) أي عدد المفديين من الأسرى بالسوية (إن جهل العدو قدرهم) أي الأسرى من غنى وفقر وشرف ووضاعة فإن علموه فض على قدر ما يفدي به كل واحد بحسب عاداتهم كثلاثة يفدي واحد منهم عادة بعشرة وآخر بعشرين وآخر بخمسة فيفض عليهم بهذا القدر من الأضعاف (وإن أنكر ذو الأسر الفداء) من أصله كأن يقول: بلا شيء وقال الفادي: بشيء (فقمنا أنه له القول) أي فجدير أن القول للأسير يمينه أشبه أم لا حيث لا بينة للفادي، والقاعدة أنه إذا قيل: القول قوله فالمراد باليمين وإذا قيل: صدق فبغير يمين (كبعضه) أي كإنكار بعض الفداء كأن يقول: بعشرة وقال الفادي بخمسة عشر فالقول في المسألتين للأسير (ولو كان الأسير عنده) أي بيد الفادي (فيما رأوا) أي العلماء خلافا لسحنون القائل: محل كون القول للأسير إذا لم يكن بيد الفادي فإن كان بيده فالقول للفادي.

(وحيث) كان فداء أسير المسلمين (بالأسرى) الكفار (المقاتلة) أي الذين شأنهم القتال وهم في أيدينا ولم يرض قومهم إلا بذلك لأن قتالهم لنا مترقب وخلص الأسير محقق وقيده اللخمي بما إذا لم يخش منهم وإلا حرم (أو) كان فداؤه (بالخمر والخنزير عنه ما أبوا) أي لم يأب الفقهاء عن الفداء بالأسرى المقاتلة ولا بالخمر والخنزير بل أجازوه على الأحسن وصفة ما يفعل في الخمر والخنزير أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك للعدو ويحاسبهم بقيمته مما عليهم من الجزية فإن لم يمكن ذلك جاز شراؤه للضرورة، وإن فدى مسلم أسيرا بخمر أو خنزير اشتراه أو كان عنده لم يرجع على الأسير المفدي بشيء .

(وفي جواز الخيل في ذا الشأن) بإبدال الهمة ألفا (وآلة الحرب به) أي بالفداء (قولان) أي وفي جواز فداء الأسير المسلم بالخيل وآلة الحرب وعدم جوازه قولان محلها إذا لم يخش الظفر لهما على المسلمين وإلا منع اتفاقا .

باب الجعل في المسابقة

الجعل بضم الجيم وسكون العين هو المال الذي يوضع بين أهل السباق ويسمى السبق بفتحتين.

وَالرَّمِي جَائِزٌ وَفِي غَيْرِ حَظِلٍ	الْجُعْلُ فِي سَبَاقِ خَيْلٍ وَإِبِلٍ
مِنْ مَبْدَأٍ وَغَايَةٍ وَمَا عَدَا	إِنْ صَحَّ بَيْعُهُ وَكُلُّ حَكْدَا
عَدَدٍ أَوْ نَوْعِ الإِصَابَةِ فَإِنْ	ذَلِكَ مِنْ مَرْكُوبٍ أَوْ رَامٍ وَمِنْ
أَوِ الْمُسَابِقِ فَإِنْ فَازَ غَدَا	أَخْرَجَهُ غَيْرُ مُسَابِقٍ سُدَى
غَلَبَهُ فَإِنَّهُ يُعْطَاهُ	بِهِ الْمُشَاهِدُ وَإِنْ سِوَاهُ
بِذَيْنِ مَنْ غَلَبَ شَرْعاً حَظِيراً	وَحَيْثُ أَخْرَجَا مَعاً لِيُظْفَرَا
مَحَلِّلٌ يُمْكِنُهُ سَبْبُهُمَا	وَهُوَ لِرَبِّيهِ وَكَو مَعَهُمَا

(الجعل في سباق خيل) من الجانبين (و) في سباق (إبل) من الجانبين أيضا وفي سباق خيل من جانب وإبل من جانب (و) في (الرمي) لإصابة الهدف أو لبعده الرمية (جائز) خبر المبتدأ و هو الجعل وأولى في الجواز بغير جعل (و) أما الجعل (في) سباق (غير) فقد (حظل) أي حرم كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة ونحو ذلك فلا يجوز بجعل وإنما يجوز مجانا كما يأتي. إن شاء الله.

والأصل في جوازه في الخيل والإبل والرمي حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال ((لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر)) رواه الترمذي وحسنه وصححه ابن العربي في العارضة، وابن حبان وصححه قاله الزرقاني وأبو داود وأحمد وصححه الحاكم قاله البناني في حاشيته وكلمة لا سبق في الحديث بفتحتين المال المأخوذ في المسابقة والمراد بالنصل السهم ومثله الرصاص ونحوه والمراد بالخف الإبل وبالحافر الخيل، قال الزرقاني: وخصه بعض العلماء بالخيل وأجازه عطاء في كل شيء اهـ..

واعلم أن المسابقة المذكورة مستثناة من ثلاثة أمور كل واحد منها يقتضي منع القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله بالعقر والذبح وحصول العوض والمعوض عنه

لشخص وأحد في بعض الصور وهي ما إذا أخرج الجعل غير المتسابقين ليأخذه السابق، والقمار بكسر القاف المقامرة والمغالبة.

(إن صح بيعه) أي بيع الجعل أي فلا تجوز المسابقة بجعل لا يصح بيعه كذي غرر كجنين أو بعير شارد أو بشئ مجهول أو بخمر أو خنزير أو ميتة وزيل وأم ولد ومكاتب ومعتق لأجل فإن وقعت بما لا يصح بيعه كانت كالمجانبة.

(وكل حددا) عطف على الشرط قبله أي وحدد كل (من مبدأ) في السباق والرمى (و) من (غاية) فيهما، والمراد بالمبدأ المحل الذي يبدأ منه السباق أو الرمي والمراد بالغاية محل الانتهاء ولا تشترط المساواة فيهما بل ذلك على حسب الاتفاق كأن يقول لصاحبه سابقك بشرط أن ابتدئ من المحل الفلاني القريب من آخر الميدان وأنت من المحل الفلاني الذي هو بعيد من آخر الميدان ومن وصل منا لآخر الميدان قبل صاحبه يعد سابقا فالمدار على ما اتفقا عليه ولا يضر كون أحدهما أقرب للغاية من الآخر لكن لا بد من تعيين كل من المبدأ والغاية.

(و) حدد أي عين (ما عدا ذلك من مركوب) من خيل أو إبل ولا بد من عدم القطع بسبق أحدهما الآخر وإلا لم يجز (أو) من (رام) أي وعين الرامي كفلان وفلان فإن لم يعين لم يصح (ومن عدد) بلا تنوين لإضافته إلى الإصابة (أو نوع الإصابة) أي وعين ما عدا ذلك من عدد الإصابة للهدف ومن نوعها من خزق بخاء وزاء معجمتين وهو أن يثقب الهدف ولا يثبت فيه السهم ومن خسق بخاء وسين وقاف وهو أن يثقب ويثبت فيه السهم، ومن خرم براء مهملة وهو ما يصيب طرف الهدف فيخذه مع تعيين عدد الإصابة .

ثم أشرت إلى أن الجعل ثلاثة أقسام، قسمان جائزان والثالث ممنوع فأشرت إلى أول الجائزين تبعاً للأصل بقولي: (فإن أخرج غير مسابق سدى) أي مجاناً بأن تبرع به ليأخذه السابق من المتسابقين أو أكثر فهو لمن سبق، وأشرت للثاني بقولي: (أو) أخرج (المسابق) منهما أو منهم (فإن فاز) أي غلب الذي أخرج (غدا) أي ذهب (به المشاهد) أي فهو لمن حضر ولا يشترط في صحة العقد التصريح بذلك إذ لو سكتا عنه صح ويحمل على ما ذكر من أن الحاضر هو الذي يأخذه إذا سبق مخرجه وإنما المضر اشتراط المخرج أنه إن سبق عاد إليه (وإن سواه) أي سوى المخرج

(غلبه فإنه يعطاه) أي يعطي للغالب الذي لم يخرججه، والمعنى أن الجعل إذا أخرجه أحد المتسابقين إنما يجوز إذا كان إذا سبق هو كان لمن حضر وإذا سبقه صاحبه أخذه دون غيره.

ثم أشرت إلى الثالث الممنوع بقولي (وحيث أخرجنا) أي المتسابقان أو الراميان (معا) بأن أخرج كل منهما جعلاً (ليظفرا بذين من غلب شرعاً حظراً) أي ليظفر الغالب منهما بالجعلين حظر أي منع شرعاً لأنه من القمار (وهو) أي الجعل حينئذ (لربه) أي فيعود لكل منهما جعله لأن إخراج الإنسان ما له على وجه غير شرعي لا يخرج عن ملكه، ثم بالغت على المنع تبعاً للأصل بقولي: (ولو) كان (معهما محلل) لم يخرج شيئاً (يمكنه سبقهما) معاً لقوة فرسه أو حملة على أنه إن سبق أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلل لأنه حينئذ كالعدم.

ورد المصنف بلو علي من قال بالجواز مع المحلل وهو سعيد بن المسيب وقال به مالك مرة، وعلى هذا القول لو استوى الثلاثة في الوصول إلى الغاية أخذ كل واحد من المتسابقين جعله ولا شيء للمحلل وإن سبق أحد المتسابقين أخذ الجميع وإن سبق المحلل أخذ الجميع أيضاً وإن سبق المتسابقان دون المحلل أخذ كل واحد جعله وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ السابق منهما جعله وقسم الجعل الآخر بينه وبين المحلل نصفين كما في حاشية الخطاب.

لَمَّا بِهِ رَمِيَهُمَا فِي الْحِينِ	وَلَا يَضُرُّ عَدَمَ التَّعْيِينِ
سِوَاهُ شَرْطٍ وَقَلَّوْا حَمَلَ صَبِي	وَعَدَمَ الْعِلْمِ بِجَرِي مَرْكَبِ
ضَرَبَ وَجْهَ مَرْكَبِ فَاغْتَاقَ أَوْ	وَإِنْ لِسْتِهِمْ عَارِضٍ عَرَضَ أَوْ
عَكْسُ ضَيَاعِ سَوَاطِئِهِ فَعَيْقَا	نَزَعَ سَوَاطِئَهُ لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا
وَكَسُ قَوَاطِئِهِ بِأَلَا قِوَامِ	كَحَرَنِ وَقَطَعَ كَاللِّجَامِ

(ولا يضر) في المناضلة (عدم التعيين: لما به رميها) من سهم أو بندقية أو مدفع برؤية أو وصف (في الحين) أي في وقت العقد بل للرامي أن يرمى بما شاء فإن عينا شيئاً لزم.

(وتعدم العلم بجري مركب، سواء شرط) أي ويشترط في المسابقة جهل كل منهما بجري مركوب الآخر بأن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر فإن قطع به لم يجز كما مر، (وقلوا) أي وكره العلماء (حمل صبي) على دابة السباق من خيل أو إبل أو تكره المسابقة بين صبيين أو صبي مع بالغ .

(وإن لسهم عارض عرض) أي وإن عرض للسهم ونحوه في الرمي عارض في ذهابه فعطل سيره أو انكسر (أو ضرب وجه مركب) بفتح الكاف أي مركوب من فرس أو جمل أو ضرب من غير وجهه (فاعتاق) عن السير (أو نزع سوط) من يد أحدهما بأن نزعه من يده شخص فخف جرى مركوبه (لم يكن مسبوقة) بذلك لعذره في الصور الثلاث.

(عكس ضياع سوطه) عليه كما لو نسيه قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب (فعيقا) أي فعيق مركوبه عن الجري فيكون بذلك مسبوقة (كحرن) وقع للفرس أو للبعير فيكون مسبوقة (وقطع كاللجام) للفرس ودخل بالكاف الخطام للبعير فخف جريه فيكون مسبوقة (وكسقوطه) أي الراكب من على دابته (بلا قوام) أي بلا ملاك لأمره فيكون مسبوقة وأحرى إذا كان بملاك أمره بأن تعمد أن يسقط.

وَجَازَ مَجَانًا سَبَاقَ غَيْرِمَا مَرَّ وَالِافْتِخَارَ عِنْدَمَا رَمَى
وَالرَّجْزُ وَالصِّيَاحُ وَالْأَحَبُّ لَهُ لِذِكْرِ رَبِّنَا أَنْ يَصُوبُوا

(وجاز مجاناً سباق غير ما مر) أي وجاز سباق غير ما مر مجاناً من سفن وطيور وجرى على الأقدام وصراع إن كان لنكاية العدو لا للمغالبة (و) جاز (الافتخار عندما رمى) أي عند الرمي بالانتساب إلى أب أو قبيلة كأن يقول: أنا فلان بن فلان مثلاً (والرجز) عند الرمي أو السباق (والصياح) حال الرمي لما فيه من التشجيع (والأحب، له لذكر ربنا أن يصبوا) أي والأولى له أن يميل إلى ذكر الله تعالى من تكبير وغيره.

باب خصائص النبي ﷺ

وَبِالتَّهَجُّدِ كَمَا قَدْ صَحَّحَا
 تَخْيِيرِهِ نِسَاءَهُ فِيهِ تَبَعٌ
 وَبِالمَشَاوِرَةِ كُنْ مُحَقِّقًا
 كَذَا بِتَغْيِيرِ الْقَبِيحِ الْمُنْكَرِ
 وَلَوْ جَمِيعَ مَنْ عَلَيْهَا وَهُوَ
 وَأَكْلِهِ كَالثُّومِ أَوْ بِحُرْمَةِ
 أَزْوَاجِهِ وَبِنِكَاحِ مَا تَلِي
 ثُمَّ عَلَى سِوَاهِ تَحْرِمِ الَّتِي
 حَتَّى يُقَاتِلَ فَخُذْ مِلَّتَهُ
 خَصَّ النَّبِيُّ بِوَجُوبِ الْأَضْحَى
 بِحَضْرٍ كَالْوَتْرِ وَالسَّوَاكِ مَعَ
 وَبِإِجَابَةِ الْمُصَلِّيِّ مُطْلَقًا
 وَيَقْضَاءِ دَيْنِ مَيْتٍ مُعْسِرٍ
 وَيَمَصِّ ابْرَتَهُ الْعَدُوَّ
 وَإِلَيْهِ بِحُرْمَةِ الصَّدَقَةِ
 إِمْسَاكِ ذَاتِ الْبُغْضِ أَوْ تَبَدُّلِ
 ذَاتِ الْكِتَابِ مُطْلَقًا وَالْأُمَّةِ
 بَنَى بِهَا وَنَزَعِيهِ لِأُمَّتِهِ

(خص النبي) ﷺ - عن غيره من أمته (بوجوب الأضحى) أي الأضحية (وبالتهدد) وهو صلاة الليل (كما قد صحح) أي صح وجوبها عليه ﷺ. (بحضر) لا يسفر فلا يجب عليه أن يضحي ويتهدد في السفر (كالوتر) فإنه واجب عليه بحضر لا يسفر، وفي وجوب ركعتي الضحى عليه واستحبابها وهو الأرجح قولان.

(و) خص - النبي ﷺ - بوجوب (السواك) لكل صلاة (مع: تخييره نساءه فيه) أي وخص - النبي ﷺ - بوجوب تخيير نسائه فيه بأن يخيرهن في الإقامة معه طلباً للآخرة وفي مفارقتها طلباً للدنيا فمن اختارت الدنيا بانت بمجرد اختيارها فتخيير نسائه فيه (تبع) لما هو واجب عليه ﷺ.

(و) خص (بإجابة المصلي) أي إذا دعا أحداً وهو يصلي وجب عليه أن يجيبه بنحو نعم يا رسول الله (مطلقاً) أي سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً، وهل تبطل أو لا قولان، قال الدرير: والأظهر عدم البطلان لأن إجابته ﷺ إجابة لله ﷻ علواً كبيراً - وهي لا تبطل أها..

(و) خص - النبي ﷺ (بالمشاورة) أي بوجوبها أي يجب عليه مشاورة أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب وغيرها من المهمات تطبيقاً لخواطرهم وتأليفاً لهم لا ليستفيد منهم علماً أو حكماً لأنه سيد بني آدم وقدوة الأمة (كن محققاً) تتميم للبيت .

(و) خص - النبي ﷺ - (بقضاء دين ميت معسر) أي فإذا مات شخص معسر وعليه دين فعلى النبي ﷺ قضاؤه .

(كذا) أي وكذلك فإنه ﷺ - خص (بتغيير القبيح المنكر) إذ سكوته ﷺ - على فعل أمر تقرير له وهو يدل على جوازه فيلزم انقلاب الحرام جائزاً .

(و) خص - النبي ﷺ - (بمصابرة العدو) أي بالصبر على قتال العدو الكثير (ولو) كان العدو (جميع من عليها) أي على ظهر الأرض إذ منصبه الشريف يجعل عن أن يهزم .

(و) خص (هو) - النبي ﷺ - (وآله) وهم بنو هاشم فقط كما تقدم في مصارف الزكاة (بحرمة الصدقة) الواجبة اتفاقاً ولو من بعضهم لبعض وفي حرمة صدقة التطوع على الآل وجوازها قولان مشهوران قال الدردير: ومحل حرمة الفرض إن أعطوا من الشيء ما يستحقونه وإلا جاز إن أضر الفقر بهم وإن لم يصلوا إلى حد أكل الميتة اهـ ، ومفهومه حرمة الأعتاء إن لم يضر الفقر بهم وإن منعوا من بيت المال .

(و) خص - النبي ﷺ - بحرمة (أكله كالثوم) بضم المثلية ودخل بالكاف ماله رائحة كريهة كالبصل والفجل وخص أيضاً بحرمة أكله متكئاً وقيل: متربعا لما فيه من الإخلال بالشكر .

(أو) أي وخص - النبي ﷺ - (بحرمة إمساك ذات البغض) أي يحرم عليه إمساك من كرهته في عصمته بل يجب عليه طلاقها لخبر العائذة القائلة: أعوذ بالله منك فقال لها: لقد استعدت بمعاذ الحقي باهلك - رواه البخاري .

(أو) أي وخص - النبي ﷺ - بحرمة (تبدل: أزواجه) اللاتي اخترنه أي يحرم عليه أن يطلقهن ويتزوج غيرهن .

(وَبِنِكَاحِ مَا تَلَى: ذات الكتاب مطلقاً والأمة) أي وخص ﷺ بحرمه نكاح التاليتين وهما الكتابية حرة كانت أو أمة والأمة مسلمة كانت أو لا .
 (ثم على سواه تحرم التي: بنى بها) أي وخص - النبي ﷺ بحرمه امرأة دخل بها على غيره من الرجال فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم كالعائذة فإنه ﷺ طلقها قبل البناء بها ثم تزوجت بعد وفاته بالاشعث بن قيس - وقد توفى ﷺ عن تسع نسوة نظمهن بعضهم بقوله: توفى رسول الله عن تسع نسوة: إليهن تعزى المكرمات وتنسب: فعائشة ميمونة وصفية وحفصة تتلوهن هند وزينب: جويرية مع رملة ثم سودة: ثلاث وست نظمهن مهذب .

(و) خص - رسول الله ﷺ بحرمه (نزعه لأمته) بالهمزة وهي آلة الحرب من درع أو سيف أو غيرهما (حتى يقاتل) العدو إذا لبسها لقتاله أو يحكم الله بينه ﷺ وبين عدوه لخبر ((لا ينبغي لنبي إذا لبس لأمته أن يضعها حتى يقاتل)) (فخذ ملته) أي استمسك بها ﷺ..

وَالْمَنِّ لِاسْتِكْثَارِهِ وَخَائِنَتَهُ	وَالأَعْيُنِ الأُولَاءِ لَيْسَتْ بَائِنَتَهُ
وَبِالنِّدَاءِ بِأَسْمِيهِ أَوْ مِنْ وَرَاءِ	الْحُجْرَاتِ وَعَلَيْنَا حِطْرًا
الرَّفْعِ لِلصَّوْتِ عَلَيْهِ وَيَحِلُّ	دُخُولِ مَكَّةَ لَهُ وَهُوَ حِلٌّ
وَبِقِتَالِ وَصَفِيِّ الْمَغْنَمِ	وخمُسيه وبِالْوَصَالِ وَنَمِي
أَنَّ لَهُ نِكَاحَ فَوْقِ أَرْبَعِ	فِي عِصْمَةِ بَدُونِ تَحْدِيدِ وَعِي
كَمَا لَهُ أَنْ يَحْمِيَ المَوَاتِ لَهُ	وَأَنَّهُ فِي المَالِ لَا وَارِثَ لَهُ

(و) خص ﷺ بحرمه (المن لاستكثاره) أي الاعطاء لأجل الاستكثار وهو أن يطلب أكثر مما أعطى لقوله ﷺ ﴿وَلَا تَمُنُّنَ تَسْتَكْثِرُ﴾ (و) خص ﷺ بحرمه (خائنة: الأعين الأولاء ليست بائنة) نعت للأعين لأنها غير بائنة لأن خائنة الأعين هي إظهار خلاف الأضمار لأنه خيانة إلا في الحرب وأما فيها فقد أبيع له أنه إن أراد سفر الغزو في محل أن يوري بغيره (وبالنداء) أي وبحرمه النداء (باسمه) كيا محمد في حياته وكذا بعد وفاته وإنما ينادى بيا رسول الله أو يا بني الله أو نحوهما (أو) ندائه (من ورا) ء (الحجرات) أي المحل الذي يحتجب عن الناس فيه بحائط ونحوه

فكلا الندائين حرام علينا (وعلينا حظرا الرفع للصوت عليه) أي وحرم علينا أن نرفع الصوت عليه ثم بينت ما يحل له خاصة.

(و) خص ﷺ (بحل) أي بإباحة (دخول مكة له وهو حل) أي حلال أي بلا إحرام (و) خص ﷺ (بقتال) أي بإباحة القتال في مكة بخلاف غيره فلا يجوز له دخولها بقتال إلا إذا فاجأه العدو (و) خص ﷺ - بإباحة (صفي المغنم) أي ما يختاره منه قبل القسم (و) خص ﷺ - بإباحة (خمسه) أي المغنم وأولى خمس الخمس (وبالوصال) أي وخص النبي ﷺ - بإباحة وصال الصوم بأن يتابعه من غير إفطار ويكره لغيره ﷺ..

(ونمی) أي ونسب (أن له) - ﷺ (نكاح فوق أربع) أي وخص ﷺ - بإباحة أن يتزوج بأكثر من أربع نسوة (في عصمة) نفسه (بدون تحديد وعي) أي حفظ أي بلا حد من تسع أو عشر أو أكثر أو أقل: بخلاف غيره فليس له أن يتزوج بأكثر من أربع في عصمة واحدة.

(كما له) - ﷺ (أن يحمي الموات له) أي لنفسه ﷺ - بخلاف غيره من الأئمة فليس له أن يحمي لنفسه وإنما له أن يحمي ما يحتاج إليه دواب الجهاد فقط كما يأتي في الموات.

(وإنه في المال لا وارث له) أي وخص بأنه لا وارث له ﷺ - فيما ترك من المال وإنما هو صدقة لفقراء المؤمنين لحديث (إنما معشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة) ولحديث (وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر).

ومن خصائصه ﷺ - على الأنبياء ما في حديث جابر . ﷺ - أنه ﷺ - قال (أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الفنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث إلى قومه، وبعثت إلى الناس عامة أخرجاه في الصحيحين ومعلوم أن خصائصه كثيرة ولكن هذا ما حضرني.

باب النكاح وما يتعلق به

وهو باب مهم ينبغي مزيد الاعتناء به وتعتريه الأحكام الخمسة: فيجب على الراغب فيه أن خشى العنة وإلا ندب له، وكره لغيره أن أداه إلى قطع مندوب من نفقة على مسكين مثلا وإلا أبيع، وحرّم أن أدى إلى أن يكون الصداق والإنفاق من حرام وإن خشى العنة لقوله ﷺ ﴿وَلَيْسَتْغَفِيرُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ فهو مكلف بالاستعفاف حتى يغنيه الله من فضله.

نِكَاحٌ مَنْ خَافَ الْحَرَامَ قَدْ يَجِبُ	إِلَّا فَيَسْتَحَبُّ وَالْبِكْرَ نَدِبٌ
وَخُطْبَةٌ بِخُطْبَةٍ كَذَا نَظَرٌ	وَجْهِهْ وَكَفَّيْهَا وَإِعْلَانُ الْخَبْرِ
إِشْهَادَ عَدْلَيْنِ سِوَى الْوَلِيِّ	ثُمَّ لَهُ الدُّعَاءُ بِالْمَرْضِيِّ

(نكاح من خاف) على نفسه (الحرام) أي الزنا (قد يجب) عليه أن وجد ما يتزوج به وإلا وجب عليه الاستعفاف كما مر (إلا) أي وإن لم يخف الزنا (فيستحب) له أن رغب فيه أو رجا نسلا أو نوى خيرا من نفقة على فقيرة أو صون لها (والبكر ندب) أي وندب البكر أي نكاحها لحديث جابر وقد أخبر النبي ﷺ أنه تزوج ثيبا فقال له النبي ﷺ ((فهلأ جارية تلاعبك وتلاعبها)) أخرجاه في الصحيحين، والجارية البكر.

(و) ندب (خطبة) بضم الخاء: اسم لألفاظ مشتملة على حمد الله وصلاة على رسول الله ﷺ. وآية مشتملة على امر بتقوى الله (بخطبة) أي عند الخطبة بكسر الخاء وهي التماس النكاح، والشأن أن يكون البادئ عند الخطبة هو الزوج أو وكيله، وعند العقد هو الولي أو وكيله، فالخطب أربع: اثنتان عند التماس النكاح واحدة من الزوج وواحدة من الولي واثنتان عند العقد واحدة من الولي أو وكيله وواحدة من الزوج أو وكيله.

وأقل ذلك أن يقول الزوج أو وكيله عند التماس النكاح: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ أما بعد فإنني أو فلانا راغب فيكم ويريد الدخول في زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا وكذا فأنكحوه فيقول ولي المرأة بعد أن يقول مثل ما مر من الشاء

والصلاة على النبي ﷺ والآية: أما بعد فقد أجبناه لذلك، ثم يقول الولي عند العقد: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك ابنتي مثلاً بكذا، ويقول الزوج أو وكيله بعد والحمد لله: أما بعد فقد قبلت نكاحها لنفسي أو لموكلي بالصداق المذكور.

(كذا) يندب للخاطب (نظر: وجه) بلا تنوين بإضافته إلى الضمير في كفيها أي يندب للخاطب نظر وجه المخطوبة (وكفيها) بدون استغفال لأن الوجه يدل على الجمال والكفين يدلان على طراوة البدن، فالوجه والكفان غير عورة فالنظر إليهما مباح إلا لخشية الفتنة، وأما عند النكاح فمندوب .

(و) ندب (إعلان الخبر) أي النكاح بالدف والغناء لحديث خالد بن ذكوان عن الربيع بنت معوذ قالت:

(دخل على النبي ﷺ غداة بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويريات يضربن بالدف يندبن من قتل من آبائي يوم بدر حتى قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي ﷺ ((لا تقولي: هكذا وقولي كما كنت تقولين)) رواه البخار وغيره.

ونذب (إشهاد عدلين) فغير العدل من مستور مع وجود العدل كالعدم وأما الفاسق فعدم (سوى الولي) أي غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم، وإنما يندب بالإشهاد عند العقد، وأما عند البناء فواجب شرط إذا عرا العقد من الأشهاد وإلا أجزاء.

(ثم له الدعاء) أي وندب الدعاء للعروس عند العقد والبناء (بالمرضى) من الأدعية المناسبة نحو بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع الله بينكما في خير وسعة رزق .

عَدَلَيْنِ فَالْفَسْحُ وَلَوْ طَالَ قَمِينُ
إِذْ دَرَّوهُ بِأَيِّ شُبْهَةٍ رُسِيمُ
أَنْ يَتَمَتَّعَا بِغَيْرِ الدُّبْرِ

وَإِنْ خَلَا الْعُقْدُ وَالْإِبْتَاءُ مِنْ
وَالْحَدُّ لَأَعْيُنُ فَشَا وَلَوْ عَلِمُ
وَجَازَ بِالْعُقْدِ الْجَمَاعُ وَحَرَى

(وإن خلا العقد والابتداء) معا (من) إشهاد (عدلين) بحسب الزمان والمكان عليهما أو على أحدهما (فالفسخ) بطلقة لصحة العقد بائنة (ولو طال) وولدت الأولاد (قمن) أي جدير وجوبا، وشهادة الولي والعاقد كالعدم، وعلم من فسخه بطلقة أن الأشهاد غير شرط في العقد بل هو مندوب فيه وإنما هو شرط في الدخول، وإذا فسخ فلها المراجعة بعقد جديد بعد الاستبراء بثلاث حيض .

المواق: قال مالك: لو دخل الزوج قبل أن يشهد فرق بينهما بطلقة بائنة وخطب إن أحب بعد استبرائها بثلاث حيض اهـ..، وإنما فسخ سدا لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان في خلوة على فساد إلا فعلا مثل ذلك وإدعيا سبق عقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا.

ومحل الفسخ حيث وقعت مرافعة ومناكرة لقول خليل: وفسخ أن خلا بلاه أي بلا إشهاد إذ لا بد للفسخ من حكم حاكم سواء وقعت المرافعة منهما أو ممن اتضح عنده أنهما لم يشهدا عند العقد ولا عند الدخول .

المواق: المتيطي: يصح النكاح دون إشهاد، ومعنى لا يتم إلا بالأشهاد إنما ذلك عند المناكرة اهـ.. .

وقال التسولي: قال ابن شاس: ليس الأشهاد ركنا ولا شرطا في العقد وإنما هو شرط في الدخول والمقصود إعلان النكاح وإشهاره ليتميز عن الزنا وإنما شرع الإشهاد لرفع الخلاف المتوقع بين الزوجين وإثبات حقوقهما وعلى هذا جرت أنكحة الصحابة . ما كانت بشهادة اهـ.. .

فاتضح أن النكاح إذا أعلن بوليمة أو ضرب دف ونحوه أو باجتماع من الأهل والجيران صحيح ما لم تقع مرافعة (والحد لاغ) أي وإن دخلا بلا إشهاد فلا حد عليهما (أن فشا) نكاحهما بوليمة أو زفاف أو دف ونحوه أو كان على العقد أو البناء شاهد واحد أو جاءا مستفتيين (ولو علم) كل منهما بوجوب الإشهاد .

(إذ درؤه) أي الحد (بأي شبهة) من وليمة وزفاف ونحوهما مما مر (رسم) أي ثبت إذدرء الحدود بشبهات النكاح أمر مجمع عليه والولد لاحق.

(ونجّاز بالعقد الجماع) أي وجاز الجماع بمجرد العقد ولها أن تمنع نفسها حتى يدفع لها ما حل من الصداق والأولى دفع شيء لها قبل الوطاء .

(وحرى: أن يتمتعا) أي وجدير بالجواز أن يتمتع كل من الزوجين (بغير الدبر) من جميع جسد الآخر لمسا ونظرا ولو في الفرج لقول عائشة - رضي الله عنها - ((كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد من قدح يقال له: الفرق)) أخرجاه في الصحيحين.

قال الحافظ في فتح الباري: استدل الداودي بهذا الحديث على جواز نظر الرجل إلى عورة امرأته ويؤيده ما رواه ابن حبان من طريق سليمان بن موسى أنه سئل عن الرجل الذي ينظر إلى فرج امرأته فقال: سألت عطاء فقال: سألت عائشة فذكرت هذا الحديث بمعناه وهو نص في المسألة اهـ.

وأما ما روي أن عائشة قالت (ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط) رواه ابن ماجه فهو من طريق مولى أو مولاة لعائشة فلا عبرة به لجهل عين راويه عن عائشة ولخالفته لما صح عنها كما مر.

وأما التمتع بالدبر فلا يجوز لمخالفته للأمر في قوله ﷺ ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْتُ لَكُمْ فَأَتُوا حُرَّتْكُمْ أُنَى شَيْئُمْ﴾ وفي قوله عز وجل ﴿فَأَتَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ من حيث أمركم الله) وهو محل الحرث الذي هو موضع الولد .

قال القرطبي: أن في الأيتين ما يدل على أن في المأتى اختصاصا وأنه مقصور على موضع الولد، قال: وقال مالك لما أخبر بأن ناسا بمصر يتحدثون عنه أنه يجبز ذلك: كذبوا على كذبوا علي ثم قال: أستم قوما عربيا ألم يقل الله ﷻ ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْتُ لَكُمْ﴾ وهل يكون الحرث إلا في موضع المنبت اهـ .

ومعنى أنى شئتم أي كيف شئتم من قدام ومن خلف وباركة ومستلقية أن كان في محل الحرث.

وَحَرَّمَتْ خُطْبَتَهَا إِنْ رَكَنَتْ
إِلَّا إِذَا دَخَلَ كَالْمَعْتَبِدَةِ
تَأَبَّسَتْ إِنْ مَسَّهَا وَإِلَّا
لِغَيْرِ فَايْسِقِي وَفَسَّخْهُ ثَبَّتْ
وَحَيْثُمَا عَقَدَهَا فِي الْعِدَّةِ
فَالْعَقْدُ بَعْدَهَا لَدَيْهِمْ حَلًّا

كَذَاتِ-الِاسْتِبْرَاءِ مِنْ سِوَاهُ أَوْ وَطِئِ شُبُهَةَ بِهَا اعْتَرَاهُ
لَا يَنْكِاحَ مَنْ أَبْتَهَا فَلَا بِهِ تَأْبُدُّ كَوَطِئِ حِظْلًا
وَجَازَ تَعْرِضٌ وَإِهْدَاءٌ وَإِنْ أَبَتْ فَرَدَّ الْمَالَ فِي الْأَقْوَى قِمْنُ

(وحرمت خطبتها) أي المرأة عند نفسها أو عند وليها (أن) كانت قد (ركنت: لغير فاسق) بأن كانت راكنة لصالح أو لمجهول حال بأن خطبها فرضيت به أو رضى به مجبرها أن كانت مجبرة ولو لم يقدر صداق على المشهور لحديث ابن عمر - رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)) أخرجه مالك والبخاري.

ومفهوم الشرط جواز خطبتها أن لم تترك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرض على فاطمة بنت قيس أسامة بعد أن خطبها معاوية وأبو الجهم ولكنها لم تجب أحدهما برضاها به.

وأما الراكنة للفاسق فلا بأس بخطبتها وبعقدها من دونه .

ومقابل المشهور جواز خطبة الراكنة لغير الفاسق إلا إذا قدر الصداق وهو لابن نافع.

(وفسخه ثبت) أي وإذا عقد رجل على راكنة لغير فاسق وجب فسخ عقده بطلقة للنهي عن ذلك وهو يقتضي الفساد ولو لم يقم من ركنت إليه بحقه ولم يعلم الناكح به، وقيل: أن الفسخ مندوب.

(إلا إذا دخل) بها من عقد عليها فلا يفسخ على المشهور، وقيل: يفسخ ولها المهر بالدخول وعليها العدة، (كالمعتدة) من وفاة أو طلاق بائن فتحرم خطبتها من غير المطلق عندها أو عند وليها وكذا يحرم أن يواعدها أو يواعد وليها فالمواعدة بالخطبة كالخطبة.

(وحيثما عقدها في العدة: تأبدت) أي حرمت عليه أبدا معاملة له بنقيض قصده (أن مسها) أي وطئها في العدة أو بعدها اعتماداً على ذلك العقد فإن لم يطأها فإن كان فعل بها مقدمة جماع من قبلة ومباشرة فإن كان ذلك في العدة بعد العقد تأبد تحريمها أيضا وإن كان ذلك بعد العدة لم يتأبد به.

(والإلا) أي وإن لم يمسه بوطء في العدة أو بعدها ولا بمقدماته في العدة (فالعقد) عليها ثانيا (بعدها) أي بعد العدة (لديهم حلا) أي جاز عند العلماء، فعلم مما ذكر أنها لا تحرم بمجرد العقد ولا بمجرد الزنا. والعقد في العدة أو في الاستبراء باطل يجب فسخه بلا طلاق للإجماع على عدم انعقاده .

والأصل في تأييد تحريم المعتدة على نكحها في العدة ما في الموطأ عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب، فإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدا، قال مالك: وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل منها اهـ. قال الباجي في المنتقى: ووجهه ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب . ﷺ . بذلك وقيامه به على الناس فكانت قضاياها تنقل وتنتشر في الأمصار ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع، قال القاضي أبو محمد: روى مثل ذلك عن علي بن أبي طالب . رضي الله عنه . ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره وهذا حكم الإجماع اهـ

وأما ما روى من أن عليا . رضي الله عنه . أعلن مخالفته في ذلك لعمر وأن عمر رجع فلم يصح إذ لو وقع ذلك لاستفاض وانتشر أيضا عند الصحابة والتابعين وتابعيهم في المدينة المنورة ، ويبعد أن يقع ذلك ولا يعلم به راوية عمر سعيد بن المسيب وابن شهاب ومالك.

(كذات الاستبراء من سواه) أي كالمستبرأة من غير من نكحها في الاستبراء بأن كانت في الاستبراء من وطء فاسد من زنا أو غصب فنكحها غير المستبرأة منه بأن عقد عليها ووطنها قبل انقضاء الاستبراء فيتأيد تحريمها عليه على المشهور وهو قول مالك ومطرف لأن الاستبراء كالعدة، ومقابل المشهور أنه لا يتأبد فله نكاحها بعد الاستبراء من نكاحه الفاسد وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون، ومفهوم من سواه أنها إذا كانت مستبرأة من وطء الناكح بأن زنى بها مثلا فدخلت في

الاستبراء بثلاثة قروء فنكحها قبل انقضاء الاستبراء لم يتأبد تحريمها عليه فإذا وقع ذلك جاز له أن ينكحها بعد أن تستبرأ من وطئه الأخير بالنكاح لأنه فاسد .

(أو وطء شبهة بها اعتراه) أي وتأبد تحريم المعتدة أو المستبرأة بسبب وطء شبهة نكاح أو ملك اعتراه أي وقع له الوطء بالشبهة بأن وطئ المعتدة أو المستبرأة غلطا بأن ظن أنها زوجته أو أمته فتبين خلاف ظنه فتتأبد به عليه لأن وطأه إياها معتقدا حليتها عليه قام مقام الوطء بالنكاح فيها، ومثل النكاح في العدة أو الاستبراء وطء السيد أمته في عدة أو استبراء فإنها تتأبد عليه .

(لا بنكاح من أبتها) أي لا تتأبد المبتوتة على من أبتها أي حرما بالثلاث بسبب نكاحه إياها في عدتها منه لأن الماء ماؤه ومنعها عليه لم يكن من أجل العدة وإنما منعت عليه لكونها لم تتزوج غيره بعد عدتها منه، وعلى ما ذكر (فلا به تأبد) أي فلا يحصل بنكاح البات مبتوته في عدتها منه تأبد تحريمها عليه بل له أن ينكحها بعد زوج .

(كوطء حظلا) أي وكذا لا يتأبد التحريم بوطء حرام بنكاح كمن نكح محرمة بحج أو عمرة فإن له أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها منه بعد التحلل من الإحرام، وكذا من نكح محرمة الجمع مع زوجته فإن له أن يتزوجها بعد بينونة زوجته التي جمعها معها في العصمة، فمن نكح امرأة على أختها مثلا فله أن يتزوج المرأة بعد بينونة أختها منه وبعد استبراء المرأة من مائه الفاسد بثلاثة قروء، وكذا من زنى بأمرأة فله نكاحها بعد استبرائها من مائه الفاسد.

وكذا ناكح معتدة من طلاق رجعي في عدتها فلا يتأبد تحريمها عليه لأنها كالزوجة وهي لا تتأبد على ناكحها فإذا انقضت عدة الطلاق الرجعي فله أن يتزوجها بعد استبرائها من مائه الفاسد.

وأما من خيب امرأة على زوجها بأن أفسدها عليه حتى طلقها زوجها بسبب ذلك التخيب والإفساد فلا يجوز للمخيب أن يتزوج بها فإن تزوج بها بعد العدة فسخ نكاحهما قبل الدخول وبعده معاملة لهما بنقيض قصدهما للقاعدة المتفق عليها وهي أن كل من سعى في شيء محرم عليه حتى حصل عليه حرم منه معاملة له

بنقيض قصده، وهل يتأبد تحريمها عليه أولاً يتأبد لكن لا تحل له حتى تعود لزوجها ويطلقها اختياراً أو يموت وتنتهي عدتها منه وهو المشهور قولان: .

واعلم أن التخييب حرام لأنه يؤول إلى التفريق بين المرء وزوجه المحرم بالقرآن، وفي الحديث الشريف ((من خيب على امرئ زوجته أو مملوكه فليس منا)) وفي رواية أخرى (ليس منا من خيب امرأة على زوجها أو عبداً على سيده) وأشار السيوطي في الجامع الصغير إلى أن كلا من الحديثين صحيح، فمن سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فعلى الحكام وجماعة المسلمين أن يمنعوها من التزوج بها فإن تزوجها فسخوا نكاحهما وأنبوها تأنيباً فإن سكتوا عنهما كان ذلك السكوت إغراء للجهال على الإفساد في الأرض وكذا من هرب بأمرأة عن أهلها ليتزوجها فحكمه كالمخيب سواء بسواء هكذا قال عبد الباقي والبناني وغيرهما.

(وجاز تعريض) في معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو في مستبرأة، والتعريض كلام تفهم منه الخطبة كأن يقول لها: أنا راغب فيك أو معجب بك ونحو ذلك فعلم منه أن الممنوع إنما هو صريح الخطبة لا ما دل عليها، وأما الرجعية فيحرم التعريض فيها إجماعاً لأنها زوجة ما دامت في العدة، وما ذكر إنما هو في غير المطلق وأما هو فيجوز له أن يتزوج مطلقته البائن منه بغير الثلاث في العدة فإن انقضت عدتها صار خاطباً من الخطاب، وكذا إذا لم يرجع مطلقته الرجعية حتى انقضت عدتها فيستوي فيها هو وغيره في خطبتها .

(و) جاز (اهداء) أي إعطاء مال للمعتدة من وفاة أو طلاق أو مستبرأة لأنه كالتعريض، وأما الانفاق عليها فلا يجوز لأنه كالمواعدة التي هي كصريح الخطبة في الحرمة كما مر، فإن أهدى أو أنفق أو فعلهما معاً ثم تزوجها أو رجع عن التزوج بها فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك لأنه صار لها بالتزويج أو بالرجوع عنه اتفاقاً (و) أما (أن أبت) هي بأن امتنعت من التزوج به (فرد المال في الأقوى قمن) أي فرد ما أخذته منه من المال ومن قيمة الانفاق منها إليه جدير في القول الأقوى أي الأصح، قال الدردير والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط اهـ. قال الدسوقي: لأن الذي أعطى لأجله لم يتم اهـ.

وهذا التفصيل وهو أن كان الرجوع عن النكاح من جهته لم يرجع عليها بشيء وإن كان من جهتها رجع عليها بما أعطاهما هو الأصح قال الدسوقي: هذا التفصيل ذكره الشمس اللقاني عن البيان وأجاب به صاحب المعيار لما سئل عن المسألة وصححه ابن غازي في تكميل التقييد اهـ . . ومقابل الأقوى أنه إذا كان الرجوع من جهتها لم يرجع عليها بشيء فعلم مما ذكر أنه إذا كان الرجوع من جهته لم يرجع عليها بشيء، قولاً واحداً، وإنما الخلاف إذا كان الرجوع من جهتها فقيل: لا يرجع عليها أيضاً وقيل: يرجع وهو الأصح لأنه داخل في قولهم: من أعطى مالا لغرض ولم يتم رجع له ماله كما سيأتي في باب الهبة . إن شاء الله.

وَجَازَ أَنْ يَفْوِضَ الْعَقْدَ إِلَى	غَيْرِ وَتَبْيِينُ الْمَسَاوِي مُسْجَلًا
وَكِرَهُوا عِدَّةً وَاحِدِهِمَا	كَذَا نِكَاحَ مَنْ لَهَا الزَّانَا انْتَمَى
أَوْ الْمَصْرَحَ لَهَا فِي الْعِدَّةِ	مِمَّنْ يَهَا صَرَخَ بَعْدَ الْمُدَّةِ
وَاسْتَحْسَنُوا فِرَاقَهَا كَعَرُضٍ	رَاكِنِيَّةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ مَرَضِي

(وجاز أن يفوض العقد إلى: غير) أي وجاز لكل من الزوج والولي تفويض العقد إلى غيره إلا أن تفويضه لفاضل أولى من تفويضه لغير فاضل (و) جاز (تبيين المساوي) أي العيوب (مسجلا) أي مطلقا أي سواء كانت في الزوج أو في الزوجة وسواء سئل عنها أو لم يسأل عنها للتحذير ممن هي فيه منهما لأن ذكرها من باب النصيحة وقيده بعض الشراح بأن محل الجواز حيث لم يسأل من يعلمها عنها وإلا وجب عليه ذكرها لأنه من النصيحة .

(وكرهوا عدة واحدهما) أي وكره العلماء أن يعد أحدهما الآخر في العدة بالنكاح بأن يعد به من يريد الزواج أو يعد به الولي دون الآخر منهما ومثل الولي غير المجرى فإن تواعدا معا فالحرمة كما مر.

(كذا نكاح من لها الزنا انتمى) أي وكره تزويج من انتمى الزنا إليها بأن كانت مشهورة به وإن لم يثبت عليها، وأما من يتكلم فيها وليست مشهورة به فلا كراهة، ولو ثبت الزنا عليها بالبينة وحدث زالت الكراهة بناء على أن الحدود جوايز ولا يقال: أن قوله ﷺ «وَالزَّانِيَةُ لَأَنَّكَحُهَا إِلَّا زَانٍ» يفيد حرمة نكاحها لأنها نقول: المراد لا ينكحها في حال زناها أي لا يزني بها إلا زان أو أن الآية منسوخة.

قال القرطبي عند هذه الآية: ما نصه: روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ قال نسخت هذه الآية بالتي بعدها ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ وقاله ابن عمر قال: دخلت الزانية في أيامي المسلمين، قال أبو جعفر النحاس وهذا القول عليه أكثر العلماء، واهل الفتيا يقولون: أن من زنى بأمرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها وهو قول ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاوس ومالك ابن أنس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: القول فيها كما قال سعيد بن المسيب . أن شاء الله . هي منسوخة اهـ .

(أو) نكاح (المصرح لها) بالخطبة (في العدة: ممن بها صرح) أي ممن صرح بالخطبة في العدة (بعد المدة) متعلق بنكاح المقدر أي يكره لمن صرح لمعتدة بالخطبة أن يتزوجها بعد مدة العدة .

(واستحسنوا) أي العلماء (فراقها) أي المذكورة من زانية ومصرح لها بالخطبة في العدة أي ندب فراقها (كعرض) متزوج امرأة (راكنة) على من ركنت له (بعد الدخول) بها فإنه (مرضى) بفتح الميم أي مستحسن أي ينبغي لمن تزوج بأمرأة راکنة لغير فاسق ودخل بها أن يعرضها على من ركنت له فإن قبلها طلقها ندبا ثم تزوجها الثاني بعد العدة وإن لم يقبلها فقد حصل له ثواب العرض، وأما قبل الدخول فيجب فسخ نكاحه كما مر .

مَحَلُّهُ وَصِيْفَةُ تَسَاقٍ	وَرُكْنُهُ الْوَلِيُّ وَالصَّدَاقُ
مَا يَقْتَضِي الْبُقَاءَ عِنْدَ الْجِلِّ	يَنْحَوِ أَنْكَحَتْ كَذَا بِكُلِّ
وَلَوْ وَقَعُ الْهَزْلُ مِنْهُمَا فَهُمْ	وَإِنْ تَيَّمَّ صِيْفَةُ الْعُقْدِ لِيَزْمَ

(وركنه) أي النكاح أي أركانه أربعة الأول (الولي) لحديث أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ ((لا نكاح إلا بولي)) رواه أحمد وأصحاب السنن . قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ ((لا نكاح إلا بولي)) عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وهكذا روى عن بعض فقهاء التابعين

وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي وعبد الله ابن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق اهـ .

ولحديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ ((إيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) رواه أصحاب السنن إلا النسائي.

قال ابن العربي في العارضة في حديثي أبي موسى الأشعري وعائشة ما نصه: والحديثان صحيحان اهـ.

ويدل على هذا قوله ﷺ: ((وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ)) جمع أيم وهي من لا زوج لها فقد قال العلماء: أن الخطاب للأولياء وكذا في قوله عز وجل ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾

وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: ((الأيم أحق بنفسها من وليها)) رواه مالك ومسلم فمعنى الأحقية أن لها أن ترد خطبة كفاء رضي به وليها، ولا حق للولي في أن يرد خطبة كفاء رضيت به، ولها إسقاط الكفاءة بخلاف الولي.

ولو أنكحت المرأة نفسها بدون ولي فسخ نكاحها أبدا بطلقة مراعاة لقول أبي حنيفة بصحته والمراد بالركن ما تتوقف عليه ماهية الشيء وحقيقته.

(و) الثاني (الصداق) والأولى جعله شرطا لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه كالشهود إلا أن يقال: جعل الصداق ركنا والشهود شرطا مجرد اصطلاح لهم إذ لا يشترط ذكر الصداق عند العقد لجواز نكاح التفويض كما لا يشترط الإشهاد عند العقد بل عند الدخول كما مر.

والثالث (محلّه) أي محل النكاح وهو زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالأحرام كما يأتي .

(و) الرابع (صيغة تساق) من الزوج والولي أو من وكيل كل منهما حال كونها مصورة (بنحو أنكحت) بأن يقول الزوج للولي: أنكحني أو زوجني ابنتك

مثلا فيقول الولي: أنكحتكها أو زوجتكها أو فعلت، وكذا لو بدأ الولي بما ذكر عنه فقال الزوج: قبلت أو رضيت، وكذا قول الولي: وهبتك إياها بكذا فرضى فرضى الزوج فلا بد من ذكر الصداق مع الهبة، بخلاف أنكحت أو زوجت فينعد ولو لم يسم صداقا كما يأتي في التفويض، (كذا) ينعد النكاح (بكل: ما) أي لفظ (يقضي البقاء) مدة الحياة (عند الجل) أي الأكثر من أئمة المذهب إن قدر الصداق كبعثتها لك بكذا أو تصدقت عليك بها بكذا أو ملكتها بكذا أو أحلتها لك بكذا أو أعطيتها بكذا أو منحتها بكذا ففي حاشية الخطاب، والذي رأيت عليه الأكثر الانعقاد بذلك اهـ.

وقال الدسوقي: وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب في الاشراف والبايجي وابن العربي في أحكامه اهـ.

ومقابله قول الأقل وهو أنه لا ينعد ولو قدر الصداق وهو قول ابن رشد في المقدمات ورجح.

وأما لفظ لا يقتضي البقاء كالجبس والوقف والأجارة والعارية والعمرى فلا ينعد به ولو قدر الصداق اتفاقا .

(وان تتم صيغة العقد) من الزوج والولي أو من وكيليهما أو من وكيل أحدهما مع الآخر (لزم) أي النكاح (ولو وقوع الهزل منهما فهم) أي ولو فهم وقوع الهزل منهما بأن قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا وأولى من أحدهما وسواء امتنع أحدهما بعد الصيغة فيلزمه كالطلاق والعتق كما يأتي في آخر باب الطلاق ولما فرغت من الكلام على الصيغة شرعت في الكلام على الولي وهو ضربان مجبر وغير مجبر فالمجبر المالك فالأب فوصيه وغير المجبر من سواهم وبدأت بالمالك لقوته بقولي:

وَجَبَرَ الْمَالِكُ ذَارِقِي فَآبُ	بِكُرًّا كَذَا وَصِيَّهُ فِي الْمُنْتَخَبِ
كَثِيْبٍ صَفَرَتْ أَوْ بَعَارِضِ	أَوْ بِحَرَامٍ لَوْ فَشَا فِيمَا رُضِيَ
وَدُونَ إِذْنِهِ يُرَدُّ وَيَصْحُ	لِبُعْدِهِ جَدًّا كَالضُّرِّ الْمَلْحِ
وَجَازَ مِنْ مَّفَوِّضِ الْأُمُورِ إِنْ	أَجَازَهُ إِلَّا فَرْدَهُ قَمِينُ

لَا يَنْكِاحَ فَاسِدٍ وَإِنْ بَدَتْ
أَوْ سَنَةً فِي بَيْتِ زَوْجِهَا رَسَتْ
وَبَعْدُ لَا جَبْرَ فَمَنْ بَلَغَتْ
إِلَّا يَتِيمَةً فَسَادَهَا ثَبَّتْ
وَحَيْثُ زُوِّجَتْ بِدُونِ تِلْكَ صَحَّ
سَفِيهَةً كَذَاكَ بِكْرٍ رَشِدَتْ
وَالْوَطْءَ مِنْ بَعْدِ الْفِرَاقِ أَنْكَرَتْ
هِيَ الَّتِي تُنْكَحُ إِنْ أَذِنَتْ
وَشُوِورَ الْقَاضِي وَعَشْرًا بَلَّغَتْ
إِذَا بَنَى بِهَا وَطَالَ فِي الْأَصْح

(وجبر المالك) المسلم الحر ولو أنثى ووكلت (ذا رق) أي رقيقا أمة وعيدا بلا
إضرار عليهما فيه فإن كان فيه إضرار كتزويجها من ذي عاهة لم يجز له الجبر
ولهما الفسخ ولو طال الزمن.

المواق: ابن عرفة: المالك ولو تعدد يجبر عبده وأمته، وروى محمد إن قصد
ضراً كرفيعة من عبده الأسود على غير صلاح لم يجز وسمع ابن القاسم: لا يضر
بعده بتزويجه من لا خير فيه اهـ.

إلا أنه لا جبر على أم ولد وكاتبة ومدبرة ومعتقة لأجل بل على السيد أن
يستأذنه فإن جبرهن فالفسخ إلا في أم الولد فيصح. فإن كان مالك المجبرة محجوراً
عليه كان الجبر لسيدته.

(فأب: بكرا) أي ثم بعد المالك كان الجبر للأب فله جبر ابنته البكر ولو
لم تبلغ وأولى إذا بلغت فيجبرها ولو عانسا بأن بلغت ستين سنة فأكثر ولو لأعلى أو
أقل جاها منها أو قبيح منظر أو بربع دينار ولو كان مهر مثلها كثيراً وليس ما
ذكر لو صيه ولا لغيره من الأولياء.

ومعنى الجبر تزويج المجبرة بدون إذنها أمة كانت أو حرة وكذا تزويج العبد
بدون إذنه.

ولكن يستحب للأب أن يستأذن مجبرته.

ولا يجوز جبرها لذي عاهة توجب الخيار كخصي لا يماني أو مجنون أو
مبصر أو مجذوم أو عنين أو محبوب على الأصح.

(كيدا) أي ومثل الأب في الجبر (وصيه) على مجبرته اتحدث أو تعددت كقوله: أنت وصيي على بناتي أو بنتي فلانة أو زوجها ممن أحببت (في) القول (المنتخب) أي الأرجح وقيل لا جبر له.

ومحل الخلاف حيث لم يأمره الزوج به فإن أمره به ولو ضمنا كزوجها قبل البلوغ وبعده أو عين له الزوج ولو لم يأمره بالجبر فله الجبر اتفاقا ولكن لا جبر للوصي إلا إذا بذل الزوج مهر المثل وكان كفوًا فليس هو كالأب من كل وجه ومثل الوصي وصيه وإن نزل.

وأما لو قال له: أنت وصيي فقط أو على مالي فلا جبر اتفاقا بل لا بد من إذنها فإن زوجها جبرا فاستظهر الأمضاء، والوصي في الثيب ولي من أوليائها يزوجه برضاها ويكون في مرتبة الأب.

(كثيب صغرت) ولو ثبت بنكاح صحيح (أو) كبرت بأن بلغت وثبتت (بعارض) كوثبة أو ضربة فإن الأب يجبر الأولى لصفرها فإن بلغت سقط الجبر ويجبر الثانية لعدم اعتبار ثبوتها شرعا فهي كالبكر في الحكم.

(أو) ثبتت البنت (بحرام) زنا أو غصب فهي مجبرة ولو ولدت منه فيقدم الأب هنا على الإبن و(لو فشا) أي تكرر الزنا حتى طار منها الحياء فإنه يجبرها (فيما رضي) أي في القول المرضي أي المشهور، وقيل: إن تكرر الزنا منها حتى طار حياؤها سقط الجبر وهو لعبد الوهاب.

(ودون إذنه يرد) أي وإن زوجت المجبرة دون إذن مجبرها فإن نكاحها يرد أي يفسخ أبدا إن كان المجبر حاضرا ولو حكما بأن كان على مسافة عشرة أيام ذهابا سواء زوجها القاضي أو أحد أوليائها ولا يصح بإجازته إلا من مفوض الأمور كما يأتي - إن شاء الله.

(ويصح) تزويج المجبرة بدون إذن المجبر (لبعده) أي المجبر (جدا) بأن كان على مسافة أربعة أشهر ذهابا ولم يرج قدومه فللقاضي أو من يقوم مقامه من جماعة المسلمين تزويجها حينئذ من كفاء إن بلغت واستؤذنت ويكفي صماتها كالبكر فإن رجي قدومه لم يصح تزويجها من دونه.

فإن كانت المسافة دون أربعة أشهر وفوق عشرة أيام أعطى كل منهما حكم الأقرب إليه وهذا بالنسبة لقديم الزمان حيث كانت المسافة على الدواب، أما الآن فعلى الطائرات والسيارات وصار البعيد جدا قريبا جدا وحينئذ فالعبرة بانقطاعه في الغيبة مع تعذر الإذن منه وإلا فلا تزوج (كللضر الملح) تشبيهه ببعده جدا أي وكذلك يصح تزويجها بدون إذن مجبرها من أجل الضرر الملح من الالاح عبارة عن شدته حيث خشى عليها الضيعة لعدم النفقة عليها ولو كان الأب في حكم الحاضر ففي حاشية الخطاب ما نصه: قال ابن رشد: ولا خلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج وإن كان ذلك قبل البلوغ وإنما اختلفوا هل يزوجها السلطان هنا وهو المشهور أو الولي وهو قول ابن وهب اهـ.

المواق: إذا قطع الأب النفقة عن بنته وخشى عليها الضيعة فلا خلاف أنها تزوج وإن كانت قبل البلوغ والمشهور أنه لا يزوجها هنا إلا السلطان.

وقيل: يزوجها وليها لأن أباه صار كالميت اهـ.

وأما تزويج الأمة بدون إذن سيدها ولو امرأة فيتحتم فسخه وليس له إجازته، واختلف في العبد هل له إجازته قال الباجي في المنتقى: المشهور من المذهب أن له إجازته اهـ. وقيل: ليس له إجازته كالأمة .

(وجاز) أي مضى تزويج المجبرة (من مفوض الأمور) أي بأن زوجها مفوض الأمور أي فإذا فوض المجرر أموره بالصيغة أو العادة لابنه أو لأخيه أو لأبيه وتصرف فيها تصرف الوكيل المفوض له والمجبر حاضر ساكت وثبت ذلك التفويض بالبينة ثم إن المفوض له زوج المجبرة بدون إذن المجرر مضى التزويج (إن: أجازته) المجرر وقرب ما بين العقد والإجازة اتفاقا فإن بعد ما بينهما فقولان بالمضي بالإجازة وعدمه .

وكذا كل ولي من ابن عم ونحوه قام هذا المقام واقتصر المصنف على ابن المجرر وأخيه وأبيه لأنه نص المدونة إذ الأجنبي كذلك عند الأبهري وابن محرز لأنه إذا كانت العلة التفويض في الأمور فلا فرق بين ولي وغيره.

(إلا)-أي وإن لم يجزه المجرر أو كان المزوج لها غير مفوض الأمور (فرده) أي ففسخ هذا النكاح أبدا (قمن) أي جدير وخليق، والوصي المجرر مثل الأب المجرر فيما ذكر .

(لا) إن ثبتت البنت (بنكاح فاسد) مختلف فيه أو مجمع على فساده ودرأ الحد فلا يجبرها أبوها (وإن بدت) حال كونها (سفيهة) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح فإن لم يدرأ الحد جبرها إلحاقا له بالزنا فهو داخل في قولي: أو بحرام.

(كذلك بكر رشدت) أي فإذا رشد الأب مجبرته بعد البلوغ بأن قال لها: رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك زال حكم الجبر عنها وحينئذ فلا بد من نطقها كما يأتي - إن شاء الله.

(أو سنة في بيت زوجها رست) أي أو أقامت المجررة مع زوجها في بيته سنة من يوم الدخول (والوطء من بعد الفراق أنكرت) أي وقد أنكرت من بعد فراقهما الوطء فلا جبر للأب عليها تنزيلا لإقامتها السنة منزلة الثوبية.

(وبعد) أي ثم بعد السيد والأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره وحينئذ (فمن بلغت: هي التي تنكح) أي تزوج (إن أذنت) بالقول إن كانت ثيبا أو به أو بالصمت إن كانت بكرا إلا ما استثنى كما يأتي - إن شاء الله - بخلاف غير البالغ فلا تزوج بوجه.

(إلا يتيمة فسادها ثبت) أي ثبت خوف الفساد عليها بأن خيف فساد حالها بفقر أو زنا أو عدم حاضن شرعي أو ضياع مالها أو دينها فتزوج إن خيف ذلك (وشوور القاضي) بأن يرفع إليه أمرها ليثبت عنده ما ذكر من خوف الفساد وأنها خلية من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن ما جهزت به مناسب لها فيأذن القاضي حينئذ للولي في تزويجها فإن لم يوجد قاض أو كان من الجائزين كفى جماعة المسلمين (وعشرا بلغت) أي وبلغت عشرا من السنين فعلم أن الشروط ثلاثة: خوف فساد حالها وبلوغها عشرا ومشاورة القاضي.

(وحيث-زوجت) اليتيمة (بدون تلك) الشروط الثلاثة أو بدون بعضها (صح) النكاح (إذا بنى بها) الزوج (وطال) أمد النكاح بأن ولدت ولدين في بطنين أو مضت مدة تلدهما فيها (في الأصح) أي في المشهور ومفهوم الشرط الفسخ إن لم يدخل أو لم يطل.

ومقابل المشهور ما رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه أنه يفسخ وإن ولدت الأولاد وشهره أبو الحسن، وما روي عن ابن القاسم من أنه لا يفسخ.

المواق: محمد: قال مالك في صبية بنت عشر سنين في حاجة تتكفف الناس: لا بأس أن تزوج برضاها لمكان ماهي فيه من الحضانة والكشفة اهـ.

وهل لا بد من نطقها بالرضا أو يكفي صمتها وهو الأرجح قولان: .

يَصِيحُّ دُونَ إِذْنِهِ وَحَظْلًا	لِمَالِكِ الْبَعْضُ وَلَايَةٌ فَلَا
يُغْرِمُ نَصِيْبَهُ إِذَا حَمَلَ حَصْلٌ	وَطَاءٌ شَرِيكٍ دُونَهُ فَإِنْ فَعَلَ
قَدْ كَانَتْ أَوْ قِيَمَتُهُ فِي الْمُعْتَمَى	إِلَّا فَلِأَخِيرِ الْإِبْقَاءِ كَمَا

(لمالك البعض) من أمة أو عبد (ولاية) على ذلك البعض ولو قل سواء كان البعض الآخر ملكا لغيره أو حرا وحينئذ (فلا: يصح) تزويج مملوك البعض (دون إذنه) أي بلا إذن مالك البعض ولو كان مالكه امرأة فإن تزوج مملوك البعض بدون إذن مالك بعضه فإن كانت أمة تعين فسخه سواء عقد لها شريك فيها أو أجنبي اتفاقا، وإن كانت مبعوضة فقولان: قول بتعين الفسخ كالأمة القن وهو المشهور، وقول بأن له الخيار بين إمضاء النكاح ورده، وإن كان مملوك البعض عبدا خير مالك بعضه بين الإمضاء والرد كمالك جميعه على المشهور كما مر، ولا جبر لشركاء الأمة أو العبد إلا بجمعهم.

(وَحَظْلًا) أي وحرَم (وطء شريك) لأمة مشتركة (دونه) أي دون إذن شريكه.

(فإن فعل) أي فإن وطئها بلا إذنه (يغرم) الوطئ (نصيبه) أي قيمة نصيب شريكه فيها ولو أنثى (إذا حمل حصل) أي إن حصل بالأمة حمل وجوبا إن أيسر وجوازا إن أعسر إذ لشريكه في حال إفسار الواطئ إبقاؤها شركة بينهما فإن اختار التقويم فله اتباعه بقيمة نصيبه وله أن يقضي على الوطئ ببيع نصيبه منها

بعد وضعها ولا يباع الولد لانه حر إلا أن أباه يغرم نصف قيمته لشريكه سواء أبقاها الشريك للشركة أو قومها على الوطئ وهذا في حال العسر لأن قيمة الأمة تعتبر فيه يوم الحمل بخلاف حال اليسر فإن قيمتها تعتبر يوم الوطء ولهذا لا قيمة للولد حينئذ لأن الواطئ ملك جميع الأمة بالقيمة بمجرد الوطء، ولا حد عليه للشبهة لكنه يعزر إن علم بالحرمة اتفاقاً فإن جهلها لم يعاقب على المشهور كما في الخطاب وغيره، وقيل: يعاقب عقاباً دون عقاب العالم بها.

(إلا) أي وإن لم تحمل من الواطئ (فلأخر الإبقاء كما: قد كانت) أي إبقاؤها بينهما كما كانت (أو قيمته) أي قيمة نصيبه على الواطئ أي فله الخيار بين بقائها بينهما وبين قيمة نصيبه يوم الوطء (في) القول (المعتمى) أي في المشهور .
ومقابلته أن غير الواطئ مخير بين بقائها بينهما وبين مقاواتها بان يتزايد في الثمن حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به .

ومفهوم دون إذنه أنه إن وطئها بإذنه قومت عليه جبراً عليهما يوم الوطء حملت أم لا أيسر الواطئ أم لا لأن الإذن كالتحليل الذي تلزم به القيمة بمجرد الوطء وتصير بالحمل أم ولد في صورتها الإذن وعدمه .

ولما فرغت من الكلام على الولي المجرى شرعت في تفصيل غير المجرى الذي أشرت إليه بقولي: وبعد لا جبر تبعاً للأصل بقولي :

وَقَدِيمَ ابْنٍ فَابْنَهُ وَإِنْ نَزَلَ	فَالْأَبُ فَالْأَخُ فَالْإِبْنُ لَوْ سَفَلَ
فَالْجَدُّ فَالْعَمُّ فَتَجَلُّهُ يَعُدُّ	وَقَدِيمَ الشَّقِيقِ فِي الْقَوْلِ الْأَسَدُ
فَمُعْتَقٌ فَكَافِلٌ قَدْ شَفَقَا	إِذَا بِهَا دَنَاءَةٌ فِي الْمُنْتَقَى
فَحَاكِمٌ فَمُسْلِمٌ وَصَاحٌّ فِي	دَنْيَاءَةٍ بِهِ كَذَاتِ الشَّرَفِ
إِذَا بَنَى بِهَا وَطَالَ بَعْدُ	وَإِنْ دَنَا فَلِوَلِيِّ الرَّدِّ
وَإِنْ يَطُلُّ قَبْلَ بِنَائِهِ فَفِي	تَحْتِمِ الرَّدِّ اخْتِلَافِ السَّافِ
مَحَلُّ ذَا تَرْوِجَهَا بِالمُسْلِمِ	مِنْ دُونِ إِذْنِ خَاصِّهَا وَالْحَكَمِ

(وقدم) عند اجتماع الأولياء الذين لا جبر لأحد منهم (ابن) ولو من زنا إذا ثبت أمه بنكاح ولو فاسداً فإن ثبت بحرام لم تنزل مجبرة لإبيها كما مر (فابنه

وإن نزل: فالأب) الشرعي إذ لا عبرة بالأب من الزنا أو من الرضاع، وقدم الابن على الأب لأن الأب لا يرث مع الإبن بالتعصيب، فلو ماتت عن ابن وأبوين كان لكل من الأبوين السدس فرضاً وللإبن ما بقي تعصيباً فعصوبة الإبن أقوى من عصوبة الأب، وبهذا ينتقض قياس الأولياء في النكاح على عصبة الإرث في وجود الترتيب، وقيل: يقدم الأب.

(فالأخ) إذا كان شقيقاً أو لأب (فالإبن) أي فابن الأخ و (لو سفل: فالجد) لأب على المشهور، وقيل إن الجد وإن علا يقدم على الأخ وابنه .

(فالعم فنجله) أي فابنه (يعد) أي يحسب وإن بعد.

(وقدم) الأخ أو ابنه والعم أو ابنه (الشقيق) على الذي للأب (في القول الأسد) أي المشهور وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون، ومقابله ما رواه علي بن زياد عن مالك أن الشقيق من الأخوة وغيره في مرتبة واحدة فيقترعان عند التنازع اهـ.

(فمعتق) وهو من أعتقها أو أعتق من أعتقها أو أعتق أباه، وهل للمعتق بالفتح ولاية على من أعتقته أو لا ولاية له عليها لأنه ليس من عصبتها وهو الأصح قولان.

(فكافل قد شفقاً) والكافل هو القائم بأمورها حيث لم تجد من يقوم بها من أهلها بعد موت أبيها حيث كفها مدة يحصل بها الحنان والشفقة عليها (إذا) كانت (بها دناءة) بأن كانت دنيئة لا قدر لها (في) القول (المنتقي) أي المشهور فإن كانت ذات قدر فلا يزوجه إلا القاضي والكافل حينئذ من جماعة المسلمين، فشرط ولاية الكافل أمران: دناءتها ومضى زمن يشفق فيها .

ومقابل المشهور تحديد مدة الكفالة بعشر سنين وقيل بأربع واستواء الدنيئة وذات القدر في ولاية الكافل .

(فحاكم) وهو السلطان أو القاضي إن كان لا يأخذ شيئاً على تولية العقد فيزوجها إن ثبت عنده صحتها وخلوها من مانع كإحرام وعدة وأنه لا ولي لها أو عضلها أو غاب عنها غيبة بعيدة ورضاهما بالزوج. وأنه كفؤها في الدين والحرية

والحال والمهتر في غير المالكة أمر نفسها وأما الرشيدة فلا يحتاج في حقها لإثبات الكفاءة والدين والحرية والحال ومهر المثل لأن لها اسقاط ذلك دون غيرها.

(فمسلم) أي فأي رجل مسلم رشيد يزوجها بالولاية العامة وهي ولاية الإسلام.

قال ابن عبد البر في الكافي: والولاية في النكاح ولايتان: عامة

وخاصة، فالعامة هي أن المسلمين الأحرار في النكاح بعضهم أولياء بعض بحق الديانة قال الله عز وجل (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) والخاصة ولاية النسب والقربة لقول الله عزو وجل (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) اهـ .

وأشعر العطف بالفاء المفيدة للترتيب أن الأولياء مرتبون في الولاية إلا أن

ترتيبهم غير شرط بل واجب أو مندوب ولهذا صحت ولاية الأبعد مع وجود الأقرب كما يأتي - إن شاء الله .

(وصح) النكاح (في) امرأة (دنية به) أي بالمسلم بأن تولى عقد نكاحها

بالولاية العامة ولو مع وجود ولي خاص غير مجبر كابن وأب وأخ ونحوهم، والمراد بالدنية غير المرغوب فيها لعدم جمال وحسب ومال والتعبير بصح مشعر بعدم جواز القدوم على تزويجها بالولاية العامة مع وجود الخاصة ابتداء كما قيل: لكن الجواز ابتداء هو الصحيح الذي به العمل والفتيا كما قال عبد الباقي والبناني والمواق وغيرهم (كذات الشرف) أي القدر لجمالها وحسبها ومالها فيصح تزويجها بالولاية العامة مع وجود الخاصة (إذا بنى) الزوج (بها وطال) الزمن (بعد) البناء بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين .

(وإن دنا) أي قرب البناء بها بأن لم يطل (فللولي) الأقرب (الرد) وله الأجازة

فإن غاب ثلاثة أيام فأكثر أو لم يكن لها ولي عاصب قام الحاكم مقامه في الرد والأجازة، فإن غاب الولي غيبة قريبة كتب إليه القاضي ويوقف الزوج عنها .

(وإن يطل) الزمن (قبل دخوله) بها دخل أو لم يدخل (ففي: تحتم الرد) أي

فسخ النكاح وعدم تحتمه للولي الإجازة وهو الظاهر والطول بالعرف (اختلاف السلف) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله أي ففي تعين الفسخ وعدم تعيينه فله الأجازة والرد تأويلان للمدونة.

(محل ذ) أي ومحل ما ذكر من التفصيل في ذات الشرف (تزويجها بالمسلم) أي بولاية المسلم العامة بأن تولى عقد نكاحها رجل أجنبي بولاية الإسلام العامة (من دون إذن خاصها) أي وليها الخاص كابنها أو أبيها أو أخيها ونحوهم (و) من دون إذن (الحكم) أي القاضي.

وذكر الإذن مشعر بأن كلا من الولي والقاضي أو أحدهما موجود أو في حكم الموجود، فإن كانا غير موجودين ولا في حكم الموجود صح نكاحها بالولاية العامة بدون قيد.

وأما تزويج الدنية بالولاية العامة فصحيح سواء وجد الخاص ولم يأذن أو لم يوجد. وقال البناني: في صفة كل من الدنية والشريفة: ما نصه: وإنما المراد بالدنية من كانت منهن غريبة غير معروفة ولا مال لها ولا جمال كما قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد ونصه: فإن زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فإن كانت دنية كالسوداء والمسلمانية ومن في معانها ممن لا يرغب فيها بحسب ولا مال ولا حال ولا جمال صح قال البناني: ومقتضاه أن من يرغب فيها منهن بواحدة مما ذكر شريفة وهو ظاهر وما ذكره على الأجهوري مما يناقض هذا غير صحيح اهـ.

وأما مقطوعة النسب كمن لا أب لها أو لا أب لأبيها فدنية إذ لا حسب لها ولا نسب ولو كانت ذات مال وجمال والفرق بين الشريفة والدنية في الحكم بينه القرطبي عند قول الله عز وجل (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) ونصه: قال مالك في المرأة الضعيفة الحال: إنه يزوجه من تسند أمرها إليه لأنها ممن تضعف عن السلطان فأشبهت من لا سلطان بحضرتها فرجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها، فأما إذ صيرت - يعني غير الضعيفة - أمرها إلى رجل وتركت أولياءها فإنها أخذت الأمر من غير وجهه وفعلت ما ينكره الحاكم عليها والمسلمون فيفسخ ذلك النكاح من غير أن يعلم أن حقيقته حرام لما وصفنا من أن المؤمنين بعضهم أولياء بعض ولما في ذلك من الاختلاف ولكن يفسخ لتناول الأمر من غير وجهه ولأنه احوط للفروج ولتحصينها فإذا وقع الدخول وتناول الأمر وولدت الأولاد وكان صوابا لم يجز الفسخ لأن الأمور إذا تفاوتت لم يرد منها إلا الحرام الذي لا يشك فيه اهـ

وَقَدْ مَضَى بِأَبْعَدٍ مَعَ أَقْرَبٍ
 وَصَحَّ مِنْ أَحَدٍ مُعْتَقِينَ قَدْ
 رِضًا وَلَوْ مَعَهُ بَكَتْ لَا إِنْ أَبَتْ
 كَذَاكَ يَكْرَبَالِغُ إِنْ رَشِدَتْ
 أَوْ بَرَقِيْقٍ أَوْ يَذِي عَيْبٍ كَذَا
 وَلِيَّهَا أَفْتَاتَ عَلَيْهَا وَيَصِحُّ
 يَبْلُدُ الْعَقْدَ وَلَمْ يَقْرَبْهُ
 وَإِنْ يَكُ الْأَقْرَبُ مَجْبِرًا أَبِي
 وَصَمَتْ أَوْ تَفْوِيضُ بِكْرٍ قَدْ يَعُدُّ
 وَتُعْرَبُ الشَّيْبُ عَمَّا أَضْمَرَتْ
 أَوْ عَضَلَتْ أَوْ قَدْ يَعْزِضُ زَوْجَتِ
 يَتِيْمَةٌ صَفُرَتْ أَوْ يَكْرُرُ إِذَا
 إِنْ الرِّضَا كَانَ بِقُرْبٍ مُتَضَخٍ
 فِي الْعَقْدِ كَالزَّوْجِ إِذَا مَا أَفْتِيَتْ بِهِ

(وقد مضى) النكاح أي صح حال وجود أولياء أقرب وأبعد (بأبعد مع) وجود

(أقرب) كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق .

(وإن يك الأقرب) الذي زوجت مع وجوده (مجبرا أبي) أي منع وفسخ لأن

تزويج المجرية بلا إذن مجبرها المالك أو الأب أو الوصي باطل ما لم يزوجها مفوض أمور المجرير وإلا صح إن أجازة كما مر ذلك كله .

المواق: وعبارة ابن يونس: ومن المدونة قال مالك: وإذا كان أولياء المرأة

حضور كلهم وبعضهم أقعد من بعض منهم الولد والوالد نفسه والأخ والجد والعم وغيرهم فزوجها العم أو الأخ برضاها وهي ثيب وأنكر والدها وسائر الأولياء لم يرد النكاح وليس للأب ههنا قول لأنها قد ملكت أمرها وكذلك إن كانت بكرا بالغا لا أب لها ولا وصي ولها من الأولياء من ذكرنا فزوجها الأبعد برضاها وأنكر الأبعد فالنكاح جائز، وإن الرجل من الفخذ يزوج وإن كان ثم أولى منه، وقال ابن القاسم: ذو الرأي من أهلها يجوز إنكاحه إياها إذا كان له فضل وصلاح وإن كانت من العرب ولها من الأولياء من ذكرنا اهـ .

والمراد بذی الرأي من أهلها الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى كما قال

مالك في الموطأ .

(وصح) التزويج (من أحد معتقين قد) أي فقط فخرج بقدر تزويج أحد مجبرين

كوصيين أو أحد شريكين في أمة فلا بد من الفسخ وإن أجاز الآخر .

وأما تزويج أحد وليين متساويين كعمين وأخوين فصحيح بالأولى من تزويج
أبعد مع وجود أقرب.

ولما كانت غير المجبرة لا بد من إذنها ورضاها بينته بقولي :

(وصمت) بلا تنوين لاضافتها إلى بكر (أو تفويض بكر) أي وصمت بكر
أو تفويضها لوليها في العقد (قد يعد) أي يعتبر ذلك الصمت أو التفويض (رضا) منها
(ولو معه بكت) أي ولو بكت مع الصمت أو التفويض أو ضحكت فتزوج لاحتمال
أن بكأها على فقد أبيها.

والمعنى أنه إذا قيل للبكر: وليك يريد أن يزوجك من فلان بصداق مبلغه
كذا، فصمتت أو قيل لها هل تفوضين لوليك في العقد أو تشهد عليك أنك قد
فوضت العقد لوليك فصمتت زوجت في المسألتين لأن صمتها يعد رضا، وندب
إعلامها بأنه رضا، ولا يقبل منها دعوى جهلها بأن صمتها رضا إن كانت دعواها
بعد العقد عند أكثر علماء المذهب لا إن كانت قبله فيقبل، وإن نطقت عند
الاستئذان عمل بما نطقت به.

(لا إن أبت) أي منعت بالقول أو بالفعل كأن نضرت أو فعلت ما يعلم أنه منع

فلا تزوج.

فعن أبي هريرة . ﷺ . أن النبي ﷺ قال (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا
تنكح البكر حتى تستأذن) قالوا يا رسول الله وكيف إذن قال ((أن تسكت))
أخرجاه في الصحيحين.

والمراد بالبكر البالغ التي لا أب لها ولا وصي عليها ولم تتزوج فلا بد من
استئذانها بقول أو صمت فإن زوجت بدون رضاها لم يصح.

وأما من لها أب أو وصي فاستئذانها مندوب فقط فإن لم تستأذن فلا كلام
لها إلا فيما يوجب الخيار من العيوب كالبرص والجذام والاعتراض وستأتي . إن شاء
الله، وعلى عدم اعتبار إذن المجبرة في غير ذي عاهة عمل أهل المدينة من الصحابة
والتابعين.

(وتعزب الثيب عما اضمرت) في نفسها من الرضا بالزوج والصداق ولا يكفي صمتها فإن زوجت بغير رضاها بالقول لم يصح نكاحها لحديث ابي هريرة الأنف (لا تتكح الأيم حتى تستأذن) أي حتى تأذن بالقول.

المواق: اللخمي: الأجبار مختص بالأب والوصي إلا أنه ألحق بذلك البالغ الثيب بالنكاح إذا ظهر منها الفساد ولم يقدر عليها على صيانتها أو لم يكن لها ولي يصونها والأحب رفع ذلك للحاكم فإن لم يرفع الولي ذلك للحاكم وزوج مضى فعله اهـ.

وما قاله اللخمي ظاهر فيما إذا كان ذلك دارئاً لفسادها بأن رضيت بما فعل عليها وليها لأن العلة درء الفساد فإن كان ذلك غير دارئ لفسادها بأن لم ترض بالزوج فلا يصح لعدم درء الفساد وقد ينشأ من سخطها من الفتنة والمشاجرة ما هو أعظم مما كانت عليه فيجب رد نكاحها.

فمن خنساء بنت خدام الأنصارية - رضي الله عنها - أن أباه زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله ﷺ فرد نكاحه) أخرجه مالك والبخاري.

ولما كان يشارك الثيب في وجوب إعرابها سبع من الابكار أشرت إليهن تبعاً للأصل بقولي :

(كذلك) أي ومثل الثيب في الأفصاح عن الرضا بالزوج والمهر سبع من الأبكار وهن (بكر بالغ إن رشدت) من أبيها أو من وصيه عليها فلا بد من نطقها لان جبرها سقط بترشيدها.

(أو) بكر مجبرة (عضلت) أي منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للقاضي فزوجها فلا بد من نطقها فإن أمر القاضي أباه فزوجها لم يحتج للإذن.

(أو قد بعرض زوجت) أي أو بكر غير مجبرة قد زوجت بعرض وهي من قوم لا يتزوجون به فلا بد من إذنها في العرض فإن كانت من قوم بمهرون بالعرض كفى صمتها وأما الزوج فيكفي صمتها.

(أو) بكر زوجت (برقيق) بأن تزوجت بعبد فلا بد من نطقها بالرضا به ولو

مجبرة.

(أو)-بكر زوجت (بذي عيب) موجب للخيار بأن تزوجت بمجنون أو مجذوم أو نحوهما ولو مجبرة فلا بد من نطقها .

(كذا: يتيمة صغرت) والمراد بها اليتيمة التي قدمتها بقولي: إلا يتيمة فسادها ثبت إلخ. فلا بد من إذنها بالقول والمشهور أنه يكفي صمتها وقد جيء بها هنا جمعا للنظائر.

(أوبكر) غير مجبرة (إذا: وليها افتات عليها) أي إذا افتات أي تعدى عليها وليها بأن عقد عليها بلا إذن منها ثم وصل الخبر إليها فرضيت بذلك فلا بد من رضاها بالقول ولا يكفي صمتها .

(ويصح) العقد حين رضاها بالقول بشروط (إن الرضا كان) أي إن كان رضاها بذلك (بقرب متضح) بأن يسار إليها بالخبر وترضى به في نفس اليوم لا إن تأخر ذلك يوما، وأن تكون (ببلد العقد) ولو كانت في طرف البلد والعقد في طرفه الآخر ولو بعد ما بينهما لأنه لما كان البلد واحدا أنزل تباعد طرفيه منزلة القرب فإن كانت المفتات عليها في بلد والعقد في بلد آخر لم يصح ولو تقاربا ووصل الخبر إليها من وقته.

(ولم يقر) الولي (به) أي بالافتيات (في) حال (العقد) بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبه فإن أقر به حال العقد لم يصح، وبقي شرط رابع وهو أن لا ترفض قبل الرضا فإن رضيت فلا عبرة برضاها بعده (كالزوج إذا ما افتيت به) وكذلك الزوج إذا افتيت عليه فإنه كالافتيات عليها في جميع ما مر .

وأما الافتيات عليهما معا فلا بد من فسخه حصلت الشروط المذكورة أو لم

تحصل .

كَعَشْرَةٍ وَزَوْجِ الْحَاكِمِ فِي
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ غَابَهَا وَإِنْ
مَحَلَّهُ كَانَ يَكُونُ الْأَقْعَدُ
وَسَيْبَ الْكَمَالِ مِنْ ذِي الْفُسُقِ
ثُمَّ وَصِيَّةٌ لَدَى مَنْ حَقَّقَهُ

وَرَدَّ تَزْوِيجِ ابْنَةِ الْمُجِيرِ فِي
أَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ كَالْأَقْرَبِ إِنْ
أُسِرَ أَوْ فُقِدَ حَلَّ الْأَبْعَدُ
ذَا صَغُرَ أَوْ عَتِيَهِ أَوْ رِقَ
وَوَكَّالَتْ مَالِكَةَ وَمُعْتَقَهُ

(ورد) أي فسخ أبدا (تزويج ابنة المجرى) غيبته غيبة قريبة (كعشرة) أيام ذهابا وأولى إذا كان دون ذلك أو كان حاضرا سواء زوجها الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد والولد لاحق ولا عبء بما إذا أجاز المجرى ما لم يكن من زوجها مفوض الأمور فيمضي بإجازته كما مر.

ومحل الفسخ حيث كانت النفقة جارية عليها ولم يخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة وإلا زوجها الحاكم على المشهور وقيل أحد أوليائها كما تقدم عند قولى: كالضر الملح مستوفى، وقد أشرت إلى بعيد الغيبة بقولى: .

(زوج الحاكم) ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الأولياء (في) غيبته على مسافة (أربعة الأشهر) ذهابا إذا لم يرج قدومه بسرعة ولم يستوطن ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة وإذنها صمتها فإن خيف فسادها زوجها ولو جبرا على المعتمد، وأما إذا خرج لتجارة ونحوها ويرجى عوده فلا يزوج الحاكم ابنته ولو طالت غيبته إلا إذا خيف فسادها.

وبقى الكلام في الغيبة المتوسطة والظاهر أن ما قارب الشيء يعطي حكمه ويبقى الكلام في النصف والظاهر أنه يحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة فيفسخ انظر الدسوقي .

وما ذكر من قرب الغيبة وبعدها إنما هو بالنسبة لتقديم الزمان، أما الآن فقد قرب البعيد جدا لأن المسافة البعيدة جدا صارت في الطائرات مع توفر الاتصالات غالبا وحينئذ فالعبء بالانقطاع في الغيبة مع تعذر إيصال الخبر وإلا فلا تزوج إن لم يخش عليها من الفساد وإلا زوجت درءا للفساد فقط وشبهت في جواز تزويج الحاكم مجبرة الغائب تبعا للأصل بقولى:

(كالأقرب إن: ثلاثة الأيام غابها) أي كإن غاب الولي الأقرب ثلاثة أيام فما فوقها فيزوج الحاكم وليته دون الولي الأبعد لأن الحاكم وكيل الغائب فإن كانت غيبته دون ثلاثة أيام أرسل إليه فإن حضر أو وكل وإلا زوجها الأبعد لا الحاكم . والموضوع أنها غير مجبرة.

(وإن: أستر) الولي مجبراً كان أو لا (أو فقد) بأن لم يعلم موضعه (حل الأبعد) من الأولياء (محلّه) لا الحاكم والمراد بالأبعد من يليه في المرتبة لأنه أبعد منه.

ثم شبهت في انتقال الولاية إلى الأبعد ممن لا ولاية له لفقد شروطها فيه وهي ستة: الذكورة والعقل والبلوغ والحرية وعدم الأحرام وعدم الكفر في المسلمة، وأما الرشد والعدالة فكلاهما شرط كمال بقولي:

(كأن يكون الأبعد) أي الأقرب من الأولياء (ذا صغر) أي صغيراً إذ من شروط الولي البلوغ (و) ذا (عته) أي معتوهاً أي ضعيف العقل وأولى إذا كان مجنوناً إذ من شروط الولي العقل.

(و) ذا (رق) أي رقيقاً أبا كان أو مالكاً فإن عقد الرقيق على وليته فسخ أبداً بطلقة ولو ولدت الأولاد أو كانت دنيئة أو أذن له سيده وكذلك الأنوثة، فإذا كان الأقرب متصفاً بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية منه للأبعد المستوفي شروطها.

(وسلب الكمال من ذي الفسق) أي والمعنى أن الفاسق ولي إلا أنه مسلوب الكمال بالفسق وحينئذ فلا تنتقل الولاية منه للأبعد إذ الفسق لا يسلبها وإنما يسلب الكمال بحيث لو كان معه عدل في درجته لكان العدل أولى بالتقديم منه.

(ووكلت) امرأة (مالكة) لأمة (ومعتقة) لأنثى (ثم) أي و (وصية) على أنثى رجلاً مستوفياً للشروط في عقد الأنثى في الثلاث وإن كان الوكيل أجنبياً من الموكلة في الثلاث مع حضور أوليائها ومن الموكل عليه في الأولى والثالثة لا في الثانية إن كان لها ولي نسب إذ لا ولاية للمعتقة حينئذ لما تقدم من تقديم ولي النسب على المعتق بالكسر، فعلم أن الكلام على تزويج الأنثى.

وأما في تزويج الذكر فكل واحد ممن ذكرن تلي تزويجه على المشهور.

(لدى من حققه) متعلق بوكلت أي ووكلت مالكة ومعتقة ووصية رجلاً وجوبا عند من حقق ذلك وحرره وهم أئمة المذهب فإن تولت إحدى المذكورات تزويج الأنثى بنفسها فسخ أبداً كما لو تولت عقد نكاح نفسها كما يأتي - إن شاء الله.

وَمَنْعَ النِّكَاحِ بِالإِحْرَامِ مِنْ الثَّلَاثَةِ كَكُفْرِ ذَامٍ

لِذَاتِ إِسْلَامٍ كَعَكْسِهِ خَلَا أُمَّتَهُ وَذَاتَ عِتْقٍ اِنْجَلَى
 اِعْتَاقُهَا فِي بَلَدِ الْإِسْلَامِ وَزَوْجَ الْكَافِرِ ذُو الذِّمَامِ
 مُسْلِمٍ اَنْشَأَهُ وَالْمُسْلِمِ اِنْ يَعْقِدُ لِكَافِرٍ فَتَرَكَّهُ قَوْمًا

(ومنع النكاح بالاحرام) بالحج أو العمرة (من) أحد (الثلاثة) الزوج والزوجة ووليها فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يجيب وليها ولا يوكلون ولا يجيزون إذا افتتيت على واحد منهم ويفسخ أبدا كما يأتي.

(ككفر ذام) أي مذموم نعت كاشف إذ لا يوجد كفر غير مذموم فإنه يمنع عقد النكاح (لذات إسلام) أي لمسلمة فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة إذ لا ولاية لكافر على مسلم.

(كعكسه) أي وكذا عكسه وهو أنه يمنع أن يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة (خلا: أمته) أي إلا أمته الكافرة فإن سيدها المسلم يزوجها لكافر لا لمسلم (و) خلا (ذات عتق) أي معتقة له كافرة (انجلى اعتاقها في بلد الإسلام) أي أعتقها سيدها وهو مسلم في بلد الإسلام فيزوجها ولو لمسلم حيث كانت كتابية، وأما لو أعتقها مسلم ببلد الحرب أو أعتق كافر أمته ببلد الحرب أو الإسلام ثم أسلم فلا يزوجها إذ لا ولاية له عليها.

(وزوج الكافر ذو الذمام) أي صاحب الذمة وهو الذمي أو المعاهد (لمسلم أنشأ) أي وليته الكافرة أي وزوج الكافر وليته الكافرة لمسلم، والذمام الذمة ومعناها الحرمة لأن لها احتراماً شرعاً.

(والمسلم إن: يعقد لكافر) على كافرة ولو أجنبية (فتركه) أي فترك عقده وعدم التعرض له بفسخ (قمن) أي جدير وقد ظلم المسلم نفسه بما فعل قاله ابن القاسم.

ثم بينت أن اشتراط الرشد في الولي لا يعتبر على الراجح بقولي:

وَعَقَدَ السَّفِيهَ ذُو الرَّأْيِ وَصَحَّ تَوَكَّلْ زَوْجَ الْجَمِيعِ وَأَتَّضَحْ
 أَنْ لَا يُوَكَّلَ وَلِيًّا إِلَّا كَهَوِّ لَا سِوَاهُ إِنْ تَوَلَّى
 وَإِنْ بِكُفْرٍ رَضِيَتْ فَلْيُجِبْ وَلِيَّهَا حَتْمًا وَإِنْ لَمْ يُجِبْ

أَمْرَهُ الْقَاضِي فَرُوجَتْ وَلَا
إِذَا تَحَقَّقَ عَلَيْهِ الْعَضْلُ
وَحَيْثُ وَكَانَتْ مِمَّنْ قَدْ أَحَبَّ
مَنْ رَدَّ أَوْ رَضِيَ لَوْ طَالَا
يَعَدُّ عَاضِلًا أَبُّ يَكْرًا خَلَا
وَالْعَضْلُ فِي الْمَلَّةِ لَا يَحِلُّ
لَيَزِمَ إِنْ عَمَّ إِلَّا فَالْأَحَبُّ
لَا الْعَكْسُ إِنْ مِمَّنْ تَلِيْقُ حَالًا

(وعقد السفية ذو الرأي) أي العقل والفتنة نكاح وليته ولو مجبرا إذ سفهه لا يخرج عن كونه مجبرا بإذن وليه ندبا فإن عقد بدون إذنه صح، وندب للولي النظر فإن وجده صوابا أمضاه وإلا رده فإن لم يفعل مضى كمن لا ولي له، وأما ضعيف الرأي فليس له ذلك فإن فعل فالفسخ ما لم يكن صوابا وإلا مضى .

(وصح: توكيل زوج) في قبول العقد له (الجميع) أي جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كامرأة وعبد وكافر وصبي إلا المحرم والمعتوه.

(واتضح: أن لا يوكل ولي) امرأة على تزويجها (إلا: كهو) إلا مثله في الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام والعتة (لا سواه) أي لا يوكل غير مثله ممن لا ولاية له كعبد وامرأة فإن وكله فسد العقد (إن تولى) ذلك بنفسه فإن وكل رجلا أهلاً للولاية فعقد صح.

المواق: ابن عرفة: شرط الولي عقله وبلوغه وحرية وذكورته فالمعتوه أو الصبي ساقط وكذلك ذو الرق والمرأة ويوكلان لعقد من وكلا أو وصيا عليه أو ملكته المرأة في الإناث ووليانه في الذكورة اهـ .

(وإن بكفاء رضيت) أي وإن رضيت غير المجبرة بكفاء لها (فليجب: وليها) أي فعلى وليها الإجابة ولو أبا غير مجبر (حتما) أي وجوبا.

(وإن لم يجب) بأن امتنع من إجابة كفاء رضيت به أودعت إليه ودعاها وليها إلى كفاء آخر (أمره القاضي) بتزويجها ممن رضيت به أو دعت إليه بعد أن يسأله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح (فزوجت) أي فيزوجها الولي فإن امتنع زوجها القاضي أو وكل من يزوجه ولو أجنبياً منها ولا ينتقل الحق للأبعد لأن الولي يصير عاضلا برده أول كفاء بخلاف المجرر، والأب غير المجرر كغيره من الأولياء.

والمقنن أن الولي غير المجرى إذا رد خطبة كفاء رضيت به فإن ولايته عليها تنتقل إلى القاضي لا إلى غيره من الأولياء فيأمره القاضي أن يزوجها فإن فعل فظاهر وإن امتنع زوجها القاضي بنفسه أو بالوكالة قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للسلطان أن يزوج المرأة إذا أرادت النكاح ودعت إلى كفاء وامتنع الولي أن يزوجها اهـ. والمراد بالسلطان من له السلطة الشرعية كالأمير والقاضي.

(ولا: يعد عاضلاً أب بكر) أي ولا يعد أب عاضلاً لمجبرته برده لكفئها ردا متكررا اتحد الخاطب أو تعدد وذلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق (خلا) أي إلا (إذا تحقق عليه العضل) والأضرار بها فإن تحقق انتقلت الولاية إلى القاضي ولكن يأمره بتزويجها فإن امتنع زوجها القاضي بنفسه أو بالوكالة ولا بد من أن تأذن بالقول كما مر، أما الوصي المجرى فيعد عاضلاً بأول رد إذ ليس كالأب المجرى على الأصح.

(والعضل في الملة لا يحل) أي ولا يجوز العضل شرعاً لقوله ﷺ ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ (وحيث وكلته) أي وإذا وكلت امرأة رجلاً على أن يزوجها (ممن قد أحب) الوكيل فزوجها منه (لزم) الزواج (إن عين) لها الزوج قبل العقد وتعيينه لها واجب عليه لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال (إلا) أي وإن لم يعينه لها إلا بعد العقد (فالأحب) أي فلها الأحب إليها (من رد) للنكاح (أو) من (رضا به) فيصح (ولو طالا) أي ولو طال ما بين العقد وبين علمها به.

(لا العكس) وهو ما إذا وكل رجل شخصاً على أن يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه من امرأة ولم يعينها له قبل العقد فيلزمه الزواج (إن) كانت المرأة (ممن تليق به حالاً) أي شأنها لا إن كانت ممن لا تليق به فلا يلزمه النكاح وحينئذ فله رده أو إمضاؤه، وكذا إذا كان الوكيل امرأة وزوجته من نفسها فله الرد والأجازة.

مِنْ بَعْدِ أَنْ يَخْبِرَهَا بِعَرْسِهِ
مَنْ بِنِكَاحِهَا لَهُ التَّوَلَّى
وَصَدَّقَ الْوَكِيلُ دَعْوَاهُ ثَبَتَ

وَلَا بِنِ عَمِّ عَقْدُهَا لِنَفْسِهِ
هُوَ بِهَا وَرَضِيَتْ كَكُلِّ
وَحَيْثُمَا الْعُقْدُ ادَّعَى وَأَنْكَرَتْ

(ولا بق عم عقدها) أي عقد نكاح ابنة عمه (لنفسه: من بعد أن يخبرها بعرضه) أي بزفافه (هو بها) أي بأنه هو الزوج (ورضيت) به وبالمهر أو بتزوجه بها تفويضا بالقول أو بالصمت على ما تقدم ويحل محل الزوج والولي معا بأن يتولى الطرفين: الإيجاب والقبول ولا بد من الإشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد.

(ككل: من بنكاحها له التولي) أي ككل من له التولي على نكاحها وتزويجها فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام فله أن يزوج المرأة لنفسه على نحو ما مر في ابن العم.

وحيثما العقد ادعى وأنكرت) أي وإذا ادعى الزوج العقد وأنكرته المرأة (وصدق الوكيل دعواه ثبت) أي ثبت العقد إن صدق وليها دعوى الزوج بلا يمين .

قال الخرشي: إذا قالت المرأة للوكيل: لم تزوجني فإن الوكيل مصدق بلا يمين إذا ادعى الزوج النكاح لأنها مقرة بالإذن والوكيل قائم مقامها وإن لم يدعه الزوج صدقت هي، وظاهر قوله: إن ادعاه الزوج ولو كان هو الوكيل اهـ.

لَاثْنَيْنِ إِنْ لَمْ تَكْ بِالثَّانِي خَلَّتْ	لِلأَوَّلِ الزَّوْجَيْنِ حَيْثُ أَذْنَتْ
فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ مِنْهُ رَدَّتْ	بِدُونِ عِلْمِهِ وَإِنْ زُوِّجَتْ
بِلا طَلَاقٍ مُطْلَقاً كَأَنْ بَدَأَ	وَفَسَخَ الْعَقْدَانِ حَيْثُ اتَّحَدَا
مِنْهُ يَعْلَمُهُ بِعَقْدِ الْأَوَّلِ	شَهَادَةَ اثْنَيْنِ بِقَوْلٍ مُنْجِلٍ
فَفَسَخَ كَلَّ بِطَلَاقٍ قَدْ نُقِلَ	لَا إِنْ أَقْرَرَ أَوِ الْأَوَّلُ جَهْلٌ
إِرْتِهَامًا مَعَ صَدَاقِهَا وَفِي	وَإِنْ تَمَّتْ فِي الْجَهْلِ فَالْخِلَافُ فِي
مَاتَ فَلَا إِرْثَ وَلَا مَهْرَ وَإِنْ	عَدِمَهُ فَرَأَيْدُ الْمَهْرِ وَإِنْ
الْغَيْتَا وَلَوْ عَاثَ إِحْدَاهُمَا	تَنَاقَضَتْ بَيْنَتَانِ فِيهِمَا

(الأول الزوجين حيث أذنت: لاثنين) أي وإن أذنت امرأة غير مجبرة لاثنين من أوليائها معا أو مترتبين فعقدا لها على الترتيب وعلم الأول والثاني فهي لأولهما دون الثاني لأنه تزوج ذات زوج، وإذن المجرر لاثنين ولو أجنبيين في تزويج مجبرته كإذن غير المجبرة لو ليين في الحكم سواء بسواء.

(إن لم تك بالثاني خلت) أي إن لم تكن خلت مع الثاني أي إن لم يتلذذ الثاني بها (بدون علمه) بأنه ثان أي إن كان تلذذه بها في حال عدم العلم بأنه ثان منتفياً، بأن لم يتلذذ أصلاً أو تلذذ عالماً ببينة على إقراره قبل تلذذه بها فتكون للأول في هاتين الصورتين وهما منطوق الشرط ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق وقيل: بطلاق ولا حد عليه مطلقاً، وكذا تكون للأول حيث تلذذ بها قبل تلذذ الثاني بها .

ومفهوم الشرط أنه لو تلذذ بها غير عالم بأنه ثان كانت له دون الأول وهو كذلك إلا إذا تلذذ الأول قبله (وإن زوجت) للثاني حال كونها (في عدة الوفاة منه) أي من الأول (ردت) للأول لتكامل عدتها منه وترثه . والمعنى أنه لو عقد الأول عليها فمات ثم عقد عليها الثاني بعد وفاة الأول فسخ نكاح الثاني بلا طلاق لأنه عقد على معتدة وتأبد تحريمها عليه، إن دخل بها على ما تقدم وردت للأول أي لإكمال عدتها منه وترثه. فإن عقد عليها الثاني بعد عقد الأول وقبل وفاته ثم دخل بها بعد وفاته فقولان: قول بفسخ نكاح الثاني وتأبيد حرمتها عليه وترد للأول لتعتد وترث نظراً لوقوع الوطء في العدة وهو لابن رشد، وقول بأنه يقر نكاحه ولا ميراث لها من الأول لأن العقد وقع على ذات زوج لا على معتدة وهو لابن المواز.

(وفسخ العقدان) معا (حيث اتحدا) في الزمن بأن وقعا في زمن واحد (بلا طلاق مطلقاً) أي دخلا وأحدهما أو لا كان اتحاد زمنهما محققاً أو مشكوكاً فيه. (كأن بدا) أي وقع (شهادة اثنين) على الثاني (بقول منجل) أي متضح (منه بعلمه) قبل الدخول (بعقد الأول) أي وكذا إذا شهدت بينة على الثاني بإقراره بعلمه قبل الدخول أنه ثان فإنه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد استبرائها من الثاني.

(لا إن أقر) الثاني بعد دخوله بأنه دخل عالماً بأنه ثان (أو الأول جهل) أي أو جهل الأول من العقدين أي أو جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقيق وقوعهما في زمنين (ففسخ كل) منهما (بطلاق قد نقل) عن أئمة المذهب .

أما في مسألة الإقرار بعد العقد فيفسخ نكاح كل منهما بطلاق بائن لاحتمال كذب الثاني وأنه دخل غير عالم ويلزمه جميع الصداق عملاً بإقراره والموضوع أن الأول لم يدخل بها قبل الثاني وإلا ردت إليه كما مر.

وأما في مسألة جهل الزمن فيفسخ النكاحان معاً بطلاق إذا لم يدخلوا أو دخلاً ولم يعلم الأول في الدخول وإلا كانت له فإن دخل واحد فقط فهي له إن لم يعلم قبل دخوله أنه ثان .

(وإن تمت) بعد أن دخلاً معاً (في) مسألة (الجهل) بالأحقق بها منهما لجهل الزمن في العقدين وجهل أيهما دخل أولاً (فالخلاف) واقع في المذهب (في: إرثهما) معاً منها ميراث زوج واحد يقسم بينهما (مع صداقها) أي مع أن كلا منهما يلزمه الصداق الذي عقد عليه كاملاً للورثة لإقراره بوجوبه عليه فإذا لم يكن لها مال إلا الصداق وقع الإرث فيه (وفي عدمه) أي الإرث وعلى هذا القول (فزائد المهر) أي فيلزم كلا منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث حتى إنه إذا لم يكن لها إلا الصداق غرماء ولا إرث لهما فيه فمن لم يزد الصداق الذي عليه على إرثه فلا شيء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث أن لو كان يرث وهو محل اختلاف القولين.

وحاصل الخلاف أن القولين متفقان على عدم أخذ شيء حيث كان الإرث أقل من الصداق أو مساوياً له أما على الأول فلأنه إذا كان الصداق قدر الميراث فيتقاصان فيهما، وإن كان ميراثه أقل من الصداق فإنهما يتقاصان في قدر الميراث ويدفع للورثة ما زاد من الصداق على ميراثه.

وأما على القول الثاني فظاهر أنه لا يأخذ شيئاً لأن من عليه الغرم له الغنم وهو لا صداق عليه في هاتين الحالتين فلا يأخذ شيئاً.

ويختلف القولان حيث كان إرثه زائداً على صداقه فله أخذ الزائد على الأول دون الثاني.

واعلم أن محل الخلاف في لزوم غرم الصداق أو زائده إذا ادعى كل واحد أنه الأول وإلا فلا غرم لشيء اتفاقاً .

(وإن: ماتا) أي الزوجان معا دونها مع جهل الأحق بها منهما (فلا إرث) لها منهما (ولا مهر) لها عليهما إن ماتا أو على أحدهما إن مات فقط.

(وإن تناقضت بينتان فيهما) بأن شهدت إحداهما لأحدهما أنه أحق لسبق نكاحه وشهدت الأخرى للآخر بعكس ذلك (ألفيتا) معا (ولو علت إحداهما) على الأخرى بأن كانت أعدل منها أو فيها مرجح من المرجحات، فزيادة الترجيح في النكاح ملغاة ولو صدقتها المرأة لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط في النكاح وتسقط البينتان معا لتناقضهما، وأما غير النكاح كالبيع فيعتبر الترجيح.

ولما كان النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه ثلاثة أقسام ما يفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل وما يفسخ قبل الدخول لا بعده وما يفسخ أبدا شرعت في ذكرها على هذا الترتيب وبدأت بنكاح السر وفي ضمنه معناه تبعا للأصل بقولي:

وَفُسِّخَ الْمُوصَى بِكَتْمِ الْبَيِّنَةِ أَيَّاماً أَوْ عَنِ مَرَأَةٍ مَعِينَةٍ
أَوْ أَهْلِ مَنْزِلٍ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ أَوْ لَمْ يَطُلْ دُخُولُهُ فِي الْأَمْثَلِ
وَعُوقِبَ الشُّهُودُ وَالزَّوْجَانِ إِلَّا لِجَهْمٍ مِنْهُ يُعْذَرَانِ

(وفسخ) النكاح (الموصى) في عقده (بكتم البينة) إياه عن الناس (أياماً) معينة، قال الدردير: اللخمي: اليومان كالأيام وظاهر كلام المصنف أن كلام اللخمي مقابل اهـ. وعلم من الخلاف أن اليوم مفتقر اتفاقاً (أو) الموصى بكتمه (عن امرأة معينة) للزوج ولو مع إظهاره لامرأة أخرى (أو) الموصى بكتمه عن (أهل منزل) دون غيرهم.

والموصى بالكسر هو الزوج وحده أو مع زوجته الجديدة والموصى بالفتح هم الشهود، وإيصال الزوجين الشهود بكتمه مستلزم لتواطئهما على الكتمان إذ لا يتأتى أن يستكتما الشهود في حال فشوهم منها .

قال البناني: وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان اهـ. والضمير في تواصوا للزوجين والولي بأن أوصى بعضهم بعضاً بالكتمان، وأوصوا الشهود به وهو ما مشى عليه المصنف كما قال البناني: ونصه: وفي المعونة: وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً للشافعي وأبي حنيفة .

رضي الله عنهما اهـ. ومحل المنع إذا لم يكن الكتم خوفا من ظالم يأخذ منه مالا
والإجاز.

وقال الدردير: وأما إيصاء الولي فقط أو الزوجة فقط أو هما الشهود دون
الزوج أو اتفق الزوجان والولي على الكتم دون إيصاء الشهود لم يضرها. وهذا
واضح في أنه لا بد من كتم الجميع، ولا يضر الإيصاء بعد العقد ومحل الفسخ (إذا
لم يدخل) أصلا (أو) دخل و(لم يطل دخوله في الأمتل) أي في المشهور فإن دخل وطل
لم يفسخ، واستظهر أن الطول هنا بالعرف وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة
لا بولادة الأولاد كما قيل.

ومقابل المشهور قولان: قول بأنه لا يفسخ لأنه جائز قال الدسوقي: وبه قال
جماعة من أصحاب مالك اهـ. وقول بأنه يفسخ ولو طال البناء وهو لابن الحاجب.

وإنما منع نكاح السر لمخالفته الأمر بإعلان النكاح كما مر أول الباب
وإنما فسخ سدا لذريعة الإقدام عليه (وعوقب الشهود والزوجان) إن حصل دخول (إلا
لجهل منه يعذران) أي إلا لجهل يعذران من أجله فلا عقاب عليهما أي على الشهود
والزوجين حينئذ كما لا عقاب إن لم يكن دخول.

وأشرت إلى القسم الثاني وهو ما يفسخ قبل الدخول لا بعده بقولي: .

وَقَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ حَتْمًا إِنْ وَقَعَ	أَنَّ الْمَجِيئَ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا أُمَّتَعَهُ
نَهَارًا أَوْ لَيْلًا أَوْ الْعَقْدُ اكْتَمَلُ	عَلَى خِيَارِ أَيِّ شَخْصٍ أَوْ حَصَلَ
عَلَى إِذَا لَمْ يَبْدُلِ الْمَهْرَ إِلَى	كَذَا فَلَا عَقْدَ وَفِيهِ بَدَلًا
كَذَاكَ مَا فَسَدَ لِلصَّدَاقِ	كَخَمِيرٍ أَوْ غَرِيرٍ أَوْ إِبَاقٍ
أَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِشَرْطِ أَنْتَمَى	إِلَى مُنَاقِضٍ كَانَ لَا يَقْسَمَا
أَوْ شَرْطِ أَنْ يُؤْتِرَ ضَرَّةً لَهَا	أَوْ أَنَّ أَمْرَهَا مَتَى شَاءَتْ لَهَا
وَصَحَّ إِنْ يَدْخُلُ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ	لِخَالٍ وَزَالَ شَرْطُ كُلِّ

(و) فسخ النكاح (قبل أن يدخل) الزوج بها (حتما) أي وجوبا (إن وقع) على

(أن المجيء منه أو منها امتنع: نهارا أو ليلا) أي على شرط أن لا تأتيه أو يأتيها إلا

نهاراً أو ليلاً أو بعض ذلك، فإن دخل مضي وسقط الشرط ولها مهر المثل لما في هذا الشرط من التأثير في الصداق لأنه يزيد وينقص لذلك .

(أو العقد اكتمل) أي تم (على خيار أي شخص) أي لأحدهما أو لهما أو لغيرهما يوماً أو أكثر فيفسخ قبل البناء وجوباً ويثبت بعده بالمسمى إن كان وإلا فبصداق المثل، فإن وقع على خيار المجلس جاز اتفاقاً أو على المعتمد.

(أو حصل) العقد (على إذا لم يبذل المهر إلى كذا) أي على شرط أنه إذا لم يعط الصداق أو بعضه إلى شهر مثلاً (فلا عقد) بينهما (وفيه بذلاً) أي وقد بذل الزوج الصداق في خلال الأجل المضروب فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالمسمى وإلا فبصداق المثل . فإن لم يأت به إلا بعد انقضاء الأجل أو لم يأت به أصلاً ففسخ قبل الدخول وبعده .

ثم شبهت ما فسد لصداقه بما فسد لعقده بقولي: (كذلك ما) أي النكاح الذي (فسد للصداق) إما لكونه لا يملك شرعاً (كخمر) وخنزير ولو لكتابية (أو) يملك ولا يصح بيعه بسبب (غرر أو إباق) كضائع وشارد وجنين وأبق وجلد أضحية أو ميتة ولو مبيعاً فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو وقع العقد بشرط انتمى: إلى مناقض) للمقصود من النكاح (كأن لا يقسم) أي كالعقد على شرط أن لا يقسم لها في المبيت مع زوجة أخرى (أو) على (شرط أن يوتر ضرة لها) أي عليها (أو) وقع العقد على (أن أمرها متى شاءت لها) أي على أن مرها أي طلاقها بيدها تأخذ متى شاءت أو على شرط أن لا ميراث بينهما أو على نفقة معينة كل شهر أو يوم أو على أن نفقتها عليها أو على أبيها أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها من غيره أو على أمها أو أختها مثلاً أو شرطت زوجة الصغير أو السفية أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد.

(وصح) النكاح في جميع ما مر من قولي: وقبل أن يدخل حتماً إلى هنا (إن يدخل) بها (بمهر المثل: لخلل) حاصل فيه بسبب شرط موجب لخلل في الصداق كجميع ما مر من الشروط أو للخلل فيه لكونه لا يملك أو لا يباع أو لعدم تسميته في نكاح الخيار أو على إن لم يأت به لكذا فلا نكاح وجاء به فإن سمي فيهما

صح بالمسمى - (وزال) أي سقط بالدخول (شرط كل) من الزوجين لمناقضته للمقصود من النكاح .

واحتترزت بالشرط المناقض عن المكروه وهو ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كأن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها أو لا سابقة ولا لاحقة أو أن لا يخرجها من بلدها أو من مكان كذا فلا يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه التحجير وسيأتي الكلام عليه مستوفى - إن شاء الله واشترت إلى القسم الثالث وهو ما يفسخ قبل الدخول وبعده أبدا تبعا للأصل بقولي :-

وَرَدَّ مُطْلَقًا نِكَاحَ الْمُتَعَةِ إِذْ مَنَعُوهُ كَلِمَةً فِي الشَّرْعَةِ
كَأَنَّ يَقَعُ لِأَجَلٍ أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرًا فَأَنْكَحُكَ مَعَهَا الرِّضَا

(ورد مطلقا نكاح المتعة) أي وفسخ نكاح المتعة مطلقا أي قبل الدخول وبعده أبدا (إذ منعهوه) أي العلماء (كلهم في الشرعة) المحمدية.

(كأن يقع) النكاح (لأجل) شهر أو أقل أو أكثر عين الأجل كأتزوجك سنة كذا أو شهر كذا بصداق قدره كذا أو لم يعين كأتزوجك سنة أو شهراً بكذا وينتهي النكاح بمضي الأجل.

(أو) قال لها (إن مضى: شهر) مثلا (فأنكحك) أي فأنا أتزوجك (مع منها الرضا) أي مع الرضا منها بذلك ومن وليها حيث جعلنا هذا اللفظ هو الصيغة بحيث لا يأتفان غيره فهو نكاح متعة قدم فيه الأجل. وحكم نكاح المتعة أنه حرام للنهي عنه.

فعن علي - عليه السلام . أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم . ((نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية)) أخرجه مالك والشيخان .

ويفسخ أبدا بغير طلاق على المشهور وقيل: به ويعاقب الزوجان ويلحق فيه الولد، قال الدسوقي قال المازري: قد تقرر الإجماع على منعه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة وما حكى عن ابن عباس من انه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه اهـ.

قال الدردير: وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبداً أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليها وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يعلمها الزوج بذلك وإنما قصده في نفسه وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهي فائدة تنفع المغترب اهـ.

ولما تكلمت عما يفسخ مطلقاً وما يفسخ في حال دون حال كان المقام مظنة أربعة أسئلة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل فيه الإرث أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا، وإذا فسخ فهل للمرأة شيء من الصداق أم لا فأجبت عن الأول تبعاً للأصل بقولي:

نَحْوُ الشِّغَارِ وَنِكَاحِ الْمُحْرِمِ	وَهُوَ طَلَاقٌ إِنْ خَلَّافَ يُعْلِمُ
وَالْإِرْثُ قَبْلَ فُسْخِهِ قَدْ وَعِيَا	كَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ إِنْ تَوَلَّيَا
تَحْرِيمُهُ بِعَقْدِهِ وَقَدْ يَقَعُ	إِلَّا الْمَرِيضَ وَالْخِيَارَ وَيَقَعُ
فَالْإِرْثُ وَالطَّلَاقُ فِيهِ امْتِنَاعًا	بِوَطْئِهِ وَمَا عَلَيْهِ أَجْمَعًا
الْوَطْءُ حَيْثُ دَرَأَ حَيْدَهُ حَصَلُ	وَعَقْدُهُ لَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ بَلْ
صَدَاقُهَا وَحَيْثُ لَمْ يَدْخُلْ فَلَا	فِي الْفُسْخِ وَالطَّلَاقِ حَيْثُ دَخَلَ
بِنِصْفِهِ وَالْإِلْتِذَاذُ عَوَضًا	إِلَّا نِكَاحَ الدَّرْهَمَيْنِ فَالْقَضَا

(وهو) أي الفسخ (طلاق إن خلاف يعلم) أي إن يعلم فيه خلاف بين العلماء في صحته وفساده ولو خارج المذهب حيث كان قويا بأن قيل بصحته بعد العقد وإن لم يجز ابتداء كما في الشغار إذ لا قائل بجوازه ابتداء ولا بد في الفسخ من حكم حاكم به إذا لم يوقعه الزوج فهو بائن، ومحل الفسخ حيث لم يتراضيا على تجديد العقد فإن تراضيا وجدداه صح، ولو عقد عليها شخص آخر قبل الفسخ لم يصح لأنها زوجة .

ثم مثلت للنكاح المختلف فيه بقولي (نحو) صريح (الشغار) وهو البضع بالبيع (ونكاح المحرم) بحد أو عمرة من أجد الثلاثة وهم الولي والزوجان.

(كالعبد والمرأة إن توليا) عقده بأن تولى العبد العقد على ابنته أو أخته أو على غيرهما من النساء حرة كانت أو أمة أو تولت المرأة العقد على نفسها أو على غيرها من النساء سواء كانت مالكة أمرها أم لا، وأجبت عن السؤال الثاني بقولي: (والإرث) إن مات أحدهما (قبل فسخه) من الحاكم أو الزوج (قد وعيا) أي حفظ عن أئمة المذهب دخل بها أو لم يدخل بها فإن فسخ قبل الموت فلا إرث ولو دخل وكانت العدة باقية لأنه طلاق بائن كما تقدم.

(إلا المريض والخيار) أي إلا نكاح المريض فلا إرث فيه وإن كان مختلفا في فساده مات المريض منهما أو الصحيح لأن سبب فساده إدخال وارث، وإلا نكاح الخيار فلا إرث فيه لأنه لما كان منحلا كان كالعدم وأجبت عن السؤال الثالث بقولي:

(ويقع تحريمه) أي النكاح المختلف فيه تارة (بعقده) كما لو تزوج محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمها دون بنتها لأن العقد على البنت يحرم الأم (وقد يقع) تارة (بوطئه) فيما يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ فإنه يحرم عليه نكاح ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه لأن العقد على الأم لا يحرم البنت، فالحاصل أن المختلف فيه كالصحيح في التحريم.

(وما عليه أجمعا) أي والنكاح الذي أجمع على فساده كخامسة وكأم زوجته وعمتها وخالتها وأختها (فالإرث والطلاق فيه امتعا) أي فلا إرث ولا طلاق لعدم انعقاده .

(وعقده) أي المجمع على فساده (لا ينشر الحرمة بل) إنما ينشرها (الوطء) حيث درء حده حصل) أي حيث حصل درء الحد كأن يجهل الحكم في الخامسة ومقدمات الوطاء كالوطء في نشر الحرمة فإذا عقد على خامسة جاهلا للحرمة حل له أن يتزوج بأمها وابنتها ولا تحرم على أصوله وفصوله إذ لا أثر للعقد فإن وطئها أو تلذذ بها نشر الحرمة ويحرم عليه أصولها وفصولها وتحرم على أصوله وفصوله .

وأما لو علم الحكم فيحد كالزاني ولا يكون وطؤه ناشرا للحرمة إذ لا يحرم بالزنا حلال على المعتمد كما يأتي - إن شاء الله - وأجبت عن السؤال الرابع بقولي:

(في الفسخ) للنكاح الفاسد من الحاكم (و) في (الطلاق) من الزوج اختيارا (حيث دخلا) أي إن دخل الزوج بها أي فإذا فسخ النكاح بعد الدخول سواء كان مختلفا في فساده أو مجمعا عليه أو طلقها الزوج اختيارا حيث كان مختلفا فيه إذ لا طلاق في المجمع عليه ثبت لها (صداقها) المسمى بما استحل من فرجها فإن لم يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر أو غررا كشارد وضائع فلها صداق مثلها عادة لخبر ((فإن دخل بها فلها مهر مثلها بما استحل من فرجها)) كما تقدم عند قولي: وركنه الولي.

(وحيث لم يدخل فلا) شيء لها مطلقا إذ لا تستحقه إلا بالدخول.

والقاعدة أن كل نكاح فاسد إذا فسخه القاضي قبل الدخول أو طلقها الزوج قبله لا صداق فيه، وقيد ابن رشد كون طلاقه قبل الدخول لا شيء فيه بما إذا كان فساده لصداقه أو لعقده وله تأثير في الصادق كنكاح المحلل، فإن كان لا تأثير له في الصادق كنكاح المحرم بحج أو عمرة فلها نصفه بالطلاق ولها جميع المسمى بالموت وعلى هذا فما يأتي في فصل الصادق من أنه يتقرر بالموت محمول على الصحيح والفاسد الذي لا تأثير لعقده في الصادق، قال عبد الباقي: ومقتضى التوضيح أن كلام ابن رشد هو المذهب اهـ. وسلمه البناني.

وأما المجمع على فساده فلا شيء فيه قبل الدخول مطلقا وفيه مهر المثل بالدخول.

(إلا نكاح الدرهمين) والمراد به كل نكاح نقص صداقه عن ثلاثة دراهم خالصة أو عن ربع دينار أو عن قيمة أحدهما (فالقضا: بنصفه) أي فالقول الذي به القضاء والفتوى هو أن عليه نصف المسمى الناقص عما ذكر بالفسخ أو بالطلاق قبل البناء، فإن كمله الزوج لم يفسخ، وقيل: لا شيء لها بالفسخ أو الطلاق قبله وكذا لو ادعى الزوج الرضاع وأنكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف

المسمى، أو حصلت فرقة بين المتلاعنين قبل البناء فعليه نصفه وهذا معنى قولهم كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتراضعين أو المتلاعنين .

(والالتذاذ) مفعول مقدم (عوضاً) أي وعوض لها التلذذ بها بما دون الوطاء قبل الفسخ أي وإذا تلذذ بها بما دون الوطاء من قبله أو مباشرة قبل الفسخ عوض لها عن ذلك التلذذ ولو في المجمع على فساده يعرف ذلك العوض باجتهاد القاضي أو جماعة المسلمين .

ولما كان الولد في النكاح المجمع على فساده لاحقاً ما لم يتمحض الزنا بينته تتيماً للفائدة بقولي:

وَيَلْحَقُ الْوَلَدُ فِيهِ مُطْلَقًا إِلَّا إِذَا إِقْرَارُهُ تَحَقَّقَ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَنْكَحَ أَنَّهُ حَرَامٌ وَقَدْ عَلَى الْفَسَادِ أَجْمَعَ الْأَنَامُ

(ويلحق الولد فيه) أي في النكاح الفاسد (مطلقاً) أي سواء كان بمحرم بنسب أو صهر أو رضاع أو غيرها كخامسة وعمة المرأة أو خالتها أو أختها مثلاً (إلا إذا إقراره تحققاً) أي إلا إذا تحقق إقرار الزوج بالبينة (من قبل أن ينكح أنه) أي النكاح (حرام) عليه (وقد على الفساد أجمع الأنام) أي وقد أجمع الأنام على فساد.

فقد تبين أن الولد لاحق مطلقاً إلا لشرطين: الأول أن يثبت بالبينة القاطعة إقرار الزوج قبل النكاح أن هذا النكاح حرام، والثاني أن يكون مجمعاً على فساده كخامسة وعمة المرأة أو خالتها أو أختها أو محرمة بنسب أو صهر أو رضاع لأنه حينئذ محض زنا عار عن اتهامه بنفي الولد، بخلاف ما إذا كان إقراره بعد النكاح فيلحق الولد به ويحد.

قال التسولي في فصل فاسد النكاح عند قول صاحب التحفة: وحيث درء الحد يلحق الولد: في كل ما من النكاح قد فسد، ما نصه (تنبية) محل اللحوق فيما ذكر إذا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه لها أو وطئه إياها وإلا بأن ثبت ببينة على إقراره أنه علم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يلحق به الولد لأن الولد إنما

ألحق به قيمًا ذكر لكون إقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه وإنما يعمل بالنسبة لحدّه إن لم يرجع عن إقراره، بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطاء أو النكاح اهـ.

ونحوه في عبد الباقي في باب الزنا .

فإن كان النكاح غير مجمع على فساده فهو كالنكاح الصحيح في لحوق

الولد .

وَلَا عَلَى الصَّغِيرِ مِنْ مَهْرٍ وَلَا
وَإِنْ يَزُوجُ بِشُرُوطٍ وَبِأَنْغٍ
وَيَفِي لَزُومِ نِصْفِ مَهْرِهَا اخْتِلَافٍ
مِنْ عِدَّةٍ إِنْ فَسَخَ عَقْدِهِ جَلًّا
وَقَدْ أَبَاهَا فَمِنَ الْعَرَسِ فَرَّغُ
وَإِنْ تَشَأُ فَبِالْسَّقُوطِ تَعْتَرَفُ

(ولا على الصغير) الذي تزوج بدون إذن وليه (من مهر) ولو أزال بكارتها إذ وطؤه كالعدم (ولا من عدة) عليها إذ لا عبرة بدخوله (إن فسخ عقده جلا) أي إن جلا فسخ عقده من وليه حيث لم تكن فيه مصلحة. والمعنى أن للولي أن ينظر في نكاح الصغير بدون إذنه فإن كان فيه مصلحة أجازته ولا إشكال، وإن لم تكن فيه مصلحة رده ولا مهر ولا عدة وإن استوى الأمران خير، فإن مات الصغير قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل.

(وإن يزوج) الصغير أي زوجة وليه (بشروط) أي عليها وكانت تلزم إن وقعت من مكلف كإن تزوج عليها أو تسري فهي أو التي تزوجها طالق أو زوج نفسه على تلك الشروط وأجازها وليه (وبلغ: وقد أباه) بعد البلوغ (فمن العرس)، بكسر العين امرأة الرجل (فرغ) أي فعليه أن يفرغ منها بأن يطلقها حيث طلبتها جبرا عليه (وفي لزوم نصف مهرها) إذا وقع التطليق وعدم لزومه (اختلف) أي قولان عمل بكل منهما والموضوع أنه لم يدخل بها بعد البلوغ فإن دخل لزمته إن علم، فإن دخل بها قبل البلوغ سقطت عنه .

(وإن تشأ فبالسقوط تعترف) أي وإن تشأ إسقاط الشروط فإنها تعترف

باسقاطها أي فإن رضيت باسقاطها فلا تطليق عليه .

وَجَازَ لِلسَّيِّدِ رَدُّ عَقْدِهِ
وَرُبْعُ دِينَارٍ لَهَا إِذَا دَخَلَ
عَتَقَ بِمَا بَقِيَ مَا لَمْ يَجْرَ
بِطَلْقِ بَائِنَةٍ لِلْعَبْدِ
وَحَيْثُ غَرَّ اتَّبَعَتْهُ إِنْ حَصَلَ
إِبْطَالُهُ السَّيِّدِ أَوْ ذُو الْأَمْرِ

(وجاز للسيد) ذكرا أو أنثى (رد عقد بطلقة بائنة للعبد) أي فسخ عقد للعبد بطلقة فقط بائنة ولو أوقع أكثر من طلقة لم يلزم العبد إلا واحدة بائنة لا رجعية لما يأتي أن الرجعى إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس بلازم، وله إجازته، بخلاف الأمة فيتعين فسخه إن تزوجت بدون إذنه (وربع دينار لها) أي وإذا رد السيد نكاح عبده فلها ربع دينار من مال العبد إن كان له مال وإلا اتبعته في ذمته (إذا دخل) بها بالغا وإلا فلا شيء لها وترد الزائد إن قبضته وسواء كانت حرة أو أمة (وحيث غر) العبد ولو مكاتبا الزوجة بأنه حر (اتبعتة إن حصل: عتق بما بقي) أي اتبعته بما بقي بعد ربع الدينار إن عتق سواء أعتقه السيد أو عتق بأداء الكتابة (ما لم يجر: إبطاله) مصدر مضاف لمفعوله و (السيد) فاعله أي ما لم يثبت إبطال السيد عن العبد قبل عتقه ما عليه (أو ذو الأمر) أي أو ما لم يبطله الأمير إذا رفع له الأمر عند غيبة السيد لأنه وكيل الغائب، فإن لم يغرها بأن أخبرها بحاله أو سكت فلا اتباع لها عليه، ولا عبرة بالإبطال بعد العتق .

وَلِلْوَالِي فَسْخُ عَقْدِ ذِي السَّفَةِ
لَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا وَإِنْ مَاتَ يَجِبُ
إِذَا سَوَى الصَّوَابِ فِيهِ عَرَفَهُ
وَلَا لَهَا مَهْرٌ وَلَا إِرْثٌ نَسَبٌ

(وللولي فسخ عقد ذي السفه) أي السفية البالغ حيث تزوج بدون إذنه بطلقة بائنة (إذا سوى الصواب فيه عرفه) أي إذا عرف الولي عدم الصواب في نكاحه، واللام في للولي بمعنى على أي وعلى الولي فسخ نكاح السفية حيث تزوج بلا إذنه إن تبين له عدم الصواب فيه ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط ولا تتبعه إن رشد بما زاد عليه فإن استوت المصلحة خير بين الفسخ والأمضاء فإن فسخه فالحكم كذلك أيضا وتعين الإمضاء عليه إن رجحت المصلحة، ولزمه النكاح إن رشد قبل الفسخ.

وللولي الفسخ المذكور و(لو بعد موتها) إذ قد يكون عليه من الصداق أكثر مما ينوبه من الميراث (وإن مات) السفية (يجب) فسخه شرعا (ولا لها مهر ولا إرث

(نسب) إليها أي فلا صداق لها ولا ميراث وبها يلغز فيقال: زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لا يرث وهما حران ليس بهما مانع .

وَأَبِ جَبْرٍ صَغِيرٍ وَكَذَا
وَصِيٌّ أَوْ قَاضٍ كَمَجْنُونٍ إِذَا
خَيْفَ عَلَيْهِ ضَرَّرَ وَالْخَلْفُ فِي
جَبْرِ السَّفِيهِ حَيْثُ ضَرَّهُ نَفْسِي
وَمَهْرُهُمْ إِنْ أَعْدَمُوا قَدْ اسْتَقَرَّ
عَلَى الَّذِي زَوَّجَهُمْ وَمَنْ غَبَرَ

(ولأب جبر صغير) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وكذا: وصي) له ولو لم يكن له جبر الأنثى (أو قاض) ومقدمه دون غيرهم (كمجنون) ذكر مطبق وإلا انتظرت إفاقتة (إذا خيف عليه ضرر) أي زنا أو هلاك أو شديد أذى وتعين الزواج لانقاده منه . ومحل جبر القاضي له إن لم يكن أب أو وصى أو بلغ رشيدا ثم جن ولو مع أحدهما .

(والخلف في: جبر السفية حيث ضره نفس) أي وفي جبر السفية حيث نفس ضرره أي لا ضرر عليه بأن لم يخف عليه الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة وعدم جبره خلاف فإن خيف عليه الزنا جبر قطعاً وإن ترتب على زواجه مفسدة لم يجبر قطعاً .

(ومهرهم) أي الصغير والمجنون والسفية على القول بجبره (إن أعدموا) بقطع الهمزة أي إن كانوا معدمين وقت العقد عليهم (قد استقر) أي ثبت (على الذي زوجه ممن غير) أي تقدم ذكرهم فعلى الأب إن كان هو المزوج أو على الموصي أو القاضي كذلك .

وَحَلَفَ ابْنُ ذُو رِشَادٍ إِنْ حَضَرَ
وَمِنْهُ إِنْكَارُ الرِّضَا وَالْإِذْنِ قَرُّ
وَرَدُّ عَنْهُ وَإِذَا أَنْكَرَ قَدْ
مَجَرَّدَ الْعُلَمِ فَذِي أَيْضاً تَرَدُّ
كَأَمْرَأَةٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَهَمَّا
كَذَا وَإِنْ طَالَ كَثِيراً لَزِمَا

(وحلف ابن ذو رشاد) أي رشيد عقد له أبوه (إن حضر) الإبن وادعى الأب رضاه أو إذنه بفعله (ومنه إنكار الرضا والإذن قر) أي وثبت من الابن إنكار الرضا بما فعل أبوه وإنكار الإذن له في العقد بأن أنكر الأب ذلك (ورد عنه) النكاح والصداق معاً إن حلف إن لم يبادر بالإنكار بل سكت حتى تم العقد ولا شيء على

الأب فإن أنكر قبل تمام العقد رد العقد بلا يمين وكذا إذا كان غائباً وأنكر حين بلغه الخبر فيرد بلا يمين، فإن نكل في حال وجوب اليمين عليه لزمه النكاح. (وإذا أنكر قد: مجرد العلم) أي وإذا أنكر الأب الرضا أو الأمر بمجرد علمه فقط (فذي أيضاً ترد) أي فترد عنه اليمين أيضاً، والمراد بمجرد العلم حال العقد لمن حضر عالماً وحال انتهاء العلم إليه إن كان غائباً أو حاضراً غير عالماً بأن العقد له

(كامرأة) زوجها غير مجبر بدعوى رضاها وإذنها (وأجنبي) عقد له رجل بدعوى توكيله أو رضاه (فهما) أي المرأة والأجنبي (كذا) أي كالابن في الحكم في جميع ما مر.

قال الدردير: قال في المدونة: ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت فلما فرغ الأب من النكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب. والابن والأجنبي في هذا سواء اهـ.

(وإن طال كثيرا لزما) أي ولزم النكاح كل واحد من الثلاثة إن طال الزمن كثيرا بأن كان انكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة أو مضى زمن بعد العلم تقضي العادة أنه لا يسكت فيه إلا من رضى لكن لا يمكن من المرأة إلا بعقد جديد.

وَأَوْ لَابِنَةٍ ضَمِنَ كُلَّ الْمَهْرِ	وَإِنْ يَزُوجُ أَبٌ أَوْ ذُو قَدْرٍ
وَكُلُّهُ إِنْ بِالْفَسَادِ فَرَقَا	عَادَ إِلَيْهِمْ نِصْفَهُ إِنْ طَلَّقَا
إِنْ بِالْحَمَالَةِ يَصْرِحُ مُسْجَلًا	وَلَا يَعُودُ أَحَدٌ مِنْهُمْ خَلَا
أَبَى فَمَنْعَهَا لِأَخْذِهِ قِيمُنْ	أَوْ ضَمِنَ الصَّدَاقَ بَعْدَهُ وَإِنْ
وَأَرِثِيهِ لَا زَوْجَ بَنِيَتِ فَيَسُنْ	وَبَطَلَ الضَّمَانُ فِي الْمَرَضِ عَن

(وإن يزوج أب) ابنه وضمن له الصداق (أو) زوج شخص (ذو قدر) غيره وضمن له الصداق (أو لابنة ضمن) أي أو ضمن أب لابنة له (كل المهر) الذي على من زوجها له (عاد إليهم نصفه إن طلقا) أي رجع نصف الصداق في كل من المسائل

الثلاث إلى ضيافته إن طلق الزوج قبل البناء وليس للزوج فيه حق لأن الضامن إنما التزمه على كونه صداقا ولم يتم مراده وتأخذ الزوجة النصف الثاني.

(وكله إن بالفساد فرقا) أي ورجع إليهم جميع الصداق إن فرق بين الزوجين قبل الدخول بسبب فساد النكاح ، وأما إن فرق بينهما بعده فلها جميع المسمى.

(ولا يعود أحد منهم) أي ولا يرجع احد من الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو من الكل بعده (خلا: إن بالحمامة يصرح) أي إلا إن يصرح الدافع للمهر بالحمامة وهي أن يدفع المهر من عنده على أن يرجع به بعد ذلك كأن يقول: على حمالة صداقك فيرجع به على الزوج (مسجلا) أي مطلقا أي سواء كان التصريح بها قبل العقد أو فيه أو بعده.

(أو) إلا إن يكن (ضمن الصداق بعده) أي بعد العقد فيرجع على الزوج بجميعة إذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق وإن كان الضمان قبل العقد أو فيه فلا يرجع، ومحل هذا التفصيل ما لم يوجد عرف أو قرينة تدل على خلافه وإلا عمل به كالشرط.

(وإن أبى) الزوج أو المتحمل عن دفع الصداق (فمنعها لأخذه قمن) أي جدير أي فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ الحال منه أصالة أو بعد أجله في نكاح التسمية أو حتى يقرر لها صداقا في نكاح التفويض ولها أن لا تمنع نفسها .

وللزوج أن يطلقها إن امتنعت ولا شيء عليه في نكاح التفويض أو في نكاح التسمية حيث لا يرجع المتحمل به عليه وهو ما قبل الاستثناء وأما ما فيه رجوع عليه وهو ما إذا صرح بالحمامة مطلقا أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن طلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم الجميع (وبطل الضمان) على وجه الحمل بأن ضمن شخص مهرا إن وقع (في المرض) المخوف (عن وارثه) ابنا أو غيره ومات لأنه وصية أو عطية لوارث في المرض وهي لا تصح (لا) إن تحمل عن (زوج بنت) غير وارث (فيسن) أي فيشرع في الثلث فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خير الزوج بين أن يدفعه من نفسه أو يترك النكاح بأن يطلق ولا شيء عليه، وبطلان الضمان عن الوارث لا يبطل به النكاح بل النكاح صحيح، والمعنى أن الضمان في مرض الموت

باطل إن كان عن وارث، وإن كان عن غير وارث ولو زوج ابنته فصحيح في الثلث والنكاح صحيح في الجميع إلا أن الزوج مخير فيما إذا زاد الصداق على الثلث بين أن يدفع الباقي وبين أن يطلق ولا شيء عليه ولا له إلا إذا رضيت الزوجة باسقاط الباقي.

ولما كانت الكفاءة وهي المماثلة في الدين والحال مطلوبة في النكاح عقب ما ذكرته من أركان النكاح بالكلام عليه تبعاً للأصل بقولي:

إِنَّ الْكَفَاءَةَ لَدَى النِّكَاحِ	السَّيِّدِينَ وَالْحَالَ بِالإِتِّصَاحِ
وَتَرَكَهَا لَهَا وَلِلْوَالِي	وَالْإِمْتِنَاعُ لَيْسَ بِالْمُرْضِيِّ
مِنْهُ إِذَا بَعْدَ رِضَاةِ طَلَّقَتْ	إِلَّا لِحَادِثٍ وَإِنْ تَكَلَّمَتْ
أُمَّ بِتَزْوِيجِ أَبِي مَنْ رُغِبَتْ	مِنْ مُعَدِّمٍ فَإِنَّهُ لَهَا ثَبَّتْ
وَقِيلَ: لَا وَقِيلَ: إِلا لِيَضَرَّ	مِنْ شِدَّةِ الْفَقْرِ وَذَا هُوَ الْأَبْرُ
وَعَيْرِذِي الْقَدِيرِ الشَّرِيفِ وَالْأَقْلُ	جَاهًا وَذُو الْعَتَاقِ كُفَاءٌ لِلْأَجْلِ

(إن الكفاءة) المعتبرة (لدى النكاح) أمران: الأول (الدين) أي التدين أي كونه ذا دين أي غير فاسق لا بمعنى الإسلام لما يأتي من أن لها وللولي تركها إذ ليس لهما ترك فاسق وأخذ كافر إجماعاً.

(و) الثاني (الحال) أي السلامة من العيوب التي توجب الخيار لها في الزوج (بالإتصاح) كالبرص والجذام لا الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما تندب فقط، والحسب هو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والعلم والصلاح، وأما النسب فهو أن يكون الشخص معلوم النسب احترازاً من مجهوله كلقيط ومولى لا نسب له معلوم (وتركها لها وللولي) أي ولها ترك الكفاءة وتزوجها من فاسق ولو سكيراً يؤمن عليها منه وإلا رده القاضي وإن رضيت لحق الله حفظاً للنفوس، وكذا لهما تزويجها من معيب إلا أنه سيأتي في فصل الخيار أن السلامة من العيب حق للمرأة فقط وليس للولي فيه كلام .

(والامتناع ليس بالمرضي) أي ليس بمقبول (منه) أي من الولي (إذا بعد رضاه طلقت) أي إذا طلقها غير كفاء بعد أن رضى به وزوجها له أي ليس له الامتناع من تزويجها له ثانياً حيث طلبها ورضيت به (إلا لحادث) أي إلا لعيب حادث غير الأول

يوجب الامتناع لأن رضاه أولاً أسقط حقه من الامتناع ويعد عاضلاً بالامتناع، فإن حدث به عيب بأن زاد فسقه فله الامتناع حينئذ.

(وإن تكلمت: أم بتزويج) أي في إرادة تزويج (أب من رغبت) أي ابنة مرغوباً فيها موسرة (من معدم) سواء كان ابن أخ له أو غيره (فإنه لها ثبت) أي فقد ثبت التكلم لها بأن ترفع الأمر إلى القاضي لينظر فيه هل هو صواب فيمكن الأب مما أراد أو غير صواب فيمنعه منه.

(وقيل: لا) كلام لها مطلقاً (وقيل) لا كلام لها (إلا لضرر) بين (من شدة الفقر) فلها التكلم حينئذ (وذا هو الأبر) أي الأرجح.

والأصل في هذا ما في المدونة من قول ابن القاسم ونصه: أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوباً فيها فأراد أبوها أن يزوجه من ابن أخ له فقير افتري لي في ذلك متكلماً قال نعم إنني لأرى متكلماً، وزوى ابن القاسم أيضاً قال لها: نعم لا أرى لك متكلماً، قال ابن القاسم بعد ما تقدم: وأنا أراه ماضياً أي فلا تكلم لها إلا لضرر بين أهـ. أي إلا لحصول ضرر بين لها بسبب الفقر فلها التكلم حينئذ، وما ذكر من الخلاف إنما هو قبل العقد وأما بعده فيمضى ولا كلام لأحد.

(وغير ذي القدر الشريف) أي وغير الشريف ذي القدر وهو الدنيئ في نفسه كالمسلماني أو في حرفته كحمار وزبال ودباغ (والأقل: جاها) أي قدراً أو منصباً (وذو العتاق) أي والعتيق (كفاء للأجل) أي للعلية من النساء، فالدنيئ كفاء للشريفة والأقل جاها كفاء لذات الجاه والعتيق كفاء للحررة أصالة وهذا يفيد أنه لا يشترط في الكفاءة المماثلة في النسب والحسب كما مر.

ويدل عليه أن فاطمة بنت قيس كانت تحت أسامة بن زيد بأمر من النبي ﷺ وأن أم المؤمنين زينب بنت جحس كانت تحت زيد بن ثابت وأن ضباعة بنت الزبير كانت تحت المقداد بن الأسود وأن هنداً بنت الوليد بن عتبة كانت تحت سالم مولي أبي حذيفة، والنساء الأربع قرشيات وأزواجهن موالى.

وقد استدل البخاري في صحيحه بذلك عند (باب الكفاءة في الدين).

قال-الحافظ في فتح الباري عند هذا الباب: ما نصه: ولم يثبت في اعتبار الكفاية في النسب حديث، قال: ولو كان النسب معتبرا لما جاز للمولى أن يتزوج القرشية لأنها فوقه في النسب اهـ.

وفي المدونة في ثيب خطبها من دونها في الحسب والشرف فأبى والدها أو وليها قال ابن القاسم: يزوجها السلطان ولا ينظر إلى قول الأب أو الولي إذا رضيت به وكان كفوا في دينه قال: وهذا قول مالك.

والمراد بالسلطان من له سلطة شرعية فيشمل القاضي، والمعنى أن الولي إذا رد كفوا في الدين انتقلت ولايته إلى الحاكم الشرعي ولو كان الخاطب دونها في الحسب والشرف لا إلى من يليه من الأولياء كما تقدم عند قولي: وإن بكفء رضيت فليجب مستوفى.

وفي كفاءة العبد للحررة وعدم كفاءته لها قولان رجح كل منهما.

وَحَرَّمَ الْفَصْلَ لَهُ وَالْأَصْلُ	وَزَوْجُ كُلِّ مِّنْهُمَا وَالْفَصْلُ
مِنْ وَالِدَيْهِ مُطْلَقًا وَأَوَّلُ	فَصْلٍ أَتَى مِنْ كُلِّ أَصْلٍ يُعْقَلُ
وَأَصْلُهُ بِعَقْدِهَا وَفَصْلُهَا	وَبِالْتَلَاذِ عَلَيْهِ نَسْلُهَا
كَالْمَلِكِ وَالتَّحْرِيمُ فِيهِ قَدْرِي	بِإِلَّا لِيَتَذَاذِ وَيُلُوغِ الذَّكْرُ

(وحرم الفصل له) أي وحرم على الشخص ذكرا أو أنثى فصله وهو كل من له عليه ولادة وإن سفل واللام في له بمعنى على (والأصل) أي وحرم على الشخص أصله أي آباؤه وأمهاته وإن علوا.

(و) حرم عليه (زوج كل منهما) أي من الأصل والفرع أي فتحرم زوجة الأصل الذكر على الفرع الذكر وزوجة الفرع الذكر على الأصل وكذا يحرم زوج الأصول الأناث على الفروع الأناث وزوج الفروع الأناث على الأصول الأناث وكل هؤلاء يحرم بمجرد العقد.

(و) حرم على الشخص (الفصل من والديه) وهم الأخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا (مطلقاً) أي سواء كانوا أشقاء أو لأب فقط أو لأم فقط.

(و) حرم عليه (أول: فصل أتي) أي ولد (من كل أصل يعقل) فالفصل هنا هو اليم والخال والعمة والخالة والأصل هو الجد والجدة سواء كانا من قبل الأب أو الأم فكل هؤلاء حرام عليه بخلاف ابن العم وابنته وابن العمة وابنتها وابن الخال وابنته وابن الخالة وابنتها فحلال.

(وأصله بعقدها وأصلها) أي وحرم على الزوجين بمجرد العقد أصل كل منهما على الآخر فإن عقد عليها حرمت على أصوله وهم آباؤه وإن علوا سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم وحرم عليه أمهاتها وإن علون سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم.

(وبالتلذذ عليه) أي وحرم عليه بالتلذذ بها بعد العقد (نسلها) أي ذريتها وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكر أو أنثى وهو المراد بقول الله ﷻ ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وإن كان التلذذ بعد موتها ولو حصل التلذذ بنظر فيما عدا الوجه والكفين وأماهما فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة وقد فسر مالك الدخول في الآية بالتلذذ.

ولا مفهوم لقوله ﷻ ﴿اللَّائِي فِي حُجُورِكُم﴾ لجريه على الغالب فتحرم عليه بنت زوجته وإن سفلت سواء كانت في حجره أم لا، إذ لا يعتبر مفهوم الصفة حيث جرى مجرى الغالب قال ابن عاصم في مرتقى الأصول:

والأخذ بالمفهوم في المذاهب: ممتنع إن يحر مجرى الغالب: كفى حجوركم اهـ.

والربيبة بنت امرأة الرجل من غيره، قال القرطبي عند هذه الآية: واتفق الفقهاء على أن الربيبة تحرم على زوج أمها إذا دخل بالأم وإن لم تكن الربيبة في حجره اهـ.

وما روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - من إجازة تزوجه بمن ليست في حجره لم يصح. قال القرطبي: قال ابن المنذر والطحاوي: أما الحديث عن علي فلا يثبت لأن راويه إبراهيم بن عبيد عن مالك ابن أوس عن علي وإبراهيم هذا لا يعرف وأكثر أهل العلم قد تلقوه بالدفع والخلاف اهـ.

وجاز للإبن أن يتزوج بربيبة أبيه في حجره أم لا، ففي حاشية البناني: قال ابن عرفة: ابن رشد: بنت امرأة أبيه من غيره قبله حل له إجماعاً وبعده في حلها وحرمتها

ثالثها تكرة: الأول رواية عيسى عن ابن القاسم مع مالك والكافة، والثاني سماع أبي زيد عن ابن القاسم والثالث نقله ابن حبيب عن طاوس اهـ.

(كالملك) تشبيهه في جميع ما تقدم (و) لكن (التحريم فيه) أي في الملك (قد درى) أي عرف بأنه إنما يكون (بالالتذاذ وبلوغ الذكر) لا بمجرد الملك.

قال الدردير: لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك فلا يحرم على سيدها أصولها وفصولها ولا تحرم هي على أصوله وفصوله إلا إذا تلذذ بها وشبهه الملك مثله ولا بد في التحريم من بلوغه وأما الأمة فلا يشترط فيها البلوغ ولا إطلاقة الوطاء فالتلذذ بالصغيرة جدا كاف في التحريم اهـ.

وَحَرَّمَ الْعَقْدَ وَإِنْ فَسَدَ إِنَّ
تَحْرِيمَهُ بِالْوَطْءِ حَيْثُ الْحَدُّ
كَفَيْهِ فِي الْحُكْمِ فِي الْأَعْلَى وَفِي
عَلَيْهِ لَمْ يَجْمَعْ وَإِلَّا فَقَوْنُ
دُرَى وَالْفَصْلُ الْحَرَامُ يَبْدُو
نَشْرُ الزَّانَا الْحَرَمَةَ خَلْفَ السَّلْفِ

(وحرّم العقد) أي نشر الحرمة فإذا عقد رجل على امرأة حرمت على آبائه وإن علوا وعلى أبنائه وإن سفلوا وحرّم عليه أمهاتها وإن علون بمجرد العقد ولو كان الزوجان صغيرين أو أحدهما صغيرا (وإن فسد إن: عليه لم يجمع) أي وإن كان العقد فاسداً إن لم يجمع على فساده بأن اختلف علماء الأمة فيه كمحرم بحج أو عمرة وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالعقد الصحيح (وإلا) أي وإن أجمع على فساده كالعقد على خامسة أو ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع إذ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والصهر كما يأتي في باب الرضاع - إن شاء الله - (فممن: تحريمه بالوطء) أي وإن أجمع على فساده فتحريمه بالوطء وكذا بمقدماته ممن أي جدير (حيث الحد: درى) أي حيث درى الحد عن الواطئ بأن وطئها غير عالم بالحرمة فإن علم بها لم ينشر وطؤه الحرمة وحد لأنه محض زنا إلا المعتدة فقولان بالحد وعدمه، وقد تقدم الكلام على ما لا ينشر الحرمة في قولي: وعقده لا ينشر الحرمة إلخ.

(والفصل الحرام) وهو لد الزنا (يبدو: كغيره) أي كالفصل الحلال (في الحكم في) القول (الأعلى) أي المشهور.

فمن زنى بامرأة فولدت منه ولدا ذكراً أو أنثى فإن هذا الولد كالولد الحلال فيما تقدم من حرمة أصوله وفصوله وزوجهما وأعمامه وأخواله ذكوراً وإناثاً وإخوته وذريتهم وكذا من أرضعته المرأة من لبن الزنا فلبن الزنا كلبن الحلال في نشر الحرمة.

ومقابل المشهور أن ولد الزنا كالأجنبي فلا حرمة بينه وبين أصله وفرعه وغيرهما واستدل بهذا القول بأن بنت الزنا لا ترث من أبيها ولا جبر له عليها في النكاح ولا يجوز له أن يخلو بها وهذا متفق عليه وأجيب بأنها ليست كبنت الحلال من كل وجه بل مثلها في الحرمة فقط والقول المقابل لابن الماجشون (وفي نشر) مجرد (الزنا الحرمة) على كل منهما (خلف السلف).

والمشهور عدم نشر الحرمة فمن زنى بامرأة جاز له أن يتزوج بأمرها أو بابنتها كما يجوز لها أن تتزوج بأبيه أو بابنه ومن زنى بأم زوجته لم تحرم عليه زوجته، وقيل بالحرمة والقولان لمالك.

ففي المدونة فيمن زنى بأم امرأته أو ببنتها قال ابن القاسم: قال لنا مالك: يفارقها ولا يقيم عليها وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطنه، وأصحابه على ما في الموطأ ليس بينهم فيه اختلاف وهو الأمر عندهم اهـ.

واستدل مالك في الموطأ أنه لا يحرم بمجرد الزنا حلال بقوله ﷺ ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ قال ابن عبد البر في الكافي: وليست التي زنى بها من نسائه ولا ابنتها من ربائبه اهـ.

واما من وطئ امرأة بشبهة بأن ظنها زوجته فإن هذا الوطاء ينشر الحرمة كالنكاح.

قال ابن عبد البر في الكافي: ومن وطئ امرأة بشبهة لم يجز له نكاح أمها ولا ابنتها ولا أن يجمع بينها وبين أختها أو عمتها أو خالتها بالنكاح ولا بملك اليمين وكذلك من قبل أو باشر عند مالك اهـ.

وَأَنَّ تَلَدُّهَا بِهَا يَحَاوِلُ
وَأَنَّ يَقُولُ أَبُّ لِي نَكَحْتُ
فَأَلْتَدُّ بِابْنَتِي لَهَا خَلْفٌ جَلِي
أَوْ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَدْ وَطِئْتُ

لِقَصْدِ الْإِبْنِ ذَا وَأَنْكَرَ نُدْبُ تَنْزَهُ وَإِنْ فَشَا فَهَلْ يَجِبُ

(وإن تلذذاً بها يحاول) أي وإن يحاول زوج تلذذاً بزوجته (فالتذ بابنة لها) منه أو من غيره ظاناً أنها زوجته بوطء أو مقدماته (خلف) أي فخلاف (جلى) في تحريم زوجته عليه، وعدم تحريمها عليه، والمعتمد التحريم ولو كان الالتذاذ بمجرد اللمس فإن لم يلتذ فلا تحرم ولو قصد اللذة، فإن تلذذ بها عمداً جرى على الخلاف السابق في قولي: وفي نشر الزنا إلخ.

وقد حذف فاء جواب الشرط من الجملة لضرورة الوزن.

(وإن يقل أب: لذي نكحت) أي إنني قد عقدت على هذه المرأة سابقاً (أو هذه الأمة قد وطئت) أي أو قال: إنني قد وطئت هذه الأمة أو قال: تلذذت بها وهي في ملكي (لقصد) أي عند إرادة (الإبن ذاً) أي العقد على المرأة أو ملك من أراد أن يتلذذ بها بشراء مثلاً (وأنكر) الإبن ما قاله الأب (ندب) للابن (تنزه) أي ندب له أن يتباعد عن المرأة والأمة حيث لم يفش قوله قبل إرادة الإبن ما ذكر ولم يعلم تقدم ملكه للأمة، فإن لم ينكر الإبن وجب عليه التنزه.

(وإن فشاً) قول الأب ذلك قبل إرادة الإبن (فهل يجب) عليه التنزه وهو الأظهر وعليه يفسخ النكاح إن وقع أو لا يجب قولان.

وَجَمَعَ خَمْسٍ وَإِذَا عَلِمَتْ
غَيْرَ الَّتِي تَعَلَّمَ قَبْلَهَا وَإِنْ
وَلِئَلَّتِي بَنَى بِهَا الصَّدَاقُ
خَامِسَةً رَدَّتْ وَإِلَّا رَدَّتْ
قَبْلَ يَمَّتْ فَالشَّرْكَ فِي الْفَرُضِ قَوْمٌ
وَلَيْسَ وَاهَاً نَصْفُهُ يُسَاقُ

(و) حرم على الحر والعبد (جمع خمس) من النساء في عقد أو عقود (وإذا علمت: خامسة) الزوجات وهي آخر من عقد عليها منهن (ردت) بلا طلاق للإجماع على عدم انعقاد نكاحها كما مر.

(وإلا) أي وإن تعلم من بينهن (ردت: غير التي تعلم قبلها) أي ردت من التبست منهن بالخامسة دون من لم تلتبس بها بأن علم تقدم العقد عليها فلا ترد فإن التبست الخامسة بالجميع رد الجميع.

(وَأَنْ قَبْلَ يَمْت) أي وإن يمت قبل الرد (فالشرك في الفرض قمن) أي جدير أي فيرثن الفرض بينهما أخماسا ربعا كان الفرض أو ثمنا.

(وللتى بنى بها) منهن (الصداق) لها كاملا إن كان باقيا عنده (ولسواها نصفه يساق) أي ويساق للتي لم يبن بها نصف المسمى لها لأنها تدعي أنها ليست بخامسة فيكون نكاحها صحيحاً ويتكامل لها الصداق بالموت على دعواها، والوارث يكذبها فيقول: إنها خامسة فلا صداق لها ولا إرث فيقسم الصداق بينهما ولها خمس الفرض كما مر.

ذَكَرًا أَيْةً عَلَيْهِ حَرَمَتْ
وَأِنْ تَكُنْ مِنَ الدَّخُولِ خَالِيَةً
بِلا طَلَاقٍ وَإِنْ الْجَمْعُ اتَّصَفُ
حَرَمَتَا مَعًا عَلَيْهِ لِلأَبَدِ
تَرْتَبَ العُقَدَانِ إِنْ بَنَى وَإِنْ
لَهُ بِحِيلٍ مَنْ أَرَادَ مِنْهُمَا
وَرِثَتَاهُ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا
فَجَلٌّ غَيْرَ مَنْ تَابَدَّتْ قَمِنُ

وَجَمَعُهُ اثْنَتَيْنِ أَنْ لَوْ قَدِرَتْ
وَرَدَّ مُطْلَقًا نِكَاحُ الثَّانِيَةِ
وَلَمْ تَصِدِّقْهُ فَلِلمَّهْرِ حَلْفُ
لِإِلمٍ وَأَلْبِنِي بِعَقْدِي اتَّحَدُ
إِنْ يَهُمَا يَدْخُلُ وَلَا إِرْثَ كَإِنْ
جُمِعَتَا وَلَا دَخُولَ حِكْمًا
وَإِنْ يَمُتَ وَجَهَلَتْ أَوْلَاهُمَا
نِصْفُ صَدَاقِهَا وَالأُولَى إِنْ تَبِنُ

(وجمعه اثنتين) أي وخرم على الرجل أن يجمع امرأتين في عصمته وهما (أن لو قدرت: ذكرا أية عليه حرمت) أي لو قدرت كل واحدة منهما ذكرا والأخرى أنثى حرمت عليه كامراً وخالتها فإنك إذا قدرت المرأة ذكرا صار ابن أخت الخالة وإذا قدرت الخالة ذكرا صار خالا والأخرى بنت أخته فتحرم عليه في التقدير من الجانبين وسواء في حرمة الجمع النكاح أو الوطء بالملك إذ لا يجوز للسيد أن يجمع بين الأمة وأختها أو خالتها أو عمتها في الوطء، وأما جمعهما في الملك للخدمة أو أحدهما لها والثانية للوطء فجائز.

وبالتقدير من الجانبين تخرج المرأة وأمتها فيجوز جمعهما في نكاح لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز له وطء أمته بالملك، وتخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها لأننا إذا قدرنا المرأة ذكرا لم يحرم عليه وطء أم زوجها ولا ابنته بنكاح ولا بملك

اليمين لأنها أم رجل أجنبي وبنت رجل أجنبي قال على الأجهوري: وجمع امرأة وأم البعل: أو بنته أو رقها ذو حل اهـ.

(ورد) أي فسخ (مطلقاً) أي قبل الدخول وبعده (نكاح الثانية) من محرمتي الجمع كأختين وكأمرأة وعمتها أو خالتها إن صدقت المرأة الزوج أنها الثانية وأولى إن علم ذلك ببينة.

(وإن تكن) الثانية (من الدخول خالية) أي لم يدخل الزوج بها (ولم تصدقه) بأن قالت: أنا الأولى أو قالت: لا علم عندي ولا بينة (فللمهر حلف) أي حلف الزوج أنها الثانية وما هي الأولى لسقوط نصف المهر عنه الواجب لها على تقدير أنها الأولى وأن نكاحها صحيح وسقط إن حلف فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت: لا علم عندي، وبعد يمينها إن قالت: أنا الأولى فإن لم تحلف سقط حقها.

وأما المدخول بها فيغرم لها جميع الصداق ولا يمين عليه لوجوب المهر عليه بالدخول ولا بد من الفسخ ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد سواء دخل بالثانية أو لم يدخل. وقولي: (بلا طلاق) متعلق بقولي: ورد مطلقاً نكاح الثانية: حيث صدقته أو علم ذلك بالبينة فإن لم تصدقه بأن قالت: أنا الأولى أو قالت: لا علم عندي فسخ نكاحها بطلاق عملاً باقرارها.

وأما جمعهما في عقد فيفسخ نكاحهما معاً بلا طلاق أبداً للإجماع على عدم انعقاده ولمن دخل بها مهرها ولا شيء لمن لم يدخل بها.

(وإن الجمع اتصف) أي وإن اتصف الجمع (للأم والبنت بعقد اتحد) أي وإن جمعت أم وابنتها في عقد واحد أو في عقدين متحدي الزمن (حرمتا معاً عليه) أي على من عقد عليهما (للابد) أي تأبد تحريمهما عليه (إن بهما يدخل) أي إن يدخل بهما (ولا إرث) بينهما أي لا يرثانه إن مات ولا يرثهما كذلك. والمعنى أن نكاحهما يفسخ بلا طلاق ويتأبد تحريمهما عليه ولا إرث بينه وبينهما ويلزمه صداق كل منهما بالدخول.

(كإن ترتب العقدان) أي العقد على الأم والعقد على بنتها بأن عقد على أحدهما بعد الأخرى فيكون الحكم كذلك وهو الفسخ بلا طلاق ولزوم الصداق

وعدم الميراث وتأبيد تحريمهما (إن بنى) بهما معاً (وإن جمعتا) معاً في عقد (ولا دخول) أي ولم يدخل بواحدة منهما (حكماً) أي حكم (له) الشرع (بحل من أراد منهما) بعقد جديد إذ لا أثر لمجرد العقد عليهما للإجماع على فسادة .

فإن دخل باحدهما وقد كان جمعهما بعقد فسخ نكاحهما وتأبيد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها منهما بعقد بعد الاستبراء منه.

(وإن يمت) قبل البناء بهما وكان قد عقد على أحدهما بعد الأخرى (وجهلت أولاهما: ورثته) بأن يقسم ميراث زوجة بينهما لوجود سبب الإرث وجهل مستحقه (ولكل منهما: نصف صداقها) المسمى لها لأن الموت كمله وكل واحدة منهما تدعيه والوارث يناكرها فيقسم صداق كل منهما بينهما وبين الوارث لأنه مال تنازعه أثنان .

(والأولى إن تبين) أي وإن تبين الأولى من محرمتي الجمع (فحل غير من تأبدت) عليه بالعقد أو بالدخول (قمن).

والمعنى أنه إذا تزوج بامرأة ثم بانث منه بخلع أو بتات أو انقضاء عدة الرجعى أو بطلاقها قبل الدخول حلت له أختها أو عمته أو خالتها، وكذا إذا تلذذ بأمته ثم أزال ملكه إياها بعق وإن لأجل إذ يمنع وطء المعتقة لأجل لأنه يشبه نكاح المتعة أو بكتابة أو ببيعها أو بتزويجها فإنه يحل له وطء أختها أو عمته أو خالتها.

فإن لم تبين الأولى منه بطلاق بائن أو بزوال ملكها إن كانت أمة له فلا تحل الثانية.

وأما من يتأبد تحريمها فلا تحل، وتأبيد التحريم في محرمتي الجمع مختص بالأُم وابنتها فإذا عقد على البنت تأبد تحريم الأم عليه، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات وإذا عقد على الأم ودخل بها تأبد تحريم بنتها عليه إذا فلا عبرة ببيئونة السابقه بعد تأبد تحريم الثانية وكذلك وطء الأم أو ابنتها بالملك فإنه يؤبد تحريم الأخرى ولا عبرة بزوال ملك الأولى.

وَحَيْثُ بَتَّهَا عَلَيْهِ حَرَّمْتُ
إِلَّا إِذَا زَوْجًا سِوَاهُ نَكَحْتُ
إِنْ كَانَ بِالْفَاءِ وَأَوْلَجَ وَلَمْ
يُنَوِّبِهِ التَّحْلِيلَ وَالْعَقْدُ انْحَتَمَ

وَأِنْ يَكُنْ فَسَدَ فَالْمَحْلِلُ
 إِنْ كَانَ مِمَّا بِالذَّخُولِ يَثْبُتُ
 مَنْ بَتَّهَا وَمَطْلَقاً حَتَّمَا يَرُدُّ
 وَصَدَّقَتْ طَارِئَةً حَيْثُ ادَّعَتْ
 وَمِثْلَهَا حَاضِرَةٌ إِنْ أُمِنَتْ
 جَمَاعَتَهَا الثَّانِي وَقِيلَ الْأَوَّلُ
 وَالْغَيْبَةُ نَيْتُهَا وَنَيْتُهَا
 نِكَاحٌ مَنْ تَحْلِيلُهَا بِهِ قَصْدٌ
 بِأَنَّهَا بَعْدَ الْبِتِّ نَكِحَتْ
 وَطَالَ وَالْخُلْفُ بِغَيْرِهَا ثَبَّتُ

(وحيث بتها) أي طلقها ثلاثاً إن كان حراً أو اثنين إن كان عبداً أو حرماً ولو علق ذلك على فعلها فأحنته قصداً أو فعل ذلك في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافاً لأشهب في الأول حيث قال إذا أحنته قاصدة تحنيته لم يحنث معاملة لها بنقيض قصدها، وخلافاً لابن القاسم في الثاني حيث قال: فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظراً لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثاني صحيحاً والمذهب التحنيث والتحرير وقولاً أشهب وابن القاسم ضعيفان.

(عليه حرمت) أي وحيث بتها حرمت عليه (إلا إذا زوجها سواء نكحت) أي حتى تنكح زوجاً غيره ثم تأيمت بطلاق أو وفاة واعتدت فتحل له حينئذ بعقد جديد. (إن كان) الزوج الذي نكحته (بالغا وأولج) أي أدخل حشفته في فرجها أو قدر الحشفة إن قطعت لحديث عائشة أن امرأة رفاعة قالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فطلقني فقال ﷺ (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) أخرجاه في الصحيحين، إن لم ينكر أو أحدهما الإيلاج وإلا فلا تحل.

فإن كان صبياً أو بالغاً ولم يولج أو أولج في حرام كما إذا كان في حيض أو نفاس أو في إحرام أو صوم أو اعتكاف أو في دبر لم تحل به، (ولم: ينوبه) أي بالنكاح (التحليل) لمن بتها فإن نواه لم تحل لواحد منهما.

(والعقد انحتم) أي وانحتم العقد بأن كان لازماً للزوجين ابتداءً أو بعد الأجازة فلا تحل بوطء محجور كعبد أو سفیه لم يأذن له وليه في العقد إلا بوطء

بعد الاجازة ولا ذي عيب أو مغرورة إلا بوطء بعد الرضا، وعلم من ذكر النكاح والعقد أنها لا تحل له بوطء سيدها لأنه لا نكاح للسيد ولا عقد .

(وإن يكن فسد) أي وإن كان العقد فاسدا (فالمحلل: جماعه الثاني وقيل: الأول) أي فتحل بالوطء الثاني اتفاقا وفي حلها بالأول الذي حصل به الثبوت بناء على أن النزاع وطاء وعدم حلها بناء على أنه ليس بوطء قال الدردير: وهو الأحوط هنا تردد للباقي ونصه كما في المواق: وقال الباقي الوطاء الثاني فيما يفسخ قبل البناء لا بعده يحل ويحصن وأما الوطاء الأول فلا نص فيه وفيه عندي احتمال اهـ.

(إن كان مما بالدخول يثبت) أي إن كان النكاح الفاسد مما يثبت بالدخول كما إذا كان فساده بشرط مناقض للمقصود أو بالمهر فإن كان مما لا يثبت بالدخول كنكاح المحرم فلا تحل به مطلقا.

(وألغيت نيتها ونية: من بتها) أي وألغيت نية كل من المرأة والزوج الذي بتها التحليل ولو اتفاقا على ذلك أي لا أثر لنيتهما فهي لغو أي فلو قصد البات والمبتوتة التحليل بمن تزوجها كان قصدهما كالعدم، وإنما المعتبر نية الزوج الأخير فقط.

(ومطلقا حتما يرد: نكاح من تحليلها به قصد) أي ويرد أي يفسخ نكاح من قصد به تحليل المبتوتة قبل الدخول وبعده أبد وجوبا بطلقة بائنة لفساده لحديث ابن مسعود . رضي الله عنه . قال: ((لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)) رواه النسائي والترمذي وصححه.

وقال مالك في الموطأ: إن المحلل لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحاً جديداً فإن أصابها في ذلك فلها مهر مثلها اهـ.

(وصدقت) متبوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها من ذلك البلد (حيث ادعت: بأنها بعد البتات نكحت) زوجا غير من بتها فيقبل دعواها بلا يمين للمشقة التي تلحقها إن كلفت بالإثبات وهذا كالمستثنى من قولهم: لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطاء فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر مما لا بد منه كالحاضرة (ومثلها) أي ومثل الطارئة (حاضرة) بالبلد (إن أمنت) لديانتها (وطال) ما بين بينونته

وبين دعواها التزويج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم فتقبل دعواها وتحل لمن أبتها .

(والخلف بغيرها ثبت) أي وفي قبول دعوى غير المأمونة مع البعد وعدم قبولها قولان فإن قرب الزمن لم يقبل قولها إلا بشاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة وعدم إنكار أحد الزوجين الوطاء.

ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان: قسم يمنع مطلقاً وقسم يمنع من جهة شرعت في تبين ذلك وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي:

حَرَمَ أَنْ يَنْكِحَ مُلْكَهُ وَإِنْ لَوْ طَرَأَ الْمَلِكُ بِإِلَاطَاقٍ كَامْرَأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ حَدَثَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهَا وَإِذَا إِنْ قَصَّدا الْفَسْخَ مَعاً كَانَ يَهَبُ مِنْهَا انْتِزَاعُهَا بِإِلَاقَبُولِ	لِفَرْعِهِ وَالْفَسْخُ إِنْ كَانَ قِمْنُ وَلَوْ بِهِ شَائِبَةُ الْعَتَاقِ بِدَفْعِ مَالٍ أَوْ سُؤَالٍ أَوْ بِحَثِّ بِيعَ لَهَا فَالْأَنْفِسَاخُ نِيْذَا لِعَبْدِهِ زَوْجَتَهُ إِنْ الْأَرْبُ إِلَّا فَيَجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ.
---	---

(حرم) على المالك ذكراً أو أنثى (أن ينكح ملكه) أي فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للإجماع على أن الزوجية والمملك لا يجتمعان لتناهي الحقوق (وإن) كانت الأمة (لفرعه) ذكراً كان الفرع أو أنثى وإن سفل فيدخل ولد البنت وقيل: لا يدخل لأنه ولد رجل آخر كما قال الشاعر: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا: بنوهن أبناء الرجال الأباعد :

(والفسخ إن كان) أي وقع التزويج بالملك (قمن) سواء تزوج أمته أو أمة ولده (و لو طراً الملك) أي ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزويج بشراء أو هبة أو صدقة أو إرث (بلا طلاق) لأنه مجمع على فساده (ولو) كان (به) أي بالمملوك (شائبة العتاق) كالتبويض والكتابة والتدبير وأمومة الولد .

وهل له بعد فسخ النكاح وطؤها بالملك قبل الاستبراء أو لا بد من الاستبراء قبل وطئها قولان: الأول لابن قاسم والثاني لأشهب .

(كأمرأة) متزوجة بعبد طراً ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضاً بوجه من وجوه الملك (في زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق (ولو حدث) أي طراً ملكها فيه (بدفع مال) منها لسيدة (أو) بسبب (سؤال أو بحث) أي ترغيب في عتقه (من أجل أن يعتق) السيد المعلوم من المقام زوجها (عنها) ففعل فيفسخ نكاحها حين طرو ملكها له بما ذكر لدخوله في ملكها تقديراً أي فيقدر أنه دخل في ملكها ثم عتق وإنما قدر ذلك لأن الولاء لها وهو إنما يكون لمن أعتق والمعتق إنما يكون مالكاً هذا هو المشهور ومقابله قول أشهب: إنه لا يفسخ النكاح لأن العبد لم يستقر ملك عليه حقيقة وليس لها فيه إلا الولاء كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤال اهـ.

وأما لو سألته أن يعتقه أو رغبته في عتقه من غير تعيين نفسها أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فأعتقه ولو عنها فلا يفسخ النكاح.

(وإذا: بيع لها) أي وإذا باع السيد العبد لزوجته الحرة أو المملوكة لسيدة (فالانفساخ) للنكاح (نبذا) أي فلا يفسخ النكاح (إن قصدا الفسخ معا) أي إن قصد السيد والزوجة معا بالبيع ففسخ النكاح معاملة لهما بنقيض قصدهما ويرد البيع، فإن قصد السيد بالبيع الفسخ دون الزوجة فاستظهر ابن عرفة الفسخ أيضاً وقال الحطاب: إنه الحق وقال ابن عبد السلام وهو شيخ ابن عرفة: لا يفسخ.

وأما قصد الزوجة وحدها فلفو باتفاق ابن عرفة وشيخه .

(كأن يهب) السيد (لعبد زوجته) بأن كان مالكاً لهما ووهبها له فلا يفسخ النكاح (إن الأرب منها انتزاعها) أي إن كان الأرب أي الغاية والحاجة من هبتها له انتزاعها منه (بلا قبول) من العبد للهبة فعلم أن عدم الفسخ مشروط بشرطين: الأول أن يهبها له لقصد انتزاعها منه والثاني أن لا يقبل العبد الهبة بأن ردها فإن الهبة لا تتم مع القصد المذكور وامتناع العبد من قبولها فإن قبل العبد الهبة انفسخ النكاح سواء قصد السيد انتزاعها منه أو لم يقصده .

(إلا) أي وإن لم يكن الأرب الانتزاع بل وهبها له بدون قصد انتزاعها (فيجبر) العبد (على القبول) أي على قبول الهبة أي فإن لم يقصد السيد انتزاعها منه انفسخ النكاح بمجرد هبتها له ولو لم يقبل العبد.

وَإِنْ تَلَذَّ أَبٌ بِأُمِّهِ
وَإِنْ تَلَذَّ أَبٌ بِهَا حَرَمَتْ
وَإِنْ بَطَّهْرَ وَطْئًا يَلْحَقُهُمَا
لِفُرْعِهِ مَلَكَهَا بِالْقِيَمَةِ
وَعَتَقَتْ عَلَى الَّذِي حَمَلَتْ
إِلَّا لِقَافَةً بِوَاحِدِهِمَا

(وإن تلذذ أب) وإن علا (بأمة: لفرعه) أي لولد له وإن سفل ذكرا كان أو أنثى (ملكها) الأب (بالقيمة) أي بقيمتها يوم التلذذ بها بوطء أو مقدماته يدفعها إن أيسر للولد وإلا اتبعه بها وبيعت عليه فيها إن لم تحمل وللولد التمسك بها في حال عسر الأب فإن حملت تعين بقاؤها للأب لصيرورتها أم ولد بالحمل وليس للولد حينئذ إلا قيمتها.

(وإن تلذذا) أي الاب والإبن معا (بها) أي بأمة الأبن (حرمت) عليهما معا ابدا (واعتقت على الذي حملت) منه منهما ناجزا لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها فإن ولدت من كل عتقت على السابق منهما ولا حد على من جهل الحرمة منهما اتفاقا فإن علم بها على الراجح، أما سقوطه عن الأب فلشبهته في مال ولده وأما سقوطه عن الإبن فلمراعاة قول ابن عبدالحكم: إن للإبن التمسك بها مطلقا وهو شبهة قوية لكن لا بد من التعزير لمن علم الحرمة منهما.

تنبه لو ولد السيد محرمة غير عالم بالمحرمية عتقت عليه لأنها أم ولد حرم وطؤها.

(وإن بطهر وطئا) أي وإن وطئها أي الأب والإبن معا في طهر واحد وحملت (يلحقهما) الولد معا (إلا لقافة بواحدهما) فقط فيلحق به فقط وعتقت عليه.

فعلم أنه إن وجدت القافة بهما أو لم توج بهما معا ألحق بهما معا وعتقت عليهما معا فإن وجدت القافة بأحدهما فقط ألحق به وعتقت عليه.

وَجَازَ جَمْعُ أَرْبَعٍ لِلْعَبْدِ
كَمَا لَهُ نِكَاحُ بِنْتِ السَّيِّدِ
وَمَلِكٌ غَيْرُهُ كَحَرِّ لَا يَلِيْدُ
إِلَّا فَإِنْ خَافِرْنَا وَلَمْ يَجِدْ
وَنظَرَ الشَّعْرَ مِنْ سَيْدَتِهِ
وَلَوْ حَرَائِرَ عَلَى الْأَسَدِ
بِثَقِيلٍ لَدَى الْإِمَامِ الْأَجْوَدِ
أَوْ كَانَ وَالْأَمَةَ لِلْأَصْلِ يَلِيْدُ
مَهْرًا لِحَرِّ غَلَاؤَهَا فَقَدْ
بُدُونِ شَرِكٍ مَعَ قُبْحِ خَلْقَتِهِ

(وجاز جمع أربع للعبد) أي وجاز للعبد جمع أربع من النساء (ولو) كن (حرائر) أو بعضهن حرائر (على) القول (الأسد) أي الأحسن عند مالك.

ففي الموطأ عن مالك أنه سمع ربيعة بن عبد الرحمن يقول: ينكح العبد أربع نسوة قال مالك، وهذا أحسن ما سمعت في ذلك اهـ .

قال الزرقاني وبه قال سالم والقاسم ومجاهد والزهري وداود، وقال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على أربع وبه قال أبو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن ابن عوف أنه لا ينكح أكثر من اثنتين قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة وفي البخاري عن الحكم: أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعاً اهـ .

(كما له) أي للعبد (نكاح بنت السيد) برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته (بثقل) بكسر المثلة وفتح القاف ضد الخفة أي بكرهه إذ هو ليس من مكارم الأخلاق ولربما مات السيد فترثه فينفسخ النكاح، وهذا النكاح جائز ومستثقل (لدى الأمام الأجود) وهو مالك - رحمة الله عليه .

(و) للعبد نكاح (ملك غيره) أي غير نفسه فيشمل ملك السيد سواء خشى على نفسه العنت أم لا وإنما جاز للعبد تزوج أمة غيره مطلقاً لأن الأمة من نساء العبد.

(كحر لا يلد) بأن كان عقيماً أو خصياً فيجوز له نكاح أمة غيره بلا شرط كإن كانت عقيمة لأن علة منع تزوج الحرياً أمة غيره استرقاق الولد ولا ولد هنا .

(أو كان والأمة للأصل يلد) أي أو كان يلد والأمة للأصل وهو الأب والأم وأصولهما ذكوراً أو إناثاً أي فيجوز للحر تزوج أمة أصله بشرط حرية المالك سواء خشى العنت أو وجد للحرائر طولاً أم لا إذ علة منع تزوج الأمة استرقاق الولد وهي منتقية هنا لأن ولده من أمة الأصل يعتق عليه (إلا) أي وإن كان الحر يولد والأمة ملك من لا يعتق ولدها منه عليه (فإن) أي فيجوز نكاحها إن (خاف) على نفسه (زناً) فيها أو في غيرها (ولم يجد: مهراً لحرها غلاؤها فقد) أي عدم غلاؤها بأن كانت غير مغالية في مهرها بأن كان مهرها معتاداً. أي لم يجد ما يمهر به حرة

غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف ولو كتابية وبقي شرط ثالث وهو أن تكون الأمة مسلمة.

فعلم أن جواز تزوج الحر أمة غيره مشروط بثلاثة شروط أن يخاف الزنا ولو كانت تحته حرة فالمدار على خوف الزنا وأن لا يجد ما يمهر به حرة غير مغالية وأن تكون الأمة مسلمة فإن توفرت الشروط جاز (و) جاز للعبد (نظر الشعر من سيده) المالكة له ولو كاتبته وكذا بقية أطرافها التي ينظرها المحرم منها وخص الشعر لأنه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور.

ومحل الجواز حيث كان (بدون شرك) أي اشتراك لسيده فيه (مع قبح) منظر (خلقته) بكسر الخاء .

قال البناني: وعبارة ابن رشد في جامع المقدمات: ويجوز للعبد أن يرى من سيده ما يراه المحرم منها لقوله ﷺ ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ إلا أن يكون عبد له منظر فيكره لها أن ينظر ما عدا وجهها اهـ.

فإن كان فيه اشتراك ولو الزوج أو كان له منظر لم يجز.

وَحَيْرَتْ فِي نَفْسِهَا الْحَرَّةَ إِنْ	الْحَرَّ يَنْكِحُ أُمَّةً مَعَهَا أَوْ
يَأْمِيَةً تَرْضَى فَأَلْفَتْ أَكْثَرًا	يَطْلُقِيَةً بَائِنِيَةً لَا أَكْثَرًا
وَلَا تَبَوَّأُ بِنَفْسِهِ عُرْفٍ أَوْ	شُرْطٍ وَمَهْرَهَا لِذِي الْمُلْكِ وَلَوْ
قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ لِفَيْرِ طَاغِيَتِهِ	بَاعَ وَسَارَتْ لِجِلَادِ نَائِيَتِهِ
وَهَلْ عَلَى السَّيِّدِ فِي ذَا الشَّانِ	تَجْهِيذُهَا بِمَهْرِهَا قَوْلَانِ

(وخيرت في نفسها الحرة) أي وخيرت الحرة في نفسها (إن: الحر ينكح أمة معها) أي إن ينكح الحر أمة معها سواء تزوج الأمة قبلها أو بعدها (أوان) بنقل حركة الهمزة إلى الواو قبلها (بأمة ترض) أي أو إن ترض الحرة بأمة واحدة (فألقت أكثرا) بأن ألقت أمتين أو ثلاثا ويكون تخييرها في الصور الثلاث (بطلقة بائنة لا أكثرا).

والمعتى أن الحرة إذا كانت تحت حر فعلمت بأمة تحته تزوجها قبلها أو بعدها، أو رضيت بأمة معها فألفت أكثر خيرت في نفسها بطلقة بائنة لا أكثر من طلقة فإن أوقعت أكثر لم يلزم إلا واحدة .

(ولا تبوأ) أي لا تفرد أمة ببيت مع زوجها أي لا يجبر سيدها على إفرادها ببيت بل تبقى ببيت سيدها ويأتيها زوجها فيه لأن إفرادها مع زوجها يبطل حق سيدها من الخدمة أو غالبها وحقه فيها ثابت ومحل عدم إفرادها ببيت إذا كان ذلك (بغير عرف أو شرط) فإن جرى العرف بأنها تبوأ أو شرط الزوج على السيد قبل العقد أو فيه ذلك كان له أخذها وإفرادها جبراً على سيدها، وليس للسيد أن يسافر بها حينئذ إلا لشرط أو عرف بخلاف من لم تبوأ فله السفر بها ولو طال ويقضي للزوج بالسفر معها إن شاء إلا لشرط أو عرف كما للسيد أن يبيعها لمن يسافر بها.

(ومهرها لدى الملك) أي ومهر الأمة لمالكها فله أخذه لنفسه (ولو: قبل الدخول) كما له إسقاطه عن الزوج إلا ربع دينار لحق الله .

(أو لغير طاغية: باع) أي أو باع السيد الأمة بعد العقد لغير طاغية (وسارت) معه (لبلاد نائية) من بلد السيد حيث يشق على الزوج الوصول إليها فللسيد أخذه لنفسه .

ومفهوم لغير طاغية أنه إذا باعها لطاغية لم يكن له أخذه وإن أخذه رده للزوج والطاغية هو الظالم الذي لا يقدر الزوج على الوصول إليها معه، ومتى قدر على الوصول إليها دفعه السيد.

ولما ذكرت أن للسيد أخذ جميع صداق أمته لنفسه ودل ذلك على أنه لا جهاز عليه ذكرت أن في لزوم الجهاز لها قولين بقولي:

(وهل على السيد في ذا الشأن) بإبدال الهمزة الفا والشأن هو تزويج أمته أي وهل على السيد إذا قبض مهر أمته (تجهيزها بمهرها) أو ليس عليه تجهيزها به إلا لشرط أو عرف (قولان) .

المواق: ابن يونس: قال مالك: ليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز ولكن يجهزها به، قال بعض الفقهاء: إن بواها معه بيتاً وجب عليه تشويرها وإن لم يبوئها معه بيتاً لم يجب أن يشورها به اهـ . .

والتشوير هو التجهيز ويكون بما يناسبها.

وَبَطَلَ النِّكَاحُ فِي الْأَمَةِ قَدْ	إِنْ جُمِعَتْ مَعَ حُرَّةٍ فِي الْمُعْتَمَدِ
بِعَكْسِ جَمْعِ الْخَمْسِ وَالْمَرْأَةِ مَعَ	كَأَخْتِهَا فَفَرْدٌ كُلُّ مُتَّبِعٍ
وَجَازَ عَزَلَ زَوْجَهَا إِنْ أَدْنَتْ	وَأَذِنَ السَّيِّدُ إِنْ تَوَقَّعَتْ
كَحُرَّةٍ إِنْ أَدْنَتْ وَمُطَلَّقًا	جَمَاعُ ذَاتِ الْكُفْرِ مِمَّا يَتَّقَى
إِلَّا الْكِتَابِيَّةَ إِنْ تَحَرَّرَتْ	عَلَى كَرَاهِيَةٍ وَتَفِيهًا ثَبِتَ
وَحَيْثُ كَانَتْ أَمَةٌ بِالْمَلِكِ قَدْ	لَا بِالنِّكَاحِ فَحَرَامٌ لِلْأَبَدِ

(وبطل النكاح في الأمة قد) أي فقط (إن جمعت مع حرة) في العقد حيث امتنع تزوج الأمة لفقد شرط مما مر وضح في الحرة (في المعتمد) هذا قول ابن القاسم، ومقابله قول سحنون: يبطل العقد فيهما معا واحتج بأن العقدة إذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها اهـ . .

وأجاب المشهور عن هذا الاحتجاج بأن هذا لا يخالف قولهم: الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأنه في حرام لا يقبل المعاوضة بحال كخمر وخنزير وشاة بخلاف الأمة فيجوز نكاحها في بعض الأحوال ويقبل المعاوضة في الجملة.

ومحل بطلانه في الأمة ما لم يكن نكاحها جائزا له لتوفر شروط جوازه وإلا صح العقد عليهما ومحلّه أيضاً حيث لم تكن الحرة سيديتها وإلا بطل العقد فيهما معا على المشهور لتأديته للتباغض بينهما .

(بعكس جمع الخمس) في عقد واحد (و) جمع (المرأة مع: كأختها) ودخل بالكاف خالتها أو عمتها من النسب أو الرضاع، والمراد جمع محرمتي الجمع في عقد واحد (فرد كل) أي فبطلان نكاح كل من الخمس ومن محرمتي الجمع (متبع) وجوبا أبدا ما لم تكن إحدى الخمس أمة يمتنع نكاحها لفقد شرطها وإلا

بطل في الأمة فقط وهذا يدخل تحت قولي أنفا: إن جمعت مع حرة إذ هي جنس يشمل لإواحدة والمتعددة.

(وإجاز عزل زوجها) أي الأمة أي وإجاز لزواج الأمة عدم الانزال في فرجها (إن أذنت: وأذن السيد) في العزل معا (إن توقعت) أي إن كانت ممن تحمل وتتوقع الحمل وإنما اعتبر إذن السيد لأن له حقا في الولد فإن كانت لا تحمل كصغيرة وآيس وحامل فالعبرة بإذنها دون السيد.

(كحرة) فإن لزوجها العزل (إن أذنت) مجانا أو بعوض صغيرة أو كبيرة ولا يعتبر إذن وليها وأشعر ما ذكر بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير إذنها وهو كذلك. والأصل في جواز العزل حديث أبي سعيد الخدري - رضى الله عنه - قال: سألنا رسول الله ﷺ عن العزل فقال: ((ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة)) أخرجه مالك والشيخان .

ومعنى الحديث كما في الأبى عن عياض: لا ضرر عليكم في ترك العزل لأنكم إنما تعزلون خوف الولد والولد إنما الأمر فيه للقدر فاعزلوا أو لا تعزلوا اهـ. وعن جابر - رضي الله عنه - قال: ((كنا نعزل والقرآن ينزل، وفي رواية: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا)) رواهما مسلم .

وكرهه قوم لحديث جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول (لقد هممت أن أنهي عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ((ذلك الواد الخفي)) رواه مسلم .

والغيلة وطء المرضع والواد دفن الولد حيا.

ونقل الابى عن عياض ما نصه: عياض أجاز العزل كثير من الصحابة والتابعين للحديث ولقوله في الآخر: فلم ينهنا، وفي الآخر فكنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئا ينهي عنه لنهى عنه القرآن وفي الآخر: اعزل إن شئت) وكرهه قوم من الصحابة اهـ .

ولا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وقيل: يكره إخراج قبل الأربعين وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً.

وفي حاشية الحطاب: قال ابن ناجي في شرح المدونة: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمي جائز، وقال ابن العربي في القبس لا يجوز باتفاق وحكى عياض في الأكمال قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب: وقال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداءً والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه المؤودة اهـ.

(ومطلقاً: جماع ذات الكفر مما يتقى) أي ومما يتقى لحرمة جماع الكافرة مطلقاً أي بالنكاح أو بملك اليمين (إلا الكتابية) يهودية كانت أو نصرانية فيجوز للمسلم نكاحها (إن تحررت) أي إن كانت حرة (على كراهة) عند الإمام مالك لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتعذي ولده بهما وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذي ولو تضرر برأئحته ولا من الذهاب للكنيسة وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار وتزوجها بدار الحرب أشد كراهة من تزوجها بدار الإسلام.

(ونفيها ثبت) أي وثبت عن ابن القاسم نفي كراهة تزوج الكتابية وهو ظاهر الآية ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ أي حل لكم، والمراد بالمحصنات الحرائر دون الإماء .

(وحيث كانت) الكتابية (أمة) جاز وطؤها لملكها المسلم (بالمالك قد) أي فقط (لا) يجوز لغير المالك وطؤها (بالنكاح فحرام للأبد) أي فوطؤها بالنكاح حرام مطلقاً .

وسواء كانت الكتابية الحرة نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت أو مشركة فتهودت أو تنصرت بخلاف ما لو انتقلت من اليهودية أو النصرانية إلى غيرهما فلا تجوز مطلقاً.

وَقُرِّرَ الزَّوْجُ عَلَى الْحُرَّةِ إِنْ
كَذَّبَا عَلَى الْأَمَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ
إِنْ قَرَّبَ الْإِسْلَامَ كَالشَّهْرِ وَهَلْ
أَوْ أَسْلَمَتْ وَبَعْدَهَا أَسْلَمَ فِي
طَلَاقِهِمْ شَرْعًا وَأَنْكِحَتْهُمْ
أَسْلَمَ وَالْكُفْرَ يَذَلِكُ قِمْنُ
إِنْ عَتَقْتُ وَأَسْلَمْتُ إِذْ لَا شَيْءَ
إِنْ نَسَيْتَ أَوْ مُطَلَقًا خَلْفَ حَصَلِ
عِدَّتِهَا لَوْ مَعَ طَلَاقٍ إِذْ نَفَى
فَاسِدَةً لَوْ أَدْنَيْتَ مِلَّتَهُمْ

(وقرر الزوج على الحرة) الكتابية (إن أسلم) ترغيبا له في الإسلام (والكفر لذلك) التقرير (قمن) لما مر في الكفر (كذا) يقرر إن أسلم (على الأمة) الكتابية (و) على (المجوسية) حرة كانت أو أمة (إن عتقت) راجع للأمة الكتابية (وأسلمت) راجع لهما فيشترط في الكتابية أن تعتق ناجزا إلا إن كان لأجل أو لتدبير أو تسلم أي فلا بد من عتقها وتصير حرة كتابية تحت مسلم أو من إسلامها وتصير أمة مسلمة تحت مسلم (إذ لاشية) في ذلك ولا فيما إذا أسلمت الأمة المجوسية وتصير أمة مسلمة تحت مسلم بناء على أن الدوام ليس كالابتداء وأما لو عتقت الأمة الكتابية وأسلمت معا أو أسلمت الحرة المجوسية فلا إشكال في حرة مسلمة تحت مسلم .
(إن قرب الإسلام) أي إن قرب إسلامها من إسلامه (كالشهر) وأدخلت الكاف ما دون الشهرين .

(وهل) إقراره عليها حيث أسلمت وقرب بما دون شهرين (إن نسيت) بالبناء للمجهول أي إن غفل عن إيقافها هذه المدة حتى أسلمت بنفسها أو ولو وقفت وقت إسلامه فتوقفت لتتظر في أمرها فلا يقر عليها وإن أسلمت بعد ذلك فيما دون الشهرين (أو) يقر عليها إن قرب إسلامها من إسلامه فيما دون الشهرين (مطلقا) أي غفل عنها أولا (خلف حصل) بين شراح المدونة، وأما عتقها فلا بد أن يكون ناجزا .

(أو أسلمت) هي أولا (وبعدها أسلم) أي ثم أسلم (في عدتها) أي زمن استبرائها منه وهو كافر فإنه يقر عليها و(لو مع طلاق) أي ولو كان قد طلقها حال كفره بعد إسلامه والبناء بها (إذ نفى: طلاقهم) أي إذ لا طلاق لأهل الكفر (شرعا) لأن لزوم الطلاق فرع عن صحة النكاح فإن انقضت عدتها قبل إسلامه بانته منه، والمعنى أنها إذا أسلمت دونه حرم أن يقر بها ووجب أن تعتد كعدة الطلاق من يوم أسلمت سواء حضر زوجها أو غاب فإن أسلم في عدتها قرر عليها وإلا بانته

منه بدليل أن النبي (ﷺ) رد ابنته زينب على أبي العاص بن كلاب جديد رواه الترمذي وقال: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة وهو قول مالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق. أي فإذا أسلم بعد عدتها بانته منه وكان خاطباً من الخطاب (وأنكحتهم) أي أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى (فاسدة) (ولو أذنت) لهم (ملتهم) فيها وتوفرت شروط الصحة في الصورة لانتفاء كون الزوج مسلماً قال الدسوقي: وهذا هو الذي في التوضيح تبعاً لابن رشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب: المشهور أن أنكحتهم فاسدة، والذي يفيد عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبو الحسن وابن فتوح والقرا في الاتفاق على التفصيل فإن استوفت شروط الصحة كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة وعند الجهل يحمل على الفساد لأنه الغالب قال شيخنا: وهذا القول هو الظاهر وكون إسلام الزوج شرطاً في صحة النكاح محله إذا كانت الزوجة مسلمة اهـ. . وفائدة الخلاف أنه إن قلنا بفساد أنكحتهم مطلقاً لا يجوز لنا توليتها وإن قلنا بالتفصيل جاز لنا توليتها، إن كانت مستوفية لشروط الصحة انظر الدسوقي.

وَقَبْلَ أَنْ يَدْخَلَ بَانَتَ حَيْثُئُ	أَوْ أَسْلَمَا وَ فِي الْمَحَارِمِ نَبِيذُ
كَقَبْلِ أَنْ تَعْتَدَ وَالْأَجَلَ إِنَّ	تَمَادِيَا مَعَالَهُ وَإِنْ يَبِينُ
مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ ثَلَاثًا طَلَّقًا	لَمْ يُعْتَبَرْ لِكُنْ بِعَقْدٍ عَلَقَا
إِذَا أَبَانَهَا بِإِلَّا مُحَلِّلٍ	وَالْفَسْخُ مِنْ دُونِ طَلَاقٍ يَنْجَلِي
إِنْ مَنَعَ الْإِقْرَارَ عَلَيْهَا يَظْهَرُ	وَأَنْ تُسَبِّحَ بِأَرْتِدَائِهِ حَرِي

(و) إن أسلمت قبله (قبل أن يدخل) بها (بانته) منه (حيثئذ) لعدم العدة ولا تحل له إلا بعقد جديد ولو أسلم عقب إسلامها ولا مهر لها وإن قبضته رده لأنه فسخ لا طلاق كما مر في قولي: وحيث لم يدخل فلا (أو أسلما) معاً قبل البناء أو بعده فإنه يقر عليها وهو صادق بالمعنى الحقيقية أو الحكمية بأن جاء إلينا مسلمين أي لم نطلع عليهما إلا وهما مسلمان ولو ترتب إسلامهما وإنما لم يراع فيها إذا ترتب إسلامهما ما تقدم لأنه إذا لم نطلع عليهما إلا وهما مسلمان فكان إسلامهما لم يثبت إلا حال الإطلاع فلا عبرة بالترتيب في هذه الحالة.

(وفي المحارم نبذ) أي ونبذ التقرير في المحارم جمع محرم أي فلا يقر الزوج على محرمه بنسب أو رضاع بحال وهذا كالاستثناء مما ذكر من التقرير آنفاً.
وحاصله أن محل كونه يقر على زوجته فيما إذا أسلم أو أسلمت ثم أسلم في عدتها أو أسلماً معاً ما لم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق في الإسلام كما إذا أسلم على عمته وما أشبهها فإنه لا يقر عليها لأن الإسلام لا يقر على شيء من ذلك بحال.

وأما تحريم المصاهرة فلا يحصل إلا بالوطء كما يدل عليه قولي فيما يأتي:
كذا بين ابنة وأمها إلخ.

(كقبل أن تعتد والأجل إن تماديا معاً له) أي ونبذ التقرير كذلك حيث تزوجها في عدة أو إلى أجل وأسلم أو أحدهما قبل انقضاء العدة وقبل انقضاء الأجل وتماديا معاً له بأن قالوا أو أحدهما نتمادى إلى الأجل فلا يقر لأنه نكاح ومتمعة فإن قالوا معاً نتمادى عليه أبداً أقرأ ومفهوم قبل أنهما إن أسلما بعد انقضائهما أقرأ على نكاحهما.

ثم أكدت البقاء على نكاحهما فما إذا أسلم أو أسلمت ثم أسلم في عدتها أو أسلماً معاً بقولي:

(وإن بين من قبل أنه ثلاثاً طلقاً) أي وإن تبين أنه طلقها ثلاثاً من قبل إسلامه (لم يعتبر) هذا الطلاق إذ ما وقع من الطلاق حال الكفر لا يعتبر كما مر.

(لكن بعقد علقاً) بكسر اللام أي لكن تعلق إقراره عليها بعقد جديد (إذا أبانها) أي أخرجها من حوزة وفارقها وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق (بلا محلل) إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لغو لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام، وإنما احتاج لعقد جديد لأجل إخراجها من حوزة واعتقاد أن ذلك فراق عندهم فإذا لم يخرجها من حوزة فإنه يقر عليها ولا حاجة للعقد ولو لفظ بالطلاق الثلاث حال الكفر.

(والفسخ من دون طلاق ينجلي) أي يتضح (إن منع الإقرار عليها يظهر) أي إن يظهر منع إقراره عليها لأجل مانع من الموانع ككونها من محارمه أو كانت

مجوسية وأبت الإسلام أو كانت أمة ولم تسلم ولم تعتق (وأن تبين بارتداده حري) أي وبينونتها بارتداد أحدهما حري، فالضمير راجع لأحد الزوجين أي وإذا ارتد أحد الزوجين المسلمين لم يكن ارتداده فسخاً بل يكون نفس الارتداد طلاقاً بائناً لا رجعياً فلا بد من عقد جديد إن تاب المرتد منهما، ومحل كون ارتدادها طلاقاً حيث لم تقصد به فراق زوجها وإلا لم يكن طلاقاً بل تبقى على عصمته معاملة لها بنقيض قصدتها فهو كاشترائها زوجها بقصد فراقه فإن وقع ارتداد الزوج قبل البناء فلها نصف الصداق بخلاف ارتدادها قبله فلا شيء لها.

وقيل إن ارتداد أحدهما فسخ بلا طلاق وهو لابن الماجشون وابن أبي أويس، وقيل إنه طلاق رجعية والقولان ضعيفان.

وَاخْتَارَ إِنْ أَسْلَمَ أَرْبَعًا وَإِنْ	كَانَ أَوْ آخِرَ إِنْ الْحِلُّ يَبِينُ
وَمُطْلَقًا إِحْدَى كَأَخْتَيْنِ كَذَا	بَيْنَ ابْنَةِ وَأُمَّهَا اخْتَارَ إِذَا
لَمْ يَكُ قَدْ مَسَّهَا وَإِنْ يَمَسَّ	إِيَّاهُمَا حَرَمَتَا وَحَيْثُ مَسَّ
إِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ وَالْإِبْنُ لَا	يَنْكِحُ أَوْ أَبَوَهُ مَنْ مِنْهَا خَلَا

(واختار) الزوج (إن أسلم) على أكثر من أربع (أربعاً) منهن (وإن كن أوأخر) وأحرى إن كن غير أوأخر (إن الحل بين) بأن كن مسلمات أو كتابيات أو بينهما تزوجهن في عقد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن أو لا وإن شاء اختار أقل من أربع أو لم يختار شيئاً منهن.

فإن لم يكن الحل بأن باننت الحرمة كما إذا أسلم عن مجوسيات وأبين الإسلام أو عن مجارمه فلا اختيار (ومطلقاً إحدى كأختين) أي واختار إحدى أختين وأدخلت الكاف المرأة وخالتها وعمتها من كل محرمتي الجمع إذا أسلم عليها مطلقاً أي من نسب أو رضاع كانتا في عقد أو عقدين دخل بهما أو بإحدهما أو لا علمت الأولى أم لا، وما تقدم من أنه إذا علمت الأولى تعينت فهو في النكاح الصحيح فقط.

(كُذِّبَ بَيْنَ ابْنَةِ وَأُمِّهَا اخْتَارَ) أي واختار كذلك بين ابنة وأمها (إذا لم يك قد مسهما) أي إذا لم يكن تلذذ بهما سواء جمعهما في عقد أو في عقدين لأن العقد الفاسد لا أثر له.

(وإن يمس إياهما) معاً (حرمتا) معاً عليه أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة.

(وحيث مس إحداهما) فقط (تعينت) للبقاء أي فإن أراد إبقاء واحدة تعينت المسوسة للبقاء وحرمت الأخرى أبداً.

(والابن لا ينكح أو أبوه من منها خلا) أي ولا ينكح الابن امرأة خلا منها أي فارقها أبوه ولا ينكح أبوه امرأة فارقها هو.

فمن أسلم على أم وابنتها أو على محرمتي الجمع أو على أكثر من أربع فلا يتزوج أبوه ولا ابنه من فارقها إن كان قد مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح فتحرم على أصوله وفصوله.

وَوَطَّئَتْ إِحْدَاهُمَا فَالْمُسْلِمَةُ	وَحَيْثُ مَعَ ذَاتِ كِتَابٍ مُسْلِمَةٍ
مَنْ طَلَّقَتْ وَإِنْ يَكُ الشَّكُّ نَمِي	إِنْ مَاتَ لَمْ تَرِثْ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ
تَعْتَدُ مَعَ مَسِيئِهِ إِحْدَاهُمَا	بَعْدَ لِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ قَبْلَ مَا
أَرْبَاعَ مَا كَانَ مِنَ الْوَرَاثَةِ	فِي الْمَسِيئِ الْمُهْرُ مَعَ ثَلَاثَةٍ
الْمُهْرَ إِلَّا زُبْعَهُ فَلَا يَحِقُّ	وَلِسِوَاهَا زُبْعُهُ وَتَسْتَحِقُّ

(وحيث مع ذات كتاب مسلمة) أي وإن تكن تحت مسلم مسلمة مع كتابية (وطلقت) أي وطلق إحداهما فالمسلمة إن مات لم ترث إذا لم تعلم من طلقت منهما.

والمعنى أنه إذا كانت تحت مسلم زوجتان: مسلمة وكتابية وطلق إحداهما طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت العدة ومات ولم تعلم المطلقة بأن التبتت فلا يرث للمسلمة لثبوت الشك في زوجيتها أما إذا كان الطلاق رجعيّاً ومات قبل انقضاء عدتها فلا التباس وحينئذ فالإرث كله للمسلمة لأنه على احتمال أن تكون المطلقة هي الكتابية فلا إشكال وعلى احتمال كون المطلقة هي المسلمة والعدة لم تنقض فكذلك وأما الكتابية فلا يرث لها لأن الكفر مانع من الإرث.

(وإن يك الشك نهي) أي وإن يكن الشك فيمن هي طالق نسب (بعد) موت الزوج (لإحدى زوجتيه) المسلمتين بأن طلق إحداهما طلاقاً رجعيّاً ومات (قبل ما تعتد) أي قبل انقضاء عدتها والتبست بالأخرى (مع مسيسه إحداهما) أي مع أنه دخل بإحداهما وعلمت (فبالمسيس المهر) أي فللمدخول بها المهر كاملاً بالدخول (مع ثلاثة أرباع ما كان من الوراثة) لأنها تنازع غير المدخول بها في الميراث وتقول أنا لم أطلق بائناً فهو لي بتمامه، وغير المدخول بها تدعي أنها في العصمة وأن لها نصف الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين لأن المنازعة إنما وقعت فيه وهذا هو معنى قولي (ولسواها ربه) أي ولغير المدخول بها ربع الميراث (وتستحق المهر إلا ربه فلا يحق) أي فلا يجب لها أي ولها ثلاثة أرباع مهرها لأنها إن كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه ونصفه الآخر للورثة، وإن كانت المطلقة هي المدخول بها فلغير المدخول بها جميع صداقها لتكمله بالموت فالنزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين فلها منه الربع مع النصف الذي لا منازع لها فيه فيصير لها ثلاثة أرباع مهرها وللورثة ربه بعد يمين كل على ما ادعى ونفى دعوى صاحبه.

ومفهوم قبل ما تعتد أنه لو مات بعد انقضاء عدتها فالصداق على ما ذكر والميراث بينهما نصفين وكذا لو كان الطلاق بائناً، وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها والميراث بينهما سواء وإن دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء حيث لم تنقض العدة.

وَالْمَرِيضُ الْمَخُوفُ هَلْ يَمْنَعُ مِنْ	عَقْدِ النِّكَاحِ مُطْلَقاً وَإِنْ أِذِنُ
وَأَرْنَهُ فِيهِ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجِ	قَوْلَانِ وَالْأَحْسَنُ رَفْعُ الْحَرْجِ
وَالْمَرِيضَةُ الْمُسَمَى إِنْ دَخَلَ	وَإِنْ هُوَ الْمَرِيضُ يَلْزَمُهُ الْأَقْلُ
مِنْهُ وَمِنْ صَدَاقِ مَثَلِهَا وَمِنْ	ثَلَاثِهِ وَقَسْخُهُ فَوُوراً قَمِينُ
إِلَّا إِذَا صَحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا	وَالْمَنْعُ مِنْ ذَاتِ الْكِتَابِ رُسْمًا
وَمِنْ نِكَاحِ أَمَةٍ فِي الْمُعْتَمَدِ	وَيَجَاوِزُ تَكْيِينَ قَيْلٍ وَهُوَ رَدُّ

(والمريض المخوف هل يمنع من عقد النكاح) أي وهل يمنع مرض أحد الزوجين المخوف الذي أشرف من به على الموت أو لم يشرف عليه ولكنه غير

متطاول تمنّ صحة النكاح (مطلقاً) أي سواء احتاج إليه أو لم يحتج (وإن إذن) له (وارثه) الرشيد (فيه) لاحتمال موته قبل مورثه فيكون الوارث غيره (أو) يمنعه (إن لم يحتج) إلى النكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه في مرضه فإن احتاج إلى ذلك جاز وإن لم يأذن الوارث فيه (قولان) مشهوران وعلّة المنع إدخال وارث.

(والأحسن رفع الحرج) وإزالة الضرر فينبغي ترجيح الجواز إذا احتاج إلى النكاح أو إلى من يقوم به ويخدمه ويمرضه فإن لم يحتج امتنع وهذا التفصيل أولى. المواق: اللخمي: وروى عن مالك وسالم والقاسم أنه جائز للحاجة للإصابة أو للقيام به، وإن لم يكن حاجة كان مضاراً في الطلاق، وإن كان المرض متطاولاً فطلق في آخره أو في أوله أو أعقبه الموت قبل المطاولة ورثته ابن عرفة: آخر المتطاول أو أوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ. فإن كانا مريضين معاً امتنع اتفاقاً فإن كان المرض مخوفاً متطاولاً كالسل والجذام جاز التزوج في أوله فإن تزوج في آخره فالقولان.

قال الدردير: ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صرف القتال ومحبوس لقتل أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعتها وهي حامل منه إلا إذا كان خالعتها صحيحاً ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر فإن دخلت في السابع امتنع اهـ.

وما ذكر في الحامل مردود بما في المواق ونصه.

وقول السيوري: إن الحامل المقرب كالمریضة ليس بصحيح، قال المازري وهذا هو الذي نختاره لأن مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير وأنت إذا بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها أحياء أو موتى من غير نفاس، ومن مات منهن من النفاس في غاية الندور. اهـ.

(وللمريضة) أي وللمتزوجة في المرض المخوف (المسمى) لها (إن دخل) بها زاد على صداق المثل أم لا ومثل الدخول موته قبل الفسخ والبناء فيقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ لأنه من المختلف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللاً في

الصداق ومن المعلوم أن ما كان كذلك يلزم فيه المسمى بموت أحدهما قبل فسخه كالنكاح الصحيح ولا ميراث لمن بقى حياً بعد موت صاحبه كما تقدم.

(وإن كان (هو المريض) أي المتزوج في مرضه المخوف إذا مات قبل فسخه (يلزمه الأقل منه) أي من المسمى (ومن صداق مثلها ومن ثلثه) أي فإن كان الثلث أقل منهما أخذته فقط فتحصل أن لها عليه الأقل من الثلاثة الثلث والمسمى وصداق المثل.

(وفسخه فوراً قمن) أي جدير أي وعجل بفسخه متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حائضاً وجوباً بناء على القول بفساده مطلقاً أو إن لم يحتج له لا إن احتاج فلا فسخ بحال.

(إلا إذا صح المريض منهما) فلا يفسخ لزوال المانع بل يصح وكان مالك - رحمه الله - يقول بفسخه ثم أمر بمحوه ورجع إلى عدم الفسخ وهي إحدى المحوات الأربع والثانية من المحوات هي أن مالكاً كان يقول يندب ذبح الولد الذي خرج من الأضحية قبل ذبحها من غير تأكيد ثم أمر بمحوه وإثبات أنه يتأكد ندب ذبحه، الثالثة من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أولاً يحنث، ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث، والرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء كان يقول بقطع رجله اليسرى ثم رجع لقطع يده اليسرى وأمر بمحو القول الأول.

(والمنع من) تزوج (ذات الكتاب) أي الكتابية بسبب مرضه المخوف (رسماً) أي ثبت (ومن نكاح أمة) مسلمة بسبب مرضه المخوف (في المعتمد) لجواز إسلام النصرانية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده إلا أن يصح. (وبجواز تين قيل) أي وقيل بجواز تزوجه بتين أي بالكتابية والأمة لأن كلا من الإسلام والعتق نادر فلا يلتفت إليه وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل (وهو رد) أي مردود لضعفه.

فصل في خيار أحد الزوجين

وهو أن يجد أحدهما بالآخر عيباً من العيوب الآتي بيانها فيثبت له الخيار بين رده وبين البقاء معه ما لم يرض به أو يفعل ما يدل على الرضا. ويثبت الخيار بغيرها إن شرط السلامة .

وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ إِنْ تَمَّ يَسْبِقُ
لَهُ وَلَمْ يَرْضَ وَقَدْ يَحْلِفُ إِنْ
لِنَفْسِهِ بِبَرَصٍ وَعَذِيْطَةٍ
وَعَيْبَةٍ بَعْنَةٍ فِي الْمَاضِي
عِلْمٌ وَلَا التَّذَمَّ مَعَ التَّحَقُّقِ
عَلَيْهِ دَعْوَى مُسْقِطٍ لَهُ تَبْنُ
وَيَجْذَامٍ لَا يَمُنُّ قَدْ فَرَطَهُ
وَبِالْخِصَاءِ وَبِالْإِعْتِرَاضِ

(ويثبت الخيار) لمن اطلع من الزوجين على عيب بالآخر موجب للخيار (إن لم يسبق) له (علم) به على العقد (ولا التذم مع التحقق له) أي ولم يتلذذ بالمعيب مع العلم بالعيب بأن لم يتلذذ به أصلاً أو تلذذ به وهو غير عالم به (ولم يرض) بالعيب صريحاً أو التزاماً حيث اطلع عليه بعد العقد إذ لا بد من انتفاء الأمور الثلاثة إذ لو وجدت أو وجد بعضها لانقضى الخيار إلا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه ومكنته من نفسها فلها الخيار حيث كانت ترجو براه ولم يحصل.

(وقد يحلف) مرید الرد (إن عليه دعوى مسقط له تبني) أي إن تبني دعوى دليل مسقط للخيار عليه بأن ادعى عليه المعيب مسقطاً لخياره من سبق علم أو تلذذ بعد علم أو رضا به ولا بينة، وقولي (لنفيه) متعلق بيحلف أي وقد يحلف مرید الرد على نفي مسقط الخيار الذي ادعاه المعيب عليه فإن حلف ثبت له الخيار وإن نكل حلف المعيب وسقط الخيار فإن نكل ثبت الخيار لأن النكول تصديق للناكل الأول.

واعلم أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر، أربعة يشتركان فيها وهي البرص والعذيمة والجذام والجنون وأربعة خاصة بالرجل وهي العنة والخصاء والجب والاعتراض، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والعفل والزرق والبخر والإفضاء وستأتي على هذا الترتيب . إن شاء الله . ثم شرعت في بيان العيوب تبعاً للأصل بقولي:

(ببرص) متعلق بيثبت وبدأت به تبعاً للأصل لعمومه أي يثبت الخيار ببرص ولا فرق بين أبيضه وأسوده ولا الأردا من الأبيض لأنه من مقدمات الجذام، والنابت على الأبيض شعر أبيض ويشبهه في لونه البهق غير أن الشعر النابت عليه أسود ولا خيار فيه، وإذا نخس البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم، وعلامة الأسود التقشير والتفليس بأن يكون قشره مدورا يشبه الفلوس بخلاف الأبيض، والأسود مع كونه أردأ أو أكثر سلامة وأقل عدوى وأبعد في الانتشار من الأبيض وسواء كان البرص يسيراً أو كثيراً في المرأة اتفاقاً، وفي الرجل على أحد قولين في اليسير إن كان قبل العقد.

(وعذيمة) بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة وهي التغوط عند الجماع إذا كان قديماً أو شك في قدمه لا إن تحقق حدوثه فلا رذبه ومثله البول ولا رد بالريح اتفاقاً ولا بالبول في الفرش على الأرجح. (وبجذام) محقق ولو قل أو حدث بعد العقد فإن كان غير محقق بأن كان مشكوكاً في كونه جذاماً فلا رد به اتفاقاً.

(لا بمن قد فرطه) أي لا بجذام من قد فرطه أي تقدمه وهو أصله أي لا بجذام أحد أبويه ولا أحد أجداده من جهتهما.

ولما أنهيت الكلام على العيوب المشتركة بينهما إلا الجنون أتبعته بالكلام على العيوب الخاصة بالرجل فقلت (وعيبه) أي الرجل يكون (بعنة) بضم العين المهملة وتشديد النون (في الماضي) عليه بالقدر والمراد به هنا صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع، وكذا عظم الذكر المانع من الإيلاج.

والعين لغة من لا يشتهي النساء ويقال: امرأة عينية لا تشتهي الرجال وشرعاً من له ذكر كالزر ويطلق على المعترض وهو الذي لا ينتشر ذكره.

(وبالخصاء) وهو قطع الذكر دون الأنثيين أو قطعهما دونه وقطع الحشفة كقطع كله، وفي حاشية الخطاب أنه لا خيار لامرأة الخنثى المحكوم له بالرجولية وأنه لا نكاح للمحكوم له بالأنوثة وأن المشكل لا يصح نكاحه، وأما الجب وهو

قطع الذكر والانثيين جميعاً فبالأولى مما ذكر (وبالاعتراض) وهو عدم انتشار الذكر، وربما كان عدم انتشاره في امرأة دون أخرى.

ولما أنهيت الكلام على عيوب الرجل أتبعته بعيوب المرأة الخاصة بها تبعاً للأصل بقولي:

وَرَّتَقِي وَبَخَّرِي فِي الْقُبُلِ	وَعَيْبَهَا بِقَرْنٍ وَعَمْفِلِ
وَتَبَّتْ اخْتِصَامُهَا بِالرَّدِّ	كَذَلِكَ الْإِفْضَاءُ قَبْلَ الْعَقْدِ
بَرَصِيهِ إِنْ بَعَدَ عَمْدُهَا يَبِينُ	بَيِّنِ الْجَدَامِ وَالْمِضْرَمِ مِنْ
وَلَا كَلَامَ لَا يَكَا عِتْرَاضِ	حُدُوثِ كَلِّ مَتْنَهُمَا لِلْقَاضِي

(وعيبها) يكون (بقرن) بفتحتين شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه يكون من لحم غالباً فيمكن علاجه وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه عادة ويقال لمن بها القرن القرناء.

(وعفل) بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالباً من رشح يشبه أدرة الرجل وقيل: إنه رغبة في الفرج تحدث عند الجماع، والأدرة بالضم اسم لنفخ الخصية ويقال لذات العفل العفلاء.

(ورتق) بفتح الراء والتاء الفوقية وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بلحم أمكن علاجه وبعض لم يمكن عادة ويقال لها الرتقاء.

(وبخر) بفتحتين وهو نتن فرجها لأنه منفر وهو ظاهر قال الدردير: وقال الأئمة الثلاثة: لا رد به كالجرب ونتن الفم. اهـ، ويقال لها البخراء.

وقولي (في القبل) راجع للعيوب الأربعة.

(كذلك الإفضاء) وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط ومحل ثبوت الخيار بهذه العيوب من قولي: ببرص إلى هنا إن كانت موجودة (قبل) تمام (العقد) أما الحادثة بالمرأة بعده فمصبية نزلت بالرجل دون المرأة كما في قولي:

(وثبت اختصاصها بالرد) أي بالخيار بين الرد وبين البقاء معه (ببين الجذام) أي بالجذام البين أي المحقق ولو يسيراً (والمضر من برصه) أي وبالبرص المضر أي الفاحش دون اليسير.

(إن بعد عقدها بين: حدوث كل منهما للقاضي) أي إن يتبين للقاضي حدوث كل من الجذام البين والبرص المضر بعد العقد (ولا كلام) للزوج ولا له أخذ شيء منها في نظير طلاقها إذ لا بد للرد من طلاق كما يأتي . إن شاء الله . .

لكن لا رد لها بهما إلا بعد التأجيل سنة للدواء إن رجي برؤه كما سيأتي . إن شاء

الله . .

(لا) رد لها (بكاعراض) حدث بعد الوطء ولو مرة وهي مصيبة نزلت بها إلا أن يتسبب فيه فلها الرد به كالحادث قبل الوطء وبعد العقد وأدخلت الكاف الخصاء والجب والكبر في السن المانع من الوطء فلا رد لها بما حدث بعد الوطء من ذلك.

قَبْلَ النِّكَاحِ لِنُفُورِ النَّفْسِ
وَبَعْدَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى الْأَجَلُ
وَبَرَصٍ إِلَى مُرُورِ عَامٍ
طَلَقَهَا عِنْدَ تَمَامِ الْأَجَلِ

وَرَدَّ كُلَّ مِنْهُمَا بِالسِّتِ
لَوْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ دَخَلَ
إِذْ أَجَلًا فِيهِ وَفِي جَذَامٍ
إِنْ رَجَى الْبُرءَ كِلَيْهِ وَجَلَى

(ورد كل منهما) أي من الزوجين صاحبه (بالمس) أي بالجنون (قبل النكاح) أي العقد (لنفور النفس) وخوفها منه، أي فإذا وجد أحد الزوجين صاحبه مجنوناً ثبت له الخيار إن كان الجنون قبل العقد سواء كان الجنون بصرع أو وسواس، وهو أحد العيوب الأربعة المشتركة بين الزوجين و(لو مرة في الشهر) أي ولو كان الجنون يأتيه في كل شهر مرة واحدة ويفيق فيما سواها فمتى علم الآخر ثبت له الخيار (قبل أن دخل : وبعده) ويكون وقت الخيار (من بعد أن مضى الأجل): أي من بعد مضي الأجل المضروب له من قبل القاضي لعله يبرأ.

(إذ أجلا فيه) أي إذ يجب أن يؤجل الزوجان في الجنون (وفي جذام : وبرص) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (إلى مرور عام :) قمري (إن رعى البرء لكل) من المجنون والمجذم والمبرص.

(وجلّى .: . طلاقها عند تمام الأجل .:) أي وطلاقها عند تمام الأجل جلّى إذا لم يبرأ ومبدأ التأجيل من يوم الحكم لا من يوم الرفع، ولزوجة كل من المجنون والأجذم والأبرص النفقة مدة الأجل إن دخل بها وإلا فلا. فإن كان المجنون أو المجذم أو المبرص عبداً أو أمة كان التأجيل في ذلك نصف سنة ومفهوم الشرط عدم التأجيل إذا لم يرج البرء بل له الخيار حينئذ.

واعلم أن الجنون إذا كان قديماً بأن كان سابقاً على العقد فلكل من الزوجين أن يرد به صاحبه حين علم سواء كان قبل الدخول أو بعده اتفاقاً وإن كان حادثاً بعد العقد ففيه أربعة أقوال.

قيل: يرد به مطلقاً سواء كان بالرجل أو بالمرأة حدث قبل البناء أو بعده وهو لأبي الحسن ونسبه للمدونة. وقيل: لا يرد به مطلقاً وهو لأشهب.

وقيل: يثبت لها الرد به إن حدث قبل الدخول، فإن حدث بعده فلا رد لها وهو للمتيطي.

وقيل: لها الرد به قبل الدخول وبعده بخلافه هو فلا رد له وهو المعتمد لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

ومحل الخلاف في جنون من تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً انظر الدسوقي.

ولما فرغت من العيوب الموجبة للخيار ابتداء أتبعتها بالعيوب التي لا خيار بها إلا بشرط السلامة بقولي:

وَبَسَتْوَاهَا إِنْ سَلَامَةً شَرَطُ
أَلِضِدِّ فِي الْخُطْبَةِ وَالْخِلَافِ فِي
وَلِثِقَةِ الْعَقْدِ الْمُوثِقِ وَلَا
فِي قَرَعٍ وَفِي سَوَادٍ وَهِيَ مِنْ
وَلَوْ يَوْصِفُ مِنْ وَلِيِّ فِي نَمَطُ
الرَّدِّ حَيْثُ كَتَبَ الصِّحَّةَ فِي
خِيَارِ إِنْ تَخَلَّفَ الظَّنَّ جَلَا
بِإِضٍ وَفِي نَتْنٍ مِنْ الْفِيمِ يَعْنُ

وَفِي الثُّيُوبَةِ إِذَا لَمْ يَقْلِ عَدْرَاءُ وَالْخِلَافُ فِي بَكْرِ جَلِي

(و) يثبت الخيار (بسواها) أي بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل ما يعد عيباً عرفياً (إن سلامة شرط) أي إن شرط أحدهما أو الولي سلامة من العيب سواء عين ما شرطه أو قال: من كل عيب أو من العيوب فإن لم يشترط السلامة فلا خيار.

(ولو) كان شرط السلامة (بوصف من ولي) لها أو بوصف من غيره بحضرته وسكت (في نمط) أي في نوع (الضد في الخطبة) بأن قال الواصف عند الخطبة: إنها بيضاء أو صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك سواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء فوجدها الزوج على خلاف ذلك فله الرد.

(والخلاف في: الرد حيث كتب الصحة في وثيقة العقد الموثق) فالموثق فاعل كتب أي وإذا كتب الموثق في وثيقة العقد الصحة للزوجة في العقل والبدن فتوجد على خلاف ذلك فهل للزوج ردها وهو قول الباجي أو ليس له ردها لأنه من تلفيق الموثقين وهو قول ابن أبي زيد قولان.

قال الدسوقي: وكلام المتيطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى اهـ. فإن كتب الموثق سليمة البدن فله الرد إن وجدها غير سليمة اتفاقاً.

(ولا: خيار إن تخلف الظن جلا) أي إن تبين له تخلف ظنه (في قرع) وهو عدم نبات الشعر لعله بأن ظنها ذات شعر وهي من قوم ذوي شعر فتبين أنها قرعاء فلا خيار له.

(و) لا (في سواد) بأن ظنها بيضاء (وهي من) قوم (بيض) فتخلف ظنه بأن تبين أنها سوداء فلا خيار.

(و) لا خيار (في نتن من الفم يعن) أي في نتن يظهر من الفم وهو البحر ولا في نتن من الأنف وهي الخشماء خلافاً للخمى فيهما قياساً منه على نتن الفرج.

(و) لا خيار (في الثيوبه) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرًا فتخلف ظنه (إذا لم يقل) الزوج: اتزوجها على شرط أنها (عذراء) فإن قال ذلك ووجدها ثيباً فله الخيار.

(والخلاف في) الخيار بشرط (بكر) فيجدها ثيباً بغير نكاح وعدمه (جلى) محله ما لم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء وما لم يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله وإلا فله الرد كما إذا وجدها ثيباً بغير نكاح.

وَإِذَا تَزَوَّجْتَ الْغُلَامَ وَالْحُرَّ إِنَّ رَقِيقَةَ لَهُ تَبِينُ وَالْعَبْدَ مَعَ رَقِيقَةٍ لِلتَّسْوِيَةِ أَجَلَ عَاماً إِنْ عَلَيْهِ تَعْتَرِضُ فَإِضْ كِإِنْ تَرَاضِيَا دُونَ الْحَكْمِ وَالْعَبْدُ نِصْفَ سَنَةٍ عَلَى الْأَجَلِ	وَإِذَا تَزَوَّجْتَ الْغُلَامَ وَالْحُرَّ إِنَّ رَقِيقَةَ لَهُ تَبِينُ وَالْعَبْدَ مَعَ رَقِيقَةٍ لِلتَّسْوِيَةِ أَجَلَ عَاماً إِنْ عَلَيْهِ تَعْتَرِضُ فَإِضْ كِإِنْ تَرَاضِيَا دُونَ الْحَكْمِ وَالْعَبْدُ نِصْفَ سَنَةٍ عَلَى الْأَجَلِ
---	---

(واختارت الحرة إن عبدا يعن) أي إن يظهر من تزوجها عبدا بعد أن كانت تظنه حراً ولو بشائبة فلها رده ولو كانت دنيئة (و) اختار (الحر إن رقيقة له تبين) أي إن تبين له من تزوجها أمة ولو بشائبة بعد أن كان يظنها حرة فله ردها.

(بعكس مسلم مع النصرانية) يظنها مسلمة أو تظنه نصرانياً فتبين خلاف الظن (و) بعكس (العبد مع رقيقة) يظن أحدهما حرة الآخر فلا خيار للمسلم ولا للنصرانية ولا للعبد ولا للأمة.

(للتسوية) بين المسلم والنصرانية في الحرية وبين العبد والأمة في الرق.

(إلا لغرة به) أي بما ذكر بأن يقول المسلم للنصرانية: أنا نصراني أو تقول له: أنا مسلمة أو يقول العبد للأمة: أنا حر أو تقول له: أنا حرة. فالخيار في الصور الأربع، ولا يكون المسلم بذلك مرتداً لأن قرينة الحال وهي التوصل لغرضه من نكاحها صارفة عن رده كما في اليمين إذا قال: هو يهودي أو نصراني إن كنت فعلت كذا والحال أنه فعله وقد كذب في يمينه فلا يكون بذلك مرتداً كما مر خلافاً لما في بدر القرآني من رده بقوله: إنه نصراني.

(والمعترض أجل عاماً) أي وأجل المعترض الحر الثابت عليه الخيار لزوجته عاماً أي سنة قمرية (إن عليه تعترض) أي إن تعترض عليه زوجته أي إن احتجت عليه بأنه لم يسبق له فيها وطء لعدم انتشار ذكره، وإذا كان به مرض غير الاعتراض ضرب عليه الأجل (من بعد أن يصح) منه فضربه قبل صحته لاغ وإنما يعتبر مبدأ التأجيل (من يوم حكم قاض) به (كإن تراضياً) على التأجيل (دون الحكم) أي دون القاضي فيعتبر من يوم التراضي لا من يوم الرفع لأنه قد يتقدم على يوم الحكم (ومطلقاً طلقت إن مضى الأجل) أي وإن مضى الأجل المضروب ولم يزل المانع طلقت عليه بمجرد تمامه مطلقاً أي سواء حدث له مرض بعد الحكم بالتأجيل وتمادى عليه جميع السنة أو بعضها أم لا قدر في مرضه هذا على علاج أم لا فيطلق عليه بمجرد تمام السنة على المشهور، وقيل يزداد عليها بقدر زمن مرضه إن كان المرض شديداً وبه قال ابن رشد (و) أجل (العبد) المعترض حيث احتجت عليه زوجته به (نصف سنة) من يوم الحكم بالتأجيل (على) القول (الأجل) أي الأقوى وقيل: سنة كالحر، قال البناني: قال المتيطي في النهاية: واختلف في الأجل للعبد فقيل: عام كالحرق قاله أبو بكر بن الجهم، قال في الكافي، ونقل عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك ومذهب المدونة وبه الحكم، قال اللخمي، والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد اهـ، فإن مضى الأجل المضروب ولم يزل المانع طلقت عليه بمجرد مضيئه.

والمعترض بفتح الراء هو الذي اعترضه هذا المانع له من الوطاء والأصل عدمه، وإنما يكون لعارض يعرض من سحر أو خوف مثلاً ولزوجته النفقة مدة الأجل المضروب عليه على الأصح لأنه مسترسل عليها، قال عبد الباقي: فكل من زوجة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض مستوفى وجوب النفقة بالدخول أو بالتمكين مع الدعاء له فإن منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها إلا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها منه اهـ، وما استظهره الأصل من عدم وجوب نفقة زوجة المعترض في الأجل اعترضه بعضهم.

وَوَطَّأَهَا إِنْ ادَّعَاهُ فِي الْأَجَلِ
فَفَرَّقَ حَيْثُ حَلَفَتْ وَإِلَّا
وَحَيْثُ لَا دَعْوَى طَلَّاقَهُ ارْتَسَمَ
عَلَيْهِ أَوْ يَأْمُرُهَا بِالشَّانِ
وَهِيَ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا
كَمَا لَهَا الصَّدَاقُ مِنْ بَعْدِ الْأَجَلِ
صَدَّقَ مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ نَكَلَ
فَمَعَهُ تَبَقَى الزَّمَانُ كَلَاً
فَإِنْ أَبِي فَهَلْ يُطَلِّقُ الْحَكَمُ
ثُمَّةً يَحْكُمُ بِهِ قَوْلَانِ
بِدُونِ ضَرْبِ أَجَلٍ إِذْ قَدْ مَضَى
كَتَحْوِ عَيْنَيْنِ إِذَا بِهَا دَخَلَ

(ووطأها إن ادعاه في الأجل) أي وإن ادعى المعترض ووطأها في الأجل المضروب وكذا إن ادعى بعده أنه ووطأها فيه (صدق مع يمينه) على دعواه (فإن نكل فرق) بينهما (حيث حلفت) ولو كان هذا قبل تمام السنة فيفرق بينهما حينئذ (وإلا) أي وإن لم تحلف بأن نكلت (فمعه تبقى الزمان كلا) أي فإنها تبقى معه زوجة أبداً ولا كلام لها بعد ذلك لأنها بنكولها مصدقة له على الوطاء (وحيث لا دعوى طلاقه ارتسم) أي وإن لم تدع الوطاء بعد تمام السنة بل وافقها على عدمه فيها أو سكت ولم يدع وطأً ولا عدمه ارتسم طلاقه أي وجب عليه إن شاءت الزوجة بأن يأمره الحاكم به فإن طلقها فواضح (فإن أبي فهل يطلق الحكم) أي القاضي (عليه أو يأمرها بالشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي بالشان وهو الطلاق أي يأمرها بإيقاع الطلاق بأن تقول: طلقت نفسي منك أو أنا طالق منك، وما في معناه ويكون بائناً لكونه قبل البناء (ثممة) لغة في ثم أي ثم (يحكم به قولان) وأي القولين فعل مضى ورفع خلاف من لا يرى أمر القاضي لها في هذه الصورة حكماً.

(وهي لها) أي ولزوجة المعترض (فراقه بعد الرضا) بالاقامة معه بعد الأجل المضروب مدة لتتروى وتنظر في أمرها ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها الفراق حينئذ (بدون ضرب أجل) آخر (إذ قد مضى) الأجل أولاً فإن قالت بعد السنة رضيت بالمقام معه أبداً لم يكن لها فراقه ويفيده ما تقدم في أول الفصل من قولني، ولم يرض.

(كما لها الصداق من بعد) مضى (الأجل) المضروب أي بعد تمام السنة كاملاً لأنها مكنت من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها فإن طلقها قبلها فلها النصف وتعاض المتلذذ بها بالقبلة والمباشرة بالاجتهاد قاله الشيخ سالم.

(كنحو عنين إذا بها دخل) أي وكذا إذا دخل بالمرأة عنين ونحوه من محبوب وخصي فتستحق الطلاق إذا طلقوا اختياراً لا إن طلق عليهم بالعيب فلا صداق لها كما يأتي:

وَلِكَذَاتٍ رَتَقَ يُوجِّلُ بِالِاجْتِهَادِ لِدَوَاءِ يَوْمَلُ
وَحَيْثُ كَانَ خِلْقَةً لَمْ تَجْبِر عَلَيْهِ مُطْلَقاً لِأَجْلِ الضَّرَرِ

(ولكذات رتق يؤجل) أي ويؤجل لذات رتق وهي الرتقاء وأدخلت الكاف القرناء والعفلاء والبخراء (بالاجتهاد لدواء يؤمل) أي يوجل لها بالاجتهاد من أجل دواء يرجى براء الداء به من غير تحديد الأجل بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب فإن لم يرج البرء أو كان في التداوى ضرر فلا تأجيل (وحيث كان) الداء (خليفة لم تجبر عليه) أي على التداوى إن امتنعت (مطلقاً) أي سواء كان يحصل بعده عيب في الإصابة أم لا (لاجل الضرر) الحاصل من إزالة ما هو من أصل الخليفة بكسر الخاء أي الطبيعة ، فإن لم يكن خليفة جبر عليه الأبى منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الإصابة بعده وإلا جبرت هي إن طلبه الزوج.

وَجَسَّ فَوْقَ ثَوْبٍ مُنْكَرٍ كَجَبٍ وَمَنْ كَالِاعْتِرَاضِ أَنْكَرَ وَجَبَ
تَصْدِيقُهُ كَأَمْرَةٍ أَنْكَرَتْ الدَّاءَ أَوْ وَجَّوَدَهُ فِي الْعُقْدَةِ
أَوْ ادَّعَتْ بِهَا الْبَكَارَةَ وَقَدْ تَحْلِفُ حَيْثُمَا تَكُنْ دَاتِ رَشْدُ
الْأَقْبَانِ إِنْ الْأَبُّ يَحْلِفُ وَلَا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ فِيمَا قَدْ عَلَا
وَإِنْ أَتَى بِأَمْرَاتَيْنِ كَفَتَا إِذَا بِدَائِهَا لَهْ شَهَدَتَا
وَإِنْ تَثَيَّبَ دُونَ وَطْءٍ وَكَتَمَ تِلْكَ أَبْوَهَا فَالْخِيَارُ فِي الْأَهْمِ

(وجس) بظهر اليد (فوق) أي علي (ثوب منكر كجب) بأن ادعى عليه أنه محبوب فأنكر وأدخلت الكاف العنة والخصاء، وهذا الجس مشعر بأن الشهود لا ينظرونه وهو كذلك لأن الجس أخف من النظر (ومن كالأعتراض أنكر) أي ومن أنكر الاعتراض (وجب: تصديقه) بيمين وأدخلت الكاف داء الفرج من برص وجدام.

(كأمرأة أنكرت الداء) الذي ادعي عليها أنه في فرجها بأن نفته (أو) أنكرت (وجوده في) حال (العقدة) للنكاح بأن قالت حدث بعد العقد وقال الزوج: بل قبله (أو ادعت بها البكارة) بعد أن قال الزوج: وجدتها ثيباً فإنها تصدق في المسائل الثلاث (وقد تحلف) على نفي الداء أصلاً أو على نفي وجوده حال العقد وعلى وجود البكارة حين الوطاء (حيثما تكن ذات رشد) أي إن كانت رشيدة (إلا) أي وإن لم تكن رشيدة بأن كانت سفیهة أو صغيرة (فإن الأب) أي أباه (يحلف) وينبغي أن تكون يمينه على نفي العلم فإن نكل حلف الزوج.

فإن قلت: كيف يحلف الأب ليستحق غيره مع أن الشأن أن الإنسان إنما يحلف ليستحق هو لا يستحق غيره.

قلت: أمر الأب بالحلف لأنه مقصر بعدم الأشهاد على أن وليته سالمة فالغرم متعلق به فالحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره، قاله الدسوقي.

(ولا ينظرها النساء) أي ولا ينظر النساء فرج المرأة جبراً عليها أو ابتداءً فإن كان الداء في غير الفرج كبرص فما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلا بد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان ومحل منع نظر النساء حيث لم ترض وإلا نظرناها وما ذكر من المنع جار في كل عيب بالفرج (فيما قد علا) أي في القول المشهور.

وقيل: يجوز النظر للفرج للنساء لأجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرها له وهو لسحنون (وإن أتى) الزوج (بامرأتين كفتا) في إثبات العيب في الفرج (إذا بدائها له شهدتا) أي إذا شهدتا له بدائها بفرجها ولا يكون تعمد نظرهما لفرجها جرحاً إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة في عدم الإطلاع على عورتها فإن رضيت جاز للضرورة.

(وإن تثيب) بنت (دون وطاء) أي بلا وطاء من نكاح بل بوثبة ونحوها أو بزنا (وكنتم تلك) الثيوبية (أبوها) ومعلوم أن الكتمان فرع وجود العلم أي وعلم أبوها وكنتم وقد شرط الزوج بكارتها (فالخيار) أي فللزواج الخيار (في) القول (الاهم) أي

الأصح فإن لم يعلم الأب فلا خيار ومقابل الأصح أنه لا خيار له وأما إذا كانت الثيوبية من نكاح وقد شرط البكارة أو العذارة فله الرد علم الأب أم لا .
ولما ذكرت ما يوجب الخيار وما لا يوجبه شرعت في الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمَهْرُ لَا يَغِيبُ بِالْمُرْدِ إِنْ يَقَعَ مِنْ قَبْلِ الْإِبْتِئَاءِ كَيْفَمَا وَقَعَ
كَذَاكَ بِالْفُرُورِ بِالْحَرِيَّةِ مِمَّنْ بِهِ رِقٌّ بِدُونِ مَرِيَّةٍ
وَبَعْدَهُ رَدُّهُ إِنْ بَعِيَّتْهَا إِلَّا فَكَلَّهَ لَهَا وَلَوْ بِهَا

(والمهر لا يغيب أي ساقط (بالمرد) بالعيب لأحدهما (إن يقع) الرد (من قبل الابتناء كيفما وقع) الرد سواء كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط أو بعيب لا يوجبه إلا بشرط لأنه إذا كان العيب بها فهي مدلسة وإن كان به فهي مختارة لفراقه.

(كذلك بالفرور) أي وساقط كذلك أي بالرد قبل البناء بسبب الفرور (بالحرية .: ممن به رق) منهما (بدون مرية) أي شك في الفرور بأن يقول لها عند العقد أو قبله: إنه حر أو تقول له كذلك: إنها حرة فلا صداق ولو كان الفرور منهما رقيقاً لأن الفار إن كان هي الزوجة فمدلسة وإن كان الزوج فالفراق جاء من قبلها وكذلك إذا كان الفرور بالإسلام أو بكونه كتابياً أو بالعكس.

(و) إن وقع الرد (بعده) أي بعد البناء (ردته) أي ردت جميع ما قبضته من الصداق (إن) كان الرد (بعيبها) الذي ترد به بدون شرط وأما ما ترد به بالشرط فإنه يرجع عليها بما زاده المسمى على صداق المثل سواء كان به عيب أم لا .

(إلا) أي وإن كان الرد بعيبه (فكله لها) أي فلها جميع المسمى لتدليسه (ولو) كان (بها) عيب ومحل كونه لها حيث كان يتصور وطؤه كمجنون وأبرص ومجذم فإن كان لا يتصور وطؤه كالعنين والمحبوب والمقطوع ذكره فلا مهر عليهم بالدخول وهذا لا يعارضه ما مر من قولي: كنعو عنين إلخ..

لأن ما مر محمول على ما إذا طلقوا باختيارهم وما هنا مردودون بالعيب كما أشرت بذلك فيما مر.

وَعَادَ بِالمَهْرِ عَلَى وِليِّ
كَالأبْنِ وَالأَخِ وَلَا تَرُدُّ مَا
وَإِنْ تَكُنْ حَاضِرَةً وَكَتَمَا
ثُمَّ وَلِيَّهَا عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَ
لَيْسَ عَلَيْهِ العَيْبُ بِالأَخْفَى
قَدْ قَبِضَتْهُ حَيْثُ غَابَتْ عَنْهُمَا
عَنْهُ مَعًا عَادَ بِهِ عَلَيْهِمَا
مِنْهُ بِعَكْسٍ مَا إِذَا مِنْهَا أَخَذَ

(وعاد) الزوج (بالمهر على ولي: ليس عليه العيب) الكائن في وليته (بالخفى) لكونه مخالطاً لها (كالابن) والأب (والأخ) مثال للذي لم يخف عليه عيبها وكذا عم وابن عم معها في البيت بحيث لا يخفى عليهما عيبها وهذا في عيب يظهر قبل البناء كجذام وبرص وجنون وأما ما لا يظهر إلا بعده أو بالوطء فحكم الولي القريب فيه كالبعيد، فإن كان القريب غير مخالط لها بحيث يخفى عليه عيبها لم يرجع الزوج عليه بشيء لأن علة الرجوع كتم العيب وهو فرع وجود العلم به.

(ولا ترد) الزوجة (ما قد قبضته) من المهر (حيث غابت عنهما) أي عن الولي والزوج بأن كانت غائبة عن مجلس العقد، وهذا من تنمة ما قبله بل تفوز بما قبضته ولا رجوع للولي عليها لأنه هو الذي دلس على الزوج ولا للزوج وإن أعدم الولي أو مات لأنها لم تدلس ومن حجتها أن تقول لو حضرت محل العقد ما كتمت عيبي .

(وإن تكن) الزوجة حاضرة مجلس العقد (وكتما عنه معاً) أي وكتم الولي والزوجة معاً عيبها عن الزوج وكانت قد قبضت المهر وفات (عاد) الزوج (به) أي بالمهر (عليهما) أي خير في الرجوع على من شاء منهما إذ كل منهما غريم له فإن كان المهر قائماً أخذه، وإنما خير بينهما لأن كلا منهما مدلس (ثم) يرجع (وليها) عليها إن أخذ) الزوج المهر (منه بعكس ما إذا منها أخذ) أي بعكس ما إذا أخذ الزوج المهر من الزوجة فإنها لا ترجع على الولي بشيء لأنها هي المباشرة للاتلاف.

وَعَادَ زَوْجَهَا عَلَيْهَا لَا عَلَى
إِلَّا بِقَدْرِ رُبْعِ دَيْنِارٍ فَإِنْ
يَكْدَعُ عِلْمَهُ بِهِ يُحْلِفُ
فَإِنْ أَبَى حَلْفَ زَوْجَهَا عَلَى
عَلَى وَلِيَّهَا فَإِنْ يَنْكِلُ رَجَعَ
وَلِيَّهَا البَعِيدِ حَيْثُ جَهْلًا
عَلِمَ كَانَ كَقَرِيبِهَا وَإِنْ
إِيَّاهُ كَاتَهَامِهِ فِي الأَعْرَفِ
أَنَّهُ غَرَّهُ وَعَوْدُهُ جَهْلًا
بِهِ عَلَى زَوْجَتِهِ فِي المتَّبَعِ

(وتعاد) أي رجع (زوجها عليها لا على وليها البعيد) الذي زوجها له (حيث جهلاً) أي حيث جهل الولي البعيد عيبها كإبن العم والمولى والحاكم من كل ولي ليس معها في البيت وكذا القريب الذي شأنه أن يخفى عليه حالها لعدم سكناه معها ولو أباً أو أخاً.

(إلا بقدر ربع دينار) فإنه يتركه لها لحق الله ﷻ ليلاً يعرو البضع عن صداق ويجرى هذا أيضاً فيما مر من قولي عاد به عليهما فإنه يترك لها ربع دينار إذا أخذه منها.

(فإن علم) الولي البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج (كان كقريبها) الذي لم يخف عليه عيبها فالرجوع عليه فقط إن كانت غائبة عن مجلس العقد وعلى أيهما شاء إن حضرت وكتما معاً كما مر.

(وإن يدع) الزوج على الولي البعيد (علمه به) أي بالعيب دعوى تحقيق (يحلف إياه) أي يحلفه الزوج (كإتهامه) أي كإتهام الزوج الولي أنه اطلع على العيب وكتمه فإن الزوج يحلف الولي (في الأعراف) أي المشهور (فإن أبى) الولي أي نكل في دعوى التحقيق (حلف زوجها على) أنه بحذف الصلة أي على أن الولي (غره وعوده جلا على وليها) إن حلف لا على الزوجة وأما في دعوى الإتهام فيغرم الولي بمجرد نكوله فإن ينكل الزوج في دعوى التحقيق بعد نكول الولي (رجع) الزوج به أي بالمهر (على زوجته في) القول (المتبع) أي الأصوب والمختار عند اللخمي.

وما اعترض به ابن غازي وتبعه الدردير علي المصنف بأن اختيار اللخمي ليس في نكول الزوج وإنما هو في جلف الولي قال الدسوقي: إن هذا الاعتراض ساقط لأن اختيار اللخمي في نكول الزوج بعد نكول الولي كما قال المصنف تحقيقاً وأما إذا حلف الولي فلا خلاف في اتباعه للزوجة ونص عبارة اللخمي في تبصرته، واختلف إذا كان الولي عمّاً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج أنه علم وغره وأنكر الولي فقال محمد: يحلفه فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته على المرأة بدعواه على الولي وقال ابن حبيب إن نكل الزوج رجع على المرأة وهو أصوب. اهـ

قال ألدسوقي: أي لأن نكول الزوج بعد نكول الولي بمنزلة حلف الولي
فقول ابن حبيب يرجع الزوج على المرأة خلاف قول محمد: لا يرجع عليها. اهـ
وأما إذا حلف الولي البعيد أنه لم يغر الزوج فإن الزوج لم يرجع على الزوجة
لإقراره أن الولي غره ولا على الولي لحلفه.

وَإِنْ تَوَلَّى عَقْدَهَا غَيْرَ وُلِيِّ
عَلَيْهِ قَدْ وَإِنْ يَبِينُ فِي الْعَقْدِ لَهُ
وَعَرَّ فَالرَّجُوعُ لِلزَّوْجِ جَلِي
نَفْسِي الْوَلَايَةَ فَلَا رَجُوعَ لَهُ

(وإن تولى عقدها غير ولي) خاص (وغير) الولي الزوج بأنها سالمة من العيب
أو بأنها حرة فاطلع الزوج على أنها معيبة أو على أنها أمة وقد أخذت المهر (فالرجوع
للزوج جلي : عليه) أي فرجوع الزوج على العاقد الغار له بجميع المهر (قد) أي فقط
جلي ومعناه أن الزوج يرجع بالمهر على الغار الذي تولى العقد لا على غيره وأنه إذا
كان الغرور بحرية الأمة وولدت منه أنه لا يرجع على العاقد الغار بقيمة الولد بل
المغرور وهو الذي عليه غرمها لسيدها لحرية ولده كما يأتي . إن شاء الله . .

(وإن يبين في العقد له : نفي الولاية) أي وإن يتبين للزوج عند العقد أن العاقد
الغار غير ولي بأن أخبره بأنه إنما عقد بولاية الإسلام، أو بالوكالة عن الولي أو علم
بأنه غير ولي من جهة أخرى (فلا رجوع له) لا على العاقد الغار ولا عليها.
ومفهوم إن تولى أنه إن لم يتول العقد لم يرجع عليه بسبب الغرور لأنه غرور
بالقول فقط.

وَوَلَدَ الْمَغْرُورِ ذِي الْحَرِيَّةِ
فِيمَتَهُ تَعَدُّ يَوْمَ الْحُكْمِ
وَلَا وِلَاءَ وَيَقُومُ الْوَالِدُ
وَفِي الْمُدْبِرَةِ كَالْأَقْلَلِ
حُرٌّ وَيَفِيرَمُ لِذِي الْمَزِيَّةِ
مَا لَمْ تَكُنْ لِأَصْلِهِ كَالْأُمِّ
عَبْدًا وَيَالْفَرِّدِ فِي أُمِّ الْوَالِدِ
مِنَ الْمُسَمَى وَصَدَاقِ الْمَثَلِ

(وولد) الزوج (المغرور) بحرية أمة قن أو بشائبة (ذي الحرية) أي المغرور الحر
فقط (حر) تبعاً لأبيه باجماع الصحابة ويستثنى من قاعدة كل ولد تابع لأمه في
الرق والحرية مسألتان هذه وولد أم الولد من سيدها.

واحتززت بالحر المغرور من العبد المغرور ومن الحر غير المغرور فإن ولد كل منهما رقيق.

(ويغرم) الحر المغرور (لذی المزية) وهي كون ولده حراً (قيمته) لسيد أمه سواء أمسكها أو فارقها (تعد) أي تعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الولادة، فلو مات الولد قبل الحكم سقطت (مالم تكن) الأمة الغارة ملكاً (لاصله) ممن يعتق عليه الولد بالقرابة (كالأم) والأب والجد من قبل أحدهما فلا قيمة فيه على الزوج أي فإذا غرته أمة أبيه أو أمة جده من جهة أبيه أو أمه أو أمة أمه بالحرية فتزوجها ظاناً حريتها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فإن الولد يعتق على مالکها ولا قيمة فيه (ولا ولاء) لسيد الأم على الولد، وعلى الزوج للأمة الغارة الأقل من المسمى ومن صدق المثل إذا فارقها سواء كانت لأحد أصوله أو لا فإن أراد إمساكها فعليه صدق المثل.

ويجوز إمساك أمة غير الأصل بناء على أن الدوام ليس كالأبتداء كتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً فلا يفسخ نكاحه وهو ظاهر المدونة أيضاً هنا حيث خيره بين الفراق والامساك ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول وذلك مبني في الموضوعين على أن الدوام ليس كالأبتداء ولما تقدم من أن من أسلم على أمة كتابية أو مجوسية قرر عليها.

وقيل: إنما يجوز إمساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول وإذن سيدها لها في استخلاف من يعقد له عليها أو إذنه لشخص في العقد له عليها وإلا فسخ أبداً.

(ويقوم الولد) على أبيه المغرور فيما يقوم عليه حال كونه (عبداً) أي على أنه

رقيق يوم الحكم

(وبالغرر في أم الولد، وفي المدبرة) أي ويقوم الولد على الغرر فيما إذا كانت أمه الغارة أم ولد أو كانت مدبرة فيقوم ولد أم الولد يوم الحكم على غرره لو جاز بيعه لاحتمال موته قبل موت سيد أمه فيموت رقيقاً أو موت السيد أولاً فيكون حراً بمجرد موته.

ويَقْوَمُ ولد المدبرة يوم الحكم على الفرر من احتمال موته قبل السيد فيموت رقيقاً أو بعده فيكون حراً إن حملة الثلث فإن حمل بعضه رق البعض الآخر فإن لم يحمل منه شيئاً رق جميعاً فاحتمال الرق في ولده من المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد.

المواق، وعبارة المدونة لو كانت الغارة أم ولد فلمستحقها قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيدهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله وليس قيمتهم على أنهم عبيد لأنهم يعتقدون إلى موت سيد أمهم ولو مات سيد أمهم قبل القضاء بقيمتهم لم يكن لورثته من قيمة الولد شيء لأنهم بموت السيد عتقوا وإن ألفاهم السيد قد قتلوا فلأب دية أحرار وعليه الأقل مما أخذوا من قيمتهم يوم قتلوا وإن غرت مدبرة ففي ولدها القيمة على الرجاء أن يعتقوا ويرقوا بخلاف ولد أم الولد. اهـ وأما ولد المبعضة الغارة فبمنزلتها في التبويض فيغرم الأب قيمة البعض القن يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لأجل على الفرر لذلك الأجل على رجاء العتق بالبقاء إلى الأجل وخوف موتهم قبل انقضائه اهـ. من الخرشى.

وأما ولده من أمة لأصله فلا قيمة فيه ولا ولاء كما مر لأنه حر بالأصالة أي تخلق على الحرية

(كالأقل) أي كما يلزم زوج الأمة الغارة غرم الأقل (من المسمى) ومن (صداق المثل) إذا فارقها وإلا فصداق المثل.

المواق: سادس الأقوال قول المدونة: من تزوج أمة أخبرته أنها حرة ثم علم بعد أن بنى بها أنها أمة أذن لها السيد أن تستخلف رجلاً على إنكاحها فلها المسمى إلا أن يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد ابن يونس بيانه أن لها الأقل من المسمى وصداق مثلها وله أن يثبت على نكاحه وإن علم قبل البناء فلا صداق لها اهـ. وقد تقدم نحو هذا.

قِيلَ يَلْزِمُ الْأَبَ الْأَقْلَ مِنْ
غُرَّتِهِ إِنْ مَيَّتْ أَلْقَتْهُ وَمِنْ
أَعْسَرَ قَالَ وَلَدٌ بِالْغُرْمِ قِمْنُ

وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ قَبْلُ وَإِنْ
قِيمَتِهِ أَوْ عَقْلِهِ كَذَاكَ مِنْ
عُشْرِ أُمَّهِ كَجُرْحِهِ فَإِنْ

وَإِنْ تَعَدَّدَ فَكُلٌّ يَغْرِمُ
وَ الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ دُونَ ذَيْنِ
قِيمَتَهُ عَنِ نَفْسِهِ وَيَسْلَمُ
بِأَنَّهُ غَرَّمَ مَعَ الْيَمِينِ

(وسقطت) قيمة ولد الغارة عن أبيه (بموته) أي الولد (قبل) الحكم بها لما مر من أنها تعتبر يوم الحكم فقط خلافاً لاشبه القائل: إنها تعتبر يوم الولادة وعليه فلا تسقط بموت الولد

ويحتمل عود الضمير في موته على سيد أم الولد والمديرة أي وسقطت القيمة عن الأب بموت سيدها لخروجه حراً بموته فليس لورثته مطالبة الأب.

(وإن .: قتل) الولد قبل الحكم (يلزم الأب) لسيد أمه (الأقل من: قيمته أو عقله) أي ديته وأخذ الأب ديته فإن اقتصر الأب من القاتل أو هرب القاتل فلا شيء على الأب لأنه قبل الحكم بالقيمة فتسقط كموته قبله كما إذا عفا الأب وهل يرجع السيد على الجاني إذا عفا الأب أو لا يرجع قولان.

(كذلك من .: غرته إن ميتاً ألقته) أي وإذا ضرب شخص بطن الأمة الغارة الحامل من المغرور فألقت جنيناً ميتاً وهي حية فأخذ فيه الأب من الجاني غرة الجنين فيلزم الأب الأقل من الغرة (ومن عشر) قيمة (أمه) يوم الضرب، فالغرة في السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الأم بمنزلة القيمة فيه فيلزمه الأقل منهما يغرمه لسيد الأمة، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه الدية ويرجع فيه لقولي: وإن قتل إلخ..

وغرة الجنين عبارة عن عشر دية حرة نقداً أو عبداً أو وليدة تساويه.

(كجرحه) أي الولد فيلزم أباه لسيد أمه الغارة الأقل مما نقصته قيمته مجروحاً من قيمته سالماً يوم الجرح ومما أخذه من الجاني في نظير الجرح وذلك بعد دفع قيمته ناقصاً للسيد يوم الحكم.

(فإن أعسر) الأب أو مات أو فلس (فالولد بالغرم قمن) أي فإن الولد يغرم قيمته عن نفسه إن أيسر ولا يرجع بها على أبيه كما أن الأب إذا غرمها لا يرجع بها على ولده فإن أعسر معاً أخذت من أولهما يسراً.

(وإن تعدد) الولد (فكل) واحد (يغرم قيمته عن نفسه) فقط ويسلم بفتح الياء أي يبرأ ولا يغرم الملىء عن أخيه المعدم.

(وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ) الحر (دون ذين) أي دون الأمة وسيدها إن ادعى على

الأمة أو سيدها (بأنه غرم مع اليمين) منه وقال: بل علمت ابتداء بعدم الحرية.

وَإِنْ يُطَلِّقُ أَوْ يَمُوتَا فَأَلَمْ
وَلَوْلِيَّهَا اِكْتَتَامُ كَالْعَمَى
وَلَابْنَةِ الْعَرَبِ رَدُّ الْمُنْتَسِبِ
لَا الْعَرَبِيِّ وَإِذَا تَزَوَّجَتْ
خِلَافَ ذَلِكَ بَاءً بِالْمُرَدِّ
بِالِاخْتِيَارِ مُوجِبٌ فَكَالْعَدَمِ
وَإِلَاكْتِتَامُ لِلْخَنَاءِ تَحْتَمًا
لِعَرَبٍ إِذَا لِعَتِيقٍ يَنْتَسِبُ
يَنْتُ قَرِيشٍ قَرِيشِيًّا فَتَبَّتْ
كَفَيْرَهَا إِنْ شَرَطَتْ فِي الْعَقْدِ

(وإن يطلق) المرأة (أو يموتا) معاً أو أحدهما (فألم بالاختيار موجب) بأن

اطلع السليم منهما في مسألة الطلاق أو ورثة السليم أو الحي في مسألة الموت على موجب للخيار في الآخر (فكالعدم) فيدفع الزوج لها الصداق كاملاً إن دخل ونصفه إن لم يدخل ولا قيام لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحي على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم عن الفحص عن حال المعيب وبالموت تكمل الصداق دخل أو لم يدخل.

فإن كان قد طلقها بخلع مضى الخلع ولا شيء بينهما بعد الإطلاع على العيب.

(ولوليها) أي المرأة (اكتتام كالعمى) أي كتم العمى وأدخلت الكاف كل

عيب لا خيار فيه إلا بالشرط إذا لم يشترط الزوج السلامة كالقرع والسواد والشلل لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه تبيين ما يكره المشتري.

(والاكتتام للخنا تحتما) أي وتحتم على الولي كتم الخنا بفتح الخاء المعجمة

أي الفواحش التي تشين العرض كالزنا والسرقه وجوبا وظاهر المصنف ولو اشترط الزوج السلامة من ذلك.

قال الدردير: والذي ينبغي حينئذ أن يقال يجب الكتم للستر مع المنع من

تزويجها بأن يقول للزوج هي لا تصلح لك لأن الدين النصيحة. اهـ

(ولابنة العرب) أي وللعربية وهي التي لم يتقدم عليها رق لأحد لا من تتكلم

بالعربية فقط (رد) الزوج (المنتسب لعرب) أي لخذ من العرب إذا تزوجته لانتسابه

إليهم (إذا لعنق ينتسب) أي إذا وجدته ينتسب للعنق بأن وجدته عتيقاً لهم لأنه بانتسابه كأنه مشروط ذلك فثبت لها رده وهذا لا ينافي ما مر من قولي: وذو العتاق كفاء للأجل أي للحررة أصالة وهي العربية إذ ليس في ذلك شرط بخلاف ما هنا .
(لا العربي) تتزوجه العربية على أنه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها فلا رد لها .

(وإذا تزوجت .: بنت قريش) أي قرشية (قرشياً) أي رجلاً منسوباً لقريش على أنه قرشي (فثبت) خلاف ذلك بأن ثبت أنه عربي غير قرشي (باء بالمرد) أي فلها رده لأن قريشاً بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي.

(كغيرها) أي كغير القرشية فلها الرد إن شرطت في العقد، صراحة فوجدته على خلاف شرطها سواء كانت عربية أو غير عربية لأن لصريح الشرط تأثيراً فإذا تزوجت عتيقة رجلاً على شرط أنه عربي أي حر أصالة فوجدته عتيقاً فلها رده .

ولما أنهيت الكلام على السببين الأولين للخيار وهما العيب والغرور شرعت في الثالث وهو العنق فقلت.

فصل في الخيار بعق الزوجة

ولمن اكتمل عتقها مرد	والعبد لا الحر بطلقة تعد
بائنة أو بائنتين ويحط	صداقها قبل البناء وسقط
فراقها إن قبض السيد ما	أصدقها العبد به وأعدما
وبعده لها كما لو رضيت	وهي على التفويض منه زوجت
بمالها فرضه من بعد	أن عتقت ورضيت بالعبد
إلا إذا أخذ السيد أو	شرطه لنفسه فيما رأوا

(و) جاز (لمن اكتمل عتقها مرد) أي فراق (العبد) ولو فيه شائبة حرية (لا الحر) فلا رد لها فيه فيحال بينها وبين العبد حتى تختار فإن لم يكمل عتقها فلا خيار لها. وإذا اختارت فراقه فارقتة (بطلقة تعد) أي تعتبر (بائنة) لأن كل طلاق واقع من قبل الحاكم يكون بائناً عند مالك وإن لم يوخذ على الطلاق مال إلا الطلاق على المعسر والمولي كما يأتي في فصل الخلع (أو) فارقتة (بائنتين) وهما بنات العبد.

ففي المدونة في الجزء الثالث: وقال مالك إن طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة وإن طلقت نفسها اثنتين فاثنتان وهي في التطليقتين تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره لأن ذلك جميع طلاق العبد. اهـ

فإن قالت: اخترت نفسي فهي واحدة بائنة مالم تنو أكثر فلها ما نوت.

ففي المدونة: أرأيت إن قالت قد اخترت نفسي يجعل هذا الخيار واحدة أو اثنتين، قال ابن القاسم إذا لم يكن لها نية فهي واحدة بائنة لأن، مالكا كان يقول: ليس لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة، وكان يقول: خيارها واحدة ثم رجع إلى أن لها أن تختار نفسها بواحدة أو بائنتين، فأرى إذا لم يكن لها نية أنها واحدة بائنة إلا أن تنوي اثنتين أو ثلاثاً فيكون ذلك لها. اهـ

وهذا ما مشى عليه المصنف وقد علمت أنه رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة فهو الأرجح.

وقال الدردير: ما نصه فإن أوقعت اثنتين فله رد الثانية وهذا قول الأكثر وهو الرجح. اهـ

والأصل في هذا الباب حديث عائشة - رضي الله عنها - أن بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حراً لم يخيرها - رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه.

وأما حديث الأسود عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان زوج بريرة حراً فلما اعتقت خيرها رسول الله ﷺ فاخترت نفسها - رواه أحمد وأصحاب السنن فقد قال البخاري: قول الأسود منقطع اهـ. من نيل الأوطار.

وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني مغيرة يوم اعتقت بريرة والله لكأنني به في المدينة ونواحيها وإن دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل - رواه الترمذي وصححه.

وفي رواية عنه: كان زوج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث عبداً لبني فلان كاني انظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة - رواه البخاري.

فأحاديث ابن عباس وعائشة - رضي الله عنهما - في الصحيحين وغيرهما صريحة في أنه كان عبداً يوم عتقت بخلاف رواية الأسود الأنفة عن عائشة أنه كان حراً يوم اعتقت فليست بصحيحة لأنها معلولة بالانقطاع كما قال البخاري.

(ويحط صداقها قبل البناء) أي وإذا اختارت نفسها قبل البناء فإن صداقها يحط أي يسقط عنه (وسقط فراقها) بأن لا يكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (إن قبض السيد ما أصدقها العبد به) من العبد قبل عتقها وأعتقها قبل البناء (وأعدما) أي وقد كان السيد معدماً يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه، إذ لو مكنت من الخيار فاخترت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق والدين مانع من العتق فيجب بيعها فيه فصار خيارها يؤدي إلى نفي عتقها الموجب لخيارها وما أدى ثبوته إلى نفي انتفى.

(و) إن عتقت (بعده) أي بعد البناء فهو (لها) من جملة مالها إلا أن يأخذه السيد قبل العتق على سبيل الانتزاع أو يشترطه لنفسه قبل العتق فيكون له في المسألتين كما يأتي . إن شاء الله . .

(كما لو رضيت) قبل البناء (وهي على التفويض منه زوجت) . أي والحال أنها قد زوجت منه على نكاح التفويض بأن زوجها سيدها له تفويضا (بما لها فرضه من بعد أن عتقت ورضيت بالعبد) أي بعد عتقها ورضاها بالعبد أي كما لو رضيت بما فرضه بعد العتق لها في نكاح التفويض قبل البناء فيكون لها دون السيد ورضاها بالمفروض لها فرع وجود رضاها بالعبد زوجا .

وشرط السيد الصداق في هذا الفرع لا يفيد لأنه مال تجدد لها بعد العتق فإن بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت به أم لم ترض .

(إلا إذا أخذه السيد) من الزوج قبل عتقها (أو شرطه لنفسه) بعدما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له في المسألتين (فيما رأوا) أي في رأي العلماء فالاستثناء راجع لقولي، وبعده لها .

وَحَيْثُ قَالَتْ إِنَّهَا مَا رَضِيَتْ
إِنْ لَمْ تُمْكِّنْهُ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ
مِنْهَا وَلَوْ مِنْ أَجْلِ جَهْلِ الْحُكْمِ لَا
إِذْ سَكَتَتْ بِلَا يَمِينٍ صَدَّقَتْ
وَلَا خِيَارَ بَعْدَ أَنْ تُمْكِّنْهُ
الْعِتْقِ وَالْإِسْقَاطُ عَدَّ مُبْطَلًا .

(وحيث قالت) من عتقت تحت عبد (إنها ما رضيت) به (إذ) أي قالت ذلك من أجل أنها (سكتت) مدة ولم تبادر بالفراق (بلا يمين صدقت) أي صدقت بلا يمين في دعواها ذلك وأن سكوتها إنما كان للتزوي في نفسها (إن لم تمكنه) من نفسها في دعواها فتبقى على خيارها (وإن بعد سنة) حيث غفل عنها أو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه .

(ولا خيار) لها (بعد أن تمكنه منها) هذا راجع لقولي ولمن اكتمل عتقها إلخ . أي إلا أن تمكنه من نفسها بعد العلم بعقها طائعة بوطء أو مقدماته وإن لم يفعل فلا خيار لها بعد ذلك

(ولو) كان تمكينها (من أجل جهل الحكم) بأن جهلت أن العتق موجب للخيار أو جهلت أن تمكينها منه طائفة بعد العلم مسقط للخيار، هذا هو المشهور، وقيل لا يسقط خيارها بذلك إن جهلت الحكم .

(لا) إن مكنته مع جهل (العتق) فلا يسقط خيارها لعذرهما بعدم علمها بعقها وهي مصدقة في ذلك بلا يمين .

(والاسقاط عد مبطلاً) أي وإذا أسقطت الأمة خيارها بأن قالت أسقطت خياري أو اخترت زوجي اعتبر هذا الاسقاط مبطلاً لخيارها .

وَمَا دَرَّتْ بِأَلْعَتِقِ حَتَّى وَطِئَتْ	وَإِنْ تَكُنْ قَبْلَ الدُّخُولِ عَتَقْتَ
وَمَهْرٌ مِثْلُهَا وَحَيْثُ تَمَّ	لِزْمَهُ الْأَعْلَى مِنَ الْمُسَمَّى
إِلَّا إِذَا أُخِرَ لِلْحَيْضِ فَقَطُّ	قَبْلَ الْخِيَارِ عَتَقَهُ مِنْهَا سَقَطَ
فَاتَتْ عَلَيْهِ إِنْ بَدَأَ الثَّانِي خَلَّتْ	وَحَيْثُ قَبْلَ عِلْمِهَا تَزَوَّجَتْ
إِنْ زَوَّجَهَا أَوْ قَفَّهَا عِنْدَ الْحُكْمِ	وَأَخَّرَتْ فِيهِ لِنْتَظَرَ الْأَهْمَ

(وإن تكن قبل الدخول عتقت) أي وإن عتقت قبل الدخول (وما درت) أي ولم تعلم (بالعتق حتى وطئت) أي حتى وطئها زوجها العبد (لزمه الأعلى) أي الأكثر (من المسمى ومهر مثلها) على أنها حرة سواء اختارت الفراق أو البقاء معه علم الزوج بعقها قبل الوطء أم لا .

(وحيث تما: قبل الخيار عتقه منها سقط) أي وحيث تم عتقه بعد تمام عتقها وقبل أن تختار سقط خيارها من يدها لزوال سببه وهو رق الزوج.

(إلا إذا أخرج) اختيارها (للحيض فقط) فحصل عتقه قبل اختيارها فلا يسقط من يدها بعقته حينئذ لجبرها شرعاً على التأخير إذ لا يجوز اختيار الفراق في الحيض فإن أوقعت فراقه وهي حائض لزم ولم يجبر على الرجعة لأنها طليقة بائنة .

(وحيث قبل علمها تزوجت) أي وحيث تزوجت من فارقت زوجها لعقها دونه قبل أن تعلم بعقته (فاتت عليه إن بدأ الثاني خلت) أي إن خلت بالزوج الثاني بأن تلذذ بها غير عالم بالأول كذات الوليين إلا أنها تفوت على الأول بدخول الثاني دخل

الأول بها أم لا وهذا إذا أثبت عتقه بالبينة قبل زواجها فإن لم يثبت أو عتق بعد أن تزوجت فلا شيء له عليها .

(و) لو طلبت من ثبت لها الخيار بعقها تأخيرها (أخرت فيه) باجتهاد القاضي بما يراه (لتنظر الأهم) فيه من فراق وعدمه (إن زوجها أوقفها عند الحكم) أي إن أوقفها زوجها عند القاضي ولا نفقة لها في مدة التأخير لأن المنع جاء من قبلها .

ولو عتق العبد في زمن الايقاف بطل خيارها ورجعت زوجة بخلاف ما لو عتق العبد في زمن تأخيرها اختيار الطلاق لأجل الحيض فلا يبطل كما مر .

ولما فرضت من الكلام على أركان النكاح الثلاثة: الولي والأهل والصيغة شرعت في الكلام على الركن الرابع وهو الصداق ويسمى مهراً ونحلة ومعنى كونه ركناً أنه لا يصح اشتراط اسقاطه لا انه يشترط تسميته عند العقد فلا يرد أنه يصح نكاح التفويض ولم تقع فيه تسمية فقلت:

فصل في الصداق

الْمَهْرُ كَالثَّمَنِ وَهُوَ فِي التَّلْفِ وَالْعَيْبِ وَالضَّمَانِ بِالْبَيْعِ اتَّصَفَ
 كَذَاكَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَقَدْ يَحِلُّ بِشُورَةٍ أَوْ عَدِيدٍ مِنْ كَابِلٍ
 وَبِصَدَاقِ الْمَثَلِ وَالنُّوسَطِ مِنْ كَلِّ رَسَا وَوَجَبَ التَّسْلِيمُ إِنْ
 عُتِنَ إِلَّا فَلَهَا الْمَنْعُ إِلَى تَسْلِيمِ مَا حَلَّ وَإِنْ مَسَّ فَلَا
 إِلَّا لَدَى اسْتِحْقَاقِهِ وَمَنْ دَفَعُ أَجْبَرَ الْأَخْرُ لَهْ إِنْ ائْتَنَعَ
 إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ فَقَطُّ وَأَمْكَنَا جِمَاعَهَا إِلَّا فَلَا جَبْرَ هُنَا

(المهر كالثمن) أي يشترط فيه شروط ثمن المبيع من كونه طاهراً منتزعا به مقدوراً على تسليمه لا خمراً وخنزيراً وضائعا وثمره لم يبد صلاحها على التبقية ويغتفر فيه يسير الجهل مما لا يغتفر في الثمن فقولي: كالثمن أي في الجملة بدليل قولي وقد يحل بشورة إلخ. وقولي وإن يقع بنحو خل . إلخ.، وقولي للميسرة إلخ. ... كما يأتي - إن شاء الله - .

(وهو) أي الصداق (في التلف) بأن يدعي من هو بيده منهما بدون بينة تلفة (و) في (العيب) بأن اطلع فيه على عيب قديم في جميعه أو في بعضه (و) في (الضمان) إذا ضاع (بالبيع اتصف) أي الصداق متصف بالبيع في حكم التلف فما بعده .

فلو ادعى من هو بيده منهما أنه تلف بلا تفريط ولا بينة صدق فيما يصدق فيه البائع والمشتري فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول وتغرم له نصفه فإن قامت به بينة أو كان مما لا يغاب عليه فضمامه منها إن لم يحصل طلاق وإلا فمئهما .

ولو اطلع فيه على عيب قديم وجب لها الخيار في التماسك به أو رده فترجع بمثل المثل ومثل المقوم الموصوف وأما المقوم المعين فإنه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع أي فهو كالبيع في التخيير ما لم يكن العيب في الجميع أو في أكثره وإلا صح النكاح بالقيمة لا البيع فيفسخ .

وأما كونه كالبيع في الضمان أنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد الصحيح وبالقبض في الفاسد كالبيع فيهما إذا كان كل من الصداق والمبيع معيناً وإلا فلا بد من قبضه في الصحيح أيضاً فإذا تلف فقد مر حكمه (كذلك) أي كالبيع (في استحقاقه) فترجع على الزوج بمثل المثل والمقوم كما مر في العيب من غير فرق. وتلف بعضه أو استحقاق بعضه كذلك فترجع عليه مطلقاً وفي البيع تفصيل كما تقدم.

(وقد يحل) النكاح أي يجوز (بشورة) بفتح الشين وهي أثاث البيت أي بأن يكون صداقها متاع البيت.

(أو) على (عدد من كابل) ودخل بالكاف عدد من بقر أو غنم أو خيل مثلاً في الذمة ولو كان غير موصوف بأن يجعل الصداق عشرة من الإبل مثلاً لا على عدد من شجر إلا إن عين.

(و) جاز النكاح (بصداق المثل) أي على صداق مثلها .

(والوسط من كل رسا) أي وثبت لها الوسط من كل من المسائل الثلاث من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية ومن كابل من السن الذي يتناكح به الناس ومن صداق مثل ما يرغب به في مثلها باعتبار دين وجمال وحسب ومال كما يأتي _ إن شاء الله . ويعتبر الوسط من ذلك حالاً لا مؤجلاً.

(ووجب) على الزوج (التسليم) أي تسليم الصداق لها إن كانت رشيدة وإلا فلولى أمرها (إن عين) كدار أو دابة أو ثياب بعينها ولو غير مطيقة أو الزوج صبيها ويمنع تأخيره كبيع معين يتأخر قبضه ويفسد النكاح إن دخلاً على تأخيره إلا إذا كان لأجل قريب فإن رضيت بتأخيره بدون شرط جاز إذ إنما يحرم تأخيره بشرط في صلب العقد.

(إلا) أي وإن لم يكن معيناً (فلها المنع) أي فلها أن تمنع نفسها من استمتاعه بها ومن السفر معه (إلى تسليم ما حل) منه أصالة أو بعد الاجل.

(وإن مس فلا) أي ومحل جواز منع نفسها حيث لم تمكنه من نفسها فإن
مكنته فليس لها أن تمنع نفسها بعد التمكين ولا أن تمتنع من السفر معه وإن لم
يطأها موسراً كان أو معسراً.

(إلا لدى استحقاقه) أي إلا إذا استحق من يدها بعد المس بوطء أو غيره فلها
الامتناع حينئذ حتى تقبض عوضه من قيمة المقوم ومثل المثلى وإن لم يفرها على
المشهور وقيل إن غرها فلها الامتناع وإلا فلا.

(ومن دفع) من الزوجين ما في جهته حصلت بينهما منازعة أم لا (أجبر الآخر
له) على دفع ما في جهته حيث طلبه الدافع (إن امتنع) من الدفع أي فإذا سلمها
الصداق أجبرت على التمكين من نفسها وإذا سلمت نفسها أجبر على دفع الصداق
أي فمن بادر منهما بدفع ما في جهته أجبر الآخر له .

(إن بلغ الزوج فقط وأمكنا جماعها) أي وأمكنا وطؤها ولو لم تبلغ (إلا)
أي وإن لم يبلغ الزوج أو لم يمكن وطؤها لصغر (فلا جبر هنا) أي فلا جبر مع
أحدى المسألتين وأولى معهما معاً .

وَإِنْ يَقَعَ بِنَحْوِ خَلٍّ فَإِذَا
وَأَهْمَا تَأْجِيلُهُ لِلْمَيْسَرَةِ
خَمْرٌ فَمَثَلُ الْخَلِّ فِيهِ نَفْذًا
إِذَا بَدَأَ لَهُ رَجَاءُ الْمُقْدِرَةِ

(وإن يقع) النكاح (بنحو خل) أي بخل ونحوه مما له شبه بالخمير (فإذا) هو
(خمر فمثل الخل فيه نفذ) أي فقد نفذ للزوجة مثل الخل في هذا النكاح وثبت
النكاح بخلاف البيع فيفسخ.

(ولهما) أي للزوج والولي أو الزوجة (تأجيله) أي الصداق (للميسرة) للزوج (إذا
بدأ له) أي للزوج (رجاء المقدر) أي إذا رجا الميسرة كمن عنده سلع يرصد بها
الأسواق أو له استحقاق في وقف ونحوه فإن كانت الميسرة غير مرجوة لم يجز فإن
أجل إليها كان كمؤجل بمجهول .

وأما تأجيل بعضه إلى الدخول فيجوز إن علم وقته بالعادة كالجداذ عند أهل
الثمار أو الربيع عند أهل الألبان ونحو ذلك فالمدار على معرفة الزمن المؤجل إليه .

لأَجَلٍ تَغْرِبِيَةٍ أَوْ لِصِغَرٍ
أَوْ مَرَضٍ لَا وَطْءَ مَعَهُمَا يَقْرُ
جِهَازٌ مِثْلُهَا وَعَرُفًا يَقْتَفِي
فَقَدْ يُجَابُ لَا لِحَيْضِ الْفَا

وَأْمَهَلَتْ عَامًا عَلَى شَرْطِ ذَرِي
إِلَّا لَفَا إِمَهَالَهَا وَلِصِغَرٍ
وَأْمَهَلَتْ عَنْهُ بِقَدْرِ مَا يَفِي
إِلَّا إِذَا لَيْدُخَلْنَ حَلَفَا

(وأمهلت) الزوجة بعد العقد عن الدخول أي أجيبت للإمهال ولو دفع الزوج ما حل من الصداق (عاما) أي أمهلت سنة إن وقع ذلك الإمهال (على شرط دري) على الزوج عند العقد بأن شرطت أو شرطت أهلها عليه أن لا يدخل بها إلا بعد سنة من العقد إن كان شرط الإمهال (لأجل تغريبة) أي لأجل تغربتها عنهم بأن يسافر بها فقصدوا التمتع بها سنة (أو لصغر) يمكن معه الوطء فهو كالمستثنى من قولي سابقاً: ومن دفع أجبر الآخر له إن امتنع إلخ. . فكأنني قلت: ومن بادر أجبره الآخر ما لم يشترط أهلها إمهالها سنة لتغريبة أو لصغر .

(إلا) أي وإن لم تشترط السنة لكن وقع ذكرها بعد العقد أو اشترطت لا لتغريبة ولا لصغر أو اشترط أكثر من سنة (لغا) أي بطل (إمهالها) أي بطل شرطه مطلقاً (و) تمهل الزوجة عن الدخول (لصغر أو مرض لا وطء معهما يقر) بفتح الياء والقاف أي يثبت أي لا يتأتى معهما الوطء بأن كان كل من الصغر والمرض مانعاً من الجماع فتمهل إلى زوالها بأن تطيق الصغيرة ويذول المرض، قال الحطاب في حاشيته: أما الصغر المانع من الجماع فلا إشكال أن من طلب التأخير لأجله من الزوج أو من أهل الزوجة أجيبت إلى ذلك، وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكر المصنف أنها تمهل ونحوه لابن الحاجب ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفه وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك قال: ومن دعت زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل، وإذا كانا صحيحين في العقد لم ينظر إلى ما حدث بهما من مرض إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك. والصداق أوجب من النفقة في هذه المسائل . اهـ

(وأمهلت) الزوجة (عنه) أي عن الدخول (بقدر ما يفي) أي يتم فيه (جهاز مثلها) من الزمن (وعرفا يقتضى) أي ويقتضى ذلك الإمهال العرف الجاري بين

الناس، وذلك يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر وجهاز وزمان ومكان ولا نفقة لها في تلك المدة لأن النفقة إنما تجب بالدخول وهذا فيمن عادتهم رحيل الزوجة بجهازها إلى مكان الزوج قبل الدخول، وأما من عادتهم الدخول في مكان لاهل المرأة قبل رحيلها بجهازها إلى مكان الزوج فلا إمهال وهذه عادة أغلب بلاد موريتانيا.

(إلا إذا ليدخلن حلفا) أي إلا إذا حلف الزوج ليدخلن بها قبل انتهاء مدة الإمهال (فقد يجاب) لذلك أي يقضى له بالدخول ارتكابا لأخف الضررين وسواء حلف بالله أو بطلاق أو عتاق وهذا مستثنى من إمهالها عن الدخول بقدر ما يفي جهازها من الزمن عادة (لا لحيض ألفا) أي لا تمهل الزوجة عن الدخول من أجل حيض ألفا أي عرف فيها أي من أجل أنها حائض أو نفساء لإمكان الاستمتاع بها بغير الوطاء.

وَحَيْثُ لَمْ يَجِدْهُ أَجَلَ فَقَدْ
ثُمَّ تَلَّوْمَ لَهُ بِالنَّظَرِ
وَقَدْ يُوجَلُّ لِمَنْ لَا يُرْجَى
وَيُصَفُّ فَقَطُّ بِعَقْدِهَا حَرِي
إِلَى ثَلَاثَةِ أَسابيعٍ تَعَدُّ
ثُمَّ طَلَّاقُهَا لِعُسْرِهِ حَرِي
عَلَى الْمُصَحِّحِ كَمَنْ قَدْ يُرْجَى
لَا مَعَ عَيْبٍ فِيهِ أَوْ فِيهَا دُرِي

(وحيث لم يجده) أي وإذا لم يجد الزوج الصداق ومنعت نفسها حتى تقبضه وادعى العدم ولم تصدقه ولا قرينة تدل على صدقه (أجل فقد إلى ثلاثة أسابيع) أي أجله القاضي إلى ثلاثة أسابيع فقط (تعد) أي تحسب هكذا ستة فسته فسته فتلاثة لأن الأسواق تتعدد في غالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما اتجر بسوقين فربح بقدر المهر (ثم) إذا ثبت عسره ببينة أو صدقته المرأة (تلوم له بالنظر) أي بالاجتهاد (ثم طلاقها لعسره حري) أي جدير بأن يطلقها القاضي أو تطلق نفسها ثم يحكم به كما مر في فصل الخيار، وهذا إذا امتنع من طلاقها، وإذا لم يثبت عسره في الأسابيع الثلاثة ولم تصدقه الزوجة فقد قال الحطاب: الظاهر أنه يحبس إن جهل حاله ليستبرأ أمره ولو غلب على الظن عسره تلوم له ابتداء بدون الأجل وأما ظاهر الملاء أي الغنا فيحبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسره إلا أن يحصل لها ضرر بطول المدة فله التطليق اهـ. من الدردير (وقد يؤجل) وجوبا (لمن لا يرجى) يساره

(على) القول (المصحح) عند المتيطي وعياض وأكثر شراح المدونة (كمن قد يرجى) أي كالتأجيل لمن يرجى يساره كما مر لأن الغيب قد يكشف عن العجائب، ومقابله أنه لا يؤجل له بل يطلق عليه ناجزاً متى ثبت عسره.

(ونصفه فقط بعقدها حري) أي ووجوب نصف الصداق فقط بمجرد العقد عليها خليق وثابت وعليه فلو طلقها أو طلقت عليه قبل البناء لعسره وجب نصفه لها عليه لتقرره في ذمته بالعقد .

(لا مع عيب فيه أو فيها دري) أي لا إن طلق عليه أو فسخ قبل البناء في نظير عيب دري فيه أو فيها فلا شيء عليه كما تقدم في فصل الخيار .

ولما كان للصداق أحوال ثلاثة: يتكامل تارة ويتشطر تارة ويسقط تارة كما إذا حصل في التفويض موت أو طلاق قبل البناء وكما في الرد بالعيب قبله أشرت إلى أن أسباب الحالة الأولى ثلاثة تبعاً للأصل بقولي:

وَمَوْتٍ وَاحِدٍ إِنْ الْمَهْرُ ذَكَرَ	وَقَدْ تَقَرَّرَ بِوَطْءٍ لَوْ حَظَرَ
فِي بَيْتِهِ إِنْ نَفِيَاهُ فِي السَّنَةِ	وَبِإِقَامَةٍ بِإِلَّا وَطْءٍ سَنَهُ
الْوَطْءَ فِيهِ أَوْ وَقُوعَهُ ادَّعَتْ	وَصَدَّقَتْ بَعْدَ الْبِنَاءِ لَوْ نَفَتْ
وَصَدِّقَ الزَّائِرَ مِنْهُمَا وَإِنْ	وَإِنْ تَلَبَّسَتْ بِمَنْعِ زَكْنٍ
كَانَتْ سَفِيهَةً وَهَلْ كَذَاكَ إِنْ	بِهِ أَقَرَّ دُونَهَا أَخَذَ إِنْ
عَادَتْ إِلَى تَصَدِيقِهِ خَلْفَ زَكْنٍ	أَدَامَ الْإِقْرَارَ الرَّشِيدَةَ أَوْ إِنْ

(وقد تقرر) جميع الصداق الشرعي المسمى أو صداق المثل في التفويض (بوطء) لمطيقه من بالغ و (لو حظر) أي حرم ذلك الوطاء كما إذا كان في صوم أو اعتكاف أو إحرام منهما أو من أحدهما أو في حيض أو نفاس في قبل أو دبر ولو بكر لم تزل بكارتها لأنه قد استوفى سلعتها بالوطء فاستحقت جميعه وسواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً وأشرت للسبب الثاني بقولي:

(و) تقرر جمعية بسبب (موت واحد) منهما ولو غير بالغ وهي غير مطيقه (إن المهر ذكر) أي إن سمي المهر، وهذا في النكاح الصحيح أو الفاسد إن اختلف فيه ولم يؤثر خلافاً في الصداق كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي.

وأما ما فسد لصداقه مطلقاً أو فسد لعقده واتفق عليه ككنكاح المتعة أو اختلف فيه وأثر خلا في الصداق ككنكاح المحلل أو على حرية ولد الأمة أو على أن لا ميراث بينهما فلا شيء لها فيه بالموت فإن لم يسم المهر ككنكاح التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل الفرض .

وأشرت للسبب الثالث بقولي (وبإقامة بلا وطء سنة في بيته) أي وتقرر جميعه بإقامتها سنة بعد الدخول معه في بيته بلا وطء إن بلغ وأطاق (إن نفيها) أي الوطاء معا (في) تلك (السنة) لأن الإقامة المذكورة تقوم مقام الوطاء.

(وصدقت بعد البناء لو نفت: الوطاء فيه) أي ولو نفت الوطاء بعد البناء في بيته صدقت وإن سفيهة وأمة وصغيرة بلا يمين إذ الموضوع أنه قد وافقها على نفيه (أو وقوعه ادعت) أي أو ادعت الزوجة الوطاء بعد البناء فإنها تصدق لكن بيمين ولو كانت سفيهة بكرة أو ثيباً إذا اتفقا على الخلوة أو ثبتت ولو بامراتين فإن نكلت حلف الزوج على نفيه ولزمه نصف الصداق إن طلق وإن نكل لزمه جميعه فإن كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت أخذته وإلا فلا ولا يمين ثانية عليه بل يأخذه بمجرد نكولها ولو ماتت قبل البلوغ ورث عنها إن حلف وارثها ما كانت تحلفه كما يأتي في باب الشهادات . إن شاء الله ..

وبالغت على تصديقها في دعوى الوطاء بقولي: (وإن تلبست) وقت الوطاء الذي تدعي (بمانع) شرعي (زكن) أي علم كحيض ونفاس وصوم .

(وصدق الزائر منهما) في شأن الوطاء إثباتاً أو نفياً فإن زارته صدقت في وطئة ولا عبرة بإنكاره لأن العرف نشاطه في بيته وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطاء لأن العرف عدم نشاطه في بيتها وليس المراد أن الزائر منهما يصدق في الإثبات والنفي بل المراد ما علمت فإن كانا زائرين صدق الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل .

(وإن .: به أقر) أي وإن أقر الزوج بالوطء (دونها أخذ) بإقراره في الخلوتين خلوة الاهتداء وهي خلوة البناء وخلوة الزيارة أو لم تعلم خلوة (إن كانت) الزوجة

(سفيهية) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة (وهل كذاك إن: أدام الإقرار الرشيدة) أي وهل الرشيدة كذلك إن أدام الزوج الإقرار بالوطء فيؤخذ بإقراره كذبه أو سكتت لاحتمال أنه وطئها نائمة أو بعد أن غيب عقلها بمغيب فإن لم يدمه بأن رجع عن إقراره أخذ به أيضا إن سكتت لا إن كذبه فيعمل برجوعه ويلزمه النصف فقط ففي مفهوم الشرط تفصيل (أو إن) بنقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو إنما يؤخذ بإقراره إن كذبت نفسها و(عادت) أي رجعت (إلى تصديقه) بأنه وطئها قبل رجوعه عن إقراره (خلف زكن) أي علم بين شراح المدونة أي تاويلان ، أما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا النصف .

ولما أنهيت الكلام على شروط الصداق شرعت في الكلام على الأنكحة

الفاسدة لخلل فيه بفقد شرط وبدأت من ذلك بالفاسد لأقله تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُ مِنْ كَرْبَعِ دِينَارٍ أَقْلُ	فَسَدٌ وَالْإِتْمَامُ حَتْمٌ إِنْ دَخَلَ
إِلَّا فَإِنَّ أَبِي فَفَسَخَهُ حَيْثُ	بَطْلَانِيَّةٍ وَنِصْفُهُ لَهَا لَيَزِمُ
أَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ بِمَا لَا يَمْلِكُ	كَخَمِيرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ مَا يَمْلِكُ
إِنْ بَيَّعَهُ مُزْعٍ أَوْ يَحْطِ	جَوْبِيَعِهِ إِنْ كَانَ ذَا بِشَرَطِ
أَوْ غَرَّرَ كَضَائِعٍ أَوْ دَارٍ	فُلَانٍ أَوْ سَمَسَرَةٍ لِلدَّارِ
أَوْ بَعْضَهُ لِأَجَلٍ لَا يُعْرَفُ	أَوْ لَمْ يَقَيَّدْ دُونَ سَهْوٍ يُؤَلَّفُ

(وحيث من كربع دينار أقل: فسد) أي وفسد النكاح إن كان الصداق أقل

من ربع دينار شرعي وأدخلت الكاف ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش وكذا يشترط خلوص ربع الدينار وأدخلت الكاف كذلك ما يساويهما أو أحدهما بالقيمة فمتى نقص الصداق عن أحدهما أو عن قيمة أحدهما يوم العقد فسد النكاح .

ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه وصداق المثل بعده

كما في كل فاسد لصداقه أو أغلبه ولا شيء فيه إن طلق قبل الدخول مع أن فيه نصف المسمى أشرت إلى أن في إطلاق الفساد عليه تسمحاً تبعاً للأصل بقولي:

(والإتمام) للناقص عما ذكر (حتم) أي واجب (إن دخل) بها (إلا) أي وإن

يدخل خير بين أن يتمه فلا فسخ (فإن أبي) أي امتنع من إتمامه (ففسخه حتم) أي

وجب (بطلقة ونصفه لها لزم) أي ولزم لها نصف المسمى الناقص وهو المسمى بنكاح الدرهمين كما مر في باب النكاح .

(أو) أي وفسد إن (وقع العقد بما) أي على ما (لا يملك) شرعاً (كخمر أو خنزير) ولو كانت الزوجة كتابية (أو) وقع على (ما يملك) شرعاً (إن بيعه منع) أي إن منع بيعه ككلب مأذون في اتخاذه أو جلد أضحية أو جلد ميتة مدبوغ ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع العقد (بحط) أي على إسقاط (جميعه إن كان ذا) الحط (بشرط) فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع العقد على (غرر كضائع) أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع على (دار فلان) مثلاً بأن يشتريها بماله ويجعلها صداقاً لأن فلاناً قد لا يبيع داره (أو) على (سمسرة للدار) بأن يتزوجها على أن يشتري لها دار فلان بمالها ويجعل سمسرته فيها صداقاً لها أو على أن يبيع داراً لها ويجعل صداقها سمسرته لها وإنما منع النكاح بما ذكر لكثرة الغرر لأنه لا يدري هل يبيعهها ربها أم لا وهل تباع في يوم أو يومين أو أكثر.

ومحل الفساد في صورة سمسرته في دارها حيث حصل العقد قبل البيع وأما بعده فالنكاح صحيح جائز لأن سمسرته فيها حق ترتب له عليها له أخذها به.

ويفسخ فيما ذكر من الفساد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو) وقع على صداق بعضه حال أو مؤجل بأجل معلوم و(بعضه) الآخر (لأجل لا يعرف) كمتى شئت أو موت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتي في مبحث الشغار .

(أو) أجل كله أو بعضه لاجل و (لم يقيد) الأجل (دون سهو يؤلف) بأن لم يقيد أصلاً كأتزوجها بكذا إلى أجل إذا كان ترك التقييد بغير سهو بأن كان عمداً فإن ترك سهواً صح النكاح وأجل بمعلوم ففي حاشية الخطاب: قال في

التوضيح: اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالئ فقال المتيطي: المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل وعليه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اهـ. وأشعر قولي: لم يقيد الأجل بأنه إذا لم يذكر أجل بأن تزوجها بكذا وأطلق أنه يصح ويحمل على الحلول .

أَوْ كَانَ أَجْلٌ بِمَا زَادَ عَلَيَّ
أَوْ بِمَقْعَيْنِ بَعِيدٍ جِدًّا
طَيْبَةً مِنْ مِصْرَ بِلَا شَرْطِ الْبِنَاءِ
خَمْسِينَ عَامًا وَيُدُونَهَا فَلَا
لَا مُتَوَسِّطٍ يَكُونُ بَعْدًا
مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْبَضَ إِلَّا إِنْ دَنَا

(أو كان) الصداق قد (أجل بما زاد على: خمسين عاما) وكذا بخمسين لأن هذا الأجل مظنة الإسقاط ولو كانا صغيرين يبلغه عمرهما فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده .

قال البناني: هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار أما إذا عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين فالذي يؤخذ من تعليلهم الفساد هنا بأنه مظنة اسقاط الصداق أن هذا صحيح اهـ.

(و) إن أجل (بدونها) أي الخمسين (فلا) يفسخ بل هو صحيح ولو نقص عن الخمسين بيسير جداً وطعنا في السن جداً

(أو) وقع الصداق (بمعين) عقار أو غيره (بعيد جداً) عن بلد العقد كخراسان بلد بأرض العجم في أقصى المشرق من الأندلس بأقصى المغرب فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (لا متوسط يكون بعدا) أي لا يفسد النكاح بمعين متوسط في المسافة بأن كان بعد (طيبة من مصر) عقارا أو غيره بل يصح .

ومحل الجواز والصحة إذا وقع (بلا شرط البناء) (من قبل أن يقبض) أي بلا شرط البناء قبل قبضه فإن شرط البناء قبله فسد فإن أسقط الشرط صح في العقار دون غيره.

(إلا إن دنا) أي قرب جدا كما إذا كان على مسافة خمسة أيام ذهابا فأقل فيجوز معه اشتراط الدخول قبل القبض وهذا كله فيما إذا وقع على رؤية سابقة أو وصف وإلا فلا خلاف في فساده ولها بالبناء صداق المثل.

ومعلوم أن المسافة المذكورة إنما هي بحسب السير على الدواب كما كان قديماً وكذلك الآن في بلد أغلب المسير فيه على الدواب.

وأما إذا كانت المسافة على الطائرات أو السيارات فيكون ما بين مصر والمدينة المنورة من القريب جداً بالنسبة للسيارات وأما بالنسبة للطائرات فما بين الشرق والغرب قريب إلا لعائق.

وَضَمَّتْ إِنْ قَبِضَتْهُ وَيَرُدُّ
كَذَا بِمَغْضُوبٍ إِذَا كُلُّ عِلْمٍ
لَهُ وَتَرَجَّعَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ قَدْ
أَوْ مَعَ كَبَيْعِ اجْتِمَاعِهِ رَسِيمٌ
مَعَ اجْتِمَاعِهِ بِهِ فِي الدَّفْعِ
كَمِثْلِ دَارٍ دَفَعَتْ فِي الْبَيْعِ

(وضمنت) الزوجة الصداق في هذه الأنكحة الفاسدة (إن قبضته ويرد له) أي وترده للزوج إن كان قائماً فإن فات بيدها بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فترد له قيمته.

(وترجع) عليه (بمهر المثل قد) أي فقط إن دخل بها وإلا فلا رجوع لها لوجوب فسخه، فإن كان ما قبضته مما لا يحل تملكه كخمر لم ترد له شيئاً، وإنما ترجع عليه بمهر المثل إن دخل.

(كذا) إذا وقع الصداق (بمغضوب) فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل (إذا كل علم) أي إذا علم كل منهما قبل العقد بأنه مغضوب لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا يفسخ بل هو صحيح وإنما ترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى.

(أو مع كبيع اجتماعه رسم) أي أو ثبت اجتماع البيع مع الصداق (كمثل دار دفعت) أي دفعها الزوج لها أو دفعها هي أو وليها له (في البيع: مع اجتماعه) أي الصداق (به) أي بالبيع (في الدفع) مثال ذلك أن يدفع لها داراً في الصداق على أن ترد له منها ألفاً مثلاً أو تدفع له هي أو أبوها داراً على أن يدفع لها من ماله ألفاً في نظير الصداق وثمان الدار معاً فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

وأدخلت الكاف اجتماعه مع قرض أو قراض أو شركة أو جعالة أو صرف أو مساقاة في عقدة واحدة فيفسخ قبل الدخول لتناهي الأحكام إذ مبنى النكاح

على المكارمة وما معه على المشاحة سواء سمي للنكاح وما معه ما يخص كلا منهما أو لا ويثبت بعده بصداق المثل.

وما ذكر من منع اجتماع النكاح والبيع ونحوه هو المشهور ومقابله الجواز وهو لأشهب، قال الدسوقي: ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور اهـ. منه عند وبيع وصرف في باب البيع.

وَجَازَ جَمْعَ امْرَأَتَيْنِ حَيْثُمَا
عَلِمَ مَا يَخْصُ كُلًّا مِنْهُمَا
إِلَّا فَيُثْبِتُ بِمَهْرِ الْمُثَلِّ
إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ فِي الْأَجَلِ

(وجاز جمع امرأتين) حرتين أو أمتين أو إحداهما حرة والأخرى أمة أو أكثر في عقد واحد (حيثما علم ما يخص كلا منهما) من الصداق أي إذا سمي لكل واحدة مهراً على حدة تساوت التسمية أو اختلفت أو سمي لأحدهما ونكح الأخرى تفويضا أو نكحهما معاً تفويضا.

(إلا) أي وإن لم يعلم ذلك بأن جمعهما في صداق واحد ولا يعلم ما يخص كل واحدة منه (فيثبت بمهر المثل) لكل واحدة (إن كان قد دخل وإلا فسخ (في) القول (الأجل) أي الأرجح.

ومقابله أنه لا يفسخ قبل الدخول بل هو صحيح مع الكراهة ويفض المسمى على صداق مثلها.

كَذَا بَدَارِ ضُمِنْتَ أَوْ نِكَحْتَ
فَمَائَتَانِ بِخِلَافِ مَائَةٍ
أَوْ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا بَعْدَ
وَكْرِهِ الشَّرْطِ وَلَا لُزُومَ لَهُ
كَإِنْ يَقُلْ إِنِّي إِذَا أَخْرَجْتُكَ
وَمَا مِنْ الصَّدَاقِ قَبْلَ عَقْدِهِ
فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ بِأَلَا يَمِينُ
بِمَائِيَّةٍ وَإِنْ لَكَ زَوْجٌ رَسَتْ
أَوْ إِنْ بِهَا خَرَجَ مِنْ ذِي الْبَلَدَةِ
فَمَائَتَانِ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ
وَلَا لِذِي الْمَائَةِ حَيْثُ فَعَلَهُ
مِنَ الْمُحَلِّ مَائَةٌ أَعْطَيْتُكَ
حَطَّ فَمَلْفَى عَكْسُ مَا مِنْ بَعْدِهِ
مِنْهُ وَإِلَّا لِيْزِمَتْهُ ذِي الْيَمِينِ

(كذا بدار ضمننت) أي وكذا إذا تزوجها بدار مضمونة في الذمة فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل، فإن كانت في ملكه ووصفها وصفا شافياً وعين موضعها جاز .

(أو نكحت بمائة) مثلاً (وإن له زوج رست) أي وإن ثبت أن له زوجة في عصمته حينئذ (فمائتان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد فأثر خلا في الصداق ويثبت بعده بصداق المثل (بخلاف مائة) أي بخلاف ما إذا تزوجها بمائة على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها (أو إن بها خرج من ذي البلدة) أي أو إن أخرجها من بلدها أو من بيت أهلها (أو إن تزوج) أو تسرى (عليها بعد) عقده عليها (فمائتان فيصح العقد) إذ لا شك في قدر الصداق حال العقد والشك في الزائد متعلق بالمستقبل .

(وكره) هذا (الشرط) لما فيه من التحجير عليه كما يكره عدم الوفاء به فالشرط يكره ابتداء فإن وقع استحباب الوفاء به (ولا لزوم له) أي للشرط (ولا لذي المائة) الثانية (حيث فعله) بأن أخرجها من بلدها أو تزوج عليها أي فلا يلزمه الشرط ولا المائة الثانية إذا خالف .

تم شبهت في عدم اللزوم قولي: (كأن يقل) لمن هي في عصمته (إني إذا أخرجتك من المحل) أي من بلدك أو من بيت أهلك (مائة أعطيتك) أي أعطيتك مائة أي فلك علي مائة فلا شيء عليه إذا أخرجها (وما من الصداق قبل عقده . حط) أي وما حط أي أسقط من الصداق قبل عقد النكاح (فملغى) لا عبرة به كما إذا سمي لها ألفين فأسقطت عنه ألفاً منهما قبل العقد على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها فوقع العقد على ألف ثم خالف فلا يلزمه ما أسقطته إذ لا عبرة بما لم يقع العقد عليه .

(عكس ما) أسقطته عنه (من بعده) أي من بعد العقد على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فخالف (فإنه يلزمه) ما أسقطته عنه لأنها أسقطت شيئاً تقرر لها في نظير شيء لم يتم .

ومحل الرجوع عليه بما اسقطته إذا كان (بلا يمين) أي بلا تعليق (منه وإلا) أي وإن كان بيمين بأن توثقت مع إسقاطها بيمين منه أي بتعليق على عتق أو طلاق أو على أن أمرها بيدها (لزمته ذي اليمين) إن خالف دون ما أسقطته ليلا يجتمع عليه عقوبتان .

وأما الاسقاط مع اليمين بالله بأن حلف لها بالله على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فخالف فكالاسقاط بلا يمين فيلزمه ما أسقطته بعد العقد إن خالف ويكفر عن يمينه لسهولة كفارتها.

واعلم أن الشرط نوعان: نوع مناف للعقد ومناقض للمقصود وهو ممنوع وقد مر في باب النكاح . ونوع لا يناقض العقد ولا يناقض المقصود كما مر هنا وهذا النوع مكروه ولا يلزم الوفاء به بل يندب إلا إذا كان فيه تعليق طلاق أو عتاق فيلزم ذلك إذا خالف وعليه عمل أهل المدينة.

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا أنه إذا اشترط الرجل للمرأة وإن كان ذلك الشرط عند عقدة النكاح أن لا أنكح عليك ولا أتسرر أن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقه فيجب ذلك عليه ويلزمه اهـ. أي إن تزوج أو تسرى.

وقال الباجي في المنتقى في حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ ((أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)) أخرجاه في الصحيحين: إن تعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه وأن ذلك مصروف إليه اهـ.

فإن شرطت عليه في العقد أن لا سابقة ولا لاحقة وإن وقع شيء من ذلك فهي أو فالسابقة أو فاللاحقة طالق وقع الطلاق بمجرد وقوع ذلك لأن الطلاق معلق عليه. وإن شرطت عليه أنه إن وقع شيء من ذلك فأمرها أو فأمر السابقة أو فأمر اللاحقة بيدها فإن علمت بشيء من ذلك كان حكمها حكم المخيرة الآتية في فصل النيابة في الطلاق. إن شاء الله ..

زَوَّجْتَنِي ابْنَتَكَ كُلِّ بِكَذَا
لَمْ يَكْ مَهْرٌ فَصَارِيحُهُ بِذَا

أَوْ كَأَزَّوَجِ ابْنَتِي مِنْكَ إِذَا
وَإِنَّ ذَا وَجْهَ الشُّفَارِ وَإِذَا

وَفُسِّخَ الصَّرِيحُ مُطْلَقاً وَإِنْ
 وَهُوَ الْمُرْكَبُ كَتَزْوِيجِ أَمِّهِ
 وَإِنْ يَكُنْ فِي الْوَجْهِ أَوْ بِمِائَةٍ
 لِكِفَرِاقِ صَحَّ بِالْأَجَلِّ
 وَقَعَ فِي وَاحِدَةٍ مَتَى يَبِينُ
 بِشَرْطِ حَرِيَّةِ أَوْلَادِ الْأَمِّهِ
 وَخَمِيرٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَمِائَةٍ
 مِنْ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ

(أو) كان نكاح شغار (كأزواج ابنتي منك إذا زوجتني ابنتك كل) منهما (بكذا) تساوى المهر أو اختلف وكزوجني أختك بكذا على أن أزوجك أختي بكذا فلا فرق بين من تجبر وغيرها .

(وإن ذا) المذكور هو (وجه الشغار) أي يسمى وجه الشغار ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتي . إن شاء الله ..

ومفهوم الشرط أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف إحداها على الأخرى لجاز كما لو زوجة اخته أو ابنته فكافأة الآخر بمثل ذلك من غير توقف إحداها على الأخرى .

(وإذا لم يك مهر فصريحه لذا) أي لعدم المهر أي وإذا لم يسم لواحدة منهما بأن قال له أنكحني ابنتك مثلاً على أن أنكحك ابنتي ففعلًا فيسمى صريح الشغار .

(وفسخ الصريح مطلقاً) أي قبل البناء وبعده أبداً وفيه بعد البناء صداق المثل هذا إذا وقع الصريح فيهما بل (وان وقع في واحدة) بأن لم يسم لها فيفسخ نكاحها (متى يبين) أي يظهر أي أبداً دون من سمى لها فلا يفسخ إلا قبل البناء وأما بعده فيثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل .

(وهو المركب) أي وإذا سمى لإحداها دون الأخرى فهو المركب منهما فالمسمى لها تعطى حكم وجهه وغيرها تعطى حكم صريحه، وإنما فسد نكاح الشغار للنهي عنه وهو يدل على الفساد فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ((نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق)) رواه مالك والشيخان .

قال الأبى: قال عياض: قال بعضهم كان الشغار من نكاح الجاهلية يقول أحدهم شاغرني وليتي بوليتك أي عاوضني جماعاً بجماع ولم يختلف العلماء في النهي عنه ابتداء وإنما اختلفوا إذا وقع فأمضاه الكوفيون والليث والزهري وعطاء إذا صح بصداق المثل وأبطله مالك والشافعي واختلف في علة البطلان فقليل لأن كلا من الفرجين معقود به وعليه وقيل: لخلوه من الصداق فعلى الأول فساده في عقده ويفسخ بعد البناء وعلى الثاني فساده في صداقه فيمضي بالبناء رواه على بن زياد اهـ.

(كتزويج أمة بشرط حرية أولاد الأمة) أي وكذا إذا تزوج أمة وشرط على سيدها أن أولادها كلهم أو بعضهم يكونون أحرار فإن النكاح يفسخ أبداً لأنه من باب بيع الأجنة ولها بالدخول المسمى وإذا حصل منها أولاد كانوا أحراراً بالشرط لتشوف الشارع للحرية والولاء لسيد أمهم وأما لو تطوع السيد بذلك بعد العقد فلا فسخ ويكونون أحراراً أيضاً.

(وإن يكن في الوجه) أي وإن وقع النكاح على وجه الشغار وإن في واحدة (أو) وقع (بمائة وخمر) مثلاً (أو) وقع (بمائة) حالة (ومائة) مؤجلة بأجل مجهول (لكفراق) أي لفراق أو موت مثلاً (صح) النكاح في الصور الثلاث (بالأجل) أي بالأكثر (من المسمى) الحلال (وصداق المثل) ولو زاد على الحال والمؤجل إذ لا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر والمؤجل بأجل مجهول.

وَفِي امْتِنَاعِهِ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ
إِحْجَاجِهَا وَكَرْهِهِ كَالْأَجْلِ
تَعْلِيمَهَا شَيْئاً مِّنَ الْقُرْآنِ أَوْ
أَوْ الْمَغَالَةِ بِهِ خُلْفٌ جَلِي

(وفي امتناعه) أي النكاح (بمنفعة) لدار أو عبد أو دابة بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة معلومة كأن يقول: أتزوجك بمنافع داري أو دابتي أو عبدي سنة ويجعل تلك المنافع صداقها وكأن يجعل صداقها خدمته لها في زرع أو في بناء دار ونحوها أو في سفر الحج أو في رعية حيوان أو سقيه (أو تعليمها شيئاً من القرآن) محدوداً حفظاً أو نظراً كجزء فأكثر أو أقل (أو إحجاجها) فيفسخ النكاح فيما ذكر قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع عليها بقيمة عمله من خدمة أو غيرها من وقت أخذه فيما ذكر إلى وقت الفسخ (وكرهه) أي النكاح بما ذكر فيمضي بما وقع عليه من المنافع وغيرها .

(كالأجل) في الصداق تشبيهه في الكراهة فقط أي يكره تأجيله جميعاً بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقاً مؤجلاً ولمخالفته لفعل السلف.

(أو المغالاة به) أي وكذلك المغالاة في الصداق فتكره والمراد بها ما خرجت المرأة به عن عادة أمثالها إذ هي تختلف باختلاف الناس إذ المائة قد تكون كثيرة جداً بالنسبة لامرأة وقليلة جداً بالنسبة لأخرى.

فعن أبي العجفاء . . . قال : خطبنا عمر . . . فقال : ألا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية رواه أصحاب السنن.

قال الأبى : كره ابن الجلاب المغالاة فيه وصحح الحاكم حديث عائشة (من يمن المرأة يسر أمرها وقلة صداقها) قالت عائشة : وأنا أقول من عندي : ومن شؤمها عسر أمرها وكثر صداقها قال عياض : لا حد لأكثر الصداق واختلف في أقله فانفرد مالك بأن أقله ربع دينار لقوله ﷺ « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ » والمال ماله بال وأقله ما أبيح به العضو في السرقة وتأول بعض أهل المذهب حديث ((التمس ولو خاتماً من حديد)) بأنه خرج على المبالغة لا التحديد اهـ.

وقولي (خلف جلي) راجع لما قبل الكاف.

المواق : المتيطي : النكاح على الخدمة والحج وغير ذلك مكروه عند مالك والمشهور أنه لا يفسخ دخل أو لم يدخل كان معه مهر أو لم يكن اهـ.

وفي المنتقى للباجي : قال القاضي أبو الحسن : إنما يكره مع القدرة على غيره وأما مع العدم فلا اهـ.

ويدل على هذا حديث سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله : إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال : يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله ﷺ ((هل عندك من شيء تصدقها إياه)) فقال : ما عندي إلا إزاري هذا فقال رسول الله ﷺ ((إن

أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً)) فقال ما أجد شيئاً فقال ((التمس ولو خاتماً من حديد)) فالتمس فلم يجد شيئاً فقال له رسول الله ﷺ ((هل معك من القرآن شيء)) فقال نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله ﷺ ((قد أنكحتكها بما معك من القرآن)) أخرجه مالك والشيخان .

وقد زوج شعيب ابنته من موسى . عليهما السلام . على أن يأجره ثماني حجج ومن المعلوم أنه لا مال لموسى . عليه السلام . حينئذ كما في القرآن الكريم ولا نسخ لهذا ومن المعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ فتحصل أن الأصح الكراهة مع اليسر والجواز مع العسر كما مر عن الباقي .

وَإِنْ بِأَلْفٍ أَمَرَ الزَّوْجَ وَقَدْ	عَيْنٍ أَوْ لَا فَبِالْفَيْنِ عَقَدُ
فَإِنْ بَنَى غَيْرَ أَلْفٍ فَرْدًا	وَأَلْفًا الْوَكِيلَ إِنْ تَعَدَّى
إِذَا عَلَيْهِ ثَبَتَ التَّعَدِّي	إِلَّا فَيَحْلِفُ لَهَا مِنْ بَعْدِ
أَنْ يَحْلِفَ الزَّوْجُ وَمَنْ نَكَلَ قَدْ	يَغْرِمُ الْأَلْفَ بِنُكُولِهِ فَقَدْ
وَالزَّوْجُ إِنْ يَنْكُلُ فَهَلْ يَحْلِفُ	وَكَيْلَهُ أَوْ لَا خِلَافٌ يُؤَلَّفُ

(وإن بألف أمر الزوج) أي وإن أمر الزوج وكيله أن يزوجه امرأة بالف مثلاً (وقد عين) له المرأة بأن قال له : زوجني فلانه بألف (أو لا) أي أو لم يعينها له بأن قال له : زوجني امرأة بألف (فبألفين عقد) أي فعقدتها له بألفين تعدياً ولم يعلم واحد من الزوجين قبل الدخول بالتعدي (فإن بنى) الزوج بها (غرم) لها (ألفاً فرداً) أي فقط وهي التي أمر الوكيل بها (وألفاً الوكيل) أي وغرم الوكيل لها ألفاً (إن تعدى إذا عليه ثبت التعدي) أي إذا ثبت عليه التعدي بإقرار منه أو ببينة عاينت توكيل الزوج بالألف والنكاح صحيح (إلا) أي وإن لم يثبت التعدي بما ذكر (فيحلف) الوكيل (لها) أي للزوجة (من بعد .: أن يحلف الزوج) أي فإن لم يثبت التعدي حلف الزوج أنه إنما أمر الوكيل بألف وبرئ ثم يحلف الوكيل أنه إنما أمره بألفين فإن حلف أيضاً ضاعت عليها الألف الثانية ويثبت النكاح بالالف .

(ومن نكل قد .: يغرم الألف بنكوله فقد) أي ومن نكل منهما لزمه أن يغرم لها الألف الثانية بمجرد نكوله فقط أي فيؤمر الزوج أولاً بالحلف فإن نكل

غرم الالف بمجرد نكوله وإن حلف برئ وأمر الوكيل بالحلف فإن نكل غرم بمجرد نكوله وإن حلف برئ وضاعت الالف عليها .

ومحل غرم الوكيل بمجرد نكوله حيث كانت دعواها عليه دعوى اتهام بأن قالت له: أتهمك في أنك قد تعديت بزيادة الألف الثانية وأما إن كانت دعوى تحقيق بأن جزمت بتعديه فلا يغرم بمجرد نكوله بل لابد من رد اليمين عليها فإن حلفت غرمها لها وإن نكلت فلا شيء لها.

(والزوج إن ينكل) أي وغرم الالف الثانية بمجرد نكوله (فهل يحلف: وكيله) فإن حلف برئ وإن نكل غرم له الالف الثانية التي كان غرمها للزوجة بنكوله وهو قول أصبغ (أو لا) يحلفه وهو قول محمد وهو المعتمد (خلاف يؤلف) أي قولان: مبناهما على أن النكول هل هو كالإقرار فلا يكون له تحليفه أو لا فله التحليف، وأشارت إلى مفهوم قولي: فإن بنى بقولي :

وَحَيْثُ لَمْ يَبْنِ وَوَاحِدُهُمَا	رَضِيَهُ لَزِمَ ثَانِيَهُمَا
لَا إِنْ وَكَيْلُهُ لَهَا الْأَلْفُ التَّرَمُّ	إِذَا أَبَاهُ وَلِكَيْلٍ ارْتَسَمَ
تَحْلِيفُ الْآخِرِ إِذَا الرُّشْدُ نَمَى	وَلَهُمَا بَيِّنَةٌ لَمْ تَقْمِ
وَإِنْ يَكُ اتَّهَمَهُ فَلَا تُرَدُّ	وَحَلَفَ الزَّوْجُ لَهَا عَلَى الْأَسَدُ
أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ بِغَيْرِ الْإِلْفِ	ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ إِذَا إِنْ تَلْفَى
بَيِّنَةٌ لَهَا عَلَى الْفَتْنِ فِي	الْعَقْدِ إِلَّا فَكًا لِاخْتِلَافِ فِي
الْمَهْرِ قَبْلَهُ وَحَيْثُ عَلِمَتْ	تَعَدِّيَ الْوَكِيلِ ثُمَّ مَكَنَتْ
لَزِمَ الْإِلْفُ وَيَعْكِسُهُ لَزِمَ	إِيَّاهُ الْإِلْفَانِ كَإِنْ كَلَّ عَلِمَ
عَلِمَ بِالْآخِرِ أَنَّهُ عَلِمَ	أَمْ لَا وَإِنْ بَعْلُمَهَا فَقَطُّ لَزِمَ
إِيَّاهُ الْإِلْفُ وَيَعْكِسُهُ وَجَبَ	عَلَيْهِ الْإِلْفَانِ لَهَا نِلَتْ الْأَرْبُ

(وحيث لم يبن) الزوج بها (وواحدتهما .: رضيه) أي ورضى أحد الزوجين بما قاله صاحبه (لزم) النكاح (ثانيهما) أي الآخر فإن رضى الزوج بالفتن لزم الزوجة أو رضيت هي بالألف لزمه وإن لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق ولا شيء لها سواء ثبت تعدي الوكيل ببينة أو إقرار أم لا وهو ظاهر كلامهم لأن الموضوع قبل البناء .

(لَا إِنْ وَكَيْلَهُ لَهَا الْأَلْفُ التَّزَمَ) أَي لَا إِنْ التَّزَمَ وَكَيْلَ الزَّوْجِ الْأَلْفَ لَهَا عَنْهُ فَلَا يَلْزِمُهُ النِّكَاحَ وَلَوْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ (إِذَا أَبَاهُ) أَي إِذَا لَمْ يَرْضَ الزَّوْجُ بِالتَّزَامِ وَكَيْلِهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَلْزِمَهُ النِّكَاحَ لِمَنَةِ الْوَكِيلِ عَلَيْهِ فَإِنْ رَضِيَ الزَّوْجُ بِذَلِكَ لَزِمَ النِّكَاحَ وَلَوْ أَبَتِ الْمَرْأَةُ .

(وَلِكُلِّ ارْتِسَمٍ) أَي وَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ دُخُولٌ وَلَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ ثَبِتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (تَحْلِيْفُ الْآخَرِ إِذَا الرُّشْدُ نَمَى) أَي إِذَا نَسَبَ الرُّشْدُ إِلَيْهِ أَي إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا رَشِيدًا احْتِرَازًا مِنَ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ فَالْكَلَامُ لِلْسَيِّدِ وَالْوَلِيِّ (وَلَهُمَا بَيْنَةٌ لَمْ تَقْمِ) أَي وَلَمْ تَقْمِ لَهُمَا مَعًا بَيْنَةٌ بِأَنَّ لَمْ تَقْمِ لَهُ بَيْنَةٌ أَنَّهُ وَكَيْلٌ بِأَلْفٍ فَقَطْ وَلَا لَهَا أَنْ عَقْدَهَا وَقَعَ عَلَى الْفَيْنِ أَوْ قَامَتِ الْبَيْنَةُ لَهُ دُونَهَا أَوْ لَهَا دُونَهُ فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ تَحْلِيْفُ صَاحِبِهِ، فَفِي الْأَوَّلَى لِكُلِّ مِنْهُمَا تَحْلِيْفُ صَاحِبِهِ وَفِي الثَّانِيَةِ وَهِيَ مَا إِذَا قَامَتِ لَهُ بَيْنَةٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَلَّ عَلَى أَلْفٍ هُوَ لَا يَحْلِفُ وَلَهُ تَحْلِيْفُهَا أَنَّهُ لَمْ تَرْضَ بِأَلْفٍ فَإِنْ نَكَلَتْ لَزِمَهَا النِّكَاحَ بِأَلْفٍ وَإِنْ حَلَفَتْ قِيلَ لِلزَّوْجِ: إِذَا أَنْ تَرْضَى بِأَلْفَيْنِ أَوْ يَفْرُقَ بَيْنَكُمَا بِطَلْقَةِ بَائِنَةٍ، وَفِي الثَّلَاثَةِ وَهِيَ مَا إِذَا قَامَتِ لَهَا بَيْنَةٌ دُونَهُ لَا تَحْلِفُ وَلَهَا تَحْلِيْفُهُ أَنَّهُ مَا أَمَرَ إِلَّا بِأَلْفٍ فَقَطْ فَإِنْ نَكَلَتْ لَزِمَهُ النِّكَاحَ بِأَلْفَيْنِ وَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لَهَا: إِذَا أَنْ تَرْضَى بِأَلْفٍ أَوْ يَفْسَخُ النِّكَاحَ بِطَلْقَةِ بَائِنَةٍ.

(وَإِنْ يَكُ اتِّهَمَهُ) أَي وَإِنْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا قَدْ اتِّهَمَ الْآخَرَ وَتَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُتَّهَمِ بِفَتْحِ الْهَاءِ (فَلَا تَرُدُّ) الْيَمِينُ عَلَى مَدْعَى الْإِتِّهَامِ إِنْ نَكَلَتْ الْمُتَّهَمُ بِالْفَتْحِ بَلْ يَلْزِمُهُ النِّكَاحَ بِمَا قَالَ الْآخَرُ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ أَي إِذَا تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ أَنَّهُ مَا أَمَرَ إِلَّا بِأَلْفٍ فَتَكَلَّ لَزِمَهُ النِّكَاحَ بِأَلْفَيْنِ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهِ إِنْ كَانَتْ تَتَّهَمُهُ أَنَّهُ أَمَرَ الْوَكِيلَ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا أَنَّهُ مَا رَضِيَتْ بِأَلْفٍ فَتَكَلَّتْ لَزِمَهَا النِّكَاحَ بِأَلْفٍ بِمَجْرَدِ نَكْوَلِهَا إِنْ كَانَ يَتَّهَمُهَا عَلَى الرِّضَا بِذَلِكَ.

أَمَّا لَوْ حَقَّقَ كُلُّ الدَّعْوَى عَلَى صَاحِبِهِ كَأَنَّ قَالَتْ: أَتَحَقَّقُ أَنَّكَ أَمَرْتَ الْوَكِيلَ بِأَلْفَيْنِ أَوْ قَالَ . أَتَحَقَّقُ أَنَّكَ رَضِيَتْ بِأَلْفٍ رَدَّتِ الْيَمِينُ وَلَا يَلْزِمُ الْحُكْمَ بِمَجْرَدِ النِّكَاحِ.

(وَحَلَفَ الزَّوْجُ لَهَا) إِنْ لَمْ تَقْمِ لَهُ بَيْنَةٌ (عَلَى الْأَسَدِ) أَي عَلَى الْمُعْتَمَدِ عَلَى (أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ) الْوَكِيلَ (بِغَيْرِ أَلْفٍ) أَي مَا أَمَرْتَ الْوَكِيلَ إِلَّا بِأَلْفٍ (ثُمَّ) بَعْدَ حَلْفِهِ يَثْبُتُ (لَهَا)

الفسخ إذا) بالمتنوين أي حينئذ إن لم ترض بالألف (إن تلف) أي إن تجد (بينة) تشهد (لها على ألفين في العقد) أي على التزويج بألفين فإن نكل الزوج لزمه النكاح بألفين (إلا) أي وإن لم تقم لها بينة كما لم تقم له بأن لا بينة لهما معاً (فكالاختلاف في المهر قبله) أي فالحكم حينئذ كحكم اختلاف الزوجين في قدر الصداق قبل البناء فاليمين على كل منهما .

وبدأ الزوج بها على المشهور فإذا حلف ورضيت الزوجة بالألف فلا كلام وإن لم ترض حلفت فإن لم يرض الزوج بألفين فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويتوقف الفسخ على حكم حاكم وهو قول ابن القاسم وقيل: إن الفسخ يقع بمجرد اليمين كاللعان وهو قول سحنون.

وقيل: إن الزوجة هي التي تبدأ باليمين ورجحه ابن يونس لكن بداءة حلف الزوج قول مالك وابن القاسم وقد مر أنه هو المشهور.

(وحيث علمت) الزوجة قبل البناء (تعدي الوكيل ثم مكنت) الزوج من نفسها (لزم ألف) وسقط عن الزوج الألف الثانية وكذا لو علمت قبل العقد ورضيت بالعقد .

(وبعكسه) وهو ما إذا علم الزوج فقط بتعدي الوكيل (لزم إياه ألفان) لدخوله على ذلك (كإن كل علم) أي كإن علم كل منهما بتعدي الوكيل (علم بالأخر أنه علم) أي سواء علم أيضاً بأن الآخر علم بالتعدي (أم لا) أي أم لم يعلمها معاً فيلزمه ألفان تغليبا لعلمه على علمها .

(وإن) علم كل بالتعدي ولكن علم الزوج (بعلمها فقط) ولم تعلم هي بعلمه (لزم إياه ألف) لزيادة الزوج بعلمه (وبعكسه) وهو أن يعلم كل منهما بالتعدي، ولكن علمت هي بعلمه ولم يعلم هو بعلمها (وجب .: عليه ألفان لها) فمجموع الصور ست لها في صورتين ألف وفي أربع ألفان كما تبين (نلت الأرب) جملة معناها الدعاء متممة للبيت.

ولما فرغت من مسائل تعدي وكيل الزوج شرعت في تعدي وكيل الزوجة تبعاً للأصل بقولي :

أَلَا وَلَا يَلْزَمُ مَنْ أذْنَتْ
وَالْإِعْتِبَارَ بِصَدَاقِ السَّيْرِ
تَحْلِيفُهُ إِذَا رَجَّوعَهُ ادَّعَتْ
وَمَثَلًا إِنْ بِثَلَاثِينَ أَنْعَقَدُ
لِأَجَلٍ وَسَكَتَا سَقَطَتِ
وَرَسْمُهُ نَقْدَهَا مِنْهُ كَذَا
عَقْدٌ بِدُونِ الْمَثَلِ إِنْ مَلَكَتِ
إِذَا سِوَاهُ أَعْلَنَّا وَالْمُدْرِي
إِلَّا إِذَا بَيَّنَّاهُ لَهُ نَفَقَتْ
عَشْرَةَ نَقْدًا وَعَشْرَةَ تَعَدُّ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْبَيْعِ حَتْمًا تَثْبُتِ
قَدْ يَقْتَضِي عِنْدَهُمُ الْقَبْضُ لِيَذَا

(ألا) استفتاحية (ولا يلزم من أذنت) لوكيلها بأن يزوجها (عقد بدون) مهر (المثل) حيث لم تعين له قدرا من الصداق وسواء عينت له الزوج أم لا (إن ملكت) أمر نفسها احترازا من غير المالكة أمر نفسها وهي مجبرة الأب أو السيد إذا زوجها بدون صداق المثل فإنه يلزمها مطلقاً بخلاف الوصي.

والحاصل أن المرأة إذا كانت مالكة لأمر نفسها وهي غير مجبرة الأب أو السيد إذا أذنت لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدرا من الصداق فزوجها بدون صداق مثلها فإنه لا يلزمها النكاح سواء عينت له الزوج أو لم تعينه إلا أن ترضى بذلك فإن لم ترض فإن رضى الزوج بإتمام صداق المثل لزم النكاح إن كان مع القرب لا مع الطول وإذا دخل بها الزوج ولم تعلم بأنها زوجت بأقل من صداق المثل إلا بعد الدخول فإن رضيت فلا إشكال وإن لم ترض كان على الزوج لا على الولي أن يكمل لها صداق المثل لأنه باشر إتلاف سلعتها بخلاف الولي.

فإن زوجها الوكيل بصداق مثلها لزمها النكاح إن عينت الزوج أو عينه لها قبل العقد وإلا لم يلزم أيضاً كما تقدم في باب النكاح .

(والاعتبار) عند التنازع (بصداق السر) أي الذي اتفقا عليه في السر (إذا سواء أعلننا) أي إذا أعلننا غيره فادعت المرأة أو وليها أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر وقال الزوج لم نرجع عن ذلك بل وقع العقد على صداق السر فالمعتبر صداق السر.

(والمدرى .: تحليفه إذا رجوعه ادعت) أي والمعروف عند أئمة المذهب أن للزوجة تحليفه إذا ادعت عليه أنه رجع عن صداق السر الأقل، فإن حلف عمل

بصداق الشتر وإن نكل عمل بصداق العلانية إن حلفت (إلا إذا بينة له نفت) أي إلا إذا نفت بينة للزوج الصداق المعلن بأن شهدت بأن المعلن لا أصل له فيعمل بصداق السر ولا يمين على الزوج حينئذ .

(ومثلاً إن بثلاثين انعقد) أي وإن انعقد النكاح بثلاثين مثلاً (عشرة نقدا) أي حالة (وعشرة) منها (تعد .: لاجل) معلوم (وسكتا) عن عشرة (سقطت) العشرة المسكوت عنها (وإن يكن في البيع حتماً تثبت) أي وإن يكن هذا التفصيل في البيع تثبت العشرة وجوباً أي تلزم حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه بخلاف البيع.

(ورسمه) أي وكتابة الموثق في وثيقة النكاح (نقدها) بصيغة الماضي (منه) أي من المهر (كذا .: قد يقتضي عندهم) أي عند العلماء (القبض لذا) المنقود لأن، معناه عجل لها كذا والتعجيل معناه الدفع وأما كتابة النقد منه كذا فلا تقتضي القبض لأن الظاهر أن المراد بالنقد ما قابل المؤجل وأما نقده بصيغة المصدر مضافاً ففيه قولان والظاهر أنه لا يقتضي القبض وهذا كله فيما قبل البناء لأن القول قول الزوج بعده كما يأتي - إن شاء الله ..

وَحَلَّ تَفْوِيضٌ وَتَحْكِيمٌ جَلًا	عَقْدٌ بِلَا ذِكْرِ صَدَاقٍ وَبِلَا
وَهَبَّتْ لَا إِنْ نَفْسُهَا وَهَبَتْ	فَالْفَسْخُ إِلَّا إِنْ بَنَى فِي الْأَثْبَتِ
وَتَسْتَحِقُّهُ بِلَا شِقَاقِ	بِالْوَطْءِ لَا بِمَوْتِ أَوْ طَلَاقِ
إِلَّا إِذَا سَمِيَ لَهَا وَرَضِيَتْ	وَلَمْ تَصَدَّقْ فِي الرِّضَا إِنْ أَدَعَتْ
بَعْدَهُمَا وَهِيَ لَهَا أَنْ تَسْأَلَ	فَرَضَ الصَّدَاقِ قَبْلَ مَا أَنْ يَدْخُلَا

(وحل) مبتدأ خبره جلا أي وجواز نكاح (تفويض و) نكاح (تحكيم جلا) أي ظهر حل كل منهما وهما (عقد بلا ذكر) أي بلا تسمية (صداق) ولم يدخل على اسقاطه كأن حصل العقد ولم يسم لها صداق أو صرف تعيين الصداق لحكم شخص .

فقولي: عقد بلا ذكر صداق تفسير لكل من نكاح التفويض والتحكيم بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز

التفويض بكونه لم يصرف تعيين صداقه لحكم أحد ويمتاز التحكيم بصرف تعيينه لحكم أحد كما إذا تزوج امرأة على أن فلانا هو الذي يعين مهرها (وبلا وهبت) من تنمة التعريف أي عقد بلا ذكر صداق وبلا هبة للمرأة.

فلو قال: وهبتك ابنتي قاصداً بذلك تزوجها له بغير مهر فسد العقد وفسخ قبل البناء فإن لم يطلع عليه إلا بعد دخوله بها ثبت النكاح بصداق المثل، بخلاف ما لو قال: وهبتها لك تفويضا فإنه من نكاح التفويض بقريئة ذكر التفويض فيه (لا إن نفسها) بضم السين (وهبت) بالبناء للمجهول أي لا إن وهبت نفسها فنفسها نائب الفاعل أي لا إن وهبت ذات المرأة بأن وهبها له مجبرها أو كانت غير مجبرة ووهبت نفسها بأن أمرت وليها بذلك حيث كانت رشيدة (فالفسخ) للنكاح المقصود بهبة نفس المرأة لازم (إلا إن بنى) بها الموهوب فلا يفسخ حينئذ (في) القول (الاثبت) أي الأرجح بل يثبت بصداق المثل. ومقابله أن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء بل هو زنا يفرق بينهما ويحدان ولا يلحق به الولد وهو قول مرجوح وإن صححه الباجي. فتحصل أن الموهوبة يفسخ نكاحها قبل الدخول اتفاقاً بل حكى عليه القرطبي في جامع الأحكام الإجماع لقوله ﷺ ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ فإن لم يطلع القاضي عليه إلا بعد الدخول لم يفسخه بل يثبته بصداق المثل على الراجح، ومقابل الراجح أنه يفرق بينهما أبداً وإن ولدت منه ويحدان ولا يلحق به الولد لأنه محض زنا لأن تملك ذاتها منافع للنكاح.

(وتستحقه) أي وتستحق المرأة في نكاح التفويض صداق المثل المفهوم من المقام أو من الصداق المذكور في قولي: بلا ذكر صداق (بلا شقاق) أي بلا خلاف أي استحققت مهر مثلها اتفاقاً (بالوطء) إن كان بالغا وهي مطيقة ولو حراما كما إذا كان في الحيض (لا) تستحقه (بموت أو طلاق) أي فإذا مات قبل البناء أو طلقها قبله فلا صداق لها وإنما يثبت لها بموته الإرث وبطلاقه المتعة ففي المدونة في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال ابن القاسم: النكاح جائز عند مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل بها وإن طلقها قبل أن يتراضيا على صداق فلها المتعة، وإن مات قبل أن يتراضيا على صداق فلها الميراث ولا صداق لها ولا متعة اهـ.

وفي الموطأ: مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت بن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أمها أن تقبل فجعلوا بينهم زيد بن ثابت حكماً ف قضى أن لا صداق لها ولها الميراث اهـ.

قال الزرقاني: وبهذا قال علي وجمهور الصحابة وقال جماعة منهم يجب الصداق بالموت وقاله الشافعي وهو قول شاذ عندنا ورجحه ابن العربي وغيره لما في أبي داود والترمذي وقال: حسن صحيح عن معقل بن يسار أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث، لكن قال مالك: ليس عليه العمل اهـ.

وذكر ابن العربي في العارضة شرح الترمذي عن الدار قطني قال: اختلف في إسناده فروي عن معقل بن يسار وروي عن معقل بن سنان وروي عن ناس من أشجع وروي أن علياً قال: لا نقبل معقل بن سنان أعرابي مول على عقبه اهـ.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: اختلف على الشعبي في هذا الحديث كما ترى، مرة يرويه عن علقمة ومرة يرويه عن مسروق وكذلك اختلفوا فقالوا: معقل بن سنان، وقالوا معقل بن يسار وقالوا ناس من أشجع قال: وأصحها عندي حديث منصور عن علقمة عن إبراهيم، قال ذكر عبد الرزاق عن معمر عن جعفر بن برقان عن الحكم بن عيينة أن علياً - ﷺ - كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقاً قال الحكم وقد أخبر علي بقول ابن مسعود فقال: لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ اهـ.

وقال ابن العربي أيضاً وروي عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما خلاف حديث ابن مسعود بعد ما سمعوه اهـ، وقد أجاب ابن العربي عن الحديث المذكور بأجوبة فيها نظر لأن علياً وابن عمر وابن عباس وغيرهم من الصحابة خالفوا الحديث بعد ما سمعوه ولا يستريب عاقل بأنهم أعلم ممن بعدهم ولأن الحديث مضطرب الإسناد كما مر عن الدارقطني وابن عبد البر والاضطراب في الإسناد علة مانعة من صحة

الحديث ولو كان رواه كلهم ثقات، قال العراقي في الفيته، والاضطراب موجب للضعف اهـ.

قال أبو عمر بن عبد البر: اختلف التابعون على هذين القولين واهل الحجاز على قول علي وزيد وابن عمر اهـ.

ولا شك ان أهل الحجاز من الصحابة والتابعين وتابعيهم أجل قدرا واعلم بالسنة وأتبع لها من سائر المناطق الأخرى .

(إلا إذا سمى الزوج في نكاح التفويض (لها) شيئاً (ورضيت) به حيث كان دون مهر المثل والموضوع أنه لم يمسا فلها جميع ما سمي لها بالموت ونصفه بالطلاق فإن سمي أي فرض لها مهر مثلها لزمها ولو لم ترض كما يأتي - إن شاء الله . .

(و) لو فرض لها دون مهر المثل ثم طلقها أو مات وادعت أنها رضيت به (لم تصدق في) دعوى (الرضا) المجردة (إن ادعت) الرضا (بعدهما) أي بعد الطلاق أو الموت بل لا بد من بينة تشهد لها بأنها رضيت به قبل الطلاق والموت.

(وهي) أي المتزوجة تفويضا (لها أن تسأل) أي أن تسأل زوجها (فرض الصداق قبل ما أن يدخلها) أي قبل الدخول ولها أيضاً أن لا تسأل ذلك لكن لا ينبغي أن يدخل بها حتى يفرض لها.

وَالْمَثَلُ إِنْ فَرَضَهُ فِيهِ وَفِي	تَحْكِيمِهِ لَزِمَهَا وَقَدْ نَفَى
عَنْهُ لَزُومَ فَرَضِهِ وَهَلْ كَذَا	تَحْكِيمَ غَيْرِهِ أَوْ إِنْ فَرَضَ ذَا
الْمَثَلِ يَلْزِمُهُمَا وَإِنْ أَقْلُ	لَزِمَهُ فَقَطُّ وَإِنْ يَفْرِضُ أَجَلَ
فَالْعَكْسُ أَوْ لَابَدٌ مِنْ رِضَا الْحَكَمِ	وَالزَّوْجِ خُلْفٌ فِي التَّأْوِيلِ أُرْتَسِمُ

(والمثل إن فرضه فيه) أي وإن فرض الزوج لها صداق مثلها في نكاح التفويض (وفي تحكيمه) أي الزوج في نكاح التحكيم (لزمها) ذلك كما يلزمه هو ذلك أيضاً (وقد نفى . . . عنه لزوم فرضه) أي وقد نفى عن الزوج لزوم فرض صداق المثل أي لا يلزمه أن يفرض لها صداق مثلها بل إن شاء طلق ولا شيء عليه سوى المتعة وليس المراد أنه إن فرض المثل لا يلزمه بل متى فرض شيئاً لزمه، وكذا لا يلزمه أن يحكم به في نكاح التحكيم بل إن شاء طلق وإن شاء حكم.

(وهل كذا تحكيم غيره) أي وهل تحكيم غير الزوج من ولي أو غيره كذلك أي كتحكيم الزوج ولا عبرة بالمحكم، فإن فرض الزوج صداق المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل وإن فرضه المحكم فلا يلزمه إلا برضاه فالحكم منوط برضا الزوج (أو إن) ينقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو إن (فرض ذا) أي المحكم من ولي أو غيره (المثل يلزمها) برفع الجزاء لأن فعل الشرط ماض وهو يجوز رفع جوابه أي لزم ما فرضه المحكم الزوجين معاً ولا يلتفت لرضاه كما لا يلتفت لرضائها (وإن) فرض المحكم من ولي أو أجنبي (أقل) من صداق المثل (لزمه) أي الزوج (فقط) أي ولها الخيار (وإن يفرض) المحكم (أجل) أي أكثر من صداق المثل (فالعكس) أي فيلزمها النكاح بذلك وللزوج الخيار، فالعبرة على هذا التأويل بالمحكم كما أن العبرة فيما قبله بالزوج (أو لا بد من رضا الحكم) أي المحكم زوجة أو غيرها (والزوج) أي فلا بد من رضا المحكم والزوج معاً فإن رضيا بشيء لزمها ولو أقل من صداق المثل وهو الأظهر عند ابن رشد (خلف في التأول ارتسم) أي اختلاف بين شراح المدونة في فهمها أي تأويلات ثلاثة: الأول لبعض الصقليين وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبع وابن عبد الحكم واختاره اللخمي والمتيطي وابن عرفة، والثاني للقاسمي، والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما كما في البناني، ويبدو أن التأويل الأول هو الأرجح لأن فيمن قال به أصحاب مالك . والله أعلم . .

وَجَازَ أَنْ تَرْضَى بِدُونِ الْمِثْلِ رَشِيدَةً لَوْ بَعْدَ مَسِّ الْبَعْلِ
كَالْأَبِ ذِي الْإِجْبَارِ أَوْ وَصِيِّ تِي قَبْلَ الدَّخُولِ دُونَ مَنْ أُهْوِلَتْ

(وجاز) في نكاح التفويض والتسمية كما تقدم (أن ترضى بدون) صداق (المثل رشيدة) فاعل ترضى أي وجاز للرشيدة أن ترضى بأقل من صداق مثلها في نكاح التفويض والتحكيم والتسمية سواء رشدها مجبرها أو رشدت بنفسها بأن حكم الشرع بترشيدها و (لو) كان رضاها به (بعد مس البعل) أي بعد الدخول (كالأب ذي الإجمار) أي المجر فإنه يجوز له أن يرضى في مجبرته بدون صداق المثل وكالسيد في أمته ولو بعد الدخول وأحرى قبله .

(أو وصي تي) أي وكذا وصي المحجورة فيجوز له الرضا بدون صداق مثلها (قبل الدخول) وإن لم ترض هي حيث كان نظراً لها والمراد بالوصى ما عدا الأب

والسيد فيتشتمل الوصى حقيقة ومقدم القاضي لا بعد الدخول ولو كان الوصى مجبراً لتقرره بالوطء فليس كالأب لقوة تصرف الأب دونه (دون من اهملت) أي دون البكر المهملة وهي التي مات أبوها ولا وصي لها ولا مقدم قاض ولم يعلم لها رشد فليس لها الرضا بدون مهر المثل وإن رضيت لم يلزمها.

وَأَنَّ لَهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَعَدُّ
وَرَدُّ مَا زَادَ عَلَى الْمِثْلِ حَتْمٌ
أَوْ شَرْطًا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ أَنْ وَجِبَ
وَإِنْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَأَتْ مِنْ قَبْلِ
فَكَوْصِيَّةٍ لِيَوَارِثَ يَعْدُ
إِنْ وَطِئَتْ فِيهِ وَإِنْ صَحَّ لِيَزْمَ
كَأَمْرَهَا بِيَدِهَا فِي الْمُنْتَخَبِ
الْفَرَضِ لَمْ يَلْزَمْ عَلَى الْأَجَلِ

(وإن لها في مرض الموت أعد) أي وإن تزوجها تفويضاً في صحته وفرض لها شيئاً في مرضه الذي مات فيه ولم يطأها (فكوصية لوارث يعد) أي يعتبر ذلك المفروض كوصية لوارث وهي باطلة إلا أن يجيزها الوارث الرشيد فبطية منه وهذا في الحرة المسلمة.

وفي الذمية والأمة قولان بالصحة لأنه وصية لغير وارث وتكون من الثلث تحاصص به أهل الوصايا لا من رأس المال، وبالبطالان لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولم يحصل فليس ما وقع منه وصية بل على أنه صداق والموضوع أنه فرض في المرض ومات قبل الوطء.

(ورد ما زاد على المثل حتم .: إن وطئت فيه) أي ولو تزوج في صحته تفويضاً وفرض لها في المرض أزيد من مهر المثل وجب عليها رد ما زاد عليه فقط إن وطئها في المرض ومات منه ويكون مهر المثل لها من رأس المال إلا أن يجيز الورثة الزائد فيكون لها .

(وإن صح) من المرض الذي فرض فيه (لزم) لها ما فرض ولو أكثر من مهر المثل .

(أو شرطاً اسقطته قبل أن وجب) أي أو أسقطت الزوجة من حيث هي شرطاً لها عليه قبل وجوبه وبعد وجود سببه وهو العقد عليها (كأمرها بيدها) أي كما إذا شرط لها عند العقد أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها أو لا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذلك فإن حصل شيء من ذلك فأمرها أو أمر التي يتزوجها بيدها فأسقطت ذلك الشرط قبل حصول ذلك الفعل لزمها اسقاطه وليس لها القيام

به إذا حصل الفعل (في) القول (المنتخب) أي المعتمد كما يأتي في فصل الرجعة . إن شاء الله . وقيل : لا يلزمها اسقاطه لأنها اسقطت شيئاً قبل وجوبه .

(وإن تكن) المتزوجة تفويضاً أو تحكيمياً (قد أبرأت) زوجها من كل الصداق أو من بعضه (من قبل الفرض) وقبل البناء (لم يلزم) إبراؤها لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه وحينئذ فله أن يفرض لها قبل البناء فإن وطئها قبل الفرض لزمه مهر المثل (على) القول (الاجل) أي المشهور .

وقيل : يلزمها لجريان سبب الوجوب وهو العقد .

وقولي : قبل الفرض مشعر بأن الإبراء قبل البناء وأما الإبراء بعده فلازم إذ يجب مهر المثل بالبناء . ولما تقدم لي ذكر مهر المثل أخذت أبينه تبعاً للأصل بقولي :

وَمَهْرٌ مِثْلُهَا بِمَا يَرْغَبُ بِهِ	أَمْثَالُهُ فِي مِثْلِهَا عِنْدَ النَّبِيِّ
مِنْ أَعْتِبَارِ دِينٍ أَوْ جَمَالٍ	وَحَسَبٍ وَبَلَدٍ وَمَالٍ
وَالْمِثْلُ فِي الْفَأْسِيدِ يَوْمَ الْوُطْءِ قَدْ	وَبِاتِّحَادِ شُبُهَةِ النَّوْعِ اتَّحَدَ
كَفَالِطٍ بِغَيْرِ ذَاتِ عِلْمٍ	إِلَّا تَعَدَّدَ لَهَا بِالْحُكْمِ
وَبِتَعَدُّدِ الزِّنَا بِالْحُرَّةِ	فَقَطُّ وَبِالْإِكْرَاهِ كُلِّ مَرَّةٍ

(ومهر مثلها) يكون (بما) أي بقدر ما (يرغب به أمثاله في مثلها) من المال (عند النبى) أي الحاذق وهو الإمام مالك . رحمه الله . (من) أجل (اعتبار دين) أي تدين من محافظة على أركان الدين من صلاة وصوم وعفة وصيانة (أو جمال) فأو على بابها أو بمعنى الواو، والمراد الجمال الحسي كحسن الخلق بفتح الخاء والمعنوي كحسن الخلق بضمهمين (وحسب) وهو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح (وبلد) إذ الرغبة تختلف باختلاف البلاد (ومال) فعن أبي هريرة . رضي الله عنه . عن النبي ﷺ قال ((تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ودينها فأظفر بذات الدين تربت يداك)) أخرجاه في الصحيحين .

فمتى وجدت هذه الاشياء عظم مهرها ومتى فقدت قبل مهرها وإن وجد بعضها توسط مهرها المواق: ابن عرفة: مهر المثل فيها لمالك: لا ينظر فيه لنساء قومها إنما ينظر فيه لشبابها وموضعها وغناها، قال ابن القاسم والاختان تفترقان

فيه قد يتكون لإحدهما دون الأخرى المال والجمال الباجي: يعتبر الدين والزمن والبلد اهـ.

(و) يعتبر (المثل) أي مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) وفي وطء الشبهة (يوم الوطاء قد) أي فقط باعتبار الاوصاف المذكورة فيه بخلاف الصحيح ولو تفويضا فيعتبر يوم العقد.

(وباتحاد شبهة النوع اتحد) أي واتحد المهر على الواطئ في تعدد الوطاء باتحاد الشبهة في النوع وأولى في الشخص (كفالمط بغير ذات علم) أي بغير عالمة مرارا يظنها في الأولى زوجته هنداً وفي الثانية دعداً وفي الثالثة زينب وأولى إذا كان يظنها في الثلاث هنداً وهي نائمة أو اعتقدت أنه زوجها أما لو علمت بأنه أجنبي كانت زانية لا شيء لها .

(إلا) أي وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت كأن يطأ غير عالمة يظنها زوجته ثم أخرى يظنها أمته (تعدد) المهر (لها بالحكم) أي شرعاً بتعدد الظنون.

(و) يتعدد المهر (بتعدد الزنا بالحرمة فقط) الغير العالمة إما لنومها أو لظنها أنه زوجها لعذرها مع تجرئه وسمي زنا باعتباره لا باعتبارها فإنه شبهة. وأما الزنا بالأمة الغير العالمة فلها ما نقصها.

(وبالأكراه كل مرة) أي ويتعدد المهر بسبب الأكراه على الزنا كل مرة أي فيتعدد بتعدد الزنا بالمكرهه على الزاني بها سواء كان هو المكره لها أو غيره.

وَجَازَ شَرْطَ عَدَمِ الْإِضْرَارِ فِي	كَعِشْرَةٍ أَوْ كَسْوَةٍ مِمَّا يَفِي
وَيَقْتَضِيهِ عَقْدُهَا وَلَوْ شَرَطَ	أَنْ لَا يَمَسَّ مُلْكَهُ مَعَهَا فَقَطُّ
لِزِمَ مَا شَرَطَهُ فِي السَّابِقَةِ	عَلَى الْمَصْحَحِ وَأَوْلَى اللَّاحِقَةِ
لَا فِي كَأَمِّ وَلَيْدِ سَابِقَةٍ	فِي شَرْطِهِ لَا أَسْرَى لِّلَّتِي
قَدْ نَكَحَتْهُ وَلَهَا الْخِيَارُ فِي	بَعْضِ شُرُوطِهِ لَهَا إِنْ يَخْلِفِ

(وجاز) في النكاح (شرط عدم الإضرار) بها (في .: كعشرة) أي معاشرة (أو كسوة) ودخل بالكاف نحوهما (مما يفي) أي مما يطلب منه الوفاء به (ويقتضيه عقدها) ولا ينافيه.

فإن كان لا يقتضيه العقد حرم وفسخ النكاح إن ناقضه كشرط أن لا نفقة عليها وإلا كره كشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها كما تقدم، ولو شرط الزوج أمرها لغيرها فمات الغير انتقل الشرط لها (ولو شرط) الزوج لها عند العقد (أن لا يمس ملكه معها فقط) أي أن لا يطأ معها أم ولد أو سرية فقط وإن فعل كان طلاقاً لها أو كان أمرها بيدها أو كانت الموطوءة معها حرة (لزم ما شرطه في) أم الولد أو السرية (السابقة) على الشرط منهما (على المصحح) أي على القول الأصح (وأولى اللاحقة) منهما.

ومقابلته أنه يلزم في اللاحقة دون السابقة.

وأما لو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية فيلزم في اللاحقة دون السابقة.

وأما شرط لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم ويلزم في اللاحقة دون السابقة عند سحنون وإلى قول سحنون اشترت تبعاً للأصل بقولي:

(لا) يلزمه شي (في) وطء (كأم ولد سابقة) وأدخلت الكاف سرية كذلك (في شرطه لا أتسرى للتي قد نكحته) أي في شرطه للتي تزوجها أن لا يتسرى عليها وإنما يلزمه في اللاحقة.

المواق: قال ابن لبابة: قول سحنون جيد وقول بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح واختاره ابن زرب اهـ (ولها) أي الزوجة (الخيار) أي القيام (في بعض شروطه لها) أي فيما إذا فعل الزوج بعض الشروط التي شرطت عليه لها وعطفت بالواو كما لو شرط عليها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وإن فعل فأمرها بيدها فلها الخيار (إن يخلف) أي إن أخلف ففعل البعض فإن شاءت البقاء معه ويبطل شرطها وإن شاءت أخذت بشرطها ويقع الطلاق وهو من باب التحنيث بالبعض وهذا إذا قال: إن فعل شيئاً من ذلك اتفاقاً وكذا إذا كان العطف بأو فلها الخيار بالبعض اتفاقاً.

وأما إذا قال لها في العطف بالواو: وإن فعل ذلك فهل لا خيار لها إلا بفعل الجميع أو لها الخيار بفعل البعض أيضاً قولان.

قال الخطاب في حاشيته: وممن نقل المسألة على هذا الوجه المتيطي في فصل

الشروط ونصه :

وقولنا: فإن فعل شيئاً من ذلك هو الصواب لقول أبي محمد العطار وغيره من
الموثقين: إن العاقد إذا قال فإن فعل ذلك ولم يقل: شيئاً من ذلك فلا يجب لها الأخذ
بشرطها حتى يفعل جميع ما عقد عليه اليمين، وإذا قال: فإن فعل شيئاً من ذلك
ففعل فعلاً واحداً من الجملة كان لها الأخذ بشرطها، وانتقد ذلك عليه أبو عبد الله
محمد بن الفخار وغيره وقالوا: الحكم في ذلك سواء وللمرأة أن تأخذ بشرطها إن
فعل واحداً من الجملة في الوجهين جميعاً لأن الحنث في الإيمان يقع بفعل
البعض، قال محمد بن عرفة: وقد قال الله ﷻ ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا
يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ ولم يقل: ومن
يفعل شيئاً من ذلك والسر أنه يستحق العقاب بفعل البعض كما يستحقه بفعل
الجميع كذلك يجب للمرأة الأخذ بشرطها وتستحق ذلك بفعل أحد الضررين كما
تستحقه بفعل الضررين جميعاً، ونقل بعد هذا الكلام عن بعض الموثقين أنه إذا
قال: إذا كانت الشروط انعقد عليها النكاح فالحكم كما قال ابن الفخار وإن
طاع الزوج بها فالقول قوله مع يمينه اهـ. نقل الخطاب ونحوه في المواق .

فَزَيْدُهُ وَنَقَصَهُ بَيْنَهُمَا	وَالنِّصْفُ بِالْعَقْدِ لَهَا فِي الْمُعْتَمَى
مَا وَهَبَتْ يَلْزَمُ أَوْ أَعْتَقَتْ	وَأِنْ يَطْلُقُهَا فَنِصْفُ قِيَمَةِ
مَبِيعَتِهَا وَذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ	يَوْمَهُمَا فَحَقُّ وَنِصْفُ ثَمَنِ

(والنصف بالعقد لها) أي وتملك الزوجة نصف الصداق المسمى لها بالعقد

ويتكامل بالدخول أو الموت (في) القول (المعتمى) أي المختار أي المشهور .

(فزيده ونقصه) أي وعلى هذا القول المشهور فزيادة الصداق بغلة كأجرة

وثمره وصوف ونقصانه بتلف أو خسران (بينهما) أي بين الزوجين حيث طلقها قبل

البناء أي فالنماء لهما والنقص عليهما.

ومقابل المشهور قولان: قول: لا تملك بالعقد شيئاً وعليه فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق قبل البناء وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه وإن زاد فالزيادة له وشهر .

وقول: تملك جميعه وعليه فهما لها وعليها إلا أنه لم يشهر.

ومحل الخلاف إن كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فإن كان ما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه لأنه بيدها كالعارية.

(وإن يطلقها) قبل البناء وقد أصدقها عرضاً أو رقيقاً فوهبته أو أعتقته (فنصف قيمة ما وهبت يلزم أو أعتقت) أي فإنه يلزمها نصف قيمة الصداق الموهوب والمعتق (يومهما) أي يوم الهبة والعتق (فقط) لأنه يوم الاتلاف حكماً لا يوم القبض.

(و) يلزمها إن طلقها قبل البناء وقد باعته بغير محاباة (نصف ثمن مبيعها) أي

ما باعته وإن حابت رجع عليها بنصف المحاباة

(و) محل لزوم (ذاك) أي نصف القيمة أو نصف الثمن بالطلاق (ما لم يبتن)

أي ما لم يدخل بها وإلا تكمل لها بالدخول ولا شيء عليها إذا طلقها بعده.

وَيَتَشَطَّرُ مَعَ الْمَزِيدِ إِنْ	طَلَّقَ قَبْلَ الْمَسِّ إِنْ لَهَا يَبْنُ
كُلِّ مَا أَهْدَى قَبْلَ الْعَقْدِ	كَانَ لَهَا أَوْ لِسِوَاهَا أَهْدَى
إِذْ كُلُّ ذَلِكَ مِنَ الصَّدَاقِ	تَأْخُذُهُ مِنْهُ لَدَى الْحُدَاقِ

(ويتشطر) الصداق المسمى (مع المزيد) لها بعد العقد على أنه من الصداق

لأنه لم يلزم نفسه ذلك المزيد إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفاته من الحلول والتأجيل أو لا قبضته أو لا إجراء له مجرى الصداق من هذه الحيثية.

وأما لو مات أو فلس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية في هذه

الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه (إن طلق قبل المس) أي ويتشطر المسمى وما زيد لها بعد العقد إن طلقها قبل أن يمسه (إن لها يبن) قيد في المزيد أي إن كان قد تبين أن المزيد بعد العقد لها وأما إذا كان لغيرها فلا يتشطر (ككل ما أهدى

قبل العقد) فيتشطر بالطلاق قبل الميس (كان لها أو لسواها اهدى) أي سواء كان لاهدى لها أو اهدى لسواها من ولي وغيره وسواء كانت الهدية بشرط أو بغير شرط (إذ كل ذلك من الصداق .: تأخذه منه) أي فلها أخذ الهدية ممن اهديت له قبل العقد (لدى الحذاق) أي العلماء وليا كان أو غيره فإن طلقت قبل البناء فلها أخذ نصفها منه وللزوج أخذ النصف الآخر منه ولا يرجع به عليها لأن أصل الاعطاء ليس منها وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به.

وحكم الهدية قبل العقد وفيه سواء شرطت أو لم تشترط .

وأما ما اهدى بعد العقد لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن اهدى له.

والمراد بالمس التلذذ بها في الخلوة ولو لم يطأها.

قال القرطبي عند قوله ﷺ ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ما نصه.

واختلفوا في الرجل يخلو بالمرأة ولم يجامعها حتى فارقتها فقال الكوفيون ومالك: عليه جميع المهر وعليها الغدة لخبر ابن مسعود قال: قضى الخلفاء الراشدون فيمن أغلق بابا أو أرخى ستراً أن لها الميراث وعليها العدة وروى مرفوعاً خرجه الدارقطني وسيأتي في النساء والشافعي لا يوجب مهراً كاملاً ولا عدة إذا لم يكن دخول لظاهر القرآن اهـ.

وَمِنْهُمَا الضَّمَانُ إِنْ عَلَى التَّلَفِ	بَيِّنَةٌ شَهِدَتْ أَوْ مِمَّا اتَّصَفَ
بِأَنَّهُ عَلَيْهِ لَا يَغَابُ	إِلَّا فِيمَنْ عِنْدَهُ الْمَصَابُ
وَسَقَطَ الْمَزِيدُ بِالْمَوْتِ فَقَدْ	وَفَازَتْ إِنْ طَاعَ بِهَا فِي الْعَتَمِ
إِلَّا إِذَا فَسِخَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَ	فَيَأْخُذَ الْقَائِمَ مِنْهَا لَوْ دَنَسَ
وَصَحَّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيَمَةِ	عَلَيْهِ دُونَ أُجْرَةِ الْمَاشِطَةِ
وَالدَّفِ وَالْكَبْرِ وَالْحَمَامِ	وَنَحْوَهَا إِلَّا لِعُرْفِ سَامِ

(ومنها الضمان) أي وضمان الصداق منهما معاً (إن على التلف: بينة شهدت) أي إن شهدت بينة على تلفه كان مما يغاب عليه أو لا قبضته الزوجة أو لا (أو مما اتصف: بأنه عليه لا يغاب) أي أو لم تقم على تلفه بينة ولكنه كان مما لا يغاب عليه كالحيوان والزرع والعقارات فإذا طلقها قبل البناء فلا رجوع لواحد

منهما على الآخر لأن الضمان منهما معاً ويحلف من كان بيده أنه ما فرط إن ادعى الآخر عليه التفريط.

(إلا) أي وإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة (فممن عنده المصاب) أي فضمانه ممن كان بيده وأصيب بالتلف عنده وحينئذ فيغرم نصفه للآخر حيث طلقها قبل البناء.

(وسقط المزيد بالموت فقد) أي وسقط عن الزوج المزيد على الصداق بعد العقد فقط دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه أو المشترط فيه أو قبله بموت الزوج أو فلسه قبل البناء إن لم تقبضها أشهد عليها أم لا لأنها عطية لم تقبض قبل المانع فإن حازتها قبل المانع فكالصداق.

وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة أشهد أم لا لحصول القبول منها قبل موتها. (وفازت ان طاع بها) أي وفازت الزوجة بالهدية إن تطوع الزوج بها بعد العقد وقبل البناء (في المعتمد) وقيل: تشطر بالطلاق قبل البناء فإن بنى بها فلا شيء له منها ولو قائمة وهذا في النكاح الصحيح.

وأشرت للهدية في الفاسد بقولي: (إلا إذا فسخ) النكاح (قبل أن يمس) أي قبل أن يبني بها (فيأخذ) الزوج (القائم منها) أي من الهدية و(لو دنس) أي تغير لأنه مغلوب على الفراق وضاع عليه ما فات منها فهذا الاستثناء منقطع لأنه في الفاسد وما قبله في الصحيح.

ومفهوم قبل أن يمس أنه لو فسخ بعد أن مسها لم يكن له شيء منها ولو قائمة لأن الذي اهدى لأجله قد حصل.

(وصحح القضاء بالوليمة: عليه) أي على الزوج إن طالبته الزوجة بها وهي طعام العرس بناء على أنها واجبة وأشار الأصل بصحح لقول أبي الأصبع بن سهل: الصواب القضاء بها لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف ((أولم ولو بشاة)).

وسياتي أنها مندوبة. إن شاء الله. وهو الراجح فلا يقضى بها إلا لعرف أو شرط فيقضى بها اتفاقاً. (دون أجره الماشطة. ∴ والدف والكبر) بفتحيتين الطبل

الكبير المدور وأما الدف فطبل صغير (والحمّام ونحوها) فلا يقضى بها عليه (إلا لعرف، سام) أي ظاهر فيقضى بها .

وَمَوْنُ الْحَمْلِ عَلَى الْوَلِيِّ
لِبَلَدِ الْبِنَاءِ عُرْفًا إِلَّا
وَلِزْمَ التَّجْهِيزِ بِالْعُرْفِ بِمَا
بَعْدَ وَإِنْ لِقَبْضِ مَا حَلَّ دَعَا
إِلَّا إِذَا سَمِيَ لَهَا شَيْئًا عَلَى
أَوْ الرَّشِيدَةَ لَدَى الْمُضِيِّ
لِعُرْفٍ أَوْ شَرْطٍ عَلَيْهِ حَالًا
قَبْلَ الْبِنَاءِ قَبْضَتُهُ لَا بِمَا
يُقْضَى لَهُ لَا غَيْرِهِ إِذْ مِنْعًا
مَا قَبْضَتُهُ فَلِزُومِهِ جَلًّا

(ومؤن الحمل) أي حملها أو حمل جهازها (على الولي) الخاص من ماله لتفريطه بعد اشتراط ذلك على الزوج إذا لم تكن رشيدة (أو) على (الرشيدة لدى المضي) بها أو بجهازها أو بهما معا (لبلد البناء عرفا) سواء كان في الحضر أو في البدو (إلا .: لعرف) جار بأن المؤونة على الزوج (أو شرط عليه حالا) أي أو لشرط حل على الزوج في العقد فيكون ذلك عليه فيهما .

(ولزم التجهيز) الزوجة (بالعرف) أي على العادة في جهاز مثلها لمثله (بما قبل البناء قبضته) أي بما قبضته قبل البناء من مهرها كان حالا أو مؤجلا وحل (لا بما) قبضته (بعد) البناء فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالا أو حل إلا لشرط أو عرف.

(وإن لقبض ما حل دعا) أي وان دعاها الزوج لقبض ما حل من صداقها قبل البناء لتتجهز به (يقض له) أي قضى له بقبضها إياه لذلك.

(لا غيره إذ منعا) أي لا إن دعاها لقبض غيره أي لقبض ما لم يحل لتتجهز به فلا يقضى له به إذ منع ذلك لأنه سلف جر نفعا لأن من عجل ما أجل عد مسلفا وقد جر له نفع التمتع بالجهاز.

(إلا إذا سمى) الزوج (لها شيئا) زائداً (على .: ما قبضته) أو جرى به عرف (فلزومه جلا .:) أي فلزوم التجهيز به مع ما قبضته من الصداق جلي وهذا مستثنى من قولي: ولزم التجهيز بالعرف إلخ . .

ومثل تسمية الزوج تسمية الولي بأن يقول نحن نشترى لها كذا أو إن عندها من الجهاز كذا وكذا .

وَلَا لَهَا نَفَقَةٌ مِنْهُ وَلَا
إِلَّا إِذَا أَحْتَاجَتْ وَكَالِدِينَارِ
قَضَاءٌ دَيْنٍ إِذْ عَلَيْهَا حِطْلًا
مِنْ مَهْرَهَا بِحَسَبِ الْمُقْدَارِ.

(ولا لها نفقة منه) أي وليس للزوجة أن تتفق من الصداق على نفسها (ولا: لها قضاء دين) أي وليس لها أن تقضي منه ديناً عليها (إذ عليها حطلاً) أي إذ حطل عليها ذلك الانفاق وقضاء الدين لما علمت أنه يلزمها التجهيز بما قبضته (إلا إذا احتاجت) فإنها تتفق منه وتكتسي الشيء القليل بالمعروف ثم إن طلقها قبل البناء وهي معسرة اتبع ذمتها بنصف ما أنفقت (و) إلا الدين القليل (كالدینار من مهرها) فإنها تقضيه منه (بحسب المقدار) أي فإن كان المهر كثيراً قضت من دينها نحو الدينار فما فوقه بقليل وإن كان قليلاً فتقضى منه بحسبه.

وَلَوْ لَمُوتَهَا بِمَهْرَهَا طَلِبٌ
أَنْ يَبْرَزُوا جِهَازَهَا الَّذِي دَرَى
فَطَالِبُ الْأَهْلِ بِمَا كَانَ يَجِبُ
لَمْ يَلْزِمِ الْإِبْرَازَ عِنْدَ الْمَازِرِيِّ

(ولو لموتها بمهرها طلب) أي ولو أن الزوج اشترط على الولي أو المرأة التجهيز بأكثر من صداقها أو جرت العادة بذلك ثم ماتت بعد التجهيز بالمشترط أو المعتاد أو قبله فطالبه أهلها بما يخصهم من الصداق (فطالب) هو (الأهل) أي ورثتها (بما كان يجب) له عليها أو على وليها وهو (أن يبرزوا جهازها الذي درى) أي عرف بالشرط أو العادة لينظر قدر ميراثه منه (لم يلزم الإبراز) إياهم (عند المازري) تبعاً لشيخه عبد الحميد القائل: لأن الأب يقول: هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على الحظوة عند الزوج فعند موت الإبنة ينتفي ذلك كله اهـ. خلافاً لخاله المازري وشيخه اللخمي من لزوم إبرازهم للجهاز المشترط أو المعتاد .

قال العدوي على الخرشي: حاصله أنه لو طالبهم بجهاز يساوي ستين ديناراً وجعل لهم الصداق ثلاثين ديناراً عشرين حالة وعشرة مؤجلة وقد قبض لهم الحال الذي هو العشرون فيقال ما صداق مثل من تجهز بعشرين ديناراً فيقال مثلاً:

بخمسة وعشرين فتسقط عنه الخمسة التي زادها إذ من حجته أن يقول: إنما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك فحينئذ ليس له إلا قدر ميراثه من ذلك الجهاز الذي هو بالعشرين وبقية المؤجل وإذا قبض من الحال خمسة عشر فيقال: ما صداق مثل من تتجهز بخمسة عشر وإذا قبض من الحال عشرة فكذلك فإذا لم تقبض من الصداق شيئاً فيقال: ما صداق مثل من لم تتجهز بجهاز فيقال كذا اهـ . وهذا معنى قول عبد الباقي: وعلى ما اقتصر عليه المصنف فعلى الزوج صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبض قبل البناء من صداقها لا دفع جميع ما سمي من الصداق إذ من حجته أن يقول: إنما جعلت الصداق كذا لما اشترطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك وليس له إلا قدر ميراثه من صداقها الذي جعله لها ومن جهازها بقدره فقط لا من الزائد المشتراط أو الذي جرى به عرف اهـ . وما قاله العدوي وعبد الباقي قاله التسولي لكن قيده بقوله، وهذا كله إذا لم يكن الأب عين لها شيئاً ولا بتله قبل موتها وإلا فللزوجة ميراثه منه كما لابن رشد في أجوبته ثم قال التسولي ولو مات الزوج في الفرض المذكور فلا يحط عنه ما زاده لأجل الجهاز فيكون للزوجة جميع المسمى ولو طلقها قبل البناء فإن كان لامتناع الأب من التجهيز فلا شيء عليه كما مر وإن كان لغير ذلك فعليه نصف الصداق الذي سماه لأن الفراق جاء من قبله وباختياره اهـ . وتقييد الشراح المسألة بموت الزوجة قبل البناء إنما هو على حسب العادة لأن عادة أهل الحضر المتقدمين هو رحيل الزوجة بالجهاز إلى بيت الزوج قبل البناء فلا مفهوم لهذا القيد لمن عادتهم البناء قبل التجهيز فالمدار على موتها قبل حوز الجهاز عن الأب أو قبل إشهده عليه أنه لها وإلا لاختصت به بالأولى مما يأتي في قولي: واختصت البنت إلخ..

وقد تقدم أن الرحيل بالجهاز بعد إمهال المرأة عن الدخول إنما هو لمن عادتهم ذلك عند قولي: وأمهلته عنه بقدر ما يفي جهاز مثلها وعرفا يقتضي . والله أعلم ..

وَيَبِّعُ مَا كَالْحَيَوَانَ لِلْأَبِ لِيَتَّجَهَرَ بِهِ وَهَلْ أَبِي
يَبِّعُ عَقَارَهَا لِذَا الشَّيْءِ إِنْ زَوَّجَهَا مَنَعَهُ قَوْلَانِ

(ويبيع ما كالحيوان للأب) أي وجاز للأب أن يبيع الحيوان المدفوع صداقا ودخل بالكاف نحوه من عروض وطعام مما يكال أو يوزن (لتجهز به) أي بثمنه فإن لم يبع ذلك فعلى الزوج عند الدخول أن يأتي بغطاء ووطاء مناسبين لحالهما إلا لشرط أو عرف فيجب على الأب بيع ذلك ليجهزها به، وهذا إذا لم يسق الزوج ما ذكر من الحيوان ونحوه لأجل التجهيز وإلا وجب بيعه والتجهيز بثمنه وما ذكر عن الأب حيث كان حاجراً عليها لصغر أو سفه وإلا باشرت ذلك بنفسها أو بوكيلها .

فعلم أن قولي المتقدم: ولزم التجهيز بالعرف إلخ. . حيث كان ما قبضته نقدا مما جرى التعامل به في أثمان الأشياء كالأوقية في موريتانيا أو الدرهم الإماراتي وأما إذا كان حيواناً مقوماً كان أو مثليا فلا يلزم بيعه للتجهيز إلا إذا ساقه الزوج لأجل التجهيز به أو جرى عرف به وإلا لزم الزوج الغطاء والوطاء عند البناء كما مر.

(وهل أبى) أي وهل يمنع على الأب الحاجر أو على الرشيدة (بيع عقارها) المسوق لها في الصداق (لهذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي لأجل هذا الشأن وهو الجهاز (إن زوجها منعه) أي إن منعه زوجها أو لا يمنع بيعه بل يجوز ولا كلام للزوج (قولان) والمعنى أن الزوج إذا ساق عقاراً في الصداق وقال: إنه لا يباع لأجل التجهيز فهل يمنع على الأب الحاجر أو على المرأة الرشيدة بيعه لذلك لأن الزوج منع من بيعه أو لا يمنع عليهما بيعه لذلك بالنظر ولا كلام للزوج في بيعه قولان وعلى القول بمنع بيعه فعلى الزوج أن يأتي بالغطاء والوطاء المناسبين لهما عند الدخول .

ومحل القولين حيث لم يجر عرف ببيعه أو بعدمه وإلا عمل به.

وَلَوْ لَهَا إِعَارَةُ الْأَبِ ادَّعَى صَدَّقَ فِي السَّنَةِ لَا إِنْ ادَّعَى
مِنْ بَعْدِهَا إِلَّا إِذَا أَشْهَدَ قَدْ وَإِنْ تَصَدَّقَهُ فَلِلثُلُثِ يَرُدُّ

(ولو لها الإعارة الأب ادعى) أي ولو ادعى الأب الإعارة لابنته التي في ولايته لصغر أو سفه بأن ادعى إعارة بعض الجهاز الذي جهزها به (صدق) إن كانت دعواه (في السنة) من يوم رحيلها به عنه إذا بقى بعدما ادعاه من العارية ما يفي بجهازها المعتاد أو المشترط ولو أزيد من صداقها فإن لم يكن فيما بقى وفاء فالذي في

العتبية وهو المذهب أنه لا يقبل منه إلا إذا أثبت أن أصل المتاع الذي ادعى إعارته له فيحلف ويأخذه ويتبع بما فيه وفاء.

(لا إن ادعى) الاب الاعارة (من بعدها) أي من بعد السنة فلا يصدق (إلا إذا أشهد قد) أي فقط عند رحيلها أو قبله أو بعده قبل مضي السنة على أن هذا عارية عند ابنته فيقبل قوله بعدها ولو طال إن أتى بالبينة على ذلك.

قال الحطاب قال في التوضيح: وإن جهزها الأب ولم يصرح بهبة أو عارية ثم ادعى أنه عارية عندها فإن قام عن قرب من البناء فالقول قوله مع يمينه كان ما ادعاه معروفاً له أم لا وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاها سوى هذا الذي ادعاه الاب وإن بعد فلا قيام له قال في الواضحة: وليست السنة بطول، وقال غير واحد من الموثقين: إن قام قبل العام فالقول قوله بغير يمين لأن مثل هذا عرف بين الآباء، وإن قام بعد العام لم يلتفت إلى قوله وما ذكره المصنف من قبول دعوى الأب هو المشهور، ومقابله لابن القاسم في الدمياطية أنه إنما يصدق في العارية إذا كان له على أصل العارية بينة قربت المدة أو بعدت وإلا لم يصدق اهـ.

ومثل الأب وصيه فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها دون الأم والجد والجددة وغيرهم سواء كانت دعواهم قبل السنة أو بعدها ما لم يثبت بالبينة أن أصل ذلك المتاع المدعى أنه عارية لهم وإلا حلف مدعيه وأخذه ولو بعد السنة والأب والأجنبي فيما ثبت أصله سواء.

(وإن تصدقه) الابنة في دعواه بعد السنة وهي رشيدة ولم يشهد (فلثلث يرد) أي فيرد ما ادعاه إلى ثلث مالها لأن الزوج يحجر الزوجة فيما زاد على الثلث وحينئذ فإن زاد للزوج رد ما زاد على الثلث خاصة هنا وأما في غير ما هنا فللزوج رد الجميع.

صَدَّقَهَا إِنْ لِلْبِنَاءِ نِقْلًا
عِنْدَ كَأْمَهَا لَهَا لَا إِنْ مَعَهُ

وَاخْتَصَّتِ الْبِنْتُ بِمَا زَادَ عَلَى
أَوْ كَانَ أَشْهَدَ لَهَا أَوْ وَضَعَهُ

(وإختصت البنت) عن بقية ورثة أبيها (بما زاد) أي بالجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله زيادة (على صداقها) لا بقدره فقط إذ لا نزاع للورثة فيه (إن للبناء نقلاً) أي إن نقل الجهاز إلى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه لأنه من أعظم الحيازة (أو كان) الأب قد (أشهد) بأن ذلك الجهاز (لها) فالشهادة وحدها كافية فتختص به إذ لا يضر إبقاؤه بعد الإشهاد عليه وهو تحت يده (أو وضعه: عند كأمها لها) أي أو أخذه الأب من ماله أو اشتراه منه ووضعها لها عند غيره كأمها وأولى عند نفسها فإنها تختص به إذا أقر الوارث بأنه سماه لها أو نسبه إليها والأم الكافلة مثل الأب فيما ذكر لأنه من باب تحلية الولد كما في حاشية البناني والأب والأم فيها سواء .
(لا إن) توفي الأب والجهاز (معه) في حوزة بلا إشهاد على أنه لها فلا تختص به والكلام إنما هو فيما زاد على قدر الصداق من الجهاز وأما قدر الصداق فتختص به مطلقاً.

قَبْلَ الْبِنَاءِ نَفْسَهَا فَيَوْمَرُ	وَإِنْ تَهَبَهُ الْمَهْرَ أَوْ مَا يَمُهَرُ
وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضَهُ فَكَالْعَدَمِ	جَبْرًا عَلَى دَفْعِ أَقْلٍ مَا انْحَتَمَ
مِنْهُ لَهُ عَلَى دَوْلَامِ الْعِشْرَةِ	مَا وَهَبَتْ إِلَّا إِذَا وَهَبَتْ
نِكَاحَهَا أَوْ طَلَّقَتْ إِذْ قَدْ نَسِخَ	أَوْ مَالًا أَعْطَتْهُ لِذَلِكَ فَفَسِخَ

(وإن تهبه) أي وإن وهبت الرشيدة للزوج بعد العقد وقبل البناء (المهر) المسمى قبل أن تقبضه منه (أو ما يمهر .: قبل البناء نفسها) أي أو وهبت له من خالص مالها ما يمهر نفسها به قبل البناء سواء كانت الهبة قبل العقد أو بعده (فيؤمر .: جبراً على دفع أقل ما انحتم) أي فإن الزوج يؤمر ويجبر على دفع أقل الواجب من الصداق وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي ذلك حيث أراد الدخول فإن طلقها قبل البناء فلا شيء عليه في الصورتين ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى لصحة الهبة ولا بد من إشهاد الزوج على القبول وهو في معنى الحيازة له فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل، ويرده لها في الصورة الثانية، وإنما يجبر على دفع أقله لإحتمال التواطئ على إسقاطه.

(و) إن وهبته له (بعده) أي بعد البناء (أو) وهبت له (بعضه) ولو قبل البناء (فالكعدم .: ما وهبت) أي فما وهبته في الصورتين كالكعدم ومعناه في الفرع

الأول أنه لا يؤثر خلافاً في الصداق وفي الثاني أن الباقي هو الصداق فإن كان أقل من ربع دينار وكان قبل البناء جبر على تكميله، واستثنيت من قولي: وبعده تبعاً للأصل قولي:

(إلا إذا وهبت: منه) أي من الصداق شيئاً (له) قبل البناء أو بعده (على) قصد (دوام العشرة) أي المعاشرة معها (أو مالا أعطته لذلك) أي أو أعطته مالا من غير الصداق لدوام العشرة (ففسخ: .: نكاحها) لفساده جبراً عليه (أو طلقت) أي أو طلقها الزوج اختياراً فترجع بما أعطته في الصورتين (إذ قد نسخ) مقصودها أي لم يحصل .

ومحل رجوعها عليه في الطلاق حيث طلقها بالقرب بأن كان قبل تمام سنتين وأما بالبعد بحيث يري أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره.

وأما لو أعطته مالا من صداقها أو من غيره بعد العقد أو بعد البناء على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فتزوج أو تسرى فإنها ترجع عليه به سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد إلا لتعليق طلاق أو عتق مع ذلك فيقع الطلاق أو العتق ولا ترجع عليه كما مر.

ولما بينت حكم هبة الرشيدة شرعت في بيان حكم هبة السفينة تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثَمَا سَفِينَةٌ أُعْطَتْهُ مَا	يُنْكَحُهَا بِهِ النِّكَاحُ رُسْمًا
وَمِثْلُهُ مِنْ مَالِهِ لَهَا وَجِبٌ	وَإِنْ لِأَجْنَبِيٍّ الْمُهْرُ تَهَبُ
وَقَبْضُ الْهَبَةِ ثُمَّ طَلَّقَتْ	بِنِصْفِهِ اتَّبَعَهَا وَرَجَعَتْ
بِهِ عَلَيْهِ إِنْ تَكُنْ بَيِّنَاتٍ	بِأَنَّ مَهْرَهَا الَّذِي وَهَبَتْ
وَحَيْثُ كَمْ يَقْبِضُهُ أُجِبَتْ عَلَى	إِمْضَائِهَا كَذَا الْمُطَلِّقُ عَلَى
إِنْفَائِهَا إِذَا بِهِ أَيْسَرَتْ	يَوْمَ الطَّلَاقِ لَا إِذَا أَعْسَرَتْ

(وحيثما سفينة أعطته) أي وإن أعطته سفينة (ما ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (النكاح رسماً) أي ثبت النكاح (ومثله من ماله لها وجب) أي ووجب

لها عليه مثل ما أعطته من ماله ويجبر إن امتنع فإن أعطته أقل من مهر مثلها رده لها وأعطائها من ماله صداق مثلها لأن غير الأب المجير ليس له عقد بدون صداق المثل. (وإن لأجنبي المهر تهب) أي وإن وهبت أي الرشيدة وإن كان السياق يقتضي السفهية لأن الرشيدة هي التي تعتبر هبتها أي وإن وهبت الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي أي لغير الزوج وقبض الأجنبي (الهبه) أي المهر منها أو من الزوج (ثم طلقت .: بنصفه اتبعها) أي ثم طلقها الزوج قبل البناء اتبعها بنصف الصداق (ورجعت .: به عليه) أي ورجعت بنصف المهر الموهوب على الموهوب له (إن تكن بينت: بأن مهرها الذي وهبت) أي إن تكن قد بينت للموهوب له أن مهرها هو الذي وهبت له وينبغي أن يكون علمه به كذلك.

فإن لم تبين له ذلك ولم يعلم به فلا رجوع لها به عليه .

وأما النصف الذي ملكته بالطلاق فلا ترجع به، وما ذكر فيما إذا كان الثلث يحمل جميع ما وهبته وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج وهذا لا يخالف ما يأتي في باب الحجر من أن له رد الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث المقتضي للصحة حتى يرده الزوج لأن ما يأتي في تبرعها في خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج .

(وحيث لم يقبضه) الموهوب له الأجنبي وطلقت قبل البناء (أجبرت) هي (على إمضائها) أي الهبة للموهوب له معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها.

(كذا المطلق) فإنه يجبر أيضاً (على .: إنفاذها إذا به أسرت .: يوم الطلاق لا إذا أعسرت) بالنصف يوم الطلاق فلا يجبر هو بل له التمسك بنفسه فهو يجبر في حال يسرها فقط وأما هي فتجبر مطلقاً.

أَوْ دَابَّةٍ وَلَمْ تَقُلْ مِنْ مَهْرِي
ذَآكُ وَرَدَّتْ مَهْرَهَا إِنْ قَبِضْتُ
أَوْ مِنْ صَدَاقِي بِكَذَا خَالِعِي
وَالْمَهْرُ بِالْوَطْءِ لَهَا فَهَذَا يَسْتَقْرُ

وَإِنْ تَخَالَفْتَهُ عَلَى كَعَشِيرِ
فَمِنْهُ لَا نِصْفَ لَهَا وَدَفَعْتُ
لَا إِنْ تَقُلْ بِعَشِيرَةٍ طَلَّقْتَنِي
فَنِصْفُ مَا بَقِيَ بَعْدَ مَا ذُكِرَ

وَرَجَعْتُ بِمَا قَدْ أَنْفَقْتُ عَلَى كَثْمَرَةَ إِنْ الْفَسَادُ عَقْلًا

(وإن تخالعه) الرشيدة قبل البناء (على كعشر) من الدراهم أو الفلوس مثلاً (أو) على (دابة) مثلاً أو ثوب (ولم تقل) هو (من مهري) .: فمنه لا نصف لها) أي فلا نصف لها من المهر (ودفعت) له (ذاك) الذي خالعه به من مالها زيادة على الصداق (وردت مهرها إن قبضت) أي وإن كانت قد قبضت مهرها رده ودفعت ما ذكر من مالها زيادة عليه.

(لا إن تقل) .: بعشرة طلقني) أي لا إن قالت طلقني على عشرة دراهم مثلاً ولم تقل من صداقي أيضاً فطلقها فلها جميع النصف وتدفع ما وقع الطلاق عليه فقط، والفرق أن لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه وزادته عشرة بخلاف لفظ الطلاق قاله في التوضيح اهـ من عبد الباقي . اهـ.

(أو من صداقي بكذا خالعي) أي أو قالت: خالعي أو طلقني بكذا أي بعشرة مثلاً من صداقي (فنصف ما بقي بعد ما ذكر) أي فيكون لها نصف ما بقي من الصداق بعد أخذه ما ذكر في مسألتني خالعي أو طلقني بكذا من صداقي فهما مفهوما اللتين قبلهما قبل لا .

(والمهر بالوطء لها قد يستقر) أي وقد يتكامل المهر لها بالوطء هذا قسيم قولي: وإن خالعه أي قبل البناء كما مر فإن خالعه بعده على عشرة ولم تقل من صداقي فتدفع ما سمت له فقط والصداق كله لها لتقرره بالوطء.

(ورجعت) المرأة على الزوج (بما) أي بجميع ما (قد أنفقت على كثمرة) دفعت لها صداقها ودخل بالكاف دابة ونحوها مما ينفق عليه (إن الفساد عقلاً) أي إن عقل فساد النكاح ففسخ قبل البناء فإن كان النكاح صحيحاً وطلقها قبل البناء رجعت عليه بنفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كانت الثمرة بيدها ومثل الثمرة سائر ما ينفق عليه كالدابة.

وَلِأَبِ الْمُجْبِرِ إِنْ طَلَّقْتِ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَفْوُ مَا أُصْدِقْتِ
كَأَنَّ لِمَصْلَحَتِهَا يَلَائِمٌ قَبْلَ طَلَّاقِهَا لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ

(و) جاز (للأب المجرى إن طلقت) مجبرته بكرة كانت أو ثيباً (قبل البناء عفو) نصف (ما أصدقت) أي جاز له دون غيره من الأولياء أن يعفو عن نصف صداق مجبرته إذا طلقت قبل البناء لقوله ﷺ ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ إذ المجرى هو الذي بيده عقدة النكاح والدليل عليه أن الله ﷻ (قال في أول الآية) ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ثم قال عز وجل (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ) فذكر النساء اللاتي لهن العفو وهن الرشيدات ثم قال عز وجل (أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) وهو المجرى لأنه الذي يزوج مجبرته بدون إذنها هكذا في القرطبي وقال: قال معناه مكي وذكره ابن العربي اهـ.

وقال القرطبي ايضاً: وأيضا فإن الله ﷻ قال ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما فيين الله القسمين فقال (إلا أن يعفون) أي إن كن لذلك اهلاً (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهو الولي لأن الأمر فيه إليه، وكذلك روى ابن وهب وأشهب وعبد الحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمته اهـ.

وما ذكر هو الذي عليه عمل أهل المدينة كما في الموطأ .

(كإن لمصلحتها يلائم) أي كإن يلائم العفو مصلحة البنت المجبرة فإنه يجوز لأبيها عفو نصف الصداق عن الزوج (قبل طلاقها لدى ابن القاسم) والمصلحة أن يكون الزوج معسراً فيخفف عنه لذلك.

وهل قول ابن القاسم موافق لقول مالك بحمل قول مالك على غير المصلحة أو مخالف بحمله على ظاهره كانت مصلحة أم لا وهو الموافق لظاهر الآية قولان لا بعد الدخول فلا يجوز اتفاقاً.

وَصِيَّتُهُ وَصَدِيقًا فِي ضَمِيْعِ ذَا	وَقَبَضَ الصَّدَاقَ مُجْبِرٌ كَذَا
وَعَادَ إِنْ طَلَّقَهَا وَتَلَفَا	وَلَوْ بِأَلْبَيْنَةِ وَحَلَفَا
صَدَاقَهَا لِمَنْ لَهُ الْقَبْضُ شِرْعٌ	فِي مَالِهَا إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ دَفِعَ

وَإِنَّمَا يُبْرَأُهُ أَنْ يَشْتَرِي
وَشَهِدَتْ بَيْنَهُ جَزْمًا لَهُ
أَوْ بِوَصُولِهِ لِبَيْتِ الْبَعْلِ
مِنَ الْجِهَازِ مَا بِحَالِهَا حَرِي
بِدَفْعِهِ لَهَا وَقَبْضِهَا لَهُ
أَوْ بِالتَّوَجُّهِ إِلَيْ الْمَحَلِّ

(وقبض الصداق مجبر) هو الأب في ابنته البكر ولو عانسا والثيب إن صغرت والسيد في أمته مطلقاً (كذا وصيه) أي الأب عليها بأن أوصاه بإنكاحها وأمره بجبرها أو عين له الزوج وكذا ولي سفيهة غير مجبرة ويجوز أن يكون المراد بالوصي وصي المال وهو غير مجبر بدليل عطف المصنف له على المجبر فيشمل ولي السفيهة غير المجبرة ويكون الوصي المجبر داخلاً فيما قبله .

(وصدقا) أي المجبر والوصي (في ضيع ذا) أي في دعوى ضياع المهر أو تلفه بلا تفريط (ولو بلا بينة) أي ولو لم تقم على هلاكه بينة وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على الزوج ولا على غيره (وحلفا) ولو عرفا بالصلاح لقد تلف أو ضاع بغير تفريط ولا يقال: فيه تحليف الولد لوالده وهو ممنوع لانا نقول: قد تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به فإن كانت سفيهة مهملة وعقد لها الحاكم وقبض صداقها وادعى تلفه فهل يحلف من حيث أنه ولي أو لا وهو الظاهر اهـ. من الدسوقي.

(وعاد إن طلقها وتلفا .: في مالها) أي ورجع الزوج عليها بنصفه في مالها إن طلقها قبل البناء وقد تلف وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (إن أيسرت يوم دفع .: صداقها لمن له القبض شرع) ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها، فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته منه ولو أيسرت بعد ذلك.

(وإنما يبرئه) أي المجبر أو الوصي من الصداق أحد أمور ثلاثة أولها (أن يشتري .: من الجهاز ما بحالها حري) أي أن يشتري لها ما هو حري بحالها من الجهاز (وشهدت بينة جزماً له) أي وشهدت له بينة جزماً (بدفعه لها وقبضها له) معاينة. (أو) أي ثانيها أن تشهد بينة (بوصوله لبیت البعل) أي الزوج والمراد به بيت البناء.

(أو بالتوجه إلى المحل) أي وثالثها أن تشهد البينة بتوجيهه إلى بيت البناء وهو المراد بالمحل بأن عاينت الجهاز موجهاً إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل، و أتيت بالحصص تبعاً للأصل للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرأ ويضمنه للزوج.

وَقَبْضَتُهُ مِنْهُ ذَاتَ رَشْدٍ وَغَيْرَ مَنْ ذَكَرَ ذُو تَعَدٍّ
تَتَّبَعَهُ أَوْ تَتَّبَعَ الزَّوْجَ بِهِ وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى ذَاكَ بِهِ
وَالْأَبُ إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ قَبْضٌ وَبَعْدَ ذَا أَنْكَرَهُ فَالْمُفْتَرَضُ
أَنْ يَحْلِفَ الزَّوْجُ لَدَى الْحُكَّامِ عَلَيْهِ فِي كَالْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ

(وقبضته منه ذات رشد) أي وقبضت الصداق من الزوج رشيدة لا وليها فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره، فعلم أن الذي يقبض الصداق ثلاثة: المجرى وولي السفينة والرشيده فقط .

(و) إن قبضه (غير من ذكر) من غير توكيل له في القبض فهو (ذو تعد) في قبضه والزوج متعد في دفعه له وحينئذ (تتبعه) المرأة به لضمانه بتعديده إن شاءت (أو تتبع الزوج به، ويرجع الزوج) إن أخذته الزوجه منه (على ذاك به) أي على ذلك الولي المتعدى بقبضه.

(والأب إن أشهد أنه قبض) أي وإن أشهد الأب أو من له ولاية قبضه من ولي سفينة أو من رشيدة على نفسه بأنه قبض الصداق (وبعد ذا) الاشهاد (أنكره) أي أنكروا أنه قبضه من الزوج بأن أقر أنه قبضه منه ثم أنكروا وقال: إنما اعترفت بالقبض توثقة مني بالزوج وظني فيه الخير وحينئذ (فالمفترض) .: أن يحلف الزوج لدى الحكام .: عليه) أي على أنه قبضه إن كان الأمر قريباً من يوم الاشهاد بأن كان (في كالعشرة الأيام) من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة أي يحلف الزوج في خمسة عشر يوماً فما دونها فإن نكل ردت اليمين على الولي إن كانت دعوى تحقيق فإن نكل الولي فلا رجوع له وإن حلف أخذه من الزوج وإن كانت دعوى اتهام غرم الزوج بمجرد نكوله ولا ترد اليمين على الولي، وإن زادت المدة على نصف شهر صدق الزوج في دفعه له بلا يمين. وقد علم أن الأب مأخوذ بإقراره وحينئذ فعليه غرم الصداق إلا أن له تحليف الزوج ليرجع عليه.

فصل في تنازع الزوجين

ذكرت في هذا الفصل حكم تنازع الزوجين في النكاح من أصله أو في الصداق قدرا أو جنسا أو اقتضاء أو في متاع البيت وما يتعلق بذلك تبعاً للأصل بقولي:

تَنَازُعُ الزَّوْجَيْنِ فِي الزَّوْجِيَّةِ يَقْطَعُ بِالْبَيْنَةِ الْقَطْعِيَّةُ
إِلَّا فَبِالسَّمَاعِ بِالدَّخَانِ أَوْ بِالذَّفِّ إِلَّا فَالْيَمِينِ قَدْ أَبَوْا
وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَلِإِرْثٍ فَقَدْ يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ فِي الْمُعْتَمَدِ

(تنازع الزوجين) ولو طارئين على المذهب (في) إثبات (الزوجية) ونفيها بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر (يقطع) ذلك التنازع (بالبينة القطعية) أي القاطعة بأن شهدت على معاينة العقد وأقلها عدلان إن كان في البلد عدول وإلا قضى بالأمثل وينبغي الاستكثار منه .

(إلا) أي وإن لم توجد بينة القطع (فبالسمع) أي فيقطع تنازعهما ببينة السماع الفاشي (بالدخان) والمراد به الوليمة (أو بالدف) والمراد به الزفاف بأن قالت البينة: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أو لم لفلانة أي عمل لها وليمة أو أن فلانة زفت لفلان وأولى لو شهدت بالسمع الفاشي مع معاينة الدخان أو الدف، وكذا لو قالت البينة: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج فلانة أو أن فلانة زوجة فلان فكل واحدة من الصور الثلاث صحيح.

(إلا) أي وإن لم توجد بينة بما ذكر (فاليمين قد أبوا) أي فقد أبى العلماء اليمين أي فلا يمين على المنكر منهما لأن النكاح لا يثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد هذا إذا كانت الدعوى مجردة بل (ولو) أتى المدعي منهما (بشاهد) على الزوجية فلا يمين على المنكر إذ لا ثمرة لتوجيهها عليه إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أي لا يثبت النكاح بهما .

(ولإرث فقد .: يحلف مع شاهده) أي وإن مات أحدهما وادعى الآخر الزوجية وأقام شاهدا عليها فإنه يحلف معه لإرث فقط ويرث إن حلف لأن الدعوى

آلت إلى مال وهو يثبت بالشاهد واليمين ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب (في المعتمد) ولا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله هذا قول ابن القاسم وهو ظاهر المختصر.

المواق: ابن القاسم: من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها به مع يمينها اهـ .

ومقابلته قولان: قول بأنه لا يرث بالشاهد واليمين إلا إذا لم يكن ثم وارث معين ثابت النسب ورجح وقول بأنه لا يرث بالشاهد واليمين مطلقاً.

وستأتي هذه المسألة في الشهادات عند وكنكاح بعد موت بأزيد من هذا . إن شاء الله . .

وَأَمَرَ الزَّوْجَ بِالْإِعْتِزَالِ لِشَاهِدٍ ثَانٍ قَرِيبٍ الْحَالِ
وَحَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِهِ أَوْ بَعْدًا فَلَا يَمِينُ مَعَ مَنْ قَدْ شَهِدَا

(و) لو ادعى رجل على ذات زوج أنها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهداً شهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهداً ثانياً (أمر الزوج) المسترسل عليها أمر إيجاب بأن يقضى عليه (بالاعتزال) عنها بأن لا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لشاهد) أي لإقامة شاهد (ثان قريب الحال) أي الحضور بحيث لا ضرر على الزوج في اعتزالها لمجيئه يشهد للمدعي بالقطع مع الأول، ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها.

(وحيث لم يأت به) أي بالشاهد الثاني المزعوم قربه (أو بعداً) أي أو كان بعيداً (فلا يمين مع من قد شهدا) أي فلا يمين مع الشاهد الأول لا على المدعى عليه لرده ولا على المدعي لعدم ثبوت النكاح بشاهد ويمين وحينئذ تبطل الدعوى.

فإن أتى به وشهد بالقطع كالأول ردت لعصمة المدعي بشهادتهما إن كانت قطعية ولا يقربها إلا بعد استبرائها من الثاني إن كان دخل بها، لا إن كانت شهادتهما سماعاً إذ لا تنفع بينة السماع فيمن تحت زوج.

وَأَمَرْتُ بِالِانْتِظَارِ الْأَيْمِ إِنَّ قَرِيْبَتُ بَيِّنَةٌ وَالْحَكَمُ
مِنْ بَعْدِ إِنْ عَجَزَ مَنْ قَدْ يَدْعِي بَيِّنَةٌ فَمُطْلَقًا لَمْ تَسْمَعْ

(و) لو ادعى رجل على امرأة لا زوج لها أنها امرأته وأن له بينة قريبة تشهد له ولو بالسمع وأنكرت (أمرت بالانتظار الأيم) وهي التي لا زوج لها أي أمرها الحاكم بالانتظار بأن لا تتزوج (إن قربت بينة) أي إن قربت بينته بحيث لا ضرر على المرأة في انتظارها فإن أتى بها وشهدت له ولو بالسمع قضى له بها لأن الزوجية تثبت بالسمع في المرأة الخالية من الزوج دون ذات الزوج، وإن لم يأت بالبينة أو كانت بعيدة فلا تومر بانتظاره بل تتزوج متى شاءت (والحكم .: من بعد) أي من بعد مضي مدة الانتظار ولم يأت ببينة تثبت دعواه (إن عجز من قد يدعي .: بينة فمطلقاً لم تسمع) أي لم تسمع ببينة المدعي بعد الانتظار إن عجزه الحكم بأن حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم وهو يدعي أن له بينة سواء أقر على نفسه بالعجز حين تعجيزه أولاً فإذا أحضر بينته بعد أن عجزه القاضي لم تسمع شهادتها على الراجح، وقيل: إن أقر على نفسه بالعجز قبلت، فإن لم يعجزه سمعت بينته.

وَحَيْثُ أَنْكَرَ نِكَاحَهَا فَلَا يَكُونُ طَلَقًا وَجِلًّا جَلًّا

(وحيث أنكر) أي ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها فأنكر (نكاحها) وأقامت بينة ولم يأت بمدفع فحكم القاضي عليه بالزوجية (فلا يكون) إنكاره (طلقة وحلها) عليه (جلا) أي ظهر فيلزمه أن يدخل عليها وأن ينفق عليها نعم إن تحقق أنها ليست زوجة في الواقع وجب عليه تجديد عقد لتحل له، وهذا إذا لم ينو بالإنكار الطلاق وإلا كان طلاقاً.

وَإِنْ عَلِيَّهَا رَجُلَانِ اخْتَصَمَا فَسِيخٌ كُلُّ كَالْوَلِيِّينَ وَلَا كُلُّ بَيْئَتِيهِ تَقَدَّمَا لِمَدِّعٍ رَابِعَةٍ أَنْ يَأْهِلًا

(وإن عليها رجلان اختصما) أي وإن اختصم رجلان على امرأة يدعي كل منهما أنها زوجته فأنكرتهما أو صدقتهما أو أنكرت أحدهما وصدق الآخر أو سكت فلم تقر بواحد منهما (كل ببينته تقدما) أي وتقدم كل منهما ببينته تشهد له على دعواه (فسخ كل) أي نكاح كل منهما بطلقة بائنة لاحتمال صدق كل منهما (كالوليين) أي كذات الوليين إذا جهل زمن العقدین كما مر، وتشبيهه في المختصر هذه المسألة بذات الوليين يفيد اعتبار دخول واحد منهما واعتبار التاريخ

عند عدم المدخول، وفي اعتبار كل منهما وعدم اعتباره خلاف ورجح الدردير اعتبار التاريخ فقط وهو ما في أبي الحسن والتوضيح (ولا .: لمدع رابعة أن يأهلاً) أي وليس لذي ثلاث زوجات وادعى نكاح رابعة وأنكرت ولا بينة له أن يتزوج خامسة بالنسبة للتي ادعى نكاحها إلا بعد طلاقها أو طلاق إحدى الثلاث بائناً.

وَحَيْثُمَا تَنَازَعَا فِي الْمَهْرِ	فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ
فَسِيخٌ إِنْ تَحَالَفَا أَوْ نَكَالًا	وَحَقٌّ مَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا جَلًّا
لِلأَشْجَبِ الرَّجْوَعِ وَالْمَرْأَةِ فِي	سِوَاهُ تَبَدُّدًا وَإِنْ خَلَفَ يَفِي
بَعْدَ طَلَاقٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ مَمَاتٍ	فَقَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْفَوَاتِ
وَرَدُّ مَهْرٍ أَيْمُنٍ فِي الْجِنْسِ ثَبَتَ	لَا دُونَ مَا ادَّعَى وَفَوْقَ مَا ادَّعَتْ
وَإِنْ يَكُنْ فِي قَبْضِ مَا حَلَّ فَإِنْ	قَبْلَ فَقَوْلُهَا وَعَكْسُهُ فَمِنْ

هذا بيان حكم تنازع الزوجين في جنس الصداق أو صفته أو قدره وفي كل

إما قبل البناء أو بعده أو ما هو منزل منزلة ما بعده كالموت والطلاق .

(وحيثما تنازعا) أي الزوجان قبل البناء ولا بينة (في المهر .: في الجنس) بدل

من في المهر أي تنازعا في جنس المهر فقالت: بذهب وقال: بفضة أو قالت: بجمل وقال: ببقرة أو قالت: بشاة، وقال: بثوب لأن كلا مما ذكر جنس (و) أي أو تنازعا قبل البناء في (الصفة) بأن قالت: بجمل من الإبل وقال: بجمل من البخت، أو قالت ببقرة، وقال: بجاموسة أو قالت: بثوب أسود، وقال: بثوب أبيض (أو) تنازعا قبل البناء (في القدر) بأن قالت: بألفين، وقال: بألف (فسخ) نكاحهما في المسائل الثلاث بطلاق ولا بد من حكم حاكم (إن تحالفا) أي إن حلف كل منهما إن كانا رشيدين وإلا حلف ولي غير الرشيد (أو نكلا) معاً لأن نكولهما كحلفهما ولا شيء لهما مع الفسخ وانفسخ النكاح بتمام التحالف أو التناكل وفي حاشية الخطاب: المتيطي إذا ارتفعا إلى الحاكم وثبتت مقالتهما عنده كلف كل واحد منهما بإثبات ما ادعاه فإن عجزا عن البينة أو أتياه ببينة لا يعرفها ولا زكيت عنده قضى بينهما بالتحالف بعد وقال بعده: ويؤجل كل واحد في تزكية شهوده على ما مضى عليه العمل في التأجيل، قال: وهو واحد وعشرون يوماً التي جرى عليها أمر الحكام في كثير من أحكامهم اهـ. (وحق من حلف منهما جلا) أي وظهر حق من حلف منهما

دون الآخر بمعنى أنه يقضي للحالف على الناكل ولا يفسخ النكاح (للأشبه الرجوع) أي والرجوع للأشبه أي لمن ادعى الأشبه بأن كانت دعواه موافقة للمعتاد بين أهل بلدهما لأن العادة كشاهد ويحلف معها من وافقته منهما، ففي المواق عن اللخمي: إذا أتى أحدهما بما يشبهه والآخر بما لا يشبهه ولم يكن بنى بها فقال مالك مرة يتحالفان ويتفاسخان، وقال مرة: القول قول من أتى بما يشبهه دون الآخر وهو أصوب لأن ذلك دليل له كالشاهد يحلف معه من قام له دليل وإن كان قد بنى كان القول قول الزوج اهـ، فإن حلف من يشبهه قضى له على غيره وإن نكل حلف الآخر وقضى له فإن نكل قضى للأول لأن نكول الثاني تصديق لأول.

(والمرأة في سواه تبدأ) أي وتبدأ المرأة باليمين في سوى الأشبه بأن أشبهها أو لم يشبهها معاً ثم يحلف الزوج فإن حلفاً أو نكلاً معاً فسخ كما تقدم فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل كما تقدم أيضاً. قال التسولي في البهجة ما نصه: وإنما لم يكن النكول هنا تصديقاً للناكل الأول على الأصح لأن اليمين توجهت عليهما معاً ابتداءً وبدأت الزوجة لأنها بائعة، وإنما يكون النكول تصديقاً للناكل الأول إذا توجهت على أحدهما هذا هو الظاهر فتأمل اهـ. واقتصر خليل في المختصر وشارحه الخرشي وابن عاصم في التحفة وشارحها التاودي على أن الحكم في اختلافهما قبل البناء في الجنس والصفة والقدر سواء ورجح بعض شراح المختصر والتحفة كالدردير والتسولي أنه يفسخ في الجنس مطلقاً حلفاً أو أحدهما أو نكلاً أشبهها أو أحدهما أو لا دون الاختلاف في القدر والصفة ففيه ما تقدم، والأرجح ما في المختصر والتحفة.

(وإن خلف يفي) أي وإن يقع اختلاف بين الزوجين في جنس المهر أو صفته أو قدره (بعد طلاق أو) بعد (بناء أو) يقع اختلاف بين أحدهما مع ورثة الآخر بعد (مات) أي موت أحدهما أو موتها معاً فيقع اختلاف بين ورثة كل منهما (فقوله) أي فالقول في المسائل الثلاث للزوج (مع اليمين) ومثله وارثه (للفوات) أي لأجل الفوات فقد جعلوا الطلاق والبناء والموت فواتا كفوات السلعة في البيع فالقول بعد ما ذكر للزوج مطلقاً أشبهه أو لم يشبهه إذ لا يراعى الشبه لواحد منهما في القدر والصفة والجنس إلا قبل البناء والطلاق والموت، فإن نكل الزوج عن اليمين فالقول

قول الزوجة مع يمينها أو ورثتها في الموت فإن نكلت هي أو ورثتها فالقول قول الزوج أو ورثته لأن نكول الثاني تصديق للناكل الاول.

(ورد مهر المثل في الجنس ثبت) أي وإن كان اختلاف الزوجين بعد بناء أو طلاق أو موت في الجنس فقد ثبت أن الزوج يرد لها صداق مثلها بعد حلفها أو نكولها ويقضي للحالف على الناكل (لا دون ما ادعى وفوق ما ادعت) أي ما لم يكن مهر مثلها دون دعواه فإن كان دونها فلا ينقص عن دعواه، أو ما لم يكن فوق دعواها فإن كان فوقها لم تزد على دعواها، أما الاختلاف في القدر والصفة فإنما يرد ما ثبت منهما، وثبت النكاح حساً في حال الحياة إن كان النزاع بعد البناء أو حكماً إن كان بعد الوفاة بأن تترتب أحكامه من إرث وغيره بخلافه بعد الطلاق فلا تعود له بحلفه ورده مهر المثل.

(وإن يكن) تنازعهما (في قبض ما حل) من الصداق (فإن) كان النزاع (قبل) أي قبل البناء (فقولها) أي فالقول قولها بيمين إن كانت رشيدة وإلا حلف وليها فإن نكل غرمه لها لإضاعته ما حل من صداقها بنكوله (وعكسه) وهو إن كان التنازع في القبض بعد البناء فقولها (قمن) أي جدير أي فالقول قوله بيمين ما لم يكن ما حل مكتوباً بكتاب فإن كان بكتاب فالقول لها بلا يمين، وما لم يكن جرى عرف بتأخيره عن البناء فإن جرى بتأخيره بعده فالقول لها لكن بيمين، وما لم تكن دعواه أنه دفعه لها بعد البناء وإلا فالقول لها بيمين، وكل ما ذكر إذا لم تكن بينة وإلا عمل عليها.

وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَالْعَرَفُ قَفِي
وَعَئِيرَةٌ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ قَدُ
لَهَا بِمَا تَخْتَصُّ قَدُ بِالْحَلْفِ
وَإِنْ تَكُنْ بَيْنَةً فَتُعْتَمَدُ

(و) إن تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده أو بعد الطلاق (في متاع البيت) الكائن فيه ولا بينة لواحد منهما (فالعرف قفي) أي اتبع (لها بما تختص قد) أي فقط (بالحلف) أي فيقضى للمرأة بما تختص به عادة كالحلى وما يناسبها من الملابس ونحوها بيمين إن كان في حوزها أو في حوزهما معاً فإن كان في حوزة الخاص لم يقبل قولها وكذا لا يقبل قولها فيما زاد على ما قبضته من صداقها إن كانت فقيرة معروفة بالفقر (وغيره) أي وغير ما تختص به المرأة عادة بل للرجال

فقط أو للرجال والنساء معاً (له) أي للرجل (مع اليمين) إلا أن يكون في حوز المرأة الخاصي بها فلها وكذا إذا كان ما ادعاه لا يشبه أن يملكه لفقره فيكون لها، فإن نكل من عليه اليمين منهما حلف الآخر وقضى له به فإن نكل قضى به للأول لأن نكل الثاني تصديق للأول (قد .:) تتميم للبيت (وإن تكن بينة) لأحدهما (فتعتمد .:) أي فيعتمد على البينة كما إذا تنازعا على ما يختص بالمرأة عادة كحلي فأقام الرجل بينة أنه اشتراه فيحلف مع بينته أنه اشتراه بنفسه لا لزوجته وقضى له به فإن شهدت البينة أنه اشتراه من زوجته فهو له بلا يمين وكذا إذا أقامت المرأة بينة على شراء ما يشبه أن يكون للرجال فقط كالسيف فإنه يقضى لها به وهل بيمين أو لا تأويلان للمدونة، وأما لو شهدت البينة له أو لها على أن هذا الشيء المتنازع فيه ورثه أو وهب له، أو ورثته أو وهب لها لكان لمن شهدت له به منهما بلا يمين، وللمرأة الغزل إذا تنازعا فيه إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها، ومن مات منهما قامت ورثته مقامه، ومثل الزوجين غيرهما كرجل ساكن مع امرأة في بيت فتنازعا في متاعه في جميع الصور المتقدمة.

وَنَدِبَتْ وَوَلِيمَةً بَعْدَ الْبِنَا
إِلَّا إِذَا كَانَ أَذَى مِّنْ مُنْكَرٍ
بِالطَّبْلِ وَالْغِنَاءِ وَالتَّزْمِيرِ
وَلْيُجِبِ الْمُدْعُو حَيْثُ عِينَا
وَجَازَ أَنْ يَلْعَبَ كُلُّ وَدْرِي
وَلَوْ مِّنَ الرِّجَالِ كَالنِّفِيرِ

(وندبت وليمة) للزوج وهي طعام العرس خاصة يؤمر به الزوج لإشهار النكاح ولو في سفر وتحصل بأي شيء من أنواع الطعام ولا يقضى بها على المذهب كما مر وندب أن تكون (بعد البناء) فإن فعلت قبله أجزأت لأنها للشهرة.

واعلم أن طعام العرس يقال له: الوليمة، وطعام الختان يقال له: اعدار، وطعام القادم من سفر يقال له نقيعة، وطعام النفاس يقال له: خرس بضم الخاء وسكون الراء، والطعام الذي يعمل للجيران والأصحاب لأجل المودة يقال له: مآدبة بضم الدال وفتحها، وطعام بناء الدور يقال له: وكيرة والطعام الذي يصنع في سابع الولادة يقال له: عقيقة، والطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن يقال له: حذاقة ولا تجب إجابة الدعوة إلا إلى وليمة العرس وتندب للعقيقة والمآدبة وتباح في غير ذلك.

(وليجب المدعو) لحضور الوليمة وجوباً (حيث عيناً) أي إن عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول له صاحب الوليمة: ادع فلانا أو أهل محلة كذا أو أهل العمل أو المدرسين وهم محضرون لأنهم معينون حكماً لا غير محصورين كادع من لقيت وإن كان المدعو صائماً فلا يجوز تخلفه إلا أن يقول: أنا صائم لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال ((إذا دعى أحدكم إلى طعام وهو صائم فليقل: إني صائم)) رواه مسلم.

(إلا إذا كان) هناك (أذى) أي ما يتأذى به الناس (من منكر) كمن شأنهم الوقوع في اعراض الناس أو فرش حرير يجلس عليها هو أو غيره أو استعمال آنية فضة أو ذهب أو كان هناك صورة حيوان عاقل أو غيره إذا كان كامل الأعضاء وكان مجسماً له ظل حسب ما مر أول الكتاب.

(وجاز أن يلعب كل) من الرجال والنساء في حفل الوليمة الرجال على حدة النساء على حدة .

(ودرى) أي عرف اللعب في الوليمة أن يكون (بالطبل) كبيراً كان كالقبر بفتحتين أو صغيراً كالدف (والغناء والتزمير: ولو) كان ما ذكر (من الرجال) وأولى من النساء (كالنفير).

فعن خالد بن ذكوان قال: قالت الربيع بنت معوذ بن عفراء جاء النبي - صلى الله عليه وسلم - فدخل غداه بني علي فجلس على فراشي كمجلسك منى فجعلت جوهرات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - (دعى هذه وقولي بالذي كنت تقولين) أخرجه البخاري .

فالفناء بكلام غير منكر وضرب الدف في النكاح مندوب ومثل النكاح العيد وفي غيرهما كالختان والولادة قولان بالجواز وعدمه وهو المشهور.

وقد قيدوا جواز اللعب المذكور بأن يكون خفيفاً لا كثيراً جداً . والله أعلم.

فصل في وجوب القسم بين الزوجات في المبيت

وَإِنَّمَا يَجِبُ لِلزَّوْجَاتِ الْقَسْمَ بَيْنَهُنَّ فِي الْبَيَّاتِ
 وَلَوْ لَوْطَتْهَا امْتِنَاعٌ شَرْعًا كَحَيْضٍ أَوْ إِحْرَامِهَا أَوْ طَبْعًا
 لَا فِي الْجَمَاعِ فِي سِوَى الْأَضْرَارِ وَلَا بِكَالِإِنْفَاقِ فِي الْمُخْتَارِ

(وإنما يجب للزوجات) المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (القسم بينهن) على الزوج البالغ العاقل ولو مجبواً أو مريضاً (في البيات) أي في المبيت للأنس والنهار تبع لليل (ولو) كان (لوطئها امتناع شرعاً: كحيض) بلا تنوين لإضافته إلى الضمير في (أو إحرامها) أي كحيضها أو إحرامها أي كذات حيض أو ذات إحرام بحج أو عمرة ومظاهر منها ومولى عليها (أو) كان لوطئها امتناع (طبعاً) كجذماء ومجنونة لنفور الطبع منها عادة ورتقاء لامتناعه عادة فيجب القسم بينهن بالعدل في المبيت بخلاف السراري فلا حق لهن في القسم (لا في الجماع) فلا يجب القسم بينهن فيه بل يترك لطبيعته ولا بأس بأن ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (في سوى الإضرار) أي إلا لقصد الإضرار بها ككفه عن الجماع بعد ميله له لتوفر لذته للأخرى وحينئذ يجب القسم بمعنى التشريك في الوطاء على الوجه الذي لا يضر وإن لم يستويا فيه (ولا) يجب القسم بينهن (بكالإنفاق) أي في النفقة ودخل بالكاف الكسوة والغطاء والوطاء وإنما لكل واحدة ما يليق بها فله أن يوسع على من شاء منهن زيادة على ما يليق بمثلها، ففي الدسوقي: قال ابن عرفة: ابن رشد: مذهب مالك وأصحابه أنه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء اهـ. (في) القول (المختار) أي الراجح، ومقابله قول ابن نافع: يجب العدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة بما يجب لها.

لِلْبِكْرِ أُسْبُوعٌ بَعْرُسِيَّهَا وَمَا لِغَيْرِهَا سِوَى ثَلَاثِ فَاعْلَمَا

(للبكر أسبوع) أي سبع ليال (بعرسها) أي على الزوج أن يقيم عندها في عرسها أسبوعاً ولو أمة (وما لغيرها) وهي الثيب في عرسها (سوى ثلاث) ليال، ولا

قضاء لضررة سابقة بمثل ذلك في نظير ما فاتها ثم هو مخير بعد الأسبوع أو الثلاث في البداية بأيتهن أحب (فاعلما) تتميم للبيت.

وَعِنْدَ مَنْ شَاءَ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ يَمْرَضِ عَلَى الطَّوَّافِ وَشَرِعُ
لَهُ إِذَا سَافَرَ أَنْ يَخْتَارَا وَلَا حِسَابَ وَكَذَا لَوْ جَارَا
كَخِدْمَةِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ إِذَا رَجَعَ مِنْ إِبَاقِهِ فَلْتَبْدَا

(و) يقيم الزوج (عند من شاء) الإقامة معها منهن (إذا لم يستطع: لمرض على الطواف) أي إذا لم يستطع على الطواف أي المبيت عند كل واحدة لشدة مرضه فإن استطاع كلف بالطواف.

(وشرع .: له) أي للزوج (إذا سافر) أي أراد السفر (أن يختارا) أي يختار من شاء منهن للسفر معه إلا في سفر الحج والغزو فيقرع بينهما لأن المشاحة تعظم في سفر القربيات، وقيل: له الاختيار حتى في سفر الحج والغزو وهو اختيار ابن القاسم (ولا حساب) إذا سافر بواحدة لمن لم تسافر معه وكذا لو سافرت إحداهن وحدها ثم إذا صح من مرضه أو قدم من سفره ابتداء القسمة (وكذا لو جارا) أي ظلم في القسم بأن بات عند إحدى الضرتين ليلتين أو بات بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها بالجور ليلة عوضها.

(كخدمة) العبد (المعتق بعضه) وقد كان يخدم مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلاً فأبق (إذا رجع من إباقه فلتتبدا) أي فلتترك له إذا رجع من إباقه أي لم يحاسبه مالك بعضه بها .

لكن لو استعمله شخص لرجع مالك البعض على الشخص بقيمة ما ينوبه في زمن الاستعمال .

ومثله المشترك يخدم بعض سادته مدة ثم يأبق فإذا وجد فليس للشريك الآخر محاسبة العبد بما ظلم من الخدمة وهذا إذا حصل بينهما في خدمته قسمة مهاياة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما فإن لم يأبق ولكن خدم بعضهم أكثر من مدته الشرعية فلمن لم يخدمه عوض ما فاته بالخدمة لغيره .

وَهَبَةُ الْيَوْمِ كَبَيْعِهِ تَحِلُّ وَيَبْدُلُ كُلِّ لِرِضَا الثَّانِي قَبْلُ

(وهبة اليوم كبيعه تحل) والمراد باليوم النوبة أي ويجوز للضرة أن تهب لزوجها أو لضرتها نوبتها لأن أم المؤمنين سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة - رضي الله عنهما - فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة أخرجاه في الصحيحين عن عائشة.

وللزوج أن يرد الهبة له أو للضرة بأن لا يقبلها بخلاف الضرة فليس لها رد الهبة لها من ضررتها وتختص بها كما اختصت عائشة بنوبة سودة بخلاف هبتها للزوج فلا اختصاص بل تقدر الواهبة كالعدم.

وللواهبة الرجوع في هبتها للزوج أو للضرة متى شاءت لما يدركها من الغيرة. وكذا يجوز للضرة أن تبيع يومها لزوجها أو لضرتها بعوض معين وتختص الضرة بما اشترت وللزوج أن يخص من شاء منهن بما اشترى سواء باعت نوبتها على الدوام أو إلى أجل مسمى على ظاهر المصنف وقال بعضهم: إن ذلك لا يجوز على الدوام إلا أن هذا القيد يحتاج لدليل.

والعدل بين الزوجات في أيامهن فرض وهو حق لهن ولذا لو رضيت إحداهن بترك حقها جاز تركه (وبذل كل) من الزوجين مالا (لرضا الثاني) منهما (قبل) أي جائز كأن يعطيها مالا يسترضيها به ولأجل دوام المعاشرة أو تعطيه مالا كذلك أو على أن لا يطلقها سواء كانت لها ضرة أم لا وحكم هذا المال كحكم الهبة ولها أن ترجع فيه إذا لم يتم غرضها بأن طلقها قبل تمام سنتين لا بعد تمامهما إلا إذا أعطته على أن لا يطلقها أبداً وأنه متى طلقها رجع لها مالها فلها شرطها وقد مر شيء من هذا في فصل الصداق.

ثم شرعت أبين ما يترتب على الأضرار بها وعلى النشوز والشقاق بينهما بقولي :

وَإِنْ تَبَيَّنَ بِهَا مِنْهُ الضَّرَرُ كَانَ لَهَا تَطْلِيقَةٌ إِذْ لَا ضَرَرَ
وَحَرَّمَ النَّشُوزَ وَهُوَ إِنْ وَقَعَ فَلْيَعِظَنَّ فَلْيَهْجُرَنَّ فِي الْمَضْجَعِ
فَلْيَضْرِبَنَّ إِنْ الْإِفَادَةَ اعْتَقَدَ وَأَنْتَقَمَ الْقَاضِي لَهَا إِنْ يَتَعَدَّ

(وإن تبين بها منه الضرر) أي وإن تبين الضرر بالزوجة من الزوج بأن ثبت بالبينة إضراره بها كهجرها بقطع الكلام عنها وتولية وجهه عنها في الفراش وضربها بلا موجب شرعي كما يأتي - إن شاء الله - وكسبها وسب أحد أبويها

كيا بنت الجلب أو الكافر أو الملعون كما يقع كثيراً من رعا ع الناس ونحو ذلك مما تقتضي العادة أنه ضرر (كان لها تطليقة) أي استحقت بذلك الضرر البين تطليقة واحدة (إذ لا ضرر) أي لأجل خبر ((لا ضرر ولا ضرار)) وتكون الطلقة بائنة ويجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان كما مر في فصل الخيار.

وليس من الضرر منعها من حمام أو نزهة كما ليس منه التزوج عليها أو التسرى.

ومتى شهدت البينة بأصل الضرر ولو لم تشهد بتكرره فلها اختيار الضراق كما لها اختيار البقاء معه ولا كلام لوليها في ذلك ولو صغيرة أو سفية وسيأتي في باب الشهادات أن الضرر يثبت ببينة السماع .

(وحرم النشوز) وهو خروج الزوجة عن طاعة زوجها كأن تمنعه الاستمتاع بها أو تخرج بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن لها فيه أو تترك حقوق الله ﷻ كالغسل أو الصلاة ومنه إغلاق الباب دونه.

فعن أبي هريرة - ؓ - قال - قال رسول الله ﷺ - ((والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها)) أخرجاه في الصحيحين والاحاديث في هذا الباب كثيرة مشهورة. (وهو) أي النشوز (إن وقع فليعظن) أي فعلى الزوج أن يعظها بما يلين القلب من الثواب والعقاب المرتبين على طاعته ومخالفته ثم إذا لم يفد الوعظ (فليهجرن) إياها (في المضجع) بأن لا ينام معها في محل الاضجاع أي الاتكاء لعلها أن ترجع عما هي عليه من المخالفة فإن لم يفد الهجر (فليضربن) إياها ضرباً غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة (إن الإفادة اعتقد) أي إن ظن إفادة الضرب ولا ينتقل لحالة حتى يظن أن التي قبلها لا تفيد كما أفاده العطف بالفاء المفيدة للترتيب . قال ﷺ : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾

فإن ظن عدم إفادة الضرب لم يجز وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة .

ولا يجوز الضرب المبرح ولو علم أنها لا تترك النشوز إلا به فإن وقع فلها التطلاق عليه والقصاص .

(وانتقم القاضي لها) منه (إن يتعد) عليها بأن ضربها قبل الوعظ والهجر ما لم يظن عدم إفادتهما أو ضربها ضرباً مبرحاً مع التطلاق عليه إن شاءت.

والانتقام يكون بالوعظ ثم بالضرب باجتهاد القاضي ولا بد أن يثبت التعدي بالبينة أو الإقرار فإن ثبت تعدي كل منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده فإن لم يثبت وعظهما فقط. ومحل انتقام الحاكم لها حيث اختارت البقاء معه فإن ثبت لها اختيار التطلاق واختارته فلا انتقام لها .

وَبَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ سَكَنْتَ	وَإِنْ أُمُورَهَا عَلَيْهِ أَشْكَلَتْ
بَعَثَ حَتْمًا حَكَمًا لِحَلِّهَا	مِنْ أَهْلِيهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا
إِذَا ذَوِي عَدْلٍ وَفِيهِ عَقْلًا	وَإِنْ يُطَلِّقَا مَضَى وَإِنْ قَلَى
ذُو الْحُكْمِ وَالزَّوْجَانِ وَالرَّدُّ لِمَا	زَادَ عَلَى تَطْلِيقِيهِ قَدْ رُسِمَا
وَلَوْ مُقَامَيْنِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ	وَوَجَبَ الْإِصْلَاحُ بَيْنَ ذَيْنِ
فَإِنْ تَعَدَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ قَدْ	يُدُونُ خُلِعَ طَلَقًا دُونَ عَدَدِهِ
وَإِنْ أَسَاءَتْ قَدْ عَلَيْهَا أَثْمَنَا	أَوْ خَالَعَا بِنَظِيرِ تَبَيَّنَا

(وبين قوم صالحين سكنت) أي وسكنها القاضي أو من يقوم مقامه بين قوم صالحين وهم من تقبل شهادتهم إن لم تكن بينهم فإن كانت بينهم أوصاهم على النظر في حالهما ليعلم الظالم منهما وهذا فيما إذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثبات دعواها وفيما إذا ادعى كل منهما الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن إثباته، فمحل تسكينها بينهم إنما هو عند الإشكال .

(وإن أمورها عليه أشكلت) أي وإن أشكلت أمورها على القاضي بأن استمر الإشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداء أو لم يمكن تسكينها بينهم (بعث حتما حكما لحلها) أي أرسل القاضي أو من يقوم

مقامه حكيمين وجوباً حكماً (من اهله وحكماً من اهلها) لاجل حل الأمور المشككة إن أمكن بعثهما ولا يجوز بعث أجنبيين مع إمكان قريبين فإن بعثهما مع الإمكان نقض حكمهما على الاصح، فإن أمكن واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقال اللخمي: ضم له أجنبي، وقال ابن الحاجب: يتعين كونهما أجنبيين معاً ليلاً يميل القريب لقريبه.

(إذا ذوى عدل وفقه عقلاً) أي إذا علما أي الحكمان حال كونهما ذوى عدل وفقه أي فشرطهما الذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه.

(وإن يطلقها) مع إياها عليه (مضى) طلاقهما ويقع بائناً ولو بلا خلع (وإن قلى) أي كره طلاقهما (ذو الحكم) أي الحاكم الذي أرسلهما (والزوجان) أي مضى وإن لم يرض الحاكم والزوجان به بعد إيقاعه وأما قبله فللزوجة الإقلاع كما يأتي - إن شاء الله.

(والرد لما .: زاد على تطليقة قد رسماً) أي وإن زاد الحكمان على تطليقة بأن طلقها عليه تطليقتين أو ثلاثاً ثبت رد ما زاد على الواحدة أي فللزوجة رد الزائد وإنما تلزمه طليقة واحدة إلا إذا رضى بأكثر وما ذكر من مضى الطليقة حيث كانا مقامين من جهة الحاكم بل (ولو) كانا (مقامين من) جهة (الزوجين) أي فهو نافذ وإن لم يرض الزوجان والحاكم لأن طريقيهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة فيجوز لهما أن يطلقها طليقة واحدة ابتداءً .

(ووجب) على الحكيمين (الإصلاح بين ذين) أي الزوجين بكل وجه أمكن .
(فإن تعذر) الإصلاح نظراً (فإن أساء) الزوج (قد) أي فقط عليها (بدون خلع طلقاً دون عدد) أي طلقها عليه بدون خلع أي بلا مال يأخذانه منها له لظلمه وبدون عدد للطلاق بل إنما يطلقانها طليقة واحدة كما مر.

(وإن أساءت) هي (قد) أي فقط عليه (عليها ائتمنا) أي أئتمناه عليها وأمرها بالصبر وحسن المعاشرة (أو خالعا) له (بنظر تبينا) أي بنظر تبين لهما في قدر المخالغ به ولو زاد على قدر المهر إن أحب الزوج الفراق أو علما أنها لا تستقيم معه، ثم ذكرت إساءتهما معاً بقولي :

وَإِنْ يَسِيءُ كُلٌّ فَهَلْ عَلَيْهِمَا
الْخُلْعُ بِالنَّظَرِ خَلْفًا وَانْحَتَمَ
وَكَتَمَ الْإِقْلَاعُ إِنْ أَقَامَا
وَيُعْزَمَا بَعْدَ عَلَى الْحُكْمِ وَإِنْ
تَطْلِقُهَا مَجْرَدًا أَوْ لَهَا
تَنْفِيذُ تَطْلِيقِهَا عَلَى الْحُكْمِ
هَمَّا وَلَمْ يَسْتَوْعِبَا الْمَقَامَا
عَدْلٌ أَقِيمَ فَنَفُودُهُ قَوْمًا

(وإن يسيئ) أي وإن أساء (كل) واحد منهما على صاحبه ولو غلبت من أحدهما على الآخر وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما (فهل) يتعين (عليهما) .: تطليقتها مجردا) أي بلا خلع (أولهما) .: الخلع بالنظر) أي أولهما أن يخالعا بالنظر على شيء يسير منها له وعليه الأكثر (خلف) أي تأويلان للمدونة.

(وانحتم: تنفيذ تطليقهما على الحكم) أي وإذا طلقها الحكمان وأخبرا الحاكم بما فعلا وجب على الحاكم تنفيذ تطليقهما ولا يجوز نقضه ولا معارضته ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه.

(ولهما) أي وللزوجين (الإقلاع) عن تحكيم الحكمين (إن أقاما) .: هما) بدون رفع للحاكم (ولم يستوعبا المقاما) أي الكشف عن حالهما (و) لم (يعزما بعد) التحكيم (على الحكم) بالطلاق وإلا فلا رجوع لهما ولا لأحدهما، وقال ابن يونس: ينبغي إذا رضيا معا بالبقاء أن لا يفرق بينهما .

ومفهومه أنهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس للزوجين الإقلاع ولو لم يستوعبا. (وإن عدل أقيم فنفوذه قمن) أي وإن أقيم من جهة الزوجين أو من جهة وليي محجورين أو من جهة الحاكم حكم واحد عدل فنفوذه حكمه قمن أي جدير إلا أن في جواز تحكيم الواحد من جهة الوليين أو من جهة الحاكم ومنعه خلافا إذا لم يكن قريبا لأحدهما أو أقرب له وإلا منع اتفاقا مع أن حكمه ماض مطلقاً، وأما إقامته من الزوجين فلا بأس بها .

ولما فرغت من الكلام على أركان النكاح وما يتعلق بها شرعت أتكلم على الطلاق وبدأت من أنواعه بالخلع تبعاً للأصل بقولي :

فصل في الخلع

ومعنى الخلع الزوال والبيونة يقال: خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بشئ فطلقها وأبانها من نفسه وسمى ذلك الفراق خلعاً لأن الله ﷻ جعل النساء لباساً للرجال والرجال لباساً للنساء، فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانث منه وخلع كل منهما لباس صاحبه، والطلاق لغة إزالة القيد كيف كان ثم استعمل في ارسال العصمة لأن الزوجة تزول عن الزوج فكأنه أطلقها من وثاق ولذا يقول الناس: هي في حبالك إذا كانت تحتك، وتعريف الخلع هو الطلاق بعوض أو بلفظ الخلع ولو بلا عوض.

الْخُلْعُ جَائِزٌ وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ	كَمْ جَبْرِ مِّنْ مَّالِهَا وَقَدْ أَبِي
مِنْ كَسَفِيهِةٍ وَفِي خُلْعِ الْأَبِي	عَنِ السَّفِيهِةِ اخْتِلَافُ النَّخْبِ
وَأَيُّ زَوْجَةٍ عَلَيْهَا قَدْ عَقِدُ	خُلْعٌ مَضَى الطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ عَهْدٌ
عَلَى الْمُخَالِعِ إِذَا لَمْ يُجْبِر	ضَمِيْنَهُ أُمَّ لَا عَلَى الْمُشْتَهْرِ

(الخلع جائز) بدون ضرر أو به وكان من قبلهما معاً أو من قبلها فقط لاختلاع حبيبة بنت سهل من زوجها ثابت بن قيس بحديقة بحكم من النبي ﷺ. رواه مالك والبخاري وغيرهما فإن كان الضرر من قبله فقط لم يجز.

قال القرطبي في تفسيره في الحديث الأنف: وهذا الحديث أصل في الخلع وعليه جمهو الفقهاء: قال مالك: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسئ إليها ولم تؤت من قبله وأحبت فراقه فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به كما فعل النبي ﷺ في امرأة ثابت بن قيس وإن كان النشوز من قبله بأن ضيق عليها وأضر بها رد عليها ما أخذ منها اهـ.

هذا إذا كان الخلع منها إن كانت رشيدة أو من وليها الغير المجبر من ماله بل (ولو) كان (من أجنبي) من ماله إن كان دافع الخلع رشيداً لأن الرشاد شرط في جواز الدفع.

ففتي المدونة في رجل قال لرجل: طلق امرأتك ولك ألف درهم فطلقها قال مالك: الألف واجبة للزوج على الرجل اهـ . .

(كمجبر) فإنه يجوز له أن يخالع عن مجبرته (من مالها) ولو بجميع مهرها والمراد بالمجبرة من لو تأيمت بطلاق أو بموت زوجها لكان له جبرها سواء كان المجبر أبا أو وصيا أو سيذا وسواء كان الخلع بإذنها أو لا (وقد أبى) أي منع الخلع (من كسفية) أي من سفية ذات ولي أو مهملة وأدخلت الكاف صغيرة أو أمة ولو بشائبة بدون إذن ولي السفية والصغيرة أو سيد الأمة ورد المال المخالع به في المسائل الثلاث لعدم جواز البذل لكونه باذله ليس اهلا للتبرع وبانت من زوجها ما لم يقل: إن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتك فأنت طالق فإن قاله ورد المال لم يقع الطلاق لأنه علقه على أن يكون المال له.

بخلاف ما إذا قاله بعد صدور الطلاق كأن قال لها: أنت طالق إن تم لي هذا المال أو قال ذلك لرشيده فيقع الطلاق لأنه في غير الرشيده رافع بعد وقوع الطلاق، ولأنه بمجرد وقوعه من الرشيده صحت البراءة وتم له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه إلا لضرر كما يأتي - إن شاء الله.

(وفي) جواز (خلع الاب: عن السفية) الغير المجبرة من مالها ومنعه (اختلاف النخب) أي العلماء والنخب بضم النون وفتح الخاء جمع نخبه بضم فسكون المختار من كل شيء والمختار من الناس بعد الأنبياء هم العلماء .

قال البناني: ونص التوضيح في صلح الأب عن الثيب السفية قولان: الأول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين: لا يجوز له ذلك إلا بإذنها، وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة: جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الأب على المشهور اللخمي: وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد: والأول هو المعمول به ابن عبد السلام، وهو أصل المذهب اهـ .

فعلم أن كلا من القولين مشهور ويمتاز القول بالجواز بقول اللخمي: وهو الجاري على قول مالك في المدونة اهـ . .

فيكون القول بالجواز أشهر، ومحل الخلاف حيث لم تأذن له فإن أذنت له جاز باتفاق القولين.

(وأي زوجة) أي صغيرة أو كبيرة رشيدة أو سفية (عليها قد عقد) أي عقد عليها (خلع) بأن عقده شخص عليها من مالها مع زوجها (مضى الطلاق) البائن على الزوج بمجرد الرضا بالخلع (والخلع) أي المال المخالغ به (عهد: على المخالغ) من ماله بأن تأخذ الزوجة مالها من الزوج ويرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع بما أخذته الزوجة منه (إذا لم يجبر) سواء (ضمنه) للزوج (أم لا) وسواء كان قريباً أو أجنبياً (على المشتهر) ومقابله قولان: قول بأنه لا رجوع له عليه إلا أن يتلزم له الضمان، وقول بأنه لا رجوع له عليه إلا إذا كان قريباً للزوجة كالأب والابن والأخ ممن له قرابة فله الرجوع.

قال الخطاب: قال ابن سلمون: فإن عقد الخلع على اليتيمة أو غيرها ولي أو اجنبي فلها الرجوع على زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع إذا لم يضمن ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعتبية .

الثاني : أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب أرخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب.

والثالث أنه إذا كان أبا أو ابناً أو أخاً أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار اهـ.

وقال الرهوني: والراجح الأول لأنه نص صريح في المدونة والآخر ظاهر فقط مع إمكان حمل الظاهر على النص الصريح اهـ، ومفهوم إذا لم يجبر أنه إذا كان مجبراً مضى فعله ولا رجوع لها كما مر في قولي: كمجبر من مالها .

وَجَازَ بِالْفَرِّ كَالْجَنِّينِ وَشَارِدٍ وَهَائِكَ مِنْ دَيْنِ
وَعَبْرَ مَوْصُوفٍ وَيَلْزَمُ الْوَسْطُ وَكَعَلَىٰ إِنْفَاقِ حَمَلٍ إِنْ يَغْطُ

كَذَا عَلَى إِسْقَاطِهَا الْحِضَانَهٗ وَأَنْتَقَلَّتْ مِنْهَا لَهُ مَكَانَهُ
إِلَّا إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرٍ وَمَعَ بَيْعِ بَعْضِ مَالِهِ صَدْرُ
وَإِنْ يَكُنْ مَعَ فَاسِدِ الْبَيْعِ يَصِحُّ وَالرَّدُّ لِلْبَيْعِ الْحَرَامِ مُتَّضِعٌ

(وجاز) الخلع (بالفرر كالجنين) أي كأن يقع على جنين في بطن أمه وأدخلت الكاف وقوعه على ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية (و) على بغير (شارد) أو غيره (وهالك من دين) أي وعلى دين هالك بأن كان على عديم.

المواق: المتيطي: ما ذكرناه من الخلع على البعير الشارد والعبد الأبق والثمرة التي لم يبد صلاحها على التبقية وغير ذلك من الفرر فهو جائز بخلاف النكاح وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدونة وغيرها وله مطالبة كله على فرره اهـ.

(و) جاز على (غير موصوف) من حيوان أو عرض (ويلزم الوسط) من جنس ما خالعت به .

المواق: من المدونة: إن خالعتها على ثوب هروى ولم تصفه جاز وله الوسط من ذلك اهـ.

(وكعلى) أي وكذلك يجوز الخلع على (إنفاق حمل إن يغط) أي إن كان مغطا أي مستورا أي على تقدير أن يظهر بها حمل وأولى إذا كان على حمل ظاهر أي على نفقتها على نفسها مدة حملها إن يظهر بها حمل أو كان ظاهراً حينئذ فإن أعسرت أنفق عليها ويرجع به إن أسرت، فإن انفش الحمل فلا شيء له وبانت وكذا إذا لم يظهر بها حمل .

(كذا) يجوز الخلع (على إسقاطها الحضانه) له اتحد الولد أو تعدد (وانتقلت) حضانه الولد (منها له مكانه) أي مكان الطلاق ولو كان هناك من يستحقها قبله كجدة الولد من أمه (إلا إذا خيف عليه) أي على الولد (من ضرر) كأن يكون يرضع وقد علق بأمه وخيف عليه ضرر بنزعه منها فلا تنتقل عن أمه وله أخذه منها بزوال خوف الضرر عليه على المشهور.

ففي المدونة: رأيت إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن يكون الولد عند أبيهم أيكون ذلك للأب أم لا يجوز هذا الشرط في قول مالك.

قال ابن القاسم: قال مالك للأب ذلك والشرط جائز إلا أن يكون ذلك مضراً بالصبي مثل أن يكون يرضع وقد علق بأمه فيخاف عليه إن نزع منها أن يكون ذلك مضراً به فليس له ذلك، قال ابن القاسم: وأرى له أخذه إياه منها بشرطه إذا خرج من حد الإضرار به والخوف عليه اهـ.

المواق: المتيطي: إن أسلمت الزوجة ولدها إلى الزوج وأسقطت حضانتها فإن كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز، واختلف إذا كان لا ضرر عليه في ذلك هل ينفذ ذلك أم لا فقال مالك وجمهور أصحابه ذلك جائز لأن حضانتها ولدها من حقها اهـ.

ومقابله أنها تنتقل لمن يلي الأم في المرتبة.

قال الحطاب: قال المتيطي: إنها تنتقل لمن بعد الأم على الذي جرى به العمل اهـ.

وقال البناني: وقال في الفائق: إنه الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران اهـ.

وقال كنون: لكن في الفائق أن ما به العمل شاذ وأن مقابله هو المشهور اهـ، وقال الرهوني نحوه.

(و) جاز الخلع (مع بيع بعض ماله صدر) أي ما صدر للخلع كأن تدفع له جملاً على أن تأخذ منه ألفاً ويخالعها (وإن يكن مع فاسد البيع يصح) أي وإن كان الخلع مع البيع الفاسد فإن الخلع يصح دون البيع ولذا قلت: (والرد للبيع الحرام) أي الفاسد (متضح) كأن تخالعه بجمال شارد على أن يرد لها ألفاً عن نصفه مثلاً وأن نصفه الآخر في مقابلة الطلاق، فما قابل الألف فهو بيع فاسد فالواجب أن ترد له الألف إن كانت أخذتها منه ويرد لها نصف الجمال، وأما ما قابل الطلاق فهو خلع صحيح، وهكذا إذا وقع على ثمرة لم يبد صلاحها ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فإن الخلع يصح دون البيع لجواز الفرر في الخلع كما مر.

وَإِنْ عَلَى مَقْوِّمٍ ثُمَّ اسْتَحِقُّ	فَرَدَّهَا فِيمَتَّه لَه يَحِقُّ
وَلَا لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْحَرَامِ	مِنْ نَحْوِ مَقْصُوبٍ لَدَى الْحَكَمِ
كَإِنْ بِتَأْخِيرِ لَيْدَيْنِ يَكُنِ	عَلَيْهِ أَوْ عَلَى خُرُوجِهَا مِنْ

مَسْكَنَهَا وَأَنْ يَعَجَّلَ لَهَا مَا لَيْسَ وَاجِباً قَبُولَهُ لَهَا .

* (و) إن وقع الخلع (على مقوم) كدابة أو ثوب أو دار مثلا (ثم استحق) من يده بأن ادعاه شخص عند القاضي وأثبت بالبينة أنه ملكه فاستحقه (فردها قيمته له يحق) أي فيجب عليها أن ترد قيمته بعد استحقاقه للزوج إن كان معيناً فإن كان غير معين بأن كان موصوفاً أو مثلياً ردت له مثل الموصوف ومثل المثلي، والموضوع أنه لا علم عندهما بأنه ملك الغير فإن علمت دونه فهو قولي الآتي . إن شاء الله: كأن تخالعه بما لا يعتبر فيه لها من شبهة أي بما لا شبهة لها فيه أي فلا يلزمه الخلع إن كان معيناً وإلا لزمه ورجع عليها بمثله، وأما إذا علما معاً أو علم دونها بأن الخلع وقع على مال غير فلا شيء له وهو معنى قولي: (ولا له شيء من الحرام: من نحو مفضوب) أي ولا له شيء عليها من المال الحرام الذي خالعه به من مفضوب ونحوه كمسروق إن علم بحرمة حين خالعه به علمت هي أم لا سواء كانت الحرمة عارضة كما ذكر وإن كانت أصلية كخمر وخنزير، وإن كان الحرام بعضاً من الخلع كثوبين أحدهما لها والآخر مفضوب أو كخمر وثوب لها فيكون الخلع نافذاً ويرد المفضوب أو المسروق لربه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وقيل يسرح ولا شيء له عليها في نظير الحرام كلا أو بعضاً (لدى الحكام) أي عند العلماء .

(كأن بتأخير لدين يكن: عليه) تشبيهه بالحرام في الرد ولا شيء للزوج أي كأن يكن الخلع بتأخير دين حال عليه بأن أنظرته شهراً مثلاً ثم يقضيها فإن هذا التأخير يرد عليها لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً كمن أخر ما حل وبانت منه ولا شيء له عليها فيما ذكر (أو) كان الخلع وقع (على خروجها من مسكنها) الذي طلقها فيه فإن هذا الخلع يرد بان ترد الزوجة للمسكن حتى تعتد فيه لأنه حق لله لا يجوز لأحد إسقاطه وبانت منه ولا شيء له عليها اللهم إلا أن يريد بخروجها من المسكن أنها تتحمل بأجرته زمن العدة من مالها فيجوز إن كان مؤجراً وإلا فلا .

(وإن يعجل لها: ما ليس واجباً قبوله لها) أي أو كان الخلع على أن يعجل لها ما لا يجب قبوله عليها من الدين قبل حلوله بأن كان من بيع طعاماً كان أو عرضاً فيرد له ويبقى إلى أجله لأنها حطت عنه الضمان على أن زادها العصمة فهو من باب

حط الضمآن وأزيدك وهو ممنوع وبانت أيضاً ولا شيء له، وأما إذا خالعتة على تعجيل ما يجب عليها قبوله من الدين قبل حلوله، بأن كان من قرض عينا كان أو فلوساً أو عرضاً أو طعاماً فيجوز ولا يرد الدين حتى يحل ويكون الطلاق رجعياً على الراجح لأن ما يجب قبوله لا يعد تعجيله سلفاً عند أهل العلم، ومقابل الراجح أن الدين يرد إلى أجله ويكون الطلاق بائناً كالخلع بتعجيل الدين الذي لا يجب قبوله كما مر.

وَالْخُلْعُ بَائِنٌ وَلَوْ بِلاَ عَوْضٍ	نُصَّ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ حَضُّ
كَانَ عَلَى عَدَمِ الْإِرْتِجَاعِ	عَرْضاً أَعْطَتْهُ عَلَى الْمُطَاعِ
كَبَيْعٍ أَوْ تَزْوِيجِهَا فِي الْمُعْتَمَى	وَبَائِنٌ كُلُّ طَلَاقٍ حُكِمَا
بِهِ سِوَى مَا كَانَ مِنْ إِيلَاءٍ	أَوْ عَدَمِ الْإِنْفَاقِ لِلضَّرَائِ
لَا إِنْ عَلَى اشْتِرَاطِ نَفْيِ الرَّجْعَةِ	أَوْ مَعَهُ صَالِحٍ أَوْ أُعْطِيَ لِيَتِي

(والخلع بائن) أي طلاق بائنة حيث وقع بعوض تم العوض للزوج أم لا كما لو كان خمراً أو مغبوباً بل يكون الخلع طلاقاً بائناً (ولو) كان (بلا عوض) إن (نص عليه) أي إن نص على لفظ الخلع كما لو قال لها: خالعتك فإنه قد نص على لفظ الخلع من غير أن يذكر عوضاً فيلزمه الطلاق البائن ولا شيء له، قال الدسوقي: ومثل لفظ الخلع في لزوم البينونة به ولو بلا عوض لفظ الصلح والإبراء وإافتداء كما إذا قال لها: صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة أو أنا مبرئتك أو أنت مبرأة أو أنا مفترد منك أو أنت مفتردة مني اهـ.

فتحصل من هذا أن اللفظ الذي يقتضي عوضاً طلاقاً بائناً اتفاقاً إن كان بعوض وعلى المشهور إن كان بلا عوض ومقابله قولان: قول بأنه طلاق رجعية وقول بأنه طلاق الثلاث، وهذان القولان ردهما خليل بلو في قوله: ولو بلا عوض إن نص عليه كما مر، وفي حاشية الخطاب، قال في المدونة: ولا بأس بالمبارأة على أن لا تعطيه ولا تأخذ منه شيئاً وهي طلاق بائنة، وقال في معين الحكام ويكره للرجل أن يطلق طلاقاً بمبارأة أو خلع أو صلح دون أخذ أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة فإن فعل ففيها ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم أنها طلاق بائنة وبه القضاء وتملك المرأة نفسها بهذا الطلاق ولا يجبر على رجعتها إن كانت حائضاً أو نفساء، والقول الثاني أنها

طلقة رجعية والقول الثالث يلزمه الثلاث اهـ . قال: وقاله في المتطية والتوضيح وغيرهما اهـ.، المواق: قال ابن سلمون في قولهم: طلق فلان زوجته بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة ثالث الأقوال فيه قول مالك وابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء اهـ، ومعنى هذا أنه لو قال لها: أنت طالق طلقة واحدة تملكين بها نفسك أن فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه طلقة رجعية قاله عبد الباقي عند قول خليل: لا إن شرط نفي الرجعة ونصه ومثله إذا قال: أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها رجعية على ما رجحه القرافي وافتي به جد على الاجهوري قال: وهو الراجح فقوله: تملكين بها نفسك بمنزلة اشتراطه نفي الرجعة باللفظ مع الطلاق الرجعي اهـ .

وقول عبد الباقي في أول نصه: ومثله إذا قال إلخ. ... أي ومثل شرط نفي الرجعة في كونه رجعياً إذا قال لها إلخ. وأصل هذا القول لأشهب ومطرف. ثانيها أنه بته أي ثلاث وهو لابن ماجشون وابن حبيب، وثالثها أنه طلقة واحدة بائنة وهو لمالك وابن القاسم وهو أشهر الأقوال وأرجحها، وهذا الطلاق هو المسمى عندهم بالطلاق المملك وفيه الأقوال الثلاثة المذكورة وذكرها ابن عاصم في التحفة بقوله، وفي المملك خلاف والقضا. بطلقة بائنة في المرتضى اهـ .

قال محمد التاودي في شرحه لهذا البيت وفي الطلاق المملك وهو ما كان بلفظ الخلع من غير عوض أو واحدة تملك بها نفسها خلاف اهـ. ثم ذكر الأقوال المتقدمة وما ذكر من الخلاف حيث كان بلفظ يدل على عوض والموضوع أنه لا عوض له أو بلفظ طلقة ووصفها بالتمليك كما مر.

وأما لو قال لها: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه فالبينات اتفاقاً، قال التسولي في شرحه لبيت ابن عاصم الأنف في التبييه الثاني ما نصه: اللخمي: ولو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه لكان ثلاثاً قولاً واحداً لأن طلاقاً يعبر به عن الواحد والثلاث فإذا قال: طلاقاً لا رجعة فيه كان صفة للطلاق أنه ثلاث اهـ.

وسياتي في فصل اركان الطلاق في الكناية الظاهرة أنه لو قال لها: أنت طالق طلقة بائنة أو واحدة بائنة أنه الطلاق الثلاث عند قولي: أو فردة وصفها ببائنة

- إن شاء الله -، وسيأتي قريباً بعد ثلاثة أبيات - إن شاء الله - أنه لو قال لها: أنت طالق طلاق لا رجعة فيها أنها رجعية عند قولي: لا إن على اشتراط نفي الرجعة .

(أو على الرجعة حض) عطف على قولي: بلا عوض أي أو خالعتها بعوض وحض أي نص على الرجعة كما لو قال بعد أخذ العوض: أنت طالق طلاق رجعية، فالنص على الرجعة مع الخلع أو مع لفظ يقتضيه بدون عوض لا ينفذ بل تبين منه في المسألتين بطلقة .

(كإن على عدم الارتجاع: عرضاً أعطته) أي كإن أعطته في العدة من طلاقها الرجعي عرضاً بفتحيتين أي مالا على عدم الارتجاع أي على أن لا يراجعها فتبين منه أي فتقع عليه طلاقه أخرى بائنة بمجرد قبوله (على المطاع) أي على المشهور لأنه قول مالك وابن القاسم وذلك لأن عدم الارتجاع الذي رضي بالمال لأجله ملزوم للطلاق البائن ومتى حصل الملزوم حصل اللازم وهو الطلاق البائن فالطلاق الأول رجعي وهذا الذي رضي بالمال عنه بائن، ومقابل المشهور قولان قول بأن الطلاق الأول تنقلب بائنة وهو لابن وهب، والثاني أنه لا يلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة ويرد لها مالها وهو لأشهب وكلا القولين ضعيف.

(كبيع) بلا تنوين لإضافته إلى المضاف إليه في (أو تزويجها) أي كبيعها أو تزويجها، والمعنى أن من باع زوجته في مجاعة أو غيرها أو زوجها لشخص كان ذلك البيع أو التزويج طلاقه بائنة ويتضح أن هذا الثمن أو الصداق بمثابة الخلع وينكل نكالا شديداً وليس له ردها ولا التزوج بها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة (في المعتمى) أي في المشهور لأنه قول مالك وابن القاسم وغيرها، ومقابله قولان: قول بأن ذلك غير طلاق وهو قول ثان لمالك واختاره اللخمي واستحسنه أبو الحسن، وقول بأنه بتات وهو لابن عبد الحكم وكلا القولين ضعيف.

المواق: ابن رشد: من قول مالك وابن القاسم أن يبيع الرجل زوجته طلاقه بائنة اهـ.

المواق سمع عيسى ابن القاسم: من باع زوجته لمسبغة وأقرت له بذلك عذراً ولم تحد وتكون طلاقه بائنة وقاله مالك ويرجع عليه مشتريها بالثمن اللخمي: يختلف إذا زوجها على مثل ذلك، المتيطي: قال ابن القاسم: من باع امرأته أو زوجها

هازلاً فلا شيء عليه، قال ابن القاسم: ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقاً، وإن كان جاداً في الوجهين فهو البتات قاله ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم في البيع أنه طلقه بائنة وقال مالك: إذا باعها نكلاً نكالا شديداً وطلقت به بواحدة وليس له أن يرتجعها ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف منه التوبة أهـ .

ومثل بيعها أو تزويجها ما لو بيعت بحضرتها وسكت بلا عذر فتبين أيضاً ولو كان جاهلاً بالحكم لم يعذر بجهله وما ذكر من الخلاف حيث لم يكن هازلاً وأما إن كان هازلاً فلا طلاق قال الدسوقي: المواق: عن المتيطي قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه ويحلف الهازل أنه لم يرد طلاقها ومثله في العتبية من سماع ابن القاسم في طلاق السنة فعلم منه أن الخلاف بين مختار اللخمي وبين غيره إذا كان غير هازل وأما إذا كان هازلاً فلا شيء عليه اتفاقاً أهـ .

(وبائن كل طلاق حكماً: به) أي وكل طلاق حكم به شرعاً فهو طلاقه بائنة، والمعنى أن أي طلاق حكم حاكم شرعي بإنشائه لكعيب أو إضرار أو نشوز أو فقد فهو بائن سواء أوقعه الحاكم أو أمر المرأة بإيقاعه فأوقعته ثم حكم به وأما لو أوقعه الزوج عند الحاكم فيكون رجعيًا ولو جبره القاضي على إيقاعه (سوى ما كان) أي إلا إذا كان الطلاق المحكوم به (من) أجل (إيلاء) من المرأة (أو) من (عدم الانفاق) عليها (للضراء) أي لأجل تضررها من عدم الوطاء أو من عدم النفقة عليها سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً فيكون رجعيًا في المسألتين فلكل منهما الرجعة في العدة إن أراد المولي الوطاء ووجدت النفقة أو رضيت كل منهما بإسقاط حقها من الوطاء أو النفقة.

(لا إن) طلقها رجعيًا (على اشتراط نفي الرجعة) سواء كان الشرط منه أو منها مثال ذلك ما لو قال لها: أنت طالق طلقه لا رجعة فيها أو لا رجعة لي عليك فيها أو لا رجعة بعدها فتستمر الطلقة رجعية ولا عبرة بشرط نفي الرجعة حيث لا عوض ولا كلام يدل على العوض وهذا إذا أفرد الطلقة بتاء التأنيث أما إذا طلق بلفظ المصدر ووصفه بنحو ما ذكر فيكون بتاتاً كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا رجعة لي عليك فيه فتلاث اتفاقاً كما مر في شرح ولو بلا عوض نص عليه.

(أو معه صالح) أو صالح مع الطلاق كما لو ادعت عليه بعشرة فصالحها على خمسة دفعها لها وتركت له خمسة من أجل الصلح في الدين وطلقها فإنه والحالة هذه يقع الطلاق رجعيًا لأن ما تركته من دينها صلح عن بعض دينها مقرراً كان بالدين أو منكرًا (أو) مع الطلاق (اعطى لتي) أي للمرأة بأن طلقها وأعطاه مائة مثلاً من عنده فإنه يكون رجعيًا ولو قصد الخلع بما أعطاه على الراجح إذ من سنة الخلع أن يكون منها لا منه وأما ما تركت له من دينها فصلح عن بعض دينها الذي أخذت منه، وأما لو كان المصالح به في مقابلة الطلاق فيكون بائناً اتفاقاً ومقابل الراجح أنه لو قصد الخلع بما أعطاه صلحاً كان أو غيره يكون بائناً نظراً لقصده. والله أعلم.

مُوجِبُهُ زَوْجٌ مَكْلَفٌ وَلَوْ
سَيِّدًا أَوْ غَيْرَهُمَا لَا أَبَ ذِي
سَفِيهَا أَوْ وَلِيٌّ طِفْلٍ أَبًا أَوْ
سَفِيهِ أَوْ سَيِّدٍ بَالِغٍ خِيَدٍ

(موجبه) بكسر الجيم أي موقع طلاق الخلع (زوج مكلف) وكذا وكيله لا صبي ومجنون (ولو) كان الزوج المكلف (سفيهاً) لأن له أن يطلق بغير عوض فبعوض أولى (أو) موجبه (ولي طفل) حر أو عبد أو ولي مجنون سواء كان الولي (أباً أو: سيذاً أو غيرهما) كوصي وحاكم ومقدمه إذا كان الخلع للطفل أو المجنون على وجه النظر ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بغير عوض خلافاً للحمي في جوازه بلا عوض.

(لا أب) زوج (ذي سفيه أو سيد) عبد (بالغ) أي لا يجوز أن يخالع أب سفيه عنه ولا سيد عبد بالغ عنه بغير إذنهما إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيهاً أو رقيقاً لا بيد الولي والسيد وإن كان لهما جبرهما على النكاح (خذ) تتميم للبيت .

وَخَلَعِ ذِي الْمَرِيضِ نَافِذٌ فَإِنْ
كَذَا مَخْيِرَةٌ أَوْ مَمْلُوكَةٌ
وَكَمَلَا عَنِّي أَوْ أَحْنَثَيْتِ
أَوْ عَتَقْتِ وَلَوْ سِوَاهُ نَكَحْتَ
وَإِنْ بَعْضُكُمْ وَلَا يَنْقُطُ عِ
وَحَيْثُمَا صَحَّ وَثَانِيًا مَرِيضٌ
مَاتَ فَإِذَا نَفَسَتْ مِنْهُ فَمِنْ
وَذَاتُ إِيلَاءٍ وَفِيئًا تَرَكَهُ
إِيَّاهُ فِي الْمَرِيضِ أَوْ أَسْلَمْتِ
وَعِدَّةَ الْأَزْوَاجِ فِيهِ وَرِثَتْ
إِلَّا بِصَحْحٍ بِهَا يُقْتَضَعُ
فَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ فَأَلْرَثُ فِرِيضُ

فِي عَمَلَةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فَقَطُّ وَلَيْسَ لِالْآخِرِ تَأْثِيرٌ يَخْطُ

(وخلع ذي المرض) أي وخلع الزوج المريض مرضاً مخوفاً ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو لقطع (نافذ) لكن لا يجوز الإقدام عليه لما فيه من إخراج وارث.

(فإن: مات) من المرض المخوف الذي خالعه فيه (فإرثها فقط منه قمن) أي إرثها منه قمن أي جدير ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجاً سواء دخل بها أم لا .

ومفهوم فقط أنه لا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها فيه ولو كانت هي مريضة أيضاً لأنه الذي أسقط ما كان بيده بالخلع .

وشبهت في إرثها منه دونه قولي:

(كذا مخيرة أو مملكة) اختارت نفسها في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقاً بائناً فترثه طال المرض أو قصر وسواء خيرها أو ملكها في صحته أو في مرضه ولا يرثها إن ماتت هي فيه فإن طلقت نفسها طلاقاً رجعياً فإنه يرثها إذا لم تنتقض العدة وأما هي فترثه ولو بعد العدة إن مات من مرضه وقولي طلاقاً رجعياً ظاهر في التملك وأما التخيير فيحمل على المقيد بواحدة رجعية وما يأتي من بطلانه إذا قضت بدون الثلاث فهو في المطلق.

(و) كذا (ذات إيلاء وفيئاً تركه) أي وكزوجة آلى منها زوجها في صحته أو في مرض موته وترك الفيء أي الوطاء بأن انقضى الأجل ولم يف ولا وعد فطلق عليه القاضي في مرض موته فمات فإنها ترثه سواء مات قبل انقضاء عدتها أو بعده وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة لأنه طلاق رجعي فإن ماتت بعدها لم يرثها .

(وكملاعنة) في مرضه المخوف فإنها ترثه ولا يرثها لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق لأنها فسخ ولا فرق بين الطلاق والفسخ .

(أو أحنثت: إياه في المرض) كأن قال لها: إن فعلت كذا فأنت طالق فأحنثته بأن فعلت ذلك في مرض موته فإنها ترثه سواء مات في عدتها أو بعدها وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة وكان الطلاق رجعياً وإلا فلا .

(أو) طلق زوجته الكتابية أو الأمة في مرض موته ثم (أسلمت) الكتابية (أو عتقت) الأمة في مرضه فإنها ترثه قبل انقضاء العدة وبعده سواء أسلمت أو عتقت في العدة أو بعدها ولا يرثها إلا إذا كان الطلاق رجعياً وماتت في العدة.

(ولو سواه نكحت) أي ولا تزال المطلقة في مرض الموت ترث ولو نكحت غير المطلق في مرضه بعد أن انقضت عدتها (وعدة الأزواج فيه ورثت) أي وورثت عدة أزواج كثيرة كل واحد منهم طلقها في مرضه الذي مات منه (وإن) كانت حين إرثها (بعصمة) أي في عصمة زوج صحيح .

(ولا ينقطع) إرثها من مطلقها في المرض المخوف (إلا بصحة بها يقتنع) أي إلا بصحة يقتنع بها بأن صح منه صحة بينة عند أهل المعرفة.

(وحيثما صح) المريض صحة بينة من مرضه الذي طلقها فيه طلاقاً رجعياً (فثانياً مرض) أي ثم مرض ثانياً (وطلق المرأة) طلاقاً آخر في مرضه الثاني بائناً أو رجعياً فمات في المرض الثاني (فالإرث فرض) لها إن مات (في عدة الطلاق الأول) الرجعي (فقط) ومثل ذلك ما إذا طلقها رجعياً في الصحة ثم مرض فأردفها طلاقاً فيه فإنها ترثه إن بقى شيء من عدة الأول فإن لم يبق منها شيء لم ترث.

(وليس للأخر) أي وليس للطلاق الآخر (تأثير يخط) أي يجب أي ليس له عدة بل تحل للنكاح بانقضاء عدة الأول.

أما الطلاق في مرض غير مخوف فكالطلاق في الصحة.

فَهُوَ كَأَنْشَاءِ الطَّلَاقِ فِيهِ	وَإِنْ أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ فِيهِ
مَا لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ بِمَا غَبَرَ	وَتَبَدَأَ الْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ أَقَرَّ
فَكَالطَّلَاقِ فِي مَخْوفِهِ عَهْدٌ	وَلَوْ عَقِيبَ مَوْتِهِ بِهِ شَهِدٌ
ثُمَّ لَهَا وَطِئٌ بَعْدَ أَنْ حَضَرَ	وَحَيْثُ أَشْهَدَ بِهِ حَالِ السَّفَرِ
حَدٌّ وَلَوْ أَبَانَهَا فَقَدَلَا	وَأَنْكَرَ الطَّلَاقَ فُزِّقَ وَلَا

لِرَدِّهَا بِالتَّعْقِيدِ قَبْلَ أَنْ عَرَضَ شِفَاؤُهُ فَكَانَ النِّكَاحُ فِي الْمَرَضِ

(وإن أقر) المريض (بالطلاق فيه) أي في مرضه المخوف بأن قال: كنت طلقته قبل مرضي بزمان سابق بحيث تنقضي العدة أو بعضها فيه (فهو) أي الإقرار في المرض (كإنشاء الطلاق فيه) أي في المرض ولا عبرة بإسناده لزمان صحته فترثه إن مات من ذلك المرض ولو تزوجت غيره، وأما هو فيرثها إن ماتت في العدة على دعواه وكان الطلاق رجعياً لا إن كان بائناً أو انقضت العدة على دعواه .

(وتبدأ العدة من يوم أقر) بالطلاق في المرض لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق (ما لم تقم بينة بما) أي بالطلاق الذي (غبر) أي مضى بإقراره فإن شهدت له بينة على إقراره عمل بها فتكون العدة من الوقت الذي أرخته البينة ولا إرث بينهما إن انقضت أو كان الطلاق بائناً فإن كان رجعياً ولم تنقض العدة توارثا.

(ولو عقيب موته به شهد) أي ولو شهد على زوج بعد موته بطلاقه لزوجته في صحته وأولى في مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخهم واستمر الزوج معاشراً لها معاشرة الأزواج حتى مات فإنها ترثه أبداً كما أفدته بقولي (فكالطلاق في مخوفه عهد) أي فالكطلاق الذي عهد في المرض المخوف لكنها تعتد عدة وفاة لاحتمال طعنه في شهادتهم لو كان حياً فالتشبيه ليس بتام والموضوع أن الشهود عذروا بتأخيرهم الشهادة بغيبة ونحوها إذ لو كانوا حاضرين عالمين بأنه يعاشرها معاشرة الأزواج لبطلت شهادتهم بعدم الرفع للقاضي ولا يعذرون بالجهل.

(وحيث أشهد) الزوج (به) أي بإنشاء الطلاق أو بالإقرار به ثلاثاً أو دونها بائناً بأن قال للبينة: أشهدوا بأن فلانة طالق أو أنني كنت طلقته (حال السفر) أي أشهد به في السفر أو في الحضر (ثم لها وطئ) أي ثم وطئها (بعد أن حضر) أي قدم (وأنكر الطلاق فرق) بينهما واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة لا من اليوم الذي أسندت إقراره فيه .

(ولا: حد) عليه على المشهور لأنهما في حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق بدليل أن العدة تبدأ من يوم الحكم بالفراق ولأنه كالمقر بالزنا الراجع عنه وهو لا حد عليه.

(ولو أبانها) الزوج في مرضه المخوف (فعدلا: لردها) أي ثم عدل إلى ردها إليه (بالعقد قبل أن عرض: شفاؤه) أي ثم تزوجها في المرض قبل أن تتبين صحته (فكالنكاح في المرض) يفسخ قبل البناء وبعده لأنه فاسد لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل الفسخ إلا أن يصح المريض كما مر، فالتشبيه لإفادة الفسخ أبدا وما معه من الصداق وأما الميراث فإنه ثابت لها على كل حال بالنكاح الأول .

وَلَمْ يَجْزِ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَقَدْ
مَا فَوْقَ إِرْثِيهِ وَإِنْ أَقْلًا
يُوقَفُ حَتَّى مَوْتِهَا ثُمَّ يَرُدُّ
أَوْ قَدْرَهُ أَخَذَهُ فِي الْأَعْلَى

(ولم يجز خلع المريضة) مرضاً مخوفاً أي يحرم عليها وكذا عليه لأنه معين لها على ذلك ونفذ الطلاق ولا توارث بينهما ولو ماتت في عدتها وإنما الخلاف في المال الذي أخذه منها كما اشترت إليه بقولي: (وقد يوقف) جميع ما خالعت به تحت يد أمين (حتى موتها) لينظر يوم موتها في الخلع فإن كان فوق إرثه أعطى منه قدر إرثه (ثم يرد: ما فوق إرثه) لباقي ورثتها (وإن أقل) أي وإن كان الخلع أقل من ميراثه (أو) كان (قدره أخذه في) القول (الأعلى) أي الراجح ولا يرجع على الورثة بشيء فيما إذا كان الخلع أقل من ميراثه.

ومقابله أن المال المخالع به يرد جميعه لها أو لو ارثها إن ماتت ولا شيء للزوج وهذا قول الأقل من شراح المدونة.

وأما أكثرهم فعلى الوفاق بين القولين وهو أنهما لا يتوارثان ولو في العدة لأن الطلاق بائن ولكن المال يوقف إلى يوم موتها فينظر فيه حينئذ مع قدر ميراثه منها فإن كان المخالع به أكثر من إرثه صح الخلع بقدر الإرث وبطل الزائد وإن كان قدره أو أقل منه صح ويأخذ ما صح له على أنه خلع لا على أنه إرث، ولو صحت من مرضها لصح له جميعه بالخلع .

وَإِنْ وَكَيْلُهُ عَنِ الْمَسْمَى
وَإِنْ لَهُ أَطْلَقَ أَوْلَاهَا حَلَفَ
نَقَصَ رَدًّا لَا إِذَا أْتَمَّ
بِأَنَّ خُلْعَ الْمِثْلِ بِالْقَصْدِ اتَّصَفَ
عَلَيْهِ وَالْبَاقِي عَلَيْهَا يَبْدُو

(وَإِنْ وَكَيْلَهُ عَنِ الْمَسْمُومِ: نَقَصَ) أَي وَإِنْ نَقَصَ وَكَيْلَ الزَّوْجِ عَلَى الْخُلْعِ عَمَّا سَمَاهُ لَهُ بِأَنْ قَالَ لَهُ: خَالَعَهَا بِأَلْفَيْنِ مِثْلًا فَخَالَعَهَا بِأَلْفٍ (رَد) الْخُلْعُ لِعَدَمِ لَزُومِهِ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلَوْ قُلَّ النِّقْصُ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مَعْزُولٌ عَنِ ذَلِكَ بِمُخَالَفَتِهِ (لَا إِذَا أَتَمَّا) أَي لَا إِذَا أَتَمَّهُ الْوَكِيلُ أَوْ الزَّوْجَةُ فَإِنَّ أَتَمَّهُ أَحَدُهُمَا أَوْ غَيْرَهُمَا لَزِمَ وَلَا مَقَالٌ لِلزَّوْجِ إِنْ أَتَمَّهُ الْوَكِيلُ أَوْ غَيْرُهُ إِذْ لَا مَنَةَ تَلْحَقُهُ.

(وَإِنْ لَهُ أَطْلَقَ) أَي وَإِنْ أَطْلَقَ الزَّوْجَ لِلْوَكِيلِ (أَوْ) أَطْلَقَ (لَهَا) أَي لِلزَّوْجَةِ بِأَنْ لَمْ يُسَمَّ شَيْئًا فَنَقَصَ الْوَكِيلُ أَوْ الزَّوْجَةُ عَنِ خُلْعِ الْمِثْلِ (حَلْفٌ: بِأَنْ خُلِعَ الْمِثْلُ بِالْقَصْدِ اتِّصَفَ) أَي حَلَفَ الزَّوْجُ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمِثْلِ فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يَلْزِمَهُ طَلَاقٌ إِلَّا أَنْ تَتَمَّهُ هِيَ أَوْ الْوَكِيلُ فَيَلْزِمُ.

ومحل اليمين في الصورة الثانية إن قال لها: إن دعوتني إلى صلح أو مال بالتكبير فأنت طالق، وأما إن قال إلى ما أخالعك به فله طلب خلع المثل بلا يمين وأما إن أتى بالصلح معرفا فله طلب ما زاد على خلع المثل بيمين.

(وَإِنْ يَزِدُ وَكَيْلَهَا) عَلَى مَا سَمَتْ لَهُ أَوْ عَلَى خُلْعِ الْمِثْلِ إِنْ أَطْلَقَتْ (فَالزَّيْدُ: عَلَيْهِ) أَي فَعَلِيهِ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا سَمَتْهُ أَوْ عَلَى خُلْعِ الْمِثْلِ (وَالْبَاقِي عَلَيْهَا يَبْدُو) أَي وَيَبْدُو الْبَاقِي عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا أَي لَا يَلْزِمُهَا إِلَّا مَا سَمَتْهُ أَوْ صَدَاقَ الْمِثْلِ إِنْ أَطْلَقَتْ وَالطَّلَاقُ لِأَزْمِ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

بِالضَّرْرِ الْبَيْنِ قَبْلَ الْاِخْتِلَاعِ
أَوْ مَعَ شَاهِدٍ يَدُونِ مَثْنٍ
بَيِّنَةَ الضَّرْرِ فِي الْأَسَدِّ
بِغَيْرِهِ فَتَأْفِذُ مَا فَعَلَا
أَوْ بَانَ عَيْبُهُ مِنَ الْفِرَاقِ
بِهِ ثَلَاثًا طَالِقٌ فِي الْوَقْتِ
وَطَلَّقَتَانِ رَسَاتَا مِمَّا يَعُدُّ

وَالْخُلْعُ رَدُّ بِشَهَادَةِ سَمَاعٍ
وَبِالْيَمِينِ مَعَ مَرَّاتَيْنِ
وَلَمْ يَضُرَّ إِسْقَاطُهَا فِي الرَّدِّ
وَبِطَّلَاقِ بَيِّنَةٍ فِي الْوَقْتِ لَا
أَوْ كَانَ يُفْسَخُ بِطَلَاقٍ
أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكَ فَأَنْتِ
وَحَيْثُ لَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا لَمْ يَرُدُّ

(والخلع رد) أي ورد الزوج المال الذي خالعها به (بشهادة سماع: بالضرر البين قبل الاختلاع) أي الخلع وأولى بشهادة قطع وبانت منه، ولا يشترط في بيينة السماع

هنا السماع من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخديم ونحوهم عمل على شهادتهم بدون يمين. والضرر البين هو الذي يجوز لها التطبيق به كما مر حيث ادعت أنها خالعتة من أجل الضرر .

وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو اسقاط حضانة حيث طلبت ذلك وادعت بعد المخالعة أنها ما خالعتة إلا لضرر يجوز لها التطبيق به.

المواق: وإن شهد بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان رد لها مالها بغير يمين ويجوز فيه شاهدان على السماع دون يمين اهـ.

(و) رد لها ما خالعتة به (باليمين) منها (مع) شهادة (امرأتين: أو مع شاهد) واحد بالقطع على الضرر بضرب أو شتم بغير حق ونحو ذلك من أنواع الضرر عرفاً لا بشهادة سماع من امرأتين أو من رجل واحد مع اليمين فلا يرد لها على المعتمد (بدون يمين) أي بلا شك.

(ولم يضر) بكسر الضاد وتخفيف الراء من الضير لغة في الضرر (اسقاطها في الرد: بينة الضرر) أي ولا يضرها في طلب رد المال لها من الزوج اسقاط بينة الضرر.

والمعنى أنها إذا كانت لها بينة شاهدة لها بالضرر فخالعها الزوج على شرط أن تشهد على اسقاط حقها من القيام ببينتها فأشهدت على اسقاطها فلا يضرها هذا الإسقاط بل لها القيام ببينتها ويرد ما خالعتة به منه (في) القول (الأسد) من السداد أي الأصح لأن ضررها يحملها على ذلك الاسقاط أما إذا استرعت بأن أشهدت بينة أخرى على أنها إن أسقطت بينة الضرر فليست بملتزمة لإسقاطها ثم خالعتة وأشهدت عند الخلع بإسقاط بينة الضرر وبإسقاط بينة الاسترعاء فلا يضرها ذلك أيضاً ولها القيام ببينتها اتفاقاً.

(وبطلاق بائن في الوقت) أي ورد الزوج ما خالعتة به بثبوت كونها مطلقة طلاقاً بائناً منه في وقت الخلع لأن خلعها لم يصادف محلاً.

(لا بغيره) أي لا بغير البائن وهو الرجعي أي لا يرد منه ما خالعتة به بكونها مطلقة طلاقاً رجعياً ما لم تنقض العدة لأن الخلع قد صادف محلاً وحينئذ (فنافذ ما

فعلا) من الخلع لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق فإن خالعتها بعد انقضاء عدة الرجعي رد لها لكونها بائناً وقت الخلع كما مر.

(أو كان) النكاح (يفسخ بلا طلاق) للاجماع على فسادة كالخامسة أو المحرم بنسب أو صهر أو رضاع فيرد ما أخذه منها لعدم ملكية الزوج للعصمة .

(أو بان عيبه) أي الزوج (من) بعد (الفراق) بالخلع أي فإذا بان لها بعد الخلع عيب بالزوج كجذام ونحوه فإن ما خالعت به يرد لها لأن لها رد النكاح بلا عوض.

(أو قال) لها (إن خالعتك فأنت به ثلاثاً طالق في الوقت) أي فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها لزمه الثلاث ورد المال إذ لم يصادف الخلع محلاً، وكذا لو قال لها: إن خالعتك فأنت طالق وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين فإذا خالعتها لزمه كمال الثلاث ورد المال هذا هو المشهور.

وقيل: لا يلزمه رد المال في المسألتين وهو لأشهب.

(وحيث لم يقل: ثلاثاً) بل أطلق بأن قال: إن خالعتك فأنت طالق أو قال: واحدة ثم خالعتها (لم يرد) المال لها (وطلقتان رستا مما يعد) أي ولزمه طلقتان فكانتا مما يعد ويحسب عليه واحدة بالخلع والأخرى بالتعليق فإن قيد باثنتين بأن قال لها: إن خالعتك فأنت طالق طلقتين لم يرد المال أيضاً ولكن يلزمه الثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق.

وَجَازَ بِالْإِرْضَاعِ لِلَّذِي تَلِدُ
وَمَا مِنَ الْإِنْفَاقِ فَوْقَ زَمَنِ
كَمَوْتِهِ وَإِنْ تَمَّتْ أَوْ انْقَطَعَتْ
وَحَيْثُ رَدَّهَا عَلَيْهِ رَجَعَا
فَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِدَا الْحَمْلِ عَهْدُ
رِضَاعِهِ اشْتَرَطَهُ لَمْ يَكُنْ
لِبَنِّهَا أَوْ أَتَامَتْ فَتُبَّعَ
إِنْفَاقُ مَنْ بِالْخُلْعِ عَنْهُ ارْتَفَعَا

(وجاز) الخلع (بالإرضاع للذي تلد) أي بأجرة رضاع ما تلده وهو في بطنها وقت الخلع مدة رضاعه وإذا وقع ذلك (فليس من شيء لدا الحمل عهد) أي فليس من شيء عهد لهذا الحمل بل تسقط عنه نفقة الحمل تبعاً لأجرة الرضاع المخالعة بها مدة رضاعه بل يكون كل ذلك عليها وهذا قول مالك وهو المشهور .

وقال ابن القاسم: بل لها نفقة في حملها حتى تضع لأنهما حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر ورجح .

(وما من الانفاق فوق زمن: رضاعه اشترطه) أي وما اشترطه الزوج عليها في الخلع من الانفاق فوق زمن رضاع الولد (لم يكن) عليها بل هو باطل.

ففي المدونة: قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضعه سنتين وتنفق عليه إلى فطامه فذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها فإن اشترط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك أجلاً فذلك باطل، وإنما النفقة في الحمل والرضاع في الحولين على الأم فأما ما بعد الحمل والحولين فذلك موضوع عن المرأة وإن اشترطه الزوج عليها، قال: وأفتى مالك بذلك في المدينة وقضى به اهـ.

فكل ما اشترطه عليها من نفقة على الولد أو عليه أو على غيرها لم يلزمها منه إلا نفقة الحمل والرضاع فقط مدة الحمل والحولين وسقط عنها غير ذلك إذ لا عبرة بشرطه.

المواق: قال ابن حبيب: كان مالك لا يجيز أن يشترط عليها النفقة على فطيم ولا رضيع بعد الفطام وقال ابن القاسم وابن وهب ومطرف وابن عبد الحكم وأصبع هذا قول مالك وابن القاسم ونص المدونة: إن شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين أمداً سميأه أو اشترط عليها الزوج نفقة نفسه سنة أو سنتين تم الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين فقط ولا يلزمها ما أناف على الحولين من نفقة الولد ولا ما اشترطه الزوج من نفقة نفسه اهـ.

وقال المغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون: إنه يلزمها ما زاد على نفقة الحمل والرضاع في الحولين مطلقاً.

المواق: ابن يونس، وهو أصوب، ابن سلمون: وبهذا جرى العمل والقضاء، ابن العطار: وبقول المغيرة القضاء عندنا وكذلك كان ابن لبابة لا يرى كلام ابن القاسم ولا روايته اهـ.

الموافق: صعب تحمل عهد هذا مع معارضة قول مالك وابن القاسم والذي اقتصر عليه خليل اهـ.

فإن ماتت عن الرضيع أخذ من تركتها ما يفي ببقية الحولين فقط لأنه اللازم على قول مالك ومن تبعه وأما على مقابله فيؤخذ منها ما يفي بجميع ما اشترط عليها ولو استغرقها لأنه دين عليها كسائر الديون وقد تبين أن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى والقضاء قول مالك ومن تبعه لأن تحمل عهد مقابله صعب كما قال الموافق.

(كموته) أي الولد قبل تمام مدة الرضاع المخالغ به فيسقط عن أمه ما بقي من الحولين.

الموافق: من المدونة إن مات الولد قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها اهـ.

(وإن تمت) أم الولد المخالغ برضاعه قبل الحولين (أو انقطع: لبناها أو أتامت) بأن خالعت برضاع حملها فولدت ولدين أو أكثر (فتتبع) بذلك في بقية الحولين ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار ما يفي بالرضاع في بقية الحولين.

(وحيث ردها عليه رجعا) أي وحيث ردها بعقد جديد بعد أن خالعتة بنفقة الولد اتحد أو تعدد رجوع عليه (إنفاق من بالخلع عنه ارتقعا) أي رجوع عليه إنفاق من ارتفع إنفاقه عنه بالخلع ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا بشرط جديد.

الموافق: ابن سلمون: إن ارتجعها فإنها يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود عليها إن طلقها ثانية إلا أن تتحملها وإن عدت الأم في خلال المدة عادت النفقة على الأب فإذا أيسرت اتبعها بما أنفق على ولده مدة عدمها على القول المشهور الذي جرى به القضاء اهـ.

وإن كانت قد خالعتة بالحضانة رجعت بينهما كما كانت قبل الخلع بها فإن طلقها كانت الحضانة لها ما لم تخالعه بها أيضاً.

الموافق: قال مالك: إذا بارأها على أن لا تطلبه بشء فظهر بها حمل أنه يلزمه النفقة عليها طائناً أو كارها، ابن رشد: رأي في سماع أشهب أن نفقة الحمل تسقط تبعاً لما التزمته من رضاعه وهذا كقولهم فيمن أكرى داراً مشاهرة فدفع كراء

شهر فذلك براءة للدفع مما قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهي حامل ولم يخالعه
فدفع إليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة من نفقة الحمل المتقدمة اهـ.

وإن بشارد تخالغ لزمه
وإن يك الخلع جنيناً لم يخط
وأجبراً معاً على جمعهما
وهل عليه مؤنة الثمرة
وقد كفت فيه المعاطاة إذا
وإن بالإقباض أو الأداء
بمجلس التعليق إن لم تقم
تحصيله إلا بشرط رسمه
إنفاقه إلا بوضعه فقط
في ملك وأجيد ولو غيرهما
قبل الصلاح خلف أهل الخبرة
قرينة تدل أو عرف كذا
علق لم يختص في الإنشاء
قرينة ولزم إن تقم

(وإن بشارد تخالغ) أي وإن تخالعه ببيعير شارد ونحوه (لزمه: تحصيله إلا
لشروط رسمه) عليها أي إلا لشروط من الزوج أن تحصيله عليها فيلزمها والعرف
كالشروط إلا أنهما إذا تعارضا قدم الشرط (وإن يك الخلع جنيناً) أي وإن يكن
المخالغ به جنيناً (لم يخط) أي لم يجب (إنفاقه) على الزوج (إلا بوضعه فقط) لأنه
يملكه بمجرد الوضع ولأن نفقة أم الجنين على مالكا .

(وأجبراً) أي الزوجان (معاً على جمعهما) أي الولد وأمه (في ملك) شخص
(واحد) بأن يشتري أحدهما من صاحبه بل (ولو) كان الشخص (غيرهما) بأن
يبيعاهما لشخص واحد ولا يكفي الجمع في بيت لأن التفريق هنا بعوض وهو
الطلاق وهذا خاص بالأدمى وأما في البهائم فيجوز التفريق بين الأم وولدها (وهل
عليه مؤنة الثمرة) التي خالغته بها (قبل) بدو (الصلاح) بها من سقى وعلاج لأن
ملكه قد تم وهو الراجح أو عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعاً (خلف أهل الخبرة)
أي خلاف بين أهل العلم .

(وقد كفت فيه) أي في الخلع (المعاطاة) عن النطق بالطلاق (إذا) كانت
هناك (قرينة تدل) عليه (أو) كان هناك (عرف كذا) أي ما يدل عليه.

المواق: ابن عرفة: صيغة الخلع ما دل عليه ولو بإشارة ففي المدونة: إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقال: ذاك بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع وإن سميا طلاقاً لزم ما سميا اهـ.

قال البنانى: ابن عرفة: ويتقرر بالفعل دون قول لنقل الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاحه امرأة فقال اهله: نرد لك ما أخذنا وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة، وسماع ابن القاسم: إن قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل: أنت طالق اهـ.
فإن كان مع الفعل مال فطلاق بائن وإلا فرجعي.

قال الدردير: كأن تعطيه شيئاً وتحضر حفرة فيملأها تراباً أو يمسكا حبلاً فيقطعها فإن لم تعطه شيئاً كان رجعياً اهـ.

فإن لم تكن قرينة ولا عرف فلا تكفي المعاطاة ولا غيرها بل لا بد من النطق به.

(وإن بالاقباض أو الأداء: علق) أي وإن علق الزوج الخلع بالاقباض أو الأداء كأن أقبضتني كذا أو أديتني كذا فأنت طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (في الإنشاء) للطلاق (بمجلس التعليق) أي بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك بل متى أعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس ما لم يطل بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التملك إليه (إن لم تقم: قرينة) تدل على أنه أراد المجلس فقط (ولزمت) القرينة أي ولزم العمل بمقتضى القرينة (إن تقم) فيختص ذلك بالمجلس عملاً بالقرينة.

وَلِزِمَ الْغَالِبُ فِي أَلْفٍ كَذَا	بَيْنُونَةٌ فِي قَوْلِهِ إِنْ مِنْ كَذَا
أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا أَفَارِقُكَ أَوْ	فَارَقْتُ إِيَّاكَ إِنْ الْفَهْمُ قَوِي
فِي الْإِلْتِزَامِ فِيهِ أَوْ فِي الْوَعْدِ	إِنْ كَانَ قَدْ وَرَطَهَا فِي النَّقْدِ
كَقَوْلِ طَلَّقَنِي ثَلَاثًا بِمَائِهِ	فَطَلَّقَهُ طَلَّقَ حَسْبَ بِمَائِهِ
كَالْعَكْسِ أَوْ قَالَتْ أَبِي بِكَذَا	أَوْ نِصْفَ طَلَّقِي بِأَلْفٍ أَوْ بِذَا
قَالَتْ: أَبِي فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ	تَبِينُ بِطَلَّقِي بِفِعْلِ الْأَمْرِ
أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ	غَدًا فَحَالًا رَضِيَتْ بِالْأَلْفِ

أَوْ قَالَتْ طَالِقٌ بِهَذَا الْهَرَوِيِّ فَبَانَ مَرُوبِيًّا فَذَا الَّذِي نَرُوهُ

(ولزم) المرأة (الغالب) مما يتعامل به الناس (في) وقوع الخلع على (ألف) عين نوعها كألف درهم أو أوقية وهما في البلد أو ألف رأس من الغنم وفي البلد الضأن والمعز فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا، وإذا كان الغالب هو اللازم فالمنفرد أولى .

(كذا: بينونة في قوله: إن من كذا أعطيتني ألفاً) أي وكذا يلزمه بينونة وهي الطلاق البائن في قوله لها: إن أعطيتني ألفاً من كذا (أفارقك) بصيغة المضارع وهو مجزوم لأنه جواب الشرط (أو) قال لها في جواب الشرط (فأرقت إياك) أي فأرقتك وأعطته ما عين أو الغالب منه ولو بعد المجلس فيلزمه بينونة متى أعطته إلا لقريئة تخص المجلس (إن الفهم قوي) أي إن قوى الفهم من كلامه بقريئة حال أو مقال (في الالتزام فيه) أي في التعليق في الصورتين (أو) قوى الفهم (في الوعد) بالفراق في الصورتين أيضاً وقولي (إن كان قد ورطها) ببيع متاعها (في) تحصيل (النقد) أي الألف راجع للوعد فقط أي فإذا قال لها مثلاً: إن أعطيتني ألفاً فأرقتك أو أفارقك فأعطته الألف التي عين لزمته بينونة بمجرد الإعطاء إن فهم الالتزام في الصورتين وكذا إذا فهم الوعد إن ورطها على ظاهر المصنف.

وقال الدردير: إنه يجبر على إيقاع الطلاق في صورة الوعد للتوريث ولا يلزمه بينونة بمجرد إتيانها بالألف لأنه وعد قال الدسوقي وهو المعتمد.

(كقول) المرأة (طلقني ثلاثاً بمائة: فطلقة طلق حسب بالمائة) أي فطلقها بالمائة التي قالت طلقة فقط أي واحدة فيلزمه بينونة وتلزمها المائة لأن قصدها بينونة وقد حصلت والثلاث لا يتعلق بها غرض شرعي ومعنى حسب فقط.

(كالعكس) وهو ما إذا قالت: طلقني واحدة بمائة فطلقها ثلاثاً فتلزمه الثلاث وتلزمها المائة لحصول غرضها وزيادة .

(أو قالت: أبني بكذا) أي بألف مثلاً (أو) قالت: طلقني (نصف طلقة) أو ثلث طلقة (بألف أو بذا: قالت) أي أو قالت (أبني في جميع الشهر) بذا أي بألف مثلاً أي

اجعل الشهير-ظرفاً لذلك (تبين) منه (بطلقة) في الفروع الثلاثة (بفعل الأمر) الذي طلبت منه وتلزمها الألف في كل فرع وسواء أوقع البيونة أول الشهر أو في أثنائه أو في آخره.

(أو قال) هو لها (أنت طالق بألف: غداً فحالا رضيت بالألف) أي فقبلت في الحال فتبين في الحال ويلزمها الألف وكذا إن لم ترض في الحال بل في الغد فيلزمها الألف وتبين في الحال .

(أو قال) لها: أنت (طالق بهذا) الثوب (الهروي) بفتح الهاء والراء نسبة إلى هراوة بلدة من بلاد خراسان وأشار لثوب حاضر (فبان) الثوب حال كونه (مروياً) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو من بلاد خراسان أيضاً (فذا) الثوب (الذي نوى) بالإشارة هو اللازم لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد لكنه مقصر في عدم التثبيت.

ولو وقع الخلع على ثوب هروي غير معين فأعطته ثوباً على أنه هروي فتبين أنه مرووي فإن كان التبين قبل قبوله وأخذه منها لم يلزمه طلاق إن لم يرض به وإن كان بعد ذلك لزمه الطلاق ويلزمها الهروي وأما إن قال: أنت طالق على هروي فأنت بمرووي لم يلزمه طلاق لأنه تعليق معني.

أَوْ كَانَ طَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهَا	إِنْ مَتَمَّوْلاً بَدَا مِنْ عِنْدِهَا
كَذَا إِذَا لَا شَيْءَ فِيهَا فِي الْأَبْرُ	لَا إِنْ تَخَالَعَهُ بِمَا لَا يُعْتَبَرُ
فِيهَا لَهَا مِنْ شُبْهَةٍ أَوْ قَالَ: إِنْ	أَعْطَيْتَ مَا بِهِ أَخَالَعُكَ إِنْ
أَعْطَيْتَهُ شَيْئاً دُونَ خَلْعِ الْمَثَلِ	إِلَّا إِذَا رَضِيَ بِالْأَقْلِ
أَوْ قَالَ: طَلَّقْتَ ثَلَاثاً بِمَائِهِ	فَطَلَّقَتْ عَلَيَّ عَلَى ثَلَاثِ الْمَائَةِ

(أو كان طلق) زوجته (بما في يدها) مختفياً فتلزمه البيونة على ما تبين (إن) متمولاً بدا من عندها) أي إن بدا من عندها أي من يدها متمولاً أي إن كان ما بيدها متمولاً ولو تافهاً كزبيبة أو حبة.

(كذا إذا لا شيء فيها) أي في يدها أي كذا إذا لم يوجد في يدها شيء أصلاً أو وجد فيها شيء غير متمول كتراب فتلزمه البيونة (في) القول (الأبر) أي

الأحسن لأنه أبانها مجوزاً لأن يكون فيها شيء كالجنين فينفش الحمل فالخلع لازم ومقابله أنها لا تبين منه واختاره اللخمي.

(لا إن تخالعه بما لا يعتبر: فيه لها من شبهة) أي لا إن خالعه بشيء لا يعتبر لها فيه شبهة أي لا شبهة لها فيه بأن كانت عاملة بأنه ملك غيرها فلا يلزمه الخلع لأنه خالعه على شيء لم يتم له وهذا إذا كان معيناً وظاهره ولو أجاز مالكة .

فإن كان غير معين لزم الخلع ولزمها مثله فإن كان لها فيه شبهة لزمها قيمته كما مر .

(أو قال: إن: أعطيت ما به أخالعتك) أي أو قال لها: إن أعطيتني ما أخالعتك به فأنت طالق لم يلزمه الخلع ويخلى بينه وبينها (إن: أعطته شيئاً دون خلع المثل) وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه إذ قوله: ما أخالعتك به مصروف عرفاً لخلع المثل فإن دفعته له لزمه وإلا فلا (إلا إذا رضى بالأقل) فيلزمه.

(أو قال: طلقت) إياك (ثلاثاً بمائة: فطلقة قالت على ثلث المائة) أي فقبلت منها طلقة واحدة بثلث المائة لم يلزمه طلاق إذ من حجته أن يقول: لم أرض بطلاقها إلا بالمائة لا بأقل ولذا لو قبلت الواحدة بمائة لزمته الواحدة بها لأن مقصوده قد حصل.

وَالْخُلْعَ إِنْ يَدَّعِيَهُ وَأَنْكَرَتْ
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا مَا اخْتَلَفَا
أَوْ قَدْرًا أَوْ جِنْسًا تَبِنٌ وَحَلَفَتْ
فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ فَاقْفُ السَّلْفَا

(والخلع إن يدعه) أي وإن ادعى الزوج الخلع (وأنكرت) بأن ادعت أنه طلقها بلا عوض (أو) اتفقا على الخلع وادعى (قدراً) كثيراً كآلف وادعت هي أقل كخمسمائة (أو) ادعى (جنساً) كجمل وادعت هي غيره كشاة (تبين) أي بانته منه (وحلفت) في المسائل الثلاث ولا شيء عليها في الأولى ودفعت ما ادعته في الأخيرتين فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى فإن نكل فلا شيء له في دعواه الخلع وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر ، والطلاق واقع على كل حال.

(والقول قوله) بيمين (إذا ما اختلفا) أي إذا اختلفا (في عدد الطلاق) واتفقا على العوض أو على عدمه كإن قالت: قد طلقني ثلاثاً وقال الزوج بل واحدة فإن نكل حبس حتى يحلف فإن طال دين وقيل: بغير يمين (فاقف السلفا) تتميم للبيت أي اتبع السلف .

فصل في طلاق السنة

وهو الطلاق الذي أذنت السنة فيه وغيره بدعى وهو إما مكروه أو حرام كما يأتي - إن شاء الله - والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بألفاظ مخصوصة والأصل جوازه لقوله ﷺ ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾

قال القرطبي في تفسيره: فدل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور، قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت اهـ.

وأما حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ففيه مقال كما في نيل الأوطار إذ لو كان فيه أي بغض ما فعله النبي ﷺ لأنه طلق حفصة ثم راجعها وما انعقد الاجماع على إباحته كما مر.

وَإِجْدَةَ كَامِلَةً مَعْقُودَةً	إِنَّ طَلَاقَ السَّنَةِ الْمَعْقُودَةِ
وَدُونَ إِرْدَافٍ خِلَالِ الْعِدَّةِ	فِي حَالِ طَهْرٍ دُونَ مَسِّ الزَّوْجَةِ
وَالْإِرْتِجَاعِ فِيهِ غَيْرِ مَنْحَتِمٍ	إِلَّا فَيُدْعَى وَيَقْلَى وَكَيْزَمٌ
مَعَ لُزُومِهِ وَجَبْرًا ارْتَجَعَ	وَإِنْ يَقَعُ حَالَ مَحِيضِهَا أَمْتَعٌ
أَبَى فَيَسْجَنُهُ فَضْرُهُ قَمِينٌ	مَا دَامَتِ الْعِدَّةُ وَالتَّهْدِيدُ إِنْ
ذُو الْحُكْمِ وَالْوَطْءُ بِهِ لَا يَمْنَعُ	بِمَجْلِسٍ إِلَّا فَقَدْ يَرْتَجِعُ
إِمْسَاكُهَا بَعْدَ لِيَطْهَرَ يَصْبُو	وَيَتَوَارَثَانِ وَالْأَحَابُّ
قُدَّامَ غُسِّيَّهَا أَوْ التَّيْمِيمِ	مِنْ حَيْضَةٍ أُخْرَى وَإِنْ يَرْتَسِمُ
عَلَى ارْتِجَاعِهَا وَمَنْعُهُ دَرَى	الْجَائِزِ الْوَطْءُ بِهِ لَمْ يُجْبَرِ
أُجْبَرِ إِنْ عَاوَدَهَا فِي الْمَتْبَعِ	وَإِنْ بَطْهَرَ مُتَقَطِّعٍ وَقَعُ

(إن طلاق السنة) النبوية (المعهودة) والمعروفة طلقة (واحدة كاملة) على كامل المرأة (معقودة) أي موقعة (في حال طهر دون مس) أي وطء (الزوجة) في ذلك الطهر (ودون إرداف) طلقة أخرى (خلال العدة: إلا) أي وإن لم يشتمل الطلاق على جميع هذه القيود بأن فقد بعضها كأن أوقع أكثر من واحدة أو بعض طلقة أو في

حيض أو نفاس أو في طهر مسها فيه أو أردف أخرى في عدة الرجعي أو أوقعها على جزء المرأة كيدك طالق (فبدعي ويقلى) أي كره البدعي الواقع في غير الحيض والنفاس كما لو طلقها في طهر مسها فيه أو أكثر من واحدة أو أردف في العدة.

(ولزم) الطلاق البدعي من حيث هو.

(والارتجاع فيه) أي في البدعي المكروه (غير منحتم) أي غير واجب ولهذا لا يجبر فاعله على الرجعة (وإن يقع) الطلاق (حال محيضها) أي في الحيض أو النفاس (امتنع) إن كان بعد الدخول وهي غير حامل .

المواق: من المدونة: له أن يطلق الحامل وغير المدخول بها متى شاء وإن كانت غير المدخول بها حائضاً أو نفساء إذ لا عدة عليها، ابن شاس: الخلع في الحيض لا يجوز اهـ.

(مع لزومه) أي فالطلاق في الحيض أو النفاس حرام مع أنه لازم لما في الصحيحين أن ابن عمر طلق تطليقة في الحيض فحسبت من طلاقها اهـ .

وكان ابن عمر - رضي الله عنهما - إذا سئل عن ذلك قال للسائل: أما إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك - رواه أحمد ومسلم والنسائي .

وهل إيقاع الطلاق الثلاث مرة حرام أو مكروه قولان .

واعلم أن الطلاق البدعي مكروهاً كان أو حراماً لازم إجماعاً.

قال ابن العربي في الأحكام: وقد كنا نقول بأن غير الطلاق المسنون ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأمة بأن من طلق طلقتين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: قال النووي: شذ بعض أهل الظاهر فقال: إذا طلق الحائض لم يقع الطلاق لأنه غير مأذون فيه فأشبهه طلاق الأجنبية وحكاه الخطابي عن الخوارج والروافض وقال ابن عبد البر لا يخالف في ذلك إلى أهل البدع والضلال اهـ.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغنى: فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه أثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر وابن عبد البر: لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال اهـ.

(وجبراً ارتجع) أي وارتجع المطلق في الحيض أو النفاس جبراً عليه ولو لم يتعمد ذلك كمن علق طلاقها على دخول دار وهي طاهر فدخلتها وهي حائض فيجب أن يرتجعها (ما دامت العدة) على المذهب وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأن النبي ﷺ أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للإجبار معنى فإن انقضت العدة قبل اطلاع الحاكم بانته منه.

(والتهديد إن: أبي فسجنه فضربه قمن) أي فإن امتثل المطلق في الحيض أو النفاس فارتجع فظاهر وإن أبي فالتهديد بالسجن فالسجن بالفعل فالضرب جدير.

أي فإن أبي جبره الحاكم بأن يهدده بالسجن فإن أبي بعد التهديد به سجن بالفعل فإن أبي من الارتجاع هدد بالضرب فإن أبي ضرب بالفعل ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لأنه في معصية فإن ارتجع فظاهر (إلا) أي وإن استمر على الامتناع (فقد يرتجع ذو الحكم) بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك (والوطء به) أي بارتجاع الحاكم (لا يمنع) أي وجاز الوطء بارتجاع الحاكم ولو لم ينو الزوج الرجعة لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته.

(و) إن مات أحدهما فإنهما (يتوارثان) بارتجاع الحاكم.

(والأحب) للمراجع طوعاً أو جبراً إن أراد طلاقها بعد الرجعة (إمسакها بعد) الرجعة (لظهر يصبو) أي يميل (من حيضة أخرى) أي والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر والاستحباب منصب على المجموع فلا ينافى وجوب الإمساك في حالة الحيض فلو طلقها في الطهر الأول كره له ولم يجبر على الرجعة.

والأصل في الباب حديث ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال ﷺ (مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء) أخرجه مالك والشيخان.

واختلف في منع الطلاق في الحيض هل هو معلل بتطويل العدة أو غير معلل بل لكونه تعبداً قولان.

(وإن يرتسم) أي يقع الطلاق (قدام) أي قبل (غسلها) من الحيض (أو) قبل التيمم: (الجائز الوطء به) بعد الطهر لأجل مرض أو عدم ماء (لم يجبر على ارتجاعها) لأنه لم يطلق في الحيض بل في الطهر.

(ومنع) أي الطلاق بعد الطهر وقبل التطهر (دري) كما هو مذهب المدونة وهو الراجح وقيل: يكره (وإن بطهر متقطع وقع) أي وإن وقع الطلاق في طهر متقطع بأن انقطع الدم عنها قبل تمام العادة فطلقها حينئذ (أجبر) على الرجعة (إن عاودها) الدم قبل طهر تم (في) القول (المتبع) أي المعتمد وقيل: لا يجبر لأنه طلق حال الطهر وهو للباجي.

وَصَدَّقْتَ إِنْ ادَّعَتْ فِي الْحَيْضِ ذَلِكَ وَهِيَ حَائِضٌ فِي الْمَرَضِيِّ
وَحَيْثُمَا تَرَاغَعَا فِي الطُّهْرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ عَلَى الْأَغْرَرِ

(وصدقت إن ادعت في الحيض: ذلك) أي الطلاق أي أنه طلقها في الحيض (وهي) وقت الترافع للحاكم (حائض) وادعى أنه طلقها وهي طاهر ولا تكلف بإدخال خرقة في فرجها ولا ينظرها النساء (في) القول (المرضي) أي المعتمد وهل تصدق بيمين أو لا قولان .

ومقابلة يقول: بإدخال خرقة في فرجها وينظرها النساء بعد إخراجها منه فإن رأين بها أثر الدم صدقت وإلا فلا وهو اختيار ابن يونس.

(وحيثما ترافعا) للحاكم (في) وقت (الطهر: فالقول قوله على) القول (الأغر) أي المشهور .

ومقابلة أن القول قولها سواء ترافعا في الحيض أو في الطهر.

قال البناني: والحاصل أن ابن القاسم يقول: تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي إذا ترافعا بعد الطلاق وهي طاهر فالقول قوله وسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل الخرقة وسكت عن الترافع بعده اهـ.

وفائدة تصديقها إجباره على الرجعة وفائدة تصديقه عدم إجباره عليها .

وَعَجَّلَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ عَلَى
وَالْفَسْخُ فِي الْفَاسِدِ لَا فِي غَيْرِ
وَنَجَّزَتْ فِي قَوْلِهِ شَرَّ الطَّلَاقِ
كَأَنَّ ثَلَاثًا قَالَ لِلسَّنَةِ إِنَّ
كَخَيْرِهِ أَوْ قَالَ عِنْدَمَا حَصَلَ
مَوْلٍ وَجَبْرًا أُرْتَجَاعُهُ جَلًّا
ذِينَ وَلَا لِعَانَ فِيهِ يَجْرِي
وَنَحْوَهُ الثَّلَاثُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ
بَنَى وَإِلَّا كَانَ طَلْقًا تَعِينُ
وَإِحْدَةً عَظِيمَةً أَوْ كَالْجَبَلِ

(وعجل الطلاق في الحيض على: مول) إذا حل الأجل ولم يقم (وجبراً ارتجاعه جلاً) أي وأجبر على الرجعة أي فيعجل عليه الطلاق في الحيض بكتاب الله ويجبر على الرجعة بسنة رسول الله ﷺ .

(و) عجل (الفسخ في) النكاح (الفاسد) الذي يفسخ قبل البناء وبعده في الحيض وجوباً ولا يؤخر حتى تطهر إذ التأخير أشد مفسدة كالخامسة والمتعة وكذا الذي يفسخ قبل البناء واطلع عليه قبله .

(لا) يعجل الفسخ في الحيض (في غير: ذين) أي المولي والنكاح الفاسد .

كما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب بصاحبه كجذام فلا يعجل فسخه في الحيض بل يؤخر حتى تطهر وكذا ما للمولي فسخه وإبقاؤه كسيد في عبده وولي في محجوره إذ هو في نفسه موقوف على الإجازة .

وكذا المعسر بالنفقة إذا حل أجل التلوم فلا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس بل حتى تطهر .

(ولا لعان فيه يجرى) أي لا لعان يجرى في الحيض بقذف أو نفي حمل بل لا يتلاعنان إلا في الطهر .

(ونجزت في قوله: شر الطلاق: ونحوه الثلاث فيه) أي ونجزت الثلاث فوراً في الحيض في قوله لها: أنت طالق شر الطلاق ونحوه كأسمجه وأقذره وأنته وأكثره مدخولاً بها أم لا (باتفاق) .

(كأن ثلاثاً قال) أي كأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً (للسنة) فينجز الثلاث لأنه بمنزلة: أنت طالق في كل طهر مرة هذا (إن بنى) بها (وإلا) أي وإن لم يدخل (كان طلقة تعن) أي تعرض أي كان ذلك طلقة واحدة .

المواق: من المدونة: من قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن ساعتئذ كانت طاهراً أو حائضاً وبانت منه، سحنون: وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنة لم يلزمه إلا طلقة إذ لا عدة عليها فوقعت الطلقتان وهي غير زوجة وليس كمن نسق بالطلاق في مقام واحد اهـ.

وشبهت في لزوم الواحدة قولي :

(كخيره) أو أحسنه أو أجمله إلا أن ينوي أكثر (أو قال عندما حصل) أي عندما أراد ذلك: أنت طالق طلقة (واحدة عظيمة) أو قبيحة أو خبيثة (أو كالجبل) أو كالقصر أو الجمل نظراً لقوله: واحدة.

فصل في أركان الطلاق

أَرْكَانُهُ أَهْلٌ وَقَصْدٌ وَمَحَلٌّ وَلَفْظُهُ وَبِالإِشَارَةِ حَصَلَ
 إِنَّ أَفْهَمَتَهُ وَيَبْعَثُهُ فَقَطُّ مَعَ رَسُولٍ وَكَذَلِكَ يَخْطُ
 إِنَّ عِزْمًا إِلَّا فَإِنْ لَهَا وَصَلُ وَالْجُزْءُ كَالْكُلِّ بِهِ وَبِالْمَحَلِّ

(أركانه) أي الطلاق من حيث هو أي سنياً كان أو بدعياً بعوض أو بدونه أربعة: أولها (أهل) والمراد به موقعة من زوج أو نائبه أو وليه ولا يرد الفضولي لأن الموقع في الحقيقة هو الزوج بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع.

(و) ثانيها (قصد) أي قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة ولو لم يقصد حل العصمة فيهما، وأما الكناية الحقيقية فلا بد من قصد حل العصمة بها، واحترزت بالقصد عن سبق اللسان في الأولين وعن عدم قصد حل العصمة في الثالث. بقى مالو نوي باللفظ في الأولين شيئاً آخر غير حل العصمة بأن انفرد اللفظ عن النية فيلزم الطلاق في الحكم الظاهر دون الباطن. ففي التسولي عند فصل وينفذ الطلاق بالصريح إلخ. : وإن انفرد اللفظ فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر لقوله - عليه الصلاة والسلام ((إنما الأعمال بالنيات)) وفي كتاب التخيير من المدونة ما ظاهره اللزوم وهو خلاف المنصوص اهـ.

(و) ثالثها (محل) أي عصمة مملوكة تحقياً أو تقديراً كما يأتي في قولي : محله ما قبله ملك إلخ. . (و) رابعها (لفظه) أي الطلاق صريحاً كان أو كناية على تفصيلها الآتي - إن شاء الله - احترازاً من مجرد كلام نفسي أو عزم أو نية .

ولما كان الركن الرابع وهو اللفظ قد يقوم مقامه شيء أشرت إلى ذلك الشيء بقولي:

(وبالإشارة حصل) أي وحصل الطلاق أي لزم بالإشارة (إن أفهمته) بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بالطلاق بدلالاتها عليه وسواء وقعت من أخرس أو

من متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها وهي كالصريح فلا تفتقر لنية حل العصمة.

ومفهوم الشرط أنها إن لم تفهمه بأن كانت قرينة معها أو معها قرينة لكن لا يقطع من عاين تلك الإشارة بدلالاتها على الطلاق لم يقع الطلاق بها ولو قصده لأنها من الأفعال لا من الكنايات الخفية.

(و) حصل الطلاق (ببعثه فقط) أي بمجرد إرسال الزوج به (مع رسول) أي فإذا قال له: بلغها بأني طلقتها أو أخبرها بطلاقها ونحو ذلك وقع عليه الطلاق بمجرد قوله ذلك للرسول ولو لم يصل إليها .

(وكذلك) يحصل الطلاق (بخط) أي بكتابة لها أو لوليها (إن) كان عازماً عليه بخطه أي بكتابه فيقع بمجرد فراغه من كتابة هي طالق ونحوه وإن لم يتم الكتاب ولم يخرج من عنده.

(إلا) أي وإن لم يكن عازماً بأن كتبه متردداً أو مستشيراً ولم يخرج أو أخرجه كذلك (فإن لها وصل) أي فإن وصل إليها أو لوليها طلقت بمجرد الوصول وإن لم يصل فلا طلاق.

قال البناني: الذي لابن رشد في سماع القربنين هو ما نصه.

وتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يكون كتبه مجعماً على الطلاق، الثاني أن يكون كتبه على أن يستخيره فيه فإن رأى أن ينفذه أنفذه وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه، والثالث أن لا تكون له نية، فأما إذا كتبه مجعماً على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق، وأما إذا كتبه على أن يستخيره ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده قال في الواضحة وكتاب ابن المواز، ويحلف على نيته فإن أخرج الكتاب من يده عازماً على الطلاق أو لم يكن له نية وجب عليه الطلاق بخروج الكتاب من يده وصل إليها أو لم يصل، واختلف إن أخرج الكتاب من يده على أن يرد له إن بدا له فقليل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده وهو رواية أشهب.

وقيل: أنه إن يردده إن أحب وهو قوله في المدونة: فإن كتب إليها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً أهـ .

ولا فرق بين إن وصلك كتابي أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق فلا تطلق إلا بمجيئه خلافاً لما في الدردير وعبد الباقي من أنها تطلق بالفراع من الكتابة ولا وجه له .

(والجزء كالكل به) أي في الطلاق (وبالمحل) أي في الزوجة.

فقوله: أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع طلقة كقوله: أنت طالق إذ الطلقة لا تتجزأ وكذا قوله: أنت طالق نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو نصف وثلث طلقة.

فإن زاد مجموع الجزئين على طلقة اعتبر الزائد فإن قال: أنت طالق نصف وثلثي طلقة لزمه طلقتان لأن الأجزاء المذكورة تزيد على طلقة وهكذا .

ولو قال لأربع: بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث أو أربع طلاقات لزمه في كل واحدة طلقة واحدة ما لم يزد العدد على الطلقة الرابعة فإن زاد اعتبر فإن قال: بينكن خمس إلى ثمانية طلقت كل واحدة اثنتين، وإن قال: بينكن تسع فأكثر طلقت كل واحدة ثلاثاً.

وقوله: يدك أو رجلك أو شعرك أو نصفك أو ربعك مثلاً طالق كقوله: أنت طالق وكذا ما يتلذذ به من محاسنها كالريق والعقل فقوله: ريقك أو عقلك طالق كقوله: أنت طالق لأن المرأة لا تتجزأ فعلم أنه لا فرق في الطلاق بين جزء الطلقة وكلها ولا بين جزء المرأة وكلها.

والمعتبر من الطلاق ثلاث ولا عبرة بما زاد عليها فمن قال: أنت طالق مائة طلقة فالمعتبر ثلاث وما فوقها لغو إلا أنه اتخذ آيات الله هزوا ثم أشرت لشروط صحته بقولي:

مَكْلَفًا وَلَوْ بِحَالِ الشُّكْرِ مِنْ
مِنَ الْفُضُولِي فَكَالْبَيْعِ يَقَعُ

وَإِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُسْلِمٍ إِنْ
مَحْرَمٍ أَوْ هَائِزلاً وَإِنْ وَقَعُ

(وإنما يصح) الطلاق (من) زوج لزوجته ولو كافرة (مسلم) احترازاً من الكافر فلا يصح طلاقه (إن) كان الزوج المسلم (مكلفاً) أي بالغاً عاقلاً ولو سفياً أو عبداً فلا يصح من صبي ولو مراهقاً ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشرع ولا من مجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه ولا من مغمى عليه (ولو) أوقعه (بحال السكر من) شيء (محرم) كخمر ونحوه إن كان يميز اتفاقاً وعلى المعتمد إن كان لا يميز لأنه أدخله على نفسه، وقيل لا يصح منه لأنه صار كالمجنون.

قال الدردير: ومحصل القول في السكران لزوم الجنائيات والعتق والطلاق له دون الاقرارات والعقود على المشهور اهـ.

بخلاف السكران بحلال كما إذا شرب شيئاً من الأنبذة ظاناً أنه غير مسكر فسكر فلا يلزمه شيء وجنابته على عاقلته .

وأما الغضبان فيقع طلاقه ولو اشتد غضبه، قال الحافظ في الفتح: إن عدم وقوع طلاق الغضبان مروى عن بعض متأخري الحنابلة ولم يوجد عن أحد من متقدميهم اهـ، فهذا يقتضي أن جميع السلف على وقوعه.

(أو) كان الزوج المكلف قد طلق (هازلاً) أي مازحاً فيلزمه وكذا النكاح والرجعة والعتق فتلزم بالهزل (وإن وقع) الطلاق (من الفضولي) أي من غير الزوج بلا وكالة ولو كافراً أو صبياً (فكالبيع يقع) أي فيقع طلاق الفضولي كبيعه فأل في البيع نائبة عن ضمير الفضولي أي فكل من طلاق الفضولي وبيعه متوقف على إجازة الزوج والمالك فإن أجازته مضى وإلا رد والعدة من يوم الإجازة.

وإن لسانه به يسبق فلا
يرضى وإن يطلق من دعا
من غيرها وإن يحاكم رُفِعَ
يقع في الفتوى كهذي حصلاً
فهني إن الجواب كان وقفاً
طلقتا كفالإيط في متسع

(وإن لسانه به يسبق) أي وإن يسبق لسانه بالطلاق بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به (فلا: يقع) الطلاق عليه (في الفتوى) ويقع عليه في القضاء إن لم يثبت سبق لسانه فإن ثبت لم يقع مطلقاً (كهذي) بسكون الذال المعجمة من الهديان وهو الكلام الذي لا معنى له (حصلاً) أي وقع (لمرض) أصابه

فتكلم بالطلاق في حال هذيانه فلما أفاق أنكر وقوع ذلك منه فلا يلزمه شيء في الفتوى وكذا في القضاء إلا أن تشهد بينة بصحة عقله حين طلق لقرينة أو قال: وقع مني شيء ولم أعقله فإن الطلاق يلزمه لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله قال الدردير: قاله ابن ناجي وسلموه له اهـ .

(وإن يطلق من دعا: فهي) المطلقة (إن الجواب كان وقعاً) أي إن كان الجواب وقع (من غيرها) كمن له زوجتان: حفصة وعمرة فقال: يا حفصة يريد طلاقها فأجابته عمرة تظن أنه طالب حاجة فقال لها: أنت طالق يظنها حفصة فالمدعوة وهي حفصة هي التي تطلق في الفتوى والقضاء وأما عمرة فلا تطلق في الفتوى ولكن تطلق في القضاء فقط وإليه إشرت بقولي:

(وإن لحاكم رفع) أي وإن رفع مطلق حفصة جواباً لعمرة للقاضي وأقر بما قال أوقامت عليه بينة به (طلقتا) بفتح اللام أي حفصة وعمرة معاً.

(كفالت) بالطلاق (في) قول (متسع) للغلط كمن له زوجة اسمها طارق بالراء فنادها بياطالق باللام فادعى التفات لسانه فيصدق في الفتوى دون القضاء.

ولما كان المكروه غير مكلف ولا يؤخذ بما أكره عليه لقوله ﷺ ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ لأنه إذا سقط الكفر بالإكراه فسقوط غيره أولى لأن الأعظم إذا سقط بشيء سقط ما دونه بذلك الشيء بطريق الأولى، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وكان الإكراه إما شرعياً وإما غير شرعي واتفق أهل المذهب على عدم لزوم الطلاق بغير الشرعي واختلفوا في لزومه بالشرعي واختار المصنف - رحمه الله تعالى - عدم لزومه ورد بلو على القائل بلزومه بينت ذلك تبعاً للأصل بقولي :

شَرَعًا كَتَمُومٍ لِحُزْنِهِ عَبْدٌ أَوْ
أَوْ نَفْسِهِ أَوْ أَخَذَهُ مَا بِيَدِهِ
إِلَّا إِذَا فَصَدَّ تَرَكَ التَّوْرِيَةَ
وَسَائِرَ الْعُقُودِ بِاتِّضَاحٍ

وَلَا طَلَّاقَ حَيْثُ أَكْرَهُ وَلَوْ
فِي فِعْلٍ إِنْ خَافَ كَضْرِبٍ وَلَدِهِ
أَوْ خَافَ مَا عَلَيْهِ أَنْ يَتَّقِيَهُ
كَالْمَتَّقِ وَالْإِقْرَارِ وَالنِّكَاحِ

(ولا طلاق) على الزوج (حيث أكره) على إيقاعه فلا يلزمه شيء في فتوى ولا في قضاء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون فهو غير مكلف كما مر .
 (ولو) أكره (شريعاً) كتقويم لجزء عبد) أي كما لو أكره على تقويم جزء عبد له كما لو حلف بالطلاق في نصف عبد يملكه لا باعه فأعتق شريكه نصفه فقوم عليه نصف الحالف وكمل به عتق الشريك أو حلف لا اشتري نصفه الآخر فأعتق نصفه فقوم عليه نصف شريكه لتكميل عتقه أو حلف بالطلاق لا خرجت زوجته فأخرجها الحاكم لتحلف عند المنبر فلا تطلق زوجته لأن كلاً من التقويم والإخراج إكراه لا طوع وإن كان هذا الإكراه شريعياً هذا ما مشى عليه المصنف وأدخلت الكاف كل ما كان الإكراه فيه شريعياً، ومذهب المدونة أن الإكراه الشرعي وهو ما تعلق به حق لمخلوق طوع يقع به الطلاق لا إكراه وهو الذي رده المصنف بلو .

المواق: ابن شاس: لو حلف في نصف عبد لا باعه فأعتق شريكه نصفه فعتق عليه حنث إلا أن ينوي إلا أن يغلب، وقال المغيرة: لا حنث عليه، المتيطي: من أصل قولهم فيمن حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلاً فأكره على فعله أنه لا يحنث، وقال أيضاً: إن حلف بالطلاق أن لا يدخل ربائبه على أمهم ولا هي عليهم أجبر على دخولهم إليها ولا يحنث، ابن عرفة: الإكراه غير الشرعي معتبر في درء الحنث به اتفاقاً ثم ذكر الخلاف في الإكراه الشرعي اهـ.

فاقتصر المتيطي على أنه لا يحنث بدخول الربائب على أمهم جبراً عليه فيه حجة على أن الذي به الفتوى هو عدم الحنث بالإكراه الشرعي لأن دخول الربائب على أمهم شرعي مع نص المختصر المبين لما به الفتوى عليه.

(أو: في فعل) هذا داخل في حيز المبالغة، أي فلا يحنث.

المواق: أبو عمر: من حلف بالطلاق أو غيره أن لا يفعل شيئاً ثم فعله ناسياً أو عامداً حنث وإن أكره أو غلب أو فاته بغير تفريط لم يحنث اهـ.

وهذا إذا كانت صيغة بر كا مر فإن كانت صيغة حنث نحو إن لم أدخل الدار فهي طالق فأكره على عدم الدخول فإنه يحنث كما قدمته في اليمين بقولي؛ ووجبت: به سوى بر بإكراه ثبت.

وقد تقدم هناك مزيد أحكام مع قيود عدم الحنث وهو يغني عن إعادته هنا. ثم بينت شروط الإكراه الذي لا حنث معه بقولي:

(إن خاف) المكره بالفتح (عقاب ولده) بأن قال من لا قبل له به: طلق زوجتك وإلا عاقبت ولدك إن كان الولد باراً أو خاف قتله ولو عاقباً وإن سفل وولد البنت كولد الإبن، والعقاب يكون بمؤلم من ضرب ونحوه (أو) خاف عقاب (نفسه) بمؤلم وأولى إذا خاف من القتل.

(أو) خاف (أخذه) أي أخذ الظالم منه (ما بيده) من المال إن كان له بال إذ لا يخوف بأخذ التافه عادة. وأعلم أنه جرى في التخويف بأخذ المال ثلاثة أقوال: قول بأنه إكراه وهو لمالك وقول بأنه غير إكراه وهو لأصبع، وقول بأنه إن كثر فأكراه وإلا فلا وهو لابن الماجشون.

(أو خاف) المكره (ما عليه أن يتقيه) لكونه مؤلماً ويكفي في الخوف غلبة الظن ولا يشترط تيقنه كما إذا خاف إن لم يفعل من ضرب أو سجن أو قيد سواء كان ذا مروءة بفتح الميم وضمها والفتح أفصح، أو صفح بكف في قفا لذي مروءة في جماعة من الناس لا في خلوة ولا غير ذي مروءة إن قل الصفح فإن كثر فأكراه مطلقاً.

لا إن خوف بقتل أجنبي فلا يكون إكراها فإذا قال له ظالم: إن لم تطلق زوجتك قتلت فلاناً فإن طلقها طلقت عليه ولو كان فلان أخاه أو عمه إذ لا يكون التهديد بالقتل إكراهاً إلا بالنسبة لنفسه أو لولده أو لوالده على الأظهر.

ولو سأله ظالم عن أجنبي ليقتله أو يأخذ ماله وهو يعلم مكانه وأمره أن يحلف بالطلاق ما رأيته ولا أعلم موضعه ندب أن يحلف به ليسلم الأجنبي من قتل الظالم حيث دله عليه وطلقت زوجته وإن حلف بالله كفر ولا إثم عليه في الحلف بل هو مندوب حينئذ.

(إلا-إذا قصد) المكروه على التلفظ بالطلاق (ترك التورية) وهي الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كأن يقول: هي طالق ويريد من وثاق أو من وجعة بالطلق.
وقولي: قصد ترك التورية مشعر بأنه يعرفها مع عدم دهشته بالإكراه فإن كان يعرفها أو كان مدهوشاً بالإكراه لم يلزمه الطلاق .

قال الدردير: والمذهب عدم الحنث ولو عرفها وتركها .

المواق: ابن شاس: لا يقع طلاق المكروه ولا يلزمه منه شيء هذا مطلق الروايات وقال بعض المتأخرين: الحكم كذلك إلا أن يترك التورية مع العلم بها والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه عنها اهـ .

(كالعتق والإقرار والنكاح) فإنها لا تلزم بالإكراه كالطلاق نحو إن لم تعتق عبدك أو إن لم تقر بأن في ذمتك كذا أو إن لم تزوجني ابنتك قتلتك أو ضربتك أو أخذت مالك إلى آخر ما مر فلا يلزم ما فعل من ذلك.

(و) كذا لا شيء على المكروه في (سائر العقود) من خلع وبيع وغيرهما (باتضاح) عند العلماء.

وما ذكر من الإكراه حيث كان محققاً بالشهود ولولم يسترع فإن لم يعلم الإكراه إلا من جهته لم تسمع دعواه في المعاوضات وإنما تسمع في التبرعات إن استرعى فقط.

ففي تبصرة ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين ما نصه.

الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه فعل شيء من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله مثل أن يشهد إنى إن طلقت فإني أطلق خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد: إنى إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ونحو ذلك فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور اهـ .

وهكذا في المعيار والتسولي، ويشترط في الاسترعاء تقدمه وأقل شهوده اثنان وسيأتي في باب الصلح - إن شاء الله ..

وَجَازَ إِنْ خَافَ مِنَ الْقَتْلِ السَّبَابَ
لَا الْقَتْلُ وَالْبِغَاءُ لِلْمَرْأَةِ حَقٌّ
وَأَلْقَذْفُ وَالرَّدَّةُ لَا مِنَ الْعِقَابِ
إِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا بِهِ سَدَّ الرَّمَقُ
أَوْ ذَاتِ إِكْرَاهٍ وَلَوْ بِالْقَتْلِ
يَعْكِسُ ذَاتِ سَيِّدٍ أَوْ بَعْلِ

(وجاز إن خاف من القتل السباب) أي وجاز السباب أي سب النبي ﷺ، وسب غيره إن خاف المكره على السب من القتل (و) جاز (القذف) بالزنا (و) جازت (الردة) أي الإتيان بما يقتضي الكفر قولاً وفعلاً دون أن يشرح بالكفر صدرأ إن خاف من القتل، والصبر على القتل أجمل من الحياة مع السب والقذف والردة.

(لا) يجوز السباب ولا القذف ولا الردة إن خاف (من العقاب) فقط ولو كان العقاب قوياً ويؤاخذ بذلك (لا القتل) عطف على السباب أي لا يجوز قتل المسلم أو قطع عضو منه ولو رقيقاً بخوف القتل فإن قتله أو قطعه اقتصر منه له .

(والبغاء) وهو أخذ المرأة شيئاً من رجل على أن يزني بها (للمرأة حق) أي جائز للمرأة (إن لم تجد إلا به سد الرمق) أي إن لم تجد ما يسد رمقها أو رمق ولدها إلا به فإن وجدته ولو من لحم خنزير حرم عليها البغاء، وصبرها على الموت أجمل من بغائها، وجاز لها ذلك لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

وأما الزاني بها فيحرم عليه ذلك بل يجب عليه أن يعطيها ما يسد رمقها.

(بعكس) أمة (ذات سيد) يطؤها (أو) امرأة (ذات بع) أي متزوجة (أو ذات إكراه) أي أو مكرهه على الزنا فلا يجوز للمكره على الزنا أن يزني بإحداهن (و) لو كان الإكراه عليه (بالقتل) وكذا لا يجوز لذات السيد ولا لذات البعل بخوف القتل بخلاف من لا سيد لها ولا زوج فيجوز لها الزنا بخوف العقاب وأولى بخوف القتل كما يجوز للمكره عليه بها.

مَحَلُّهُ مَا قَبْلَهُ مِنْكَ لَوْ
كَانَ يَقُولُ لِأَجْنِبِيَّةٍ لَدَى
لِغَيْرِهَا بِإِنْ دَخَلْتِ وَقَصَدْتِ
عَقْبَهُ مَعَ نِصْفِ مَهْرٍ كُلِّ
كَوَاطِنِي مِنْ بَعْدِ جَنْبِيهِ وَلَمْ
مَعْلَقًا عَلَى أَصْحَحَ مَا رَوَوْا
خُطْبَتِهَا طَالِقٌ أَوْ إِنْ عَمَدَا
بَعْدَ نِكَاحِهَا وَتَطَلَّقَ فَقَدْ
وَكَأَيِّهِ إِنْ مَسَّ فِي الْأَجَلِ
يَعْلَمُ كَأَنْ أَبْقَى كَثِيرًا لِرَتْسَمِ

بِذِكْرِ جِنْسٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ حَسَبَ الْمَظْنَنِ
فِيَمَنُ عَدَا مَنْ تَحْتَهُ إِلَّا إِذَا أَبَانَهَا ثُمَّ إِلَيْهِ أَخَذَا

(محل ما قبله ملك) أي ومحل الطلاق ما ملك من العصمة قبل نفوذه فما واقعة على عصمة أي عصمة مملوكة قبله (ولو) كان الطلاق (معلقاً) على الملك (على أصح ما رووا) عن مالك في وقوع الطلاق المعلق على ملك العصمة وهو قوله المرجوع إليه وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي ولقول مالك المرجوع عنه لأن المعتبر وقت نفوذ الطلاق دون وقت تعليقه فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق لم يكن عليه شيء حتى تدخلها فإن دخلتها اعتبر أنه أنشأ الطلاق حينئذ، وكذا من قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق إن نوى إن دخلتها بعد نكاحها لأن المعتبر حال النفوذ وهذا موافق لقوله ﷺ ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ لأن إنشاء الطلاق إنما وقع بعد النكاح .

وقد قال الشوكاني في نيل الأوطار في حديث (لا طلاق قبل نكاح) ما نصه:
وقال ابن معين: لا يصح عن النبي ﷺ. (لا طلاق قبل نكاح) وقال ابن عبد البر في الاستذكار: روى من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة اهـ.

وقد نسب البخاري عدم وقوعه إلى جماعة من الصحابة والتابعين بصيغة التمريض وهي ويروى قال الحافظ في فتح الباري: ما نصه، وقد تجوز البخاري في نسبة جميع من ذكر عنهم إلى القول بعدم الوقوع مطلقاً مع أن بعضهم يفصل وبعضهم يختلف عليه ولعل ذلك هو النكته في تصديره النقل عنهم بصيغة التمريض وهذه المسألة من الخلافات الشهيرة وللعلماء فيها مذاهب: الوقوع مطلقاً وعدم الوقوع مطلقاً والتفصيل بين ما إذا عين أو عمم ومنهم من توقف فقال بعدم الوقوع الجمهور وهو قول الشافعي وابن مهدي وأحمد وإسحاق وداود وأتباعهم وجمهور أصحاب الحديث، وقال بالوقوع مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه، وقال بالتفصيل ربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى ومن قبلهم ممن تقدم ذكره وهو ابن مسعود وأتباعه ومالك في المشهور عنه اهـ .

وقال-القرطبي عند الآية المتقدمة ما نصه: وقالت طائفة من أهل العلم: إن طلاق المعينة الشخص أو القبيلة أو البلد لازم قبل النكاح منهم مالك وجميع أصحابه وجمع عظيم من علماء الأمة اهـ .

(كإن يقل لأجنبية لدى: خطبتها) هي (طالق أو إن عمدا) أي قصد (لغيرها إن دخلت) أي أو قال لأجنبية غير مخطوبته: إن دخلت الدار فأنت طالق (وقصد) أي ونوى إن دخلتها (بعد نكاحها وتطلق) بفتح التاء وضم اللام أي يقع عليه الطلاق (فقد) أي فقط (عقبه) أي عقب النكاح في الأولى وعقب دخول الدار بعد النكاح في الثانية (مع) لزوم (نصف مهر كل) منهما لكن في الثانية إن دخلت الدار قبل البناء .

(أو) مع (كله) أي كل المهر (إن مس) أي إن دخل اتفاقاً في الثانية و(في) القول (الأجل) أي المشهور في الأولى.

ومقابلته أنه يلزمه صداق ونصف صداق أما النصف فلزومه بالطلاق بعد العقد لأنها تطلق عقب العقد مباشرة كما مر وللمطلقة قبل الدخول نصف المسمى وأما الصداق فلدخوله وليس بزنا محض لاستناده للعقد، فإن لم ينو في الثانية، إن دخلتها بعد نكاحها فلا شيء عليه.

(كواطئ من بعد حنثه) أي كمن علق طلاق زوجته التي في عصمته على دخول دار مثلاً فوطئها بعد أن دخلتها (ولم: يعلم) بحنثه أو لم يعلم بالحكم وهو حرمة الوطاء بعد الحنث فليس عليه إلا المسمى فقط علمت هي أم لا كانت طائفة أو مكرهة ولو وطئ مراراً فلو علم تعدد عليه الصداق فيلزمه صداق المثل لكل وطأة بعد حنثه حيث كانت هي غير عالة أو كانت مكرهة وإلا فلا شيء لها.

ومحل التعدد حيث كان الطلاق بائناً أو كان الوطاء بعد العدة إن كان رجعياً فإن كان الوطاء في عدة الرجعي فليس عليه غير المسمى فقط كما مر سواء كان عالماً أم لا علمت هي أم لا لأن الرجعية زوجة .

(كأن أبقى كثيراً) تشبيهه في لزوم الطلاق المستفاد من قولي: كإن يقل للأجنبية إلخ. أي فكما يلزمه الطلاق فيما تقدم يلزمه فيما إذا أبقى كثيراً من

النساء حيث (ارتسم) ذلك (بذكر جنس أو مكان أو زمن يبلغه عمره حسب المظن) كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا أو من الروم أو من السودان فهي طالق أو إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها من كذا فهي طالق ثم تزوج حيث أبقى من غير المحلوف عليه كثيراً من النساء في نفسه وإن كان قليلاً بالنسبة لما حلف عليه كأن أبقى أهل مكة أو المدينة أو نحو كل امرأة أتزوجها إلى سنة كذا أو في مدة عشر سنين حيث كان الزمان الذي قيد به يبلغه عمره على حسب الظن غالباً وهو سبعون سنة من ولادته على المشهور، وقيل: ثمانون ولا بد من بقاء مدة بعدما يبلغه عمره غالباً يتزوج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج.

(فيمن عدا من تحته) أي ويدخل ذلك الحلف في غير من تحته حال اليمين، أعنى إذا حلف لا يتزوج من الجنس الفلاني أو المنطقة الفلانية وله زوجة من ذلك الجنس أو البلد تحته قبل الحلف فإنها لا تدخل لأن الدوام ليس كالابتداء. (إلا إذا: أبانها ثم إليه أخذاً) أي ثم أخذها إليه أي تزوجها فتدخل في يمينه حينئذ وتطلق. ولما كان له أن يتزوج هذه المبانة وأن يتزوج الأجنبية المتقدمة أشرت إلى ذلك بقولي:

وَجَازَ أَنْ يَنْكِحَهَا كَذَاتِ رِقٍ فِي كُلِّ حُرَّةٍ بِلَا قَيْدٍ يَحِقُّ
لَا إِنْ يَعْهَمَ كَلًّا أَوْ قَلِيلًا أَبْقَى كَقَرْبَةٍ فَقَطْ مَثِيلًا
أَوْ خَشِيَ الْعَنْتَ فِي الْمُؤَجَّلِ أَوْ آخِرُ مَنْ مَرَأَةٍ فِي الْأَمْثَلِ

(وجاز أن ينكحها) أي الأجنبية المتقدمة في قولي: كأن يقل لاجنبية إلخ. حيث كانت الأداة لاتقتضي التكرار ولم يذكر جنساً ولا بلداً ولا زمناً يبلغه عمره كما لو قال عند خطبتها إن تزوجتها فهي طالق فيجوز له نكاحها، وفائدة جوازه مع أنه لا يترتب عليه المقصود من حلها له أنها تحل له في المستقبل أي فيجوز أن يعقد عليها عقداً آخر وتحل له وتبقى معه بطلقتين ما لم يكن الطلاق الذي علقه على نكاحها ثلاثاً وإلا فلا تحل له إلا بعد زوج.

فإن كانت الأداة تقتضي التكرار نحو كلما تزوجتك فأنت طالق أو ذكر جنساً أو محلاً وهي منه لم يجز له زواجها.

(كذبات رق) أي كما يجوز له أن يتزوج بذات رق أي بأمة (في) قوله (كل حرة) أتزوجها طالق (بلا قيد يحق) أي يثبت له لأنه صار بيمينه كعدم الطول حيث خاف الزنا.

فإن قيد كان قال: كل ثيب أتزوجها طالق حلت له الأبكار أو قال: كل بكر أتزوجها طالق حلت له الثيبات فإن قال كل ثيب أتزوجها طالق ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق لم يلزمه شيء في الأبكار لأنهن اللاتي حصل بهن التضييق ويلزمه في الثيبات لتقدمهن وبالعكس فيلزم في الأبكار دون الثيبات لتقدم الأبكار وليس له أن يتزوج بأمة مع القيد في الحرائر والإماء في يمينه (أو قليلاً: أبقى) أي أو أبقى قليلاً في ذاته (كقرية فقط مثيلاً) أي مثلاً كأن يقول: كل امرأة أتزوجها إلا من قرية كذا فهي طالق فلا شيء عليه فيما إذا تزوج من غير القرية لأن تبقىة القليل منزل منزلة التعميم لأن القليل كالعدم.

وقولي: فقط نعت لقرية أي قرية صغيرة احترازاً من مدينة وهي ما فوق القرية فيلزمه فيها وإنما لم يلزمه شيء في العموم ونحوه للحرج والمشقة كما هو قاعدة الشرع وهي أن الأمر إذا اتسع ضاق وإذا ضاق اتسع.

ولا فرق في عموم النساء بين ما إذا كان بلا تعليق كما مثلنا وبين ما كان بتعليق نحو إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق فتطلق كل امرأة تزوجها قبل فعل ذلك إن فعله فإذا فعله انحلت يمينه.

(أو خشى العنت في المؤجل) بأجل يبلغه عمره بحسب الظن كما مر ككل امرأة أتزوجها في هذه السنة طالق فله التزوج بحرة إن تعذر عليه التسري ولا شيء عليه وليس له التزوج بالأمة حيث أبيحت له الحرة إلا إذا عدم الطول، فإن لم يخش العنت لم يجز له التزوج.

وأما إذا أجل بأجل لا يبلغه عمره ظناً فإنه لا شيء عليه ولو لم يخش العنت.

(أو آخر من امرأة) أي أو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه وله أن يتزوج ما شاء (في) القول (الأمثل) أي المعتمد وهو قول ابن القاسم لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت فكان كمن عم النساء. ومقابله أنه يوقف عن تزوجها حتى

ينكح ثانية فتحل له الأولى ثم يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة فتحل له الثانية وهكذا وهو ضعيف . وعليه فهو في الموقوفة كالمولى فإن رفعته فالأجل من يوم الرفع لأن يمينه ليست صريحة في ترك الوطاء فإن انقضى الأجل ولم ترض بالمقام معه بلا وطاء طلق عليه واختاره اللخمي إلا في الزوجة الأولى فلا يوقف عنها لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنفسه أولى لم يردّها بيمينه، والقول بالوقف لسجنون ومحمد بن المواز وصوبه ابن راشد.

وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْوَلَايَةِ عَلَى
وَحَيْثُمَا تَفَعَّلَ لِمَا لَهَا نَمَى
وَعَادَ إِنْ عَادَتْ لَهُ مَا لَمْ تَبْنِ
مَحَلِّهِ حَالِ النُّفُوزِ مَسْجَلًا
فِي حَالِ بَيْنُونَتِهَا لَمْ يَلْزَمْ
بِبَيْتَةِ كَذَا الظَّهَارِ إِنْ يَعْنُ

(والاعتبار في الولاية على: محله) أي والمعتبر في ولاية الزوج على محل الطلاق وهو العصمة (حال النفوذ) بالرفع على أنه خبر المبتدأ أي وقت فعل المحلوف عليه (مسجلًا) أي مطلقاً أي سواء حلف قبل ملك العصمة أو بعده، وفائدة الاعتبار أنها إذا فعلت المحلوف عليه وهي في عصمته حنث أو فعله هو .

(وحيثما تفعل لما لها نمت) أي وإن فعلت ما نسب إليها من اليمين أي وإن قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق فبان من خلع أو بانقضاء عدة الرجعي ففعلت المحلوف عليه (في حال بينونتها لم يلزم) إذ لا ولاية له على العصمة حال النفوذ فمحل الطلاق حينئذ معدوم وإن كان له عليه الولاية حال التعليق، وكذا من حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فلا شيء عليه.

قال الدردير: قال ابن القاسم: من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتيه أو ليقتضيه حقه وقت كذا فقبل مجئ الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم أو قصد عدم الذهاب له لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها برضاها بربع دينار وولي وشاهدين ويبقى له فيها طلقتان اهـ .

(وعاد) عليه اليمين (إن عادت له) بعد بينونتها بعقد جديد حيث كانت يمينه غير مقيدة بزمن فلو فعلته وهي في عصمته حنث إن بقي له من العصمة المعلق فيها

شيء بأن كانت مطلقة دون الغاية لعود حكم اليمين عندنا لتمام العصمة وعند الشافعي لا تعود اليمين مطلقاً.

فإن قيد بزمن ومضى كقوله: إن دخلت أنا أو أنت الدار غدا فأنت طالق فأبانها ثم عاودها فدخل أو دخلت بعد الأجل لم يحنث بل لو لم يطلقها وفعل أو فعلت بعد الأجل لم يحنث وسواء في حال بينونها عادت له بعد زوج أو قبله لأن نكاح الأجنبي لا يهدم العصمة السابقة ولا ما حصل فيها من التعليق.

واعلم أن الرجل إذا علق طلاق زوجته على وقوع شيء فإن الطلاق يقع بمجرد وقوع ذلك الشيء سواء كان الشيء من فعل الأدمى أم لا ولا يحتاج إلى حكم حاكم لأن الزوج هو الذي أوقع الطلاق.

فلو قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته طلقت بمجرد فعله إن لم تقصد تحنيته اتفاقاً وعلى المشهور إن قصدته وهو قول ابن القاسم في المدونة وظاهر المصنف.

ومقابلها أنها لا تطلق معاملة لها بنقيض قصدها وهو لأشهب قياساً على قول مالك: إن المرأة إذا ارتدت قاصدة فراق زوجها لا تطلق معاملة لها بنقيض قصدها.

والفرق بينهما واضح وهو أن الزوج هو الذي علق الطلاق على فعلها باختياره فصار كالمجوز لفعلها حين التعليق فهو المطلق حقيقة بخلاف ارتدادها لقصد الفراق فقد وقع باختيارها دون اختياره والعصمة ليست بيدها فلم يقع الفراق.

قال النفاوي: ولم تزل أشياخنا وأشياخهم ترجح قول ابن القاسم وتضعف قول أشهب اهـ.

(ما لم تبين) المعلق طلاقها منه (ببينة) أي بالثلاث فإن بانث بها ثم تزوجها بعد زوج لم تعد اليمين عليه فلو فعلت المحلوف عليه لم يلزمه شيء لأن العصمة المعلق عليها قد انهدمت بالكلية ولو كان تعليقه بأداة التكرار.

(كذا الظهار إن يعن) أي يعرض له تشبيه تام أي إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت لم يلزمه شيء فلو نكحها فدخلت لزمه

الظهار إن بقى من العصمة المعلق فيها شيء فإن لم يبق كما إذا أبانها بالثلاث ثم نكحها بعد زوج ففعلت المحلوف عليه لم يلزمه ظهار لزوال العصمة الأولى.

لَا إِنْ بِمَحْلُوفٍ لَهَا فِيهَا	وَفِي سِوَاهَا فِي الْأَصَحِّ فِيهَا
وَلَوْ أَبَانَهَا فَغَيْرَهَا نَكَحَ	ثُمَّ تَزَوَّجَ بِهَا فَقَدْ وَضَحَ
طَلَّاقٌ غَيْرُهَا لِأَنَّ قَصْدَهُ	عَدَمَ جَمْعِ الْغَيْرِ مَعَهَا بَعْدَهُ
وَمُدَّةَ الْحَيَاةِ فِيمَا عَاشَتْ	إِلَّا لِقَصْدِ زَوْجَتِي مَا دَامَتْ
وَالْعَبْدُ إِنْ عَلَّقَ طَلَّقَتَيْنِ	وَقَبْلَ أَنْ يَحْنَثَ فِي الْيَمِينِ
عَتَقَ تَبْقَى طَلِّقَةً إِنْ حَنَثَا	إِذْ حَالَةُ النَّفُوزِ لَيْسَتْ عَبَثًا

(لا إن بمحلوف لها) أي لا إن كان الحلف في محلوف لها كأن يقول لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق (ففيها) أي فيلزمه طلاق من يتزوجها عليها في العصمة الأولى (وفي سواها) فلو طلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فالتى تزوج عليها تطلق بمجرد العقد عليها (في الأصح فيها) أي في المحلوف لها.

قال الخرشي: ما نصه صورتها أنه قال لزوجته: إن تزوجت عليك فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، فزوجته محلوف لها فيلزمه الطلاق فيمن يتزوجها عليها في العصمة الأولى وغيرها فكل من تزوجها عليها تطلق عليه بمجرد العقد، فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فإن التي يتزوجها عليها تطلق ومثل المحلوف لها المحلوف عليها، وهو الذي عليه المحققون كما في كتاب الأيلاء بخلاف المحلوف بطلاقها وهي المتقدمة عند قوله: ولو نكحها ففعلته حنث إن بقى من العصمة المعلق فيها شيء اهـ.

والمحلوف بطلاقها هي المتقدمة عند قولي: وعاد إن عادت له ما لم تبني بيته اهـ.

المواق: وهذه مسألة المدونة فيمن له زوجتان إحداهما زينب والأخرى عزة فقال لعزة: إن وطئتك فزينب طالق فعزة محلوف لها فإن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده فإنه إن وطئ عزة طلقت عليه زينب بخلاف ما إذا طلق المحلوف بها

ثلاثاً وهي زينب ثم تزوجها بعد زوج وعزة عنده فلا تعود اليمين عليه وله أن يطاء عزة ولا شيء عليه اهـ .

ومقابل الأصح أن المحلوف لها كالمحلوف بها في الحكم وكلا القولين في المدونة.

المواق: ابن يونس: قوله في المدونة: إن قال لامرأته: كل من أتزوج عليك طالق ثم طلقها ثلاثاً وراجعها بعد زوج فله أن يتزوج عليها وقد زالت بيمينه وقد تقدم أن ابن يونس سلمه، وقال عياض: اعترض هذا غير واحد وقالوا: يمينه باقية عليه وإنما يسقط زوال العصمة ما كان في المطلقة نفسها من الأيمان وأما ما حلف عليها فيه بسواها فبخلاف ذلك وهو نص المدونة يعني في مسألة زينب وعزة قال: ففرق بين بتات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الأصل اهـ .

وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف بها أي بطلاقها اتفقوا على تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط كما تقدم، وأن المحلوف عليها أي على ترك وطئها اتفقوا على تعلق الحنث بها في العصمة الأولى وفي غيرها كمن له زوجتان حفصة وهند وقال: إن وطئت هنداً فحفصة طالق فهند محلوف عليها كما أن دخول الدار محلوف عليه في قوله: إن دخلت الدار فهي طالق فيلزمه اليمين متى وطئ هنداً ولو في عصمة أخرى بأن طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت حفصة في عصمته أو بقى من العصمة المعلق فيها شيء، فلو طلق حفصة ثلاثاً ثم أعادها بعد زوج لم يلزمه اليمين إن وطئ هنداً لأن حفصة محلوف بها، وأما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الأيمان من المدونة أنها كالمحلوف بها في تعلق اليمين بها في العصمة الأولى فقط وعليه ابن الحاجب، واعترضه ابن عبد السلام قائلاً: أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين ورأوا أن هذا الحكم إنما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق واعترضه مع ابن عبد السلام غير واحد كما تقدم عن عياض فقد تبين أن ما في المتن هو الأصح وإن صح بعض الشراح مقابله.

(ولو أبانها) أي المحلوف لها بأن طلقها ثلاثاً (فغيرها نكح) أي ثم نكح غيرها (ثم تزوج بها) أي بالمحلوف لها بعد زوج (فقد وضع: طلاق غيرها) التي نكحها زمن بينونة المحلوف لها بمجرد العقد على المحلوف لها لأنه صدق عليه أنه

تزوج عليها ولا حجة لها في دعواه أنه لم يتزوج عليها وإنما تزوجها على غيرها وإن ادعى نية لم يلتفت إليها (لأن قصده) بالحلف للمحلوف لها (عدم جمع الغير معها بعده) أي بعد الحلف لها، أي يحمل قصده على أن لا يجمع بينهما .

وهل عدم قبول نيته من أجل أن اليمين على نية المحلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها أو لكونه قامت عليه بينة ورفعته للقاضي ولو جاء مستفتياً لقبلت نيته تأويلان للمدونة .

ورد المصنف بلو على القول المقابل وهو الذي شرحه عليه الدردير على أنه المعتمد عنده وقد علمت أن المعتمد هو ما في المتن.

(ومدة الحياة فيما عاشت) أي ولزم الحالف اليمين في قوله: كل امرأة أتزوجها طالق ما عاشت فلانة فمدة حياتها ظرف للزم المقدر أي لزمه اليمين مدة حياتها سواء كانت فلانة زوجته أم لا.

(إلا لقصد زوجتي ما دامت) فزوجتي فصلت بين المتضائفين أي إلا لقصد ما دامت زوجتي أي إلا لنية دوام فلانة تحته فإذا أبانها وتزوج وقال: نويت بقولي: ما عاشت أي ما دامت في عصمتي فتقبل نيته في الفتوى والقضاء.

(والعبد إن علق طلقتين) أي وإن علق العبد طلقتين على دخول زوجته داراً مثلاً (وقبل أن يحنث في اليمين عتق) أي وعتق قبل أن يحنث في يمينه (تبقى طلقة إن حنثاً) أي بقيت له طلقة إن حنث بأن دخلت زوجته الدار بعد عتقه لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر يملك ثلاثاً فوقه عليه اثنتان وبقيت له فيها واحدة.

وهذا مشعر بأنه لو علق ثلاثاً على الدخول مثلاً فعتق بعد التعليق ودخلت بعد العتق أنه يلزمه الثلاث لأن العبرة بحال النفوذ (إذ حالة النفوذ ليست عبثاً) بل هي المعتبرة في التعليق .

ولما كانت ألفاظ الطلاق وهي الركن الرابع ثلاثة أقسام: صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية، والكناية الظاهرة ثلاثة أقسام: ما يلزمه فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي، وما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وما يلزم فيه الثلاث، وينوي مطلقاً شرعت في بيان ذلك بقولي :

صَرِيحُهُ اشْتَقَّ مِنَ الطَّلَاقِ وَغَيْرُهُ كِنَايَةُ الْفِرَاقِ
 فَإِنْ تَكُنْ صَرِيحَةً حَرَّمْتِ وَحَسَبَ النِّيَّةِ إِنْ خَفِيَتِ
 وَإِنْ نَفَى قَصَدَ الطَّلَاقَ صَدَقًا إِذَا بَسَاطٌ دَلَّ فِيهِ مُطْلَقًا.

(صريحه اشتق من الطلاق) أي ولفظ الطلاق الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد النطق به هو ما اشتق من كلمة الطلاق نحو طلقت أو أنت أو أنا طالق أو مطلقة بتشديد اللام المفتوحة أو الطلاق لي أو علي أو مني أو لك أو عليك أو منك لازم ونحو ذلك، وتلزم في لفظ من الألفاظ المذكورة واحدة إلا لنية أكثر لا نحو منطلقة أو مطلوقة أو مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو من الكناية الخفية.

(وغيره) أي وغير لفظه الصريح (كناية الفراق) أي الطلاق .

(فإن تكن) الكناية (صريحة حرمت) وينوي في بعضها دون بعض وسيأتي

أمثلة ذلك . إن شاء الله . .

(وحسب النية إن خفيت) أي وإن تكن الكناية خفية فعلى حسب النية كما

يأتي أيضاً . إن شاء الله . .

(وإن نفى قصد الطلاق صدقا) أي وصدق بيمين في نفى إرادة الطلاق (إذا

بساط دل فيه) أي إذا دل بساط، أي قرينة على غير الطلاق (مطلقاً) أي سواء كان صريح اللفظ أو صريح الكناية كما إذا كانت موثقة بقيد ونحوه وسألته حلها منه بأن قالت له: أطلقني فقال لها: أنت طالق وادعى أنه لم يرد الطلاق وإنما أراد أنها طالق من الوثاق فيصدق ولو في القضاء بيمين .

فإن لم تسأله وهي موثقة ففي تصديقه بيمين وعدم تصديقه تاويلان محلها

في القضاء وأما في الفتوى فيصدق بلا يمين .

فإن كانت غير موثقة لم يصدق اتفاقاً

وكذا إذا قال لها اعتدي فإن كان هناك بساط على عدد دراهم أو غيرها

وادعاه دون إرادة الطلاق صدق بيمين، واليمين التي يصدق بها إنما تكون في

القضاء لا في الفتوى إذ لا يمين في الفتوى.

فإن لم يدل بساط فلا يصدق في لفظه الصريح ولا في كنياته الصريحة بل متى قصيد اللفظ طلقت كما مر.

ولما كان الحر يملك من زوجته ثلاث طلاقات والعبد طلقتين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وكل من الثلاث للحر والاثنتين للعبد تسمى بينونة كبرى بينت ذلك بقولي :

وَمَلِكَ الْحُرِّ ثَلَاثًا تَدْرِي	وَالْعَبْدُ تِنْتَيْنِ وَكُلُّ كُبْرَى
سَيَّانٍ فِي الْحُكْمِ إِذَا تَرَادَفَتْ	أَوْ جَمَعَتْ فِي اللَّفْظِ أَوْ تَفَاوَتْ
وَلَا تَحِلُّ بَعْدُ حَتَّى تَنْكَحَا	غَيْرًا وَقَضَاهُ فَقَطُّ قَدْ صَلَحَا
وَأَنْهَدِمَتْ بِوَطْئِهِ الْبَيْتَةَ لَا	مَا دُونَهَا فَهَوَ بَاقٍ مُسَجَّلًا

(وملك الحر) على زوجته الحرة أو الأمة (ثلاثاً) أي ثلاث طلاقات (تدرى) أي تعرف عند الجميع (و) ملك (العبد) على زوجته الحرة أو الأمة (تنتين) أي طلقتين (وكل) من الثلاث للحر ومن الاثنتين للعبد بينونة (كبرى) قال مالك في الموطأ: الحر يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد بثلاثة قروء اهـ.

(سيان في الحكم) وهو التحريم (إذا ترادفت) التطليقات كقوله: هي طالق وطالق وطالق، ولا فرق بين العطف بالواو والفاء وثم إذا كان ذلك نسفاً قبل البناء أو مع الخلع أو في عدة الرجعي لأن الرجعية يلحقها الطلاق ما دامت في العدة بخلاف البائن (أو جمعت) الثلاث (في اللفظ) كهي طالق ثلاثاً (أو تفاوتت) الثلاث كما لو طلقها ثم نكحها ثم طلقها ثم نكحها ثم طلقها .

أما وقوع بينونة الكبرى بالترادف والتفاوت فعليه الإجماع بدون شذوذ أحد أعلمه

وأما وقوعها في كلمة واحدة فعليه الإجماع أيضاً إلا أنه شذ بعضهم بعد انعقاد الإجماع قبله وممن شذ بأن ذلك طلقة واحدة طاوس وابن تيمية وابن القيم وبعض أهل الظاهر .

واستدل هؤلاء على ذلك بما رواه طاوس عن أبيه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه، رواه مسلم .

إلا أن الاستدلال بهذا الحديث غير صواب لأنه معلول بالاضطراب سنداً ومتنا ويفتوى ابن عباس بخلافه.

ففي فتح الباري ما نصه: قال القرطبي في المفهم: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه وظاهر سياقه يقتضي النقل عن جميعهم أن معظمهم كانوا يرون ذلك والعادة في مثل هذا أن يفسو الحكم وينتشر فكيف ينفرد به واحد عن واحد قال: فهذا الوجه يقتضي التوقف عن العمل بظاهره إن لم يقتض القطع ببطلانه اهـ .

قال الحافظ: فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء أعنى قول جابر: إنها كانت تفعل في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدرأ من خلافة عمر قال: ثم نهانا عمر عنها فانتهينا، فالراجح في الموضعين تحريم المتعة وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه في واحدة منهما وقد دل إجماعهم على وجود ناسخ وإن كان خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ له، والجمهور على عدم اعتبار من أحدث الاختلاف بعد الاتفاق اهـ .

وفي تفسير القرطبي: ما نصه: وذكر الطحاوي أن سعيد بن جبير ومجاهداً وعطاء وعمر بن دينار ومالك بن الحويرث ومحمد بن إياس بن بكير والنعمان بن أبي عياش رووا عن ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثاً أنه قد عصى ربه وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج، وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس مما يوافق الجماعة ما يدل على وهن رواية طاوس وغيره اهـ .

قال القرطبي: وقال ابن عبد البر: رواية طاوس وهم وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق والمشرق والمغرب اهـ .

وقال ابن العربي في أحكام القرآن: وقد كنا نقول بأن غير الطلاق المسنون ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والآثار وانعقاد الإجماع من الأئمة بأن من طلق طلقين أو ثلاثاً أن ذلك لازم له اهـ.

وقال الأبي: المازري: مذهب الكافة أن المطلق ثلاثاً في كلمة واحدة تلزمه الثلاث اهـ.

فاتضح أنه لا عبرة بمن شذ لضعف الحديث بفتوى ابن عباس بخلافه وباضطرابه وبمخالفته للإجماع إذ لا عبرة بإحداث قول بعد انعقاد الإجماع مطلقاً.

(ولا تحل) البائن بيونة كبرى (بعد) ذلك لمن أبانها (حتى تنكحاً غيرها) أي حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطأها وطأً مباحاً بلا إنكار للوطء. منهما أو من أحدهما (وقصده فقط قد صلحاً) أي والحال أن قصده صالح بأن يكون تزوجها لنفسه احترازاً من أن يكون تزوجها ليحلها لمن أبانها ولو نوى مع نية التحليل إمساكها إن أعجبته فلا تحل بل يجب فسخه مطلقاً.

ومفهوم فقط أن نية كل من المطلق والمرأة لغو، وقد تقدمت هذه المسألة في باب النكاح مستوفاة.

(وانهدمت بوطئه البتة) أي وانهدمت البتة وهي البيونة الكبرى بوطء الزوج الثاني بمعنى أنها إذا تأيمت منه بعد الوطاء المباح بطلاق أو موت ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها صاحب البيونة الكبرى صارت معه على عصمة كاملة كأنه لم يسبق منه طلاق عليها.

(لا) ينهدم (ما دونها) أي البتة بوطئه (فهو باق مسجلاً) أي مكتوباً عليه .

ففي الموطأ: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها، قال مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها اهـ .

وَإِنْ بَطَّأَ الْكِنَائِيَةَ يَقَعُ لَزِمَهُ الثَّلَاثُ عِنْدَ الْمُتَّبِعِ
كَأَنْتِ بَيْتٌ وَحَبْلُهَا عَلَى غَارِبَهَا وَلَا يَنْوِي مَسْجَلًا

أَوْ فَرْدَةً وَمَصْفَهَا بِبَائِنَةٍ
 أَوْ بِكَخْلَيْتٍ سَبِيلِكَ وَقَدْ
 أَقْلَ إِنْ لَمْ يَهْنِ فِي وَهْبَتِكَ
 وَنَحْوِ كَالْمَيْتَةِ أَوْ مَا أَنْقَلِبُ
 فِي أَنْتِ أَوْ أَنَا حَرَامٌ وَكَذَا
 فِي أَنَا أَوْ بَرِيئَةٌ وَتِيخْلِفِ
 نَفْسِي إِرَادَةَ الطَّلَاقِ دِينًا
 أَوْ قَدْ نَوَى بِكَادُخْلِي ذِي الْبَائِنَةِ
 يَلْزَمُهُ الثَّلَاثُ إِلَّا إِنْ قَصَدُ
 لَكَ كَذَا لِأَهْلِكَ رَدَدْتُكَ
 إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِ حَرَامٍ وَنَسِبُ
 بَائِنَةٍ وَفِي خَلِيئَةٍ وَذَا
 عِنْدَ إِرَادَةِ نِكَاحِهَا وَفِي
 إِنْ التَّلِيلُ بِالسَّاطِطِ عَيْنًا

(وإن بظاهر الكناية يقع) أي وإن يقع الطلاق بالكناية الظاهرة (لزمه) أي الزوج (الثلاث عند) الإمام (المتبع) وهو مالك . رحمه الله . .

(كأنت بته) أي مقطوعة إذ البت القطع فكأنه قطع العصمة بينهما فيلزمه الثلاث ولا ينوى دخل أم لا فعن عائشة - رضي الله عنها - أن امرأة رفاعة قالت: يارسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي فنكحت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فطلقني فقال ﷺ (أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقني عسيلته ويذوق عسيلتك) أخرجاه في الصحيحين.

فقولها: فبت طلاقي أي قطعه دليل على أن البتة ثلاث، وعدم استتفصال النبي ﷺ عن نية رفاعة دليل على أن البتة لا ينوى فيها للقاعدة الأصولية وهي أن ترك الاستتفصال في حكاية الأحوال ينزل منزلة العموم وفي الموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبدالعزيز قال: لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى اهـ.

وفي الموطأ أيضاً عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك اهـ.

قال الزرقاني: وفي الموازية روى أنه ﷺ ألزم البتة من طلق بها وألزم الثلاث من طلق بها. وقضى عمر فيها بالثلاث وقاله علي وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة وقد روى ذلك ابن عبد البر وغيره بالاسانيد إليهم اهـ.

وأما حديث ركانة بن عبد الله قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إنني طلقت امرأتي البتة فقال ﷺ ((ما أردت بها)) قلت: واحدة قال (والله) قلت: والله قال: (فهو ما أردت) رواه أبو داود والترمذي.

فقد قال الترمذي: هذا الحديث لا يعرف إلا من هذا الوجه وسألت عنه محمداً - يعني البخاري: فقال فيه اضطراب أهـ.

وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي قال فيه الذهبي في الميزان: قال بن معين: ليس بشيء أهـ. وفي نيل الأوطار: ضعفه غير واحد وقيل: متروك أهـ. فله علتان: الاضطراب وضعف السند وإحدهما يوجب اطراحه وأولى هما معاً.

(و) كقوله: (حبها على غاربها) أو حبلك على غاربك إذ لا فرق في الطلاق بين الخطاب والغيبة أي عصمتك على كتفك كناية عن كونه لم يكن له عليها عصمة كالمسك بزمام دابة يرميه على كتفها فيلزمه الثلاث (ولا ينوي) في كل من البتة وحبلك على غاربك (مسجلاً) أي مطلقاً أي سواء كانت مدخولاً بها أم لا . (أو) طلقها طلقة (فردة) أي واحدة وقد (وصفها ببائنة) بأن قال لها: أنت طالق واحدة، بائنة وظاهر المصنف لزوم الثلاث في المدخول بها وغيرها في هذا الفرع والفرعين بعده .

والمشهور لزوم الثلاث في المدخول بها والواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر في الفروع الثلاثة.

قال الخرشي: ولعل المؤلف ترك كون ذلك بعد البناء لوضوحه، وذلك لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول إنما هي بالثلاث أما قبل الدخول أو قارنت عوضاً فواحدة أهـ.

وقال الدردير: لأن البينونة بغير عوض بعد الدخول إنما هي بالثلاث وقطعوا النظر عن لفظ واحدة احتياطاً للفرج أو أن واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة.

(أو قد نوى بكادخلي ذي) الواحدة (البائنة) أي أو نوى الواحدة البائنة بادخلى الدار ونحوه من كل كناية خفية وأولى إذا نواها بقوله لها: أنت طالق لأنه

إذا لزمه الثلاث مع الكناية ولو الخفية فأولى مع الصريح فيلزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر.

(أو بكخليت سبيلك) أي أو نوى الواحدة البائنة بخليت سبيلك ونحوه من كل كناية ظاهرة فالثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر.

قال الدردير: وحاصل الفقه أنه إن تلفظ بواحدة أو نواها بلفظ آخر صريحاً أو كناية يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها فإن لم تكن له نية فواحدة اهـ.

ثم ذكرت لزوم الثلاث وأنه ينوي في غير المدخول بها فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وقد: يلزمه الثلاث إلا إن قصد) أي نوى (أقل إن لم يكن) بها (في) قوله: (وهبتك لك) أي لنفسك أو لاهلك (كذا لاهلك رددتك) أي كقوله: رددتك لاهلك.

(و) يلزمه الثلاث إن دخل بها كغيرها إلا أن ينوي أقل في (نحو) قوله: أنت (كالميتة) أو كالدّم أو كلحم الخنزير (أو) في قوله (ما أنقلب) أي أرجع (إليه من أهل) أي زوجة (حرام) وسواء فيما ذكر علق أو لم يعلق (ونسب) ما ذكر من الحكم وهو الثلاث في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل (في) قوله: (أنت) حرام (أو أنا حرام) سواء قال: على أم لا ومثله أنا منك حرام علق أو لم يعلق.

وكذا لو قال: علي الحرام بالتعريف.

واعلم أن في تحريم الزوجة قولين: قول بأنه بتات وقول بأنه طليقة بائنة وهما مشهوران كما مر في اليمين ولو نوى بالتحريم اليمين التي لها كفارة لم يكن عليه يمين ولا كفارة عليه.

قال ابن القاسم: في المدونة: أخبرني مالك عن زيد بن أسلم في تفسير هذه الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ أن النبي ﷺ قال في أم إبراهيم جاريته (والله لا أطوك) ثم قال بعد ذلك (هي علي حرام) فأنزل الله ﷻ ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾ أي أن التي حرمت ليست بحرام قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ في قوله: (والله لا أطوها) أن كفر وطأ جاريته وليس في التحريم كانت كفارة، قال: وهذا تفسير هذه الآية اهـ.

ونقل أهل التفسير عن البخاري وغيره أن حفصة استأذنت النبي ﷺ فخرجت إلى أهلها فأدخل في بيتها أم إبراهيم مارية فوطئها فيه فغضبت حفصة فقالت: في بيتي وعلى فراشي فقال لها ﷺ (اكتمي على وهي حرام) وأنه ﷺ شرب عسلا عند زينب بنت جحش فتظاهرت عليه حفصة وعائشة في ذلك - رضى الله عنهما - فحلف أن لا يعود لشربه عندها فنزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) في أن أم إبراهيم مارية غير حرام عليه بتحريمه إياها، ونزلت (قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) في تكفير اليمين في شرب العسل اهـ.

قال الحافظ: في فتح الباري: واستدل القرطبي وغيره بقول النبي ﷺ (حلفت) أن الكفارة التي أشير إليها في قوله ﷺ ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ هي عن اليمين التي أشار إليها بقوله (حلفت) فتكون الكفارة لأجل اليمين لا لمجرد التحريم اهـ.

ونحو هذا في أحكام القرآن لابن العربي.

قال القرطبي في تفسيره: وما ذكر يدل على أن تحريم أم الولد لغو كتحریم ما أحل الله إلا الزوجة فقط اهـ.

وهذا إذا لم يحاشي الزوجة بإخراجها بالنية قبل الحلف، وإلا فلا شيء عليه فيها كما مر في اليمين.

وفي الموطأ أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل الذي يقول لامرأته: أنت علي حرام: إنها ثلاث تطليقات، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في ذلك اهـ.

وبه قال زيد بن ثابت وأبو هريرة وجماعة من التابعين كما في الأحكام لابن العربي وشرح الزرقاني وروى ابن خويز منداد عن مالك: أن تحريم الزوجة طلاقة واحدة بائنة وبه قال حماد بن سلمة وقيل: طلاقة رجعية وهو لعمر بن الخطاب والزهري وابن الماجشون، وكلا القولين في الأحكام لابن العربي ورجح بعض المتأخرين كما في التسولي وغيره أن تحريم الزوجة على حسب العرف، فمن عرفهم التحريم حرمت، ومن عرفهم أنه طلاقة بائنة فطلقة بائنة وهكذا جميع الكنايات

الظاهرة وأنه لا يجوز للمفتي أن يفتي إلا على حسب العرف ونسبوه للقرا في وغيره
اهـ .

المواق: وانظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي في الطلاق
بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف
الذي يترتب عليه الفتيا فإن كان بلداً آخر أفتاه باعتبار حال بلده، وقال غفل عن
هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين
خارقين الإجماع فإن الفتوى بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف
الإجماع اهـ .

وقد أفتى ابن عباس - رضي الله عنهما - بأن في تحريم الرجل امرأته
كفارة يمين فقط - والله أعلم .

(وكذا) في قوله لها: أنت (بائنة وفي) قوله لها أنت (خلية) فالثلاث في
المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل (وذا) الحكم في قوله أيضاً: (أنا) بائن أو خلى
منك (أو) قوله أنت (برية) أو أنا بري منك فيلزمه الثلاث في ذلك كله في المدخول
بها كغيرها إلا إن نوى أقل كما أشرت إليه بقولي: وقد يلزمه الثلاث إلا إن قصد
أقل إن لم يبين .

(وليحلف) في القضاء (عند إرادة نكاحها) أي نكاح غير المبني بها فيما
ينوى في عدده مما مر أنه ما أراد إلا واحدة أو اثنتين فإن نكل لزمه الثلاث فإن لم
يرد نكاحها لم يحلف إذ لعله لا يتزوجها .

(وفي نفي إرادة الطلاق ديناً) أي ودين أي وكل إلى دينه بأن يصدق في دعوى
نفي إرادة الطلاق من أصله في جميع هذه الألفاظ المذكورة من قولي: وفي وهبتك
لك إلى آخرها بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى (إن الدليل بالبساط عينا) أي إن
عين دليل صدقه بالبساط أي بالقرينة أي إن دلت قرينة على نفي الطلاق كأن يقول
لمن ثقل نومها أو لمن رآحتها كرية: أنت كالميتة أو كالدوم في الاستقذار أو أنت
خلية من الخير أو من الأقارب ونحو ذلك أو أنت بائن مني إذا كانت منفصلة بأن
كانت بينهما فرجة إن كان بينهما حديث في شأن ذلك أي في شأن كونها منفصلة

أو خلية من الأقارب أو الخير، فإن كانت غير نائمة أو غير كريهة الرائحة أو كان الكلام غير جار بينهما في شأن ما ذكر بل وقع ذلك منه مبتدأ بانته منه ولا تقبل دعواه إرادة نفي الطلاق لعدم البساط.

كَقَوْلِ لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ أَوْ
لِزُومِهَا فِي كَلِّ إِلَّا إِنْ قَصَدُ
يَلْزِمُهُ وَاجِدَةٌ فِي قَوْلِ
وَفِي أَذْهَبِي وَأَنْصِرِي فِي نَوَى
ذَلِكَ فِي لَمْ أَتَزَوَّجْكَ أَوْ
حُرَّةٌ أَوْ مَعْتَقَةٌ أَنْتِ كَذَا
كَأَسْتِ لِي بِأَمْرَاءٍ إِلَّا إِذَا

مِنْهُ اشْتَرَتْهَا دُونَ خَلْعٍ وَرَأَوْا
أَدْنَى بِخَلَيْتُ سَبِيلِكَ وَقَدْ
الزَّوْجِ فَارْقَتُكَ فِي الْأَجَلِ
فِيهِ وَفِي عَدِيدِهِ وَيُرَوَى
أَلَيْكَ مَرْأَةٌ فَقَالَ: لَا أَوْ
بِأَهْلِكَ الْحَقِي هِدْيَتِ الْمَأْخُذَا
عَلَّقَ فِي الْأَخِيرِ فَالْحَظْرُ بِذَا

(كقول) الزوج لزوجته (لا عصمة لي عليك) فثلاث في المدخول بها وينوي في

غيرها فهو تشبيه بما تقدم من وهبتك فما بعده وكذا لا ذمة لي عليك.

(أو: منه اشترتها) أي أو اشترت العصمة منه بأن قالت: بعني عصمتك على ففعل أو قال: اشترى مني عصمتك ففعلت سواء وقع الشراء على لفظ العصمة أو على لفظ الملك أو الطلاق كبعني ملكك علي أو طلاقك علي لأنها اشترت منه كل ما كان يملك منها، بخلاف ما لو قالت: بعني طلاقي ففعل فيلزمه واحدة لأنها أضافته إلى نفسها.

إلا أنه يلزمه في الاشتراء المذكور ثلاث ولا فرق بين المدخول بها وغيرها

فكان ينبغي ذكر هذا الفرع مع بته وحبها على غاربها لأنه مثلها.

وقولي: (دون خلع) راجع لقولي: لا عصمة لي عليك فهو من باب رجوع

الاستثناء إلى ما يصلح له لا لقولي: اشترتها منه لأن معنى قولي: دون خلع أي إلا لعوض أي مال فمن قال لزوجته: لا عصمة لي عليك لزمه الثلاث في المدخول بها ما لم يخالها فإن خالها فقال لها: لا عصمة لي عليك فواحدة مطلقاً وأما إذا اشترتها منه فهي مصاحبة للمال فلا يصلح رجوع الاستثناء إليه وهكذا فعل المصنف.

(وزأوا) أي العلماء (لزومها) أي الثلاث (في كل) من المدخول بها وغيرها (إلا إن قصيد) أي نوى (أدنى) أي أقل (بخليت) أي في قوله: خليت سبيلك فينوى في المدخول بها وغيرها.

وأما خليتك فواحدة في عرف موريتانيا.

(وقد: يلزمه واحدة في قول: الزوج) لها (فارقتك) إلا لنية أكثر دخل بها أم لا وهي رجعية في المدخول بها (في) القول (الأجل) أي المعتمد وهو قول مالك في المدونة. ومقابله أنه يلزمه واحدة في غير المدخول بها وثلاث في المدخول بها فإن قال في غير المدخول بها: لم أرد طلاقاً فثلاث وهو لمالك في غير المدونة انظر الدسوقي.

(وفي اذهبي وانصري في نوى: فيه وفي عدده) أي وينوى في إرادة الطلاق فإن نوى عدمه لم يلزمه شيء وإن نوى الطلاق نوى في عدده فيلزم ما نواه من واحدة أو أكثر في قوله لها: اذهبي أو انصري (ويروى ذلك) وهو أنه ينوى في إرادة الطلاق وفي عدده إن نواه (في) قوله لها (لم أتزوجك أو) قال شخص: (ألك امرأة فقال: لا أو: حرة أو معتقة انت) أي أو قال لها: أنت حرة أو معتقة فينوى فيه وفي عدده فيما ذكر.

(كذا: باهلك الحقي) أي وكذا إذا قال لها: أي إلحقي باهلك فلا شيء عليه إلا أن ينوي به الطلاق فيلزمه ما نوى (هديت المأخذا) جملة خبرية لفظاً طلبية معنى متممة للبيت والحقي بفتح الحاء من لحق.

(كلست) أي كقوله: لست (لي بامرأة) فلا شيء عليه إلا أن ينويه (إلا إذا: علق في) هذا الفرع الأخير نحو إن دخلت الدار فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ففعلت (فالحظر) أي فيلزمه الثلاث (بذا) التعليق إن نوى به مطلق الطلاق أو لانية له فإن نوى شيئاً لزمه وإن نوى غير الطلاق صدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى.

قال الدردير: هذا الذي رجح من أربعة أقوال ولكن ينبغي تصديقه بما إذا

دل عليه بساط اهـ.

وَحَيْثُ قَالَ: لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا
 أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ سَلِمْتُ
 وَفِي عَلَى وَجْهِكَ وَجْهِي حَرَامٌ
 فَقِيلَ: تَحَرَّمَ وَهَذَا الْأَرْفَعُ
 كَقَوْلِهِ لَهَا: أَيَا حَرَامٌ
 أَوْ كُلُّ مَا أَمْلِكُهُ حَرَامٌ
 أَوْ قَالَ: لَا مَلِكَ عَلَيْكَ لِي أَنَا
 إِذَا عِتَابًا كَانَ إِلَّا حَرَمْتُ
 أَوْ هُوَ مِنْ وَجْهِكَ خَلْفًا فِي الْمَقَامِ
 وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ يَقَعُ
 أَوْ الْحَلَالُ هَكَذَا حَرَامٌ
 وَلَمْ يَنْلُهَا الْقَصْدُ وَالْكَلامُ

(وحيث قال) لزوجته: (لا نكاح بيننا) أو بيني وبينك (أو قال) لها: لا ملك عليك لي أنا) أي لا ملك لي عليك (أو لا سبيل لي عليك سلمت) من الطلاق أي فلا طلاق (إذا عتابا كان) أي إذا كان ذلك عتاباً (إلا) أي وإن لم يكن عتاباً بل قاله ابتداءً أو في نظير ما يقتضي عدم العتاب (حرمت) عليه حتى تنكح زوجاً غيره إن دخل وإلا نوى في عدده فإن لم ينو عدداً لزمه الثلاث.

(وفي على وجهك وجهي حرام) أي وفي قوله: وجهي على وجهك حرام (أو هو) أي أو قال: وجهي (من وجهك) حرام (خلف في المقام) أي في الحكم (ف قيل تحرم وهذا الأرفع) أي الأرجح (وقيل لا شيء عليه يقع).

المواق: ابن القاسم: من قال لامرأته: وجهي من وجهك حرام لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ابن رشد: اتفاقاً لأنه كقوله: أنت علي حرام، هي بعد البناء ثلاث إلا أن ينوي أقل منها إلا أن يأتي مستفتياً، ابن عرفة: هذا نص أنه ينوي بعد البناء في الفتوى اهـ.

تم شبهت في القول الثاني من أنه لا شيء عليه تبعاً للأصل قولي :

(كقوله لها: أيا حرام: أو الحلال هكذا حرام) ومعنى هكذا أنه قال:

الحلال حرام ولم يقل: علي لا مقدمة ولا مؤخرة.

وأما لو قال: الحلال حرام علي أو الحلال علي حرام فهي مسألة المحاشاة فإن حاشى الزوجة وأخرجها بالنية قبل الحلف فلا شيء عليه وإلا فقولان قول: بأنه يلزمه الثلاث وينوي في غير المدخول بها في أقل وقول بأنه طلقه بائنة وقد تقدم أنهما

مشهوران إن ثم يكن عرف وإلا عمل به . وقوله: حرام علي أو علي حرام بالتركير ولم يقل: أنت لا أفعل كذا وفعله لم يكن عليه شيء.

(أو) قال (كل) أو جميع (ما أملكه حرام) ولو قال علي (ولم يرد إدخال من تلام) أي الزوجة في هذا الفرع بأن نوى إخراجها، أو لا نية له فلا شيء عليه فيما بعد الكاف وعبرت عنها بمن تلام لأنها في محل اللوم غالباً .

وَحَيْثُ قَالَ لَيْسَ بَيْنَنَا حَلَالٌ وَلَا حَرَامٌ أَوْ عَتِيقَةٌ مِثَالُ
حَلَفَ لِإِنْتِفَائِهِ فَإِنْ أَبِي نَوَى فِي عَدَدِهِ وَعَوْقِبًا
وَحَيْثُمَا قَصَدَ الطَّلَاقَ أَنْكَرَا بَنَحُوا أَنْتِ بَائِنٌ حَيْثُ عَمَّا
جَوَابَ أَنْ تَمْنَيْتِ الْفِرَاقَا مَنَعَ أَنْ يُصَدِّقَ اتِّفَاقَا

(وحيث قال: ليس بيننا) أو ليس بيني وبينك (حلال ولا حرام أو) قال لها أنت (عتيقة مثال) أي مثلاً كانت سائبة مني وادعى أنه لم يقصد بشيء من هذه الألفاظ طلاقاً (حلف لانتفائه) أي حلف على نفي الطلاق ولا شيء عليه .

(فإن أبي) أي نكل (نوى في عدده) وقبل منه نية ما دون الثلاث لأن نكوله أثبت عليه إرادة الطلاق فكأنه بنكوله: قال أردته وكذبت في قلبي: لم أرده.

وهذا لا يتعارض مع ما يأتي قريباً من عدم تصديقه إذ لا يمين فيه .

(وعوقباً) أي وعوقب بما يراه الحاكم في قوله: ليس بيننا حلال ولا حرام إلخ. عقوبة موجعة لأنه لبس على نفسه وعلى المسلمين إذ لا يعلم ما أراد بهذه الألفاظ وسواء حلف أو نكل .

(وحيثما قصد الطلاق أنكرا) أي وإن أنكر قصد الطلاق (بنحو) قوله (أنت بائن) أو خلية أو برية أو بثة (حيث عمرا) أي تبين ذلك (جواب أن تمنيت الفراقاً) أي جواباً لتمنيها الفراق كأن قالت: له أود أو أتمنى لو فرج الله لي من صحبتك ونحوه (منع أن يصدق) في إنكار قصد الطلاق (اتفاقاً) فإن لم يكن جواباً وقد أنكر قصد الطلاق صدق إن تقدم بساط يدل على ما قال كما مر وإن لم يتقدم بساط لزمه الثلاث مطلقاً.

وأما إن لم ينكر قصده فيلزمه الثلاث في بته دخل أو لم يدخل ولا ينوي،
وفي غيرها ينوي في غير المدخول بها فقط وسواء كان جواباً لقولها المذكور أم لا .

وَإِنْ بَكَاسِقِيْنِي نَوَاهُ لِيَزْمَهُ لَا إِنْ نَوَى مِنَ الطَّلَاقِ كَلِمَةً
فَقَالَ ذَا غَلَطًا أَوْ أَرَادَا تَنْجِيْزَهُ الثَّلَاثَ ثُمَّ حَادَا
مِنْ بَعْدِ أَنْتِ طَالِقٌ بِأَنْ سَكَتِ وَسَفَّهُ الدَّاعِي كَيَا أُمِّي ثَبَتُ

(وإن بكاسقيني نواه) أي وإن قصد الطلاق باسقيني ونحوه من كل كلام لا يدل على الطلاق كلي واشربي وادخلي (لزمه) ما نواه من الطلاق وعدده على المعتمد خلافاً لأشهب القائل: إن الكناية الخفية لا يلزم بها طلاق ولو نواه بها .

والكناية الخفية هي نحو اسقيني الماء أو كلي ونحوهما .

بخلاف قصد الطلاق بفعل كضرب وقطع حبل فلا يلزم به شيء إلا إذا كان عادة قوم أو احتف به من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالاتها على الطلاق كما مر .

(لا إن نوى من الطلاق كلمة) أي لا إن قصد أن يقول لها كلمة من ألفاظ الطلاق (فقال ذا) أي اسقيني ونحوه (غلطاً) بأن سبقه لسانه فلا يلزمه شيء .

قال الدردير : قال مالك: من أراد أن يقول: أنت طالق فقال: كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء. أي لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الصريح أو غيره من نيته بل أراد أيقاعه بلفظه فوق في الخارج غيره اهـ .

(أو أراداً تنجيزه الثلاث) أي أو أراد أن ينجز الثلاث بقوله أنت طالق ثلاثاً (ثم حادا) أي فحاد عن إرادته (من بعد) قوله (أنت طالق بأن سكت) عن اللفظ بالثلاث فلا يلزمه ما زاد على الواحدة إذ لم يقصد بأنت طالق الثلاث وإنما قصد أن يتلفظ بالثلاث فلما أخذ في التلفظ بدا له عدم الثلاث فسكت عنها .

(وسفه الداعي كيا أمي ثبت) أي وثبت سفه الزوج الداعي زوجته أي القائل لها يا أمي ودخل بالكاف كل محرمة بنسب كيا أختي أو ياخالتي وينكر عليه ذلك لإنكار النبي ﷺ على رجل قال لزوجته . يا أختي بقوله ﷺ (أأختك هي) وفي كراهة ذلك ومنعه قولان .

ولما فرغت من بيان البيونة الكبرى وما يترتب عليها شرعت في بيان البيونة

الصغرى وهي ما دون البيونة الكبرى من الطلاق البائن بقولي:

وَأِنْ تَكُنْ صَغْرَى فِذِي مَا وَقَعْتُ قَبْلَ الدَّخُولِ أَوْ يَخْلَعِ نَشَأْتُ
أَوْ وَقَعْتُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ خَلَا مَا كَانَ مِنْ إِيْلَاءٍ أَوْ عَسْرِ جَلَا
وَرِدَّةٌ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ صَغْرَى وَقِيلَ: دُونَهَا فِي الْبَيْنِ
وَإِنْ أَرَادَ عَوْدَهَا فَالْعُقْدُ يَجِبُ فِي الْعِدَّةِ أَوْ مِنْ بَعْدِ

(وإن تكن) البيونة (صغرى) بأن كانت طلقة واحدة للحر والعبد أو طلقتين للحر (فذي) أي الصغرى هي (ما) أي الطلقة التي (وقعت: قبل الدخول أو بخلع نشأت) أي أو وقعت بخلع كما مر في الخلع (أو وقعت: بحكم حاكم) من أجل عيب بأحد الزوجين أو ضرر بها أو نشوز أو فقده أو غيبته (خلا: ما كان) أي إلا إذا كان الطلاق الذي حكم به كان (من) أجل (إيلاء أو) من أجل (عسر جلا) على الزوج بنفقتها عند القاضي فيكون رجعياً.

والمعنى أن كل طلاق حكم به يكون بائناً إلا إذا كان للإيلاء أو لعسر النفقة فيكون رجعياً.

(وردة من أحد الزوجين) بينونة (صغرى) أي فتبين بمجرد ارتداد أحدهما ولو ارتد لدينها وهي كتابية فإذا تاب المرتد منهما، وعقد عليها صار يملك عليها طلقتين هذا هو الذي تجب به الفتوى.

(وقيل: دونها في البين) وقيل: أن الردة دون الصغرى في البيونة.

فقيل: فسخ بلا طلاق وهو لابن الماجشون وابن أبي أويس، وقيل: رجعية وهو للمخزومي.

فإن ارتد قبل البناء لزمه نصف الصداق لها بخلاف ارتدادها قبله فلا شيء لها.

وقد تقدمت البيونة بالخلع وبحكم الحاكم في فصل الخلع كما تقدمت في باب النكاح بالردة وتقدم أيضاً أن الطلاق قبل الدخول بينونة وإنما أعدتها هنا للمناسبة وجمعاً للنظائر.

(وإن أراد) من بانء منه زوجته بينونة صغرى (عودها) أي رجوعها إليه (فالعقد) عليها (يجب في العدة أو من بعد) أي من بعد العدة أي فلا بد من أن يعقد عليها في العدة أو بعدها بولي وشهود وصادق.

ولما فرغت من بيان البيوننتين الكبرى والصغرى شرعت في بيان الطلقة الرجعية للمناسبة وإن كنت قد عقدت لها فصلاً سيأتي - إن شاء الله - بقولي:

وَأَنَّ يَطْلِقَهَا بِغَيْرِ مَا سَلَفَ	فَهَذِهِ رَجْعِيَّةٌ لَدَى السَّلَفِ
وَهِيَ كَالزَّوْجَةِ دُونَ الشَّهْوَةِ	وَأَكْلِهِ مَعَهَا وَدُونَ الْخُلُوةِ
وَأَنَّ يَرُدَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ	رُجُوعَهَا رَاجِعٌ دُونَ عَقْدِهِ
إِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهَا مِنْ بَعْدِ	وَطَرِّهِ مُبَاحٌ مَعَ قَصْدِ الرَّدِّ
وَمَعَ مَقَارَنَتِهِ لِقَوْلِ	وَلَوْ مَعَ احْتِمَالِ أَوْ لِفِعْلِ
وَحَيْثُمَا بَانَ مِنَ الْكِتَابِ	صَارَ كَخَطْبِ مِنَ الْخَطَابِ
وَصُدِّقَتْ إِنْ أَشْبَهَتْ وَالْأ	فَيْسَأَلُ النِّسَاءَ عَمَّا قَلَّ

(وإن يطلقها بغير ما سلف) من البيوننتين الكبرى والصغرى بأن يطلقها هو نفسه دون الثلاث بعد البناء بلا خلع أو طلقت عليه من أجل إيلاء أو عسر بنفقتها (فهذه) المطلقة هذا الطلاق (رجعية لدى السلف) وسميت رجعية لأن له أن يراجعها في العدة بلا شيء.

(وهي) أي الرجعية (كالزوجة) في جميع ما لها وما عليها (دون الشهوة) بها ودون (أكله معها ودون الخلوة) بها أي إلا في الاستمتاع بها والأكل معها والخلوة بها فليست كالزوجة وإنما شدد عليه في هذه المسائل الثلاث ليلا يتذكر ما كان فيطؤها بلا نية ارتجاعها وهو لا يجوز ولا يرد جواز أكل الرجل مع الأجنبية إذا كان بينهما مانع كزوج أو أخ ونحوهما لأنه لا تذكر فيه لماض ففي الموطأ في آخر باب ما جاء في الطعام والشراب ما نصه: سئل مالك . هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم منها أو مع غلامها فقال مالك: ليس بذلك بأس إذا كان على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال، قال: وقد تأكل المرأة مع زوجها أو مع غيره ممن تؤاكله و مع أخيها على مثل ذلك ويكره للمرأة أن تخلو مع الرجل ليس بينه وبينها حرمة اهـ.

والمعنى أنه لا بأس بأكل الأجنبي مع الأجنبية إذا كان معهما من تواكله المرأة عادة من زوج أو غيره من محارمها ويحرم أن تخلو مع رجل أجنبي مطلقاً كما فعل رجل من الأنصار وزوجته بضيفهما وليس عندهما إلا قليل من الطعام فقال لها فإذا دخل ضيفنا فقربي الطعام وأطفئي السراج وأريه أن نأكل معه فقعدها وأكل الضيف وهو يظن أنهما يأكلان قيل إنه نزلت فيهما (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة).

(وإن يرد قبل انقضاء العدة: رجوعها) أي وإن يرد الزوج رجوع الرجعية قبل انقضاء عدتها (راجع) إياها (دون عقدة) النكاح أي بدون عقد جديد .

ثم بينت شروط ارتجاعها تبعاً للأصل بقولي :

(إن كان قد طلقها من بعد: وطء مباح) احترازاً من أن يكون عقد عليها فوطئها في حيض أو في إحرام منهما أو من أحدهما أو في صيام رمضان أو في اعتكاف واحترازاً من الوطء في النكاح الذي يفسخ بعد الدخول واحترازاً من وطء العبد في نكاحه بدون إذن سيده فلو طلقها بعد الوطء المذكور في الجميع لم تصح الرجعة.

(مع قصد) أي نية (الرد) أي الرجوع إليها (ومع مقارنته) أي القصد (لقول) صريح كرجعت زوجتي لعصمتي أو ارتجعتها أو رددتها لنكاحي بل (ولو) كان القول غير صريح بأن كان (مع احتمال) غير الرجعة نحو أمسكتها إذ يحتمل أمسكتها تعذيباً ويحتمل أمسكتها في عصمتي زوجة فتصح الرجعة.

(أو) مع مقارنة قصد الرجوع (لفعل) كما لو نوى الرجعة فباشر فتصح اتفاقاً.

وأما الارتجاع بمجرد النية والمراد بها الكلام النفسي فلا يصح في الظاهر اتفاقاً وفي الباطن قولان:

قول بالصحة وعليه فيجوز بعد العدة وطؤها ومعاشرتها معاشرة الأزواج وعليه نفقتها وإن مات أحدهما ورثه الآخر لكن لو رفع ذلك إلى الحاكم لمنعه منه لأن ذلك غير صحيح في الظاهر بل في الباطن فقط.

وقول بعدم الصحة وعليه فلا يجوز وطؤها بعد ولو في العدة وقد صحح كل من القولين والأول أصح .

(وحيثما بان) الرجعية (من الكتاب) أي العدة بدون أن يرتجعها (صار) مطلقها حينئذ (كخاطب من الخطاب) بأن استوى مع غيره في خطبتها بعد أن كانت كالزوجة خلال العدة.

وأما البائن بينونة صغرى فلا يجوز أن يعقد عليها في العدة إلا مطلقها كما مر فإن انقضت عدتها استوى فيها مع غيره فلها أن تختار من شاءت.

(وصدقت) المطلقة في دعوى انقضاء عدتها بالأقراء أو بالوضع سقطاً أو غيره بلا يمين ولو خالفت عاداتها أو خالفها الزوج فتحل للأزواج وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر (إن أشبهت) فيما ادعت بأن مضى بعد الطلاق زمن يمكن فيه انقضاء العدة غالباً أو مساوياً .

(ولا) أي وإن لم تشبه بأن ادعت انقضاءها في مدة ينذر انقضاءها فيها (فيسأل النساء) العارفات (عما قلا) أي عما ندر انقضاءها فيه كالشهر فإن شهدن لها أن النساء قد يحضن لمثل هذا صدقت وهل بيمين أو بغيرها قولان.

وإنما كان يمكن انقضاء عدتها في شهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض وينقطع عنها قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لأن العبرة بالطهر في الأيام.

ولك أن تلغز بها فتقول: ما امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحلت للأزواج أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولا صلاة منه.

فإن كذبت نفسها بأن قالت: كنت كاذبة في قولي: قد انقضت عدتي لم يفدها التكذيب شيئاً كما يأتي في فصل الرجعة مع بقية أحكامها . إن شاء الله ..

وَإِنْ يَكْرِزُهُ بِعَطْفٍ جَاءِ
فَبَتَّةٌ إِنْ مَسَّهَا وَمُطْلَقًا
كَفَيْرٍ مَدْخُولٍ بِهَا حَيْثُ نَسَقُ
بِئْسَ أَوْ بِوَاوٍ أَوْ بِفَاءِ
إِنْ أَتَبَعَ الْخُلْعَ ثَلَاثًا مَرْفَعًا
وَإِنْ بَلَ عَطْفٍ فَمِثْلُ مَا سَبَقُ

إِلَّا إِذَا قَصِدَ تَأْكِيدًا فَقَطْ وَالْعَرْفُ بَعْدَ الْقَصْدِ فِيهِ يَعْتَمَدُ

(وإن يكرره) أي الطلاق (بعطف جاء) اسم فاعل من المجيء أي واقع (بثم أو بواو أو بفاء) كقوله: أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق أو طالق فطالق (فبته) أي ثلاث (إن مسها) أي إن دخل بها (و) بته (مطلقاً) أي دخل بها أو لم يدخل بها (إن أتبع الخلع ثلاثاً) حال كونه (مرفقاً) إياه بها بأن اتبعه بلا فصل بقوله: أنت طالق وطالق ونسقاً بالواو أو بالفاء أو بثم.

ففي الموطأ قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها فطلقها طلاقاً متتابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه فإن كان بين ذلك صمات فما اتبعه بعد الصمات فليس بشيء اهـ.

(كغير مدخول بها حيث نسق) الطلاق بالعطف المذكور، والمراد بالنسق تتابع ألفاظ الطلاق بلا فصل فإن وقع فصل بسكوت أو بكلام آخر لم يعتبر ما بعد الفصل بخلاف الفصل بسعال فيعتبر ما بعده .

(وإن) كرره (بلا عطف فمثل ما سبق) في كونه بته إن دخل سواء نسقه أم لا مادامت في عدة الرجعي وفي كونه بته مع الخلع إن اتبعه ثلاثاً نسقاً أي بلا فصل سواء كانت مدخولاً بها أم لا، وفي كونه بته بدون الخلع في غير المدخول بها إن نسقه بلا فصل.

(إلا إذا قصد تأكيداً فقد) أي إلا إذا كان قصد بتكرير الطلاق بلا عطف تأكيداً فقط فيصدق في دعوى قصد التأكيد بيمين في القضاء، وبغيرها في الفتوى سواء كانت مدخولاً بها أم لا ما لم يعلقه بمتعدد فإن علقه به كأنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن كلمت زيدا أنت طالق، إن أكلت الرغيف ففعلت الثلاث فلا تقبل منه دعوى نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه.

وأما دعوى نية التأكيد مع العطف فلا تقبل منه مطلقاً لأن العطف يناهز التأكيد.

(والتعرف بعد القصد فيه يعتمد) أي والتعرف يعتمد في ألفاظ الطلاق بعد القصد أي النية فالنية مقدمة على التعرف فإن لم تكن له نية حمل على التعرف .
المواق: انظر في الفرق الحادي والستين والمائة أنه لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي تترتب عليه الفتيا فإن كان من بلد آخر أفناه باعتبار حال بلده وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للإجماع فإن الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع اهـ.

وقال التسولي: وبالجملة فإذا قال للمدخول بها: أنت طالق ونوى به البيونة لزمته لقول المتن: إلا لنية أكثر، ولقول ابن عرفة: فهو ما نوى إلخ. وإن لم تكن له نية فيحمل على العرف فإذا كان عرفهم في مطلق الطلاق أو شيء من تلك الكنايات البيونة فقط عمل على ذلك ولا فرق في ذلك كله بين قوله: عليه اليمين أو الحرام أو الأيمان اللازمة أو هي بته أو حبلها على غاربها وغير ذلك من الكنايات وصفات الطلاق من كونه بائناً أو رجعيّاً فالحمل في ذلك كله على العرف عند فقد النية لأن العرف من المخصصات بعد النية كما في المتن اهـ.

وَإِنْ يُطَلِّقُ ثُمَّ عَنْهُ سَيْئَلًا فَقَالَ هِيَ طَالِقٌ فَإِنْ بَلَآ
نِيَّةً إِخْبَارًا وَلَا إِنْشَاءً فَأَلْخَفَ فِي أُخْرَى لَدَى الْقَضَاءِ

(وإن يطلق) زوجته بأن قال: هي طالق مثلاً (ثم عنه سئلاً) أي ثم سئل عن ذلك (فقال: هي طالق فإن) كان قال هذا (بلا نية إخبار) بالطلاق (ولا) بنية (إنشاء) طلاق فالخلف في أخرى أي ففي لزوم طلقة أخرى حملاً على الإنشاء وعدم لزومها حملاً على الإخبار قولان.

ومحل القولين أن يكون ذلك (لدى القضاء)، والطلاق رجعي، فإن كان في الفتوى أو كان الطلاق بائناً نوى الإخبار به لم يلزمه إلا الطلقة الأولى فقط بخلاف ما لو نوى به الإنشاء فتلزمه طلقة أخرى إن كان الأول رجعيّاً.

وَفِي كَمَثَلٍ كَلَّمَا حَضَّتْ يَقَعُ
وَصَحَّ الْإِسْتِثْنَاءُ حَيْثُ اتَّصَلَ
عَلَيْهِ فِي الْحَالِ ثَلَاثٌ وَابْتَدَعَ
وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَعْرِقًا مَّا قَدْ خَلَا
وَاحِدَةً فَبِأَثْنَيْنِ وَلِيٍّ
كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا

(وفي كمثل) قوله: أنت طالق (كلما حضت) أو كلما جاء زمن حيضتك فإنه (يقع: عليه في الحال ثلاث) إن كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها إذ قصده بأداة التكرار الكثير كقوله: أنت طالق مائة مرة فثلاث وما زاد على الثلاث لغو ولا ينتظر حيضها بل تقع الثلاث حالا، ودخل بالمثل ما وقع بأداة التكرار ككلما طلقته أو متى ما طلقته أو إذا ما طلقته أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة في الصور الأربع فثلاث لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الأولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق، فإن قال: كلما حلت حرمت نظر لقصده فإن كان مراده كلما حلت لي بعد زوج حرمت تأبد تحريمها عليه، وإن كان مراده كلما حلت لي بالرجعة في هذه العصمة بعد الطلاق الرجعي حرمت حلت له بعد زوج .

(وابتدع) المطلق ثلاثاً نسقا أو في كلمة أي فعل بدعة لأن السنة طلقة واحدة ولو كانت أخيرة في طهر لم يمس فيه كما مر.

(وصح الاستثناء) في الطلاق بإلا وأخواتها (حيث اتصلا) أي إن اتصل المستثنى بالمستثنى منه ولا يضر الفصل بسعال ونحوه (ولم يكن) المستثنى (مستغرقا ما قد خلا) أي مضى وهو المستثنى منه (كأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فبأثنتين ولي) أي رجع أي لزمته اثنتان، وكذا أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة فاثنتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة أو قال: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة لزمه في الصيغتين اثنتان لأن البتة ثلاث والاستثناء من النفي إثبات له وعكسه فقوله: ثلاثاً أو بتة إثبات وإلا اثنتين نفي أخرج منه بقى واحدة ثم أثبت من الاثنتين واحدة تضم للأولى فاللزام اثنتان .

فإن قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين فواحدة، إن كان الاستثناء من المعطوف والمعطوف فيه معاً لأنه أخرج اثنتين من ثلاث فالباقي واحدة، وإن كان

الاستثناء من الأول أو من الثاني أو لانية له فتلاث اتفاقاً في الأوليين لاستغراقه وعلى الراجح في الثالثة احتياطاً للفروج وقيل: واحدة وفي إلغاء ما زاد على الثلاث فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً واعتباره فيستثنى منه نظراً لوجوده لفظاً وهو الراجح قولان.

فإن قال: أنت طالق خمساً إلا اثنتين فعلى الأول يلزمه واحدة وعلى الثاني ثلاث وهو الراجح ولو قال: خمساً إلا ثلاثاً يلزمه على الأول ثلاث لبطلانه بالاستغراق حيث ألقى الزائد ويلزمه على الثاني اثنتان وهو الراجح أيضاً وهكذا .

فإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين لزمه واحدة

ومفهوم حيث اتصل أنه إن انفصل لم يصح إن كان الفصل اختياراً فإن كان اضطراراً كما لو كان بسعال ونحوه فلا يضر لاتصاله حكماً.

ومفهوم ولم يكن مستغرقاً أنه إن استغرقه بطل نحو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فيلزمه ثلاث ولا فرق بين المستغرق بالذات أو التكميل كأنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعاً فتلاث .

ويشترط لصحة الاستثناء أن يقصده وينطق به ولو سراً إلا إن جرى على لسانه من غير قصد ولا إن لم يتلفظ به .

ثم شرعت في الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو المستقبل، وحكم التعليق الكراهة وقيل الحرمة وبدأت بالماضي تبعاً للأصل فقلت.

وَأَنْ يَعْْلَقَهُ بِمَاضٍ مُّمْتَعٍ	أَوْ جَائِزٍ وَقُوعُهُ حَالًا شَرِيعٌ
كَأَنْ عَلَى مُسْتَقْبَلٍ مَحَقِّقٍ	أَوْ مُسْتَحِيلٍ كَسَوَى الْمُحَقِّقِ
إِنْ كَانَ وَاجِبًا كَأَنْ صَلَّيْتُ	وَلَوْ بَدَأْتُ كَافِرَةً فِي الْوَقْتِ

(وإن يعلقه) أي الطلاق (بماض ممتع) عقلاً نحو عليه الطلاق لو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه أو عادة نحو لو جاء أمس لرفعته للسماء أو شرعاً نحو لو جاء أمس لقتلته أو ضربته أو زنيته بامرأته (أو) بماض (جائز) عادة ولو وجب شرعاً كعليه الطلاق لو جئتني أمس قضيتك حقك، ومثال الجائز شرعاً لو جئتني

أمس أكلت عندي رغيفا وإنما حنث للشك في الفعل وعدمه ولا يقدم على فرج مشكوك فيه ، (وقوعه حالا شرع) هذا جواب الشرط أي شرع وقوع الطلاق حالا بأن تطلق بمجرد التعليق بحكم الشرع دون حكم حاكم به، ومحل الحنث في الجائز إن لم يجزم بفعل ما علق عليه حال اليمين فإن جزم بفعله كقضاء الحق حال اليمين فلا حنث على الراجح، واحتزرت بممتنع عما لو علقه بماض واجب عقلا كقوله: أنت طالق لو لقيت فلانا أمس ما جمعت بين وجوده وعدمه أو عادة نحو لو لقيني أسد أمس لفررت منه أو شرعا لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر (كإن) يعلقه (على مستقبل محقق) الوجود في المستقبل إن أشبه بلوغهما معا إليه بأن كان قدر مدة التعمير فأقل عادة كأنت طالق بعد سنة أو عشر سنين مثلا أو أنت طالق يوم موتي أو موتك أو قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر أو أنت طالق إن أو إذا مات زيد أو يوم موته أو بعده فتطلق عليه حالا فيما ذكر، بخلاف أنت طالق بعد موتي أو بعد موتك أو إن أو متى أو إذا مت فلا شيء عليه إذ لا طلاق بعد موت: كإن علقه بما لا يشبه بلوغهما إليه بأن زاد عن مدة التعمير لهما أو لأحدهما (أو) يعلقه على (مستحيل) كإن لم أمس السماء فأنت طالق فيقع الطلاق عليه حالا إذ مسها ليس في قدرته فعدمه محقق وقد علق الطلاق عليه، وكذا أنت طالق إن كان هذا الحجر حجرا أو إن كان هذا الطائر طائرا فيقع، وكذا إن لم يكن هذا الحجر حجرا والطائر طائرا إن قدم أنت طالق لأنه يعد ندماً بعد الوقوع فإن آخر أنت طالق لم يلزمه شيء.

(كسوى المحقق) أي كإن علقه على غير محقق بأن كان محتمل الوقوع (إن) كان واجبا كإن صليت) أي كأنت طالق إن صليت أو صلى فلان فيقع عليه حالا (ولو بدت كافرة في الوقت) أي في وقت اليمين أو تاركة للصلاة تنزيلاً لوجوبها منزلة وقوعها.

لَا صَبْرَ عَنْهُ كَالْقِيَامِ أَوْ بِمَا
أَوْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ
كَأَنْتِ بَطْهَرٍ لَمْ يَمَسَّهَا كَذَا
عَلَيْهِ نَحْوُ إِنْ يَشَاءُ إِلَهَنَا

كَإِنْ يَكُنْ حَمْلُكَ أَنْثَى أَوْ بِمَا
غَلَبَ كَالْمَحِيضِ أَوْ إِنْ كُنْتِ
وَحَمَلْتِ عَلَى الْبَرَاءَةِ إِذَا
إِذَا بِمَا لَا يُمْكِنُ إِطْلَاعُنَا

أَوْ الْمَشِيئَةَ عَلَى الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ قَدْ صَرَفَ كَالْمَعْلُوقِ
بِعَكْسِ إِلَّا أَنْ بَدَأَ مَا أَصْطَفَى إِنَّ فِي الْمَعْلُوقِ عَلَيْهِ يَصْرِفُ

(كأن يكن حملك أنثى) أي وكذا إذا علقه بما لا يعلم حالا ويعلم مآلا كقوله لظاهرة الحمل: إن كان حملك أنثى أو إن كان ذكرا أو إن لم يكن أنثى أو إن لم يكن ذكرا فأنت طالق فيقع الطلاق عليه حالا ولا ينتظر حتى يظهر ما في بطنها .

(أو) علقه (بما: لا صبر عنه) لوجوبه عادة (كالقيام) أي كقوله: إن قمت أو قعدت أو أكلت أنت أو أنا أو فلان فأنت طالق وأطلق أو قيد بمدة يعسر فيها ترك القيام مثلا فيقع عليه حالا .

(أو) علقه (بما) أي على ما (غلب) وقوعه (كالمحيض) كأن أو إذا حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله ذلك تنزيلا للغالب منزلة المحقق إن كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها لا آيسة .

(أو) قال لغير ظاهرة الحمل (إن كنت) حاملا (أو) إن لم تكوني حاملا (فأنت) طالق فينجز عليه حالا (وحملت على البراءة) من الحمل (إذا كانت بطهر) أي في طهر (لم يمسه) فيه أو مسها فيه ولم ينزل وفائدة الحمل على البراءة إن عزل بأن أنزل خارج الفرج فلا حنث في إن كنت ويحنث في إن لم تكوني كما إذا لم ينزل، ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس العزل على عدم الإنزال .

(كذا: إذا) علقه (بما لا يمكن إطلاعنا عليه) في الحال ولا في المآل (نحو) أنت طالق (إن يشأ إلهنا) أو إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله أو إن شاءت الملائكة أو الجن فينجز لأن الإطلاع على مشيئة الله أو الملائكة أو الجن غير ممكن (أو المشيئة على المعلق عليه قد صرف) فأل في المشيئة للعهد الذكرى أي أو صرف مشيئة الله أو الملائكة أو الجن على المعلق عليه كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أي إن دخلت بمشيئة الله فينجز إن وجد الدخول عند ابن القاسم وهو المشهور وقيل لا شيء عليه وهو لأشهب وابن الماجشون .

(كالمعلق) أي وكذا إذا صرف المشيئة على المعلق وهو الطلاق أو عليه وعلى المعلق عليه معا أو لانية له فيقع الطلاق اتفاقاً.

ومما لا يعلم حالا ولا مآلاً قوله: إن كان فلان من أهل الجنة أو من أهل النار فأنت طالق فينجز عليه ما لم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبد الله بن سلام وكأبي جهل وفرعون ولا عبرة بقول من قال بإيمانه .

(بعكس) أنت طالق إن دخلت الدار مثلا (إلا إن بدا ما أصطفى) أي إلا يبدو لي أو إلا إن أرى خيراً منه ونحو ذلك (إن في المعلق عليه يصرف) أي إن يصرف نيته في المعلق عليه كالدخول فلا يلزمه شيء لأن المعنى إن دخلت الدار وبدا لي جعله سبباً للطلاق فأنت طالق وإذا لم يبد لي ذلك فلا ففي الحقيقة هو معلق على التصميم، والتصميم لم يوجد حال التعليق لأن سبب موكول إلى إرادة المكلف لا يكون سبباً إلا بتصميمه وجعله سبباً، وأما لو صرفه في الطلاق أو لم ينو شيئاً فينجز عليه لأنه يعد ندماً ورفعاً للواقع كما إذا قال: أنت طالق إن شئت بضم التاء لأن قوله: إن شئت يعد ندماً، بخلاف إن شئت بكسر التاء أو إن شاء فلان فلا تطلق إلا بمشيئتها أو بمشيئة فلان ولو مات فلان قبل أن تعرف مشيئته لم تطلق .

وَحَيْثُ إِنْ لَمْ تَمُطِرِ السَّمَاءَ غَدًا	نَجَزَ إِلَّا أَنْ يَعَمَّ الْأَمَدَا
وَإِنْ يَعَادَةِ يَمِينَهُ أَنْتَظِرُ	وَإِنْ تَكُنْ فِي الْبِرِّ فَالْخَلْفُ سَطْرُهُ
فِي الْإِنْتِظَارِ وَهُوَ لِلْجَلِّ وَفِي	تَنْجِيزِهِ عَلَيْهِ كَالْحَنْثِ يَفِي
وَإِنْ يَمَحْظُورِ فَيَا الْحَكِيمِ أَنْجَلِي	إِلَّا إِذَا فَعَلَهُ قَبْلَ فَلَا

(وحيث) علقه على مستقبل لا يدري أيوجد أم لا كأنت طالق (إن لم تمطر السماء غدا) نجز عليه في الحال ولا ينتظر وجوده في الغد بل لو أمطرت بعد كلامه لم ترد إليه. (إلا أن يعم الأمداء) أي الزمن كأنت طالق إن لم تمطر السماء ولم يقيد بزمن إذ لا بد أن تمطر فهو معلق على عدم واجب عادي في المستقبل فلا يلزمه شيء وكذا إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا يلزمه شيء.

(وإن لعادة يمينه) أي وإن كانت يمينه لعادة وهي بصيغة الحنث بدليل ما بعده كما إذا رأى سحابة والعادة في مثلها أن تمطر فقبال لزوجته: إن لم تمطر

السماة فأنت طالق (انتظر) هل تمطر السحابة فلا يحنث أو لا فيحنث لأنه حلف على غالب ظنه وسلمه الحطاب، لكن قال الخرشي: ما نصه: وتبع المؤلف ما قاله في توضيحه عن عياض في التنبيهات والذي لابن رشد في المقدمات يقتضي أنه ينجز عليه ولا ينتظر فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقبل: يطلق عليه وقيل: لا وقيل: إن حلف لغالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه وإن حلف على ما ظهر له بكهانة أو على الشك طلق عليه اهـ .

(وإن تكن) يمينه (في) صيغة (البر) الموجل بأجل قريب كشهر فما دونه نحو أنت طالق إن أمطرت السماء بعد شهر (فالخلف سطر) أي نقل عن العلماء (في) الانتظار وهو للجل وفي، تنجيزه عليه كالحنث يفي) أي فقد نقل خلاف فيما إذا كانت يمينه على بر موجب بأجل قريب لا لعادة كقوله: إن أمطرت السماء غداً فأنت طالق هل ينتظر وهو للجل أي وعليه أكثر الشيوخ من المدونة أو ينجز عليه كالحنث المتقدم في قوله: إن لم تمطر السماء غداً وعليه الأقل تأويلان (وإن بما حرم بالحكم انجلى) أي وإن علقه على عدم فعل حرام كأن لم أزن أو إن لم أشرب الخمر فأنت طالق انجلى الطلاق بالحكم لا بمجرد الحلف، والمعنى أنه لا يمكن من فعل الحرام لكن إنما ينجز عليه الطلاق في هذه المسألة الحاكم أو جماعة المسلمين ولا يقع عليه طلاق قبل الحكم به فإن أفتاه مفت بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت ونحكت غيره كان نكاحها باطلاً وحينئذ فترد إليه وهذا لا يمنع من كون وطء الثاني وطء شبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد .

(إلا إذا فعله) أي تحقق أنه فعل المحرم (قبل) الحكم عليه بالطلاق (فلا) يطلق عليه لانحلال يمينه بفعل المحرم، قال الخرشي: قال فيها - يعني المدونة - ومن حلف بطلاق أو عتق أو مشى أو بالله ليضربن فلانا أو ليقتلنه إلخ. فليكفر وليمش أو ليطلق عليه الحاكم أو يعتق عليه إن رفع ذلك إليه بالقضاء فإن اجترأ ففعل ذلك قبل النظر فيه زالت أيمانه فيه اهـ .

كَأَثْنَيْنِ فِي النَّوَيْضِ إِنْ تَقَنَّأَ
وَجُنْتُ غَيْرَ مَدْعِي الْجَزِيمِ جَلًّا

وَحَيْثُمَا أَمْكَنَ حَالًا دِينًا
كَأَنَّ يَكُنْ أَوْ لَمْ يَكُنْ ذَا جَبَلًا

(وحيثما أمكن) الاطلاع على المعلق عليه (حالا) عادة وادعاه كحلفه أنه رأى الهلال ليلة الثلاثين والسماء مطبقة بالغيم (دينا) أي وكل إلى دينه، قال البناني ويحلف في القضاء دون الفتوى كما في المواق والتوضيح اهـ.

(كاثنين) حلف كل منهما (في النقيض) أي على نقيض ما حلف عليه الآخر فإن كلا منهما يدين (إن تيقنا) أي إن ادعى كل منهما أنه متيقن ودين مدعي اليقين دون غيره (كإن يكن) أي كإن كان هذا جبلا فامراته طالق (أو) إن (لم يكن ذا جبلا) فامراته طالق وحلف الآخر على نقيض ما حلف الأول عليه، وكمن قال لرجل: امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال له الآخر: امرأته طالق ما قلت لك كذا ونحو ذلك، دينا معا إن ادعيا الجزم معا فإن ادعاه احدهما دين دون الآخر.

(وحنث غير مدعي الجزم جلا) أي وطلقت امرأة من لم يدع الجزم سواء كانا معا أو أحدهما ومحل عدم حنث الجازم حيث لم يكشف الغيب خلاف ما جزم به وإلا حنث .

ولما أنهيت الكلام على ما ينجز فيه الطلاق شرعت في بيان ما لا ينجز فيه لكونه أعم مما لا شيء فيه حالا ومآلا أو حالا لا مآلا تبعا للأصل بقولي :

وَلَا يَحْنُثُ إِذَا بِمَمْتَنِعٍ	مُسْتَقْبَلِ عَاقِبَهُ وَلَوْ مَنِعَ
كَإِنْ زَنَيْتُ أَوْ يَشَأُ هَذَا الْحَجَرُ	أَوْ السَّمَاءِ إِنْ لَمَسْتُ أَوْ صَدَرُ
عَلَى مَيْسِيَّةٍ لِأَدْمِي	وَلَمْ تَحَقَّقْ مِنْ الْأَدْمِي
أَوْ إِنْ وَضَعْتَ أَوْ حَمَلْتِ إِلَّا	إِنْ وَطَّؤُهُ فِي طَهْرَهَا تَجَلَّى

(ولا يحنث إذا بممتنع: مستقبل علقه) أي إذا علق الطلاق بمستقبل ممتنع (ولو منع) شرعا أو عادة أو عقلا في صيغة بر، مثال الأول (كإن زانيت) فأنت طالق، ومثال الثاني (أو يشأ) أي أنت طالق إن شاء (هذا الحجر أو السماء إن لمست) أي إن لمست السماء فأنت طالق ومثال الثالث أنت طالق إن جمعت بين الضدين سواء قدم الشرط أو أخره فلا طلاق عليه لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع شرعا أو ممتنع وجوده بخلاف صيغة الحنث في الجميع فيحنث .

(أو صدر) أي أو وقع التعليق (على مشيئة لأدمى) بأن علق الطلاق على مشيئة أدمى (ولم تحقق) المشيئة أي لم تعلم (من الأدمى) كطالق إن شاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته وهو صادق بما إذا لم يشأ أو شاء ولم تعلم حقيقته فلا حنث لأن من شأن الأدمى أن تعلم مشيئته سواء كان الأدمى حيا وقت التعليق أو ميتاً ولم يعلم الحالف بموته باتفاق فيهما فإن كان عالماً بموته وقت التعليق فكذلك لا شيء على ظاهر المدونة خلافاً للخصم حيث قال ينجز عليه الطلاق .

(أو) قال لزوجته (إن وضعت) فأنت طالق (أو) قال لها: إن (حملت) فأنت طالق فلا شيء عليه إن خلت من الحمل بأن كانت صغيرة أو آيسة أو ممكنة الحمل وقاله في طهر لم يمسه فيها أو مسها ولم ينزل (إلا: إن وطؤه في طهرها تجلى) أي إلا إذا تبين أنه وطئها وأنزل وهي ممكنة الحمل ولو مرة إن كان الوطاء في الطهر الذي حلف فيه سواء كان قبل الحلف أو بعده فينجز عليه لحصول الشك في العصمة، والاستثناء راجع للمسألتين، وكذا إذا قال لها: إن حملت ووضعت أو إن ولدت جارية أو غلاماً فأنت طالق فلا شيء عليه إلا أن يطأها في الطهر الذي حلف فيه مرة وأولى أكثر قبل يمينه أو بعدها فينجز عليه، ولو قال لظاهرة الحمل إن حملت ووضعت فأنت طالق نجز عليه للغاية الثانية، وأما إن قال لظاهرة الحمل: إن حملت فأنت طالق فلا يحنث لأن المعنى إن حدث بك حمل غير هذا .

كَانَ عَلَى مُحْتَمَلٍ لَمْ يَغْلِبْ	وَأَنْتَظِرَ الْوُقُوعَ وَالْمَنْعَ أَبِي
مِنْهَا إِذَا أَثْبَتَ نَحْوَ يَوْمٍ أَنْ	قَدِيمَ عَامِرٍ فَيَأْتِي الْقُدُومَ عَن
وَقَدْ تَبَيَّنَ الْوُقُوعَ أَوْلَاهُ	إِنْ جَاءَ فِي الْأَثْنَاءِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
بِعَكْسٍ إِلَّا إِنْ بَدَأَ لِي فَيَقَعُ	كَالْذُرِّ وَالْعَثِقِ إِذَا الْحِنْثُ وَقَعَ

(كان) علقه (على) أمر (محتمل لم يغلب) أي غير غالب وقوعه وهو صادق بما إذا استوى وجوده وعدمه وبما إذا كان الغالب عدمه كأن دخلت الدار أو كلمت زيدا فلا ينجز عليه فهذا مفهوم قولي سابقاً: أو بما غلب كالمحيض، ثم إن الحالف تارة يثبت وتارة ينفي فأشرت للأول بقولي :

(وانتظر) بالحنث (الوقوع) أي وقوع المعلق عليه (والمنع أبى منها) أي ولا يمنع من زوجته إذا أثبت) بأن كانت يمينه على بر (نحو يوم أن: قدم عامر) أي كقوله: أنت طالق يوم قدوم فلان (فالبقدوم عن) أي ظهر الحنث أي تطلق بمجرد القدوم .

(وقد تبين الوقوع) أي وقوع الطلاق (أوله) أي أول اليوم (إن جاء في الاثناء) أي إن قدم في أثناء اليوم (عند النقلة) من العلماء، وثمره ذلك العدة وعليه لو كانت عند الفجر طاهراً وحاضت وقت القدوم لم يكن مطلقاً في الحيض وتحسب هذا الطهر من عدتها لوقوع الطلاق في الطهر ولا عدة عليها إن ولدت أوله وثمرته أيضاً التوارث وهو الإرث، إن كان الطلاق رجعياً وعدم الإرث إن كان بائناً.

قال المواق: ابن شاس: لو قال: أنت طالق يوم يقدم فلان فقدم نصف النهار طلقت ولو قدم ليلاً لم تطلق إلا أن تكون نيته تعليق الطلاق بالقدوم، اهـ. فإن قدم به ميتاً فلا شيء عليه .

(بعكس) أنت طالق (إلا إن بدا لي) أو إلا أن يبدو لي أو إلا أن ظهر لي أو إلا أن أشأ أو شئت (فيقع) الطلاق عليه لأن الاستثناء هنا من باب تعقيب الرفع أي فقد عقب المطلق الطلاق بما يرفعه وهو غير مقبول. وأما أنت طالق إن كلمت زيدا إلا أن يبدو لي مثلاً فلا يقع إن صرفه في المعلق عليه فقط كما مر .

(كالنذر والعتق إذا الحنث وقع) أي إذا وقع ما علق عليه، تشبيهه في جميع ما مر، فإذا قال: علي نذر أو نذر كذا أو علي عتق عبد أو عبدي فلان إن قدم زيد أو إن شفى الله مريضاً أو إن شاء زيد أو إلا إن يشأ زيد توقف على وقوع المعلق عليه فإن وقع لزم وإلا فلا بخلاف علي نذر إلا أن يبدو لي أو علي عتق إلا أن يبدو لي فينجز، ولو قال: إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي ورد الاستثناء للمعلق عليه فقط فلا شيء عليه، ثم أشرت إلى الثاني وهو قسيم قولي: إذا أثبت.

إِلَّا إِذَا مَا الْبَيْزُ فِي الْوَطْءِ وَعِى
أَوْ لِسْوَى مَعَيْنِ الْوَقْفِ ارْتَقَى
سَمَرَ وَقْتَهُ وَالْأَوَّلُ اعْتَلَى
يُضْرَبُ عَلَيْهِ أَجَلُ الْإِيْلَاءِ

وَإِنْ نَفْسِي وَلَمْ يَرْجُلْ يَمْنَعِ
وَهَلْ يَحِقُّ الْمَنْعُ مِنْهَا مُطْلَقاً
كَقَوْلِهِ إِنْ لَمْ أَحْجْ حَيْثُ لَا
وَحَيْثُ مَا رَفَعَ لِلْمَضَاءِ

(وإن نفي) الحالف بأن أتى بصيغة حنث ولو معنى نحو عليه الطلاق ليكلمن زيدا فإنه في قوة قوله : إن لم يكلمه فهي طالق (ولم يؤجل) بأجل معين نحو إن لم أدخل الدار أو إن لم أقدم من سفري فأنت طالق (يمنع) من الاستمتاع بها ولا ينجز عليه بل ينتظر حتى يحصل ما حلف عليه فإن تعدى ووطئها لم يلزمه استبراء لأن المنع ليس لخلل في موجب الوطاء ، وقول المدونة في كتاب الاستبراء: كل وطء فاسد لا يطاق فيه حتى يستبرئ يريد فاسد لسبب حليته ألا ترى وطء المحرمة والمعتكفة والصائمة .

(إلا إذا ما البر في الوطاء وعي) أي إلا إذا وعي أن بره في وطئها أي إلا إذا كان بره في وطئها نحو إن لم أطأها أو إن لم أحبلها فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها ومحلّه في إن لم أحبلها حيث يتوقع حملها فإن أيس منه ولو من جهته نجز عليه الطلاق .

(وهل يحق) أي يجب (المنع منها) أي وهل يجب منع من نفي ولم يؤجل من وطئها (مطلقاً) أي سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين لا يتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم في كتاب الإيلاء من المدونة (أو لسوى معين الوقت ارتقى) أي أو المنع منها ارتقى لسوى معين الوقت أي الوقت المعين أي أو محل المنع منها حيث لم يكن للفعل المعلق عليه وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله وإلا فلا يمنع منها إلا إذا جاء وقته لأنه كالمؤجل بأجل معلوم ، (كقوله: إن لم أحج) فأنت طالق وأطلق في يمينه (حيث لا: سفر وقته) أي وليس الوقت الذي حلف فيه وقت سفر لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر قولان (و) القول (الأول اعتلى) أي وهو المعتمد .

فإن عين زمن الحج بأن قال: إن لم أحج في هذا العام أو في عام كذا لم يمنع منها إلا إذا جاء وقت خروجه فيمنع حتى يحج وإن لم يخرج له وقع عليه الطلاق اتفاقاً .

واعلم أن الخلاف الأنف يجري أيضاً فيما إذا حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد وكان لا يمكنه ذلك بأن قال: علي الطلاق لأسافرن لمصر مثلاً ولم يمكنه السفر لفساد طريق أو غلاء كراء أو قال: علي الطلاق ليشكين زيدا للحاكم ولم

يوجد حاكمٌ يشتكي إليه وقد علمت أن المعتمد أنه لا يمنع من الزوجة إلا إذا تمكن من الفعل بأن تمكن من السفر أو من المجئ للحاكم فإن تمكن صار كالمؤجل بأجل معلوم .

(وحيثما رفع) من حلف بصيغة الحنث ولم يقيد بأجل معلوم أي رفعت زوجته لتضررها بترك الوطاء حيث منع منها (للقضاء) أي للقاضي (يضرب عليه أجل الإيلاء) أي يضرب عليه القاضي أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم كما يأتي في الإيلاء - إن شاء الله ..

وَإِنْ عَلَى فِعْلٍ سِوَاهُ يَحْلِفُ فَالْحَكْمُ فِي بَرِّ كَنْفُسِهِ وَفِي
صِيغَةَ حَنْثٍ يَتَلَوُّمُ الْحَكْمُ بِقَدْرِ مَا يَرَاهُ أَوْلَى فِي الْأَهَمِّ

(وإن على فعل سواء يحلف) أي وإن حلف الزوج على فعل غيره (فالحكم) أي فحكمه (في) صيغة (بر كنفسه) فلا فرق بين إن دخلت أنا الدار فأنت طالق، وبين إن دخلت أنت أو فلان الدار فأنت طالق أو قال لأمته: إن دخلت أنا أو أنت أو فلان الدار فأنت حرة فينتظر ولا يمنع من وطاء ولا بيع سواء كانت الصيغة صيغة برٍ مطلق أو مقيد .

(و) إن حلف على فعل غيره (في: صيغة حنث) كقوله: إن لم يدخل فلان الدار فأنت طالق أو أنت حرة (يتلوم) له (الحكم) أي القاضي (بقدر ما يراه أولى) به في إرادته باليمين فإذا رأى الحاكم أنه أراد بيمينه شهراً تلوم له شهراً أو جمعة تلوم له جمعة أو شهرين تلوم له شهرين فإن دخل الدار في تلك المدة انحلت يمينه وإلا وقع عليه الطلاق أو العتق ولا يحتاج لحكم حاكم (في) القول (الأهم) أي المشهور لأنه مذهب ابن القاسم في المدونة ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح كما في العدوى .

وقيل: يمنع، ومقابل المشهور أنه يكون حكمه كحكم حلفه على نفسه فيمنع من الوطاء والبيع ويدخل عليه أجل الإيلاء إن رفعته ويكون من يوم الرفع، والخلاف إنما هو في صيغة الحنث المطلق، وأما المقيد فإن لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو فأنت حرة فيمنع في الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا

في الزوجة من الوطاء إلا إذا حل الأجل ولم يحصل دخول فهو كالحالف على نفسه لأن الحنث المؤقت كالبر المؤقت .

وإن بأمري ما أقرّ فحلف
 بعمكس ما إذا أقرّ بعدما
 ولا تمكّنه إذا ما علمت
 وفي جواز قتلها له لدى
 لنفسي ذلك يصدق إن حلف
 حلف فالتنجيز حلالاً حتماً
 بأنها بانّت وحتماً إفتدت
 جوارها ومنعوه خلف بدا

(وإن بأمري) بالتتوين (ما) نعت له (أقر) أي وإن أقر زوج على نفسه بأي أمر فعلا كان أو قولاً أو ثبت ذلك عليه بالبينة (فحلف) أي ثم حلف بالطلاق (لنفسى ذلك) الأمر ما فعلته أو ما قلته (يصدق إن حلف) بالله إنه كان كاذباً في إقراره ولا شيء عليه فإن نكل نجز عليه كما استظهره بعضهم، ومحل الحلف حيث روفع للقضاء، كما لو أقر أنه تزوج أو تسري فخاصمته زوجته في ذلك فحلف لها بالطلاق أنه ما فعل ذلك وأنه كان كاذباً فرفعت للقاضي فإنه يصدق بيمين، وكما لو قامت بينة عليه أنه قذف فلانا مثلاً فحلف بالطلاق ما قذفته فيصدق عند القاضي بيمين بالله أي فلا تطلق زوجته ولكنه يحد للقذف وأما إذا جاء مستفتياً بدون رفع للقاضي فيصدق بلا يمين .

(بعكس ما إذا أقر) أنه فعل كذا أو قال: كذا (بعدما حلف) بالطلاق أنه ما فعله أو ما قاله كما لو حلف بالطلاق أنه لم يتزوج عليها ولم يتسر ثم أقر أنه تزوج عليها أو تسرى (فالتنجيز حلالاً حتماً) أي فينجز عليه القاضي الطلاق في الحال وجوباً، ولا عبرة بإنكاره ذلك وأنه كان كاذباً في إقراره، ومثل إقراره بعد يمينه بالطلاق قيام البينة عليه بعد اليمين بأنه فعل أو قال فلا يصدق إن أنكر .

وأما إقرار الرشيد بحق عليه زوجاً كان أو غيره كدين أو سرقة أو شرب خمر أو طلاق فيؤخذ به .

(ولا تمكّنه) المرأة من نفسها (إذا ما علمت: بأنها بانّت) منه بالحنث إما بإقراره أو بالبينة إن كان الطلاق المعلق ثلاثاً أو آخر الثلاث أو دون الثلاث إذا

انقضت القعدة أي لا يجوز لها أن تمكنه ولا أن تتزين له ما لم تكن مكرهة على التمكين والتزين وإلا مكنته وتزينت .

(وحتما اهدت) أي واهتدت منه وجوبا بكل ما أمكنها الافتداء به لتتخلص من الزنا .

(ويجوز قتلها له لدى: حوارها) أي عند محاورتها أي مراودتها للجماع ولو غير محصن إذا أمكنها قتله وعلمت أو ظنت أنه لا يندفع إلا بالقتل (ومنعها) أي القتل ولكن لا يجوز لها أن تمكنه إلا إذا خافت منه القتل (خلف بدا) بين العلماء أي قولان الأول لمحمد بن المواز والثاني لسحنون وصوب .

المواق: محمد: ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفى لها كفاصب المال يريد مثل العادي والمحارب، وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها وأكثر ما عليها الامتناع وأن لا يأتيها إلا مكرهة، ابن محرز: وهذا هو الصواب ولا سبيل لها إلى القتل لأنه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجهه وبعده صار حدا والحد ليس لها إقامته اهـ .

قال العدوي: قال ابن عرفة: الصواب أنها إن أمنت من قتل نفسها إن قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لإباحته وإن لم تأمن من قتل نفسها في مدافعتها بالقتل أو بعد قتله فهي في سعة وكذا من رأى فاسقا يحاول فعل ذلك بغيره اهـ .

فإن قتلته بدون بينة اقتص منها حتى على القول بالجواز إذ هو بيان الحكم فيما بينها وبين الله وهذا لا يناقض القصاص لاحتمال كذبها في دعواها أنها سمعت منه ما يبينها، فإن ثبت ما ادعته بالبينة فلا قصاص .

وَنَحْوُ إِنْ فَرَّقْنَا تُحْيِي
وَنَحْوُ إِنْ كُنْتِ فَعَلْتِ ذَا هَذَا
خِلَافَةً وَإِنْ تَقُلْ: نَعَمْ فَإِنْ
كَذَّبَهَا أَمَرَ بِالطَّلَاقِ
أَمْرٌ مُطْلَقاً عَلَى الْأَحَبِّ
نَفَسْتُ فَلَا طَّلَاقَ إِلَّا إِنْ يَبِينُ
صَدَّقَهَا جُبَيْرٌ بِالْقَضَا وَإِنْ
مِنْ دُونِ جُبَيْرٍ لَدَى الْحَدَّاقِ

(وثنحو إن فراقنا تحبى) أي وإن علق طلاقاً أو عتقاً على ما لم يعلم صدقها فيه من عدمه نحو قوله: إن كنت تحبين فراقى أو تبغضيني أو تكرهيني أو تحبيني فأنت طالق أو حرة (أمر) بالطلاق أو العتق من غير جبر وجوباً وقيل: ندبا (مطلقاً) أي سواء أجابت بما يقتضي الحنث أم لا لاحتمال كذبها (على) القول (الأحب) أي الراجح وكذا لو سككت أو قالت: لا أحبك ولا أبغضك .

وقيل: إن أجابت بما يقتضي الحنث نجز عليه الطلاق جبراً وإن أجابت بما لا يقتضيه أو سككت فلا يجبر، ومحل الخلاف حيث كذبها في جوابها المقتضي للحنث فإن صدقها فيه فإنه يجبر على الطلاق بالقضاء اتفاقاً انظر الدسوقي .

ويلزم من القول الأول وهو الراجح أنه إذا أمر بالفراق وامتنع لم يطلق عليه وإنما يكون عاصياً بترك ما وجب عليه من الاستجابة للأمر، وإذا فارق بإنشاء صيغة فلا يحسب عليه طلقتان واحدة بالتعليق والأخرى بالصيغة التي أنشأها وإنما تحسب عليه طلقة واحدة بالصيغة التي أنشأها لأنها تنحيه للشك الحاصل .

(ونحو إن كنت فعلت ذا) أو كذا أو إن كنت قلت: كذا فأنت طالق (فإن: نعت) بأن قالت: لم أفعل أو لم أقل (فلا طلاق) عليه (إلا إن بين: خلافه) فإن بان لزمه الطلاق.

(وإن تقل: نعم) أي فعلته أو قلته (فإن: صدقها جبر) على الطلاق (بالقضاء) .
(وإن: كذبها أمر بالطلاق: من دون جبره) عليه (لدى الحدائق) وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع .

وَحَيْثُ فِي الْإِيمَانِ شَكٌّ أَمْرًا	بِهَا وَلَا يُؤْمَرُ إِنْ كَانَ امْتَرَى
هَلْ وَقَعَ الطَّلَاقُ أَمْ لَا إِلَّا	إِنْ يَسْتَتِدُّ لِمَا عَلَيْهِ دَلَالًا
كَانَ يَشْكُ إِذْ رَأَى شَخْصًا دَخَلَ	هَلْ هُوَ ذُو يَمِينِهِ أَمْ لَا وَهَلْ
يُجَبَّرُ أَوْ يُؤْمَرُ حَيْثُمَا سَلِمَ	خَاطِرُهُ إِلَّا فَتَرَكَهُ رُسِيمَ

(وحيث في الايمان شك) أي وإن شك في الايمان بأن تحقق يمينا ولم يدر ما هو (أمرا: بها) أي أمر بانفاذها من غير قضاء كما لو حلف وحنث وشك هل حلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فإنه يؤمر بتطبيق نسائه واعتناق رقيقه وبالمشي

لمكة وبتصدق ثلث ماله يؤمر بذلك كله من غير قضاء فإن استحباب وإلا ترك (ولا يؤمر) بالطلاق (إن كان امترى) أي شك (هل وقع الطلاق) أي هل حصل منه ما يوجب الطلاق (أم لا) فيشمل شكه هل قال: أنت طالق أم لا وشكك هل حلف وحنث أو لا وشكك في حلفه على فعل غيره هل فعله أم لا (إلا: إن يستند لما عليه دلا) أي إلا إذا استند في شكك لشيء يدل على فعل المحلوف عليه .

(كأن يشك إذ رأى شخصا دخل) في دار وكان قد حلف على زيد مثلا لا يدخلها (هل هو) أي الداخل (ذو يمينه) أي زيد المحلوف عليه (أم لا) أي أم هو غيره وغاب عنه بحيث يتعذر تحقيقه فيؤمر بالطلاق اتفاقاً (وهل: يجبر) عليه وينجز (أو يؤمر) به بلا جبر (حيثما سلم: خاطره) من الوسواس بأن كان غير مستنكح الشك تأويلان للمدونة .

(إلا) أي وإن لم يكن سالم الخاطر بأن كان موسوساً أي مستنكح الشك (فتركه رسم) أي فلا شيء عليه .

وإن أهنت هي أم دعد يرب
 طلاق كل وكانت طالق
 في أنت أو أنت والأولى في لا
 أو طالق إحداكما قال يجب
 بل أنت والتخيير عنهم عالق
 أنت إن الإضراب قد أزيلا

(وإن أهنت هي أم دعد يرب) أي وإن يرب أي يشك أهنت هي التي طلق أم دعد أي وإن طلق إحدى زوجتيه هند ودعد وشك أهنت أم دعد (أو طالق إحداكما كما قال) أي أو قال لهما: إحداكما طالق ولم ينو معينة أو نواها ونسيها (يجب: طلاق كل) من هند ودعد في المسألتين، وكذا إن كن أكثر وقال: إحداكن، ومعنى يجب أي يقع عليه طلاق كل .

(وكانت) أي وكذا إذا قال لإحدى زوجتيه: أنت (طالق) ثم قال للأخرى (بل أنت) فتطلقان معاً ولا يكون إضرابه في الأخيرة عن الأولى رافعاً لطلاقها .

(والتخيير عنهم) أي عند العلماء (عالق: في) قوله لإحداهما (أنت) طالق وللأخرى (أو أنت) ولا نية له فيخبر في طلاق أيتها أحب وإن نوى طلاق واحدة طلقت دون الأخرى وإن نوى طلاقهما طلقتهما (و) تطلق (الأولى في) قوله: أنت

طالق (لا أنت) دون الثانية فلا تطلق (إن) كان (الإضراب) بأو أو بلا (قد أزيلا) أي قد أزيل عنه أي إن لم يرد بأو أو بلا الإضراب فتطلق الأولى خاصة في المسألتين ومفهوم الشرط أنه إن أراد الإضراب عن الأولى وإثباته للثانية طلقا معا فالقيد راجع للمسألتين لأن أو تأتي للإضراب كبل ومعنى الإضراب في لا أنه بعد أن طلق الأولى رفعه عنها والطلاق لا يرتفع عن الأولى بعد وقوعه.

وَحَيْثُ فِي عَدَدِهِ شَكٌّ فَلَا
تَحِلُّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ عَقِلًا
ثُمَّ إِذَا نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا
فَهَكَذَا حَتَّى يَبُتَّ مُطْلَقًا
وَقَدْ يَصْدَقُ بِبِلَا يَمِينٍ
مُّطْلَقًا إِنْ ذَكَرَ دُونَ مَئِينٍ

(وحيث في عدده شك) أي وإن شك بعد تحقق الطلاق في عدده أطلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً (فلا تحل) له (إلا بعد زوج عقلا) أي علم أنه تزوجها بعده لاحتمال كونه ثلاثاً .

(ثم إذا نكحها) بعد زوج (وطلقا) أي وطلقها طلقة أو طلقتين (فهكذا) لا تحل له إلا بعد زوج لأنه إذا طلقها واحدة يحتمل أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه الثالثة ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ثم إن طلقها الثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا إلى ما لا نهاية له (حتى يبت) طلاقها (مطلقا) كأن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور حينئذ وتحل له بعد زوج وتكون معه على عصمة جديدة كأن لم يطلقها وتسمى هذه المسألة الدوالية لدوران الشك فيها .

(وقد يصدق بلا يمين: مطلقاً إن ذكر) أن الذي صدر منه أقل من الثلاث ومعنى مطلقاً أي سواء ذكر ذلك في العدة أو بعدها وحينئذ يجوز له أن يرتجع الرجعية في العدة بلا عقد وبعدها بعقد كما له أن يرتجع البائن بعقد في العدة وبعدها بلا يمين مطلقاً (دون مین) أي بلا كذب .

وَإِنْ كَصَاحِبِ طَعَامٍ حَلْفًا
لِفَيْرِهِ لَيْسَ أَكْلُهُ فَحَلْفًا

الْأَخْسَرُ لَا آكُلُهُ فَالْأَوَّلُ فَقَطُّ عَلَى التَّحْنِيثِ جَبْرًا يُحْمَلُ
وَنَحْوُ إِنْ كَلَّمْتِ إِنْ دَخَلْتِ لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِهِمَا فِي الْوَقْتِ

(وإن كصاحب طعام حلفا) أي وإن حلف صاحب طعام (لغيره) أي على غيره بالطلاق مثلا (ليأكلن) بتخفيف النون (فحلفا) أي فحلف (الأخر: لا آكله فالأول: فقط على التحنيث جبرا يحمل) أي هو الذي يحمل على التحنيث أي فيقضى بتحنيث الأول لحلفه على ما لم يملكه إن لم يحث الثاني نفسه بالأكل طوعاً وإلا فلا حث على الأول، ولو أكره الثاني على الأكل لم يحث واحد منهما أما الأول فلحصول الدخول وأما الثاني فللإكراه، ودخل بالكاف ما لو حلف شخص على آخر أن يركب أو يسافر أو يقرأ أو يدخل أو يخرج ونحو ذلك فحلف الآخر لا أفعل فإذا تنازعا حث الأول وسواء كان حلف الآخر قبل حلف الأول أو بعده .

(و) إن علق الطلاق على مجموع أمرين ويسمى تعليق التعليق (نحو) قوله: (إن كلمت) فلانا (إن دخلت) الدار: فأنت طالق (لم تطلق إلا بهما) معاً سواء فعلت الأمرين على ترتيبهما في التعليق أو على عسكه، وإذا فعلتهما معاً طلقت (في الوقت) أي إثر فعل الثاني كما هي قاعدة الحث، والمجورر متعلق بمحذوف كما قدرنا، ويستثنى من القاعدة ما لو حلف على نفي فعل حرام كإن لم أشرب الخمر فأنت طالق فلا تطلق إلا بحكم القاضي أو جماعة المسلمين كما مر، وقال الدسوقي، وكذلك فيما إذا علق الطلاق على محتمل واجب شرعاً كإن صليت في شهر كذا: فأنت طالق، وكذا في مسألة إن لم تمطر السماء غدا: فأنت طالق فلا يقع الطلاق فيهما قبل الحكم اهـ. وهو خلاف ظاهر المختصر وشروحه .

ولما فرغت من الكلام على مسائل التعليق شرعت فيما تعلق فيه الشهادة وما لا تعلق فيه من إنشاء أو تعليق، والتلفيق يكون في الأقوال ولو اختلفت إذا اتفق معنى القول وفي الفعل المتحد لا في المختلف منه ولا في القول والفعل فأشرت إلى تلفيق القولين تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ بَيَّنَّتْ شَهِيدٌ يَثْبُتُ وَيَحَرِّمُ غَيْرُهُ لِفَقْدِ
كَأَنَّ بِتَعْلِيْقِ طَلَقِهَا عَلَى فِعْلٍ كَذَا شَهِدَ كُلُّ وَجَلَا
خُلْفَهُمَا فِي رَمَضَانَ وَصَفَرُ أَوْ فِيهِمَا بِفِعْلٍ مَا مِنْهُ صَدَرُ

أَوْ بِكَلَامِهِ لَهُ فِي الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ أَوْ بِأَنَّهُ بِبَيْدِ
مَكَّةَ قَدْ طَلَّقَ يَوْمًا فِي رَجَبِ وَيَوْمًا آخَرَ إِلَى مِصْرَ انْتَسَبِ

(وإن ببتة شهيد يثبت) أي وإن شهد شاهد ببتة أي بقوله: أنت بتة أو طالق بالثلاث (وبحرام غيره) أي وشهد شاهد آخر بحرام أي بقوله: أنت حرام أو إن دخلت الدار فأنت حرام ودخلتها أو شهد أحدهما بالأيمان تلزمني والآخر بالحلال على حرام (لفقت) شهادتهما جواب الشرط أي يلزمه الثلاث لاتفاقهما في المعنى على البيئونة وإن اختلفا في اللفظ .

(كإن بتعليق طلاقها على: فعل كذا شهد كل) أي وكذا إذا شهد كل من الشاهدين بتعليق الطلاق على فعل كذا كدخول الدار مثلا (وجلا: خلفهما) أي ولكنهما اختلفا في زمن التعليق فقال أحدهما: إنه علقه (في رمضان) وقال الآخر: إنه علقه في (صفر) وثبت حصول المعلق عليه بهما أو بغيرهما أو بإقراره لفقت شهادتهما لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق وإن اختلف زمنه.

(أو هيئها بفعل ما منه صدر) أي أو شهد بفعل المعلق عليه فيهما بأن شهد أحدهما أنه فعله في رمضان والآخر أنه فعله في صفر مع ثبوت التعليق الواقع منه قبل ذلك فإن شهادتهما تلتق لأن المحلوف عليه فعل واحد وإن اختلف زمنه .

(أو) شهد أحدهما بعد حلفه لا كلم فلانا (بكلامه له في المسجد: و) شهد الآخر بكلامه له في (السوق) لفقت لأن الكلام شيء واحد وإن اختلف مكانه .

(أو بأنه ببلد مكة قد طلق يوما) أو شهد أحدهما بأنه طلق يوما بمكة (في رجب) مثلا (ويوما آخر إلى مصر انتسب) أي وشهد الآخر أنه طلقها يوما بمصر في رمضان مثلا فقد اختلف الزمان والمكان وهذا إذا كانت المدة يمكن عادة أن يكون الزوج فيها بمكة وبمصر أما إذا لم يمكن فهو تكاذب وسقطت شهادتهما، والطلاق إنما يقع من يوم الحكم بشهادتهما .

كَشَاهِدٍ يَطْلُقِيهِ وَآخِرًا بِأَزِيدٍ وَبِالْيَمِينِ ظَهَرَا
لِنَفْسِي مَا زَادَ وَإِلَّا سَجِنَا بِعَكْسِ فِعْلَيْنِ فَبَعْدُ دِينَا
كَذَلِكَ بِالتَّعْلِيقِ فِي دُخُولِ وَغَيْرِهِ شَهْدَ بِالدُّخُولِ

(كشاهد بطلقة) واحدة (و) شاهد (آخر بأزيد) من طلقة فإن شهادتهما تلتق في الواحدة المتفق عليها (وباليمين ظهرا: لنفى ما زاد) أي وحلف على نفي ما زاد على الواحدة وبرئ منه إن حلف (وإلا سجننا) أي وإن لم يحلف بأن نكل سجن حتى يحلف فإن طال سجنه دين ولا يلزمه غير الواحدة .

(بعكس فعلين) مختلفي الجنس (فبعد دينا) أي فإنه يدين بعد النكول والحبس كشهادة أحدهما أنه حلف لا دخل الدار وقد دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وقد ركبها فلا تلتق وإنما يحلف على نفي ما شهد به فإن حلف برئ وإن نكل حبس فإن طال دين .

(كذلك) أي وبعكس شهادة أحدهما بقول والآخر بفعل فلا تلتق كما إذا شهد شاهد (بالتعليق في) أي على (دخول) دار وهو قول (وغيره شهد) أي وشهد آخر (بالدخول) في الدار وهذا فعل ولا يمين على المشهود عليه في هذا الفرع .

وَإِنْ عَلَيْهِ بِطَّلَاقٍ وَاجِدَهُ كِلَاهِمَا وَنَسِيَا ذِي الْوَأَحِدَةِ
رَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا وَلِيَحْلِفَ إِلَّا فَيَحْبَسُ فَإِنْ طَالَ عُفَى

(وإن عليه بطلاق واحدة: كلاهما) أي وإن شهد كلا الشاهدين بطلاق واحدة معينة من نسائه (ونسيا ذي الواحدة) بأن نسيا اسمها وما يعينها من بين نسائه (ردت شهادتهما) لعدم ضبطهما والموضوع أن الزوج منكر (وليحلف) بالله ما طلقت واحدة من نسائي (إلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل (فيحبس) حتى يحلف (فإن طال) حبسه (عفى) أي أطلق سراحه ودين .

وَالْهَزْلُ جِدٌّ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَفِي مَرَاجَعَتِهَا وَفِي الْعَتَاقِ

(والهزل) وهو اللعب والمزاح (جد) بكسر الجيم أي لازم حكم لفظه (في النكاح والطلاق: وفي مراجعتها وفي العتاق) أي فإذا تمت صيغة النكاح بين الزوج والولي بشروطه انعقد النكاح ولو كانا هازلين أو أحدهما بأن قامت قرينة على قصد الهزل، وقيل: لا يلزم إذا علم الهزل، ومن طلق زوجته هازلاً وقع الطلاق إجماعاً كما قال الزرقاني وابن المنذر، وإن ارتجعها في عدة الرجعى صحت رجعتها لكن في الظاهر لا الباطن، ومن أعتق رقيقاً له لاعبا عتق، قال الزرقاني: لأن اللاعب بالقول

وإن لم يلتزم حكمه فتترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا له فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى ولا يعتبر قصده لأن الهازل قاصد للقول مرید له مع علمه بمعناه، وموجبه وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره فإنه قصد غير المعنى المقول وموجبه فلذا أبطله الشارع وأصل هذا حديث مرفوع عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حسن غريب اهـ.

وعن أبي الدرداء قال : قال النبي ﷺ: ((من طلق أو أعتق أو نكح أو أنكح وقال: إني كنت لاعباً فهو جائز عليه)) رواه أبو بكر بن أبي شيبة.

فصل في النيابة في الطلاق

وهي على ثلاثة أقسام: توكيل وتخيير وتمليك وستأتي على هذا الترتيب . إن شاء الله . .

إِنْ فَوَّضَ الزَّوْجُ لَهَا مُوَكَّلًا
إِلَّا لِحَقِّ لَا مُخَيَّرًا وَلَا
بَيْنَهُمَا حَتَّى تُجِيبَ فِيهِمَا
فَإِنْ قَضَتْ كَانَ وَإِلَّا أَبْطَلَا
بِوَاضِحِ الْجَوَابِ فِي الطَّلَاقِ أَوْ
جَاهِلَةَ أَوْ يَمِيزُ وَقْتَهُ وَهَلْ
فَلَهُ قَبْلَ أَخِيذَهَا أَنْ يَعْزِلَا
مَمْلُوكًا وَجِهْلَ حَيْثُ فَعَلَا
وَوُفِّقَتْ مَتَى يَذَاكَ عَلِمَا
ذُو الْحُكْمِ مَا بِيَدِهَا وَعَمِلَا
فِي رَدِّهِ كَانَ تَمَكَّنُهُ وَلَوْ
نَقَلَ فَمَا شِئَهَا كَذَا خَلْفَ حَصَلْ

(إن فوض الزوج) المكلف ولو سكر حراماً (لها) أى لزوجته أن تطلق نفسها حال كونه (موكلاً) لها على إيقاعه (فله) بحذف الصلة (قبل أخذها أن يعزلاً) أى فله أن يعزلها قبل أن تأخذه اتفاقاً كما لكل موكل أن يعزل وكيله قبل فعل ما وكيله عليه . (إلا لحق) أى إلا لتعلق حق لها زائد على التوكيل كأن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة بيدك توكيلاً فليس له حينئذ عزلها، والحق هنا دفع الضرر عنها، والتوكيل على الطلاق جعل إنشائه بيد الوكيل .

(لا) إن فوضه لها حال كونه (مخيراً) لها (ولا مملوكاً) لها فليس له عزلها فيهما والتخيير جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً نصاً أو حكماً حقاً لغيره ومن صيفه اختاريني أو اختاري نفسك، والتمليك جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص بما دونها، ومن صيفه أمرك أو طلاقك بيدك، وإنما كان له العزل في التوكيل دونهما لأنه في التوكيل جعلها نائبة عنه في إنشائه، وأما فيهما فقد جعل لها ما كان يملك فهما أقوى .

(وحيل حيث فعلاً بينهما) أى وحيل بينهما وجوباً حيث فعل أى خيرها أو ملكها (حتى تجيب فيهما) أى في التخيير والتمليك كالوكيل إن تعلق به حق فلا يقربها حتى تجيب بما يقتضي الطلاق أو رده وإلا لأدى إلى الاستماع في عصمة

مشكوك في إبقائها بخلاف التوكيل لقدرة الزوج على عزلها فلو استمتع بها لكان ذلك منه عزلا، ومحل الحيلولة إن لم يعلق التخيير أو التمليك على شئ كقدوم فلان فإن علقه فلا حيلولة حتى يحصل المعلق عليه .

(ووقفت) المخيرة أو المملكة (متى بذاك علما) أي متى علم الحاكم أو من يقوم مقامه بالتخيير أو التمليك ولو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة مثلا فيوقفها من حين علمه أول المدة أو أثناءها ولا تمهل لآخر المدة التي عينها . وهذا إذا لم تمكنه من نفسها طائعة وإلا سقط حقها .

(فإن قضت) بإيقاع الطلاق أو برد ما بيدها (كان) أي وقع ما قضت به (وإلا أبطلا ذو الحكم) أي وإن لم تقض أبطل الحاكم (ما بيدها) بدون إمهال ولو رضى الزوجان بالإمهال لحق الله ﷻ لما فيه من التمادي على عصمة مشكوكة .

(وعملا بواضح الجواب) أي وعمل بجوابها الواضح (في الطلاق) والمراد بالواضح أي الصريح ما يشمل الكنانة الظاهرة كأن تقول: طلقت نفسي منك أو أنا أو أنت طالق أو حرام أو بائن ونحو ذلك وكذا اخترت نفسي (أو) أي وعمل بجوابها الواضح (في رده) أي الطلاق قولاً كاخترتك زوجا ورددت لك ما ملكتني أو فعلا (كإن تمكنه) من الوطاء أو مقدماته طائعة عالمة بالتخيير أو التمليك وإن لم يحصل وطاء أو مقدماته (ولو) كانت (جاهلة) بأن لم تعلم أن التمكين يسقط حقها ومثل تمكينها ما لو ملك أمرها لأجنبي فأمنكها منه بأن خلى بينه وبينها طائعا . ثم عطف على تمكينها ما يشاركه في إسقاط حقها بقولي : (أو يمض وقته) أي التخيير أو التمليك ولم توقف ولم تقض كما لو قال لها: اختاري نفسك أو اختاريني في هذا اليوم أو في هذا الشهر ومضى ذلك الأجل ولم تخترفلا خيار لها بعد ذلك وبطل حقها فإن وقفت قبل انقضاء المدة قضت بالطلاق أو بعدمه وإلا أبطل القاضي ما بيدها كما مر .

وكذا يسقط ما بيدها من تخيير أو تمليك بالعقد عليها بعد بينوتها بخلع أو بتات لأن عودها يستلزم رضاها بخلاف ردها بعد الطلاق الرجعي قبل انقضاء العدة فلا يسقط خيارها .

(وهل: تنقل قماشها) أي متاعها ونحوه كستر وجهها منه وبعدها عنه ونقل البعض كنقل الكل (كذا) أي طلاق ثلاث في التخيير وواحدة في التملك أو لا يكون طلاقاً أصلاً (خلف حصل) بين العلماء ومحل الخلاف إذا لم تنوبه الطلاق وإلا كان طلاقاً اتفاقاً، ولم تقم قرينة على إرادة الطلاق فإن قامت كأن تنقل القماش الذي شأنه أن ينقل عند الطلاق كان طلاقاً كذلك .

ثم أشرت إلى ما إذا أجابت بقول محتمل بقولي :

وَأَكْرَأَتِي عَلَيْهِ زَادَتْ	وَإِنْ يَكُنْ مُحْتَمِلاً فَسَرَتْ
قَبْلَ الْبِنَا وَمُطْلَقاً إِنْ مَلَكَتْ	إِذَا نَوَى وَاحِدَةً إِنْ خَيْرَتْ
بَنَى وَإِلَّا فَلَدَى الْعَقْدِ كَأَنَّ	وَبَادَرَ النُّكْرَ مَعَ الْحَلْفِ إِنْ
ذَلِكَ لَهَا إِلَّا لِتَأْكِيدِ ذُرِّي	لَمْ يَكُ فِي الْعَقْدِ وَلَمْ يَكْتَرِ
تُقْبَلُ بَعْدَ قَوْلِهِ فِي الْحَجَّةِ	كَنْسِقَهَا وَبَيِّنَةَ الْوَاحِدَةِ
مِنْ احْتِمَالِ سَهْوِهِ فِي الْأَعْلَى	يَذَاكَ لَمْ أَرَدْ طَلَاقاً أَصْلاً

(وإن يكن) ما أجابت به (محتملاً) للطلاق ورده (فسرت) ذلك أي أمرت بنفسيره وقبل منها تفسيره نحو قولها: قبلت فقط أو قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني أو اخترت، فإن قالت: أردت بقولي: قبلت إلخ. البقاء في عصمتك سقط ما بيدها وبقيت في عصمته، وإن قالت: أردت به الطلاق وقع وإن قالت: أردت البقاء على ما أنا عليه من التوكيل أو التخيير أو التملك فله العزل في الأول ويحال بينهما في الأخيرين حتى تجيب فإن لم تجب أسقطه الحاكم كما مر.

ولما كان في المناكرة وهي عدم رضا الزوج بما أوقعته المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشرت له تبعاً للأصل بقولي:

(وناكر) الزوج (التي عليه زادت) أي التي زادت عليه في الطلاق على الواحدة بأن يقول: إنما أردت واحدة فقط، والمناكرة عدم الاعتراف فيناكر بشروط خمسة أولها:

(إذا نوى واحدة) عند التفويض فإن لم ينوها عنده لزم ما أوقعته وكذا إن نوى اثنتين حال التفويض فيناكر في الثالثة (إن خيرت قبل البناء) ء فإن خيرت بعده فلا نكرة كما يأتي . إن شاء الله . .

(و) ناكر (مطلقاً) أي قبل البناء وبعده (إن ملكت) فإن أوقعت المخيرة أو المملكة واحدة فقط فلا نكرة له فيها إذا ادعى أنه لم يرد طلاقاً بل تلزمه تلك الواحدة قهراً ولا عبرة بمناكرته .

(و) ثانيها وثالثها إذا (بادر النكر مع الحلف) أي إذا بادر للمناكرة وحلف أنه نوى الواحدة عند التفويض فإن لم يبادر أو بادر ونكل وقع ما أوقعته ولا ترد اليمين عليها لأنها يمين تهمة وهي لا ترد وتعجل اليمين وقت المناكرة ليحكم له بالرجعة حينئذ، فإن لم يبادر بطل حقه ولو ادعى الجهل إذ لا يعذر بالجهل (إن: بنى) بالمملكة وأما المخيرة المدخول بها فلا نكرة فيها (وإلا) أي وإن لم يبن بالمملكة (فدلى) أي فإنما يحلف عند إرادة (العقد) لا قبله لجواز أن لا يتزوجها وهذا يجري في المخيرة والمملكة .

(كان: لم يك) أي وكذا إذا لم يكن ما ذكر من تخيير أو تمليك وقع (في العقد) فله المناكرة وهذا هو الشرط الرابع، فإن وقع ما ذكر في العقد بشرط أو بغيره فلا مناكرة له فيما زاد على الواحدة دخل بها أم لا، فالمدار على وقوع التمليك أو التخيير في العقد سواء كان بشرط أو بغير شرط. قال البناني: قال في المدونة: وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة، قال أبو الحسن: هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط، ونص عليه ابن الجلاب اهـ.

قال البناني: فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط اهـ.

وقال عبد الباقي: وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كان بشرط أم لا اهـ.، وهكذا قال الدسوقي.

المواق: ابن يونس: ولو قالت: أشهدوا متى فعل ذلك زوجي فقد اخترت نفسي
فذلك يلزمه قاله مالك وهو أصوب اهـ، فإن تطوع به بعد العقد فله المناكرة كما
مر آنفاً.

وإن احتمل أن يكون في العقد أو بعده بأن كتب الموثق أمرها بيدها وإن
تزوج عليها مثلاً وطلق فهل يحمل على أنه وقع في العقد فلا منكرة له أو على أنه
وقع بعده فله المناكرة قولان .

(و) الشرط الخامس أن يكون (لم يكرر: ذاك لها) أي أمرها بيدها فإن
كرر بأن قال: أمرك بيدك أمرك بيدك مرتين أو ثلاثاً فلا منكرة له فيما زادته
على الواحدة (إلا لتأكيد درى) أي إلا إذا نوى بتكريره التأكيد فله المناكرة .

(كنسقتها) هي أي وكذا إذا ملكها أمرها قبل البناء فقالت: طلقت نفسي
أو اخترت نفسي وكررت اللفظ ولاء لزمه ما كررت إلا أن تنوي التأكيد، وأما بعد
البناء فلا يشترط نسقتها بل الشرط وقوع الثانية أو الثالثة قبل انقضاء العدة، وهذه
المسألة ليست من الشروط بل هي مشبهة في الحكم بما قبلها .

(ونية الواحدة: تقبل) أي وقبل من الزوج المملك أو المخير إرادة الواحدة بيمين
إذا أوقعت الزوجة أكثر من واحدة (بعد قوله في الحجة) أي في دعواه (بذاك لم
أرد) أي لم أرد بالتمليك أو التخيير (طلاقاً أصلاً) فليل له: إذا لم تكن أردته
لزمك ما أوقعت زوجتك فقالت: أردت واحدة . وإنما قبل منه نية الواحدة بعد قوله: لم
أرد طلاقاً (من) أجل (احتمال سهوه في) القول (الأعلى) أي المعتمد وهو قول
ابن القاسم، ومقابله قول أصبغ وهو عدم القبول ويلزمه ما قضت به .

المواق: سمع ابن القاسم: من ملك امرأته فطلقت نفسها ثلاثاً فقالت: لم أرد
طلاقاً ثم يقول: إنما أردت واحدة حلف ولزمته طليقة واحدة وقال أصبغ: هذا وهم لا
تقبل نيته بعد قوله لم أرد شيئاً، والقضاء ما قضت به من البتات، وقال ابن رشد:
قول أصبغ وهم غير صحيح بل الرواية بذلك ثابتة والقولان قائمان من المدونة اهـ .

وَأِنْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ قَضَيْتَ
بَعْدَ الْبِنَاءِ كَثَلَاثٍ طَلَّقْتَنِي
بِمَا لِي فِي الْمَطْلُوقِ إِنَّ خَيْرِي
نَفْسِي كَدُّ وَوَقَفْتُ إِنْ تَنَقَّيْتُ

إِنْ هَيَّئْتَهُ بِدُخُولِهِ عَلَيَّ ضَرَّتْهَا وَلَا لَهَا أَنْ تَمَّهَا

(وإن بما دون الثلاث قضت) أي وإن قضت المخيرة بما دون الثلاث بأن طلقت نفسها واحدة أو اثنتين ولم يرض الزوج بما قضت (بطل) تخييرها من أصله (في) التخيير (المطلق) وهو الذي لم يقيد بعدد وإن قيد بغيره كاختاري نفسك أو إن فعلت كذا فاختاري نفسك (إن خيرت: بعد البناء) أي الدخول حيث كان ما أوقعته غير مكمل للثلاث، وإنما بطل تخييرها إن قضت بدون الثلاث لأن التخيير في المدخول بها لا يكون إلا ثلاثا فإن عدلت عنها بطل التخيير .

والحاصل أنه إذا خيرها تخييرا عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت واحدة أو اثنين فإن خيارها يبطل وتصير مع زوجها كما كانت بشروط ثلاثة: أن يكون تخييرها بعد الدخول بها، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به وأن لا يتقدم لها ما يتمم الثلاث، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمته أو كان بعد الدخول ورضى الزوج بما قضت به أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزم ما قضت به، وما ذكر من البطلان هو المشهور، وقيل: لا يبطل ما بيدها من التخيير إذا قضت بدون الثلاث بل لها أن تقضي بعد ذلك بالثلاث فالذي يبطل ما قضت به لا ما بيدها وهو لأشهب . ومفهوم إن خيرت أنها إن ملكت فالقضاء بما قضت به وإنما له أن يناكرها كما مر .

المواق: ابن رشد: ذهب مالك إلى أن التمليك يفترق من التخيير فأخذ في التمليك بقول عبد الله بن عمر إذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها فيقول: لم أرد إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها، فإذا قال: أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها هذا ظاهر اللفظ ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فإن كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه وإن لم تكن له نية فالقضاء ما قضت به من واحدة أو ثلاث وذهب في التخيير إلى أنه لا يكون إلا ثلاثا في المدخول بها فإن اختارت ثلاثا فهي ثلاث وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيء وإن كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة اهـ .

(كثلاث طلقي نفسك) أي كقوله : طلقي نفسك ثلاثاً فقضت بأقل فيبطل ما قضيت به (قد) أي فقط دون ما بيدها وحينئذ فلها الرجوع والقضاء بالثلاث فالتشبيه غير تام فهو في مطلق البطلان على الراجح وقيل تام وعليه يبطل ما بيدها وما قضت به معاً ، فإن طلقت نفسها ثلاثاً مضت مطلقاً .

(ووقفت) في التخيير المطلق أو التملك المطلق (إن تنتقي) أي تختار نفسها (إن قيدته) أي الاختيار (بدخوله على: ضررتها) كأن قالت: إن دخلت على ضررتي فقد اخترت نفسي فتوقف حينئذ حتى تقضي ناجزاً بفراقه أو ببقائها معه (ولا لها أن تمهلاً) أي وليس لها أن تمهل حتى يدخل الزوج على ضررتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة .

وَرَجَعَ الْإِمَامُ فِي الْمَطْلُوقِ مِنْ
إِلَّا إِذَا وَقَفَتْ أَوْ وَطِئَتْ
وَهَلْ إِذَا وَإِنْ كَحَكْمِ الْمَطْلُوقِ
كَأَنَّ تَكُنْ غَائِبَةً وَبَلِغَتْ
وَإِنْ تَقُلْ: زَوْجِي وَنَفْسِي اخْتَرْتُ أَوْ
ذِينَ إِلَى بَقَائِهِ إِنْ لَمْ تَبْنِ
كَذَا مَتَى شِئْتَ وَلَا خُلْفَ بِنِي
أَوْ كَمَتَى قَوْلَانِ وَالثَّانِي أَنْتَقِي
وَإِنْ يَقْيِدُهُ فِقِي الْقَيْدِ ثَبَّتْ
بِالْعَكْسِ فَالْحُكْمُ لِلأَوَّلِ رَأَوْا

(ورجع الإمام) مالك - رضي الله عنه - عن قوله الاول (في المطلق من: ذين) أي التخيير أو التملك ، والمطلق هنا هو العاري عن التقيد بالزمان أو المكان فهو غير المطلق السابق لأنه العاري عن التقيد بالعدد ، وقوله الأول هو أن كلا منهما يبقى بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله فإن تفرقا عن المجلس أو خرجا عما كانا فيه من الكلام إلى غيره وإن لم يتفرقا عنه سقط اختيارها فقد رجع عنه (إلى بقائه) أي المطلق من التخيير أو التملك بيدها ولو طال الزمن (إن لم تبني) منه بخلع أو بتات أو بانقضاء عدة الرجعي وإلا سقط ما بيدها من تخيير أو تملك ، فلو عادت إليه بعد بينونتها بعقد جديد لم يعد ما كان بيدها لأن رجوعها للعصمة يستلزم رضاها بالزوج بخلاف ارتجاعها في عدة الرجعي فلا يسقط خيارها .

(إلا إذا وقفت) عند حاكم أو من يقوم مقامه (أو وطئت) أي أو مكنت من الوطء أو الاستمتاع طائفة فإن وقفت فإن قضت بشيء قضى به وإلا أبطل الحاكم

ما بيدها كما مر ، وإن مكنت من نفسها طائفة سقط ما بيدها فالاستثناء من بقاءه بيدها أي ما لم توقف أو توطأ .

وأخذ ابن القاسم بالقول الأول المرجوع عنه وهو سقوط ما بيدها بانقضاء المجلس أو بالخروج عنه لكلام آخر قال في المدونة : وقوله الأول أعجب إلى وهو الذي عليه جماعة الناس اهـ .

وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: ونقل أشهب أن مالكاً إنما قال ببقائه إن انقضى المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات اهـ.

المواق: المتيطي: إنما يقطع ذلك طول المجلس والافتراق على الرواية الأولى التي بها القضاء وعليها الجمهور، وأما على الرواية الأخرى وهي التي رجع إليها فإن لها القضاء ما لم توقف أو توطأ وبها أخذ سحنون وغيره اهـ. فالظاهر أن رواية أشهب غير صحيحة لعدم اعتبار خليل والمتيطي والمواق لها ويحتمل أن يكون مالك رجع عنها أيضاً ولم يعلم أشهب برجوعه، والمراد بالجمهور في كلام المتيطي جمهور أصحاب مالك كما في عبد الباقي .

(كذا متى شئت) بكسر التاء، تشبيهه في القول المرجوع إليه أي فإذا قال لها: متى شئت فأمرك بيدك بقى بيدها إلا إذا وقفت أو وطئت طائفة (ولا خلف بتي) أي ولا خلاف في هذه المسألة ولهذا كان التشبيه بالقول المرجوع إليه فقط.

(وهل إذا وإن كحكم المطلق: أو كمتى) أي وهل حكم إذا شئت فأمرك بيدك أو إن شئت فأمرك بيدك كحكم التخيير أو التمليك المطلق فيأتي فيهما قولاً مالك المرجوع عنه والمرجع إليه أو حكم إذا شئت أو إن شئت فأمرك بيدك كحكم متى شئت فأمرك بيدك فيتفق على بقاءه بيدها إلا إذا وقفت أو وطئت طائفة (قولان و) القول (الثاني) وهو أنهما كمتى في الحكم (انتقي) أي اختير أي هو الراجح ومعنى قولان تردد.

(كإن تكن) حين التخيير أو التمليك (غائبة) عن المجلس (وبلغت) بالبناء للمفعول أي وبلغها الخبر هل يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة وهو هل يبقى بيدها في المجلس كقول مالك المرجوع عنه أو يبقى بيدها ما لم توقف أو توطأ

اتفاقاً كمتى شئت وهو الراجح قولان أي تردد، قال الدردير ولم يقع للمصنف تشبيه في التردد إلا في هذه اهـ.

(وإن يقيد في القيد ثبت) أي وإن يقيد الزوج التخيير أو التملك فإنه يثبت في القيد سواء كان القيد زماناً أو مكاناً أو وصفاً كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو في هذا الشهر أو في هذا العام أو في هذا المكان أو في هذا المجلس أو ما دمت طاهرة أو قائمة فإن التخيير أو التملك يتعلق بالقيد ولا يتعداه فإذا انقضى ما قيده به ولم تقض سقط حقها وهذا إذا لم توقف أو توطأ قبل انقضاء القيد وإلا سقط حقها كما مر عند قولي، ووقفت متى بذاك علما .

(وإن تقل: زوجي ونفسي اخترت) أي وإن أجابت حين خيرها أو ملكها بمتناقضين بأن قالت: اخترت زوجي ونفسي (أو) قالت (بالعكس) فالحكم للأول (أو) أي فرأى العلماء أن يكون الحكم للمتقدم منهما ويعد الثاني ندماً .

وَذَانِ كَالطَّلَاقِ فِي التَّخْيِيرِ فِي	مُنَجِّزٍ وَعَمَّيْرِهِ بِمَا يَفِي
غَيْرِ مُنَجِّزٍ وَإِنْ بَغَيْبَتِهِ	عَلَّقَ شَهْرًا فَآتَى لِبَلَدِيهِ
لَمْ تَزَوَّجَتْ بِذَوْنِ عِلْمٍ	فَكَالْوَالِيَيْنِ هُمَا فِي الْحُكْمِ
وَإِنْ عَلَى حُضُورِ غَيْرِهِ وَلَمْ	تَعْلَمْ فَوَيْدَهَا بِقَاوِهِ أُرْسِمَ
وَأَعْتَبَرَ التَّنْجِيزُ مِنْ ذَاتِ صَفَرٍ	إِنْ مَيَّزَتْ لَوْ لَمْ تُطَقَّ عَلَى الْأَعْرِ

(وإن) أي التخيير والتملك (كالطلاق في التنجيز) أي في الوقوع ناجزاً (في منجز) أي بسبب تعليق الزوج كلا منهما بمنجز بكسر الجيم أي بموجب للتنجيز كما تقدم في قولي في باب الطلاق: وإن يعلقه بماض ممتنع: أو جائز وقوعه حالاً شرع إلخ. فإذا قال لها: أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلاً أو يوم موتي أو إن حضرت فينجز عليه حالاً كما في الطلاق بمعنى أنها تخير حين التخيير أو التملك إن حضرت أو حين علمت إن غابت وبلغها .

(وغيره) عطف على التنجيز أي وفي غير التنجيز (بما يفي) حال كونه (غير منجز) بكسر الجيم أي بسبب تعليقها بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها: أمرك بيدك إن دخلت الدار فيتوقف على دخولها وهكذا .

(وإن بغيته: علق شهراً) أي وإن علق الزوج تخييرها أو تمليكها بمغيبه شهراً مثلاً كأن غبت عنك شهراً فقد خيرتك أو ملكتك (فأتى لبلدته) أي فقدم قبل انقضاء الشهر ولم تعلم بقدمه فطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وتخييرها معاً وبعد حلفها أنه ما قدم إليها سراً أو جهراً أو انقضت عدتها (ثم تزوجت بدون علم) لها أو لمن تزوجت به أو لهما بقدمه قبل انقضاء الشهر .

(فكالولين هما في الحكم) أي فحكم الزوجين هنا كحكمهما في ذات الوليين، فإذا تلذذ الثاني بها بدون علمها أو أحدهما بقدم الأول قبل انقضاء الشهر فهي للثاني، وأما إذا علما أو أحدهما قبل التلذذ بقدمه قبل انقضاء الشهر فهي للأول، والظاهر حدها إن علمت بقدمه قبل انقضاء الشهر ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً وتزوجها قبل زوج ودخل بها فإنه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد انظر الدسوقي.

(وإن) علق الزوج التخيير أو التمليك (على حضور غيره) كأن قال لها: إن حضر زيد من سفره فأمرك بيدك فحضر (ولم: تعلم) بحضوره (فعندها بقاؤه) أي فبقاء ما بيدها من التخيير أو التمليك (ارتسم) أي ثبت عندها ولو وطئها زوجها حتى تعلم بحضوره ولا يسقط خيارها إلا إذا مكنته عالمة بقدمه .

(واعتبر التنجيز) أي تنجيز التخيير أو التمليك الواقع (من ذات صغر) أي من صغيرة إذ ليس بلوغها شرطاً في اعتباره وإنما يعتبر بلوغه فإذا اختارت الصغيرة نفسها لزم الطلاق حيث خيرها زوجها البالغ (إن ميزت) و (لو لم تطق) الوطاء (على) القول (الأخر) أي المشهور .

فإن لم تميز لم يعتبر طلاقها ومقابل المشهور أنه لا بد من إطاقتها .

وَإِنْ يَفْوُضْ إِسْوَاهَا يُعْتَبَرُ	كَأَنَّهَا هِيَ بِكُلِّ مَا غَبَرُ
وَلْيَقْبِضْ بِالْأُولَى لَهَا وَإِنْ عَلَى	أَرْبَعَةَ الْأَيَّامِ غَابَ جُمُلاً
لَهَا سِوَى مَنْ مَكَّنَتْ أَوْ ذِي حَضْرُ	غَابَ وَلَمْ يَشْهَدْ بِأَنَّهُ اسْتَمَرَ
عَلَى بَقَائِهِ وَإِنْ يَشْهَدُ فِي	بَقَائِهِ بِيَدِهِ حَتَّى يَفِي
وَيَفِي أَيْتِقَالِيهِ لَهَا قَوْلَانِ	وَكَتَبَ الْقَاضِي بِهِ إِلْدَانِي

(وإن يقوض) الزوج إيقاع طلاق زوجته توكيلاً أو تمليكاً أو تخييراً (لسواها) أي لغير زوجته ولو صبياً أو ذمياً ليس من شرعه طلاق النساء (يعتبر) ذلك الغير (كأنه هي) أي الزوجة (بكل ما غبر) أي في كل ما سبق من عزله عن الوكالة قبل الطلاق إلا لتعلق حق ومن التخيير والتمليك ومناكرته إن خير قبل الدخول وبطلان ما بيده إن خير بعده حيث قضى بدون الثلاث، ومناكرته إن خير مطلقاً ومن رجوع مالك إلى غير ذلك مما سبق.

وإنما اختلفوا فيما إذا خير في عصمتها أو ملكه إياها أو وكله على أن يخيرها أو يملكها هل له عزله قبل أن يفعل أو ليس له عزله كالزوجة وهو الراجح قولان.

(وليقض) وجوباً (بالأولى لها) أي بالأفضل للزوجة أي فلا يقضى إلا بما فيه المصلحة لها من طلاق أو رده، فإن لم تظهر المصلحة فيما قضى به نظر الحاكم. وما ذكر من أنه يعتبر كالزوجة حيث كان حاضراً أو كان وقت التوكيل غائباً غيبة قريبة على مسافة ثلاثة أيام فأقل ذهاباً.

(وإن على: أربعة الأيام غاب) أي وإن غاب غيبة بعيدة بأن كان وقت التوكيل على مسافة أربعة أيام فأكثر ذهاباً (جعلاً) أي جعل القضاء (لها) دون الوكيل إذ في انتظاره ضرر عليها ولا موجب لإبطاله ولا لنقله عنها بل ينتقل القضاء لها.

(سوى من مكنت) أي إلا إذا مكنت الزوج من نفسها طائفة فإن مكنته سقط ما بيدها، وكذا إذا لم يزل القضاء لغيرها فيبطل ما بيده إن مكنت بعلمه ورضاه اتفاقاً فإن مكنت بغير علمه ففي سقوط ما بيده وعدم سقوطه قولان رجح كل منهما.

(أو) سوى (ذي حضر: غاب) أي أو إلا إذا غاب المفوض له الحاضر بعد تفويض الزوج له ولو قربت غيبته (و) الحال أنه (لم يشهد بأنه استمر: على بقائه) أي بأنه مستمر على بقاء التخيير أو التمليك بيده فإن ما بيده يسقط لأن غيبته مع

عدم الإشهاد على بقائه على حقه دليل بقريته الحال على أنه أسقط حقه وإذا سقط صار كأن لم يكن ولا ينتقل الحق إليها .

(فإن يشهد) أي فإن أشهد عند غيبته على أنه باق على حقه (ففي: بقائه بيده حتى يفي) أي حتى يرجع طالت الغيبة أو قصرت (وفي انتقاله) أي الحق (لها) أي للزوجة (قولان) لكن هذا القول الأخير في الغيبة البعيدة خاصة .

(وكتب القاضي به للداني) أي لقريب الغيبة أي وكتب القاضي لقريب الغيبة بالقضاء إما بإسقاط ما بيده وإما بإمضاء ما جعل له ولا ينتقل الحق للزوجة على الراجح وقيل: ينتقل .

وَإِنْ يَمْلِكُ رَجُلَيْنِ ارْتَسَمَا أَنْ لَا قَضَاءَ فِيهِ إِلَّا بِهِمَا
وَحَيْثُ أَرْسَلَهُمَا فَقَدْ نُقِلَ أَنْ لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَسْتَقِلَّ

(وإن يملك رجلين) أمر زوجته كأن قال: ملكتكما أمرها أو امرها بيدكما أو قال: طلقاها إن شئتما (ارتسما) أي ثبت (أن لا قضاء فيه) أي فيما ملكهما (إلا بهما) معاً لأنهما منزلان منزلة الوكيل الواحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما عليه كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن له أحدهما في وطئها سقط ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني كلام، وإيقاع الطلاق من أحدهما دون الآخر لغو.

(وحيث أرسلهما) كأن قال: لكل منهما: طلق زوجتي أو ملكتك أمرها أو جعلت لكل منكما طلاقها (فقد نقل: في المذهب) (أن لكل منهما أن يستقل) بطلاقها، وأما إذا قال لهما: أخبراها أو بلغاها بأني قد طلقتها أو قال ذلك لواحد فإن الطلاق يقع بمجرد قوله ذلك أخبرت به أم لا .

فصل في الرجعة

وهي عودة الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً للعصمة قبل انقضاء العدة بلا تجديد عقد كما مر في باب الطلاق ويقال لها الارتجاع والمراجعة .

وَالْإِرْتِجَاعُ لِسَوَى الْبَائِنِ فِي
بِأُتُوطِئِ دُونَ قَمْعِ الْإِرْتِجَاعِ
لِكُنْهَ إِذَا انْقِضَاؤُهَا اتَّضَحَ
عِدَّتِهَا مِنْهُ يَصِحُّ وَنُفِي
وَلَا لَهَا مَهْرٌ بِذَا الْجَمَاعِ
لِحَقِّهَا طَلَاقُهُ عَلَى الْأَصَحِّ

(والارتجاع لسوى البائن) وسواها هي الرجعية أي وارتجاع الزوج للرجعية (في عدتها منه يصح) بدون عقد ولو لم ترض فإن انقضت العدة فلا بد من العقد كما مر.

(ونفى) الارتجاع بمعنى أنه لا يصح (بالوطء دون قصد الارتجاع) إذ لا بد للارتجاع من نية مقارنة لقول أو فعل كما مر في باب الطلاق .

(ولا لها مهر بهذا الجماع) أي الوطاء العاري عن نية الارتجاع لأنها زوجة مادامت في العدة.

(لكنه) أي الأمر والشأن (إذا انقضائها) أي العدة (اتضح) أي إذا انقضت العدة ثم طلقها بعد انقضائها (لحقها طلاقه على الأصح) مراعاة لقول ابن وهب بصحة الرجعة بمجرد الوطاء فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه والطلاق في النكاح المختلف فيه لاحق كالطلاق في النكاح الصحيح، فلحقه هنا مشهور مبنى على ضعف، ومقابله قول أبي محمد: لا يلحقها طلاقه إذ قد بان من واما التلذذ بها بغير وطاء بلا نية الارتجاع فلا يلحقها به الطلاق بعد العدة إذ لم يقل أحد بأنه رجعة .

وَإِنْ دَخُولُهُ بِهَا لَمْ يَمْلِكِ
إِلَى كِلَيْهِمَا التَّصَادُقُ عَلَى
وَإِخْذًا مَعًا بِإِقْرَارِهِمَا
مَضَتْ إِذَا عَلَى التَّصَادُقِ عَلَى
فَالْإِرْتِجَاعُ بِأَطْلٍ وَلَوْ نَوِي
أَلُوطِئِ إِلَّا إِنْ يَبْهَا حَمْلٌ جَلَا
كَذَاكَ دَعَاؤُ الْإِرْتِجَاعِ بَعْدَمَا
رَجَعْتِهِ تَمَادِيًا فِيهَا اعْتَلَى

(وإن دخوله بها لم يعلم) بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء (فالارتجاع باطل ولو نعى) أي نسب واتضح (إلى كليهما) أي الزوجين (التصادق على: الوطاء) قبل الطلاق فلا تصح الرجعة منه إلا بعلم الخلوة ولو بامراتين (إلا إن بها حمل جلا) أي إلا إذا ظهر بها حمل ولم ينفه بلعان فتصح رجعته لأن الحمل ينفي تهمة ابتداء نكاح بلا عقد، وأما إذا كان تصادقهما على أن الوطاء بعد الطلاق فلا رجعة مطلقاً أي ظهر بها حمل أم لا لإقرارهما بأن الوطاء بعد الطلاق وهو بائن .

(وأخذا) أي الزوجان (معاً بإقرارهما) بالوطاء أي أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت العدة وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها فإن انقضت العدة سقطت مواخذتهما، وأما إذا لم تصدقه فلا يلزم أحدهما بشيء، وشبهت بالحكمين وهما الأخذ بإقرارهما وعدم صحة الرجعة تبعاً للأصل قولي :

(كدعوى الارتجاع فيها) متعلق بالارتجاع (بعدها مضت) متعلق بدعوى أي وكذا دعواه بعد انقضاء العدة أنه كان راجعاً فيها والموضوع أن الخلوة علمت بينهما فلا يصدق في دعواه وقد بانته منه وأخذا بإقرارهما فيجب لها عليه ما يجب على الزوج لزوجته على الدوام من نفقة وكسوة وسكنى وكذا هي فلا يجوز لها التزوج بغيره إن صدقته، وأما الاستمتاع فلا يجوز لهما لأن حكمها فيه كالبائن، وهذا إذا لم تكن بينة وإلا عمل بشهادتها.

(إذا على التصديق على: رجعته تمادياً) أي إذا تمادياً على التصديق على المراجعة في العدة بأن قال كل منهما: إنه ارتجع في العدة والموضوع أن الدعوى بعد العدة فيؤخذ كل منهما بإقراره (فيما اعتلى) أي في القول الأصوب.

ومفهوم الشرط أنهما إن رجعا سقطت مواخذتهما معاً فإن رجع أحدهما سقطت مواخذته دون من لم يرجع، ولا حق لها في النفقة ولا في غيرها إن لم تصدقه في دعواه الوطاء أو الرجعة.

ومقابل الأصوب أنه إذا رجع أحدهما سقطت مواخذة كل منهما وهو غير

صواب انظر البناني .

وَلَا تَطْلُقُ لِحَقِّ الْوِطْءِ قَدْ
بُرِّعَ دِينَارٌ وَلَا إِذَا أَقْرَ
تَكْذِيبُهَا بِعَكْسِ مَا لَوْ دَخَلَ
ثُمَّ لَهُ الْجَبْرُ عَلَى عَقْدِ يَعْدُ
بِالْوِطْءِ فِي زِيَارَةِ إِذَا اسْتَقْرَ
فَإِنَّ الْإِرْتِجَاعَ فِي الْأَعْلَى جَلًا

(ولا تطلق) عليه من صدقته في الرجعة إن تماديا على التصديق (لحق الوطء قد) أي لحقها في الوطء فقط إذ لم يقصد ضررها وليست هي زوجة شرعا لتطلق، وأما حقها في غيره فهو لازم ما دامت مصدقة (ثم له الجبر) أي وإذا تصادقا على الرجعة وتماديا كان له جبرها وجبر وليها (على) تجديد (عقد يعد) أي يعتبر (بربع دينار) وإنما كان له الجبر لأنها في عصمته وإنما كان ممنوعا منها لحق الله في ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بالعقد الجديد فإن أبى الولي عقد الحاكم وإن لم ترض.

(ولا) تصح الرجعة (إذا أقر) الزوج (بالوطء) في خلوة (زيارة إذا استقر تكذيبها) له أي إذا كذبت، والمعنى أنه إذا ثبت بعد العقد خلوة زيارة بامرأتين مثلا وادعى أنه وطئها وكذبت وطلقها وأراد رجعتها فلا تصح الرجعة ويكون الطلاق وعليها العدة للخلوة ولها كل الصداق بإقراره، وهذا في زيارته لها في بيتها وأما زيارتها له في بيته فيصدق على الراجح.

المواق: من المدونة: إن خلا بها وأمكن منها في بيت أهلها غير دخول البناء وادعى الوطء وأكذبت فعليها العدة ولا رجعة له اهـ.

(بعكس ما لو دخلا) أي بخلاف ما لو دخل بها فأقر بالوطء وكذبت وطلقها (فإن الارتجاع في الأعلى جلا) أي فله الرجعة عليها في الأعلى أي الأرجح لأنه مذهب المدونة ومقابله أنه لا فرق بين خلوة الزيارة والبناء في أنه لا يكفي إقراره فقط فلا بد من إقرارهما معا على الوطء. قال الدردير: وهو المعتمد، وقال الدسوقي: ما قاله المصنف من التفرقة هو المعتمد لكن ذكر في الشامل أن القول بعدم التفرقة بين الخلوتين هو المشهور وحينئذ فيكون كل من القولين قد رجح اهـ.

وَإِنْ يَعْلقُ دُونَ تَنْجِيزِ كَفَدَ
وَلَا إِذَا قَالَ مَرِيدٌ غَيْبَةً
فَالْخُلْفُ فِي الْإِبْطَالِ أَوْ الْآنَ فَقَدَ
رَاجَعْتُهَا إِنْ طَلَّقَتْ فِي الْغَيْبَةِ

كَأَمِيَّةٍ تَقُولُ إِنَّ عَتَقْتُ فَفَقَدَ لِنَفْسِي أَوْ حَلِيلِي اخْتَرْتُ
بِعَكْسِ قَوْلِ ذَاتِ شَرْطٍ إِنْ فَعَلَ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتَهُ عَلَى الْأَجَلِ

(وإن يعلق) الرجعة (دون تنجيز) أي ولم ينجزها بأن علقها على شيء مستقبل ولو محققاً (كغد) كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتها (فالخلف في الإبطال) أي في إبطال الرجعة حالا ومآلاً ولا تصح رأساً لأنها ضرب من النكاح وهو لا يكون لأجل ولا احتياجها لنية مقارنة (أو الان) بنقل حركة الهمزة إلى اللام أي أو تبطل الآن (فقد) أي فقط فلا يجوز أن يستمتع بها قبل الغد فإذا جاء الغد صحت الرجعة وحلت له من دون استئناف رجعة لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجئ الغد لم تصح رجعتها بمجيئه .

والمعنى هل الرجعة لا تصح بالتعليق مطلقاً أو تصح بحصول المعلق عليه إن حصل قبل انقضاء العدة وأويلان للمدونة الأولى منهما لعبد الحق والثاني لابن محرز، قال الدردير: أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه اهـ.

(ولا) تصح الرجعة (إذا قال مريد غيبة) وقد كان علق طلاق زوجته على شيء: فقد (راجعتها إن طلقت) بفتح اللام أي إن وقع على الطلاق (في الغيبة) بحصول المعلق عليه كما إذا علق طلاقها على دخول دار مثلاً وأراد أن يغيب وخاف أن تحنثه في غيبته فقال: إن دخلت ووقع الطلاق علي في غيبتي فقد ارتجعتها فلا تصح لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق .

ثم شبهت في بطلان الرجعة قبل الطلاق تبعاً للأصل بقولي: (كأمة) متزوجة بعبد (تقول: إن عتقت: فقد لنفسي أو حليلي) أي زوجي (اخترت) أي تقول إن عتقت فقد اخترت نفسي أو تقول: إن عتقت فقد اخترت زوجي فإن هذا الاختيار لغو ولو أشهدت على ذلك ولها أن تختار نفسها أو زوجها إذا عتقت.

(بعكس قول) زوجة (ذات شرط) كأن شرط لها الزوج عند العقد أن أمرها بيدها إن تزوج عليها أو تسري أو أخرجها من بلدها أو من بيت أبيها (تقول) قبل حصول المعلق عليه: (إن فعل) زوجي ذلك (فقد فارقت) فإنه يلزمها الفراق إن فعل (على الاجل) أي على المشهور وليس لها الانتقال إلى غيره لأن الزوج أقامها مقامه في

تمليكه إياها ما يملكه وهو يلزمه ما التزمه نحو إن دخلت الدار فأنت طالق فكذلك هي وهذا يفيد لزوم ما أوقعته من الطلاق .

وأما إذا قالت: إذا فعله زوجي فقد اخترت زوجي فلا يلزمها شيء فإذا فعله فلها اختيار الطلاق ومقابل الأعلى أنه لا يلزمها اختيار الفراق قبل حصول المعلق عليه بل لها أن تختار زوجها إذا حصل المعلق عليه .

والخلاف إنما هو فيما إذا علق أمرها بيدها، وأما لو علق الطلاق أو العتق فلا خيار لها اتفاقا كما مر في باب النكاح عند قولي: وإن يعلق كالطلاق لزمه .

ولما ذكرت المواضع التي لا تصح فيها الرجعة أتبعته بما تصح فيه تبعا

للأصل بقولني:

وَصَحَّتْ إِنْ قَامَتْ عَلَى التَّصَرُّفِ	بَيِّنَةٌ أَوْ الْمَبِيتِ قَبْلُ فِي
مَكَانٍ أَوْ قَامَتْ عَلَى الْإِقْرَارِ	بِوَطْئِهَا فِيهَا بِإِلَّا مَمَّارِ
كَإِنْ تَقُلُّ لَدَى ارْتِجَاعِهَا أَنَا	ثَالِثَةٌ حِضَّتْ فَحَالَتْ بَيْنَنَا
ثُمَّ يَمَّا يُكْذِبُهَا أَقَامَا	بَيِّنَةٌ لَهُ وَلَا كَلَامَا
لَهَا أَوْ أَشْهَدَ بِهَا فَصَمَّتْ	ثُمَّ لَهُ تَقُولُ: كَانَتْ انْقَضَتْ
أَوْ وُلِدَتْ مِنْ بَعْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ	سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرَدَّهَا قَوْمُنْ
لَهُ وَلَا تَحْرِمُ بِالتَّأْبِيدِ	عَلَى الْأَخِيرِ لِيُوجِدَ الْوَلِيدِ

(وصحت إن قامت على التصرف: بينة) أي وصحت الرجعة إن قامت له بينة

بعد العدة على معاينة تصرفه لها في العدة تصرف الأزواج الخاص بهم كالأكل معها وإغلاق باب عليهما دون أحد معهما (أو) قامت له بينة بعد العدة على معاينة (المبيت) عندها (قبل) انقضاء العدة (في مكان) وادعى أنه نوى الرجعة بكل من التصرف لها والمبيت عندها وضمير فيها للعدة وهو راجع لمسألتي التصرف والمبيت وأما شهادة البينة على إقراره بذلك من دون معاينتها فلا يعمل بها، وكذا لا يعمل بتصرفه لها العام كشراء نفقة وفاكهة من السوق وبعثها لها فهذا التصرف غير خاص بالأزواج (أو قامت) له بينة بعد العدة (على الإقرار) أي على إقراره (بوطئها فيها) أي بأنه وطئها في العدة أو بأنه تلذذ بها فيها وادعى أنه نوى به الرجعة فتصح

الرجعة في المسائل الثلاث المذكورة (بلا ممار) أي بلا مخالف سواء صدقته المرأة أو كذبتة والمراد بالبينة شهادة الرجال لأن شهادة النساء هنا لا تنفع، وما ذكر من صحة الرجعة حيث ادعاها وإلا فلا ولذا لو دخل على مطلقة وبات عندها في العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا يثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة.

(كإن تقل) المطلقة (لدى ارتجاعها: أنا ثالثة حضت) أي حضت ثلاثة (فحالت) هذه الحيضة (بيننا) فلا رجعة لك على (ثم بما يكذبها أقاما بينة له) أي فأقام الزوج بينة شهدت له بما يكذبها بأن قالت البينة: إن المرأة قالت: لم أحض أصلاً أو حضت ثانية وليس بين قولها ما يمكن أن تحيض فيه فتصح رجعته (ولا كلاماً) أي ولا كلام (لها) لاتضح كذبها بالبينة فإن لم تقم البينة لم يصدق ولا تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه .

(أو أشهد) الزوج (بها) أي بالرجعة في العدة (فصمتت) يوماً أو بعضه (ثم له تقول) أي ثم قالت له: (كانت) عدتي قد (انقضت) قبل إشهادك برجعتي فتصح رجعته وتعد نادمة ومفهوم صمتت أنها لو بادرت بالإنكار لم تصح إن مضت مدة يمكن فيها انقضاؤها .

(أو) أي وصحت رجعته إن ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان قد راجعها فيها وكذبتة فلم يصدق لعدم البينة (ثم ولدت من بعد) أن تزوجت ولداً كاملاً (في أقل من: ستة أشهر) من وطء الثاني وحينئذ فإن الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه ويفسخ نكاح الثاني.

(وردها قمن: له) أي وردها إلى الأول برجعته التي ادعاها ولم يصدق قمن أي جدير وواضح لأنه تبين أنه حين الطلاق كانت حاملاً وعدة الحامل وضع حملها كله .

(ولا تحرم) هذه المرأة (بالتأبد) أي لا يتأبد تحريمها (على) الزوج (الأخير لوجود الولد) أي لأنها لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثاني تزوج ذات زوج لأنه تبين أن عدتها من الرجعي لم تنقض والتزوج بالمعتدة من طلاق رجعي لا يؤيد

التحرير. عند ابن القاسم وهو المشهور، فإن مات الأول أو طلقها جاز للثاني نكاحها، ومقابل المشهور تأبد التحريم .

وَحَيْثُ بَعْدَ الْإِعْتِدَادِ نَكَحَتْ يَدُونَ عِلْمِ الْإِرْتِجَاعِ وَثَبَّتْ
أَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ بَعْدَهَا كَذًا فَكَالْوَالِيَيْنِ مَعًا فِي حُكْمِ ذَا

(وحيث بعد الاعتداد نكحت) أي وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي (من دون علم الارتجاع) أي من دون أن تعلم هي ولا من تزوجت به بأن المطلق راجعها في العدة (وثبت) أنه كان قد راجعها في العدة (أو وطئ السيد) أمته (بعدها) أي بعد العدة (كذا) أي بأن وطئها من دون علم الارتجاع وقد ثبت أن الارتجاع كان في العدة (فكالوليين معاً في حكم ذاً) أي فهما كالوليين في هذا الحكم فإن تلذذ الثاني غير عالم بالرجعة فاتت على المرتجع، وإن تلذذ عالماً بالمراجعة أو لم يحصل تلذذ فهي للأول إلا أن يحضر عقد الثاني عليها وسكت فتفوت عليه وتكون للثاني وعقده صحيح لأن حضور الأول عقد الثاني تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة وهذا بخلاف ما إذا باع زوجته أو زوجها فإن عقد الثاني يفسخ ويعد طلاقاً من الأول انظر الدسوقي والبناني .

وقد تقدمت أحكام الرجعية من أنها كالزوجة في جميع الأحكام إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها ما دامت العدة كما تقدمت شروط الارتجاع وكذا تصديقها في بقاء العدة أو مضيها فانظر ذلك في باب الطلاق إن شئت .

وَحَيْثُ قَالَتْ عِدَّتِي أَنْقَضْتُ فَلَا يُفِيدُهَا تَكْذِيبُ نَفْسِهَا وَلَا
أَنَّ مَحِيضَهَا رَأَتْهُ وَأَنْقَطَعَ وَرُؤْيَا نِسَاءِ مَا ادَّعَتْهُ دَعُ
وَزَوْجُهَا إِنْ مَاتَ بَعْدَ كَسَنِهِ فَادَّعَيْتِ الْبُقَاءَ فِيهَا زَمَنَهُ
فَحَيْثُ كَانَتْ غَيْرَ مَرْضِيَعٍ وَلَا مَرِيضَةً فَلَا تُصَدِّقُ خَلَا
مِنْ اجْتِبَاسِ حَيْضِهَا تَبْدِيهِ فِي حَيَاتِهِ وَخَلَفَتْ إِنْ مَاتَ فِي
أَكْثَرَ مِنْ سَنَةِ أَشْهُرٍ وَلَا يَمِينٍ فِيهَا دُونَهَا فِيهَا اعْتَلَى

(وحيث قالت) الرجعية عند إرادة الزوج رجعتها (عدتي انقضت فلا: يفيدها تكذيب نفسها) أي فإذا قالت: كنت كاذبة في قولي: قد انقضت عدتي فلا يفيدها تكذيبها نفسها فلا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد وإن مات لم ترثه. (ولا) يفيدها دعواها عند إرادة الزوج رجعتها (أن محيضها) الثالث (رأته وانقطع) قبل استمراره المعتبر في العدة.

والمعنى أن الزوج إذا أراد رجعتها فقالت: إنها حاضت حيضة ثالثة ثم ادعت بعد ذلك أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وقالت: كنت أظن دوامه فانقطع قبل استمراره المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه فلا يفيدها ذلك وقد بانبت بقولها الأول.

وقال الدردير: والمذهب ما قاله ابن عرفة: المذهب كله على قبول قولها إنها رأت أول الدم وانقطع اهـ. وقال الدسوقي: إن أبا الحسن حكى القولين عن عياض، قال: ونص أبي الحسن عياض: واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع هذا الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل: لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد اهـ. والقرب هو رجوعه لها قبل طهر تم وجمع بعضهم بين القولين بأن الدم إذا رجع عن قرب بطلت الرجعة وإذا رجع عن بعد لم تبطل وهذا التفصيل هو الأصوب عند عبد الحق، انظر الدسوقي، وعلى قول ابن عرفة: تكون الرجعة صحيحة وقد أحال المواق على قول المصنف في العدة: ورجع في قدر الحيض، ثم قال المواق عند هذا النص: ما نصه: الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال قول ابن القاسم في المدونة: لأحد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلا مما قبله ومما بعده هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة

وأن هذا الدم حيضة رابعة وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغى لا حكم له اهـ .

فتحصل أن الرجعة باطلة لأنه يجوز لها أن تتزوج حينئذ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة فما ذهب إليه المصنف هو المذهب كما علمت .

(ورؤية النساء ما ادعته دع) أي ودع رؤية النساء ما ادعته من تكذيب نفسها .

والمعنى أن الزوج إذا أراد رجعتها فقالت: حضت الثالثة أو وضعت ثم قالت: إنني

كذبت في قولي حضت الثالثة أو وضعت فرأى النساء إليها فصدقها وقلن: إنها نقية ليس بها أثر حيض ولا وضع فلا يفيدها رؤية النساء لها وقد بانء بمجرد قولها الأول .

(وزوجها إن مات) أي وإن مات زوج الرجعية (بعد كسنة) من طلاقها ودخل

بالكاف ما زاد على سنة وقال الدردير إن الكاف استقصائية (فادعت البقاء فيها) أي في العدة (زمنه) أي وقت موت زوجها فقالت: لم تنقض عدتي فأنا أرثه (فحيث كانت غير مرضع ولا: مريضة فلا تصدق) ولو وافقت عاداتها فلا ترثه .

(خلا: من احتباس حيضها تبديه في: حياته) أي إلا من كانت تظهر احتباس

دمها في حياة زوجها وتكرر منها ذلك حتى ظهر للناس فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين، وأما المرضع والمريضة فيصدقان مدتهما بلا يمين لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً فلا تهمة حينئذ .

ومفهوم مات أنها لو ادعت طول عدتها وهو حي لم يكن له عليها رجعة ولا

شيء لها إن كذبها فإن صدقها فلها عليه النفقة دون الرجعة .

ولما كان فيما إذا مات دون سنة من الطلاق تفصيل فتارة تصدق بيمين وتارة

بلا يمين بينت ذلك تبعاً للأصل بقولي: (وحلفت إن مات في أكثر من ستة أشهر) مما دون سنة من طلاقها إذا ادعت عند موته عدم انقضاء عدتها وافقت عاداتها أو خالفت ولم تكن مرضعاً ولا مريضة ولا أظهرت ذلك قبل موته فإن حلفت ورثت وإلا فلا ولا ترد لأنها يمين تهمة .

(ولا-يمين) عليها (فيما) إذا مات (دونها) أي دون المدة التي بين ستة أشهر وسنة بأن مات من طلاقها إلى ستة أشهر فتصدق بلا يمين وترثه (فيما اعتلى) أي في المشهور.

ومقابلها أنها تحلف، وقال الدردير: إنه ظاهر النقل اهـ.

وَنُذِبَ الْإِشْهَادُ حَالَهَا وَإِنْ	تَمَنَعَ لَهُ فَقَدْ أَصَابَتِ السَّنَنُ
وَمَتَعَةٌ لِكُلِّ مَنْ قَدْ طَلَّقَتْ	بَعْدَ نِكَاحٍ لِإِزْمٍ وَوَرِثَتْ
عَنْهَا بِوَجْهِهِ وَالرَّجْعِيَّةُ	تُدْفَعُ بَعْدَ الْعِدَّةِ الْمُرْعِيَّةِ
إِلَّا يَخْلِعَ كَانَ أَوْ لِعَانٍ	أَوْ مَلِكٍ وَاحِدِهِمَا لِلثَّانِي
أَوْ أَخَذَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ نِصْفَ مَا	فَرَضَ أَوْ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَنْتَمَى
لِعَيْتِهَا أَوْ عَيْبِهِ أَوْ أَخَذَتْ	طَلَّاقَهَا إِنْ خَيْرَتْ أَوْ مَلَكَتْ

(ونذب) للزوج (الإشهاد) على الرجعة (حالتها) أي عند ارتجاعها على المشهور (وإن تمنع) نفسها من الزوج (له) أي لأجل الإشهاد (فقد أصابت السنن) بفتحتين وقد تضم السين وتكسر الطريق المستقيم أي فتثاب على الامتناع - إن شاء الله - وهو دليل على رشدها ولا عبرة بإشهاد الولي والسيد، وقيل: إن الإشهاد على الرجعة واجب.

ولما كان من توابع الطلاق المتعة وهي ما يعطيه الزوج ولو عبداً لمطلقاته لجبر خاطرها بينت أحكامها تبعاً للأصل بقولي :

(و) نذبت (متعة لكل من قد طلقت) أي لكل مطلقة (بعد نكاح لازم) ولو لزم بعد الدخول والطول بأن كان صحيحاً أو فاسداً ولزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد البناء احترازاً عن غير اللازم وهو شيئان: الأول الفاسد الذي لم يمض بالدخول فطلقها زوجها أو فسخه الحاكم بطلقة فلا متعة إلا إذا كان فسخه من أجل رضاع بين الزوجين فلها المتعة.

والثاني الصحيح غير اللازم كنكاح ذات العيب كما يأتي - إن شاء الله ..

وما ذكر من أن المتعة مندوبة هو المشهور، ومقابله أنها واجبة وهو ظاهر قوله ﷺ: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فإن كلاً من الأمر وعلى وحقا يدل على الوجوب .

وأجيب بأن تقييد ذلك بالمحسنين يصرفه عن الوجوب إذ الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا بالمتقين ولو كانت واجبة لأطلقت على الخلق أجمعين، إلا أن في النفس شيئاً من هذا الجواب .

وعلى القول الأول لا يقضى بها إذا امتنع المطلق وإن مات لم تحاصص المطلقة بها الغرماء، وأما على الثاني فيقضى بها وتحاصص بها إلا أن هذا القول ضعيف في المذهب .

(و) إن ماتت بعد العدة في الرجعى أو مطلقاً في البائن (ورثت عنها) بأن يدفعها المطلق لورثتها لأن من مات عن حق كان لورثته، فإن ماتت قبل انقضاء عدة الرجعى فلا شيء لورثته لأنها لاتستحقها في الرجعى إلا بعد الخروج من العدة، وأما لو مات الزوج قبل أن يمتعها أو يردها لعصمته قبل دفعها فإنها تسقط عنه بائنة كانت أو رجعية، ولو طلقها في مرض موته أخذت منه مطلقاً (بوجوده) متعلق بمتعة أي ونديت متعة بقدر وجد المطلق من غنى وفقر لقوله ﷺ: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ .

(وللرجعية: تدفع بعد العدة المرعية) أي وتدفع المتعة للرجعية بعد انقضاء العدة المحفوظة أي المعروفة إذ لاتستحقها الرجعية إلا بعد بينونتها، وأما البائن فتدفع لها إثر الطلاق لأنها تستحقها حينئذ، فإن دفعها للرجعية ثم ارتجعها في العدة فاتت عليه كما تفوت على البائن إذا عقد عليها قبل دفعها لها .

(إلا لخلع كان) استثناء من لكل من طلقت أي إلا إذا كان الطلاق لخلع دفعته له أو دفعه له غيرها برضاها فلا متعة فإن دفعه له غيرها بغير رضاها تمتعت .
(أو) إلا إذا كان الطلاق من أجل (لعان) فلا متعة لها .

(أو) إلا إذا كان فسخ النكاح من أجل (ملك واحدهما) أي الزوجين (للثاني) منهما فلا متعة لأنه إن كان هو المالك فلم تخرج الأمة عن حوزة وإن كانت

هي فهو وما معه لها، وإذا ملك أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح بلا طلاق للأجماع على أن الملك والنكاح لا يجتمعان إلا أن للمالك وطء أمته بخلاف المالكه فيحرم وطء عبدها لها لكن يجوز لها أن تعتقه ثم يتزوجها .

وما ذكر من عدم المتعة حيث ملك أحدهما الآخر كاملاً وإلا فالمتعة.

(أو) إلا إذا كان الطلاق قبل البناء فإنه لا متعة لها من أجل (أخذها قبل البناء نصف ما: فرض) أي سمى لها من الصداق ولو وقع العقد ابتداء تفويضاً، فإن لم يفرض لها تمتعت وإنما لم تمتع من طلقت قبل البناء لأنها أخذت نصف الصداق مع بقاء سلعتها.

(أو إلى اختيارها انتمى) أي إلا إذا انتمى الطلاق إلى اختيارها (لعتقها أو عيبه) بأن اختارت نفسها من أجل عتقها تحت عبد أو اختارت نفسها من أجل عيب زوجها سواء كان بها عيب أيضاً أو لا فلا متعة لها كما لو ردها الزوج لعيبها فقط لأنها غارة، وأما لعيبهما معاً فلها المتعة.

(أو) إلا إذا (أخذت) المطلقة (طلاقها) لنفسها (إن خيرت أو ملكت) فلا متعة لها لأن تمام الطلاق منها .

ولما كان الإيلاء قد يتسبب عنه الطلاق الرجعي ناسب ذكره عقب الرجعي

فقلت .

باب الإيلاء

وهو لغة الحلف على الامتناع من شيء مطلقاً، وشرعاً الامتناع من الوطء بسبب يمين بالله أو صفة من صفاته ﷺ علواً كبيراً . أو بسبب التزام عتق أو صدقة أو مشى لمكة أو نذر أو صوم أو نحو ذلك .

وَإِنْ مِنَ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْمَرْضِعَةِ آلَى مَكَّافٍ لِقُوقِ أَرْبَعَةٍ
أَهْلِيَّةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُهُ وَلَوْ كَانَ الْإِتِّزَامُ فَهُوَ مَوْلٍ وَرَأَوْا
لِلْعَبْدِ ذَا إِنْ فَوْقَ شَهْرَيْنِ شِمْلٌ وَبَعْدَهُ بَعْتُهُ لَيْسَ يَنْتَقِلُ

(وإن من الزوجة غير المرضعة: آلى مكلف) أي وإن آلى أي حلف زوج مكلف حر من زوجته غير المرضعة حرة كانت أو أمة مدخولاً بها أم لا (لفوق أربعة أهلة) أي حلف أن لا يطأها إلى مدة فوق أربعة أشهر أي تزيد مدة الامتناع من الوطء على أربعة أشهر ولو قلت الزيادة كيوم حيث كان (يمكن وطؤه) وإن مريضاً (ولو) كان الإيلاء (التزاماً) أي تعليقا كقوله: إن وطئتك فعلي كذا وأحرى إذا كان تنجيزاً (فهو) أي الممتنع من وطء زوجته (مول) اسم فاعل من الإيلاء وإن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها رجعية فيلزمه الإيلاء منها إن لم تنقض عدتها قبل فراغ الأجل بأن كانت حاملاً أو كان حيضها يتأخر فإن انقضت عدتها قبل فراغ أجل الإيلاء فلا شيء عليه لبينونتها .

ومفهوم الزوجة السرية وأم الولد فلا إيلاء منهما لأنها ليستا من النساء ومفهوم غير المرضعة أنه لا إيلاء عليه من المرضعة إن قصد به مصلحة الولد أو لا قصد له فإن قصد مجرد الامتناع من الوطء فهو مول.

المواق: في الموطأ والمدونة: كون الترك مشروطاً بعدم كونه لمصلحة فمن حلف لا وطئ زوجته حتى تظلم ولدها فغير مول اهـ. وقال أصبغ يكون مولياً قال اللخمي: وقول أصبغ أوفق بالقياس اهـ. لكنه ضعيف .

ومفهوم مكلف أنه لا إيلاء على غير المكلف من صبي ومجنون وكافر، ومفهوم لفوق أربعة أهلة أي أشهر أنه لا إيلاء في الامتناع من الوطاء مدة أربعة أشهر فأقل لقوله ﷺ : «لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ» فعلم من لام الملك أن لهم تربص أربعة أشهر وإن كان ذلك لهم فلا مؤاخذه عليهم فيها وإنما يؤخذون بما زاد عليها ولو يوماً وهو قول مالك في الموطأ والمدونة، قال الزرقاني: وبه قال الجمهور والشافعي وأحمد اهـ .

وروى عبد الملك أنه يكون مولياً بالأربعة الأشهر قال الدسوقي، وهو مذهب أبي حنيفة اهـ . ومفهوم يمكن وطؤه أنه لا إيلاء على من لا يمكن وطؤه حالاً ولا مآلاً كخصي ومجبوب وشيخ فان .

(ورأوا للعبد إذا إن فوق شهرين شمل) أي ورأى العلماء إذا أي حكم الإيلاء المذكور للعبد ولو به شائبة حرية إن شمل حلفه أو تعليقه فوق شهرين ولو بيوم (وبعده بعته لا ينتقل) أي ولا ينتقل العبد لأجل إيلاء الحر إذا حلف على أكثر من شهرين بسبب عتقه بعد تقرر الأجل عليه بل يبقى في أجل العبد، ويتقرر في الصريح بالحلف كقوله: والله لا أطوك ثلاثة أشهر، ويتقرر في غير الصريح بالحكم كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد والحال أن قدومه محتمل إذ يحتمل أن يقدم قبل شهرين أو بعدهما وعلى المحتمل فلو عتق قبل الرفع للقاضي انتقل بعته لأجل الحر لأن تقرر عليه بالحكم وهو بعد العتق.

ثم شرعت في أمثلة الإيلاء تبعاً للأصل بقولي :

كَإِنْ يَقُلْ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَ	حَتَّى كَذَا أَوْ قَالَ: لَا أُرَاجِعُكَ
أَوْ قَالَ: إِنِّي مِنْكَ لَا أَغْتَسِلُ	أَوْ طَالِقٌ إِنْ مِنْكَ وَطءٌ يَحْصُلُ
وَإِنْ يَطَأُ نَوَى بِنَاقِي مَا فَعَلُ	رَجَعْتَهَا لَوْ قَبْلَ أَنْ يَهَا دَخَلَ

(كإن يقل) الزوج حراً كان أو عبداً لزوجته حرة كانت أو أمة (والله لا أجامعك: حتى) يقع (كذا) أي حتى يقدم زيد أو حتى تسأليني الجماع أو حتى تأتيني من أجله ولا يفيدته تقييده بسؤالها أو الإتيان له لأنه معرفة عند النساء ولا يكون رفعها للقاضي سؤالاً بغيره يمينه وليس عليها أن تأتيه ولا أن تسأله فإن أتته

أو سألته برّ في يمينه وانحل عنه الإيلاء خلافا لما في عبد الباقي من عدم انحلال اليمين فإن وطئ بعد أن سألته أو أتته انحل إيلاؤه اتفاقا .

(أو قال) لمطلقة الرجعية: والله (لا أراجعك) فهو مول إذا مضت أربعة أشهر للحر أو شهران للعبد من يوم الحلف وهي معتدة فإن لم يفتئ بعد الأجل ولم يرتجع طلق عليه طلقة أخرى وبنت على عدة الطلاق الأول فتبين منه بتمامها وما ذكر من الإيلاء في الرجعية إذا لم تنقض العدة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل بأن كانت عدتها أكثر من أجل الإيلاء لتأخرها عنه بالوضع أو تأخر الحيض، وأما إن انقضت عدتها قبل فراغ الأجل فلا شيء عليه لبينونها منه، ورد اللخمي كون الرجعية يلحقها الإيلاء بأنه لاحق لها في الوطاء والوقف إنما يكون لمن لها حق فيه، وأحسن ما قيل في الجواب عما قاله اللخمي بأن لحوق الإيلاء بها مبني على القول الضعيف بأن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فهو مشهور مبني على ضعيف ولا غرابة فيه .

(أو قال: إني منك لا أغتسل) أي أو قال: والله لا أغتسل منك من جنابة أو قال: منها إذ لا فرق بين ضمير الخطاب والغيبة في الحكم أو قال: والله لا ألتقي معها المدة المذكورة إذا قصد بالالتقاء الوطاء أو أطلق فإن قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول لأنه يلزم من عدم الغسل أو عدم الالتقاء عدم الوطاء شرعاً في الأول وعقلاً في الثاني .

(أو طالق إن منك وطء يحصل) أي أو قال: والله إن وطئتك فأنت طالق فمول (وإن يطاء) ها (نوى) وجوبا (بباقي ما فعل) من الوطاء أي بما زاد على الحشفة أو بنزعها (رجعتها) لأنه يباح له وطؤها ويحث بمجرد مغيب الحشفة وقيل: ببعضها بناء على التحنيث بالبعض (لو قبل أن بها دخل) أي ولو كان حلف عليها قبل أن دخل بها لأنه بمجرد مغيب الحشفة صارت مدخولاً بها فيقع الطلاق رجعياً لا بائناً فينوي ببقية وطئه الرجعة وجوبا ولا يجوز النزع .

حاصله أنه إذا قال لها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين وامتنع من الوطاء خوفاً من وقوع الطلاق المعلق فإنه يكون مولياً ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ويمكن من وطئها جوازا فإن استمر الامتناع من وطئها حتى انقضى الأجل طلق عليه بمقتضى الإيلاء وإن وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بأول الملاقاة

وحينئذ فالنزع حرام وكذا استمرار الذكر في الفرج حرام فالمخلص له من الحرمة أن ينوي الرجعة ببقية وطئه ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها فلو كانت الأداة تقتضي التكرار نحو كلما وطئتك فأنت طالق فلا يمكن من وطئها ولها حينئذ القيام بالضرر فتطلق عليه من دون ضرب أجل .

ومن صيغ الإيلاء ما إذا قال لها : والله لا أطوك حتى أخرج من البلد إذا كان عليه في خروجه كلفة أي مشقة ومؤنة بالنسبة لحاله ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن يمينه صريحة في ترك الوطء فإن لم تكن فيه كلفة فليس بمول فإن خرج انحلت يمينه .

وَعَجَّلَ الثَّلَاثُ إِنْ بِهِ حَلْفٌ عَلَى الْأَصْحِ وَعَنِ الْجَمَاعِ كَفٌ
كَذَا الظَّهَارُ لَا كَفُورٌ وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَّا إِنْ إِلَيْنَا يَكُنْ
وَلَا لَأَمْجَرْنَ وَلَا كَلَّمْتِ أَوْ لَيْلًا أَوْ سِوَاهُ لَا وَطِئْتِ

(وعجل) الطلاق (الثلاث إن به حلف) أي إن حلف به (على الأصح) أي فإذا قال لزوجته: علي الطلاق ثلاثا أن لا أطأك أو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة فرفعته إلى القاضي فإنه ينجز عليه الثلاث حين رفعته إليه بدون ضرب أجل إذ لا فائدة فيه لأنه يحنث بمجرد الملاقاة وباقي الوطء حرام فلا يمكن من وطئها، ومقابل الأصح أنه يضرب له أجل الإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء وبعد الأجل يطلق عليه طلقة واحدة إن لم ترض بالبقاء معه بلا وطء فإن رضيت بقيت معه بلا وطء (وعن الجماع كف) أي وكف وجوبا عن الجماع أي ويحرم أن يطأها على كلا القولين إذ لا تطلب منه فيئة وهل يمكن من الرجعة على القول المرجوح وهو الذي يؤخذ من كلام ابن محرز لاحتمال رضاها بعدم الوطء أو لا يمكن منها لكونه لا يمكن من الوطء وإن كان الطلاق رجعيا وهو الذي قاله ابن رشد تردد اهـ. وكلا القولين لمالك في المدونة .

(كذا الظهار) تشبيهه في وجوب الكف عن الجماع، والمعنى أنه إذا قال لزوجته، إن وطئتك فأنت على كظهر أمي فلا يجوز أن يطأها لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهراً وما زاد عليها وطء في مظاهر منها وهو حرام قبل الكفارة وهو

حينئذ مولى بمجرد اليمين فإن تجراً ووطئ انحلت يمينه ولزمه الظهار، وحاصله أنه يمنع من وطئها لأن وطئها يؤدي لوطء المظاهر منها وهو حرام فإذا تضررت رفعت أمرها للقاضي فيضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء فإذا تم الأجل فلا تطالبه بالفيئة وإنما تطالبه بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء فإن تجراً ووطئ انحل عنه الإيلاء ولزمته كفارة الظهار فلا يقربها بعد ذلك حتى يكفر فإن امتنع من الكفارة وتضررت بترك الوطء طلق عليه بالضرر حالاً (لا كفور) عطف على مكلف في البيت الأول من الباب أي لا بالغ كفور أي كافر فلا إيلاء عليه لأن قوله ﷺ: «فَإِنْ فَأَوْوَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» يمنع إيلاءه لعدم حصول المغفرة والرحمة للكافر بالفيئة (وإن: أسلم) الكفور بعد حلفه (إلا إن إلينا يكن) أي إلا إن يكن إلينا معشر المسلمين حكم إيلاء الكفور أي إلا إذا تحاكموا إلينا فنحكم بينهم بحكم الإسلام فإن أسلم قبل الحكم سقط إيلاؤه بالإسلام.

(ولا لاهجرن ولا كلمت) أي ولا إيلاء في والله لاهجرنها أو والله لا كلمتها لأنهما لا يمنعان الوطء إلا أنها إن تضررت بترك الكلام والهجران طلق عليه للضرر من غير ضرب أجل وهذا إذا كان يمسهام مع ذلك وإلا كان مولياً (أو ليلاً أو سواه) وهو النهار (لا وطئت) أي ولا إيلاء في قوله: لا وطئتها ليلاً أو لا وطئتها نهاراً لأنه لم يعم مدة الإيلاء فإن عم المدة كان قال: لا وطئتها ليلاً ولا نهاراً كان مولياً.

وَبِاجْتِهَادٍ طَلَّقَتْ بِلَا أَجَلٍ فِي الْأَرْبَعِ الَّتِي تَلِي عَلَى الْأَجَلِ
وَهِيَ لَا أْبَيْتُ عِنْدَهَا أَوْ لَأَعْمِزَنَّ أَوْ سَرَمَدَ النَّفْلِ أَوْ
كَفَّ عَنِ الْوَطْءِ وَإِنْ غَابَ كُتِبَ إِلَيْهِ إِنْ لَهَا التَّضَرُّرُ نَسِبَ

(وباجتهاد طلقت) أي وطلقت الزوجة أي طلقها القاضي على زوجها باجتهاد منه (بلا) ضرب (أجل) الإيلاء (في) المسائل الأربع التي تلي أي الآتية (على) القول (الأجل) أي الأصح (وهي) أي المسائل الأربع ما إذا قال مثلاً والله (لا أبيت عندها) لما فيه من الضرر والوحشة عليها بخلاف لا أبيت معها في فراش مع بياته معها في بيت والحال أنه لم يقطع عنها المودة فلا يطلق عليه فإن قطع مودتها طلقت عليه للضرر

كما مر (أو-) قال: والله (لأعزلن) عنها بأن يمنى خارج الفرج (أو سرمد) أي داوم (النفل) أي العبادة ورفعته فيقال له: إما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك (أو: كف عن الوطاء) ولو لم يقصد بترك الوطاء ضررها فرفعته فيطلق عليه في الأربع بالاجتهاد في الأجل.

والحاصل أنه إذا حلف لا يبيت عند زوجته أو ليعزلن عنها زمناً يحصل به ضررها أو سرمد العبادة أو ترك وطأها من غير حلف واضطرت وأرادت الطلاق في المسائل الأربع فإن الحاكم يجتهد في طلاقها عليه ومعنى الاجتهاد أن يجتهد في أن يطلق عليه فوراً بدون أجل أو يضرب له أجلاً واجتهد في قدره من كونه دون أجل الإيلاء أو قدره أو أكثر منه فإن علم لده واضراره طلق عليه فوراً وإلا أمهله باجتهاده لعله يرجع عما هو عليه، فإذا انقضى أجل التلوم ولم يرجع عما هو عليه طلق عليه إذا أرادت الطلاق فإن لم ترده بأن رضيت بالبقاء معه بلا وطاء فلا تطلق عليه، قال البنانى: في التوضيح ما نصه: اختلف فيمن قطع ذكره لعله نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لا مقال لها، وقال في كتاب ابن شعبان لها القيام، فإن تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع منه لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك شهوة النساء أو شاك كان لها الفراق باتفاق اهـ .

(وإن غاب) الكاف عن الوطاء (كتب إليه) أي كتب القاضي إليه إذا رفعت أمرها إليه (إن لها التضرر نسب) أي إن نسب إليها التضرر من طول غيبته وادعت مخافة الزنا فإن أجاب وإلا طلق عليه فإن جهل موضعه أو لم يمكن الإرسال إليه طلق عليه بحسب الاجتهاد ولا يقبل منها الرفع إلا بعد سنة من غيبته على المعتمد، وقيل: لا بد من الزيادة على ثلاث سنوات.

وفي عبد الباقي أن امرأة الغائب المعلوم موضعه إذا رفعت أمرها للقاضي بعد أن طال غيبته عنها سنة فأكثر فإن القاضي يكتب إليه إن كانت تبلغه المكاتبه إما أن يقدم أو ترحل امرأته إليه أو تطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا ويرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا قال أصبغ: فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى النساء بعدم الطلاق، ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه ثم إذا امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن

شاعت طلق عليه حينئذ واعتدت فإن لم تبلغ المكاتبه طلق عليه لضررها بترك الوطاء وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ المكاتبه إليه في دعواها التضرر بترك الوطاء وفي خوف الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها كدعواها نفي العيب في دائها وكدعواه أنه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك كما يدل عليه قول النسوة لعمر بن الخطاب حين سؤاله لهن كم تشتاق المرأة إلى الزوج قلن في شهرين ويقل الصبر في ثلاثة ويضئ في أربعة فجعل المغازي أربعة أشهر وقد استدل به أيمتنا على أن أجل المولى الذي يضرب له أربعة أشهر وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً كما إذا كان له ما تنفق منه وإن لم يعينه لها لقول المصنف في النفقات: وفرض في مال الغائب إلخ. وإلا طلق عليه لعدم النفقة اهـ. وصدقت في دعواها خوفها على نفسها الزنا ويعلم ذلك من جهتها فلها التطليق بسبب هذا الخوف لا بمجرد شهوتها للجماع فلا تطلق به .

ومقابل القول الأجل أي الأصح أنه يكون مولياً في المسائل الأربع فيضرب له فيها أجل الإيلاء فإن انقضى ولم يفيء طلق عليه كما في الدسوقي .

وَلَا إِذَا حُكِّمَ بِهِ لَمْ يَلْزَمِ كَإِنْ وَطِئْتُكَ فَكُلِّ دِرْهَمِ
أَمْلِكُهُ لِلْفُقَرَاءِ أَوْ بَلَدٍ قَدْ خَصَّ قَبْلَ مَلِكِهِ مِنَ الْبَلَدِ

(ولا إذا حكم به لم يلزم) أي ولا إيلاء إذا لم يلزمه بيمينه حكم بسبب الحرج الذي يلحقه لو لزمه (كإن وطئتك فكل درهم) أو كل مال (أملكه للفقراء) أي صدقة (أو بلد) سكن للقفافية مفعول لقولي (قد خص) أي أو خص بلداً (قبل ملكه من البلد) أي أو خص بلداً قبل ملكه منه كقوله: كل مملوك أو ما أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك أو كل مال أملكه منها صدقة فلا يكون مولياً قبل أن يملك منها شيئاً فإن ملك منها شيئاً قبل أن يطأ فهو مول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ولا يستقر ملكه على شيء منها بعد الوطاء.

وَلَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ قَدْ حَلَفَ أَوْ إِذَا وَطِئْتُكَ يِعْدُ
عَلَى صَوْمِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ نَعَمْ إِذَا وَطِئْتُ فِي ذِي الْمُدَّةِ
فَلْيَصُمْنَ بِأَقْبَحِهَا وَالْأَجَلُ مِنْ يَوْمِ أَنْ حَلَفَ حَيْثُ تَحْصُلُ

مِنْهُ الصَّرَاحَةُ وَحَيْثُ احْتَمَلَتْ أَقَلَّ أَوْ كَانَتْ بِحَنْثٍ ثَبَّتَتْ
فَمِنْ صُدُورِ الْحُكْمِ وَالْمُظَاهَرِ إِذَا أَبَى التَّكْفِيرَ وَهُوَ قَادِرٌ
فَمِنْ ظَهَارِهِ بِهَا فِي الْمُرْتَفَعِ كَالْعَبْدِ إِنْ أَبَى الصِّيَامَ أَوْ مَنَعَ

(ولا على الأربعة الأشهر قد حلف) أي ولا إيلاء عليه إن حلف على الأشهر الأربعة فقط إن كان حراً أو على شهرين فقط إن كان عبداً لقصور المدة عن أجل الإيلاء إذ قد تقدم أنه لا بد من الزيادة على هذه المدة ولو يوماً .

(أو إذا وطئتك يعد: علي صوم هذه الأربعة) أي أو قال: إن وطئتك فعلي صوم هذه الأشهر الأربعة وهو حر أو الشهرين وهو عبد فلا إيلاء لقصورها عن الأجل ولا يلزمه صوم إذا لم يطأ (نعم إذا وطئ في) أثناء (ذي المدة: فليصمن باقيها) أي فليصم وجوباً ما بقي منها بعد الوطاء ولو يوماً فقط .

(والأجل) الذي يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه (من يوم أن حلف) الزوج على ترك الوطاء ولو لم يحصل رفع (حيث تحصل: منه الصراحة) أي حيث تحصل الصراحة من الزوج بأن كانت يمينه صريحة في ترك الوطاء مدة الإيلاء ولو حكما كوالله لا أطوك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي أو التزاما كوالله لا أغتسل من جنابة منك أو لا أمسك (وحيث احتملت) مدة يمينه (أقل) من مدة الإيلاء وأكثر وهي على بر كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد الغائب والحال أن وقت قدومه لم يعلم أو حتى يموت عمرو (أو كانت بحنث ثبتت) أي أو كانت يمينه قد ثبتت على حنث بأن حلف على حنث واحتملت يمينه أقل من مدة الإيلاء وأكثر كأن لم أدخل الدار فأنت طالق أو عليه الطلاق ليكلمن زيدا (فمن صدور الحكم) أي فالأجل من يوم الحكم ويمنع منها في صيغة الحنث حتى يفعل المحلوف عليه فإن تم الأجل المضروب عليه وهو أجل الإيلاء ولم يفعل طلقت عليه كما تقدم في باب الطلاق في قولي: وإن نفى ولم يؤجل يمنع .

وقد تبع المؤلف ابن الحاجب في كون الأجل في يمين البر المحتملة من يوم الرفع والحكم، وفي شروح المختصر أنه خلاف نص المدونة الدال على أنه من يوم اليمين كالصريحة .

الموافق: أما مسألة أن تحتل مدة يمينه أقل من أجل الإيلاء كقوله: والله لا أطوك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو فقد قال ابن الحاجب: يلحق بالمولى من احتملت مدة يمينه أقل إلا أن أجل هذا من الرفع، قال الموافق: قال ابن عرفة: بل هو من يوم الحلف كذا هو نص المدونة اهـ. وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف له أجل، وإن رفعته قبل مضي ذلك حسب له ما بقى من الأجل ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطاء وإلا اختبر مرة ومرة كما يأتي. إن شاء الله. وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الرفع والحكم أنه إن مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم فقولي: والأجل أي أجل الضرب الذي يكون بعده الطلاق وهو المراد هنا وهو أربعة أشهر فقط للحر وشهران فقط للعبد، وهو غير أجل الإيلاء الذي يكون الزوج به مولياً فهو أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد ولو بيوم كما مر أول الباب.

(والمظاهر) الذي قال لها: أنت على كظهر أمي ولم يعلق ظهاره على وطئها وقد منع عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره (إذا أبى التكفير) أي إذا امتنع عن أداء كفارة الظهار (وهو قادر) عليها (فمن ظهاره بها) أي منها أي فإن حكم الإيلاء يلزمه فيضرب له أجل الإيلاء ابتداء من يوم ظاهر منها كصريح الإيلاء (في) القول (المرتفع) أي العالي على غيره أي الأرجح واختصر أبو سعيد البراذعي المدونة عليه فإن كفر في الأجل المضروب له انحلت يمينه وإلا طلق عليه بعد مضي الأجل ومقابل الأرجح قولان: قول بأن الأجل يضرب من يوم الحكم كالحالف على حنث لأن يمينه لم تكن صريحة في ترك الوطاء ورجحه ابن يونس، وقول بأنه يضرب من وقت تبين الضرر وهو يوم امتناعه من التكفير وعليه تؤولت المدونة.

ومفهوم قادر أن المظاهر إذا كان عاجزاً عن كفارة الظهار أنه لا يكون مولياً لوجود عذره بل إما أن ترضى بالبقاء معه بلا وطاء وإما أن يطلق عليه حالا فإن قدر بعد ذلك فله أن يكفر ويراجعها، وقيد اللخمي العاجز بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقد الظهار وأما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن العتق والصيام والإطعام فاختلف هل يطلق عليه حالا لقصد الضرر بالظهار أو بعد

ضرب أجل الإيلاء وانقضائه رجاء أن تحدث له قدرة أو يحدث لها رأي بالبقاء معه بلا وطء، وأما الظهار المعلق على الوطاء كقوله: إن وطئتكم خمسة أشهر مثلاً فأنت على كظهر أمي فقد مر حكمه في قولي: كذا الظهار .

(كالعبد) المظاهر وفيثته أي كفارته بالصوم فقط (إن أبى الصيام) أي امتنع من الصوم وهو قادر عليه (أو منع) من الصوم بوجه جائز بأن منعه سيده لإضراره بخدمته أو خراجه فيلزمه الإيلاء وتجري فيه الأقوال الثلاثة فإن منعه بوجه غير جائز لم يمكن من المنع بل يجبره السلطان على أن يتركه يصوم.

وَعَادَ الْإِيْلَاءَ إِذَا لِعَصْمَتِهِ عَادَتْ إِنْ الطَّلَاقُ دُونَ غَايَتِهِ
إِنْ تَكُ مَحْلُوفًا بِهَا بِعَكْسٍ مِّنْ آلَى عَلَيْهَا فَبِهَا طَوْلَ الزَّمَنِ

(وعاد الإيلاء إذا لعصمته: عادت) أي وإذا عادت المولى منها من طلاق بائن أصلاً أو بعد العدة في الرجعى إلى عصمته بعقد جديد عاد الإيلاء عليه (إن) كان (الطلاق) الذي عادت له منه (دون غايته) أي دون الثلاث (إن تك) من عادت لعصمته (محلوفاً بها) أي بطلاقها بأن علق طلاقها على وطء أخرى فإذا قال: إن وطئت عزة فهند طالق فقد حلف بطلاق هند فهي محلوف بها وعزة محلوف عليها أي على وطئها لأنه علق طلاق هند على وطئها فإذا امتنع من وطء عزة كراهة أن يلزمه طلاق هند كان مولياً في عزة فإذا طلق هنداً دون الثلاث انحل عنه الإيلاء في عزة بمجرد في البائن وبعد العدة في الرجعى وجاز له وطء عزة فإن عادت هند لعصمته عاد عليه الإيلاء في عزة ومفهوم دون غايته أنه إذا بلغ طلاق هند الغاية أي الثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه الإيلاء في عزة فهذا التفصيل في المحلوف بها أي بطلاقها (بعكس من: آلَى) أي حلف (عليها) أي على طلاقها وهي عزة في المثال المتقدم (فيها) أي فيعود فيها الإيلاء (طول الزمن) أي سواء عادت له من الطلاق القاصر عن الغاية أو عادت له من بعد الثلاث بعد زوج مادام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية، وفي الدسوقي ما نصه: في شب . يعني الشبرخيتي . أن ما في المصنف خلاف ما في المدونة والذي فيها أن المحلوف عليها كالمحلوف بها وهو المعتمد فمتى طلقها ثلاثاً لم تعد الإيلاء اهـ .

واعلم أنه إذا قال: إن وطئت عزة فهند طالق فالشرط محلوف عليه وهو وطء عزة والجزاء محلوف به وهو طلاق هند ولما كان الوطاء واقعا في عزة قيل لها محلوف عليها ولما كان الطلاق واقعا على هند قيل لها محلوف بها، أما المحلوف بها فيعود اليمين فيها بعودها للعصمة دون الطلاق الثلاث فإن عادت بعد الثلاث بعد زوج لم تعد اليمين اتفاقا كما مر في قولي في باب الطلاق: وعاد إن عادت له ما لم تب: ببتة، وأما المحلوف لها والمحلوف عليها فيعود اليمين في كل منهما فيما دون الثلاث اتفاقا وأما فيما بعد الثلاث ففي عوده وعدم عوده قولان، وقد اقتصر المصنف على أن حق المحلوف لها لا يزول بانهدام العصمة فمتى عادت بعد الثلاث عاد كما مر أيضا في قولي: لا إن بمحلوف عليها ففيها وفي سواها إلخ. فانظر هناك وقد علمت ما في المحلوف عليها في متن النظم من عوده لها أبدا ما دام طلاق المحلوف بها لم يبلغ الغاية ومن كونها كالمحلوف بها في عدم العود بعد الثلاث كما تقدم من نقل الدسوقي .

وَإِنْ حَلَّ حَيْثُ حِنْثُهُ عَجَلَ أَوْ
إِلَّا فَلِلْحُرَّةِ وَالسَّيِّدِ حَلٌّ
وَهِيَ فَفَقَطُ تَغْيِيبُ كَمَرَةِ الذَّكَرِ
كَفَّرَ مَا تَكْفِيرُهُ شَرْعًا زَوْوًا
طَلَبَ أَنْ يَفِيءَ مِنْ بَعْدِ الْأَجَلِ
مَعَ افْتِضَائِصِ الْبِكْرِ إِنْ حَلَّ الْمَقْرُ

(وانحل) الإيلاء (حيث حنثه عجل) أي حيث عجل المولى حنثه كأن يعتق العبد المحلوف بعته أن لا يوطأ أو يوطأ من حلف بطلاقها بائنا فإذا قال: إن وطئتك فعبدني حر أو ففلانة طالق أو فعلي التصديق بداري مثلا فعجل انحلت يمينه بمجرد فعل ذلك (أو كفر ما تكفيره شرعا روى) أي أو كفر ما روى العلماء تكفيره شرعا أي أو كفر اليمين التي تكفر قبل أن يحنث كوالله لا أطوك أو إن وطئتك فعلي نذر فأدى كفارة اليمين قبل أن يوطأ فينحل إيلاؤه بمجرد التكفير كما ينحل بزوال ملك من حلف بعته كقوله: إن وطئتك فعبدني هذا حر وامتنع من وطئها فإن الإيلاء يدخل عليه من يوم حلفه فإذا زال ملك العبد بموت أو عتق أو بيع أو هبة أو صدقة فإن الإيلاء ينحل عنه فإن امتنع من وطئها إضرارا بها فيطلق عليه إن شاءت بلا ضرب أجل إلا أن يعود الرقيق لملكه ثانيا بغير إرث فإن الإيلاء يعود إليه إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر أما إن عاد

العبد كله إليه بإرث فإنه لا يعود عليه الإيلاء لأن الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان بغير اختياره (إلا فاللحرة والسيد حل: طلب أن يفىء) أي وإن لم ينحل الإيلاء بوجه مما سبق فقد حل أي جاز للزوجة الحرة ولو صغيرة لا لوليها وللسيد الذي له حق في الولد إن لم يمتنع وطؤها لصغر أو رتق أو مرض المطالبة بالفيئة (من بعد) مضي (الأجل: وهي) أي الفيئة المعلومة من فاء يفىء (فقط تغيب كمره الذكر) أي تغيب الحشفة كلها فقط في القبل وهذا تفسيرها في غير المظاهر وأما هو ففيئته تكفيره كما تقدم وفي غير المريض والمحبوس بدليل ذكرهما بعد، وأما الممتنع وطؤها فإن كان لصغر فلا مطالبة لها حتى تطيق الوطاء وإن كان لرتق أو مرض فلا مطالبة لها بالفيئة بمعنى مغيب الحشفة حالاً بل بمعنى الوعد بها إذا زال المانع.

ولما كان مغيب الحشفة فقط في البكر لا يكفي بدون افتضااضها بينته بقولي (مع افتضااض البكر) أي فلا بد من افتضااضها مع مغيب الكمره فلا ينحل الإيلاء فيها بدونها وإن حنث (إن حل المقر) أي القبل أي يشترط في تغيب الحشفة والافتضااض الإباحة فإن لم يحل كفى حيض لم تنحل الإيلاء وإن حنث فتلزمه كفارة اليمين ولا يلزم من حنثه وانحلال يمينه انحلال الإيلاء بحيث يسقط عنه الطلب بالفيئة لأنه إذا استند امتناعه من الوطاء ليمين ثبتت مطالبته بالفيئة الشرعية وهي الحلال ولو انحلت يمينه بوطء حرام كما يحنث بالوطء بين الفخذين فتلزمه الكفارة وتبقى عليه الفيئة ولا يسقط عنه الطلب بالفيئة ما دام لم يكفر فإن كفر سقط عنه الإيلاء بمجرد التكفير كما تقدم إلا أن ينوي الفرج فلا يحنث فيما بين الفخذين .

وَإِنْ أَبَى عَلَيْهِ طَلَّقَ وَإِنْ
يَدَّعِيهِ صُدِّقَ إِلَّا طَلَّقَا
يَعِدُّ ثَلَاثًا يَخْتَبِرُ يَوْمًا فَإِنْ
بِالْأَمْرِ إِلَّا فَعَلَيْهِ طَلَّقَا

(وإن أبى) أي وإن امتنع من الفيئة بعد أن طولب بها بعد الأجل أمر بالطلاق فإن أبى أيضا (عليه طلق) أي طلق عليه. فالحاصل أنه يؤمر بعد الأجل بالفيئة فإن امتنع منها أمر بالطلاق فإن امتنع طلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين عند عدمه

بلا تلوم على الصحيح، ويجرى هنا القولان السابقان في امرأة المعترض في فصل الخيار من كونه هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به (وإن يعد) بالفيئة بأن قال: أطأ ووعد به (ثلاثا يختبر يوماً) أي اختبر ثلاث مرات مرة بعد أخرى في يوم واحد (فإن يدعه) أي الوطاء (صدق) بيمين بكرا كانت أو ثيبا فإن نكل حلفت وبقيت على حقها فإن نكلت بقيت زوجة كما لو حلف ومحل حلفها حيث كانت بالغة عاقلة ولو سفیهة فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلا يمين عليها وطلق عليه حالا، وقاعدة المصنف أنه إذا قال: صدق فالمراد بيمين وإذا قال: القول قوله فالمراد بدون يمين (إلا) أي وإن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطاء أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت (طلقاً: بالأمر) أي أمره القاضي أو جماعة المسلمين عند عدمه بأن يطلقها فإن طلق فظاهر (إلا) أي وإن لم يطلق بأن امتنع (فعليه طلقاً) أي فقد يطلقها عليه الحاكم أو الجماعة ويجري القولان المتقدمان فيمن يطلق .

وَفِيئَةُ الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ قَدْ
بِأَلْوَعْدِ كَالطَّلَاقِ فِي رَجْعِيَّةٍ
بِمَا بِهِ يَنْحَلُّ إِلَّا فَتَعُدَّ
وَصَوْمُ مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ مَرِيَّةٍ

(وفيئة المريض) العاجز عن الوطاء والمحبوس العاجز عن خلاص نفسه (قد): بما به ينحل) أي بما ينحل الإيلاء به فقط لا بمغيب الحشفة بل بزوال الملك وتعجيل الحنث وتكفير ما يكفر وإبانة الزوجة المحلوف بها إن أمكن انحلال اليمين قبل الحنث (إلا) أي وإن كانت اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث (فتعد) أي فتعتبر فيئتها فيها (بالوعد) بالوطاء (كالطلاق في رجعية) مولى منها أو محلوف بطلاقها لأخرى . الأولى كأن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت طلاق واحدة أو اثنتين فلا يمكن انحلاله قبل الحنث لأنه إذا طلقها رجعياً ثم وطئها لزمته طلاقاً أخرى إذ الرجعية زوجة يلزمه طلاقها إن طراً موجباً إذاً فلا فائدة في طلاقها قبل الحنث، فإن انقضت عدتها قبل أن يطأها انحلت يمينه بينونتها فلو عادت إليه بعقد جديد لم يكن عليه شيء، والثانية كمن قال لإحدى زوجتيه: إن وطئتك ففلانة طالق ثم طلق فلانة رجعياً فإذا وطئ المحلوف عليها لزمه طلاقاً أخرى في الرجعية، فإذا انقضت عدتها قبل أن يطأ ضررتها أو كان قد طلقها بائناً انحلت يمينه بمجرد بينونتها بحيث لو عادت له بعقد ووطئ المحلوف عليها لم تطلق المحلوف بطلاقها لانحلال اليمين

بالبينونة (وصوم) أي وكصوم زمن معين (لم يأت) بعد كما لو كان في المحرم وقال: إن وطئتك فعلي صوم رجب فهذه اليمين لا يمكن انحلالها قبل الحنث (دون مرية) أي بلا شك إذ لو صام قبل رجب لم ينفعه، ومفهوم لم يأت أنه لو أتى زمن الصوم المحلوف به وانقضى قبل وطئه أنه لا شيء عليه لأنه معين فات، وكذا لو قال: علي عتق رقبة أو علي صدقة بدينار مثلاً أو علي صوم يوم أو علي مشي لمكة إن وطئتك فلا يمكن انحلال تلك اليمين قبل الحنث إذ لو فعله قبل الحنث بالوطء لم ينفعه ويلزمه بدله إذا وطئ فقد تبين أن فيئة المريض والمحبوس العاجزين في الطلاق الرجعي والصوم الذي لم يأت زمنه ونحوهما مما لا يمكن تقديمه قبل الحنث إنما تكون بالوعد بالوطء إن زال المانع في المستقبل لا بالوطء لتعذره بالمرض أو السجن .

وَإِنْ يَغِيبُ يُبْعَثُ لَهُ وَإِنْ عَلَى شَهْرَيْنِ وَالْعَوْدُ لِحَقِّهَا جَلًّا

(وإن يغيب) المولى عن زوجته المولى منها (يبعث له) أي يرسل القاضي إليه بعد الأجل ليعلم ما عنده (وإن) كان (على) مسافة (شهرين) ذهاباً بسير الدواب علماً بأن هذا السير قد تغير مع الأمن أو على إثني عشر يوماً مع الخوف لأن كل يوم مع الخوف يعادل خمسة أيام من الأمن وأجرة الرسول أو البريد عليها لأنها الطالبة، فإن كان على مسافة أبعد مما ذكر فلها القيام بالفراق ولا يرسل إليه .

والحاصل أنه إذا ضرب له أجل الإيلاء فوجد عند انقضائه غائباً على مسافة شهرين فأقل مع الأمن أو اثني عشر يوماً مع الخوف فإن الحاكم يبعث إليه إما أن يأتي أو يطلق عليه فإن لم يأت طلق عليه فإن كان على مسافة أبعد مما ذكر طلق عليه من دون إرسال إليه، وهذا إذا لم ترفعه للحاكم ليمنعه من السفر حين أرادته قبل الأجل فإن رفعت منه فإن أبي أخبره أنه إذا جاء الأجل طلق عليه ففائدة إخبار الحاكم أنه لا يبعث له إذا جاء الأجل وطلبت الفيئة بل يطلق عليه حالاً. والتقييد بمسافة شهرين إنما هو على حسب سير الدواب في قديم الزمان أما الآن فالمدار على بلوغ الخبر لتوفر سرعة بلوغه بالهواتف والطائرات والسيارات.

(والعود لحقها) بعد إسقاطه (جلا) أي ظهر أعنى أنها إذا رضيت بالبقاء معه بلا وطء لعجزه عنه بالمرض أو السجن وأسقطت حقها من القيام بطلب الفيئة أن لها أن تعود للقيام بطلب الفيئة فتوقفه عند الحاكم إما أن يطأ وإما أن يطلق عليه من غير ضرب أجل لأنه أمر لا صبر للنساء عليه.

المواق: ابن الحاجب: إن لم يطأ ورضيت كان لها العود كالاعتراض والاعسار بخلاف العنة، وسمع أبو زيد ابن القاسم: إن قالت امرأة المعترض عند حلول أجله: لا تطلقوني أتركه لأجل آخر ذلك لها ثم تطلق متى شاءت دون السلطان، وكذلك امرأة المولى تقول عند حلول أجله: لا تطلقوني أتركه شهراً أو شهرين لعله يبرأ اهـ.

وَقَدْ كَفَّتْ رَجَعْتُهُ فِيهَا إِنْ	يَنْحَلُّ إِلَّا فَكَأَنَّ لَمْ تَكُنِ
وَإِنْ يَقُلْ: إِذَا وَطِئْتُ إِحْدَا	كَمَا قَالَ أُخْرَى طَالِقٌ فَإِحْدَا
هُمَا تَطَلَّقَ عَلَيْهِ إِنْ أَبِي	وَقِيلَ: مُوَلِّ مَنَّهُمَا وَصَوَّبَا
وَفِي الْمَدُونَةِ مُوَلِّ مَنْ حَلَفَ	بِاللَّهِ لَا يَطَأُ وَاسْتَتْنَى وَكَفَّ
وَاسْتَشْكَلَتْ وَرَدَّ الْإِسْتِشْكَالُ	بِمَا بِهِ يَنْدَفِعُ الْإِشْكَالُ

(وقد كفت) أي صحت للمولى (رجعته فيها) أي في العدة بعد أن طلق عليه (إن ينحل) إيلاؤه بوطء في العدة أو بتكفير ما يكفر فيها أو بتعجيل الحنث فيها (إلا) أي وإن لم ينحل إيلاؤه بوجه مما تقدم (فكأن لم تكن) أي بطلت رجعته وحلت للأزواج وكان هو خاطباً من الخطاب بانقضاء عدتها، ومثل انحلال الإيلاء رضا الزوجة بالبقاء معه بلا وطء عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون خلافاً لسحنون .

المواق: ابن الحاجب: وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء أو كفارة أو انقضاء أو تعجيل حنث كعتق معين وطلاق بائن وإن لم ينحل فيها ألغيت رجعته وبانت وحلت ما لم يكن خلاها فإنها لا تحل بعد رجعته فتأنتف العدة ثم لا رجعة له فيها وعبارة المدونة: إن طلق عليه وقد بنى فله الرجعة في العدة بالقول فإن ارتجعها بالقول فواسع أن يخلو بها فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم

الحیضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة إلا لذي عذر من مرض أو سجن أو سفر فإن أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطقاً فرق بينها وأجزأتها العدة الأولى إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطقاً فليأتنف عدة ولا رجعة له فيها، ابن رشد: العدة عليها للأزواج في الحكم الظاهر من أجل أنهما يتهمان وأما فيما بينهما وبين الله فلا عدة عليها اهـ .

(وإن يقل) زوج لزوجتيه (إذا وطئت إحداكما فالأخرى طالق فإحداهما تطلق عليه) أي فإذا روفع الزوج للقاضي فإنه يضرب له أجل الإيلاء لأنه مول من إحداهما فإن انقضى الأجل طلق عليه إحداهما بالقرعة عند خليل أو يجبره على طلاق أيتها شاء طلاقها عند ابن عبد السلام وعند خليل أيضاً (إن أبى) أي امتنع من وطء إحداهما خشية طلاق الأخرى، ومفهوم الشرط أنه إن لم يمتنع بأن وطئ إحداهما بأن الأخرى تطلق طلاقاً رجعياً إن كان دون الغاية وهي مدخول بها .

(وقيل): هو (مول منهما) معا (وصوباً) أي وصوب هذا القول: قال الدردير: والمذهب ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما معاً فإن رفعته واحدة منهما أو هما معا ضرب له الأجل من اليمين ثم إن فاء في واحدة منهما طلقت عليه الأخرى وإلا طلقتا معا ما لم يرضيا بالمقام معه بلا وطء اهـ. (وفي المدونة مول من حلف بالله لا يطقاً واستثنى وكف) أي وفي المدونة أن من حلف بالله لا يطقاً زوجته أكثر من أربعة أشهر واستثنى بأن شاء الله وكف عن وطئها أي امتنع منه أنه مول يضرب له أجل الإيلاء وله الوطء وإذا وطئ فلا كفارة عليه.

المواق: عبارة المدونة: من حلف بالله لا يطقاً واستثنى فقال مالك: مول وله الوطء بلا كفارة وقال غير مالك: لا يكون مولياً اهـ. (واستشكلت) المدونة أي استشكل قول مالك المذكور فيها من وجهين: أحدهما أن الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه مولياً مع أن مقتضى كون الاستثناء حلاً لليمين أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حلاً للضرر بدون ضرب أجل، والثاني كيف يكون معه مولياً ويطأ من غير كفارة مع أن مقتضى كونه مولياً أنه إذا وطئ لزمه أن يكفر لانحلال يمينه بالحنث (ورد الاستشكال) المذكور (بما به يندفع الاشكال) أي بما يندفع الاشكال به أي وحمل كلام مالك في المدونة لدفع الإشكال الأول ورده

على ما إذا رفعت زوجته للقاضي ولم تصدقه على أنه أراد بالاستثناء حل اليمين بقريئة امتناعه من الوطاء، وإنما أراد التبرك فلا يصدقه القاضي فإن صدقته فلا إيلاء، وأما المعنى فيصدقه في إرادة حل اليمين فلا إيلاء عليه لكن يطلق عليه حالا إذا امتنع من الوطاء للضرر وأورد على هذا الحمل قول مالك أيضاً: لو حلف لا يطؤها ثم كفر عن يمينه ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه في أن الكفارة عن اليمين وإنما هي عن يمين أخرى بقريئة امتناعه من الوطاء وأن القول قوله وتنحل عنه الإيلاء لكن يطلق عليه حالا للضرر فما الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الكفارة فهل لا سوى بينهما إما بحكم هذه أو بحكم هذه، وفرق بينهما بشدة المال على النفس في الثانية وهو الكفارة وبخفة الاستثناء في الأولى فلذا كان القول له في الثانية دون الأولى وبأن الاستثناء في الأولى يحتمل غير حل اليمين وهو إرادة التبرك احتمالاً ظاهراً فلذا لم يصدق في إرادة حل اليمين، والكفارة في الثانية وإن احتملت يميناً أخرى لكن احتمالاً غير ظاهر.

باب الظهار

ففي هذا الباب أركان الظهار وكفارته وما يتعلق به وهو حرام لأنه منكر من القول وزور، فعلى المظاهر أن يتوب منه فإن أتى بأداة التشبيه كلفظ مثل أو الكاف فظهار اتفاقاً وإن حذفها كأنت أمي فظهار على المشهور وله صريح وكناية وسيأتي ذلك - إن شاء الله . .

تَشْبِيهِ مَنْ حَلَّتْ بِظَهْرِ مَحْرَمٍ	وَالْجُزْءِ كَالْكُلِّ ظَهَارٌ وَنَمَى
إِلَى التَّوْقُفِ عَلَى الْمِثْبِئَةِ	إِذَا يَهَا عَاقَبَهُ وَعِنْدَ يِي
يَصِيرُ مَا لَمْ تَقْضِ أَوْ تَوْقَفُ وَإِنْ	عَلَى مُحَقَّقٍ تَنْجَزَ وَإِنْ
فَيَبْدَهُ بِزَمَنِ تَابَعَدَا	وَإِنْ عَلَى أَنْ لَا زَوَاجَ انْعَقَدَا
لَدَى الْإِيَّاسِ أَوْ لَدَى الْعَزِيمِ عَلَى	عَدَمِهِ وَإِنْ يِعْلَقُ بِطَالَا
تَقْدِيمِ كَفَارَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ	لِزْمِهِ بِهِ وَصَحَّ حَيْثُ عَنُ
فِي ذَاتِ رَجُوعِي وَيَفِي مُحْرَمِي	وَمِنْ كَمَجْبُوبٍ رَسَا فِي الْأَثْبِتِ

(تشبيه) المسلم زوجاً كان أو سيدا (من حلت) له أي زوجته أو أمته ولو امتنع وطؤها حين التشبيه بعارض كمحرمة بحج أو عمرة أو حائض أو نساء (بظهر) متعلق بتشبيهه (محرم) بفتح الميم وسكون الحاء أي امرأة من محارمه بنسب أو صهر أو رضاع، وجملة (والجزء كالكل) اعتراضية بين المبتدأ وهو تشبيهه وبين الخبر وهو (ظهار) أي تشبيه الزوج زوجته أو السيد أمته بظهر إحدى محارمه ظهار، وما ذكر شامل لأربع صور وهي تشبيه جملة من تحل بجملة من تحرم وتشبيه جملة من تحل بجزء من تحرم وتشبيه جزء من تحل بجزء من تحرم أو بجزئها، وشامل أيضا لأركان الظهار الأربعة وهي مشبه بكسر الباء ومشبه بفتحها ومشبه به وصيغته وأخذ منها تعريفه بأنه تشبيه المسلم إلخ.. كأنت علي كظهر أمي أو يدك مثل يد أمي مثلا، ومثل المحرم المكاتبه والمبعضه فتشبيهه الزوجة بإحدهما ظهار، ويلزم ظهار العبد والسفيه فإذا ظاهر أحدهما فالعبد سيأتي حكمه - إن شاء الله . - وأما السفيه فمذهب ابن القاسم أن وليه ينظر له فإن كان موسرا

بالعتق وامتنع وليه منه فليس له الصيام فإذا طلبته امرأته بالوطء طلق عليه من غير ضرب أجل، وعند ابن وهب أن له الصيام إذا امتنع وليه من العتق عنه ولا يطلق عليه إلا بعد ضرب الأجل قاله ابن رشد في سماع عبد الملك والمشهور مذهب ابن القاسم .

المواق : في المدونة: إن قال: أنت على كراس أمي أو كقدمها أو فخذها أو نحوه فهو مظاهر وقال بعض كبار أصحاب مالك: من قال رأسك علي كظهر أمي أو يدك أو إصبعك فمظاهر اهـ .

(ونمي) أي ونسب الظهار (إلى التوقف على المشيئة: إذا بها علقه) أي وإذا علق الزوج الظهار على المشيئة تعلق وقوعه بها ومثل المشيئة الرضا فإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن شئت أو رضيت أو شاء فلان أو رضيت فلا يقع إلا إذا شاءت أو رضيت أو شاء فلان أو رضيت .

(وعند تي: يصير) أي ويصير الظهار عند التي علقه الزوج بمشيئتها أي يصير بيدها في المجلس وبعده (ما لم تقض) برده أو إمضائه (أو) ما لم (توقف) عند القاضي فردت أو أمضت فإن وقفت ولم تقض بشيء أبطله القاضي .

والمعنى أنه إذا تعلق الظهار بمشيئتها صار بيدها إن شاءت قضت به أو ردت حينئذ وإن شاءت أخرت ذلك حتى توقف عند القاضي فإن وقفت فليس لها أن تؤخره حينئذ وإنما لها أن تقضى بما شاءت من رد أو إمضاء فإن لم تقض بشيء أبطله القاضي، واختلف فيما إذا وطئت طائفة فعند ابن القاسم يسقط ما بيدها، وقال أصبغ: لا يسقط وهو ظاهر المختصر وقال العدوي: لا يخفى أنه الراجح وقال الدسوقي، وهو المعتمد . والله أعلم . .

(وإن) علقه (على) وقوع أمر (محقق) وقوعه بأن كان مما لا صبر عنه كأنت على كظهر أمي إن قمت أو غالباً كإن حضت أو محتمل واجب كإن صليت أو إن جاء رمضان (تنجز) عليه الظهار حينئذ كما مر في الطلاق .

(وإن قيد بزمان تأبداً) أي وإن قيد الظهار بوقت كأنت علي كأمي في هذا الشهر تأبداً فلا ينحل إلا بكفارة إذ لا يكون تحريمها عليه خاصاً بالوقت الذي قيد به إلا إذا قيده بمدة ممنوع فيها الوطء سواء كان المانع من الوطء قائماً بها

كالإحرام والصوم والاعتكاف، فمن قال: أنت علي كظهر أمي مادمت محرماً أو صائماً أو معتكفاً لم يلزمه ظهار وكذا لو كان المانع بها وظاهر منها مدته بخلاف التقييد بغير المانع .

المواق: قال مالك من قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي اليوم أو هذا الشهر أو هذه الساعة فهو مظاهر منها وإن مضى ذلك الوقت ولا يطاق حتى يكفر لأن الظهار لزمه باللفظة كما لو قال لها: أنت طالق اليوم أو هذه الساعة كانت طالقا أبداً اهـ .

(وإن علي أن لا زواج انعقدا: لدى الإياس أو لدى العزم على: عدمه) أي وإن علقه بعدم الزواج كأن لم أتزوج عليك وأطلق أو فلانة فأنت كأمي انعقد الظهار عليه عند اليأس أي لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس من الزواج بعدم قدرته على الوطاء، أو بموت المعينة أو عند العزيمة على عدم الزواج إذ العزم على الضد يوجب الحنث ويمنع منها حتى قبل اليأس والعزيمة ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الحكم .

المواق: ابن رشد من قال: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك إن أراد أن يكفر لينحل عن نفسه الظهار فيجوز له الوطاء فله ذلك فإن لم يفعل وطلبتة امرأته بالوطاء، ورفعته للسلطان ضرب له أجل الإيلاء اهـ .

(وإن يعلق بطلا تقديم كفارته من قبل أن لزمه) أي وإن يعلق الظهار على أمر كدخول دار أو كلام أحد بطل أي لم يصح تقديم كفارته من قبل لزومه بالحنث بوقوع المعلق عليه من دخول الدار أو الكلام بل لا يصح تقديمها قبل العزم على الوطاء وإنما يصح إخراجها بعد اللزوم والعزم معا ولو قبل الوطاء .

(وصح حيث عن: في ذات رجعي) أي وصح الظهار في ذات طلاق رجعي أي في رجعية حيث عرض لها (و) صح (في محرمة) بحج أو عمرة وأولى في نساء وحائض لأنهن في العصمة .

(ومن كعجوب رسا) أي ورسا أي صح الظهار من عجوب ودخل بالكاف مقطوع ذكر ومعترض لقدرتهم على الاستمتاع بغير الوطاء (في) القول (الأثبت) أي الأرجح ومقابلة أنه لا يصح لعدم قدرتهم على الوطاء

ثُمَّ صَرِيحُهُ بِلَفْظِ ظَهْرٍ مَوْبِدٍ تَحْرِيْمَهَا فِي الْعُمْرِ
وَلَيْسَ يَنْصَرِفُ لِلطَّلَاقِ وَإِنْ يَكُنْ مَعَ نِيَّةِ الْفِرَاقِ
فَهَلْ بَدِينٍ فِي الْقَضَاءِ يُؤْخَذُ أَوْ الطَّلَاقُ عَنْهُ شَرْعاً يُنْبَذُ
كَهَيِّ حَرَامٍ مِثْلَ ظَهْرِ أُمِّي أَوْ مِثْلُ أُمِّي دُونَ قَبْلِ مَنُومِي

(ثم صريحه) أي وصريح الظهار (بلفظ ظهر) امرأة (مؤبد تحريمها في العمر) أي بنسب أو رضاع أو صهر، كأنت علي كظهر أمي أو أمك أو أمي أو أمك من الرضاعة، وأما تشبيهها بظهر مؤبد تحريمها بلعان أو نكاح في العدة فهو كالتشبيه بظهر الأجنبية في كونه من الكناية لا من الصريح كما يفيد كلام التوضيح وابن رشد كما في الدسوقي (وليس ينصرف) أي ولا ينصرف صريح الظهار (للطلاق) إذا نوى به الطلاق في الفتوى وإنما يفتيه المفتي بالظهار فقط بخلاف كنيته فإنه إذا نوى بها الطلاق لزمه الثلاث في الفتوى والقضاء كما يأتي . إن شاء الله . .

(وإن يكن) صريح الظهار وقع (مع نية الفراق) أي الطلاق أعنى أنه إذا قال: نويت الطلاق فقط بلفظ صريح الظهار ورفع إلى القاضي (فهل بدِين في القضاء يؤخذ) أي فهل يؤخذ في القضاء بدِين أي بالظهار للفظه وبالطلاق معه لنيته فيلزمه الثلاث ولا ينوى فلو تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر (أو الطلاق عنه شرعاً ينبذ) أي أو ينبذ عنه الطلاق أي يلغى عنه شرعاً وإنما يلزمه القاضي بالظهار فقط كما لو جاء مستفتياً وهو الأرجح تأويلان للمدونة، قال الدسوقي: فقد نقل في التوضيح عن المازري أن المشهور عدم الانصراف للطلاق وكذا قال أبو إبراهيم الأعرج: المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف للطلاق وأن كل كلام له حكم نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق فإنه لو أضم به غيره لا يصح وأنه

لو أضره هو بغيره لم يصح زاد بن محرز وكذلك لو حلف بالله وقال: أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن له ذلك ولم يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله اهـ.
ومعنى المتن أنه إذا ادعى أنه نوى الطلاق فقط بصريح الظهار أنه إذا جاء مستفتياً أفتي بلزوم الظهار فقط، أما إذا رفع للقاضي فهل يحكم عليه بالثلاث والظهار معاً وعليه فلا تحل له إلا بعد زوج وإذا عقد عليها بعده لم يطأها حتى يكفر أو لا يحكم عليه إلا بالظهار فقط كما لو جاء مستفتياً وهو الأرجح تأويلان، ومثل دعواه ما لو قامت بينة عليه بذلك.

ثم شبهت في الخلاف المذكور دون قيد القضاء تبعاً للأصل قولي.

(كهي) أو أنت (حرام مثل ظهر أمي: أو) أنت حرام مثل أمي فتأويلان (دون قيد منمي) أي منسوب للقضاء إذ لا فرق فيما بعد الكاف بين الفتوى والقضاء في جريان الخلاف أي فإذا قال لها: أنت على حرام كظهر أمي أو كأمي فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط أو يؤخذ بالظهار فقط وتأويلان.

والراجع منهما أنه ظهار فقط .

المواق: ومن المدونة إن قال: أنت علي حرام مثل أمي فمظاهر لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال: مثل أمي ولا تحرم اهـ، وفي تفسير القرطبي عند آية الظهار في المسألة السابعة ما نصه: إذا قال: أنت على حرام كظهر أمي كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً لأن قوله: أنت حرام علي يحتمل التحريم بالطلاق فهي مطلقة ويحتمل التحريم بالظهار فلما صرح به كان تفسيراً لأحد الاحتمالين يقضى به فيه اهـ.

ولما فرغت من صريحه شرعت في بيان كنيته الظاهرة.

أَوْ أَنْتِ أُمِّي لَا بِقَصْدِ الْحُلْمِ
كُنْيَتِهِ نَوِي فَأَلْبَتَاتُ فِي
فُلَانِيَةٍ فَلَا زِمَ بَتَاتُ تِي
أَوْ قَالَ: كَابْنِي أَوْ غَلَامِي أَنْتِ
اللَّهُ فِي كِتَابِيهِ وَلِزِمَهُ

أَمَّا الْكِنَايَةُ فَمَثَلُ أُمِّي
أَوْ مَثَلُ ظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ وَفِي
قَصْدِ طَلَاقِهَا كَالْأَجْنَبِيَّةِ
إِلَّا إِذَا قَصَدَهُ مُسْتَفْتٍ
أَوْ أَنْتِ مَثَلُ كُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَ

بِأَيْمَانٍ لَفْظٍ بِهِ نَوَاهُ لَا
أَمْسَ مِنْكَ حَتَّى
بِإِنْ وَطِئْتُكَ وَطِئْتُ مَثَلًا
أَمَسَّ أَيْمِي لَا إِذَا قَصَدْنَا

(أما الكناية) أي كنيته الظاهرة: وهي ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو مؤبدة التحريم (فمثل أمني) أي فالأول نحو أنت مثل أمني أو كأمني (أو أنت أمني) أو كراس أمني أو يدها (لا) إن كان التشبيه (بقصد اللحم) ونحوه أي إلا إذا قصد أنها مثلها في اللحم أو الكرامة أو الشفقة مثلا فلا يلزمه الظهار وكذا إذا قصد أنها مثلها في الإهانة ونحوها. والحاصل أن الظهار لازم بالكناية الظاهرة إلا إذا قصد باللفظ أنها مثلها في نحو اللحم فلا شيء عليه أو قصد به الطلاق فالبتات كما يأتي. إن شاء الله . .

و أشرت إلى الثاني بقولي: (أو) قال: أنت علي (مثل ظهر أجنبية) أو أنت كظهر أجنبية حيث كانت الأجنبية تحل في المستقبل بنكاح أو ملك، وكذا أنت علي كظهر أبي أو ابني أو غلامي أو فلان، فذكر الظهر من الذكر كذكره من الأجنبية فاتضح أن الكناية الظاهرة قسمان: الأول يذكر في اللفظ مؤبدة التحريم دون ذكر ظهرها، والثاني يذكر فيه ظهر الأجنبية كالأمثلة المتقدمة (وفي كنيته نوي) أي ونوي أي صدق في نيته في الكناية الظاهرة بقسميها أي قبلت نيته في الفتوى والقضاء فإن قال: نويت الظهار فظهار، وإن قال: نويت الطلاق (فالبتات في قصد طلاقها) لازم له في المدخول بها ولا تقبل دعواه أنه نوى أقل من الثلاث، وأما غير المدخول بها فالثلاث أيضا إلا إذا نوى أقل فتقبل نيته .

ثم شبهت في لزوم البتات مسائل تبعاً للأصل بقولي :

(كالأجنبية فلانة) أي أنت كفلانة الأجنبية ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم (فلازم بتات تي) فإن كانت مدخولاً بها لزمه الثلاث ولا ينوي وإن كانت غير مدخول بها لزمه الثلاث لكنه ينوي وهذا إذا لم ينو الظهار فإن نواه لزمه في المدخول بها وغيرها في الفتوى كما استثنيتها بقولي: (إلا إذا قصده) أي الظهار (مستفت) بأن قال لها: أنت علي كفلانة والموضوع أن فلانة أجنبية منه وجاء مستفتيا وقال: إنه نوى الظهار فيصدق ويلزمه الظهار فقط، وأما لو رفع إلى القضاء

فيلزمه الظهار والطلاق الثلاث معا في المدخول بها ولو نوى أقل من الثلاث لم يصدق فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر ومثلها غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل فيلزمه ما نوى مع الظهار، وسواء كانت الأجنبية متزوجة أو غير متزوجة.

(أو قال: كابني أو غلامي أنت) أي أو قال: أنت علي كابني أو كغلامي فيلزمه البتات فقط على المشهور، وقال مطرف وأصيب: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً.

(أو قال (أنت) على (مثل كل شيء حرمه الله في كتابه) أو ككل شيء حرمه الكتاب، فإنه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير فهو بمنزلة ما لو قال: أنت كالميتة أو الدم أو الخمر مثلاً فالبتات في المدخول بها كغيرها إلا لنية أقل ولو نوى الظهار وجاء مستفتياً، وما ذكر من لزوم البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وهو المشهور .

وفي المدونة: قال ربيعة: من قال: أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر قال الدسوقي: ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصيب اهـ. وقولي في المتن: كابني أو غلامي مفهومه أنه لو قال: كظهر ابني أو كظهر غلامي أنه ظهار وهو قول ابن القاسم وأصيب .

ولما فرغت من كنيته الظاهرة شرعت في بيان كنيته الخفية تبعاً للأصل بقولي :-

(ولزمه بإيما لفظ به نواه) أي ولزمه الظهار بكل لفظ نواه به كاذبي وانصر في وكلي واشربي، قال الدسوقي: ظاهره ولو نواه بصريح الطلاق أو بالحلف بالله وليس كذلك على المعتمد كما تقدم عن إبراهيم الأعرج من أن المشهور أن ما كان صريحاً في باب لا يلزم به غيره إذا نواه وإنما يلزمه ما حلف به من طلاق أو يمين بالله ولا يلزمه الظهار عملاً بنيته، وذكر ابن رشد في المقدمات أن مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق وقال: أردت بذلك الظهار لزمه الظهار عملاً بنيته والطلاق عملاً بما ظهر من لفظه اهـ .

(لا: بأن وطئتك وطئت مثلاً: أمي) أي لا يلزمه شيء بقوله: إن وطئتك وطئت أمي مثلاً حيث لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً فإن نوى طلاقاً أو ظهاراً لزمه (ولا أمس

منك) أي ولا يلزمه شيء بقوله (لا أمسك) أو لا أعود لمسك (حتى أمس أمي) حيث لم ينويه ظهاراً ولا طلاقاً (لا إذا قصدتا) أي لا إذا نويت الظهار أو الطلاق بأحد اللفظين المذكورين بعد لا فإن نويته لزمك وكذا لأراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه إلا بنيته .

وَحَيْثُ عَادَ ثُمَّ أَيْضاً ظَاهِراً
أَوْ قَالَ فِي نِسَائِهِ: مَنْ دَخَلْتُ
لَا إِنْ نَكَحْتُكَ أَوْ كُلَّ مَرَّةٍ
أَوْ كَانَ قَدْ عَلَّقَهُ بِهَا اتِّحَادٌ
وَجَازَ أَنْ يَمَسَّ بَعْدَ أَنْ بَدَلَ
وَقَبْلَهَا يَحْرُمُ الْإِسْتِمْتَاعُ
وَإِنْ تَخَفَ لِحَاكِمِ رَفَعَتِ
وَجَبَّ ثَانِيَةً أَنْ يُكْفِرَ
مِنْكَ أَوْ أَيَّتُكَّنْ فَعَلَتْ
أَوْ مِنْ جَمِيعِهِنَّ أَوْ قَدْ كَرَّرَهُ
وَتَتَعَدَّدُ إِذَا نَوَى الْعَدْدُ
كَفَّارَةً وَاحِدَةً عَلَى الْأَجَلِ
وَإِنْ يُرَدُّ وَجَبَّ الْإِمْتِنَاعُ
وَسَكَتَ مَعَهُ إِذَا أَمِنَتْ

(وحيث عاد) المظاهر بالعزم على الوطء والامسك (ثم أيضا ظاهرا) أي ثم ظاهر منها أيضا (وجب ثانية أن يكفرا) أي وجب أن يكفر مرة أخرى أي تعدد عليه الكفارة، قال الحطاب: يعني لو ظاهر ثم عاد ثم ظاهر أيضا لزمته كفارة ثانية ولو كان ظهاره ثانية بما ظاهر به أولا، قال في التوضيح: كما لو قال: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار وعاد ثم قال ثانيا: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار لأن الأولى لما تقرر شرطها وهو العود صارت اليمين الثانية وإن كانت بغير ما علق به أولا مخالفة للأولى فصار بمنزلة ما لو قال أنت علي كظهر أمي إن كلمت زيدا وأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار انتهى كلام التوضيح ثم قال الحطاب: واعلم أولا أن كلام المصنف نحو كلام ابن الحاجب وهو شامل لما مثل به في التوضيح، ولما إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي من غير تعليق ثم عاد ثم قال: أنت علي كظهر أمي ومقتضى كلامهما أن الكفارة تتعدد في ذلك وهو خلاف مذهب ابن القاسم في الصورتين بل لو شرع في الكفارة عن الأول ثم ظاهر لم تتعدد الكفارة بل يبتدئها من حينئذ وتجزئه عن الظهارين اهـ، أي فيلغي ما فعل منها ويبتدئ عنهما فعلى مذهب ابن القاسم لا تتعدد إلا إذا ظاهر ثانيا بعد أن كفر أو وطئ فإن ظاهر ثانيا بعد أن وطئ أو كفر كأن قال: إن دخلت الدار فأنت علي

كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهر فوطئ و كفر ثم قال: مثل قوله الأول تعددت عليه الكفارة وهكذا فإن لم يحصل منه وطء ولا كفارة كفته كفارة واحدة، وإن شرع في الصوم أو في الإطعام بعد العودة ثم ظاهر ثانياً بطل ما فعل من الكفارة وابتدأها عن الظهرين، وقال بعض الشراح: إن مذهب ابن القاسم هو المعتمد.

(أو قال في نسائه) أي لزوجاته الثلاث أو الأربع أو لزوجتيه (من دخلت منكن) أو منكما الدار مثلاً (أو أيتكن فعلت) كذا أو دخلت أو قال: كل من دخلت مثلاً فهي علي كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة أي فإذا دخلت إحداهن كفر عنها وإذا دخلت الأخرى كفر عنها وهكذا ولا كفارة فيمن لم تدخل.

(لا) إن قال لنسوة (إن نكحتكن) أو إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي فكفارة واحدة إن تزوج جميعهن في عقد أو في عقود لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم لا شيء عليه في الباقي فإن تزوجهن في عقد فلا يقرب واحدة حتى يكفر ثم لا كفارة عليه بعد ذلك (أو كل مره) بفتح الميم والراء لغة في امرأة أي فإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي فكفارة واحدة في أول من يتزوجها ثم لا شيء عليه (أو من جميعهن) أي أو ظاهر من جميع نسائه في لفظ واحد كأنت علي كظهر أمي فلا تتعدد الكفارة عليه بل تلزمه كفارة واحدة عن الجميع (أو قد كرره) أي أو كرر لفظ الظهر لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو كرره لأكثر من واحدة ولم يفرد كل واحدة بخطاب وإلا تعددت (أو كان قد علقه بما اتحد) أي أو كرر وعلقه في التكرير بمتحد كأن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم دخلتها فكفارة واحدة (وتتعدد) الكفارة عليه (إذا نوى العدد) أي تعدد الكفارات في الخمسة التي أولها لا إن نكحتكن فيلزمه ما نوى من الكفارات.

(وجاز) للمظاهر الذي لزمه كفارات عن امرأة واحدة (أن يمس) تلك المرأة بوطء أو غيره (بعد أن بذل) أي أخرج (كفارة واحدة على الاجل) أي الأرجح لأنها هي اللازمة عن ظهاره بالأصالة والزائد عليها كأنه نذر، وينبني على هذا القول

الأرجح أنه لا يشترط في صحة الكفارات المتعددة العود فيما زاد على الواحدة، ومقابلته أنه لا يجوز لمن لزمه كفارات عن امرأة أن يمسه حتى يكفر الجميع وينبني عليه أنه يشترط العود في الجميع.

(وقبلها يحرم الاستمتاع) أي ويحرم الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو بمقدماته قبل كمال الكفارة وأولى قبل الشروع فيها لقوله ﷺ ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتِمَّاسًا﴾ وإنما يجوز له النظر للوجه والأطراف بلا لذة .

(وإن يرد) المظاهر الاستمتاع بها قبل الكفارة (وجب) عليها (الامتناع) منه لما في الاستمتاع من الإعانة على المعصية إن رضيت (وإن تخف لحاكم رفعت) أي وإن خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه رفعت أمرها لحاكم وجوبا ليمنعه من ذلك (وسكنت معه) جوازا (إذا أمنت) أي وجاز أن تسكن معه في بيت وأن يدخل عليها إن أمنت على نفسها منه وإلا فلا .

وَإِنْ يَعْلقُهُ وَلَمْ يَقَعْ سَقَطَ	بِفَرْقَةِ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَنْ فَرَطَ
كَأَنَّ تَأَخَّرَ عَنِ الْبَائِنِ لَا	إِذَا تَقَدَّمَ الظَّهَارُ أَوْ جَلَا
مُصَاحِبًا كَأَنَّ نَحَكْتِكَ فَأَنْتُ	ذَاتُ ثَلَاثٍ وَكَظْهَرِ أُمِّي أَنْتُ
وَإِنْ عَلَيْهِ امْرَأَةٌ عُرِضَتْ	فَقَالَ أُمِّي فَظَهَارُ الْمَرْأَةِ

(وإن يعلقه) أي وإن علق الزوج الظهار على شيء (ولم يقع) ذلك الشيء (سقط) الظهار (بفرقة) الطلاق (الثلاث عند من فرط) أي تقدم من العلماء أي فإذا قال لها: إن دخلت الدار مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل أن تدخل الدار سقط الظهار فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلاظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها بالثلاث وهذه عصمة أخرى وأولى لو دخلت الدار قبل أن يتزوجها، فلو تنجز الظهار عليه بوقوع المعلق عليه قبل انقطاع العصمة بأن دخلت الدار مثلا وهي في عصمته أو في عدة طلاق رجعي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج لم يطأها حتى يكفر لأنه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره وهو مفهوم ولم يقع أي لم يتنجز، ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها ودخلت الدار لزمه الظهار.

(كإن تأخر) الظهار في اللفظ (عن) الطلاق (البائن) بالثلاث أو بدونها كبخلع أو بحكم حاكم كما لو قال لها بعد البينونة أنت طالق ثلاثا أو البتة أو أنت علي كظهر أمي فإن الظهار يسقط لعدم وجود محله وهو العصمة وكذا لو بانث منه بخلع أو بحكم حاكم وهو دون الثلاث ثم قال لها: أنت علي كظهر أمي لأنها ليست في عصمته حينئذ وكذا لو قال لغير مدخول بها: انت طالق وأنت علي كظهر أمي لأن غير المدخول بها تبين بمجرد وقوع الطلاق عليها وتصير أجنبية كالمدخول بها البائن بالثلاث أو بكخلع .

(لا إذا تقدم الظهار) على الطلاق في اللفظ كأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فلا يسقط لأنه ظاهر منها وهي في عصمته فإذا تزوجها بعد زوج (فلا يقربها حتى يكفر (أو جلا) أي وقع الظهار (مصاحبا) للطلاق في الوقوع لا في اللفظ (كإن نكحتك فأنت: ذات ثلاث وكظهر أمي أنت) أي كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي أو عكسه بالأولى كإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق ثلاثا فتطلق عليه ثلاثا في المسألتين بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج فلا يمسه حتى يكفر لأن أجزاء الشروط يقع بعضها مع بعض ولا ترتب بينها في الوقوع لأن الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً.

(وإن عليه امرأة عرضت) أي وإن عرضت عليه امرأة أنه يتزوجها (فقال) هي (أمي فظهار المرأة) أي فظهار من المرأة التي عرض عليه نكاحها فإن تزوجها فلا يمسه حتى يكفر لأن قوله: هي أمي قرينة على إرادة التعليق فكأنه قال: إن تزوجتها فهي أمي ومفهوم عرضت أنه لو قال لأجنبية لم يعرض نكاحها: هي أمي لم يلزمه بتزويجها ظهار حيث لم يعلقه على تزويجها وإلا فظهار إن تزوجها، وأما إذا قال في عرضها عليه: هي أمي يريد وصفا بالكبر أو الكرامة فلا يلزمه شيء.

وَهِيَ لَا تَجِزِي قَبْلَ الْعَوْدِ
وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ فَقَطُ
وَسَقَطَتْ إِنْ لَمْ يَطَأْ بِالْبَائِنِ
أَتَمَّهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ حَيْثُمَا
وَأَنْحَتَمَتِ بِالْوَطْءِ دُونَ قَيْدِ
أَوْ مَعَ الْإِمْسَاكِ اخْتِلَافٌ مَنِ فَرَطُ
وَمَوْتِهَا وَالْخُلْفُ فِي الْإِجْزَاءِ إِنْ
كَانَتْ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَ الْعَلَمَا

(وهي) أي الكفارة (لا تجزئ قبل العود) لأنها إنما تجب به وجوبا موسعا بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي - إن شاء الله - (وانحتمت بالوطء) للمظاهر منها (دون قيد) مطلقا أي عامدا أو ناسيا انحتما لا يقبل السقوط سواء بقيت في عصمته أو طلقها قامت بحقها في الوطء أم لا لأنها صارت حقا لله ﷻ .

(و) العود في قوله ﷻ ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (هل هو العزم على الوطء فقط: أو) هو العزم على الوطء (مع) نية (الإمساك) في العصمة أي مع نية أنه لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة لا يفهم منه الفراق فيها فورا فليس المراد الإمساك أبدا بل مدة ولو أقل من سنة (اختلاف من فرط) أي تقدم أي قولان حملت المدونة على كل منهما، ولفظ المدونة، والعود إرادة الوطء والإجماع عليه اهـ.

وروي عن مالك أيضا أن العود هو العزم على الوطء مع إرادة إمساك العصمة فهما روايتان عن مالك، واختلف الأشياخ في فهمها، فابن رشد فهم المدونة على أن العود هو العزم على الوطء مع بقاء العصمة مدة ولم يتعرض للعزم على الإمساك، وقال: إنه المشهور فقولها: والإجماع عليه أي العزم على إرادة الوطء، وفهم عياض من المدونة بأنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال: إنه المشهور، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا عزم على الوطء والإمساك ثم طلقها أو ماتت فعند ابن رشد تسقط الكفارة وعند عياض لا تسقط وكذا إن كفر بعد أن بانث منه فعلى ما لابن رشد لا تجزئه، وعلى ما لعياض تجزئه (وسقطت إن لم يطق بالبائن: وموتها) أي وسقطت الكفارة بعد العود بطلاقها البائن أو بموتها أو موته إن لم يطقها فإن تزوجها بعد البينونة لم يمسه حتى يكفر لأن سقوطها بالبائن مقيد بما دام لم يتزوجها ومفهوم الشرط أنه إذا وطئها لم تسقط بطلاق ولا بموت بل تخرج من ثلثه إذا مات، وأما الرجعي فلا تسقط به.

(والخلف في الإجزاء إن أتمها بعد الطلاق) أي واختلف الأشياخ في الإجزاء أي في إجزاء الكفارة إن فعل بعضها قبل الطلاق البائن وأتمه بعده وهو فهم اللخمي فإذا تزوجها بعد ذلك فلا كفارة عليه وفي عدم إجزائها وهو فهم ابن رشد وغيره وهو الراجح، ومحل الخلاف (حيثما كانت من الطعام عند العلماء) ومحله أيضا في البائن أو الرجعي بعد عدة. أما إن أتمها قبل انقضاء عدة الرجعي فتجزئ اتفاقا إذا

نوى الرجعة وعزم على الوطاء فإن لم ينو كان كالطلاق البائن، وأما الصيام فلا يجزئ اتفاقاً، وأما إتمامها بعد أن عادت له فقد قال الدسوقي ما نصه، وأما إتمامها بعد المراجعة فقد نقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً فقال: إذا تزوجها يوماً ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام قال ابن المواز: وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى إلينا اهـ.

ثم شرعت في بيان أنواع الكفارة الثلاثة وهي العتق ثم الصوم ثم الإطعام على الترتيب كما هو صريح القرآن بقولي :

مُؤْمِنَةٌ بِهِ يَحِلُّ مَطْلَبَتُهُ	وَهِيَ أَنْ يُعْتَقَ بَعْدَ رَقَبَتِهِ
عَتَقٍ وَمَا آلَ لَهُ فِي الْغَيْبِ	سَلِيمَةً عَنْ عَاهَةِ وَشَوْبِ
خَفٍّ مِنَ الْعَرَجِ وَالسَّقْمِ وَمَا	وَجَّازَ أَعْوَرَ وَمَغْضُوبٍ وَمَا
وَعَاقِلُ الْقَرَبَةِ أَوْلَى وَأَبْرُ	فِي الْأُذُنِ مِنْ جَدْعٍ كَذَاكَ ذُو صَفَرٍ

(وهي) أي كفارة الظهار (أن يعتق) المظاهر (بعد) العود (رقبة مؤمنة) لا كافرة لأن المقصود القرية والكفر بنافيها (به يحل) بضم الياء أي يحل باعتاق الرقبة (مطالبه) مفعول يحل وهو الوطاء، أي يحل المظاهر باعتاقها وطاء المظاهر منها إذ لا يجوز له وطؤها قبل الكفارة (سليمة) نعت ثان لرقبة (عن عاهة) أي سليمة عن آفة .

المواق: من المدونة: لا يجزئ في الظهار أو غيره من الكفارات إلا رقبة مؤمنة سليمة ولا يجزئ أقطع اليد الواحدة أو الإصبعين أو الإصبع أو الإبهام أو الأذنين أو أشل أو أجذم أو أبرص أو أصم أو مجنون وإن أفاق أحياناً ولا أخرس ولا أعمى ولا مفلوج ولا يابس الشق اهـ .

وكذا لا يجزئ من بعينه غشاوة لا يبصر معها إلا بعسر لا خفيفة وأعشى وهو من لا يبصر ليلاً وأجهر وهو من لا يبصر في الضوء فيجزئ ولا يجزئ مريض مشرف كهرم وعرج شديدين (و) سليمة عن (شوب) أي شائبة (عتق) لكل الرقبة أو لبعضها (وما آل له في الغيب) أي وسليمة عما آل إلى العتق في المستقبل كتدبير .

وكتّابة واستيلاد ونحو ذلك، فالمدار على عتق رقبة لا شائبة فيها ولا دين عليها فهي التي تجزئ معه نية عتقها عن الظهار .

(وجاز أعور ومغصوب) أي ويجزئ أعور لأن العين الواحدة يبصر بها كما يجزئ مغصوب منه لأنه باق على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من الغصب (و) يجزئ (ما خف من العرج والسقم) أي المرض (وما في الأذن من جدع) أي قطع لم يوعبها (كذلك ذو صغر) أي وإن وضع حينئذ فيجزئ لا جنين فلا يجزئ لأنه لا يسمى رقبة (وعاقل القربة) من الصغار بأن عقل ثواب الصلاة والصوم وعقاب تاركهما (أولى وأبر) ممن لم يعقلها أي يندب في الصغير أن يعقل القربة من صلاة وصوم . ثم شرعت في بيان النوع الثاني تبعاً للأصل بقولي :

وَحَيْثُ لَمْ يَجِدْ يَصُمُ شَهْرَيْنِ	إِنْ أَشْطَطَ مَتَّابِعَيْنِ
إِنْ بِالْهَلَالِ وَإِذَا بَدَأَ مِنْ	أَثْنَاءِ شَهْرٍ كَمَلِ الْأَوَّلِ مِنْ
أَوَّلِ ثَالِثٍ وَإِنْ ذَارِقِي	تَعَيْنَ الصَّيَّامِ دُونَ الْعِتْقِ
وَيَتِمَّادَى حَيْثُ فِيهِ وَجَدَا	إِلَّا إِذَا الصَّوْمُ عَلَيْهِ أَفْسَدَا
وَنَدِبَ الْعِتْقُ بِكَالْيَوْمَيْنِ	وَأَنْقَطَعَ الصَّيَّامُ دُونَ مَتْنِ
يَوْمَيْهِ مَنْ ظَاهَرَ مِنْهَا مُطْلَقًا	كَذَاكَ الْإِطْعَامُ لَدَى مَنْ حَقَّقَا
كَذَا بِفَطِيرٍ سَفِيرٍ أَوْ يَمْرُضُ	إِنْ هَاجَهُ فِيهِ كَعِيدٍ إِنْ عَرَضُ
فِيهِ تَعَمُّدًا وَجَهْلُهُ اغْتَفِرُ	وَرَمَضَانَ مِثْلَهُ فِي الشُّهُورِ
لَا إِنْ بِنِسْيَانٍ وَإِكْرَامٍ وَظَنُّ	غُرُوبِهَا وَسَقَمِهِ وَحَيْثُ عَن
مُغْتَفَرٍ بَنَى بِدُونِ فَصْلٍ	إِلَّا فَيَأْتِيهِ بِالْفَصْلِ

(وحيث لم يجد) وقت الأداء رقبة يعتقها بأن لم تكن عنده ولا يملك ثمنها بل في غاية العجز عنها (يصم شهرين إن استطاع متتابعين) أي يصم شهرين متتابعين إن استطاع ووجب أن ينوي تتابعهما وأن ينوي الكفارة عن الظهار ويكفي نية ذلك في أول ليلة من الشهرين ولو كانا ناقصين (إن) بدأ (بالهلال، وإذا بدأ من أثناء شهر كمل) الشهر (الأول من أول ثالث) أي تمم الشهر الأول الذي ابتدأ الصوم في أثناءه من الشهر الثالث ثلاثين يوماً وأما الشهر الثاني فمبدؤه بالهلال فلو كان ناقصاً

كفى وكذا- لو مرض أثناء أحدهما أو فيهما وأفطر فإنه يكمل ما مرض فيه ثلاثين يوماً.

(وإن) كان المظاهر(ذا رق تعين الصيام) له في كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتباً (دون العتق) فلا يصح منه بحال ولسيده منعه من الصوم إن أضر بخدمته أو بخراجه وإلا فليس له منعه فإن أذن له في الإطعام أطعم إن عجز عن الصوم، والحاصل أنه يتعين عليه أن يكفر بالصوم حيث قدر عليه أو عجز عنه ولم يأذن له السيد في الإطعام فإن أذن له فيه لم يتعين في حقه الصوم ومعنى تعينه على العاجز أنه يطالب به حيث قدر عليه، وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه إذ الرق لا يحرر غيره .

(ويتمادي) على صومه وجوبا (حيث فيه وجدا) أي حيث وجد رقبة في أثنائه بأن قدر على العتق في اليوم الرابع من الصوم وأولى فيما بعده (إلا إذا الصوم عليه أفسد) أي إلا إذا أفسد الصوم على نفسه بمفسد من المفسدات ولو في آخر يوم من الشهرين فإنه يتعين عليه العتق .

(ونذب العتق بكاليومين) أي ونذب الرجوع للعتق في صوم كاليومين وأدخلت الكاف الثالث وأما لو أيسر في أول يوم فإنه يجب عليه الرجوع للعتق ولو بعد تمام اليوم حيث لم يشرع في الثاني فإن شرع فيه نذب الرجوع وكذا إذا أيسر في الثالث قبل الشروع في الرابع ووجب إتمام اليوم الذي أيسر فيه من الأيام الثلاثة، فإذا أيسر بعد الشروع في الرابع وجب التماذي على الصوم .

(وانقطع الصيام) أي بطل تتابعه (دون مين) أي بلا شك (بوطء من ظاهر منها) حال الكفارة ولو في آخر يوم (مطلقا) أي ليلا أو نهاراً ناسيا أو جاهلا أو غالطا ومثلها لو ظاهر من أربع في كلمة واحدة ولزمته كفارة واحدة عنهن كما مر فوطئ إحداهن قبل تمام الصوم فيبطل ويبتدئه من أوله، وأما وطء غير المظاهر منها ليلا فلا يضر مطلقا.

(كذا الإطعام) تشبيهه في انقطاع التتابع فإذا وطئ التي ظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة في أثناء الإطعام أي قبل تمامه ولو لم يبق عليه منه إلا مد

واحد بطل إطعامه وإبتدأه أما وطء غير المظاهر منها ولو نهاراً عامداً فلا يضر في كفارة الإطعام (عند من حققا) أي عند من حقق ذلك من أئمة المذهب .

(وكذا) أي وانقطع صومه أيضا (بفطر سفر) أي بفطره في سفره لأنه إختياري (أو بمرض) أي وانقطع بفطر بمرض في سفره (إن هاجه فيه) أي إن حرك سفره المرض في أثائه ولو توهما، والمراد أنه مرض بسبب السفر فأفطر وكذا لو أكل شيئاً يعلم من عادته أنه يضر به فأفطر بسببه لا إن تحقق أن السفر لم يهجه بل هاج بنفسه أو هاجه عن السفر فلا ينقطع بالفطر حينئذ كما أن الحيض والنفاس لا ينقطع التتابع بهما في كفارة رمضان والقتل (كعيد) أي يوم الأضحى (إن عرض) له (فيه) أي في أثناء الصوم (تعمدا) بأن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره متعمداً صوم يوم الأضحى في كفارته فينقطع التتابع به ومعنى التعمد أنه صام الشهرين اللذين يعلم أن فيهما العيد سواء صام يوم العيد أو لم يصمه ناسيا أو متعمداً (وجهه اغتفر) أي واغتفر جهل كون العيد يأتي في أثناء صومه بأن جهل أن العيد يأتي فيه فلا ينقطع تتابعه.

وهل محل اغتفار الجهل وعدم الانقطاع به حيث صام أيام النحر الثلاثة ثم قضاها متصلة بصومه وعليه فإن أفطر انقطع واستأنفه من أوله أو محل ذلك مطلق أي سواء صام تلك الأيام أو أفطرها فلا ينقطع وإنما عليه أن يقضيها متصلة بصيامه تأويلان، قال الدسوقي: وفي التوضيح عن ابن يونس أن القول بالإجزاء إذا أفطر أيام النحر كلها هو الأصح اهـ.

(ورمضان مثله) أي وحكم جهل رمضان على الوجه المتقدم كما إذا ظن أن شعبان رجب ورمضان شعبان مثل العيد فإنه لا ينقطع التتابع بل يبني بعد عيد الفطر متصلا به لأن الجهل عذر (في المشتهر) ومقابله أن جهل رمضان ليس كالعيد فلا يجزئه لأنه تفريق كثير، وأما علمه برمضان فلا يجزيه عن واحد منهما حيث صامه عن ظهاره أو نواهما معا.

(لا إن) أفطر (بنسيان) بأن أفطر ناسيا أنه صائم فلا ينقطع تتابعه في ظهار ولا في غيره من الكفارات وعليه الإمساك إن ذكر وقضاه متصلا بصيامه وهذا إذا أفطر بغير جماع أو به نهاراً في غير المظاهر منها وأما فيها فقد تقدم أنه ينقطع به

تتابعه وإن ليلاً ناسياً، ولا فرق فيما مضى وفيما يأتي بين كفارة الظهار وغيرها ككفارة رمضان وكفارة قتل الخطأ .

(و) لا ينقطع صومه بسبب (إكراه) على الفطر فأفطر (و) لا بسبب (ظن غروبها) فأفطر لا بظن بقاء الليل فتسحر بل يقضى متصلاً به حيث تبين خطأ ظنه (و) لا ينقطع تتابعه بسبب (سقمه) أي مرضه فأفطر بل يقضى متصلاً بصومه .

(وحيث عن) أي عرض له فطر (مغتفر) بسبب جهل عيد أو بمرض أو نسيان أو ظن غروب أو بقاء ليل أو إكراه كما مر (يبنى) أي قضى ما أفطره متصلاً بصومه (بدون فصل) بفطر (إلا) أي وإن لم يصله به (فيأْتَنَفُه بالفصل) أي فإنه يبتدئ صومه من أول الشهرين بسبب بطلان ما صامه بفصل القضاء عنه. المواق: من المدونة: من صام لظهاره ثم مرض فأفطر فليبن إذا صح فإن أفطر يوماً متعمداً بعد قدرته على الصوم ابتداءً اهـ.

فمنطوق كلام المدونة أن تعمد الفصل مضر ومفهوم كلامها أن النسيان لا يضر كالخطأ وشهره ابن الحاجب: المواق: المشهور لا ينقطع بالخطأ والسهو اهـ . وشهر ابن رشد القطع بالنسيان: المواق: ابن رشد المشهور لا عذر بتفرقة النسيان اهـ . فاتضح أن فصل القضاء عمداً أو جهلاً مضر بالتتابع وأن في فصله نسياناً قولين شهر كل منهما، والصواب أن يكون باب الخطأ والنسيان واحداً وأنه يعذر بهما . والله أعلم .

ثم شرعت في بيان النوع الثالث تبعاً للأصل بقولي .

وَحَيْثُ لَمْ يَسْطِعْ فِإِطْعَامُ عَدَدٍ	سِتِّينَ مَسْكِينًا مِنَ الْأَحْرَارِ عَدَدُ
سِتِّينَ مَدًّا فَلَکُلِّ فَرْدٍ	مَدٌّ مِنَ الْقَمْحِ وَثَلَاثُ مَدِّ
وَإِنْ سِوَاهُ اقْتَبِتَ مِمَّا يُجْزَى	فِي فِطْرِهِمْ فَعَدْلُ ذَلِكَ مَجْزَى
وَلَا أَحَبَّ مَالِكَ غَدَاءَهُمْ	كَفِدْيَةِ الْأَذَى وَلَا عَشَاءَهُمْ
وَجَازَ أَنْ يَدْفَعَ فِي كَفَّارَتَيْنِ	مَدَّيْنِ لِلْمَسْكِينِ مِنْهُمْ دُونَ مَدِّ

(وحيث لم يستطع) أي وإن لم يستطع المظاهر على الصوم (فإطعام عدد ستين) أي فعليه أن يطعم ستين (مسكيناً) من الاحرار عد: ستين مداً فلكل فرد

أي واحد من المساكين الستين (مد من القمح وثلاثا مد) بأن يعطي لكل مسكين من الستين مداً وثلاثي مد من القمح ولا بد أن يكونوا مسلمين، وقد قدر المد بحفنة بيدين متوسطتين فيكون مجموع الامداد مائة والمراد بالمد مد النبي ﷺ. (وإن سواه اقتتيت) أي وإن اقتات أهل بلد المكفر سوى القمح (مما يجزي في فطرهم) أي مما يجزئ في زكاة فطر أهل البلد من تمر أو شعير أو سلت أو أرز أو دخن أو ذرة (فعدل ذلك) القمح من سواه المقتات (مجزي) أي فعليه عدل القمح من غيره إن اقتتيت شعباً لا كيلاً خلافاً للباجي، قال الدردير: قال عياض: معنى عدله شعباً أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال: كذا فيخرج ذلك سواء زاد عن مد وثلثين أو نقص وكلام الباجي أوجه وإن كان ضعيفاً اهـ.، ومفهوم الشرط أنهم إن اقتاتوا القمح لا يجزئ غيره .

(ولا أحب مالك غداءهم: كفدية الأذى ولا عشاءهم) أي ولا أحب مالك في كفارة الظهار غداء المساكين الستين ولا عشاءهم وقولي: كفدية الأذى اعتراض بين المتعاطفين وتشبيهه في الحكم، قال مالك في المدونة: لا أحب في كفارة الظهار الغداء والعشاء لأنني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى أيضاً ويجزئ ذلك فيما سواهما من الكفارات ويكون مع الخبز إدام وإن كان الخبز وحده وفيه عدل ما يخرج من الحب أجزاءه اهـ .

قال الدردير: فمعنى لا أحب لا يجزئ ويدل عليه قول الإمام: لأنني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي فأخذ منه أنه لو تحقق بلوغه أجزاءه..، والمد الهشامي مد وثلثان بمد النبي ﷺ. والهشامي نسبة لهشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان، وأن هذا هو الصواب كما في البناني . ولعل المد الهشامي هو الذي يكفي الجائع غداء وعشاء، وأما كفارة رمضان من الإطعام فلكل مسكين من الستين مد بمد النبي ﷺ. وكذا كفارة اليمين فلكل مسكين من العشرة مد أيضاً كما مر ذلك كله، أما فدية الأذى فلكل مسكين من الستة مدان كما مر أيضاً .

(وجاز) للمظاهر من امرأتين مثلاً (أن يدفع في كفارتين: مدين) هشاميين (للمسكين) الواحد (منهم) أي من المساكين الستين وأن يدفع ثلاثة أمداد في ثلاثة

كفارات للواحد منهم وهكذا: ولا يجزئ تركيب صنفين في كفارة كصيام ثلاثين يوما وإطعام ثلاثين مسكينا . وإذا كان عليه كفارتان مثلا ولم يجد إلا رقبة واحدة فإنه يحررها ويصوم عن الأخرى.

فَهَلْ لَهٗ إِطْعَامُهُمْ فِي سَاعَتِهِ	وَإِنْ يَشُكَّ بَعْدَ فِي اسْتِطَاعَتِهِ
قَوْلَانِ كُلُّ مِّنْهُمَا ذُو أُسِّ	أَوْ لَا وَيَنْتَظِرُ حَتَّى الْيَأْسِ
سِتِّينَ كَانَ كَالْيَمِينِ وَبَطَلَ	وَإِنْ لَيْسَتَيْنِ وَضَعْفُهُمْ بَدَلُ
وَإِنْ بِالْأَخْذِ مِنَ الْآخِرَيْنَا	إِلَّا إِذَا كَمَّلَ لِلسِّتِّينَا
أَوْ عَن جَمِيعِهَا أَتَى بِحِلِّ	وَلَوْ أَرَادَ عَدَدًا يَكْمُلُ
وَمَنْ تَمَّتْ مِنْهُنَّ حَظُّهَا سَقَطَ	وَكَمَلَ الْبَاقِي حَسَبَ مَا فَرَطَ

(وإن يشك بعد) أي بعد العود الذي يوجب الكفارة (في استطاعته) على الصوم في المستقبل بأن كان حينئذ مريضا (فهل له إطعامهم) أي المساكين الستين (في ساعته) أي حين وجوب كفارة الإطعام عليه بالعود (أولا) أو ليس له الإطعام حينئذ (و) إنما (ينتظر حتى اليأس) من القدرة على الصوم فيطعم حينئذ (قولان كل منهما ذو أس) بضم الهمزة وتشديد السين أي أساس أي لكل من القولين أصل.

المواق: ابن عرفة: لم يذكر الباجي عن المدونة إلا نصها: من طال مرضه واحتاج إلى اهله جاز له الإطعام وإن رجا البرء، ومن المدونة أيضا: من صام عن ظهار شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار وتنتظر إفاقة فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصوم بعده فيصير حينئذ من أهل الإطعام، قال بعض شيوخ عبد الحق: المسألتان سواء وفرق ابن شبلون بينهما اهـ .

فعلى أن المسألتين في كلام المدونة سواء لا خلاف بين من وجب عليه الصوم وهو مريض وبين من وجب عليه وهو صحيح فصام فمرض في أثناءه فلا بد من الانتظار حتى اليأس في كلا الحالتين وعلى أن بينهما خلافا فالقول الأول يقول بكفاية الإطعام مطلقا، والثاني يقول: لا يكفي الانتقال من الصوم إلى الإطعام مع الشك سواء دخل في الكفارة بالصوم أو لم يدخل فيها بل ينتظر حتى يقدر ويصوم

أو يئس فيطعم. قال الدردير، وهو المعول عليه اهـ، وما ذكر إنما هو في الشك في القدرة وعدمها في المستقبل، وأما إذا جزم بالقدرة أو ظنها فلا ينتقل للإطعام قولاً واحداً وإن جزم بعدمها أو ظن عدمها انتقل للإطعام قولاً واحداً.

(وإن لستين وضعفهم بذل: ستين) أي وإن بذل أي أعطى ستين مداً هشامياً لستين مسكيناً وضعفهم أي لمائة وعشرين مسكيناً بأن أعطى لكل واحد نصف مد هشامياً (كان كاليمين) إذا أعطى فيها عشرين مسكيناً لكل نصف مد (وبطل) أي ولا يجزئه ذلك (إلا إذا كمل للستين) أي إلا إذا أعطى لكل واحد من الستين نصف مد أيضاً تكملة للأمداد الستين (وإن بالأخذ من الآخرين) أي وإن حصل التكميل بالأخذ مما أعطاه للستين الآخرين لأن له نزع ما بأيديهم هنا بالقرعة إن بين أنها كفارة، والمعنى أنه لو أعطى لمائة وعشرين مسكيناً ثلاثين مداً لكل واحد نصف مد فإن هذا لا يجزئه وحينئذ فله نزع ما بيد ستين منهم بالقرعة إن بين أنها كفارة ويكمل به للستين الآخرين، وهل يشترط في التكميل للستين أن يكون ما أخذوه أولاً باقياً بأيديهم أو لا يشترط فمتى كمل لهم أجزأ ولو بعد فوات ما أخذوه أو لا تأويلان، وأما النزع من الآخرين فلا يجوز إلا إذا كان باقياً بأيديهم فإن أكلوه لم يجز نزعه منهم لأنهم أكلوه بوجه جائز.

(ولو أراد عدداً لكل: أو عن جميعها) أي ولو نوى المظاهر الذي لزمه كفارتان أو أكثر عدداً من الأمداد بأن أخرج أمدادا أقل من العدد الواجب لكل من الكفارتين مثلاً أو أخرج الجملة عن جميع الكفارات من غير نية تشريك في كل مسكين (أتى بحل) أي بجائز أي أجزأه (وكمل الباقي حسب) أي على حسب (ما فرط) أي تقدم مما نواه لكل من الكفارتين في الصورة الأولى وما ينوب الجميع في الثانية .

وحاصل الصورة الأولى أنه لو ترتبت عليه كفارتان فأطعم ثمانين مسكيناً ونوى لكل واحدة أربعين أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعين صاحبة كل عدد فإنه يصح ويبنى على ما نوى لكل واحدة من المساكين ويكمل لها ما بقى لها فيكمل لصاحبة الأربعين بعشرين ولصاحبة الثلاثين بثلاثين ولصاحبة الخمسين بعشرة ولا يضر شروعه في الأخرى قبل كمال ما قبلها لأن الإطعام لا يشترط فيه

المتابعة، وحاصل الصورة الثانية أنه لو أخرج ثمانين مدا عن كفارتين ونوى أن الجملة كفارة عن المرأتين من غير تشريك في كل مسكين فإنه يجزيه ما أخرجته ويكمل بأربعين وإن أخرج تسعين كمل بثلاثين وهكذا (ومن تمت منهن حظها سقط) أي وسقط حظ من ماتت من النساء اللاتي ظاهر منهن فلا يكمل لها ولا يحسب ما أخرجها غيرها، فلو نوى لكل من ثلاثة خمسين وللميتة ثلاثين سقط حظها فلا ينقله غيرها وكمل لكل من الثلاثة عشرة دون من ماتت، فإن لم يكفر المظاهر دخل عليه حكم الإيلاء كما مر في باب الإيلاء في قولي: والمظاهر إذا أبي التكفير إلخ..

باب اللعان

يَلَاعِنُ الزَّوْجَ بِرُؤْيَا الزَّوْجِ
 أَوْ وَلَدٍ إِنْ لَمْ يَطَأْ مِنْ بَعْدِ أَنْ
 لَأَ يَلْحَقَ الْوَالِدَ عِنْدَهُمْ بِهِ
 أَوْ لَمْ يَطَأْ مِنْ بَعْدِ حَيْضَةٍ فَقَطُّ
 أَوْ نَفْسِي حَمَلٍ حَيْثُمَا تَكُونَا
 وَضَعْتَ أَوْ وَطِئْتِ ثُمَّ فِي زَمَنٍ
 لِقَائِي أَوْ كَثْرَةَ أَتَيْتُ بِهِ
 وَعَجَّلَ اللَّعَانَ مِنْ دُونِ شَطَطٍ

(يلاعن الزوج) زوجته ولو أجمع على فساد نكاحه لثبوت النسب فيه سواء كانا حرين أو رقيقين أو مختلفين أو فاسقين أو هو مسلم وهي كتابية لا كافرين وخرج بالزوج السيد فلا يلاعن أم ولده (برؤية الزنا) أي يلاعنها بسبب أنه رآها تزني وكذا إذا تيقنه الأعمى بجس بفتح الجيم أو بحس بكسر الحاء أو بإخبار يفيد ذلك، وفي تمكين الزوج من اللعان بمجرد القذف بالزنا فإن لاعن وإلا حد وعدم تمكينه منه بل يحد لها حد القذف قولان .

(أو نفى حمل حيثما تكونا) أي أو بسبب نفى حمل إن تكون أي ظهر بها الحمل ولو بشهادة امرأتين (أو) بسبب نفى (ولد) وإن مات الولد بعد الوضع أو ولدته ميتا ولم يعلم الزوج لغيبته مثلا وأولى إذا كان حيا، وفائدة اللعان في الولد الميت سقوط الحد عن الزوج حيث رماها به، ومحل اللعان (إن لم يطأ) زوجته (من بعد أن وضعت) ولدا قبل الولد المنفي والحال أن بين الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر فيلاعنها حينئذ وأما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر فيكون الثاني من تنمة الأول أي توأما، ومفهوم الشرط أنه لو وطئها بعد الوضع ثم حملت حملا آخر لم يكن له نفى هذا الثاني لاحتمال حصوله من الوطاء الذي بعد الوضع. وأما إذا لم يطأها أصلا فحملت فهو أولى باللعان ممن لم يطأ بعد الوضع فحملت .

(أو وطئ) بعد وضع الأول بشهر مثلا وأمسك عن الوطاء (ثم في زمن لا يلحق الولد عندهم به لقلته أو كثرة أتت به) أي ثم بعد الوطاء أتت بولد في زمن لا يلحق الولد فيه عند العلماء لقلته كخمسة أشهر فأقل بين الوطاء والولادة فيلاعن لأن هذا الولد ليس للوطء الذي بعد الوضع بشهر فأكثر لنقصه عن ستة أشهر ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه، أو لكثرتة كخمس سنين فأكثر فيلاعن (أو لم يطأ

من بعد حيضة) أي أو لم يطأها من بعد أن استبرأها (بحيضة فقط) فأتت بولد لسته أشهر فأكثر من الاستبراء بالحيضة فيلاعن .

والحاصل أن كون الرجل يلاعن لنفي الولد أو الحمل إذا اعتمد في لعانه على واحد من هذه الأمور الأربعة وهي عدم الوطء بعد الوضع أو وطئ بعده وأتت به كاملاً في مدة لا يلحق فيها لقلتها أو كثرتها كالمثاليين المتقدمين أو استبرأها بحيضة واحدة ثم أتت به لسته أشهر من الاستبراء، فإن لاعن لنفيه من غير اعتماد على واحد منها كان اللعان باطلا وثبت النسب، وأما إذا كان اللعان لرؤية الزنا فإنه يعتمد على رؤيته إن كان بصيراً وعلى تيقنه إن كان أعمى.

(وعجل) الرجل (اللعان) وجوباً (من دون شطط) أي بلا خلاف فالتعجيل من تنمة الشروط ولو كانا مريضين أو أحدهما إلا الحائض والنفساء فيؤخران حتى تطهرا فإن أخره بدون عذر بطل كما يأتي قريباً.

وَلَا لِعَانَ حَيْثَمَا وَطِئَ أَوْ
حَمَلٍ بِلاَ عُدْرٍ وَيَلْحَقُ الْوَلَدُ
أَخْرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِوَضْعٍ أَوْ
وَهِيَ تَبْقَى زَوْجَةً وَهُوَ يَحُدُّ

(ولا لعان حيثما وطئ) أي وإذا وطئها بعد أن رآها تزني أو بعد أن علم بوضع أو حمل فلا لعان أي امتنع لعانه بمجرد الوطء بعد الرؤية أو بعد العلم بوضعها أو حملها (أو آخر) اللعان (بعد علمه بوضع أو حمل) اليوم واليومين (بلا عذر) في التأخير فلا لعان (ويلحق الولد) به حينئذ (وهي تبقى زوجة له) مسلمة كانت أو كتابية (وهو يحد) للزوجة الحرة المسلمة دون غيرها فإن أخره لعذر لم يمنع منه وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحاً فينفش خلافاً لابن القصار .

وَحَيْثَمَا أَتَتْ بِهِ فِيمَا يَقِلُّ
أَوْ هُوَ حِينَ الْحَمْلِ قَاصٍ أَوْ صَبِي
عَنْ سِتَّةِ الْأَشْهُرِ مِنْ عَقْدٍ عَقِلُ
أَوْ جَبَّ قَبْلَ فَلِحُوقِهِ أَبِي

(وحيثما أتت به) جواب هذا الشرط وما عطف عليه فلحوقه أبي أي وإذا أتت بالولد كاملاً (فيما) أي في زمن (يقبل عن ستة الأشهر) أي عن ستة أشهر قمرية (من عقد عقل) أي علم تاريخه قلة لها بال بأن نقصت عما لا يمكن أن تنقصه الشهور كسنة أيام فأكثر امتنع لحوقه ولا يحتاج إلى نفيه بلعان لقيام المانع

الشرعي غلى تفييه لقوله ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ والفصال الفطام مع قوله عز وجل (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) والحولان الكاملان أربعة وعشرون شهرا فيكون الحمل ستة أشهر كما في الموطأ عن علي وعثمان - رضي الله عنهما. فإن نقصت الأشهر الستة بما يمكن أن تنقصه الشهور كخمسة أيام فأقل لحق به ولا ينتفي عنه إلا بلعان لأنه قد يتوالى ثلاثة على النقص والرابع كامل ثم اثنان ناقصان فحملوه على ما يمكن حمله على النقص ومفهوم عقل أنه إذا لم يعقل تاريخ العقد بأن اختلفا في تاريخه لم ينتف إلا بلعان فيقول هو في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما مثلا، وتقول هي: ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه. انظر عبد الباقي.

(أو هو) أي وحيثما أتت بالولد والزوج (حين الحمل) به (قاص) أي بعيد بحيث لا يمكن إتيانه إليها في خفاء، ومعظم شراح المختصر كالدردير والخرشي يشرحون هذا الفرع بما إذا عقدت له وهو غائب بأن تولى العقد بينهما في ذلك وليهما وهو حين العقد غائب في بلد لا يمكن مجيئه منه إليها سرا وعلم بقاء كل منهما في مكانه حتى ظهر بها الحمل فادعت أنه منه فلحوقه به أبي أي امتنع وحينئذ فينتفي عنه بلا لعان لقيام المانع العادي على نفيه عنه وتقييدهم العقد بغيبته مشعر بأنه إذا كان وقت العقد حاضرا ثم غاب غيبة لا يمكن إتيانه إليها سرا فيها حتى حملت أنه لا ينتفي عنه إلا بلعان وهو ظاهر وأما إذا أمكن إتيانه إليها سرا فلا ينتفي عنه إلا بلعان مطلقاً.

(أو) أي وحيثما أتت بالولد والزوج حين الحمل به (صبي أو) كان غير صبي ولكنه (جب قبل) الحمل أي كان محبوبا قبل الحمل له (فلحوقه) أي الولد (أبي) أي منع فهو جواب الشرط راجع للمسائل الأربع من فعل الشرط وما عطف عليه وإنما منع لحوقه بالصبي والمحبوب لاستحالة الحمل منهما، وألحق بالمحبوب مقطوع الانثيين أو البيضة اليسرى فقط على الصحيح قاله الدردير. وإذا منع لحوقه انتفى بدون لعان لأنه من محض الزنا.

فِي رُؤْيَاةِ الْبِغَاءِ فِي الْعِدَّةِ لَوْ
لَاعَنَ فَاسْتَلْحَقَ إِلَّا إِنْ يَبِينُ

وَمُطْلَقًا لَاعَنَهَا فِي الْحَمْلِ أَوْ
مِنْ بَائِنٍ وَحَدَّ بَعْدَهَا كَإِنْ

بَعْدَهُمَا الزَّانَا وَحَيْثُ اسْتَلْحَقَا
 بِمَوْتِهِ فَإِذَا تَحَقَّقَا
 مَثْرُوكُهُ لِتَهْمَةٍ تَحَلَّى
 إِنْ وَلَدَ وَرِثَهُ أَوْ قَالَا

(ومطلقا لاعنها في الحمل) أي ولاعنها في نفي الحمل مطلقا أي كانت المرأة في العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أو لا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان لنفي الحمل بزمان إلا أن تجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو من يوم ترك الوطاء فينتفي عنه بلا لعان لعدم لحوقه به .

(أو) أي ولاعنها (في رؤية البغاء) أي الزنا (في العدة) أي إذا ادعى أنه رآها تزني وهي في العدة فإنه يلاعنها (ولو) كانت العدة (من) طلاق (بائن) فله أن يلاعنها ولو بعد العدة حيث لم يؤخره بعدها بلا عذر لأن العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من في العصمة فإن ادعى بعد العدة أنه رآها تزني فيها لم يلاعن. قال الدردير: فالحاصل أنه إن ادعى في زمن العدة أنه رأى فيها أو قبلها لاعن وإن انقضت العدة وإن ادعى بعدها أنه رأى فيها أو قبلها وبعدها فلا لعان اهـ. (وحد) إذا ادعى (بعدها) أي بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها .

(كإن لاعن فاستلحق) أي وكذا يحد إذا نفى الولد باللعان ثم استلحقه بعد اللعان ويلحق به الولد (إلا إن يبن: بعدهما الزنا) أي إلا إن تبين زناها بعد العدة أو اللعان بإقرار أو بينة فلا يحد في المسألتين لأنه رمى غير عفيفة. فإن سمى من زنى بها حد له واعلم المسمى به بأن يقال له فلان قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة السترو ولو بلغ الامام، قال البناني: وعورض هذا بحديث البخاري وغيره عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن هلال ابن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سمحاء فسمى الزاني بها ولم ينقل أن هلالا حد من أجله، فقال الداودي: إن مالكا لم يبلغه الحديث، وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه وذكر عياض أن بعض الأصحاب اعتذر عن ذلك بأن شريكا كان يهوديا قاله ابن حجر وذكر قبل هذا في شريك خلافا وأن البيهقي نقل عن الشافعي أنه كان يهوديا اهـ.

(وحيث استلحقا لموته فأرثه تحققا) أي وحيث استلحق الملاحن الولد الذي نفاه باللعان بعد أن مات الولد تحقق أي ثبت أنه يرثه فاللام في لموته بمعنى بعد .

(إن ولد ورثه) أي إن كان للميت ولد يرثه ذكراً كان أو أنثى فيكون للأب المستلحق بكسر الحاء سدس مع الذكر أو نصف مع الأنثى قل المال المتروك أو كثر (أو قلا متروكه) أي أو لم يكن له ولد يرثه ولكن قل متروكه الذي يحوزه المستلحق بالكسر، وإنما اشترط لإرثه منه هذان الشرطان (لتهمة تحلى) بها وهي أنه استلحقه بعد موته ليرثه ولهذا لو استلحقه قبل موته لورثه من دون شرط، وتقيد الولد بالإرث مخرج للولد الذي لا يرث لرق أو كفر فلا عبرة به. فتحصل أن الملعن إذا استلحق الولد بعد موته أنه يرثه بشرط أن يكون للميت ولد حر مسلم ولو انثى فإن لم يكن له ولد أصلاً أو كان له ولد عبد أو كافر فإنه يرثه أيضاً إن قل متروكه لضعف التهمة حينئذ فإن كثر لم يرثه. قال الدردير: قال المصنف يعني خليل في التوضيح: والذي ينبغي أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيراً ينبغي أن لا يرث ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيراً فينبغي أن يرثه وإن لم يكن له ولد اهـ.

وَأَنَّ لِرُؤْيَا يَلَاعِنُ وَادَّعَى
مَنْ بَعْدَهُ اسْتِبْرَاءَهَا فَالْخُلْفُ فِي
نَفْسِي لِحُوقِهِ وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ
مَنْ قَبْلَهَا الْوَطْءَ وَلَمْ يَكُنْ وَعَى
إِلْزَامِهِ وَنَفْسِي الْإِلْزَامُ وَفِي
يَوْمِ الْبِنَاءِ فَالْحُوقُ اسْتَقْرَرُ

(وإن لرؤية يلاعن) أي وإن يلاعن زوجته من أجل أنه رآها تزني (وادعى من قبله الوطاء) أي وادعى أنه وطئها قبل الرؤية (ولم يكن وعى) أي حفظ (من بعده) أي الوطاء (استبراءها) أي وقال: إنه لم يستبرئها بحيضة بعد أن وطئها ثم أتت بولد يمكن أن يكون من زنا الرؤية وأن يكون منه، بأن كان لسته أشهر فأكثر من يوم الرؤية (فالخلف في إلزامه) أي الزوج بالولد أو الحمل ولا ينتفي عنه أصلاً بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد فليس له أن ينفيه بعد بل يلحق به شرعاً (و) في (نفي الإلزام) بل هو لاحق به شرعاً ما لم ينفيه بلعان. فإن نفاه به انتفى (وفي نفي لحوقه) عنه باللعان الأول لأن اللعان موضوع لنفي الحد والولد معاً فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحد. والأقوال الثلاثة لمالك رضي الله عنه فالأول يقول: إنه لاحق به وليس له أن ينفيه بلعان، والثاني يقول: إنه لاحق به لكن له أن ينفيه بلعان، والثالث يقول: إنه غير لاحق به لانتفائه

باللعان الأول، ورجح الثالث. ومحل الخلاف حيث أمكن أن يكون الولد من الزنا فإن لم يمكن بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فأكثر من يوم الرؤية لحق به وليس له نفيه بلعان اتفاقاً (وإن حمل ظهر يوم البغاء) أي وإن كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم رؤية الزنا (فلحوقه) أي الحمل بالزوج (استقر) أي ثبت عند مالك وابن القاسم .

وَقَدْ كَفَى عَمَّا تَعَدَّدَ وَلَوْ وَضِعًا لِعَانَ وَاحِدٌ فِيمَا رَوَوْا
وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِ الْوَلَدِ لَمْ يُلْتَمَسْ إِلَيْهِمَا فِي الْمُعْتَمَدِ

(وقد كفى عما تعدد ولو وضعا لعان واحد) أي وقد كفى لعان واحد عما تعدد من أسباب اللعان ولو كان المتعدد وضعا لحمل متعدد. المواق: ابن القاسم: من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولاداً وأنكرهم وقالت: هم منك كنت تأتيني سرا لم يبرأ منهم ولا من الحد إلا بلعان اهـ. وقيده ابن رشد في البيان والتحصيل بما إذا أمكن إتيانه إليها سراً بمنزلة غير المدخول بها الذي عقد لزوجها وهو غائب كما مر ولم أجد هذا القيد لغيره وظاهر المختصر ومعظم شراحه عدم اعتباره لأنهم لم يذكروه مع نص ابن القاسم وذكره بعضهم ناسباً له لابن رشد فالقيد له فقط. ومفهوم القيد أنه إذا لم يمكن إتيانه سراً أنهم ينتفون بدون لعان وأولى بالاكْتفاء بلعان واحد عن التوأم وهو المتعدد في حمل واحد وكذا إذا رآها تزني ونفى ولدها فيكفيهما لعان واحد، وإذا نفى الولد بعد أن مات لاعتها وفائدة لعانه حينئذ سقوط الحد عنه (فيما روي) أي ففيما روي عن السلف أنه يكتفي بلعان واحد عما تعدد من أسباب اللعان . (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفى الولد) قبل البناء أو بعده (لم يلتفت إليهما) أي لم يعتبر تصادقهما بل لا بد من لعان من الزوج لنفى الولد فإن لم يلاعن لحق به ولا حد عليه لأنه قذف غير عفيفة وتحد هي على كل حال (في المعتمد) ومقابله فيما قبل البناء تخريج اللخمي وهو أنه إذا كان ذلك الولد الذي تصادقا على نفيه ولدته قبل البناء فإنه ينتفي عنه بلا لعان، بخلاف ما ولدته بعد البناء، وفيما بعد البناء رواية الأقل في المدونة. انظر الدسوقي .

وَبَدَأَ الرَّجُلُ حَتْمًا فَشَهِدُ بِاللَّهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ تَرِدُ
بِمُقْتَضَى دَعْوَاهُ وَالْخَامِسَةَ إِنْ كَانَ كَاذِبًا عَلَيْهِ لَعْنَةٌ

اللَّهُ ثُمَّ شَهِدْتُ بِاللَّهِ
 إِنْ كَانَ صَادِقًا عَلَيْهَا وَالْوَلَدُ
 وَحَدِّ إِنْ نَكَلَ وَهِيَ حَدَّتْ
 تَحْضُرُهُ جَمَاعَةٌ وَبِاللَّعَانِ
 وَالْعَوْدُ مِنْ بَعْدِ النَّكُولِ قَبِيلاً
 وَخَمَسْتُ بِغَضَبِ الْإِلَهِ
 قَدْ يَنْتَفِي لَدَى لِعَانِهِ فَقَدْ
 بَعْدَ لِعَانِيهِ إِذَا نَكَأَتِ
 يَحْرُمُ أَنْ يَنْكِحَهَا مَدَى الزَّمَانِ
 مِنْهُ كَذَا هِيَ عَلَى الَّذِي اعْتَلَى

(وبدا الرجل) قبل المرأة (حتما) أي وجوبا (فشهد) أي فيقول عند الحاكم أشهد (بالله أربع شهادات ترد) أي تكون (بمقتضى دعواه) فإن كانت دعواه رؤية الزنا قال أربع مرات: أشهد بالله لرأيته تزني، وإن كانت نفى حمل أو ولد قال أربع مرات: أشهد بالله ما هذا الحمل مني أو ما هذا الولد مني (والخامسة إن كان كاذبا عليه لعنة الله) أي والشهادة الخامسة هي أن يقول بعد الشهادة الرابعة مباشرة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وأشار الأخرس ذكرا أو أنثى بما يدل على ذلك أو كتبه إن كان يحسن الكتابة .

(ثم شهدت) المرأة لرد أيمانه فتقول: أربع مرات: أشهد (بالله) ما رأيته أذني إذا كانت دعواه رؤية الزنا فإن كانت دعواه نفى حمل أو ولد قالت أربع مرات: أشهد بالله ما زنيت، وإن قالت في رد رؤية الزنا أو الحمل أو الولد في كل من أيمانها الاربع: لقد كذب علي أجزأ .

(وخمست بغضب الإله إن كان صادقا عليها) أي وتقول في الخامسة بعد الأربع (غضب الله عليها إن كان من الصادقين). فإن بدأت المرأة فلاعننت قبل الرجل أعادت لعانها بعد لعانه وجوبا لتوقف تأييد التحريم عليه وقيل: يتأيد ولا إعادة (والولد قد ينتفى لدى لعانه فقد) أي وإذا لاعن الرجل انتفى عنه الولد حملا كان أو مولوداً عند فراغه من لعانه هو فقط وكذلك ينتفى عنه حد القذف أيضا .

قال القرطبي عند آية اللعان ما نصه: وكيفية اللعان أن يقول الحاكم للملاعن: قل: أشهد بالله لرأيته تزني ورأيت فرج الزاني في فرجها كالمروء في المكحلة وما وطئتها بعد رؤيتي. وإن شئت قلت: لقد زنت وما وطئتها بعد زناها يردد ما شاء من هذين اللفظين أربع مرات فإن نكل عن هذه الأيمان أو عن شيء منها حد، وإذا نفى حملا قال: أشهد بالله لقد استبرأتها وما وطئتها بعد، وما هذا

الحمل مني ويشير إليه فيحلف بذلك أربع مرات ويقول في كل يمين منها: وإني لمن الصادقين في قولي هذا عليها، ثم يقول في الخامسة (علي لعنة الله إن كنت من الكاذبين) وإن شاء قال: إن كنت كاذبا فيما ذكرت عنها، فإذا قال ذلك سقط عنه الحد وانتفى عنه الولد، فإذا فرغ الرجل من التعانه قامت المرأة بعده فحلفت بالله أربع أيمان تقول فيها: أشهد بالله إنه لكاذب، أو إنه لمن الكاذبين فيما ادعاه علي وذكر عني، وإن كانت حاملا قالت، وإن حملي هذا لمنه ثم تقول في الخامسة: وعلي غضب الله إن كان صادقا أو إن كان من الصادقين في قوله ذلك، ومن أوجب اللعان بالقذف يقول: في كل شهادة من الأربع أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا، ويقول في الخامسة علي لعنة الله إن كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا، وتقول هي: أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة: علي غضب الله إن كان صادقا فيما رماني به من الزنا اهـ.

(وحد إن نكل) عن أيمان اللعان ولو عن واحدة من الخمس حد القذف ولحق به

الولد.

(وهي حدثت بعد لعانه إذا نكلت) أي وإذا نكلت المرأة عن أيمان اللعان بعد لعان الرجل حدثت حد الزنا (تحضره) أي اللعان (جماعة) وجوبا أقلها أربعة من الرجال العدول ووجب إيقاعه بأشرف موضع في البلد كالجامع الأعظم بالنسبة لكل بلد، وندب تخويفهما وخصوصا عند الخامسة وأن يقول القاضي لهما إن الخامسة موجبة للعذاب وأن يكون إثر صلاة من الخمس وبعد العصر أولى .

(وباللعان: يحرم أن ينكحها مدى الزمان) أي ويحرم بتمام اللعان منهما معاً أن ينكحها أبدا ولو كانت أمة ثم ملكها بعد اللعان لحرم عليه أن يطأها بالملك لتأبيد حرمة الملاعنة على الملاعن باللعان.

(والعود) للعان (من بعد النكول) عنه (قبلا منه) أي قبل من الرجل فيلاعن (كذا هي) أي المرأة فإنه يقبل عودها إلى اللعان بعد أن نكلت (على الذي اعتلى) أي على الراجح، فقد حكى ابن شاس وابن الحاجب الاتفاق على قبول رجوعه وعليه اقتصر خليل واستظهر ابن رشد قبول رجوعها ونسبه إليه خليل، وفي المسألة غير ذلك: قال العدوي: واعلم أن المسألة ذات طرق: الأولى لصاحب الجواهر وابن

الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في المرأة، الثانية لابن يونس الخلاف فيهما، الثالثة لابن رشد، الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه اهـ. فخليل مشى في الرجل على طريقة ابن شاس وهو صاحب الجواهر وابن الحاجب، وفي المرأة مشى على طريقة ابن رشد، وبعض أهل المذهب رجح طريقة ابن رشد فيهما.

وَإِنْ بِكَالْغَضَبِ رَمَى تَلَاعَنَا
وَإِنْ شَرَى زَوْجَتَهُ فَوَلَدَتْ
وَلِأَقْلٍ فَهِيَ كَالزَّوْجَةِ إِنْ
إِنْ لَمْ يَمِينِ إِلَّا فَفَرْدًا لَاعَنَا
لِسِتَّةٍ فَهِيَ كَالْأَمَةِ بَتَتْ
عَلَى الَّذِي مَرَّ اعْتِمَادُهُ يَمِينُ

(وإن بكالغضب رمى) أي وإن رمى زوجته بالغضب بأن قال: زنت مغسوبة ودخل بالكاف وطء الشبهة بأن قال: وطئها رجل أو فلان تظنه إياي (تلاعنا) معا سواء أنكرت الوطاء في الصورتين بأن كذبه أو صدقته فيهما (إن لم يمين) ما ادعاه بيينة أو بالقرائن للجيران، وتقول إن صدقته وتلاعنا بعد كل يمين: ما زنت ولقد غلبت، وتقول إن كذبه: ما زنت بحال وفرق بينهما فإن نكلت حدث (إلا) أي فإن بان ما رماها به بأن ثبت الغضب بيينة أو ظهر بقرينة كمستغيثة عند النازلة (ففردا لاعنا) بمعنى التعن أي التعن وحده دونها لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغضب أو الشبهة فإن نكل لم يحد ولحق الولد به وظاهر المختصر أنه يلتعن ولو لم يكن بها حمل قال الدسوقي: قال في التوضيح: وهو ظاهر الروايات خلافا لظاهر ابن الحاجب وابن شاس أنه إن فقد الحمل فلا لعان اهـ. وإذا لاعن لم يفرق بينهما لأنه إنما يفرق بينهما بتمام لعانها وهنا لم تلacen كصغيرة عن سن من تحمل وطئت بالفعل ورماها برؤية الزنا فإنه يلاعن دونها وتبقى زوجة ووقفت فإن ظهر بها حمل لم يلحق به ولا عنت وفرق بينهما فإن نكلت حدث حد البكر لعدم الجزم ببلوغها قبل الزنا وبقيت زوجة، فإن كانت غير مطيقة فلا حد ولا لعان عليه لعدم لحوق المعرة (وإن شرى) أي اشترى (زوجته) الأمة ولم تكن ظاهرة الحمل وقت الشراء ووطئها بعد الشراء ونفاه (فهي كالأمة) الأصلية (بت) أي بتا أي قطعا والحكم أنه لا ينتفى الولد عنه ولا لعان عليه، فإن استبرأها بعد الشراء ولم يطأها بعد الاستبراء انتفى بلا لعان.

(و) إن ولدته (لأقل) من ستة أشهر أو كانت ظاهرة الحمل وقت الشراء أو لم يطأ بعد الشراء (فهي كالزوجة) لا ينتفي عنه إلا بلعان .

(إن على الذي مر اعتماده بين) أي إن بين أي يظهر اعتماده في اللعان على شيء مما تقدم اعتماد الملاعن عليه من قولي : إن لم يطأ من بعد أن وضعت الخ ويمنعه من اللعان ما تقدم أنه يمنع منه في قولي : ولا لعان حيثما وطئ إلخ .

وَحَيْثُمَا اسْتَلْحَقَّ تَوَامًا لِحَقٍّ تَوَامُهُ وَإِنْ تَخَلَّلَ يَحِقُّ
مِنْ بَيْنٍ وَضَعَيْنِ مَضَى بَيْنَهُمَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَبَطْنَانِ هُمَا

(وحيثما استلحق) الزوج بعد اللعان (توأما) أي أحد توأمين (لحق توأمه) به أي لحقا معاً لأنهما كالشيء الواحد ولا فرق بين الاثنين والثلاثة فأكثر وحد .

(وإن تخلل يحق) وإن يثبت تخلل (من بين وضعين) بأن (مضى بينهما) أي بين الوضعين (ستة أشهر) فأكثر (فبطنان هما) أي فهما بطنان أي ليسا توأمين وحينئذ فلا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفي بنفسه لأن كل واحد حمل مستقل، وهذا مشعر بأنه إذا كان بين الوضعين أقل من ستة أشهر كانا توأمين يلحقان معاً باستلحاق أحدهما لأنهما كالولد الواحد. وإذا كان بين الولدين ستة أشهر واعتبر أنهما بطنان فهذا يقتضي أنه لا يلتفت لسؤال النساء إلا أن مالكا قال: إن أقر بالثاني وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول وهذا الثاني ولدي سئل النساء العارفات هل يتأخر أحد التوأمين هكذا فإن قلن: إنه قد يتأخر هكذا أي ستة أشهر لم يحد، وإن قلن: إنه لا يتأخر هكذا حد وهو مشكل لأن الأشهر الستة كانت قاطعة للثاني عن الأول وعليه فيحد ولا يسأل النساء، وإنما يسألن حيث كانت غير قاطعة بينهما.

والأصل في اللعان أن عويمرا العجلاني قال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا يقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله ﷺ ((قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها)) قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغنا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة

المتلاعنين : أخرجه مالك والشيخان . والقرآن الذي أنزل فيه وفي صاحبه قوله ﷻ
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ إلى ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ قال مالك في الموطأ: السنة
عندنا التي لا اختلاف فيها أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وإن أكذب نفسه جلد
الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً اهـ .

باب العدة والاستبراء

* وأسباب العدة طلاق وموت وأنواعها ثلاثة: أقراء وأشهر وحمل وأصناف المعتدة: معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة وبدأت بالسبب الأول وهو الطلاق وبالنوع الأول وهو الاقراء تبعاً للأصل فقلت:

تَعْتَدُ بِالثَّلَاثَةِ الْأَقْرَاءِ مَن طَلَّقَتْ مِن بَعْدِ الْإِبْتِنَاءِ
وَأَنَّ يَهَارِقُ فِي الْقَرَّائِنِ إِنْ أَمَكَنَ الْوِطْءَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ
وَأَخِذَا بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ إِنْ نَفِيَ الْوِطْءَ بِالِاسْتِتَارِ
وَلَوْ تَعَوَّدَتْهُ فِي خَمْسِ سِنِينَ إِذْ هِيَ أَقْصَا الْحَمْلِ فِي الْقَوْلِ الْمَتِينِ

(تعتد) بالثلاثة الاقراء من طلقت من بعد الابتناء) أي تعتد من طلقت بعد البناء بثلاثة أقراء جمع قرء بفتح القاف وضمها وهو الطهر لا الحيض وإن كانت المطلقة كتابية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمي وسواء بقى من العصمة شيء أم لا بئنا كان الطلاق أو رجعيًا وسيأتي بدء العدة وانتهائها مفصلاً. إن شاء الله. (وإن بها) أي وإن كان بالمطلقة (رق) ولو مكاتبه أو مبعوضة (فالبقرئين) أي فتعتد بقرايين حرا كان زوجها أو عبداً لأن العبرة في العدة بالزوجة وفي الطلاق بالزوج كما مر. ففي الموطأ أن سعيد بن المسيب كان يقول: الطلاق للرجال والعدة للنساء اهـ.

قال الزرقاني: وهذا مما لا خلاف فيه اهـ. ومفهوم من بعد الابتناء أنه لا عدة على المطلقة قبل البناء مطلقاً (إن أمكن الوطء من الزوجين) بأن بلغ وأطاقت فإن لم يمكن فلا عدة بالطلاق، فالصبية غير المتيقة وزوجة المحبوب وزوجة الصبي لا عدة عليهن بالطلاق (وأخذاً بمقتضى الاقرار) أي وأخذ كل من الزوجين بمقتضى اقراره (إن نفياً الوطء بالاستتار) في الخلوة أي فإذا اختلى بها في مكان وأمكن وطؤه إياها فيه ونفياً الوطء بأن تصادقا على نفية في تلك الخلوة وجب عليها أن تعتد إذا طلقها بعد الخلوة لأن العدة حق لله ﷻ فلا تسقط بذلك ولا نفقة لها في العدة ولا يتكامل لها الصداق وأما هو فلا رجعة له عليها ولا يتوارثان، أي فكل من

أقر منهما أخذ بإقراره اجتماعاً وانفراداً، فإن لم يخل بها كان الطلاق بائناً ولا عدة عليها إلا أن تقر هي فقط بالوطء فتعتد فإن أقر به وكذبت ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها وأخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق إن كانت سفية وإن كانت رشيدة على أحد التأويلين، وأما النفقة والكسوة والسكنى فلا يؤخذ بها إلا إذا صدقته كما مر في فصل الرجعة خلافاً لما في الدردير هنا، إلا إذا ظهر بها حمل مع إنكاره الوطاء ولم تعلم خلوة ولم ينفه بلعان فتعتد بوضعه وإن لاعن استبرأت بوضعه فلا بد من وضعه على كل حال لكن يسمى الوضع عدة إذا لم ينفه بلعان ويترتب عليه أحكام العدة من توارث ورجعة ونفقة، ويسمى استبراء إن نفاه بلعان ولا يترتب عليه ما ذكره . والجميع من الأقراء الثلاثة للحرة والقرأين لذات الرق للاستبراء أي لبراءة الرحم، وقيل: إن القرء الأول فقط هو الذي للإستبراء والباقي تعبد . والله أعلم . .

وما ذكر من العدة فيمن اعتادت الحيض في أقل من سنة أو في السنة مرة بل (ولو تعودته) أي الحيض (في) كل (خمس سنين) مرة فتعتد بالأقراء إن كانت حرة وبقرايين إن كانت أمة، ثم إن جاء وقت حيضها بعد تمام عاداتها السنوية التي هي من سنة إلى خمس سنين ولم تحض حلت وإلا انتظرت الثانية فإن لم تحض وقت مجيئها حلت وإلا انتظرت الثالثة فإن جاء وقت حيضها حلت على كل حال، قال الدردير: هكذا نصوا اهـ . وأما من عادت أن يأتيها الحيض في كل ست سنين مرة أو في أكثر إلى عشر فإنها تعتد بسنة بيضاء أي قمرية من يوم الطلاق وهو الصواب وقيل: بثلاثة أشهر كاليائسة وقيل: بالأقراء . (إذ هي) أي الخمس سنين (أقصا) أمد (الحمل في القول المتين) أي القوي أي فإن اعتادته في كل خمس سنين مرة فأقل إلى سنة انتظرتة فإن لم تحض في وقته المعتاد حلت فإن حاضت فيه انتظرتة أيضا فإن لم تحض فيه حلت وإن حاضت انتظرتة فإن جاء وقته حلت أتاها أم لا، ولا تتجاوز خمس سنين إلا في حالة الانتظار المذكور لأن أقصا أمد الحمل خمس سنين فهي أبلغ أمد لبراءة الرحم الذي شرعت العدة له، وقيل: أقصاه أربع سنين وشهر، وقيل ست، وقيل: سبع، قال البناني: ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا، ثالث

روايات القاطني سبعا وروى أبو عمر ستا واختار ابن القصار الأول وجعله القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي: بالخمس القضاء اهـ .

وَإِنْ تَأَخَّرَ لِرَضْعٍ فَكَذَا حَتَّى انْقِطَاعِهِ فَإِنْ حَاضَتْ فَذَا
إِلَّا فَبِالسَّنَةِ مِنْ يَوْمِ انْقِطَاعِهِ إِنْ كَانَ فِي السَّنَةِ كُلِّهَا ارْتَفَعَ
وَحَيْثُ مُسْتَحَاضَةٌ مَيِّزَتْ فَبِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ حَلَّتْ

(وإن تاخر) الحيض عن مطلقة زمن الرضاع (لرضع) أي لأجل الرضاع لأنه يرفع الحيض غالباً (فكذا) أي فتعتد بالاقراء كذلك إن حاضت ولا تنتقل عن الاقراء إلى السنة ما دامت ترضع طال الرضاع أو قصر (حتى انقطاعه) أي حتى ينقطع الرضاع بقطاع الرضيع أو موته (فإن حاضت) قبل انقطاعه أو بعده (فذا) هو المطلوب فتخرج من العدة بثلاثة قروء لحره أو بقرايين لأمة (إلا) أي وإن استمر ارتفاع الحيض عنها (فبالسنة) أي فتعتد بسنة بيضاء أي قمرية تبدأ (من يوم انقطع) الرضاع (إن كان في السنة كلها ارتفع) أي إن كان الحيض ارتفع في جميع السنة فتنتهي عدتها بمضي آخر يوم منها فإن أتاها الحيض قبل انتهائها استمرت على الاقراء، والأمة في السنة كالحره.

(وحيث مستحاضة ميزت) أي وحيث ميزت مطلقة مستحاضة بين الحيض والاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة (فبثلاثة قروء حلت) أي فتعتد بثلاثة قروء، وسيأتي مفهوم ميزت . إن شاء الله .

وَجَازَ أَنْ يَنْتَزِعَ الرَّضِيعَ مِنْ بَعْدَ طَلَاقِ أُمِّهِ الرُّضِيعَ إِنْ
خَشِيَ أَنْ تَرِثَهُ أَوْ إِنْ يُرَدُّ نِكَاحَ مَنْ تَحْرِيمُهَا بِهَا عَهْدٌ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْإِنْتِزَاعِ ضَرَرٌ بَادٍ عَلَى الرَّضِيعِ فَهُوَ يُحْظَرُ

(وجاز) للزوج المطلق طلاقاً رجعياً (أن ينتزع الرضيع من بعد طلاق أمه المرضع) أي من أمه المرضع من بعد طلاقها (إن خشى أن ترثه) إن مات وهي في العدة، وإن لم يكن مريضاً وله منعها من أن ترضع ولد غيره ولو بأجرة وله فسخ الاجارة إلا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو إن يرد نكاح من تحريمها بها عهد) أي وله انتزاعه منها إن أراد أن ينكح امرأة عهد أي

عرف تحریمها عليه بالمطلقة المرضع ما دامت في عدة الرجعي لكون المرأة لا تجتمع معها في عصمة كالأخت والعمة والخالة ونحوهن أو ليتزوج رابعة غيرها (وإن يكن في الانتزاع) المذكور (ضرر باد) أي ظاهر (على الرضيع فهو) أي الانتزاع (يحظر) أي يمنع كما إذا لم يقبل الرضيع غير أمه أو لا مال للأب ولا للولد يستأجر به مرضعا غيرها.

وَإِنْ يَغْيِرُ سَبَبٌ تَأَخَّرَا
مِنْ اسْتِحَاضَةٍ فَبِالسَّنَةِ مِنْ
وَبِثَلَاثَةِ مِّنَ الْأَشْهُرِ إِنْ
كَسَرَ بِالْأَوَّلِ وَجُوبًا كَمَلًا
أَوْ مَرَضٍ أَوْ لَمْ تَمَيِّزْ مَا طَرَا
طَلَقَهَا وَإِنْ بِهَارِقٍ زَكْنٌ
يَأْتِسَةُ أَوْ لَمْ تَحْضُ وَإِنْ يَبِينُ
مِنْ رَابِعِ الْأَشْهُرِ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(وإن بغير سبب تأخرا) أي وإن تأخر حيض المطلقة بغير سبب أصلاً (أو) تأخر عنها بسبب (مرض) قبل الطلاق أو بعده أو بسبب طرية (أو لم تميز) المطلقة المستحاضة (ما طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي طراً لها (من) دم (استحاضة) أي لم تميز بين الاستحاضة والحيض (فبالسنة) جواب الشرط أي فتعتد في المسائل الثلاث بسنة بيضاء ابتداء (من طلاقها) فتسعة أشهر للاستبراء لزوال الرية لأنها مدة الحمل غالباً وثلاثة أشهر للعدة وهذا التفصيل هو المشهور وقيل إن السنة كلها عدة والخلاف لفظي لاتفاق القولين على أنها لا تخرج من العدة إلا بمضي السنة (وإن بها رق زكن) أي وإن كان بالمعتدة في المسائل الثلاث رق فتنتهي عدتها بسنة لأن الرقيقة كالحررة في العدة بالسنة هذا هو المشهور لأن الحمل لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر فاشتركت الحررة والأمة في السنة .

(و) اعتدت المطلقة حررة كانت أو أمة (بثلاثة من الأشهر) القمرية (إن) كانت (يائسة) من الحيض (أو لم تحض) لصغر وهي مطيقة أو لكونها لم تره أصلاً (وإن بين كسر بالأول وجوباً كمالاً من أربع الأشهر) أي وإن تبين كسر في الشهر الأول الذي وقع فيه الطلاق بأن طلقت أثناءه كمل وجوباً من الشهر الرابع فتأخذ منه أياماً بقدر الأيام التي مضت قبل الطلاق من الشهر الأول ثم إن كان الأول كاملاً فظاهر وإن كان ناقصاً زادت يوماً فلو طلقها في اليوم العاشر فجاء ناقصاً أخذت من الرابع أحد عشر يوماً وأما الثاني والثالث فتعتبرهما بالاهلة من

كمال أو-نقص كالأول إن طلقها قبل فجر ليلة هلاله (عند من خلا) متعلق بكمل أي كمل الكسر وجوبا عند من مضى من العلماء .

وَيَوْمَ أَنْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ لَمْ يُحْسَبْ وَإِنْ فِي السَّنَةِ الْحَيْضُ أَلَمْ
 أَنْتَظَرْتُ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ ثَالِثَةً مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ تَمَّ
 مِنْ دُونِ حَيْضِ سَنَةٍ وَإِنْ أَتَتْ عِدَّةً أُخْرَى فَثَلَاثَةٌ كَفَتْ

(ويوم أن طلقها أو مات لم يحسب) أي ولا يحسب يوم الطلاق لمن تعتد بالأشهر أو بالسنة كما مر ولا يحسب يوم الموت من عدة الوفاة إن كان الطلاق أو الموت مسبقا بالفجر فلو طلقها في أول يوم من الشهر بعد الفجر أخذت من الرابع يومين إن كان الأول ناقصا وتحل بغروب الشمس، فإن وقع الطلاق أو الموت قبل الفجر حسبت يوم تلك الليلة .

(وإن في السنة الحيض ألم) أي وإن ألم بتشديد الميم أي نزل الحيض أي وإن حاضت ذات السنة التي تأخر حيضها أو لم تميز بين دمي الحيض والاستحاضة كما مر في السنة ولو في آخر يوم منها (انتظرت حيضة أخرى ثما) أي ثم إن أتت قبل تمام سنة انتظرت حيضة (ثالثة) إن كانت حرة واكتفت بالثانية إن كانت رقيقة (ما لم يكن قد تما من دون حيض سنة) أي ومحل انتظار الحيضة الثانية ثم الثالثة حيث لم يكن قد تم لها سنة بلا حيض فإن تمت لها سنة ببيضاء لا حيض فيها انقضت عدتها ولا عبرة بما أتاها من الحيض بعد تمام السنة ، فالحاصل أنها تحل بأقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة (وإن أتت) لذات السنة التي اعتدت بها (عدة أخرى) بعد ذلك من طلاق أو استبراء كما لو تزوجت بعد العدة بالسنة ثم طلقت أو وطئها غير زوجها (فثلاثة كفت) أي اكتفت بثلاثة أشهر ما لم تحض فيها وإلا انتظرت الثانية والثالثة أو تمام السنة كما تقدم .

ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشرت إلى ذلك تبعا للأصل بقولي :

وَاسْتَبْرَأَتْ مِنْ وَطْءِ غَيْرِ الْبَعْلِ بِقَدْرِهَا مَا لَمْ تَكُنْ فِي الْحَمْلِ
 فَلَا لِزَوْجٍ غَيْرِ ذَاتِ حَمْلٍ وَطْءٌ وَعَقْدٌ أَيِّمٌ ذُو حَظْلٍ

زَمَنُهُ كَمَا إِنْ يَغِيبُ غَايِبٌ أَوْ
مُشْتَرٍ أَوْ سَابٍ وَصَدَقَهَا أَبَوًا
وَفِي وَجُوبِهِ بِإِمْتِضَاءِ الْوَلِيِّ
أَوْ فَسْخِهِ خُلْفٌ وَنَقْبُهُ الْعَلِيِّ

(واستبرئت من وطء غير البعل: بقدرها) أي واستبرئت الحرة المطيقة وجوباً بقدر عدتها فذات الحيض بثلاثة قروء والتي تأخر حيضها أو لم تميز بسنة على التفصيل المتقدم واليائسة والتي لم تحض بثلاثة أشهر من أجل وطء غير الزوج كما إذا وطئت بزنا أو بسبب اشتباه بزوجة أو بنكاح مجمع على فساده كمحرم بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسة (ما لم تكن) الموطوءة (في الحمل) من زوجها أي فإذا كانت المرأة حاملاً من زوجها ووطئها غيره وهي ظاهرة الحمل قبل الوطء لم يكن عليها استبراء لأن استبراءها بوضع حملها وحينئذ (فلا لزوج غيرذات حمل وطء) أي إذ يحرم على الزوج وطؤها زمن الاستبراء بخلاف ذات الحمل الظاهر فلزوجها أن يطأها إذ سبب الاستبراء هو معرفة براءة الرحم من الوطء أو عدم براءته ورحم الحامل مشغول بالحمل وبراءته بالوضع كما كان قبل الوطء وهذا هو الأوجه وقيل: يحرم وطؤها ووجه بأنه ربما ينفش الحمل فيختلط ماؤه بالماء الفاسد، وقيل: يكره للشبهة: فتحصل أنه لا يجوز للزوج وطء زوجته في زمن الاستبراء وكذا إذا حملت من الوطء الفاسد لأن استبراءها حينئذ بالوضع لكن لو وطئها زمنه لم يكن عليه شيء سوى التوبة، وأما الحامل من زوجها إذا وطئها غيره بعد ظهور الحمل فلا استبراء عليها وجاهز له وطؤها ومحل حرمة الموطوءة المستبرأة على زوجها حيث علم وإلا فالحرمة متعلقة بها فقط.

(وعقد أيم ذو حظل زمنه) أي والعقد على أيم بفتح الهمزة وكسر الياء المشددة وهي من لا زوج لها محظول أي حرام زمن الاستبراء أي لا يجوز لأحد أن يعقد عليها زمنه سواء كان زوجها فسخ نكاحه أو طلقها طلاقاً بائناً أو أجنبياً لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف والإحرام، فلو طلقها طلاقاً بائناً ثم وطئها لوجب استبرائها من وطئها لأنه غير زوج حينئذ وحرم عليه عقدها حتى تستبرأ كما إذا فسخ نكاحها لفساده بعد أن وطئها فلا يعقد عليها حتى تستبرأ لأن ماءه فاسد .

(كأن يغب) على الحرة (غاصب أو مشتر) اشتراها جهلا بحريتها أو فسقا (أو ساب) ثم خلصت من الغصب أو الاشتراء أو السبي لأن غيبة كل من الغاصب والمشتري والسابي مظنة الوطء إن أمكن الوطء فيها وإلا فلا شيء عليها (وصدقها أبوا) أي وأبى العلماء عن تصديقها إذا ادعت عدم الوطء في الغيبة عليها أي لا تصدق فمتى غاب عليها أحد الثلاثة المذكورين غيبة يمكن فيها الوطء وجب استبائها بقدر عدتها، وأما من اتهمت بأهل الفساد فلا استبراء عليها. المواق: إذا مشت المرأة مع أهل الفساد ثم تأتي أو تساق لم يسع الأمام أن يكشفها هل زنت ويؤدبها ولا يكشفها عن شيء، البرزلي: لأن قصد الشريعة السترة في هذا كقوله: هل لا سترته بردائك، وكقوله: لعلك قبلت لعلك لمست وكقوله: إن زنيت فقل: لا اهـ.

فتحصل أن استبراء الحرة كعدتها وقد استثنوا من ذلك استبائها لإقامة الحد عليها في الزنا والردة واستبائها الذي يعتمد عليه الملاحن فإنه بحيضة واحدة في هذه الثلاثة ونظمها علي الأجهوري بقوله: والحرة استبائها كالعدة، لا في لعان وزنا وردة، فإنها في كل ذا تستبرا بحيضة فقط وقيت الضرا اهـ.

(وفي وجوبه) أي الاستبراء (بإمضاء الولي) الغير المجر نكاح شريفة تزوجت بدون إذنه ودخل بها الزوج ثم اطلع الولي عليه فأمضاه، أو من تزوجت بسفيه دون إذن وليه ودخل بها ثم أمضاه الولي أو تزوجت بعبد دون إذن سيده ودخل بها فأمضاه السيد أي فهل يجب الاستبراء على الزوجات الثلاث المذكورات بسبب إمضاء الولي والسيد نظراً لفساد الماء أو لا يجب عليهن لأن الماء ماؤه (أو) أي وإذا لم يمض الولي أو السيد النكاح المذكور بل فسخه فهل يجب استبائهاهن في (فسخه) وأراد الزوج تزوجها بعد الفسخ بإذن الولي أو السيد أو لا يجب عليهن (خلف) راجع لمسألتي الإمضاء والفسخ (ونفيه العلي) أي ونفى وجوب الاستبراء في المسألتين هو الراجح لأنه قول مالك وابن القاسم ومقابله لسحنون وابن الماجشون كما في البناني والدسوقي :

مُطَلَّقًا اِعْتَدَتْ بِهَذَا الطُّهُرِ
ثَالِثَةَ الْحَيْضَاتِ مَهْمَا تَصِلِ

وَإِنْ يَقَعُ طَلَاقُهَا بِطُّهُرِ
فَتَنْقِضِي عِدَّتَهَا بِأَوَّلِ

وَإِنْ يَطْلِقُهَا بِكَالْحَيْضِ فَفِي
أَقَلِّ قَدْرِ الْحَيْضِ لِلنِّسَاءِ فِي
أَنَّ الَّذِي قَطَعَ أَنْثِيَاءَهُ أَوْ
لَيْسَ لَهُ نَسْلٌ فَلَا وَمَا تَرَى
وَإِنْتَقَلَبَتْ صَفِيرَةً حَاضَتْ إِلَى
رَابِعَةِ الْحَيْضَاتِ وَالرَّجُوعِ فِي
ذَا الْبَابِ هَلْ يَوْمٌ أَوْ أَدْنَى وَكَفَى
ذَكَرَهُ يَنْسَلُ فَأَلْعِدَّةُ أَوْ
يَأْتِسَةُ هَلْ هُوَ حَيْضٌ إِعْتَرَى
حُكْمِ مَحِيضَتِهَا وَأَلْفَتْ مَا خَلَا

(وإن يقع طلاقها) أي ذات الحيض (بطهر مطلقا اعتدت بهذا الطهر) أي اعتدت بهذا الطهر الذي وقع فيه الطلاق مطلقا أي وطئها فيه أم لا أو كان لحظة قليلة بل لو قال لها: أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالكاف بلا فصل لحسبته طهرا، فإن قيل يلزم على هذا أن العدة قرآن وبعض قرء وقد قال رب العالمين ﷺ علوا كبيرا (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) أوجب بأن إطلاق الجمع على مثل ذلك سائغ قال ﷺ ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ ومعلوم أنه شهران وبعض ثالث فهو نظير ما هنا. ولو بان بها حمل بعد الطلاق انتقلت لعدة أولات الاحمال (فتتقضي عدتها) أي المطلقة في الطهر (بأول ثلاثة الحيضات) أي بأول الحيضة الثالثة (مهما تصل) أي عندما تصل الثالثة أي فتتقضي عدتها بمجرد نزول دم الحيضة الثالثة، إن طلقت وهي طاهر لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله (وإن يطلقها بكالحيض) ودخل بالكاف النفاس (ففي رابعة الحيضات) أي فتتقضي عدتها بأول الحيضة الرابعة لأن الحيض الذي طلقت فيه لاغ بلا خلاف ولا يتم لها الطهر الثالث إلا برؤية دم الحيضة الرابعة، ويجوز العقد عليها عقب نزول دم الحيضة التي تنقضي العدة بها كما يأتي. إن شاء الله.

(والرجوع في: أقل قدر الحيض للنساء في ذا الباب) أي وإذا نزل دم الحيضة التي تنقضي العدة بها فانقطع عقب نزوله كان الرجوع في أقل قدره للنساء العارفات به في باب العدة والاستبراء (هل) أقل قدره (يوم) وعليه فلا يكفي أقل من يوم (أو) أقل قدره (أدنى) من يوم أي بعض يوم له بال بأن زاد على ساعة فلكية وهي تقرب من الساعة الوقتية وعمل بمقتضى جوابهن. وإنما رجع للنساء في ذلك لاختلاف الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد يكون أقله يوما عند بعض باعتبار بلادهن وقد يكون أقله بعض يوم عند بعض آخر باعتبار بلادهن أيضا.

وقال أشهب: لا ينبغي أن يعجل العقد عليها في أول الحيضة لاحتمال انقطاعه بل تصبر يوماً أو بعض يوم له بال اهـ. وحمل بعضهم ينبغي على الوجوب وبعضهم على الاستحباب والأصح أنها لو عقدت فانقطع الدم قبل ساعة أن النكاح صحيح لأنه واقع بعد انقضاء العدة.

المواق: أما الرجوع للنساء بالنسبة إلى قدر الحيض فقد قال في المدونة فيمن رأت الدم يوماً أو يومين قال: يسأل عنه النساء فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة لكن الذي ينبغي أن تكون به الفتوى ما قاله ابن رشد قال: قول ابن القاسم في المدونة لا حد لأقل الحيض والدم وإن كان دفعة واحدة فإنه يكون حيضة تعتد به المطلقة في الطلاق ويكون استبراء الأمة في البيع إذا كان منفصلاً مما قبله ومما بعده هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه قال فيها: إن الأمة المبيعة إذا دخلت في الدم من أول ما تدخل فمصيبتها من المشتري وقد حل للمشتري أن يقبل ويباشر ويجوز للمرأة أن تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستحباب التأخير في ذلك لأن الدم إذا انقطع لا يخلو من أن يعود عن قرب أو عن بعد فإن عاد عن بعد انكشف أن ذلك هو الحيضة الثالثة وأن هذا الدم حيضة رابعة، وإن عاد عن قرب كان مضافاً إلى الدم الأول وعلم أنه كان ابتداء الحيضة الثالثة وأن ما بينهما من الطهر ملغي لا حكم له اهـ. ومفهوم في ذا الباب أن أقله في باب العادة دفعة اتفاقاً كما مر. (وكفى) أي وكذلك يكون الرجوع للنساء في (أن الذي قطع أنثياه أو) قطع (ذكره) هل (ينسل) أي يولد له (فالعدة) أي فتجب العدة على زوجته إذا طلقها (أو ليس له نسل) أي لا يولد له (فلا) تعتد إذا طلقها وعمل بمقتضى جوابهن.

(وما ترى) أي والرجوع للنساء فيما تراه (يائسة) من الحيض وهي بنت الخمسين إلى السبعين (هل هو حيض اعترى) اليائسة أم ليس بحيض فإن قلن: إنه حيض اعتدت به وإن قلن: إنه غير حيض اعتدت بثلاثة أشهر كما مر، وأما دم من دون الخمسين فحيض بخلاف من بلغت السبعين فليس بحيض فلا يسأل النساء فيهما. والجمع في النساء المرجوع لهن غير مقصود إذ تكفي واحدة عارفة إن سلمت من جرحة الكذب لأن طريقها الاخبار لا الشهادة، وبخلاف صغيرة رأت الدم فلا

يرجع فيه للنساء بل إن أمكن حيضها كبرت تسع فحيض وإن لم يمكن نحو بنت سبع فليس بحيض بل دم علة وفساد .

(وانتقلت) مطلقة (صغيرة حاضت) في أثناء عدتها بالأشهر ولو في آخر يوم من أشهرها (إلى حكم محيضها) الذي أتاها (وألفت ما خلا) أي تقدم لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم، فإن أتاها بعد غروب شمس آخر يوم من الأشهر لم تنتقل لأن عدتها انقضت قبله .

ولما كان الحيض هنا يخالف الحيض في العبادة نهت على استواء الطهر في البابين تبعاً للأصل بقولي :

وَالطَّهْرُ فِي ذَا كَالْعِبَادَةِ وَإِنْ	مَنْ بَعْدَهَا بِوَلِيدٍ أَتَتْ فَإِنْ
لِدُونَ أَقْصَى الْحَمْلِ لَاحِقًا يَعْدُ	إِنْ لَمْ تَزُوجْ أَوْ تَزُوجَتْ وَقَدْ
أَتَتْ بِهِ دُونَ أَقْلَيْهِ وَإِنْ	لَاعْنَهَا فَتَنْفِيهِ بِهِ قَمِنْ
وَتَتَرَيَنَّصُ إِنْ أَرْتَابَتْ بِهِ	أَقْصَاهُ ثُمَّ إِنْ مَضَى حَلَّتْ بِهِ

(والطهر في ذَا كالعبادة) أي والطهر في ذَا الباب أي باب العدة والاستبراء كالطهر في باب العبادة في أن أقله خمسة عشر يوماً فإن تمت لها هذه المدة وهي طاهر اعتبرته طهراً بين الدمين في البابين فإن عاودها الدم قبل تمام المدة المذكورة لم تحسبه طهراً لأن هذا الدم من تمام ما قبله كما مر في باب الحيض وإنما يختلف البابين في أقل الحيض فهنا يرجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه بخلاف العبادة فأقله قطرة احتياطاً في البابين (وإن من بعدها بولد أتت) أي وإن أتت معتدة من طلاق أو وفاة من بعد العدة بولد كامل (فإن لدون أقصى الحمل لاحقاً يعد) أي فإن أتت به لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطء صاحب العدة يعد أي يعتبر هذا الولد لاحقاً بالزوج صاحب العدة ميتاً كان أو حياً (إن لم تزوج) بحذف تاء المضارعة أي إن لم تتزوج غيره (أو تزوجت) غيره (وقد أتت به) كاملاً (دون أقله) أي دون أقل أمد الحمل من وطء الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة (وإن لاعنها) المطلق (فتنفيه به قمن) أي فنفي الولد عنه باللعان جدير. قال الدسوقي: ومفهوم بعدها أنها لو أتت بولد قبل كمالها ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله: قال مالك: وإن نكحت امرأة وهي في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول

وتحرم على الثاني وإن نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني وإن وضعته لأقل فهو للأول، وقال ابن شاس: إذا نكحت ثم أتت بولد لزم يحتمل كونه من الزوجين لحق بالثاني إن كانت وضعته بعد حيضة من العدة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش فإن نفاه الأول ولا عن أيضا لاعتت وانتفى عنهما جميعا وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وتلاعن هي فإن نفاه الثاني أيضا ولا عن ولا عن انتفى عنهما جميعا اهـ، ومفهوم لدون أقصى الحمل أنها لو أتت به لأزيد من أقصى أمد الحمل لم يلحق به، ومفهوم دون أقله أنها لو أتت به لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني والموضوع أنه لدون أقصى أمد الحمل من انقطاع وطء الأول فإنه يلحق بالثاني (وتتربص إن ارتابت به أقصاه) أي وإن ارتابت معتدة من طلاق أو وفاة بالحمل أي شكت فيه بسبب حس في بطنها فإنها تتربص أقصى أمد الحمل وهل هو أربع سنين أو خمس وهو المشهور كما مر خلاف (ثم إن مضى حلت به) أي ثم حلت بأقصاه إن مضى ولو استمرت الريبة على حالها فإن زادت الريبة بكبر البطن مكثت حتى ترتفع، وفي المدونة لو تزوجت المعتدة قبل مضي خمس سنين بأربعة أشهر فولدت لخمس أشهر من وطء الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما اهـ. قال الدردير أما عدم لحوقه بالأول فلزيادته على الخمس سنين بشهر، وأما الثاني فلولادتها لأقل من ستة اهـ، ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملا. المواق: عبدالحق: استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد من الزوج وتحد المرأة بزيادتها على الخمس سنين شهرا كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله، وانظر ابن يونس فقد عزا هذا الاستعظام لابن القاسم اهـ، وقال الدسوقي: قد نقل عن مالك أن أقصى أمد الحمل ست سنين وروى عنه أنه سبع فالخلاف شبهة تدرأ الحد فتأمل اهـ، وعليه فالولد لاحق بالأول ولا حد على المرأة لأن الحدود تدرأ بالشبهات إجماعاً.

كَلَّا وَإِنْ عَلَقَةَ بِكُلِّ
مِثْلِ الطَّلَاقِ حَيْثُمَا فَسَدُ
مِنْ بَعْدِهَا عَشْرَةَ أَيَّامٍ فَقَدْ

وَعِدَّةُ الْحَامِلِ وَضَعِ الْحَمْلِ
مُعْتَدَّةٌ وَحَيْثُ لَا حَمْلٌ تُعَدُّ
إِلَّا فَارْبَعَةَ أَشْهُرٍ تُعَدُّ

إِنْ تَمَّتِ الْمُدَّةُ قَبْلَ مُدَّةِ
لَا رِبْيَةَ بِهَا وَإِلَّا أَنْتَظَرْتُ
حَيْضَتِهَا وَقَالَتِ النِّسَاءُ تَبِي
حَيْضَتَهَا إِنْ تَكَ قَبْلَ أُدْخِلْتُ

(وعدة الحامل) حرة أو أمة (وضع الحمل كلا) أي جميعا (وإن) كان الحمل (علقة) أي دما مجتمعا وعلامة كونه حملا أنه إذا صب عليه الماء الحار لم يذوب وهذا الوضع عدة (لكل معتدة) من وفاة أو طلاق ولو بعد الوفاة أو الطلاق بلحظة ومفهوم كلا أن بعضه لا يكفي واحدا كان أو متعددا وللزوج رجعتها قبل خروج باقيه وإن كان واحداً أو قبل خروج الآخر إن كان متعدداً كالتوأم فالمدار على تمام الوضع فإن شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل التمام أو بعده استأنفت احتياطاً، وقال ابن وهب، إنها تحل بوضع ثلثي الحمل بناء على قاعدة تبعية الأقل للأكثر، وخالف أئمة المذهب هذه القاعدة هنا للاحتياط فلا تحل عندهم ما بقي منه عضو. وما ذكر من العدة بالوضع إذا كان الحمل يلحق بصاحب العدة أو يصح استلحاقه كالمنفي بلعان وإن لم يستلحقه إن كان الحمل من نكاح ولو مجتمعا على فساده فإن كان من زنا فلا بد من أربعة أشهر وعشر مع الوضع في الوفاة ومن الأقراء مع الوضع في الطلاق، كما لو استبرأها زوجها من وطئه بحيضة ثم زنت وظهر بها حمل ومات زوجها أو طلقها ووضعت ذلك الحمل لسته أشهر من يوم الزنا فالمدار على أقصى الأجلين، وتحتسب بالأشهر الأربعة والأيام العشرة من يوم الوفاة، وبالأقراء من الطهر من النفاس، وقال ابن محرز: إنها تحتسب النفاس قرءاً أولاً وهو ما في عبد الباقي والدردير قال البناني والدسوقي: هذا قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وأن الذي حكى ابن رشد الاتفاق عليه أنه لا بد من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ. وأما محض الزنا الذي لا زوج قبله فلا تحل إلا بثلاثة أقراء بعد الوضع استبراء .

(وحيث لا حمل) بالموتوفى عنها (تعد) أي تعتبر (مثل المطلقة) في العدة (حيثما فسد) النكاح بالإجماع أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملاً فتكون عدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء إن كانت حرة وقرآن إن كانت أمة وثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو آيسة إن فسد نكاحها فساداً مجتمعا عليه وقد دخل بها ويأتي حكم غير المجمع على فساده . إن شاء الله . . المواق: ومن المدونة أيضا: إذا علم بعد وفاة الزوج

بفساد نكاحها وأنه مما لا يقران عليه فلا عدة عليها ولا حداد وعليها ثلاث حيض استبراء إن كان قد بنى بها ويلحقه ولدها ولا ترثه ولها الصداق المسمى كله مقدمه ومؤخره . وفي الموازية: ما يفسخ قبل البناء إن مات قبل فسخه فهو كالصحيح اهـ . وأما لو مات في الفاسد المجمع على فساده قبل أن يدخل بها فلا شيء عليها، وكذا ذمية حرة غير حامل مات عنها زوجها الذمي أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا إلينا فثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الحيض وإلا فثلاثة أشهر إن دخل بها وإلا فلا شيء عليها .

(إلا) وإن لم يكن مجمعاً على فساده بأن كان النكاح صحيحاً أو مختلفاً في صحته وقد مات زوجها المسلم (فأربعة أشهر تعد) أي تحسب (من بعدها عشرة أيام فقد) أي فقط أي فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام . المواق: من المدونة: ما فسخ من نكاح فاسد أو ذات مجرم أو المنعي لها تتكح أو أمة بغير إذن السيد فالعدة في ذلك كله كعدة الصحيح ويعتد دن في بيوتهن اهـ . والمراد بالفاسد هنا ما لم يجمع على فساده، وبذات المحرم ما زوجت جهلا إذ لو زوجت علما بالمحرمية لكان محض زنا، وجعلت العدة أربعة أشهر لأن الحمل يتحرك بها وزيدت العشر لأن الأشهر قد تنقص أو تبطأ حركة الجنين ولا بد من تمام اليوم العاشر فلا تحل إلا بعد غروبه، والرجعية كالزوجة فلو طلقها طلاقاً رجعياً ومات قبل انقضاء عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، بخلاف البائن إن مات مطلقاً قبل انقضاء عدتها فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة طلاقها ولا فرق في عدة الوفاة بين المدخول بها وغيرها ولا بين صغيرة وكبيرة، فلو عقد عليها ثم مات وجبت عدة الوفاة عليها دخل بها أم لا أطاقت أم لا كانت من ذوات الحيض أم لا، ولكن الشروط الآتية في المدخول بها فقط.

(إن تمت المدة) المذكورة (قبل مدة) أي قبل زمن (حيضتها وقالت النساء: تي) أي هذه المعتدة (لا ربية بها) والمعنى أن المتوفى عنها المدخول بها الحرة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين الأول أن تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها والثاني أن تقول النساء إذا رأيتها بعد المدة إنه لا ربية حمل بها . وقولي قبل مدة حيضتها مشعر بأنها كانت تحيض في كل خمسة أشهر مثلاً وتوفى عنها زوجها عقب

طهرها ومثله لو تأخر لرضاع ولا يحتاج هنا لسؤال النساء أنه لا ريبه بها، وأما لو حاضت في المدة المذكورة فإن عدتها تنقضي بمجرد انقضاء المدة. (والإ) أي وإن لم تتم الأشهر الأربعة والأيام العشرة قبل مضي زمن حيضها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض من مرض أو رضاع أو استحاضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء: بها ريبه أو ارتابت هي من نفسها (انتظرت: حيضتها) أو تمام تسعة أشهر فإن حاضت أو أتمت تسعة أشهر حلت .

المواق: وأما إن مر بها وقت حيضتها فلم تحض وليس بها عذر يمنع من الحيض من مرض أو رضاع فالمشهور في المذهب أنها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر لم يختلف في ذلك قول مالك وهو قول عامة أصحابه لأن ارتفاع الحيض من غير سبب ريبه واختلف إذا رفع حيضها بمرض فقال ابن القاسم وروايته عن مالك: إنه ريبه كالصحيحة فتتربص في الوفاة تسعة أشهر وفي الطلاق سنة بخلاف الرضاع اهـ. وقولي (إن تك قبل أدخلت) أي إن دخل بها قبل وفاته شرط في قولي: إن تمت المدة إلخ... أي هذا التفصيل إن دخل بها قبل موته فإن مات قبل الدخول حلت بمجرد مضي أربعة أشهر وعشر من غير تفصيل .

وَتَتَنَصَّفُ بِرِقْهَآ وَإِنْ لَمْ تَحِضِ الْمُدَّةَ فَالْحَلُّ قِمْنُ
بِأَشْهُرٍ ثَلَاثِيَّةٍ إِنْ لَمْ تَرِبْ إِلَّا فَتَسَعَةُ إِلَيْهَا تَنْتَسِبُ

(وتتنصف) عدة الوفاة (برقها) أي المعتدة أي وعدة الرقيقة المتوفى عنها وإن بها شائبة نصف عدة الحرة وهو شهران وخمسة أيام حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لم تر الحيض أصلاً أو رآته فيها مدخولاً بها أم لا سواء كان زوجها حراً أو عبداً ، فإن كانت ممن تحيض في المدة المذكورة وحاضت حلت بتمام المدة (وإن لم تحض المدة) المذكورة وهي مدخول بها وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر بلا سبب (فالحل قمن) أي جدير وواضح (بأشهر ثلاثة) أي فعدتها ثلاثة أشهر (إن لم ترب) بفتح التاء وكسر الراء أي إن لم يدخلها ريب أو شك (إلا) أي وإن ارتابت (فتسعة إليها تنتسب) أي فتنتسب عدتها إلى تسعة أشهر إن لم تر الحيض قبل مضي التسعة فإن رآته أثناءها حلت فإن زادت الريبة انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فإن مضى أقصاه ولم تزل حلت إلا أن يتحقق وجوده في بطنها .

وَإِنْ تَضَعُ فَغَسَلُ زَوْجَهَا يَحِلُّ
لِأَمَةٍ مُعْتَدَّةٍ لَمْ تُنْقَلِ
فِي مَوْتِ ذِمِّي عَنِ الذِّمِّيَّةِ
وَلَوْ تَزَوَّجَتْ وَإِنْ عَتِقَ عَقْلٌ
لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ ثُمَّ ذَا جَلِي
إِنْ بَعْدَ أَنْ بَنَى بِهَا أَسْلَمَتْ

(وإن تضع فغسل زوجها يحل) أي وإن وضعت الزوجة حملها إثر موت زوجها فإن غسله يجوز لها ويقضى لها بذلك (ولو تزوجت) غيره بعد الوضع لكن ينبغي أن لا تغسله، إن تزوجت، والرقيقة كالحرّة في غسل زوجها إن أذن سيدها .

(وإن عتق عقل) أي وإن علم عتق (لأمة معتدة) من طلاق أو وفاة (لم تنقل) بالعتق (لعدة الحرّة) بل تستمر على عدتها إذ العتق لا يوجب عدة، والمعنى أن الأمة إذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيًا أو بائنًا أو مات عنها ثم عتقت في أثناء عدتها من الطلاق أو الوفاة فإن عتقها لا ينقلها من عدة الأمة إلى عدة الحرّة بل تستمر على عدة الأمة لأن العتق لا يوجب عدة. بخلاف ما لو مات زوج المطلقة طلاقاً رجعيًا أثناء عدتها فإنها تنتقل إلى عدة وفاة حرّة كانت أو أمة لأن الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة طلاقاً رجعيًا فأعتقها سيدها ثم مات زوجها المطلق أثناء العدة فإنها تنتقل لعدة الحرّة لحصول موجب العدة بعد العتق (ثم ذا) وهو عدم الانتقال (جلى) أي واضح (في موت ذمي عن الذمّيّة: إن بعد أن بنى بها أسلمت) أي إن أسلمت بعد أن بنى بها فإنها تستمر على الاستبراء. والمعنى أن الذمّيّة إذا أسلمت بعد أن بنى بها زوجها الذمي فشرعت حين أسلمت في الاستبراء منه فمات كافرًا قبل تمام استبرائها فإنها تستمر على الاستبراء ولا تنتقل لعدة الوفاة وإن كان أملك بها إذا أسلم في أثناءه لأنها في حكم البائن . ولو أسلم ومات في أثناءه استأنفت عدة وفاة.

وَإِنْ أَقَرَ بِطَلَاقٍ قَدْ غَبَرَ
وَإِنْ عَلَى دَعْوَاهُ تَمَّتْ لَمْ يَرِثْ
إِلَّا إِذَا بَيَّنَّتْ شَهْدَتِ
مَنْ طَلَّقَتْ بِمَا عَلَيْهَا أَنْفَقَتْ
بِعَكْسِ مَنْ عَنْهَا تُوِّفِيَ وَمَنْ
تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ أَقَرَ
وَإِنْ يَمُتُ قَبْلَ انْتِهَاءِ ذِي تَرِثْ
لَهُ وَلَا يَرْجِعُ إِنْ أَنْفَقَتْ
مَنْ بَعْدَ بَلِّ يَغْرِمُ مَا تَسَلَّفَتْ
وَرِثَ فَالْعُودُ عَلَيْهِمَا يَسُنُّ

(وإن أقر) صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (قد غبر) أي قد تقدم على وقت إقراره ولا بينة له (تستأنف) امرأته العدة من يوم أقر بطلاقها فيصدق في الطلاق لا

في إسنادة للوقت السابق ولو صدقته لأنه يتهم على إسقاط العدة وهي حق لله (وإن على دعواه تمت لم يرث) أي وإن تمت أي انقضت عدتها على دعواه لم يرثها إن ماتت بعد تمامها لأنها صارت أجنبية على مقتضى دعواه ولا رجعة له عليها إن كان الطلاق رجعياً. (وإن يمت) هو (قبل انتهاء ذي) العدة المستأنفة (ترث) أي ورثته إن كان الطلاق المقرب به رجعياً ولم تصدقه فإن صدقته لم ترثه (إلا إذا بينة شهدت له) هذا مستثنى من قولي: تستأنف الخ أي ومحل استئنافها إن لم تشهد بينة له فإن شهدت له فالعدة من اليوم الذي أسندت البينة إيقاع الطلاق فيه، والمريض عند قيام البينة كالصحيح وكذا المنكر إذا شهدت عليه بينة وقيل: من يوم الحكم عليه (ولا يرجع إن أنفقت من طلق بما عليها أنفقت من بعد) أي ولا يرجع المطلق طلاقاً بائناً أو رجعياً وانقضت العدة بما أنفقت المطلقة على نفسها من بعد الطلاق من ماله قبل علمها بالطلاق (بل يغرم ما تسلفت) وأنفقته على نفسها وكذا ما أنفقته من مالها على نفسها لعذرهما بعدم علمها بالطلاق فإن أعلمها أو علمت بعدلين رجوع عليها أي غرمت له ما أنفقت من ماله لا إن علمت بغير عدلين فلا رجوع له عليها لأن الطلاق لا يثبت بدون عدلين.

(بعكس من عنها توفى ومن ورث) أي بعكس المتوفى عنها والوارث إذا أنفق كل منهما على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته (فالعود عليهما يسن) أي يشرع أي فإن كلا منهما يرجع عليه الورثة بما أنفق بعد الموت وقبل الموت لانتقال الحق للورثة.

وَذَاتُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ اشْتَرِيَتْ فَأَرْتَفَعَتْ حَيْضَتَهَا فَإِنْ مَضَتْ
مِنَ الطَّلَاقِ سَنَةٌ وَمَضَتْ ثَلَاثَةٌ مِنَ الشِّرَاءِ حَلَّتْ
وَإِنْ تَكُنْ مَعْتَدَةً الْوَفَاةِ حَتْمًا بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ تَأْتِي

(وذات عدة الطلاق اشتريت) أي وإن اشترت أمة في أثناء عدة الطلاق وهي من ذوات الحيض ولم يحصل لها ريبه حلت إن مضى قرآن للطلاق وحيضة للشراء، فإن اشترت قبل أن تحيض شيئاً من عدة الطلاق حلت للمشتري بقراين عدة الطلاق أو اشترت بعد مضي قرء منها حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة هذا إذا لم ترتفع حيضتها، وأما إذا اشترت في

عدة الطلاق (فارتفعت حيضتها) أي تأخرت لغير رضاع (فإن مضت) لها (سنة من) يوم (الطلاق) عدة المسترابة (ومضت) لها (ثلاثة) من الأشهر (من) يوم (الشراء حلت) لمشتريها، فحاصله أنها تحل بأقصى الأجلين، فإن اشترت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضي سنة من يوم الطلاق وبعد عشرة أشهر فبمضي سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا فبمضي سنة وشهرين من يوم الطلاق وبعد سنة فبثلاثة أشهر بعد الشراء وأما إذا تأخر حيضها لرضاع فلا تحل إلا بقراين . (وإن تكن) الأمة المشتراة (معتدة الوفاة حتما بأقصى الأجلين تأتي) أي تأتي بأقصى الأجلين وهما شهران وخمسة أيام عدة الوفاة وحيضة الاستبراء إن لم تسترب أو ثلاثة أشهر إن تأخر حيضها فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء وجوبا .

ولما ذكرت أقسام العدة وكان الاحداد من متعلقات عدة الوفاة وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ذكرتها تبعا للأصل بقولي:

وَذَاتُ عِدَّةِ الْوَفَاةِ تَرَكَتْ مُدَّتْهَا الزَّيْنَةَ وَالطَّيْبَ دَعَتْ
وَالتَّجَرَ وَالْعَمَلَ فِيهِ إِنْ تَمَسَّ وَالْاِكْتِحَالَ حَيْثُ لَا ضَرَرَ يَمَسُّ

(وذات) أي صاحبة (عدة الوفاة تركت: مدتها الزينة) أي وتركت المتوفى عنها الزينة أي التزيين بما يتزين النساء به عادة من ثياب وحلي ولو خاتما من حديد مدة العدة وجوبا ووجب نزع أي زينة عند علمها بموت زوجها، ومحل وجوب ترك ثياب الزينة إن وجدت غيرها ولو ببيع ثياب الزينة واشتراء غيرها فإن لم تجد جازت للضرورة وأما لبس الحلي ولو من حديد أو غيره فيحرم مطلقا إذ لا ضرورة تلجئ إليه (والطيب دعت) أي وتركت الطيب أي التطيب بكل طيب مدتها وجوبا: (والتجر والعمل فيه إن تمس) أي وتركت وجوبا التجارة في الطيب والعمل فيه وإن لم يكن لها صنعة غيره إن كانت تباشر مسه بنفسها وإلا فلا مانع (و) تركت وجوبا (الاكتحال) ولو بغير مطيب وكذا التزيين بالامشاط بالحناء أو الكتم بفتحتن صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده ولا تدخل الحمام البخاري ولا تطلي جسدها بما ينعمه (حيث لا ضرر يمس) أي حيث لا ضرر يمسها بعدم الاكتحال فإن كانت ضرورة جاز وإن بمطيب وتمسحه نهارا وجوبا حيث كان مطيبا وإلا فلا يجب مسحه واختلف في دخولها الحمام هل تبيحه الضرورة وهو الأصح أو لا تبيحه، والمراد بالضرورة المرض لا مطلق الحاجة .

فصل في أحكام المفقود

وهو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه، وأقسامه أربعة وهي المفقود في بلاد الإسلام، أو في بلاد العدو أو في زمن الوباء، أو في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار.

لِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ فِي الْإِسْلَامِ الرَّفْعُ لِلأَدْنَى مِنَ الْحُكَّامِ
وَلِجَمَاعَةٍ مِنَ الْجِيرَانِ إِنْ كَانَ لَا حَاكِمَ فِي الْمَكَانِ

(لزوجة المفقود في) بلاد (الإسلام: الرفع) لأمرها (للأدنى) أي الأقرب إليها في المسافة (من الحكام) وهم أهل السلطة من سلطان وقضاة وكذا حكام السياسة من ولاية ونحوهم إن كان لهم علم ليكشفوا عن حال زوجها ولا يجوز الرفع إلى جائر بأخذ مال منها (و) لها الرفع (لجماعة من الجيران) أي من صالحى بلدها (إن كان لا حاكم في المكان) أي في منطقتها فإن كان في المنطقة حاكم تستطيع الوصول إليه إن لم تكن مشقة أو كانت وخفت لم يجز الرفع لجماعة المسلمين وحينئذ فإن رفعت للجماعة مع وجود قاض شرعي بطل بخلاف وجود غيره فلا يضر في رفعها للجماعة، وأقلهم ثلاثة وقيل: اثنان وقيل: يكفي واحد، ولا فرق في الرفع بين الحرة والأمة والكبيرة والصغيرة والمسلمة والكتابية حرا كان الزوج المفقود أو عبدا، ولها أن لا ترفع أمرها بل لها أن ترضى بالمقام معه أبدا ولا كلام لوليها.

يُوجَلُ الْحَرُّ سِنِينَ أَرْبَعًا إِذَا لَهَا الْإِنْفَاقُ دَوْمًا دَفِعَا
وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا وَذَا مِنْ بَعْدِ الْعَجِيزُ عَنْ خَبْرِهِ بِالْجُهْدِ
وَبَعْدَهَا مِثْلُ الْوَفَاةِ اعْتَدَّتْ وَلَا لَهَا نَفَقَةٌ فِي الْعَوْدَةِ
وَدُونَ إِذْنِيهِ بِهَا شَرَعَتْ وَلَا لَهَا الْبَقَاءُ مَعَهُ بَعْدَتِي
وَقَدِيرَ الطَّلَاقِ فِيهَا وَيَقَعُ عِنْدَ دُخُولِ زَوْجٍ آخَرَ وَمَعَ
فِرَاقِهَا حَلَّتْ لِأَوَّلِ إِذَا طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ كَانَ قَبْلَ ذَا

(يؤجل الحر سنين أربعاً) أي وإذا رفعت المفقود زوجها أمرها فإن المرفوع إليه يؤجل الحر أربع سنين أي يضرب لامرأة الحر أجل أربع سنين بإجماع الصحابة حرة كانت أو أمة مدخولاً بها أم لا. قال الدسوقي: فيؤجل المفقود الحر أربع سنين سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا دعتة قبل غيبته للدخول أو لا، والحق أن تأجيل الحر بأربع سنين والعبد بنصفها تعبدي أجمع الصحابة عليه اهـ. (إذا لها الانفاق دوماً دفعاً) أي ومحل التأجيل المذكور إذا دفع الانفاق لها دوماً أي إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك لعدم النفقة (والعبد نصفها) أي ويؤجل المرفوع إليه لزوجة العبد وإن بشائبة نصف المدة أي سنتين سواء كان مغيبه بإباق أو بيع فغاب به مشتريه وانقطع خبره وسواء كانت زوجته حرة أو أمة (وذا) أي التأجيل بأربع سنين للحر وبسنتين للعبد يبدأ (من بعد العجز عن خبره بالجهد) أي بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل المرفوع إليه رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة المفقود وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها وعليها أجره الرسول لأنها الطالبة إن كان لها مال وإلا فمن بيت المال ويكفي عن الرسول الإرسال في البريد، والمكالمات الهاتفية أبلغ أي فإن عجز عن خبره بالبحث المذكور ضرب له الأجل من يوم العجز على المشهور وقيل: من يوم الرفع.

المواق: المتيطي: اختلف في مبدأ الأربع سنين هل من يوم الرفع أو من يوم اليأس فقال

مالك: يضرب الأجل من يوم اليأس وروى ابن عبد الحكم من يوم الرفع اهـ.

(وبعده مثل الوفاة اعتدت) أي واعتدت بعد الأجل المضروب لها بعد البحث

والعجز مثل عدة الوفاة فإن كانت حرة اعتد بأربعة أشهر وعشر وإن كانت أمة فبشهرين وخمس ليال على ما تقدم ولو غير مدخول بها (ولا لها نفقة في) زمن (العدة) بل تسقط بالشروع في العدة وعليها الإحداد وهو ترك التزين والتطيب لأنها في حكم المتوفى عنها حينئذ وهو المشهور وقيل: لا إحداد عليها (ودون إذنه بها شرعت) أي وشرعت في العدة بعد انتهاء الأجل المضروب مباشرة دون إذن من رفعت إليه أمرها لأن إذنه حصل بضرب الأجل سابقاً فلا حاجة إليه .

المواق؛ من المدونة: تعتد بعد الأربع دون أمر الامام كعدة الوفاة ولو لم يبين بها اهدى، (ولا لها البقاء معه بعدتي) أي بعد العدة أي وليس لها البقاء على الزوجية بعد العدة هذا ظاهر المختصر وحمله بعض الشراح على المدة المضروبة أي ليس لها البقاء معه على الزوجية بعد مضي المدة المضروبة وعلى ظاهره اقتصر المواق فقال: قال أبو بكر بن عبد الرحمان: لو أرادت بعد تمام عدتها البقاء على عصمة المفقود لم يكن لها ذلك لأنها أبيحت لغيره ولا حجة في كونها إن قدم أحق بها لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له منها إرث. ابن رشد: ولو مات بالتعمير بعد عدتها لم ترث منه شيئاً اهدى، فتحصل أن لها البقاء في المدة المضروبة وليس لها ذلك بعد العدة اتفاقاً فيهما وفي أثناء العدة قولان رجح كل منهما.

(وقدر الطلاق) من المفقود حين الشروع (فيها) أي في العدة يفيتها عليه لاحتمال حياته (و) لكن إنما (يقع) عليه (عند دخول زوج آخر) بها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثاني كان أحق بها ولو جاء بعد الدخول بانته منه وظفر بها الثاني، وتأخذ من الأول جميع المهر وإن لم يكن دخل بها كالميت والمعترض بعد التلوم له (ومع فراقها حلت للأول) أي وحلت للأول وهو المفقود عندما فارقها الثاني بطلاق أو موت (إذا: طلقها اثنتين كان قبل ذا) أي إذا كان قد طلقها طلقتين قبل فقده أي فإذا جاء المفقود بعد طلاق الثاني أو موته وتزوجها بعد العدة كانت معه على عصمة جديدة لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند الشروع في العدة قد تحققت بدخول الثاني فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول وإنما تحل له إذا حصل من الثاني ما يحل المبتوتة من إيلاج بالغ حشفته أو قدرها إن قطعت في فرجها بانتشار ذكره ولا نكرة في الإيلاج إلى آخر ما مر في المبتوتة في باب النكاح.

حَيَاتِيهِ أَوْ مَوْتُهُ لَهُمْ جَلَا
بِهَا لِأَوَّلِ بَارِئِهَا قُضِيَ
فِي عِدَّةِ الْأَوَّلِ بَانَتْ أَبَدًا

فَإِنْ يَجِيءُ أَوْ بَانَ أَنَّهُ عَلَى
فَكَأُولَئِيقٍ وَحَيْثُمَا قُضِيَ
وَإِنْ يَكُنْ تَزَوُّجُ الثَّانِي بَدَا

(فإن يجيء) المفقود (أو بان أنه على: حياته أو موته لهم جلا) أي فإن جاء المفقود أو لم يجئ ولكن تبين أنه حي أو تبين أنه مات (فكالولين) أي فحكم زوجته في هذه الوجوه الثلاثة كحكم ذات الوليين المتقدمة في باب النكاح، فتكون للمفقود فيما إذا جاء أو تبين حياته أو موته في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما بما ذكر، وتفتوت عليه وتكون للثاني إن تلذذ بها غير عالم بما تقدم، وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثاني وإرثها كما أشرت إليه تبعا للأصل بقولي: (وحيثما قضى: بها للأول بإرثها قضى) أي وإن قضى للأول المفقود بها قضى لها بإرثها منه وذلك في أربعة أحوال أن يموت في العدة أو بعدها قبل عقد الثاني أو بعد عقده ولم يدخل أو دخل عالما، وأما إذا قضى للثاني بها فلا ترث الأول (وإن يكن تزوج الثاني بدا) أي وإن تبين أن الثاني تزوجها (في عدة الأول بان) منه (أبدا) أي تأبد تحريمها عليه إن تلذذ بها في العدة أو وطئها ولو بعدها لأنه ناكح في العدة وما ذكره مالك في الموطأ من أن زوجة المفقود تفتوت عليه بالعقد فقد رجع عنه قبل موته بعام إلى أنها لا تفتوت إلا بالدخول وقد بقيت هذه الرواية المرجوع عنها في موطأ يحيى الليثي لأنه سافر عن مالك في المدينة المنورة إلى الأندلس قبل رجوع مالك عنها ولم يلق مالكا بعد ذلك فلم يعلم برجوعه فثبتت في موطئه ولم يعرج عليها أئمة المذهب، وما روى عن عمر بن الخطاب من أن الزوج الأول إذا قدم فوجدها تزوجت بعدما ذكر من الأجل والعدة أنه يخير بينها وبين صداقها فقد قال مالك في الموطأ ما نصه: أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب: أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته اهـ، وقال الزرقاني معناه: أدركت العلماء ينكرون الذي يقول بعض الناس على عمر إلخ. اهـ، وقال الباجي وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتريص أربع سنين وأربعة أشهر وعشر بعد ذلك ثم تتزوج فإن جاء الأول خير بين امرأته وبين الصداق قال الزهري يغرمه الزوج وقال معمر: تغرمه المرأة: قال الباجي، وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تنكر على رواها فإن معمر قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ اهـ، فقد اتضح أن

جماعة علماء المدينة من التابعين أنكروا هذه الرواية عن عمر وأنه تقولها بعض الناس على عمر، فهذه الرواية منكرة - والله أعلم.

ولما ذكرت أن زوجة المفقود تفوت عليه بدخول الثاني كذات الوليين ذكرت سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبهت على أن الحكم فيها مخالف فلا تفوت بدخول تبعا للأصل بقولي :

وَأِنْ لَهَا نَعَى أَوْ قِيدِ ادْعَتْ	ذَلِكَ أَوْ نَفَقَةٍ مِنْهُ نَفَتْ
ثُمَّ بَدَأَ إِسْقَاطَهَا أَوْ نَكَحَتْ	بِنَعْيِ غَيْرِ ثِقَةٍ وَرَفَعَتْ
فَفَسَخَ النِّكَاحَ ثُمَّ بَانَ	أَنْ نِكَاحَهَا صَاحِبًا كَانَ
أَوْ حَيْثُ فِي عِدَّتِهَا تَزَوَّجَتْ	ثُمَّ انْفِسَاخَهُ لِذَلِكَ ثَبِتَ
أَوْ ذُو ثَلَاثٍ وَكَلَّ اثْنَيْنِ وَمَنْ	قَالَ: دُعَيْدٌ طَالِقٌ يَعْنِي لَنْ
غَابَتْ فَطَلِقَ عَلَيْهِ لَمْ يَمُتْ	كُلًّا دُخُولٌ لَوْ كَثِيرًا نَكِحَتْ
وَضُرِبَ ذَا لِامْرَأَةٍ لِلْمُقْتَدِ	ضَرْبًا لِسَائِرِ نِسَائِهِ يَعْدُ

(وان لها نعى) أي وان نعى لها زوجها بأن اخبرته بموته فاعتمدت على الخبر واعتمدت وتزوجت ثم قدم فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه أو حكم بموت الأول حاكم لاستناد حكمه إلى شهادة ظهر خطؤها بخلاف ذات المفقود المتقدمة فإن حكمه استند إلى اجتهاده بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه بأنه كان غير مفقود فلم يبال بمجيئه بعد الدخول (أو قد ادعت: ذلك) أي أو ادعت ان زوجها مات والموضوع أنه مفقود ولم يعلم موته إلا بقولها فاعتمدت وتزوجت ودخل بها ففسخ نكاحها لعدم ثبوت دعواها فاعتمدت وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن النكاح الثاني كان على الصحة في الواقع لثبوت موت الأول وانقضاء عدتها من قبل الثاني فلا تفوت بدخول الثالث وترد للثاني بعد الاستبراء لظهور صحة نكاحه في الواقع (أو نفقة منه نعت) أي أو نفقة منه لها بأن ادعت عدم النفقة من مال زوجها المفقود فطلقت عليه فاعتمدت وتزوجت (ثم بدا) أي ظهر (اسقاطها) أي النفقة عن زوجها المفقود بأن قدم وأثبت أنه كان أرسلها وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل فلا تفوت بدخول الثاني بل ترد للأول بعد الاستبراء (أو نكحت) زوجة غائب (بنعي) بينة (غير ثقة) أي بشهادة رجلين غير عدلين على

موته (ورفعت) إلى حاكم (ففسخ النكاح) لعدم عدالة البينة فتزوجت ثالثا بشهادة عدلين ودخل بها (ثم بانا، أن نكاحها صحيحا كانا) أي ثم بان أي ظهر أن نكاحها المفسوخ كان صحيحا لكون العدول أرخوا موته بتاريخ متقدم تنقضي فيه عدتها قبل نكاحه فترد إليه ولا تفوت عليه بدخول الثالث (أو حيث في عدتها تزوجت) أي أو تزوجت زوجة المفقود في عدتها المقررة لها من وفاة زوجها المفقود وأحرى لو تزوجت في الأجل (ثم انفساخه لذلك ثبت) أي ثم فسخ نكاحها لكونها تزوجت في العدة فاستبرأت من الوطاء الفاسد وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ثبت بالبينة أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثاني فإنها لا تفوت بدخول الثالث بل ترد للثاني بعد الاستبراء (أو ذو ثلاث وكل اثنين) أي أو وكل ذو زوجات ثلاث وكيلين على أن يزوجه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد أحدهما للآخر ففسخ نكاح الأولى منهما ظلنا أنها الثانية لكونها خامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم تبين أنها الرابعة لكونها ذات العقد الأول فلا تفوت على الأول بدخول الثاني بل ترد إليه وتحل له بعد الاستبراء، وأما الثانية فيتعين فسخ نكاحها لكونها خامسة وليس كلا منا فيها (ومن قال) أي أو قال زوج: (دعيد طالق) وله امرأتان اسم كل منهما دعيد إحداها حاضرة والآخرى غائبة وادعى انه (يعنى لمن غابت) أي يعني بالطلاق الغائبة ولم يعلم له سوى الحاضرة فلم يصدق (فطلق عليه) الحاضرة لعدم معرفة الغائبة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم أثبت أن له زوجة غائبة اسمها دعيد فترد إليه الحاضرة ولا تفوت بدخول الثاني، فقولي: (لم يفت كلا دخول) جواب الشرط وهو وإن لها نعي وما عطف عليه أي لم يفت كلا من النساء السبع دخول بها (ولو كثيرا نكحت) أي ولو تداولها الأزواج وولدت الأولاد فلا تفوت على من تبين أنها زوجته في الواقع وإن ولدت الأولاد فهم للاحقون بأبائهم ولكن يجب استبرائها من الوطاء الفاسد (وضرب ذا) أي الأجل (لامرأة للمفتقد: ضربا بالسائر نسائه يعد) أي وضرب الأجل لواحدة من نساء المفقود قامت دون غيرها يعد أي يعتبر ضربا لسائر نسائه وإن أبين فلو طلبن ضرب أجل آخر لم يجبن بل يكفي أجل الأولى، فإن اخترن البقاء في عصمته فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة .

وَزَوْجَةَ الْأَسِيرِ وَالْمَفْتَقِدِ

وَبَقِيَّ الْمَالِ وَأُمَّ الْوَلَدِ

فِي بَلَدَةِ الشَّرِكِ إِلَى التَّعْمِيرِ
وَإِنْ يَكُنْ فِي سِنِّهِ خُلْفٌ حَصَلُ
أَنْ يَشْهَدُوا وَمَنْ يَرِثُهُ حِينَئِذٍ
وَهُوَ سَبْعُونَ عَلَى الْمَشْهُورِ
فَبِالْأَقْلِ وَعَلَى التَّخْمِينِ حَلٌ
يُحْلِفُ وَإِنْ كَفَرَ ذُو أَسْرٍ نَبَذَ

(وبقى المال وأم الولد) أي وبقي مال المفقود على ما هو عليه وأم ولده على ما هي عليه بدون ضرب أجل (و) بقية (زوجة الأسير و) زوجة (المفتقد) أي المفقود (في بلدة) أي أرض (الشرك إلى التعمير) إن دامت نفقتهما وإلا فلهما التطلاق كما لو خشيتا الزنا (وهو) أي التعمير (سبعون) سنة من يوم ولد (على المشهور) وتسميها العرب دقاقة الاعناق، وقيل: ثمانون واختاره الشيخان أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وأبو الحسن على القابسي، وقيل خمس وسبعون وبه حكم ابن زرب .

(وإن يكن في سنه خلف حصل: فبالأقل) أي وإن يكن حصل بين الشهود اختلاف في سنه بأن قالت بينة: ستون وقالت أخرى خمس وخمسون مثلاً فالحكم بشهادة الأقل لأنه أحوط (وعلى التخمين حل: أن يشهدوا) أي وحل أي جاز للشهود أن يشهدوا على التخمين أي التقدير للضرورة (ومن يرثه حينئذ: يحلف) أي ومن يرث المفقود يحلف أي وحلف من يرثه حين الشهادة على التخمين بأن ما شهدوا به حق ويحلف على البت معتمداً على شهادتهم وإنما يحلف من يظن به العلم فإن أرخت البينة الولادة فلا يمين (وإن كفر ذو أسر) أي أسير عند الكفار (نبذ) أي رمى به في جانب الكفر . أعاذنا الله . فيحمل عند الجهل على الطوع فتبين زوجته ويوقف ماله فإن مات مرتداً للمسلمين وإن أسلم كان له، فإن ثبت إكراهه على الكفر فهو مسلم .

وَإِنْ يَكُنْ فَقَدَ فِي صَفِّ قِتَالٍ
تَعْتَدُ كَالْمَفْقُودِ فِي بَلَدٍ أَوْ
وَكَلَّهُمْ يَوْمَئِذٍ حِينَ شَرَعَتْ
وَإِنْ يَكُ الْقِتَالُ بَيْنَ مَنْ كَفَرَ
بَيْنَ ذَوِي السَّلَامِ فَبَعْدَ الْإِنْفِصَالِ
فِي زَمَنِ الطَّاعُونَ عِنْدَ مَنْ مَضُوا
زُوجَاتُهُمْ فِي الْعِدَّةِ الَّتِي رَسَتْ
وَبَيْنَنَا بِسَنَةِ بَعْدِ النَّظَرِ

(وإن يكن) زوج (فقد في صف قتال: بين ذوي السلم) بفتح السين وسكون اللام أي الإسلام أي وإن وقع اقتتال بين طائفتين من المسلمين وفقد فيه رجل له

زوجة (فبعد-الانفصال: تعتد) أي فإن زوجته تعتد بعد انفصال الصفيين لأنه الأحوط إذ يحتمل موته آخر القتال، قال الدردير، وهو ظاهر ولكن المعتمد الذي لمالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفيين وهذا إذا شهدت البينة العادلة أنها رآته حضر الصف، فإن شهدت بأنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود في بلاد الإسلام فيجرب فيه ما مر (كالمفقود في بلد أو: في زمن الطاعون) أي وكذا المفقود في بلد الطاعون أو في زمنه فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون (عند من مضوا) أي عند السلف (وكلهم) أي المفقود في القتال المذكور والمفقود في بلد الطاعون والمفقود في زمنه (يورث) ماله (حيث شرعت: زوجاتهم في العدة التي رست) أي ثبتت لهن بالانفصال وذهاب الوباء ولا يضرب له أجل المفقود، وكذا ركاب البحر الذين غرق مركبهم فالصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم إذ المدار على غلبة الظن وكذا إذا فقد المركب انظر الحطاب (وإن يك القتال) الذي فقد فيه الزوج (بين من كفر: وبيننا) معشر المسلمين اعتدت زوجته (بسنة) تبدأ (بعد النظر) من السلطان في أمره والتفتيش عنه، وورث ماله حين شرعت زوجته في العدة .

وَيَجِبُ السُّكْنَى لِمَنْ طَلَّقَتْ
وَلِلَّتِي عَنِ النِّكَاحِ حَيْسَتْ
كَذَاتِ عِدَّةٍ وَفَاءِ إِنْ بَنَى
مِنْ وَجْدِهِ حَتَّى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
عَلَى الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ فِيهِ رَسَتْ
وَنَقَدَ الْكِرَاءَ أَوْ لَهُ الْبِنَا

(ويجب السكنى) على الزوج (لمن طلقت) أي لمطلقاته (من وجده) أي من سعته أي حسب قدرته (حتى انقضاء العدة) من مدة أو أقراء أو حمل فإن كانت رجعية فهي كالزوجة في السكنى والنفقة والكسوة وإن كانت بائنا ولو بينونة كبرى فلها السكنى فقط إلا أن تكون حاملا فلها النفقة والكسوة مع السكنى وانتهت السكنى بانتهاء العدة، فإن انتهت بغير الوضع خرجت ولا شيء لها، وإن انتهت بالوضع خرجت ولكن لها عليه أجره إرضاع ولده فقط فإن أبت أن ترضعه أو امتنعت من أجره مثلها لتطلب شططا فله استئجار غيرها فإن أعسر قضى عليها بالإرضاع مجانا، ولا يقيد سكنى المطلقة بكون المسكن له أو لغيره نقد كراءه أم لا .

قال الحافظ في فتح الباري: وقد اختلف السلف في نفقة المطلقة البائن وسكنائها فقال الجمهور: لها السكنى ولا نفقة لها واحتجوا لإثبات السكنى بقوله ﷺ «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ» ولإسقاط النفقة بمفهوم قوله ﷺ «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» فإن مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنى والسياق يفهم أنها في غير الرجعية لأن نفقة الرجعية واجبة ولو لم تكن حاملا اهـ .

وفي الموطأ عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك: وهذا الأمر عندنا اهـ .

وأما حديث فاطمة بن قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة رواه مسلم وأصحاب السنن فإنها لم تستحق النفقة لأنها غير حامل لأنه في رواية لها أنه ﷺ قال لها ((لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا)) قال في منتقى الأخبار: رواه أحمد وأبو داود والنسائي ومسلم بمعناه اهـ .

وأما السكنى فإنها كانت في مكان مخوف فشكت ذلك إلى النبي ﷺ - فأمرها فتحولت، فعنها قالت: قلت يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثاً وأخاف أن يقتحم علي فأمرها فتحولت، رواه مسلم والنسائي وفي الموطأ وغيره أن النبي ﷺ قال لها ((اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم فإنه رجل أعمى)) اهـ .

فهذا يدل على أن للمعتدة أن تنتقل من المكان المخوف إلى مكان آمن ولا يدل على أن لا سكنى لها أصلاً لأن زوجها كان غائبا وقد تولى النبي ﷺ سكنائها لأنه ﷺ وكيل الغائب وأما انتقالها من سكنائها إلى غيره بلا عذر فلا يجوز لقوله ﷺ «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» سواء كانت بدوية أو حضرية فلا بد أن تعتد في بيت الزوج ما لم يكن عذر لا يمكن المقام معه كخوف سقوط المسكن أو خوف جار سوء إذا لم يكن حاكم يردهم عن سوتهم أو خوف لص ونحو ذلك فإن كان العذر جاز انتقالها منه إلى غيره فإن انتقلت لزمته إلا لعذر وهكذا فإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهراً عنها فإن فاطمة بنت قيس إنما انتقلت من بيت زوجها لعذر.

ولما بلغ عمر أن فاطمة بنت قيس قالت - إن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت ونسيت - أخرجه مسلم - وأما حديثها أن النبي ﷺ قال ((إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)) رواه أحمد والنسائي فقد قال في نيل الأوطار: تفرد برفعه مجالد بن سعيد وهو ضعيف وتابعه في رفعه بعض الرواة قال في الفتح: ولكنه أضعف من مجالد اهـ.

وفي الميزان للذهبي في ترجمة مجالد قال ابن معين وغيره لا يحتج به وقال أحمد: ليس بشيء اهـ. فاتضح أن ما روي عن فاطمة بنت قيس مما يدل على أنه لا سكنى للبائن لا يصلح للاحتجاج لشذوذه وضعفه ومخالفته لكتاب الله كما مر عن عمر (وللتى عن النكاح حبست) أي ويجب السكنى للتي حبست عن النكاح أي منعت منه (على الذي من أجله فيه رست) أي على الذي وقعت في الحبس عن النكاح من أجله بسبب الاستبراء منه، فمن زنا بامرأة غير عاتمة به بأن ظنت أنه زوجها أو دخل بها في نكاح فاسد وفسخ أو لاعنها بعد الدخول وفسخ فلها عليه السكنى مدة استبرائها مع الصداق فإن زنا بها عاتمة به فلا شيء لها عليه (كذات عدة وفاة) أي كمعتدة من وفاة فيجب لها السكنى على زوجها الميت (إن كان (بنى) بها (ونقد الكراء) أي كراء المسكن الذي كان فيه إن كان مكترى (أو له البناء) أي أو كان البناء أي المسكن له فتحصل أن لها السكنى عليه بشرطين: الأول أن يكون دخل بها ولو صغيرة إن أطاقت والثاني أن يكون المسكن الذي هي ساكنة فيه وقت موته له بملك أو بإجارة وقد نقد كراءه كله قبل موته اتفاقاً في المشاهدة كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة بكذا وعلي الرجح في الوجيبة وهي الكراء مدة معينة فلو نقد بعضه كان لها السكنى بقدره فقط، وإن لم يدخل بها فلا سكنى لها إلا أن يسكنها معه في حياته لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها إلا أن تكون صغيرة لا يوطأ مثلها وأسكنها عنده ليحضرها فلا سكنى لها، وقيل: لها السكنى أيضاً ورجح، وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولو حكما بأن كانت مطلقة رجعيًا، وأما إذا مات في عدة الطلاق البائن فالسكنى ثابتة لها

بالطلاق مطلقاً إن كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا إذ هي مطلقة فالسكنى لها بلا بشرط كما مر.

وَسَكَنْتُ كُلَّ عَلَى مَا كَانَتْ
 إِنْ كَانَ قَدْ نَقَلَهَا إِنْ يُتَّهَمُ
 شَرْطُ إِجَارَةِ رَضَاعٍ فَتَرَأَوْا
 وَمَعَ مَأْمُونٍ إِذَا خَرَجَتْ
 فِي كَثَلَاثَةِ مِّنَ الْأَيَّامِ إِنْ
 قَلَّ وَفِي تَطَوُّعِ عَادَتٍ وَلَوْ
 وَحَيْثُ شَاءَتْ إِنْ لِرَفِيضٍ بِاتِّفَاقٍ
 وَذَاتِ إِحْرَامٍ مَضَتْ أَوْ اعْتِكَافٍ
 تَسْكُنُ مَعَهُ وَإِلَيْهِ عَادَتْ
 أَوْ بِسِوَاهُ سَكَنْتُ وَلَوْ أَلْمُ
 رَجُوعَهَا وَأَنْفَسَخْتُ إِذَا أَبَوْا
 صَرُورَةً فَمَاتَ أَوْ طَلَّقَتْ
 بَقِيَ مِنْ عِدَّتِهَا شَيْءٌ وَإِنْ
 مِنْهُ وَإِنْ لِرَفِيضِ الْأَوَّلِ أَبَوْا
 وَأَجْرَةُ الْعَوْدِ عَلَيْهِ فِي الطَّلَاقِ
 أَوْ أَحْرَمَتْ وَقَدْ عَصَتْ بِالِاقْتِرَافِ

(وسكنت كل) من معتدة طلاق أو وفاة (على ما كانت: تسكن معه) أي مع زوجها قبل الطلاق أو الوفاة شتاء وصيفا (وإليه عادت) أي ورجعت إلى مسكنها (إن كان قد نقلها) منه ثم طلقها أو مات من مرضه (إن يتهم) على أنه إنما نقلها ليسقط سكنها فيه في العدة أي إن كان الشأن أنه يتهم عند جهل الحال، وأما عند العلم فإن نقلها للاسقاط عادت وإلا فلا بل تثبت فيما نقلها إليه (أو بسواه سكنت) أي أو كانت ساكنة بغير مسكنها وقت الطلاق أو الوفاة إذا كانت الإقامة به غير واجبة بل (ولو ألم) بالمسكن (شرط إجارة رضاع) أي بل ولو كان سكنها بغيره من أجل شرط أهل رضيع عليها في إجارة إرضاعه على أن لا ترضعه إلا في دار اهله ثم مات زوجها أو طلقها (فترأوا) أي فقد رأى أهل العلم (رجوعها) إلى مسكنها حينئذ لأن سكنها فيه حق لله وهو مقدم على حق الآدمي (وانفسخت) الإجارة (إذا أبوا) أي إذا أبى أي امتنع أهل الرضيع من إرضاعه بمسكنها .

(و) عادت وجوبا إلى منزلها (مع) شخص (مأمون) ثقة ولو غير محرم لتعتد فيه (إذا خرجت: ضرورة) بالصاد المهملة أي لحجة الإسلام (فمات) زوجها (أو) طلقت) أي أو طلقها بائنا أو رجعيا (في) سيرها وبعدها عن منزلها (كثلاثة من الأيام) وأدخلت الكاف يوما رابعا (إن بقي من عدتها شيء) بعد وصولها لمسكنها (وإن قل) كيوم، فإن كانت على مسافة أكثر من أربعة أيام لم ترجع بل تستمر

كما لو دخلت في الإحرام كما يأتي قريباً - إن شاء الله - (و) إن خرجت (في تطوع) من حج أو رباط مثلاً فمات زوجها أو طلقها (عادت ولو منه) أي رجعت إلى مسكنها ولو من المكان الذي خرجت إليه (وإن لرفض الأول أبوا) أي وأبى أي امتنع العلماء من أن ترجع إن خرجت لرفض محل السكنى الأول، فإن لم ترفضه رجعت ولو أقامت عاماً.

(وحيث شاءت إن لرفض) أي وإن خرجت لرفض مسكنها فمات الزوج أو طلق اعتدت حيث شاءت (باتفاق) العلماء (وأجرة العود عليه) أي على الزوج أجرة الرجوع إلى مسكنها (في الطلاق) لأنه أدخل رجوعها على نفسه سواء رجع معها أم لا، وأما في الموت فالأجرة عليها لانتقال ماله للورثة كما لا أجرة عليه إذا اعتدت حيث شاءت (وذات إحرام مضت أو اعتكاف) أي ومضت محرمة بحج أو عمرة أو معتكفة إذا طرأت عليها عدة على ما هي فيه ولا ترجع لمسكنها لتعتد فيه حتى تنتهي العبادة التي هي فيها (أو أحرمت) بحج أو عمرة بعد موجب العدة من طلاق أو وفاة فإنها تمضي على إحرامها الطارئ (وقد عصت بالاعتراف) أي باقتراف الذنب وهو إدخال الإحرام على نفسها بعد العدة لخروجها من مسكنها بخلاف ما لو طرأ اعتكاف فلا تنفذ له بل تبقى في بيتها حتى تتم عدتها وكذا لو طرأ اعتكاف على إحرام أو عسكه فلا تخرج للطارئ بل تستمر على السابق، والحاصل أن الصور ست تتم السابق ولا تخرج للاحق إلا فيما إذا طرأ إحرام وعصت وتقدمت الستة في الاعتكاف .

وَلَيْسَ مِنْ سَكْنَى لِدَاثِ رِقٍّ	إِنْ لَمْ تَبَوِّأْ عِنْدَ أَهْلِ الْحَقِّ
وَالِإِنْتِقَالَ مَعَ أَهْلِهَا لَهَا	حِينَئِذٍ كَدَاثِ بَدْوٍ فَلَهَا
عِنْدَ ارْتِحَالِ أَهْلِهَا أَنْ تَرْتَجِلَ	مَعَهُمْ كَكُلِّ فَلَهَا أَنْ تَنْتَقِلَ
مِنْ أَجْلِ عُدْرٍ لَا مَقَامَ مَعَهُ مِنْ	كَجَارِ سُوءٍ وَرَسَتْ مَتَى أَمِنَ

(وليس من سكنى لذات رق) أي ولا لرقيقة معتدة من طلاق أو وفاة من سكنى (إن لم تبوأ) أي إن لم يكن لها مع زوجها بيت عنده (عند أهل الحق) أي العلم فإن كانت معه في بيته فلها السكنى (والانتقال مع أهلها لها: حينئذ) أي ولها الانتقال مع سادتها إذا انتقلوا من مسكنهم حين لم تبوأ أي عند عدم سكنائها مع

زوجها في بيته قبل الطلاق أو الوفاة (كذات بدو فلها: عند ارتحال أهلها أن ترتحل معهم) أي كحرة بدوية معتدة من طلاق أو وفاة فلها أن ترتحل معهم إذا ارتحلوا، حيث كان يتعذر لحوقها بهم بعد العدة فإن ارتحل أهل زوجها بقيت عند أهلها فإن ارتحل أهل كل منهما فمع أهلها إن افترقوا وإلا فمع أهله .

(ككل) معتدة (فلها أن تنتقل) من مسكنها (من أجل عذر لا مقام معه) أي لا يمكن المقام في مسكنها معه (كجار سوء) ودخل بالكاف الخوف من سقوط المسكن ومن لص وكوحشة لانتقال جيرانها وإذا انتقلت إلى مسكن لزمته إلا لعذر كذلك فإذا انتقلت إلى ثالث لزمه وهكذا (ورست) أي ثبتت (متى أمن) المسكن فإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء قهراً عنها .

جَوَّارَ سَوْءٍ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ	وَرَفَعْتَ لِحَاكِمِ ذَاتِ حَضْرٍ
طَرَفِي النَّهَارِ وَالسُّكْنَى لَفَتْ	ثُمَّ لِمَا احتَاجَتْ جَوَّازاً خَرَجَتْ
نَفَقَةَ الْوَالِدِ حَيْثُ هَرَبَتْ	إِنْ سَكَنْتُ بِغَيْرِهِ وَسَقَطَتْ
مَعْتَدَةَ الْمَوْتِ فَإِنْ بَاعَ فَنِي	بِهِ وَلِلْفَرِيمِ بَيْعُ الدَّارِ فِي
مِنْ مُشْتَرِيهَا وَلَهُ الْخِيَارُ حَقٌّ	حَالِ ارْتِيَابِهَا فَيُذِي بِهَا أَحَقُّ

(ورفعت لحاكم ذات حضر) أي ورفعت معتدة حاضرة لحاكم (جوار سوء لإزالة الضرر) عنها أي رفعت أمرها إليه ليكفهم عن إساءتها لأن ضرر الجيران في حقها ليس بعذر يبيح لها الانتقال فإن ظهر ظلمها زجرها فإن زال الضرر فظاهر وإلا أخرج الظالم فإن أشكل الأمر أقرع بينهم لمن يخرجها الحاكم، بخلاف البدوية فلها الانتقال من أجل ضرر الجيران إلا إذا كان في البدو حاكم ينصف إذ المدار على وجود الحاكم وعدم وجوده في الحاضرة والبادية وإنما فرقوا بين الحضرية والبدوية نظراً للشأن من وجود الحاكم في الحاضرة دون البادية.

وإذا سكنت المرأة زوجها معها في بيتها بلا كراء ثم طلقها فطلبت منه الكراء زمن العدة فهل يلزمه لأن المكارمة قد زالت أو لا يلزمه لأنه من توابع النكاح قولان أظهرهما الأول (ثم لما احتاجت جوازاً خرجت) أي وخرجت المعتدة جوازاً لما احتاجت إليه أي وجاز لها الخروج في حوائجها (طريف النهار) قال الدردير المراد بهما ما قبل الفجر بقليل وبعد المغرب للعشاء اهـ.

فيتجوز خروجها لحاجة ولعرس فيما بين ما قبل الفجر بقليل وبين العشاء ثم ترجع وجوبا لأن الواجب إنما هو مبيتها في مسكنها قال الحطاب: قال في كتاب طلاق السنة من المدونة: ولا تبیت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن إلا في بيتها ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع فيما بينه وبين العشاء الآخرة اهـ. وقال الزرقاني في شرح الموطأ: وفي مسلم عن جابر: طلقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأمرها النبي ﷺ فقال: (بلى فجذني نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفًا) قال عياض: فيه حجة لمالك والليث في جواز خروج المعتدة نهاراً وإنما يلزمها لزوم منزلها بالليل وسواء عند مالك الرجعية والمبتوتة اهـ.

المواق: وقال مالك أيضا لها أن تحضر العرس ولكن لاتتهياً فيه بما لا تلبسه الحاد اهـ. (والسكنى لغت) أي ولغت أي سقطت السكنى عنه (إن سكنت بغيره) أي بغير مسكنها الذي لزمها أن تسكن فيه بدون عذر وليس لها طلب أجره المسكن ولو كان مكثري زمن العدة فإن سكنت في غيره لعذر فلها أجرته (وسقطت نفقة الولد) عن أبيه (حيث هربت به) أمه مدة ثم جاءت تطلبها إذا لم يعلم بموضعها الذي هربت به إليه، أو علم به وعجز عن ردها وإلا لم تسقط، ومثل الأم غيرها ومثل الأب غيره من الأولياء حيث كان مال الولد عنده (و) جاز (للفريم بيع الدار في) عدة (معتدة الموت) بشرط استثناء مدة عدتها أربعة أشهر وعشر ويبين البائع وهو الفريم للمشتري أن الدار يعتد فيها ويرضى المشتري لأن البيان يقوم مقام الاستثناء فإذا لم يكن استثناء ولا تبين لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين للمشتري ذلك فإن البيع صحيح ولا يجوز ابتداء وثبت للمشتري الخيار (فإن باع) الفريم الدار بشرط سكنى المعتدة فيها زمن العدة (ففي: حال ارتيابها) بحس بطن أو تأخير حيض (فذي بها أحق) أي فهذه المعتدة المرتابة أحق بالدار (من مشتريها) إذ لا دخل لها في التطويل (وله الخيار حق) أي وثبت له الخيار حينئذ في فسخ البيع عن نفسه وعدم فسخه ولكن لا حق له في اخراجها منها حتى ينتهي الارتياب، وجاز للزوج بيع الدار في عدة مطلقته ذات الأشهر كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشتري كمن باعها

واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم بخلاف ذات الأقراء أو الحمل فلا يجوز له أن يبيعهما
لجهل المدة .

وَذَاتُ كَالْأَمِيرِ لَا تَخْرُجُ عَنْ
حَيَاتِهِ وَمِثْلُهَا أُمُّ الْوَلَدِ
نَفَقَةَ الْحَمَلِ كَمَنْ وَطِئَتْ
لَهَا حَيْلٌ لَمْ يَهَا يَدْخُلْ وَلَمْ
يَهَا عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَأْطَنِ لَا
بِدِيلِهِ كَمَنْ عَلَيْهِ الْوَقْفُ عَنْ
وَحَيْثُمَا السَّيِّدُ أَعْتَقَ تَزْدُ
بِالِاشْتِبَاهِ وَالْخِلَافُ فِي الْبَيْتِ
تَحْمِيلٌ فَهَلْ يُنْفَقُهَا بِمَا أَلَمَ
إِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ فَيَأْكُلُ جَلَا

(وذات كالأمير) أي وامرأة الأمير ودخل بالكاف الوالي والقاضي وكل من
سكناه من بيت المال إذا مات أو طلقها وعزل وأبدل بغيره (لا تخرج عن بديله) إذا
أتى حتى تتم عدتها في البيت التي طرأت لها العدة فيه من وفاة أو طلاق ولو ارتابت
بتأخر حيض أو بحس بطن (كمن عليه الوقف عن: حياته) أي كمن عن أي عرض
الحبس أي كمن وقف عليه بيت حياته وبعده لغيره فمات أو طلق فلا يخرجها
المستحق بعده حتى تتم عدتها وإن ارتابت ومثله المعمر وللظرف مفهوم فإن كانت
الدار وقفا على ذريته من بعده استحققت السكنى فهو مفهوم الأولى، وإن كانت
وقفا مدة معلومة استحققت السكنى في المدة المعلومة فقط، وأما الدار التابعة
للمسجد في الوقف بيد إمامه أو مؤذنه فمات أو طلق ثم عزل أو أبدل بغيره فلبديله
إخراج زوجته والفرق بينها وبين دار الإمارة أو دار القضاء ونحوها فإن هذه الدار تبع
لبيت المال وللمرأة فيه حق بخلاف دار إمامة المسجد وهذا التعليل يقتضي أن دار
المسجد تبع لجماعته أو لأحد منهم فإن كانت تبعاً لبیت المال فكدار الإمارة
ونحوها (ومثلها) أي المعتدة من وفاة (أم الولد) في وجوب السكنى مدة استبرائها
بحيضة إذا مات سيدها ولا نفقة لها ولا لحملها إن كان وهل يلزمها المبيت في بيتها
أو لا قولان (وحيثما السيد أعتق تزدد) أي وإن أعتق السيد أم ولده زيدت (نفقة
الحمل) إن كان وكسوتها على السكنى حتى تضع (كمن وطئت بالاشتباه) إما
غلطاً ولا زوج لها أو لها زوج لم يدخل بها وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح
ذات محرم جهلاً فحملت فلها النفقة والسكنى فلو علم بالحرمة دونها فلها
السكنى فقط لأنها محبوسة بسببه فإن علمت أيضاً فزانية لا سكنى لها ولا نفقة.

(والخلاف في التي لها حليل) أي زوج (لم بها يدخل) أي لم يدخل بها فوطئت
باشتباها (ولم تحمل) من الواطئ (فهل إنفاقها بما ألم بها عليها) أي فهل عليها
إنفاقها على نفسها بسبب ما نزل بها من الاستبراء مدة استبرائها وهو الراجح (أو
على الواطئ) لها غلطا قولان (لا إن حملت منه فبالكل جلا) أي لا إن حملت أي فإن
حملت من الواطئ فقد ظهر بالكل أي فعليه النفقة والسكنى بلا خلاف والموضوع
أنها غير مدخول بها فإن كان مدخولاً بها كانت السكنى والنفقة على الزوج بلا
خلاف أيضاً إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه به فعلى الغالط.

ولما فرغت من الكلام على العدة من طلاق أو وفاة شرعت في الكلام على
الاستبراء تبعاً للأصل فقلت.

باب استبراء الأمة بطرو ملكها

المواق: ابن شاس: سبب الاستبراء حصول الملك أو زواله قال رسول الله ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره) قال ابن يونس: فوجب أن كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك، وفي المدونة: حيضتها بعد البيع بيد البائع لغواه.

وقال عبد الباقي: والأصل في الباب خبر أبي داود في سبي أو طاس (ألا لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة). اهـ

يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ مِنْ حَصُولِ	مُلكٍ إِذَا لَمْ تَكِ بِالْمَعْقُولِ
بَرَاءَةٍ وَلَمْ يَكُنْ بِالْحِلِّ	جَمَاعَهَا وَلَمْ تَكُنْ بِالْحَظْلِ
عَلَيْهِ فِي الْآتِي وَإِنْ صَغِيرَةٌ	أَطَاقَتِ الْجَمَاعَ أَوْ كَبِيرَةٌ
لَا يَحْمَلَانِ عَادَةً أَوْ وَخَشَتْ	أَوْ يَكْرَأُ أَوْ مِنْ نَحْوِ غَضِبٍ رَجَعَتْ
أَوْ غَنِمَتْ أَوْ شَرِيَتْ وَطَلَّقَتْ	قَبْلَ الْبِنَاءِ وَكَذَا إِنْ وَطِئَتْ
فَاشْتَرِيَتْ أَوْ زَوَّجَتْ وَقَدْ قَبِلَ	مَا قَالَهُ السَّيِّدُ فِيهَا وَيَحِلُّ
لِلْمُشْتَرِيِّ مِنْ مَدَّعِيهِ قَبْلَ	تَزْوِيجِهَا لِرَجُلٍ وَيَجَلُّو
لِلْمُتَبَاعِيْعَيْنِ الْإِتِّفَاقُ أَنْ	يَسْتَبْرِئَهَا عِنْدَ شَخْصٍ مُؤْتَمَنٍ

(يجب الاستبراء) لجارية (من) أجل (حصول: ملك) لها بشراء أو إرث أو غيرها ولو بانتزاعها من عبده لا بتزوجها وإنما يجب الاستبراء بشروط ثلاثة أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إذا لم تك بالمعقول: براءة) أي إذا لم تكن براءة رحمها بالمعقولة أي بالمعلومة، فإن علمت براءة رحمها أي غلبت على الظن فلا استبراء، كمودعة عنده أو مبيعة بالخيار تحت يده ولم تخرج ولم يلج عليها سيدها حتى اشتراها بعد أن حاضت عنده وكذا إذا باعها ثم اشتراها قبل غيبة المشتري عليها، ولثانيتها بقولي: (ولم يكن بالحل: جماعها) أي ولم يكن وطؤها حلالاً قبل حصول الملك وإلا فلا استبراء كمن اشترى زوجته أو وهبت له، ولثالثها بقولي: (ولم

تكن بالتحفظ: عليه في الآتي) أي ولم تكن حراما عليه في المستقبل وإلا فلا استبراء كمن اشترى محرمة أو متزوجة بغيره لأن الاستبراء للوطء وهو لا يطاق، وبالفت على وجود الاستبراء بالشروط المذكورة تبعاً للأصل بقولي: (وإن صغيرة: أطاق الجماع) كبنت تسع سنين (أو كبيرة) كبنت سبعين (لا يحملان عادة) فيجب استبراء كل منهما بثلاثة أشهر، ومفهوم أطاق أنه لا استبراء على غير مطيقة كبنت ثمان (أو وحشت) بضم الخاء أي وإن وخشا أي رذيلة (أو بكرا) لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة (أو من نحو غصب رجعت) أي أو رجعت لسيدها من غصب ونحوه كسبى أي فإذا رجعت لسيدها أو لزوجها من غاصب غصبها أو من حربى سبها بعد أن غاب عليها غيبة يمكن فيها إصابتها وجب استبرائها لأن الغيبة مظنة الوطء ولا يصدقان في نفيه، والمراد بقولي: من حصول ملك الاستقرار تحت يد المالك ليشمل هذه (أو غنمت) من العدو فيجب على الغانم استبرائها (أو شريت) أي أو اشترت وهي متزوجة (وطلقت) أي اشتراها رجل غير زوجها وطلقها زوجها (قبل البناء) فلا يجوز للمشتري وطؤها حتى يستبرئها ولا ينزل منزلة الزوج في عدم الاستبراء خلافا لسحنون (وكذا إن وطئت: فاشترت أو زوجت) أي وكذا إذا وطئها سيدها فأراد أن يبيعها لرجل أو يزوجه له فيجب على السيد استبرائها قبل بيعها أو تزويجها.

ومفهوم الشرط أنه إذا لم يطاقها جاز له أن يبيعها أو يزوجه بدون استبراء للأمن من حملها منه (وقد قبل: ما قاله السيد فيها) أي وصدق سيدها في قوله لمن زوجها له: إنه استبرأها فيعتمد الزوج على قوله ويعقد عليها ويطأ وهذا خاص بقولي: أو زوجت وأما في مسألة البيع فلا بد من استبراء ثان للمشتري إن أراد وطأها ولا يعتمد على قول البائع: إنه استبرأها قبل بيعه (ويحل للمشتري من مدعيه قبل: تزويجها لرجل) أي ويجوز للمشتري من بائع مدعي الاستبراء أن يزوجه لرجل قبل استبرائها ثانياً أي فإذا باع زيد جارية لعمر، وادعى أنه استبرأها جاز لعمر أن يزوجه لرجل قبل استبرائها اعتماداً على دعوى زيد البائع وجاز للرجل وطؤها حينئذ (ويجوز: للمتبايعين الاتفاق) أي ويتضح الاتفاق أي جوازه أي وجاز للمتبايعين أي البائع لأمة والمشتري لها منه أن يتفقا على (أن يستبرئها) قبل البيع أو بعده (عند

شخص مؤتمن) إذا كان البائع قد وطئها والمشتري يريد وطأها لحصول غرضهما بذلك بأن توضع عند أمين حتى ترى الدم .

وَكَبَالِاشْتِبَاهِ إِنْ وَطِئْتِ
لَدَيْهِ تَخْرُجُ إِلَى الْمَارِبِ
وَكَمَّكَاتِبَتِيهِ إِنْ عَجَزَتْ
وَيَمَمَاتِ سَيِّدٍ لِيُوَاقِضَتْ
كَذَا يَعْثُقُ مُطْلَقًا وَاسْتَأْنَفَتْ
أَوْ غَابَ ثُمَّ لَمْ يَعُدْ أُمَّ الْوَلَدِ
أَوْ سَاءَ ظَنُّهُ كَمَنْ سَكَنْتِ
كَالسُّوقِ أَوْ لِكَبْعِيدٍ غَائِبِ
أَوْ مَعَ سِوَى الْمُبْتَاعِ مَعَهُ أُرْسِلَتْ
عِدَّتْهَا أَوْ فِي حِمَاهُ اسْتَبْرَأَتْ
إِنْ عَتَقَتْ إِنْ تَكَ قَبْلَ اسْتَبْرَأَتْ
كُلُّ بَحِيضِيَّةٍ لِلِاسْتِبْرَاءِ قَدْ

(وكبالاشتباه إن وطئت) أي وكذلك يجب على السيد استبراء أمته إن وطئت بالاشتباه بأن اشتبهت على شخص بزوجه أو أمته فوطئها غلطا فعليه أن يستبرئها قبل أن يطأها كما لو زنت أو غصبت. وفائدة الاستبراء في هذه مع أن الولد لاحق به تظهر فيمن رماه بأنه ابن شبهة فلا يحد إذا لم يستبرئ وإلا حد، وعدم الحد مقيد بما إذا أتت به لسته أشهر فأكثر فإن أتت به كاملا لخمسة أشهر منه حد مطلقا وأما حده فمقيد بما إذا لم ينه السيد وإلا فلا حد (أو ساء ظنه) أي يجب الاستبراء بحصول الملك إذا ساء من حصل ملكه ظنه بالأمة التي ملكها ومثله تبعاً للأصل بقولي: (كمن سكنت: لديه) أي كأمة سكنت عنده مودعة أو مرهونة وقد حاضت عنده والحال أنها (تخرج في المأرب) أي في قضاء الحوائج (كالسوق) مثلا أو يدخل عليها غيره فاشتراها مثلا فيجب عليه استبراؤها لاحتمال أن تكون قد وطئت بزنا أو غصب، ولا يعترض على هذا بأتمته المملوكة تخرج في قضاء الحوائج أنه لا يستبرئها لأن الاستبراء يشق في أمته (أو لكبعيد غائب) أي أو كانت الأمة مملوكة لغائب بعيد عنها لا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب على من ملكها بشراء أو غيره أن يستبرئها وأدخلت الكاف من لا يمكنه الوطء كصبي أو امرأة ومجبوب وكذا محرم فيجب استبراؤها على من ملكها من عند أحدهم بشراء أو غيره.

(وكمكاتبته) التي تتصرف بالخروج والدخول (إن عجزت) عن الأداء ورجعت إلى سيدها الذي كاتبها رقا فيجب عليه استبراؤها وهذه الثلاثة من أمثلة

سوء الظن (أو مع سوى المبضع معه أرسلت) أي أو أرسلت مع غير المبضع معه بأن دفع رجل ثمناً لمن يشتريها له به فاشتراها وأرسلها إليه مع غيره من غير إذن في إرسالها فحاضت في الطريق فيجب على سيدها استبراؤها ولا يكتفى بهذه الحيضة لأن الرسول حينئذ ليس بأمينه بخلاف ما لو قدم بها المبضع معه أو أرسلها بإذن، وفي الدسوقي: والظاهر أن علم المبضع أن المبضع معه لا يأتي بها وإنما يرسلها مع غيره بمنزلة إذنه له في الإرسال اهـ.

(وبهمات) أي ويجب الاستبراء بموت (سيد) وسواء كان السيد حاضراً أو غائبا يمكنه وصولها خفية و (لو انقضت: عدتها) من زوجها المتوفى عنها أو المطلق لها بحيث حلت لسيدها قبل موته فيجب الاستبراء على الوراثة بخلاف ما لو مات قبل انقضائها (أو في حماه استبرئت) أي أو استبرئت الأمة في حمى سيدها بأن استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوراثة (كذا بعثت) أي ويجب كذلك استبراء الأمة بالعتق (مطلقاً) أي تنجيزاً أو تعليقا فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضاً، وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها حينئذ فقد حلت مكانها للزوج، وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة وهذا في القن، وأما أم الولد فلا بد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولو استبرأها السيد قبل العتق كما أشرت له بقولي: (واستأنفت: إن عتقت إن كان قبل استبرئت: أو غاب ثم لم يعد أم الولد) أم الولد فاعل استأنفت أي وأستأنفت أم الولد الاستبراء بحيضة بعد عتقها إن كانت استبرأت قبل عتقها أو انقضت عدتها ولا يكفيها الاستبراء ولا العدة السابقان على العتق، أو غاب سيدها عنها وعلم أنه لم يعد فحاضت في غيبته ثم أرسل إليها العتق فتستأنف الاستبراء أيضاً لأنها فراش السيد فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بما ذكر فكذا أم الولد، بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق، وقولي: (كل بحيضة) راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا من الإماء الممكن حيضهن وهذه الحيضة إنما هي (للاستبراء قد) أي فقط أي لبراءة الرحم من الحمل ولهذا لا تستبرأ من علمت براءة رحمها كما تقدم ولا ذات

حمل إلا بوضعه ولا معتدة من طلاق أو وفاة إذ العدة تغني عن الاستبراء، وسيأتي استبراء الصغيرة واليائسة . إن شاء الله ..

وَإِنْ تَأَخَّرَتْ أَوْ اسْتَحِيضَتْ
أَوْ أَرْضَعَتْ فَإِنَّهَا بِأَشْهُرٍ
فِي ذَاتِ يَأْسٍ ذَا وَفِي ذَاتِ صِغَرٍ
فَإِنْ يَكُنَّ ارْتَبَنَ فِيهِ اسْتَبْرَأَتْ
بِالْوَضِيعِ كَالْعِدَّةِ وَالْوَطْءُ حِظْلٌ
وَإِنْ أَبَّ أَرَادَ وَطْءَ أُمَّةٍ
وَلَمْ تَمَيِّزْ دَمًا أَوْ مِرَضَتْ
ثَلَاثَةَ قَدِّ تَكَتْفِي وَقَدْ دَرَى
وَنَظَرَ النِّسَاءَ إِنْ رَيْبٌ ظَهَرَ
بِتِسْعَةٍ وَذَاتَ حَمَلٍ بَرَّتْ
مُدَّةَ الْإِسْتِبْرَاءِ فَاقْفُ مَا نُقِلُ
وَأَلِدِهِ اسْتَبْرَأَهَا بِمَا لَيْسَ

(وإن تأخرت) الحيضة عن الأمة أي عن عاداتها بلا سبب وكانت عاداتها أن يأتيها الحيض قبل ثلاثة أشهر (أو استحاضت: ولم تميز دما) عن دم أي ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة (أو مرضت: أو أرضعت) فتأخرت الحيضة بسبب المرض أو الرضاع سواء كانت عاداتها أن تأتيها قبل ثلاثة أشهر أو بعدها (فإنها بأشهر: ثلاثة قد تكتفي) أي فإنها قد تكتفي في الاستبراء بثلاثة أشهر، وكذا إن كانت عاداتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح، ومقابلته أنها تنتظر الحيض فإن كانت عاداتها بعد تسعة أشهر اكتفت بثلاثة أشهر اتفاقا (وقد درى: في ذات يأس ذا وفي ذات صغر) أي وقد عرف القدر وهو ثلاثة أشهر في يائسة وفي صغيرة مطيقة للوطء، وهاتان تمام الستة المستثناة من قولي: كل بحيضة وهن من تأخرت حيضتها أو استحاضت ولم تميز أو مرضت أو أرضعت كيايسة وصغيرة: (ونظر النساء إن ريب ظهر) أي إن ظهر شك وذلك فيمن عاداتها أن يأتيها الحيض قبل ثلاثة أشهر فتأخر لغير رضاع أو مرض وفي المستحاضة التي لم تميز والجمع ليس بشرط لكن لا بد من المعرفة وعدم جرحه الكذب (فإن يكن) أي النساء (ارتبن فيه) أي في الحمل بحس بطن (استبرئت: بتسعة) من الأشهر فإن زالت الريبة أو لم تزد بأن بقيت بحالها حلت فإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تنزل قبله .

والحاصل أنه إن زالت الريبة قبل الأشهر التسعة أو بعد تمامها حلت بمجرد زوالها وإن استمرت الريبة بعد الأشهر التسعة فإن لم تزد حلت بمجرد تمام التسعة وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل انظر البناني والدسوقي، فقول عبد الباقي

والدردير فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل صوابه فإن لم تزد الريبة حلت وإلا مكثت قاله البناني.

(وذات حمل برئت) أي واستبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) فلا يكفي بعضه وتربصت إن ارتابت بعد الوضع بحس بطن إلى أقصى أمد الحمل (والوطء حظل) أي وحرم على المالك الوطء، وكذا مقدماته (مدة الاستبراء) حاملا كانت أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها ولا مقدماته كما تقدم نحوه في العدة (فاقف ما نقل) عن العلماء .

(وإن أب أراد) أي وأن أراد أب (وطء أمة: ولده) الصغيرة أو الكبيرة تعديا منه ولم يكن الإبن وطئها (استبرأها) وجوبا (بما لتي) الأمة أي بما لهذه الأمة من الاستبراء بحيضة أو بثلاثة أشهر كما مر ثم وطئها وقد ملكها الأب بمجرد تلذذه بها بالقيمة كما مر في باب النكاح فإن وطئها بدون استبراء استبرأها وجوباً من وطئه الفاسد.

ثم شرعت أتكلم على المواضعة وهي نوع من الاستبراء إلا أنها تختص بمزيد أحكام ولذا أفردتها بالذكر تبعاً للاصل بقولي :

مُؤْتَمِنٌ كَالْوَحْشِ حَيْثُمَا بَدَا	وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ لَدَى
النَّقْدِ فِيهَا دُونَ شَرْطِهِ وَهَلْ	إِقْرَارَ بَائِعٍ يَوْطِئُهَا وَحَلْ
خَلْفٌ وَإِنْ مِصِيبَةٌ فَهِيَ بِمَنْ	جَبْرًا عَلَى الْمُتْبَاعِ إِيقَافُ الثَّمَنِ
تُوضَعُ لَدَى أَمِينَةٍ فَهِيَ فَمِنْ	قُضِيَ عِنْدَهُمْ لَهُ بِهِ وَإِنْ

(وتتواضع) الأمة (العلية) أي الرائعة الجيدة التي تراد للفراش وجوباً أقر البائع بوطئها أو لا (لدى) أي عند شخص (مؤتمن) حتى تستبرأ بحيضة إن كانت تحيض وإلا فبثلاثة أشهر على ما مر، وحقيقة المواضعة جعل الأمة المشترية زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره رجلا كان أو امرأة حتى تحيض إلا أنه يشترط في الرجل مع الأمانة أن يكون معه زوجته وإذا رضي المتبايعان بوضعها عند غيرها فليس لأحدهما الانتقال عن تراضيا عليه إلا لوجه لكن لهما معا الانتقال وأما إذا

رضيا بمواضعتها عند أحدهما فكل منهما الانتقال (كالوخش حيثما بدا: إقرار بائع بوطنها) أي وكذا الأمة الوخش بسكون الخاء أي الخسيصة التي تراد للخدمة فإنها تتواضع عند أمين إن أقر البائع بوطنها فإن لم يقرب به فلا مواضعة وإنما يستبرئها المشتري إن أراد وطأها، والنفقة والضمان مدة المواضعة على البائع بخلافهما في الاستبراء فعلى المشتري (وحل) أي جاز (النقد فيها) أي في المواضعة (دون شرطه) أي إن كان بلا شرط بأن نقده الثمن تطوعاً، وأما شرط النقد فمفسد للبيع وإن لم ينقد بالفعل لتردد الثمن حينئذ بين السلفية والثمنية ولو وقع البيع على الخيار لمنع النقد ولو تطوعاً للعلة المذكورة (وهل: جبراً على المبتاع إيقاف الثمن: خلف) أي وهل على المبتاع وهو المشتري إيقاف الثمن أيام المواضعة على يد أمين عدل جبراً حتى تخرج من المواضعة أو ليس عليه ذلك جبراً حتى ترى الدم فيدفعه حينئذ للبائع خلاف أي قولان لمالك (وإن مصيبة فهي بمن: قضى عندهم له به) أي فعلى القول بالإيقاف فإن وقعت مصيبة بأن تلف الثمن أو تلفت الأمة كانت المصيبة بمن قضى له بالثمن وهو البائع إذا حاضت والمشتري إن ظهر بها حمل أو هلكت أيام المواضعة قبل نزول الدم، وأما على القول بعدم الجبر فإن تراضيا على إيقافه عند أمين فالحكم كذلك أيضاً، فإن لم يوقف فلا يتأتى ذلك لأن ماله معه، فاتضح أنه إذا وقف الثمن عند أمين كانت المصيبة بمن قضى له بالثمن باتفاق القولين سواء وقف جبراً أو تطوعاً، وإن لم يوقف كانت المصيبة بالبائع مطلقاً.

(وإن توضع) الأمة (لدى) أي عند امرأة (أمينة فهي) أي المرأة الأمينة (قمن) بالمواضعة عندها لأن المستحب أن تتواضع عند أمينة والرجل الأمين الذي لا أهل ولا محرم له لا يكفي على المعتمد.

ولما أنهيت الكلام على العدة مفردة وعلى الاستبراء منفرداً أيضاً شرعت في الكلام عليهما متفقين أي من نوع ومختلفين أي من نوعين ويسمى ذلك بباب تدخل العدة، قال بعضهم: وهو باب يمتحن به الفقهاء. والحاصل أن الطارئ من العدة والاستبراء يهدم السابق إلا إذا كان الطارئ أو المطرو عليه عدة وفاة فأقصى الأجلين: فقلت تبعاً للأصل.

فصل في تداخل العدد

إِنْ مُوجِبٌ طَرَأَ قَبْلَ أَنْ تَيْتُمْ كَعِدَّةٍ بَطْلَانِ الْأَوَّلِ حَيْتُمْ
وَاسْتَأْنَفْتُمْ كَمَتَزَوْجٍ يَمَنْ أَبَانَهَا ثُمَّ يَخْلِي بَعْدَ أَنْ
بَنَى وَإِنْ مَاتَ فَمَطْلَقًا تَحْدُ كَذَاتِ الْإِسْتِبْرَاءِ مِنْ وَطْءٍ فَسَدُ
ثُمَّ تَطَلَّقُ فَقَدْ تَسْتَأْنِفُ عِدَّتَهُ كَفَاسِدٍ تَقْتَرِفُ

(إن موجب طراً) أي إن طراً موجب عدة أو استبراء على معتدة أو مستبرأة (قبل أن تتم: كعدة) ودخل بالكاف الاستبراء أي قبل أن تنتهي عدتها أو استبرائها (بطلان الاول حتم) فحتم جواب الشرط أي وجب بطلان الموجب الأول سواء كان الموجبان من رجل أو من رجلين بفعل سائغ كالطلاق أم لا كالزنا والغصب (واستأنفت) حكم الموجب الطارئ ما لم يكن عدة وفاة وإلا فأقصى الأجلين كما يأتي . إن شاء الله . ومثلت للقاعدة التي ذكرتها وبدأت بطرو عدة على عدة تبعاً للأصل بقولي: (كمتزوج بمن أبانها ثم يخلي بعد أن: بنى وإن مات فمطلقاً تحد) أي كمن طلق زوجته بعد الدخول طلاقاً بائناً دون الثلاث ثم تزوجها في العدة ثم يخليها أي يطلقها بعد أن دخل بها أيضاً فتستأنف العدة من الطلاق الثاني وانهدمت العدة الأولى أو مات بعد أن تزوجها في عدة الطلاق البائن فإنها تحد بضم التاء وكسر الحاء أي تدخل في حكم الإحداد بمعنى أنها تستأنف عدة وفاة مطلقاً أي دخل بها أو لم يدخل وتبطل العدة الأولى .

ومثلت لطرو عدة طلاق على استبراء تبعاً للأصل بقولي: (كذات الاستبراء) أي كالمستبرأة (من) أجل (وطء فاسد) بأن كان من شبهة أو زنا أو غصب وهي ذات زوج (ثم تطلق) أي ثم يطلقها زوجها (فقد تستأنف عدته) أي عدة الطلاق من يومه ويبطل الاستبراء فإن كانت من ذوات الحيض فبثلاثة قروء وإن كانت من ذوات الأشهر فبثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل كله (كفاسد تقترف) أي كما إذا اقترفت فاسداً في أثناء الاستبراء أي وكذا طرو استبراء على استبراء فيكون الحكم للثاني ويبطل الأول .

ومفهوم ثم تطلق أنه لو مات فأقصى الأجلين كما يأتي . إن شاء الله .

وأشرت إلى مفهوم أبانها تبعاً للأصل بقولي :

كَإِنْ يَطَّلِقُ أَوْ يَمِتُّ مِنْ بَعْدِمَا	رَاجَعَ إِلَّا إِنْ لَضُرِّرَ فُهِمَا
لِلطُّولِ فَلَتَبِنِ الْمُطَّلَقَةَ إِنْ	لَمْ يَكْ مَسَّهَا كَمُعْتَدَةٍ إِنْ
بِفَاسِدِ الْوَطْءِ مِنَ الْمُطَّلِقِ	أَوْ غَيْرِهِ بِكَأَشْتِبَاهِ تَعْلُقِ
إِلَّا مِنَ الْوَفَاةِ فَهِيَ دُونَ مَيِّنَ	تَعْتَدُ عَنْدهُمْ بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ

(كإن يطلق أو يميت من بعدما : راجع) أي وكذا من راجع زوجته في عدة

الرجعي ثم طلقها أو مات وإن لم يطأها بعد ارتجاعها فإنها تستأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلقت أو مات لأن ارتجاعها هدم العدة التي كانت فيها (إلا إن لضرر فهما : للطول فلتبن المطلقة إن لم يك مسها) أي إلا إن فهم بقريضة حال أو مقال أنه راجعها لأجل ضرر بالتطويل عليها كما إذا راجعها عند قرب تمام العدة ثم طلقها فتبنى المطلقة على عدتها الأولى إن لم يكن وطئها بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده فإن وطئها استأنفت عدة الطلاق لأن وطأه هدم عدتها من الطلاق الأول : ومثلت لظرو استبراء على عدة تبعاً للأصل بقولي : (كمعتدة إن بفاسد الوطء من المطلق : أو غيره بكاشتباه تعلق) أي وكذا معتدة من طلاق بائن أو رجعي إن تعلق بوطء فاسد من المطلق أو غيره أي إن وطئها المطلق أو غيره باشتباه ودخل بالكاف الغصب أو الزنا أو بنكاح فاسد فتستأنف الاستبراء بثلاثة قروء إن كانت حرة وإن كانت أمة ووطئت بكاشتباه قبل أن تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ، فإن تزوجها المطلق قبل الاستبراء من مائه الفاسد كان التزوج لاغياً ولا يصح حتى يتم استبراؤها ولا يتأبد تحريمها عليه بدخوله لأن الماء ماؤه بخلاف غير المطلق فيتأبد كما مر في أول باب النكاح (إلا) أن تكون الموطوءة باشتباه ونحوه معتدة (من الوفاة : فهي دون ميين : تعتد عندهم) أي فهذه تعتد (بأقصى الأجلين) وهما عدة الوفاة وأمد الاستبراء بدون ريب عند العلماء وشبهت في أقصى الأجلين ظرو عدة وفاة على استبراء تبعاً للأصل بقولي :

كَذَاكَ مُسْتَبْرَأَةً مِمَّا فَسَدَ	فَمَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا قَبْلَ الْأَمَدِ
كَمُشْتَرَاةٍ ذَاتِ عِدَّةٍ وَإِنْ	مُعْتَدَةٌ مَسَّتْ فَأُحْيِلَتْ فَإِنْ

بِصَاحِبِ الْعِدَّةِ الْحَقِّ أَنَّهُدَمَ بِالْوَضْعِ غَيْرِهِ وَإِنْ نَفَى أَلَمَ
عَنْهُ فَيُنْهَدِمُ كُلَّ مَا نَزَلَ بِهَا سِوَى الْوَفَاةِ عِنْدَ مَنْ عَقَلَ

(كذلك مستبرأة مما فسد) أي من وطء فاسد باشتباه ونحوه (فمات عنها زوجها قبل الأمد) أي قبل انتهاء الاستبراء فتعتد بأقصى الأجلين وهما تمام أجل استبرائها من وقت شروعها فيه وتمام أجل عدة الوفاة من يوم مات زوجها فهذه عكس ما قبلها.

(كمشترأة ذات عدة) أي وكذا أمة معتدة مشترأة، والمعنى أن من اشترى أمة معتدة من وفاة أو من طلاق وارتفعت حيضتها فتعتد بأقصى الأجلين فإن لم ترتفع فلا استبراء فيها واكتفت بالعدة عن الاستبراء.

(وإن معتدة مست فأحبلت) أي وإن تزوجت معتدة من طلاق أو وفاة ودخل بها في العدة أو زنت أو وطئت باشتباه فأحبلت أي فظهر بها حمل فقد طرأ الاستبراء على العدة وحينئذ (فإن بصاحب العدة الحق) أي فإن ألحق بصاحب العدة بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني من غير تقدم حيضة على الوطاء أو ولدته لأقل ولو وقع الوطاء بعد حيضة (انهدم بالوضع غيره) أي انهدم الوضع من استبراء وعدة ولو كانت عدة وفاة بالوضع لأنه إنما كان لخوف الحمل وقد أمن بالوضع حيث كان الحمل لاحقاً بنكاح صحيح (وإن نفى ألم: عنه) أي وإن ألم أي نزل بالحمل نفى عن صاحب العدة بأن ألحق بالوطء الفاسد كما لو وطئها الثاني بعد حيضة وأتت به لستة أشهر ولم ينفه الثاني (فينهدم: كل ما نزل: بها) أي فيبطل بالوضع كل ما كان بها من عدة أو استبراء (سوى) عدة (الوفاة) فلا تنهدم بل تعتد بأقصى الأجلين (عند من عقل) أي عند العلماء، ولا يقال: إن عدة الحمل من الفاسد أكثر من عدة الوفاة من الأول فلا يتصور أقصى الأجلين لأننا نقول قد يكون الوضع سقطاً ويتصور أيضاً في المنعي لها زوجها فاعتدت وتزوجت فحملت فتبين أن زوجها الأول مات الآن فتستأنف عدة الوفاة ولا تحل إلا بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة. ولما قدمت التداخل باعتبار موجبين ذكرت ما إذا كان الموجب واحداً ولكن التبس بغيره تبعاً للأصل بقولي :

وَمَعَ الْإِلْتِبَاسِ فَأَلْقَصَى جَلِي
 إِحْدَاهُمَا عَلَى نِكَاحِ صَحَّ أَوْ
 كَذَاتِ الْإِسْتِيلَادِ وَالزَّوْجِ إِنْ
 لَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا فَإِنْ
 أَكْثَرَ مِنْ عِدَّةٍ غَيْرِ حَرَّةٍ
 مَعَ حَيْضِيَّةٍ وَإِنْ أَقَلَّ وَجَبَتْ
 خَلْفًا فَهَلَّ عَلَى الْأَقَلِّ تَحْمَلُ
 مِنْ ذَيْنِ كَاثِنَتَيْنِ تَحْتَ رَجُلٍ
 إِحْدَاهُمَا طَلَّقَهَا فَمَاتَ أَوْ
 سَيِّدَهَا وَزَوَّجَهَا مَاتَا فَإِنْ
 مِنْ بَيْنِ مَوْتِ ذَيْنِ مُدَّةٌ تَبِينُ
 أَوْ جَهَلَتْ فَعِدَّةٌ لِلْحَرَّةِ
 عِدَّةٌ حَرَّةٌ وَفِي الْقَدْرِ ثَبَّتْ
 أَوْ بَلَّ عَلَى الْأَكْثَرِ مِنْهَا تَجَعَلَ

(ومع الالتباس) إما من جهة محل الحكم والعدد ومحل المرأة وإما من جهة سبب الحكم وهو الوفاة (فالأقصى جلي: من ذين) أي فالأقصى من الأجلين جلي، ومثلت الالتباس من جهة محل الحكم بمثالين تبعا للأصل فقلت: (كاثنتين تحت رجل: إحداهما على نكاح صح) أي كامرأتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح صحيح والأخرى بنكاح فاسد كأختين من رضاع مثلا ولم تعلم السابقة منهما (أو) كليتهما بنكاح صحيح لكن (إحداهما طلقها فمات) أي لكنه طلق إحداهما طلاقا بائنا فمات الزوج في المثالين فيجب على كل واحدة أقصى الأجلين وهي عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقرء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت طلاقا بائنا في المثال الثاني، ومعنى الالتباس التباس ذات النكاح الصحيح بذات النكاح الفاسد والتباس المتوفى عنها بالملقة بائنا ومات الزوج في كل من المسألتين ولم تعلم السابقة في المسألة الأولى ولا المطلقة في المسألة الثانية.

ثم مثلت للالتباس من جهة سبب الحكم بقولي (أو كذات الاستيلاء والزواج) أي وكأمة أولدها سيدها ثم زوجها لغيره (إن سيدها وزوجها ماتا) أي إن مات سيدها وزوجها معا غائبين وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر (فإن: لم يعلم السابق منهما) فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه (فإن من بين موت ذين مدة تبين) أي فإن تبين من بين موتيهما مدة (أكثر من عدة غير حرة) أي أكثر من عدة أمة وهي شهران وخمس ليال (أو جهلت) المدة التي بين موتيهما هل هي أقل من عدة الأمة أو أكثر أو مساوية لها (فعدة للحرة) أي فتجب عليها عدة الحرة في الوجين احتياطا

لا احتمال سبقت موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (مع حيضة) أيضا لا احتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين (وإن) كانت المدة التي بين موتيهما (أقل) من عدة الأمة كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (وجب: عدة حرة) عليها لا احتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة وليس عليها حيضة استبراء لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا (وفي القدر ثبت: خلف) أي وثبت خلاف بين العلماء فيما إذا كان بين موتيهما قدر عدة الأمة (فهل على الأقل يحمل) أي فهل يحمل على الأقل فعليها عدة حرة (أو) لا يحمل على الأقل (بل على الأكثر منها يجعل) أي بل يحمل على أكثر من عدة الأمة فعليها عدة حرة مع حيضة استبراء قولان.

باب الرضاع

وَلَبْنٍ مِنْ أَدْمِيَّةٍ وَصَلُّ
مُحْرِمٍ مَا حَرَّمَ الصَّهْرَ وَمَا
لَجَوْفِ ذِي صِبَاً وَلَوْ شَكَا وَقَلَّ
حَرَّمَهُ النَّسَبُ لِأَنَّ فُطْمًا
حَوْلَيْنِ مَعَ شَهْرَيْنِ دُونَ قَيْدِ

(ولبن من آدمية وصل: لجوف ذي صبا) أي صبي رضيع (ولو) كان وصوله لجوف الرضيع (شكا) أي مشكوكا فيه (وقل) كقطرة (محرم) اسم فاعل خبر المبتدأ وهو لبن و(ما حرم الصهر) مفعول لمحرم (وما حرمه النسب) معطوف عليه أي ولبن وصل من ثدي آدمية لجوف صبي رضيع ولو مشكوكا في وصوله للاحتياط أو قل ما وصل منه الواو بمعنى أو محرم ما حرمه الصهر وما حرمه النسب إن حصل وصوله في حولين وشهرين بعدهما أي في ستة وعشرين شهرا من يوم الولادة وإن كانت المرأة الأدمية ميتة أو صغيرة لاتطبق الوطاء أو عجوزا أقعدت عن الولد بخلاف لبن غير الأدمية فلا يحرم.

والمحرمات من الصهر خمس أربع على التأييد وهن زوجات الآباء مطلقا وزوجات الأبناء مطلقا وأمهات الزوجة مطلقا وبناتها إن دخل بها مطلقا وواحدة مادامت الزوجة في العصمة فيحرم جمعها معها فيها فيحرم جمع أخت الزوجة أو خالتها أو عمتها أو بنت أخيها أو بنت اختها معها في عصمة، فالصهر والنسب والرضاع في محرمتي الجمع سواء كما تقدم في باب النكاح مستوفى، والمحرمات من النسب سبع وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الأخت، والرضاع كالنسب فعن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) أخرجه مالك والشيخان، فأمكن من الرضاع من أرضعتك أو أرضعت من له عليك ولادة وأمهاتها وأختك من رضعت معك امرأة سواء رضعتها قبلك أو بعدك ولو من لبن آخر، وكل بنت ولدتها مرضعتك أو ولدها فحلها المنسوب له ذلك اللبن وبنتك كل من أرضعتها زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وإن سفلت وأخوات الفحل المنسوب له ذلك اللبن الذي رضعته

عماتك وأخوات المرضع خالاتك وبنات الأخ من أرضعته زوجة أخيك بلبنه وبنات الأخت من أرضعته أختك، فالحاصل أن الرضاع يحرم ما حرمه النسب والصهر سواء بسواء، وقد تقدم ما حرمه النسب والصهر في باب النكاح، فلو رضع ولد لبن امرأة صار هذا الولد كأنه خرج من بطنها ومن صلب الفحل المنسوب له اللبن فكل ما يحرم على ولدهما من النسب يحرم على ولدهما من الرضاعة ذكرا كان كل من الولدين أو أنثى أو مختلفين، وسواء وصل اللبن لجوف الرضيع برضاع أو شربه وحده أو مخلوطا بغيره إن لم يغلب الغير عليه، وقولي: قل إشارة إلى أن قليل الرضاع ككثيره في نشر الحرمة.

وأما قول عائشة - رضي الله عنها - كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ. وهن فيما يقرأ من القرآن) رواه مالك ومسلم وأصحاب السنن فقد قال مالك في الموطأ: وليس على هذا العمل اهـ. قال الزرقاني في قول مالك هذا: بل العمل على التحريم ولو بمصصة وصلت للجوف عملاً بظاهر القرآن وأحاديث الرضاع وبهذا قال الجمهور من الصحابة والتابعين والإئمة وعلماء الأمصار حتى قال الليث بن سعد: أجمع المسلمون أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم حكاه في التمهيد ومن المقرر أنه إذا كان علماء الصحابة وأئمة الأمصار وجهابذة المحدثين قد تركوا العمل بحديث مع روايتهم له ومعرفتهم به كهذا الحديث فإنما تركوه لعله كنسخ أو معارض يوجب تركه فرجع إلى ظاهر القرآن والأخبار المطلقة وإلى قاعدة هي أصل في الشريعة وهي أنه متى حصل اشتباه في قصة كان الاحتياط فيها أبرأ للذمة وأنه متى تعارض مانع ومبيح قدم المانع لأنه أحوط اهـ. وقال ابن العربي في القبس: إن عائشة أحالت بالعشر والخمس على القرآن وأخبرت أن هاتين الآيتين بالعشر والخمس كانتا منه ثم نسخت إحداهما وثبتت الأخرى والقرآن لا يثبت بمثل هذا وإنما يثبت القرآن بنقل التواتر عن التواتر فإذا سقط الأصل سقط فرعه اهـ. ونحوه قاله الباجي في المنتقى، وقال الحافظ في فتح الباري: فقول عائشة عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فمات النبي ﷺ. وهن مما يقرأ لا ينتهز للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر والراوي روى هذا على أنه قرآن

لاخبر فلم يثبت كونه قرآناً ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقتبل قوله فيه اهـ، ومما يبطل الرضعات الخمس قول الراوي: فتوفى رسول الله ﷺ. وهن مما يقرأ من القرآن لأن القرآن محفوظ لقوله تعالى (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون) ولا نسخ بعد النبي ﷺ. ولهذا رده علماء الصحابة وأئمة الأمصار وجهابذة المحدثين كما قال الزرقاني آنفاً. وأما حديث أم الفضل رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: (لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان) وفي رواية (لا تحرم الإملاجة ولا الاملاجتان) وحديث عائشة رضي الله عنها. أن النبي ﷺ قال (لا تحرم المصة والمصتان) رواهما مسلم فقد أعلا بالاضطراب، ففي تفسير القرطبي ما نصه: وذكر الطحاوي أن حديث الإملاجة والإملاجتين لا يثبت لأنه مرة يرويه ابن الزبير عن النبي ﷺ. ومرة يرويه عن عائشة ومرة يرويه عن أبيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه اهـ. ونحوه في فتح الباري عن بعض الأئمة، وقال ابن العربي في القبس: لا تحرم المصة ولا الإملاجة جزء من حديث خمس رضعات وبعض منه بل قد روي أنه منتزع منه على أنه يحتمل أن يريد لا تحرم المصة ولا المصتان إشارة إلى أن جذب الطفل للثدي لا أثر له ما لم يكن معه استخراج لبن ووصوله إلى الجوف اهـ. ومفهوم حديث الرضعتين والإملاجتين والمصتين أن الثلاثة من ذلك محرمة ومنطوق حديث خمس رضعات أن أربع رضعات غير محرمة فاتضح أنه يلزم من الأخذ بالخمس رد حديث الرضعتين ونحوهما، ويلزم من الأخذ بحديث الرضعتين ونحوهما رد حديث الخمس وقد اتضح لك أن كلا منهما معلول كما تقدم، إذا فالأخذ بظاهر القرآن وصريح السنة أولى، فعن عقبة بن الحارث أنه تزوج امرأة فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ. فأعرض عني فأتيته من قبل وجهه وقلت: إنها كاذبة قال (كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك) وفي رواية (كيف وقد قيل) رواه البخاري وغيره، فهذا حديث مطلق ولا مطعن فيه، ونقل القرطبي في جامع الأحكام وابن قدامة الحنبلي في المغنى والزرقاني في شرح الموطأ كما تقدم آنفاً أن الليث بن سعد قال: أجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم اهـ، ويعني الليث بالإجماع إجماع الصحابة والتابعين لأنه من تابعي التابعين من أقران مالك: وأما الشافعي وأحمد اللذان قالوا بخمس رضعات في حديث عائشة فإنهما لم يدركا الليث وعليه فيكون الإجماع الذي

ذكره الليث قد انعقد قبلهما، وفي رواية لأحمد أن قليل الرضاع وكثيره سواء كقول الجمهور ولا شك أنه أحوط كما مر. والله أعلم.

(لا إن فطما) أي إلا إذا فطم الصبي عن اللبن بأن استغنى بالطعام عنه استغناء بينا ولو في الحولين بحيث يصير الطعام غذاءه دون اللبن (فلا يحرم) اللبن بعد ذلك فلو أرضعته امرأة بعد أن انفطم في الحولين لم يعتبر رضاعه منها إلا إذا كان بعد الفطام بيوم أو يومين فقط، فإن لم ينفطم كان محرماً إلى تمام حولين وشهرين كما يأتي. إن شاء الله.

وقيل إذا فطم ورضع بعد الفطام قبل تمام حولين وشهرين كان محرماً، ومذهب المدونة وهو المشهور عدم التحريم بعد الفطام البين، ومذهبها أن الرضاع بعد الاستغناء عنه لا يحرم سواء حصل بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة، ومقابله لمطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة أنه يحرم إلى تمام الحولين ولو حصل بعد الاستغناء بمدة بعيدة، انظر الدسوقي.

(ولا) يحرم الرضاع (من بعد: حولين مع شهرين) أي من بعد ستة وعشرين شهراً دون قيد أي فلا يحرم بعد حولين وشهرين من الولادة مطلقاً أي سواء فطم الصبي أو لم يفطم، وإرضاع سهلة لسالم مولي زوجها أبي حذيفة خمس مرات بأمر من النبي ﷺ خصوصية عند أمهات المؤمنين إلا عائشة وعند علماء الأمة أو منسوخ بحديث عن عائشة أن النبي ﷺ قال (إنما الرضاعة من المجاعة) أخرجاه في الصحيحين، وفي الموطأ وغيره أن رجلاً مص من ثدي امرأته لبنا فذهب في بطنه فسأل أبا موسى الأشعري عن ذلك فقال له: لا أراها إلا قد حرمت عليك فقال عبدالله بن مسعود، انظر ما تفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال عبدالله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم اهـ. قال الباجي في المنتقى: وقول أبي موسى: ما أراها إلا قد حرمت عليك لعله ممن رأى في ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذه به أحد من الفقهاء وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبي موسى عنه اهـ. أي انعقد الإجماع على أن الرضاع بعد حولين وشهرين لا يحرم. والله أعلم.

وَقَدِرَ الرَّضِيعُ قَدْ نَسَلًا حَصَلَ
بِهَا وَلَوْ طَالَ بِهَا حَتَّى يَفِي
ذَاكَ الرَّضِيعِ بَعْدَ وَطْئِهِ وَلَوْ
مِنْ ذَوِي اللَّبَنِ مِنْ حَيْثُ دَخَلَ
وَأَشْتَرَكَ الثَّانِي مَعَ الْقَدِيمِ فِي
بِفَاسِدٍ لِحُوقِهِ بِهِ أَبَوًا

(وقدر) الولد (الرضيع) ذكرا كان أو أنثى (قد) أي فقط أي دون إخوته وأخواته حال كونه (نسلا) أي ولدا (حصل: من) من بين (ذوي اللبن) أي صاحبة اللبن وصاحبه زوجا كان أو سيدا (من حيث دخل: بها) أي من حيث وطئها إن أنزل فكأن هذا الولد الذي رضع لبن هذا المرأة حصل من بطنها وصلب صاحب اللبن (ولو طال) اللبن (بها) سنين كثيرة فأني ولد رضع منه صار ولدا لهما (حتى يفي) أي حتى ينقطع ذلك اللبن، فلو طلقها فأولاده من غيرها ما تقدم أو تأخر على الرضاع إخوة لذلك الولد إلى انقطاع اللبن بعد مفارقة الرجل لزوجته أو سرية المرضعة وإن استمر اللبن بعد المفارقة سنين فإذا طلقها وتمادى اللبن بها وأرضعت ولدا ولو بعد سنين من مفارقتها كان ذلك الولد ولدا لذلك الرجل، فأولاد ذلك الرجل من تلك المرأة ومن غيرها ما تقدم على الولد وما تأخر عنه إخوة لذلك الولد ولكونه حصل من بين صاحبة اللبن وصاحبه فإنه يحرم عليه مرضعته وأصولها وفصولها وعماتها، وأما إخوة ذلك الولد وأخواته وأصوله فلا يحرم منهم شيء على صاحبة اللبن ولا على صاحبه، فإن عقد على ذات لبن ولم يطأها أو وطئها ولم ينزل لم يكن الولد الذي رضع منها ولدا له إذ لا يكون ولدا له إلا بالإنزال لأن الإنزال يزيد اللبن (و) لو تأيمت وفي ثديها لبن من الأول الذي تأيمت منه ثم عقد عليها زوج ثان ووطئها وأنزل (اشترك) الزوج الثاني (مع) الزوج (القديم في: ذاك الرضيع) الذي أرضعته (بعد وطئه) أي الثاني وهكذا الثالث والرابع ولو كثرت الأزواج كان ولدا للجميع ما دام لبن الأول في ثديها فإذا انقطع وطراً لبن آخر اعتبر صاحب اللبن (ولو بفاسد لحوقه أبوا) أي ولو حصل اللبن بوطء فاسد أي حرام أبي العلماء لحوقه أي بسبب وطء حرام لا يلحق الولد به كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ولداً لصاحبه وكما لو تزوج بمحرمه أو بخامسة عالماً . قال الدسوقي: عبارة ابن يونس: قال ابن حبيب في وطء صحيح أو فاسد أو محرّم أو زنا يحرم من قبل الرجل والمرأة فكما لا تحل له ابنته من الزنا

كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزمي بها من ذلك الوطاء، لأن اللبن لبينه والولد ولده وإن لم يلحق به وقد كان مالك لا يرى أن كل وطاء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع إلى أنه يحرم اهـ. وقد تقدم نحو هذا في باب النكاح، فإن كان اللبن بسبب وطاء حرام يلحق به الولد كان ناشرا للحرمة اتفاقا كالمباح، وقد اعتمدت على قول المصنف في بعض النسخ، ولو بحرام لا يلحق الولد به لأن الأصح دون ما في أكثرها : ولو بحرام إلا أن لا يلحق الولد به .

وَحَرَمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ	مَنْ كَانَ زَوْجاً قَبْلَ لِلْمَرْضِعَةِ
لِأَنَّ هَذَا زَوْجَهُ ابْنَهُ تَعَدُّ	كَمَرْضِعٍ مَبَانَةَ الزَّوْجِ وَقَدْ
تَحْرِمُ مَرْضِعَةً مِنْهَا وَمِنْ	سِوَاهُ ذَا اللَّبَنِ عِنْدَ مَنْ قَطِنَ
وَحَيْثُ زَوْجَتِيهِ أَرْضَعْتَهُمَا	مَرْأَةً إِخْتَارَ لَهُ إِحْدَاهُمَا
وَإِنْ يَمْرُضِعُ هَاتَيْنِ دَخَلَ	حَرَمَ كَلَّهِنَّ وَالتَّعْزِيزُ حَلٌّ
بِالْمَتَعَةِ كَدَةَ لِلْإِفْسَادِ	إِنْ عَلِمْتَ بِذَلِكَ الْفَسَادِ

(وحرمت) زوجته (عليه إن أرضعت) بلبنه (من كان زوجاً قبل للمرضعة) فصورتها أنها تزوجت رضيعاً بولاية أبيه ثم طلقها الأب عليه لمصلحة فتزوجت بالغا ووطئها فحدث لها لبن منه بولادة أو غيرها فأرضعت الطفل الذي كان زوجها سابقاً قبل فطامه وقبل تمام حولين وشهرين من ولادته فتحرم على الزوج صاحب اللبن (لأن هذي زوجة ابنه تعد) أي لأن هذه المرضعة تعد أي تعتبر حينئذ زوجة ابن زوجها من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الرضاع المذكور فصار الرضيع الذي كان زوجها لها سابقاً ابناً لها، ويلغز بها فيقال: امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها (كمريض مبانة الزوج) أي وكذا تحرم عليه زوجته إن أرضعت رضيعاً كان قد تزوجها وأبانها وصورتها أنه تزوج برضيعاً وطلقها وعنده زوجة كبيرة بها لبن منه فأرضعت تلك الرضيعة التي كان قد طلقها فإن المرضعة تحرم على زوجها لأنها صارت أم زوجته من الرضاع والعقد على البنات يحرم الأمهات وإن كان العقد سابقاً على الأمومة.

(وقد تحرم مرتضعة منها) أي من مبانة الزوج (ومن سواه ذا اللبن) وصورتها أنه طلق زوجته بعد أن دخل بها فتزوجت بثان وحدث لها لبن من الثاني فأرضعت

رضيعة فإن هذه الرضيعة تحرم على مطلق المرضعة لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع والدخول بالأمهات يحرم البنات ولو طرأت الأمومة كما في هذه وفيما قبلها، ومرتضعة في المتن بكسر الضاد اسم فاعل أي وقد تحرم طفلة مرتضعة من مبانة زوج عليه والحال أن اللبن من سوى الزوج المطلق أي فتحرم على الأول وإن كان اللبن من غيره (عند من فطن) وهم العلماء .

(وحيث زوجتيه أرضعتها: امرأة) أي وإن أرضعت امرأة زوجتيه (اختر له إحداهما) أي وإن كان لرجل زوجتان رضيعتان وأرضعتها امرأة تحل له بناتها سواء كانت المرضع أجنبية أو زوجة لم يتلذذ بها فله أن يختار واحدة منهما وإن الأخيرة عقدا أو رضاعا وكذا لو كن أكثر لصيرورتهم أخوات من الرضاع (وإن بمرضعة هاتين دخل) أي وإن كان زوج هاتين الرضيعتين قد دخل بمرضعتها أي تلذذ بها بعد العقد عليها (حرم كلهن) عليه، أما المرضعة فللعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الأمهات وإن طرأت الأمومة كما مر، وأما الرضيعتان فللتلذذ بأمهات من الرضاع (والتعزيز حل) أي نزل (بالمتمعدة) بإرضاعها الزوجين الرضيعين (للافساد: إن علمت بذلك الفساد) أي ووجب تعزيز متمعدة الإفساد وهو إرضاع المذكورتين إن علمت بأنه يحرم على الزوج.

وَمُطْلَقًا فُسِّخَ دُونَ مَيِّنٍ	حَتْمًا نِكَاحُ الْمُتَصَادِقَيْنِ
عَلَى الرَّضَاعِ كَقِيَامِ بَيْنِهِ	عَلَيْهِ إِنْ يَثْبُتَ بِتِلْكَ الْبَيْنَةِ
كَإِنْ عَلَى الْإِقْرَارِ قَبْلَ الْعَقْدِ	مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ دُونَ قَيْدِ
وَيَدْخُولِيهِ لَهَا السَّمَى	إِلَّا لِعِلْمِهَا فَقَطُّ فَتَنَّمَى
لِرُبْعِ دِينَارٍ كَذَاتِ الْفِرَّةِ	بِعَيْبِهَا أَوْ بِأَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ

(ومطلقا فسخ دون ميين: حتما نكاح المتصادقين: على الرضاع) أي وفسخ نكاح المتصادقين على الرضاع وجوبا مطلقا أي سواء كان التصديق قبل النكاح أو بعده فيفسخ أبدا ولو ولدت الأولاد وهم لاحقون به على حسب ما تقدم في قولي في باب النكاح: وألحق الولد فيه مطلقا إلخ. وسواء كانا سفيهين أم لا فالعبرة بالتصادق فقط وإن كان الرضاع غير ثابت بغيرهما، وما يفعله بعض الجهلة من الإنكار بعد التصديق ثم يتناكحان حرام لإنهما حرما على أنفسهما ذلك بالتصادق

وجعلا أنفسهما عرضة للكلام في دينهما ونسبتهما للفسوق والعصيان (كقيام بينة: عليه) أي على الرضاع فإن نكاحهما يفسخ مطلقا (إن يثبت) الرضاع (بتلك البينة) بأن شهدت بينة يثبت بها الرضاع على رضاعهما فيفسخ حين شهدت به ولو بعد أن ولدت أولادا ومعلوم أن فسخ النكاح بسبب الرضاع يكون بلا طلاق للإجماع على فساده (كإن على الإقرار قبل العدة: من أحد الزوجين) أي كإن قامت بينة يثبت بها الرضاع على إقرار أحد الزوجين به قبل العقد ولم يطلع على ذلك إلا بعد العقد أقامها أحدهما أو غيرهما أو قامت احتساباً فإن نكاحهما يفسخ (دون قيد) أي مطلقا (وبدخوله لها المسمى) أي ولها المهر المسمى بدخوله لها إذا فسخ (إلا لعلمها) أي إلا أن تعلم هي (فقط) بالرضاع وأنكر هو العلم (فتسمى: لربع دينار) أي فلها ربع دينار حينئذ لأنها صارت (كذات الغرة) أي كالغارة للزوج (بعيها أو بانقضاء العدة) فتزوجت كاتمة لعيها أو تزوجت في عدتها عالمة بالحكم فلها ربع دينار بالدخول ولا شيء لها قبله، فإن علما معا بالرضاع أو جهلا معا أو علم هو فقط فلها المسمى، وسيأتي ما يثبت الرضاع به - إن شاء الله .

وَأِنْ بِهِ أَقَرَّ قَبْلَ أَنْ دَخَلَ فَأَنْكَرَتْ فَالْأَخْذُ بِالإِقْرَارِ حَلٌّ
وَيُصَفُّ لَهَا وَإِنْ عَكْسٌ ظَهَرَ بِأَنْ أَقَرَّتْ دُونَهُ لَمْ يُعْتَبَرْ
إِقْرَارُهَا وَلَا لَهَا مِنْ قَبْلِ دَخُولِهِ شَيْءٍ كَمَا فِي الأَصْلِ

(وإن به أقر قبل أن دخل) أي وإن أقر بالرضاع بعد العقد وقبل الدخول (فأنكرت فالأخذ بالإقرار حل) أي فقد نزل به حكم الأخذ بالإقرار أي أخذ بإقراره (ونصفه لها) أي فيفسخ نكاحه ولها نصف صداقها لأنه يتهم على أنه ادعاه لفسخ العقد بلا شيء .

(وإن عكس ظهر: بأن أقرت دونه) أي وإن وقع العكس وهو أنها أقرت بالرضاع وأنكر (لم يعتبر: إقرارها) فلا يفسخ النكاح لاتهامها على فراقه (ولا لها من قبل: دخوله شيء) أي ولا مهر لها إذا طلقها أو مات قبل الدخول (كما في الأصل) أي المختصر .

وَأِنْ أَبَوَ أَحَدٍ نَجَلَيْنِ أَقَرَّ قَبْلَهُ قَبْلَ النِّكَاحِ مَنْ غَبَرَ
وَإِنْ يُقْلُ أَرَدَتْ الإِعْتِدَارَ لَمْ يُقْبَلْ بِعَكْسِ أُمِّ وَاحِدٍ أَلَمْ

ذَٰكَ بِهَا ثُمَّ التَّزَهُ اسْتَحَبَّ كَكُلِّ مَا دُونَ ثَبُوتِهِ جَلِب

(وإن أبو أحد نجلين أقر) أي وإن أقر أحد أبوي صغيرين بالرضاع بينهما بأن قال: رضع ابني مع فلانة أو رضعت بنتي مع فلان (قبله) بكسر الباء (قبل النكاح من غير) أي قبل هذا الإقرار من مضى من العلماء إن كان الإقرار قبل النكاح فيفسخ إن وقع (وإن يقل) الأب الذي أقر: (أردت) بالإقرار (الاعتذار) عن النكاح (لم يقبل) منه هذا الاعتذار وإن حصل نكاح فسخ، وقولي: نجلين مشعر بأنهما صغيران وأما إن كانا كبيرين فإن إقرار أبي أحدهما كإقرار أجنبي فلا يقبل وحده ومفهوم الظرف أن إقرار أحد الأبوين بالرضاع بين ولديهما الصغيرين بعد النكاح غير مقبول، وإذا كان إقرار أحد أبوي الصغيرين قبل النكاح مقبولاً ولم يقبل منه دعوى إرادة الاعتذار فأحرى في قبول الإقرار وعدم قبول إرادة الاعتذار إذا أقر أبواهما معا برضاعهما قبل النكاح، وإن أقر الأبوان برضاع ولديهما الكبيرين فلا يقبل قبل العقد ولا بعده لأنهما بالنسبة للكبيرين كأجنبيين فلا بد من عدالتهما أو من فشو قبل إقرارهما كما يأتي - إن شاء الله - والمراد بالأبوين أبوه وأبوها وأبو أحدهما وأم الآخر (بعكس أم واحد ألم: ذاك بها) أي بعكس إقرار أم أحدهما حيث ألم أي نزل بها ذلك الإقرار الذي نزل بأحد الأبوين أي فإن أقرت أم أحدهما بأن قالت: أرضعته أو أرضعتهما مع ابني أو مع ابنتي واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذاراً (ثم التزته استحب) أي استحب التزته عن نكاحهما ولو كانت وصية إذ ليست كالأب لأنه يباشر النكاح بخلافها فلا تباشره ولا بد من أن توكل، وقال الدردير: لكن المعتمد أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التزته وقبل قولها وأولى أم كل منهما اهـ . والموضوع أنهما صغيران (ككل ما دون ثبوته جلب) أي ككل قول سيق في الرضاع دون ثبوته فإنه يستحب التزته أي ترك النكاح أي ينبغي التزته في كل شهادة بالرضاع لا توجب فراقاً لعدم ثبوته بها كشهادة رجل واحد ولو عدلاً أو امرأتين بلا فشو أو امرأة ولو فشا منها ذلك قبل العقد ومعنى التزته عدم الإقدام على النكاح والطلاق إن وقع النكاح .

ثم شرعت في بيان ما يثبت به الرضاع تبعاً للأصل بقولي :

يُثْبِتُ بِالْفِشْوِ قَبْلَ عَقْدِ ذَيْنِ
وَيَذَوِي عَدْلٍ وَعَدْلَتَيْنِ
وَلَبْنِ الْكُفَّارِ شُرْعاً مُعْتَبَرُ
بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ أَوْ مَرَاتَيْنِ
مَعَ رَجُلٍ عَدْلٍ بِدُونِ مَيِّنٍ
وَجَازٍ وَطَاءٍ مُرْضِعٍ إِنْ لَا ضَرَرَ

(يثبت بالفشو قبل عقد ذين: برجل وامرأة أو مرأتين) أي يثبت الرضاع بشهادة رجل وامرأة معاً أو بشهادة امرأتين مع الفشو منهما في صورتين قبل العقد أي إن فشا قول الرجل والمرأة أو قول المرأتين قبل عقد الزوجين سواء كانا بالغين أو صغيرين وشمل كلامي الأب والأم أو الأم مع امرأة أخرى فلا يثبت الرضاع بشهادة من ذكر إلا إذا فشا ذلك منهما قبل العقد فإن لم يفش ذلك منهما فلا يثبت وهل يشترط عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين مع الفشو قبل العقد أو لا يشترط معه لقيام الفشو مقامها وهو الراجح قولان، فإن فشا ذلك منهما بعد العقد لم يثبت ولو مع العدالة كما لا يثبت بامرأة أمّا كانت أو أجنبية ولو فشا ذلك منها قبل العقد (و) يثبت (بذوي عدل) فشا ذلك منهما قبل العقد أم لا شهدا به قبل العقد أو بعده اتفاقاً، وأما غير العدلين فلا يثبت بهما إن لم يفش قبل العقد منهما اتفاقاً فإن فشا ذلك منهما قبل العقد فالقولان المتقدمان أنفاً والراجح الثبوت لقيام الفشو مقام العدالة كما مر (و) يثبت بشهادة (عدلتين مع رجل عدل بدون مين) أي بلا شك وفي عبد الباقي وسلمه البناني: وأما المرأتان مع الرجل فكالرجلين كما يدل على ذلك قولهم: المرأتان فأكثر كالرجل وحينئذ فتقبل شهادتهما مع الرجل وإن لم يكن فشو قبل العقد اهـ. (ولبن الكفار شرعاً معتبرة) أي فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيراً مع ابنتها حرمت على ذلك الطفل أمه الكافرة من الرضاع وأخته منه لأن لبنهم معتبر في الرضاع شرعاً ويشعر بهذا قولني في أول الباب: ولبن من آدمية إذ لفظ الأدمية يشمل المسلمة والكافرة والحرّة والأمة والكبيرة والصغيرة بل والميثة فلو دب صغير إلى امرأة ميثة فرضع منها كان ولداً لها ولصاحب اللبن (وجاز وطء مرضع إن) كان (لا ضرر) على الولد به ويسمى وطء المرضع بالغيلة وقيل: وطء الحامل هو المسمى بالغيلة وعلى كل من القولين: يجوز وطء كل منهما إن لم يكن ضرر، فإن تحقق ضرر الولد بالوطء منع وإن شك كره.

باب نفقة الزوجة

إِنْفَاقُ زَوْجِيَّةٍ بِقَدْرِ مَا نَسَبُ
مِنْ مَسْكِينٍ وَكِسْوَةٍ وَأَكْلٍ
إِنْ كَانَ بِالْفَاءِ وَقَدْ أَطَاقَتْ
وَإِنْ تَكُنْ أَهْلًا لِلْإِخْدَامِ حَيْثُمْ
لَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَةِ أَتَتْ
لَا كَدَوَاءٍ وَثِيَابِ الْمَخْرَجِ
لَوْ سَعِيَ وَحَالِهَا عُرْفًا يَجِبُ
وَزِينِيَّةٌ تَحْتَاجُهَا كَكُحْلِ
وَمَكْنَتٌ وَزَيْدٌ لِلرِّضَاعَةِ
لَهَا وَإِنْ بِأَجْرَةٍ وَقَدْ رَسِمَ
بِهَا وَلَا تَلْزَمُهُ إِنْ خَلَقَتْ
وَأَلَّةُ الْكُحْلِ فَلَا مِنْ حَرْجٍ

(إنفاق زوجة بقدر ما نسب: لوسعه) أي الزوج المفهوم من زوجة أي طاقته (و) بقدر ما نسب إلى (حالتها) من كونها ذات قدر أم لا (عرفا يجب) أي يجب على الزوج نفقة زوجته بقدر طاقته من غنى وفقر وما بينهما وبقدر حالها بالمعروف، قال عليه السلام «وَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» ولقول النبي صلى الله عليه وسلم «لزوجة أبي سفيان ((خذي من ماله ما يكفيك وولديك بالمعروف))» أخرجاه في الصحيحين، وقولي (من مسكن) إلخ. بيان لما أي بقدر ما نسب لوسعه وحالها بالمعروف من مسكن (و) من (كسوة و) من (أكل) بضم الهمزة أي مأكول وهو ما يقتات وإدامه من ملح ونحوه مما يصلح الطعام ودخل في المأكول ما يشرب من لبن وماء وغيرهما كما يدخل المطبخ وآلته من نحو قدر وخطب أو غاز وكذا آنية الطعام والشراب (و) من (زينة تحتاجها) أي يحصل لها ضرر عادة بتركها (ككحل) ودهن وحناء لرأسها لا لخضابها ولا ليديها لأنها لا تتضرر بتركها ومشط بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء وغيرهما وأما المشط بضم الميم وهو الآلة فلا تلزمه كما أن المكحلة لا تلزمه كما يأتي. إن شاء الله. إذ لا فرق بينهما، وأما الحصير والسريير فمن المسكن لأن المسكن هو الغطاء والوظء، وعليه أجرة القابلة وهي التي تشرف على ولادة النساء إن كان الولد حرا لأنها تبع له ولو كانت مطلقة بائنا ويلزمه ما جرت به العادة عند الولادة، وكل ما ذكر على حسب العادة فلا يجاب لأنقص منها إن قدر ولا تجاب هي لأزيد من عادة

أمثالها إن طلبت ذلك إلا إذا كان غنيا وحاله أعلى من حالها فطلبت حالة أعلى من حالها فتجانب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى كما نصوا عليه وكذا إذا كان حالها أعلى من حاله ولكن لا قدر له على حالها وإنما على حالة فوق حاله ودون حالها وجب عليه أن يرفعها عن حاله إلى ما قدر عليه وهاتان الصورتان محمل قول المصنف: بقدر وسعه وحالها اهـ.

ومحل وجوب ما ذكر عليه (إن كان بالغا وقد أطاق) هي على الوطاء (ومكنت) من نفسها لا على صغير ولو دخل عليها بالغة وافتضها ولا لغير مطيقة ولا لمطيقة بها مانع كرتق إلا أن يتلذذ بها عالماً ولا لغير ممكنة من نفسها أو لم يحصل منها ولا من وليها دعاء إلى الدخول أو حصل قبل مضي زمن يتجهز فيه كل منهما وما ذكر حيث كان الزوج حاضراً أو في حكم الحاضر بأن كان غائباً غيبة قريبة وأما لو كان بعيد الغيبة فيكفي في وجوب النفقة لها أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل تمكنه إذا حضر أولاً فإن أجابت بالتمكين وجب لها ذلك وإلا فلا شيء لها (وزيد) لها قوتها (للرضاعة) أي فإن كانت مرضعاً زيد لها ما تتقوى به على الرضاع فوق النفقة المعتادة، وإن كانت الزوجة أكله جدا وجب لها عليه قوتها وهي مصيبة نزلت به.

(وإن تكن) الزوجة (أهلاً للاخداً حتم: لها) عليه أي فإذا كان الزوج ذا سعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به فتكون هي حينئذ أهلاً للاخداً بهذا المعنى فيجب عليه أن يأتي لها بخادم ويخدمها (وإن) لم يجده إلا (بأجرة) أو بشراء فإن لم يكفها واحد آتاها بأكثر ويكون الخادم أنثى لا ذكراً ولا تملكها إلا بتملك منه ولا يحل له وطؤها لأنها مخدمة بالفتح ما دامت خادمة (وقد رسم: له التمتع بشورة أتت: بها) أي وللزوج التمتع والانتفاع بشورة أتته بها، والشورة بفتح الشين متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فله أن يستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ويقضي له بالتمتع به وله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه الاستمتاع بها وهو حق له والمراد بها ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه (ولا تلزمه) الشورة (إن خلقت) بفتح الخاء وتثليث اللام أي بليت أي لا يلزمه بدلها إلا الغطاء والوطاء وما لا بد منه (لا كدواء) أي لا يلزمه

شراء دوائها. ودخل بالكاف أجرة طبيب وحجامة (و) لا يلزمه لها (ثياب المخرج) أي التي تلبسها للخروج وللإفراح أو للزيارة أو لغيرهما ولو كان غنيا ولا يقضى عليه بدخولها الحمام البخاري إلا من ضرورة فيقضى لها بالخروج لا بالأجرة لأنها من باب الطب والدواء وهي لا تلزمه (و) لا تلزمه (آلة الكحل) أي المكحلة التي يوضع فيها الكحل وكذا المشط بالضم أي الآلة، وأما المشط بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس من دهن وحناء ونحوهما فقد تقدم أنه يلزمه إن احتاجت إليه، فتحصل أن الكحل والمشط بفتح الميم يلزمانه دون آلتها (فلا من حرج) أي فلا حرج عليه فيما ذكر من دواء ونحوه ومن ثياب المخرج وآلة الكحل والمشط، وثياب بالضم معطوف على الكاف قبله لأنه بمعنى مثل .

كَا الطَّبِخُ إِنْ فَقَرَّ عَلَيْهِ يَسْتَبِنُ	ثُمَّ عَلَيْهَا بَاطِنُ الخِدْمَةِ مِنْ
لَهَا وَلَا مَنَعَ دُخُولِ أَصْلِهَا	وَلَا لَهُ مَنَعَ دُخُولِ فَصْلِهَا
كَمَنْعِهَا مِنْ أَبْوَيْهَا وَأَقْتَرَفَ	دُنْيَاً وَحَنْثُوهُ إِنْ حَلَفَ
أَطْلَقَ فِي الحَلْفِ فَالْحِنْثُ أَبَوْا	إِنَّمَا إِذَا مَأْمُونَةٌ كَانَتْ وَلَوْ

(ثم عليها باطن الخدمة) أي ثم بعد وجوب ما ذكر عليه لها فإنه يجب عليها الخدمة الباطنة (من: كالطبخ) ودخل بالكاف نحوه من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء وغسل ثياب كل ذلك على حسب العادة وإن كانت غنية ذات قدر (إن فقر عليه يستبن) أي إن يستبن عليه فقر أي إن كان فقيرا ومفهوم الشرط أنه إن كان غنيا لزمه ذلك على حسب العادة، بخلاف الخدمة الظاهرة فلا تلزمها كالنسيج والغزل والخياطة ونحوها مما هو من التكسب عادة فهي واجبة عليه إن كانت. إذ ليس عليها أن تتكسب له بأن تخط أو تنسج أو تغزل للناس وتجمع أجرة ذلك وتدفعها له ويلزم من هذا التعليل أنه يلزمها خياطة ثوبها وثوبه إن كانت تخط لأن هذا من الخدمة لا من التكسب وإن جرى عرف بشيء قضى به ولا يجوز القضاء بخلافه (ولا له منع دخول فصلها: لها) أي وليس له أن يمنع ولدها من غيره أن يدخلوا عليها والفصل الولد وأما ولدهما فلا يتوهم منعه (ولا) له (منع دخول أصلها: دنيا) أي وليس له أن يمنع أبويها أي أمها وأباها أن يدخلوا عليها وهما المراد بقولي: دنيا (وحنثوه) أي وحنثه العلماء أي قضوا بتحنيثه (إن حلف) أن لا يدخلوا

عليها فيحنت بدخولهم عليها لا بمجرد الحلف ولا بالحكم بالدخول فقط لأن الحنت إنما يكون بفعل ضد المحلوف عليه، وأما الأخوة والأجداد وولد الولد فليس له أن يمنعهم من دخولهم عليها على ما لعبد الملك ولكن إذا حلف أن لا يدخلوا عليها لم يحنت بدخولهم عليها بل يمنعون إن حلف .

(كمنعها من أبويها) تشبيه تام أي وكذا ليس له أن يمنعها من زيارة أبويها وإن حلف على أن لا تزورها قضى لها بزيارتها وحث بزيارتها (و) إن منع أبويها أو ولدها من غيره من أن يدخلوا عليها أو منعها من زيارة أبويها فقد (اقترف: إثما) لإرادته قطع الصلة بينها وبينهم، ومحل عدم منعها من زيارة أبويها أي أبيها وأمها (إذا مأمونة كانت) أي إذا كانت مأمونة ولو شابة وهي محمولة على الأمانة حتى يظهر خلافها فإن لم تكن مأمونة لم تخرج ولو مع أمينة أو كانت متجاله لتطرق الفساد بالخروج مع الأمينة.

(ولو أطلق في الحلف فالحنت أبوا) أي ولو حلف بالله أو بالطلاق أنها لا تخرج وأطلق في حلفه لفظا ونية فقد أبى العلماء تحنيته أي فلا يقضي عليه بخروجها ولو لزيارة أبويها، ومفهوم أطلق أنه لو نوى تخصيص الوالدين أنه يحنت لظهور قصد ضررها بإطلاق اللفظ وتخصيصه بالنية، فإن اتهم والديها بإفسادها عليه قضى بزيارتها لهما مع أمينة من جهته كل أسبوع مرة، وأما أخوها وعمها وخالها وجدها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب ولو لم يتهمهم كما قاله الشبرخيتي خلافا لما مر عن عبد الملك وقضى للصغار من أولادها بالدخول عليها كل يوم مرة تتفق حالهم ولل كبار من أولادها كل جمعة مرة كالوالدين.

وَلِسْوَىٰ وَضِيعَةٌ أَنْ تَمْتَنِعَ ۚ
كَمَا لِوَأَجِدِهِمَا مَنَعٌ وَلَدٌ
وَأَنَّ بِهِ عِلْمٌ فِي الدُّخُولِ
مَنْ سَكَنَ لِأَقْرَبَائِهِ وَضِعٌ
ثَانِيهِمَا إِنْ حَاضِنٌ مَعَ الْوَلَدِ
فَالْمَنَعُ مُطْلَقًا مِنَ الْمُحْظُولِ

(ولسوى وضيعه) أي وللزوجة الرفيعة (أن تمتنع: من سكن لأقربائه وضع) أي من سكن وضع لأقربائه أي لها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها ولها الرجوع بعد الرضا فيما يظهر ولها الامتناع أيضا من أن تسكن مع خدمه وجواريه للعلة المذكورة ومفهوم

الاستثناء أنه ليس للوضعية الامتناع من السكنى معهم ومثلها ذات الصداق اليسير والرفيعة التي شرط عليها إلا إذا تحقق الضرر بهن فيعزلن عنهم. وأما غيرهن فلا يلزمها السكنى مع أهله وإن لم يثبت ضرر (كما لو أحدهما منع ولد: ثانيهما) أي كما لأحد الزوجين أن يمنع ولد الآخر من السكنى معه (إن) كان (حاضن مع الولد) أي إن كان للولد حاضن غيرهما يحضنه (وإن به علم) أي وإن علم الآخر بالولد (في) وقت (الدخول) أي بأنه معه سواء علم بأنه معه حينئذ أو قبل ذلك (فالمنع مطلقاً من المحظول) أي فمنع الولد حينئذ من السكنى مع والده من الممنوع على من أراد منعه منها. وذكر الحاضن صريح في أن الولد صغير. وحاصله أنه إذا كان لأحد الزوجين ولد صغير وأراد الآخر أن يخرج منه من المنزل فإن له ذلك إن لم يعلم به وقت البناء وكان له حاضن فإن كان وقت البناء عالماً به فليس له أن يمتنع من سكناه مع الآخر في المنزل مطلقاً أي سواء كان له حاضن أم لا وكذا إذا لم يكن له حاضن سواء علم به وقت البناء أم لا، وأما الكبير فله أن يمتنع من سكناه معه مطلقاً والمراد بالولد الجنس فيشمل الذكر والأنثى والمتعدد

وَقَدَّرْتُ بِحَالِهِ فِي يَوْمٍ أَوْ
أَسْبُوعٍ أَوْ شَهْرٍ وَعَامٍ وَرَأَوْهُ
وَالصَّيْفِ كَالْفَطَاءِ وَالْوَطَاءِ
كِسَوْتَهَا كَذَاكَ فِي الشِّتَاءِ

(وقدرت) نفقة الزوجة على الزوج (بحاله) أي بحسب حاله التي هو عليها من اليسر والعسر (في) كل (يوم) كذا فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء (أو) في كل (أسبوع) كذا كبعض أرباب الصنائع (أو) في كل (شهر) كذا كالموظفين ذوي الرواتب الشهرية (أو) في كل (عام) كأرباب البساتين ومن لهم رزق سنوي وتقبضها معجلة إن كان حاله التعجيل وإلا انتظرت حتى تقبضها، وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما معا كما مر (ورأوا: كسوتها كذاك) أي ورأى العلماء تقدير كسوتها أن يكون كذلك أي بحاله أي على قدر طاقته من اليسر والعسر ولكنها تقدر في السنة مرتين مرة (في الشتاء) مما يناسبه من الكثافة (و) مرة في (الصيف) مما يناسبه من الخفة إذا لم تناسب كسوة كل منهما الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق، فالمراد بكل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل منهما في زمنه فإن لم تخلق بأن كانت تكتفي بها أكثر ولو من عام

كالإكتفاء في زمن أخذها أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق، والمراد بالشتاء فصله وما والاه من فصل الربيع والمراد بالصيف فصله وما والاه من فصل الخريف (كالغطاء والوطاء) شتاء وصيفا والمراد بالغطاء البناء وبالوطاء الفرش.

وَضُمِنْتَ بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا كَذَا
بَيِّنَةٌ عَلَى الضِّيَاعِ شَهِدَتْ
عَمَّالَهَا وَأَنْ يَقَاصَهَا بِمَا
مُؤْنَةٌ ذِي حَضَانَةٍ إِلَّا إِذَا
وَجَّازَ بَدَلَ ثَمَنِ إِنْ رَضِيَتْ
لَهُ عَلَيْهَا دُونَ ضَرِّ فَهَمَّا

(وضمنت) النفقة الشاملة للكسوة (بالقبض) أي بقبضها من الزوج أو من وكيله إذا ضاعت منها (مطلقاً) أي ماضية كانت أو حالة أو مستقبلية قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا فبرطت في ضياعها أو لا (كذا: مؤنة ذي حضانة) أي وكذا نفقة الولد المحضون تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه وهو في حضانتها فتضيع فإنها تضمنها (إلا إذا: بينة على الضياع شهدت) أي إلا إذا شهدت بينة لها على الضياع من غير تفريط فلا تضمنها حينئذ لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها لحق المحضون فتضمنها كالرهان والعواري وأما ما قبضته من أجره الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة لأنها قبضتها لحق نفسها.

(وجاز بدل ثمن إن رضيت : عمالها) أي وجاز للزوج بدل أي إعطاء الثمن عما لزمه لها من الأعيان المتقدمة من قوت وإدام وماء وزيت ولحم ووقود وكسوة وغير ذلك على حسب العادة، وحالهما (و) جاز له (أن يقاصها بما) أي بدينه الذي (له عليها) عما وجب لها عليه من النفقة إن فرضت لها ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين فيجوز له المقاصة حينئذ (دون ضرر فهما) أي حيث لا ضرر عليها بالمقاصة بأن كانت فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة فلا تجوز المقاصة حينئذ .

وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ وَلَوْ
مِنَعَتْ الْوَطَاءَ كَالِاشْتِمَاعِ
أَوْ خَرَجَتْ بِدُونِ إِذْنٍ وَعَجَزُ
تَقَرَّرَتْ وَجَّازَ أَنْ تَأْبَاهُ أَوْ
وَالْقَوْلُ قَوْلَهَا لَدَى النَّزَاعِ
عَنْهَا سِوَى إِذَا بِهَا حَمْلٌ بَرَزُ

(وَسَقَطَتْ) نفقتها (إن أكلت معه ولو) كانت (تقررت) عليه دراهم مثلاً أو كانت سفية لأن السفية لا يحجر عليه في نفقته أي فإذا أكلت معه سقطت نفقتها عنه مدة أكلها معه ولو كانت مقررة والكسوة كالنفقة أي فإذا فرض لها ثمن النفقة أو الكسوة فأكلت معه أو كساها معه فليس لها غير ذلك في مدته (وجاز) لها (أن تأباه) أي أن تمتنع من الأكل معه وتطلب ما فرض لها أو الأعيان التي عليه أصلاً لتأكل وحدها (أو منعت) زوجها (الوطء) عطف على قولي أكلت أي وسقطت نفقتها إن منعه الوطء بدون عذر فإن ادعت عذراً فلا بد من إثباته (كالاستمتاع) أي كإن منعه من الاستمتاع وهو ما دون الوطء فتسقط نفقتها به أيضاً وإنما تسقط نفقتها في اليوم الذي منعه من الوطء أو الاستمتاع فيه (والقول قولها لدى النزاع) أي فإذا ادعى الزوج أنها تمنعه وأنكرت فالقول قولها في عدم المنع لأنه يتهم على إسقاط حقها الواجب عليه وما وجب بيقين لا يسقط الا بيقين فلا بد من البينة على دعواه ومحل السقوط حيث لم تكن حاملاً وإلا فلا تسقط (أو خرجت) من محل طاعته (بدون إذن وعجز: عنها) أي عن ردها بنفسه أو برسوله أو بحاكم ينصف أي ولم يقدر على منعها من الخروج ابتداءً فإن قدر بأن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه ومحل سقوطها حيث خرجت ظالمة فإن خرجت مظلومة ظلماً بينا ولا حاكم ينصفها لم تسقط.

(سوى إذا بها حمل برز) أي إلا إذا برز أي ظهر بها حمل أي إلا إذا كانت حاملاً فلا تسقط بمنع الوطء أو الاستمتاع ولا بالخروج بلا إذن لأن النفقة حينئذ للحمل وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها ولو كانت غير حامل لأنه ليس له منعها من الخروج، وهذا الاستثناء راجع لمسألة منع الوطء وما بعدها .

وَأَنَّ أَبَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ	وَأَنَّ أَبَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ
وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ	وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ
مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ	مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ
قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ	قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ
إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ	إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ
وَأَنَّ أُمَّ بَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ	وَأَنَّ أُمَّ بَانَ فَلَهَا نَفَقَةٌ
وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ	وَحَيْثُ فِي الْأَشْهُرِ بَانَ فَيَحِقُّ
مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ	مَسْكَنَهُ إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ
قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ	قَدْ قَبِضْتَهُ دُونَ كِسْوَةٍ مَضَتْ
إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ	إِلَيْهِ كِسْوَةُ الصَّبِيِّ إِنْ هَلَكَ

- (وإن أبان) الزوج زوجته بأن طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل (فلها نفقة الحمل من) يوم (طلاقها) ولها (الكسوة) من ذلك اليوم أيضاً على عاداتها حتى تضع ولو بقيت الكسوة بعد الوضع ومحل الكسوة إذا كانت محتاجة لها وإلا فلا .

(وحيث في الأشهر بانة) أي وإن بانة منه بأن طلقها طلاقاً بائناً في أثناء أشهر الحمل (فيحق) أي فيجب لها (قيمة ما ينوبها) أي الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل، والمعنى أنه إذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها فلها مناب الأشهر الباقية من الكسوة فيقوم ما يصير لتلك الأشهر الماضية من الكسوة ولو كسيت في أول الحمل فيسقط وتعطى ما ينوب الأشهر الباقية من القيمة (وتستحق) الحامل البائن (مسكنه) أي الزوج الذي أبانها (إن مات) قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت فيستمر لها المسكن حتى تضع سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا ويستمر أيضاً للبائن غير الحامل لانقضاء عدتها والأجرة فيها من رأس ماله بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمر لهما المسكن إن مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مر وتسقط الكسوة والنفقة لكون الحمل صار وارثاً .

قال الدردير: والحاصل أن الكسوة والنفقة يسقطان في الجميع بالموت ويستمر المسكن في البائن مطلقاً وفي التي في العصمة والرجعية إن كان المسكن له أو نقد كراءه اهـ .

وإن مات الولد في بطن البائن ولم ينزل فلا نفقة لها ولا سكنى من يوم موته لأن بطنها صار قبراً له وإن كانت عدتها لا تنقضى إلا بنزوله هذا هو المعتمد، ومقابله أن لها النفقة والسكنى معاً حتى تضعه (لا إن ماتت) المطلقة فلا شيء لورثتها في كراء المسكن لأن السكنى إنما كانت حقاً لذاتها لوجوب عدتها في المسكن ولا حق للوارث في سكنها حتى تورث عنها (ورد كانفشاشه ما كانت: قد قبضته) أي ورد ما كانت قد قبضته من النفقة بسبب قطع موجبها بموته أو موتها وهي في كل منهما إما في العصمة أو رجعية وإما بائن وهي حامل أو يكون كل منهما حياً ولكن طلقها بعد قبض النفقة وهي غير حامل فتد له ما بقي منها بعد الطلاق البائن، وقولي: كانفشاشه تشبيه بما بعده أي ورد ما قبضته كانفشاش الحمل أي فإذا طلقها طلاقاً بائناً وهي حامل وأعطاه نفقة الحمل

فانفش الحمل بأن تبين أنه لم يكن ثم حمل بها بل كان ذلك علة أو ريحا فترد جميع ما قبضته من أول الحمل إلى وقت الانفشاش بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت وكذلك الكسوة التي أخذتها من جهة الحمل فتردها إذا انفش ولو لبستها أشهراً، وأما فساد الحمل وإضمحلالة بعد تكونه فليس بانفشاش (دون كسوة) هذا استثناء مما كانت قد قبضته أي ور ما قد قبضته في حال موت أحدهما إلا الكسوة التي قبضتها وهي في عصمته فلا ترد حيث (مضت عدة أشهر لها) من قبضها أي فلا تردها هي لورثته إن مات ولا تردها ورثتها إن ماتت ومثل الموت الطلاق البائن بعد أشهر إن كانت غير حامل ومفهوم الجمع أن الكسوة ترد بعد شهرين فأقل وهو كذلك (ورجعت إليه كسوة الصبي) المحضون إذا قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبله فتردها إلى الأب (إن هلك) الصبي وإن كانت خلفة بفتح الخاء، واللام أي بالية (وما من الانفاق بعده ترك) أي وترد إليه أيضاً ما ترك بعده من الانفاق أي ما بقي من نفقته بعد موته.

وَإِنْ تَكُنْ مُرْضِعَةً مَعَهُ رَسَتْ	نَفَقَةُ الرَّضَاعِ مَعَ مَا قَدْ ثَبَّتْ
وَيُظْهِرُ الْحَمْلَ تَرَسُو النَّفَقَةَ	مِنْ وَقْتِ أَنْ طَلَّقَ دُونَ نَفَقَةِ
لِحَمْلٍ ذَاتِ رِقٍّ أَوْ لِعَانٍ	وَلَا عَلَى عَبْدٍ بِهَذَا الشَّانِ
شَيْءٌ سِوَى الْأَمَةِ ذَاتِ الرَّجْعِيِّ	لَأَنَّهَا كَزَوْجِيَّةٍ فِي الشَّرْعِ

(وإن تكن) البائن الحامل (مرضعة معه) أي مع الحمل (رست) أي ثبتت (نفقة الرضاع) أي أجرته (مع ما قد ثبت) لها من النفقة عليها بسبب الحمل فيكون على الزوج نفقة الحمل وأجرة الرضاع لأن البائن لا إرضاع عليها فإن أرضعت فلها أجرة الرضاع نقدا لا طعاما ويشترط أن لا يضر رضاعها بالولد وهي حامل وإلا كانت أجرته لمن ترضعها لأنه لا حق للأم في إرضاعه حينئذ، فتحصل أن للبائن المرضع أجرة الرضاع حاملا كانت أم لا وإن كانت حاملا فلها نفقة الحمل وإن كانت حاملا مرضعا فلها نفقة الحمل وأجرة الرضاع معا مع السكنى والكسوة (وبظهور الحمل ترسو النفقة: من وقت أن طلق) أي وترسو أي تثبت نفقة البائن بظهور الحمل وحركته على من أبانها من وقت أن طلقها أي فإذا طلقها بائناً وهي غير ظاهرة الحمل وادعت أنها حامل فلا نفقة لها بمجرد الدعوى بل بظهور الحمل

فإذا ظهر حاسبته بما مضى قبل الظهور من وقت الطلاق، وليس هذا مكرراً مع قولي سابقاً: وإن أبان فلها نفقة الحمل إلخ. لأن ذلك في الكلام على وجوبها وهذا بيان للوقت الذي يقرر لها فيه النفقة وتستحقها فيه مع بيان أنها تحاسب بما مضى، والمدار على تحقق الحمل ولو بكشف طبي ولا شيء لها إن انقش كما مر (دون نفقة: لحمل ذات رق أو لعان) فلا ترسو لها النفقة أي ولا نفقة لحمل أمة على أبيه المطلق بل هي على سيدها لأن الحمل ملكه والملك مقدم على الأبوة وهذا التعليل يقتضي أن السيد إذا أعتق الحمل وجبت نفقتها على أبيه حينئذ وهو كذلك لأن نسب الحر مقدم على ولائه، ولا لحمل ملاحنة على ملاحنها لعدم لحوقه ولكن لها السكنى فقط عليه لأنها محبوسة بسببه (ولا على عبد بهذا الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً (شيء) ولا على عبد من هذا الشأن شيء أي لا نفقة عليه لحمل مطلقة البائن، وقوله ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ خاص بالأحرار فإن عتق وهي حامل وجبت عليه إن كانت حرة لا إن كانت أمة.

فاتضح أن شروط وجوب نفقة الحمل ثلاثة أن يكون لاحقاً وهو حر وأبوه حر (سوى الأمة ذات الرجعى) أي إلا الأمة الرجعية فتجب النفقة على زوجها الحر والعبد حاملاً كانت أم لا (لأنها كزوجة في الشرع) أي لأن حكمها حكم الزوجة شرعاً.

وَسَقَطَتْ بِالْعُسْرِ لَا إِنْ نُحِبَسَ أَوْ
يُحْبَسَ وَلَا إِنْ حَجَّتِ الْفُرْضَ وَلَوْ
بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَمَا فِي الْحَضِيرِ
لَهَا إِذَا لَمْ يَكْ فَوْقَ السَّفِيرِ

(وسقطت) نفقة الزوجة عن الزوج (بالعسر) ومعنى سقوطها أنها لا تلزمه ولا مطالبة لها بها ما دام معسراً وإن أيسر لم يطالب بما مضى زمن عسره ولو كانت مقررة قبل عسره بحكم حاكم (لا إن تحبس أو: يحبس) أي لا إن سجننت هي في دين فلا تسقط لأن منعه من الاستمتاع ليس من جهتها وأما لو كان من جهتها بأن كانت مماثلة فإنها تسقط أو سجن هو في دين عليه سواء كان لها أو لغيرها فلا تسقط لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكناً من الاستمتاع بأدائه (ولا) تسقط نفقتها (إن حجت الفرض ولو بغير إذنه) إن كان الفرض أصلياً وأما المنذور فكالتطوع إن سافرت له بإذنه لم تسقط نفقتها وإلا سقطت، (وما في

الحضر: لها- إذا لم يك فوق السفر) أي ولها نفقة الحضر إذا لم يكن ما في الحضر من النفقة فوق ما في السفر منها أي لها نفقة الحضر إن ساوت نفقة السفر أو كانت نفقة السفر أكثر فإن كانت نفقة السفر أنقص فلها نفقة السفر فقط ولو كانت نفقة الحضر مقررة .

وَحَيْثُ بَعْدَ يَسْرِرٍ أَعْسَرَ ثَبَّتْ
عَلَيْهِ عَادَتُ إِنْ تَشَأُ بِالْمُنْفِقِ
عَلَى كَبِيرِ أَجْنَبِيٍّ كَصَبِي
عَلِمَهُ الْمُنْفِقُ إِنْ يَحْلِفُ إِذَا
وَأَلْفِي السَّرْفَ عِنْدَ النِّقْلَةِ
عَلَيْهِ مَا مَضَى وَحَيْثُ أَنْفَقَتْ
إِذْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ كَمُنْفِقٍ
إِنْ كَانَ ذَا مَالٍ لَهُ أَوْ لِأَبٍ
لَمْ يَكْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ قَبْلَ ذَا
وَلَا رُجُوعَ مُطْلَقًا إِنْ لِيَصَلَهُ

(وحيث بعد يسر أعسر) أي وحيث أعسر الزوج بعد يسر أي افتقر بعد أن كان غنيا ولم ينفق على زوجته زمن يسره (ثبت: عليه ما مضى) زمن اليسر في ذمته تطالبه به إذا أيسر دون زمن العسر وإن لم يفرضه عليه حاكم ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة فلا ينعطف السقوط في زمن العسر على ما تجمد في الذمة في زمن اليسر (وحيث أنفقت) الزوجة (عليه) أي على الزوج (عادت إن تشأ بالمنفق) بفتح الفاء اسم مفعول من أنفق أي رجعت عليه بما أنفقته عليه أي أخذت منه قيمته إن شاءت وإن كان معسرا حال إنفاقها عليه (إذ هو) أي ما أنفقته عليه (في ذمته) وإن شاءت تركته له (كمنفق) بكسر الفاء فاعل من أنفق أي كمن أنفق (على كبير أجنبي) فإنه يرجع عليه بما أنفق أي فله أن يحاسبه بما أنفق عليه (كصبي) أي كما يرجع من أنفق على صبي (إن كان) الصبي (ذا مال له أو للأب: علمه المنفق إن يحلف) أي إن كان للصبي أو لأبيه مال وعلم المنفق بالمال وحلف (إذا لم يك أشهد عليه قبل ذا) أي قبل طلب النفقة والمعنى أن من أنفق على صغير أي على غير بالغ فإنه يرجع بما أنفق بأربعة شروط أن يكون للصبي أو لأبيه مال وأن يكون من أنفق عليه عالماً بذلك المال وأن يحلف على أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد زمن الإنفاق أنه إنما أنفق عليه ليرجع بما أنفق، فإن لم يكن للصغير مال ولا لأبيه حين الانفاق أو لهما مال ولم يعلم المنفق به أو علم به ونكل فلا رجوع إلا أن يكون أشهد حين الانفاق، ويشترط في الرجوع أيضاً أن يبقى ذلك المال إلى وقت الرجوع فإن

ضاع. وتجدد غيره فلا رجوع له وأن لا يكون نقدا يتيسر للصغير الانفاق منه بأن كان عرضاً أو نقدا يعسر الوصول إليه (وألغى السرف) وهو الزيادة على ما ينبغي من الانفاق أي فإذا ثبت الرجوع لشخص بما أنفقه وكان فيه سرف ألغى السرف (عند النقلة) أي العلماء وإنما له المعتاد مما أنفق كما يلغى التبذير وهو صرف الشيء فيما لا ينبغي .

(ولا رجوع مطلقاً إن لصلة) أي ولا رجوع لمن أنفق إن كان أنفق لأجل صلة أي شفقة وحنان احتساباً لله مطلقاً أي سواء كانت النفقة على أجنبي أو قريب أو كبير أو صغير أو على زوج فإن وجدت قرينة دالة على أن الانفاق لله ﷻ فلا رجوع والأصل عدم الصلة وقال الدردير: وذكر بعض الأشياخ أن الأصل في إنفاقها على زوجها الصلة حتى يظهر خلافها وفي الانفاق على الأجنبي عكس ذلك وهو متجه اهـ. والعكس وهو أن الأصل في الأجنبي عدم الصلة حتى يظهر خلافه، والقول لمدعى الانفاق بيمين أي فإذا ادعى المنفق عليه أن الانفاق صلة وادعى المنفق أنه لم يقصد صلة بل قصد الرجوع أو لم يقصد شيئاً فالقول قول المنفق بيمين زوجة أو غيرها فيحلف أنه أنفق ليرجع أو أنه أنفق ولم يقصد شيئاً إن لم يكن أشهد حين الانفاق وإلا فلا يمين وهذا إذا لم يكن عرف وأما إذا جرى عرف بشيء قضى به لأن حمل الناس على أعرافهم واجب .

ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ إِذَا عَجَزَ عَنْ
لَهَا ائْتِقَارُهُ لَدَى النِّكَاحِ أَوْ
إِلَّا لِشَهْرَةِ الْعَطَاءِ وَقَطِيعِ
فَإِنَّهُ يُؤَمَّرُ أَنْ يُطَلِّقَا
إِلَّا تَلُّومَ بِالْإِجْتِهَادِ قَدْ
وَبَعْدَ طَلِّقٍ وَإِنْ غَائِبًا أَوْ
غَنِيَّةً لَا إِنْ عَلَى الْقُوَّةِ قَدَرُ
نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ وَحَيْثُ عَنِ
كَانَ مِنَ السُّؤَالِ فَالْفَسْخُ أَبَوًا
أَوْ يَتْرَكَ السُّؤَالَ فَالْفَسْخُ شَرْعٌ
إِنْ لَمْ تَبَيَّنْ عَشْرَتَهُ أَوْ يَنْفَقَا
وَإِنْ طَرَا مَرَضٌ أَوْ حَبْسٌ يَزِدُّ
وَجَدَ مَا حَيَاتَهَا يُمْسِكُ لَوْ
وَمَا يُوَارِي جِسْمَهَا لَوْ مِنْ شَعْرٍ

(ثم) للترتيب الاخباري (لها) أي وللزوجة (الفسخ) بطلقة رجعية (إذا عجز) زوجها (عن: نفقة حاضرة) ومثلها الكسوة ولها أن تصبر وتبقى معه ومثل الحاضرة المستقبلية إذا أراد سفراً والمراد بالفسخ نائب الطلاق عند العجز كما سيأتي

موضحا - إن شاء الله - لا إن عجز عن أداء نفقة ماضية فليس لها الفسخ لصيرورتها دينا في ذمته وسواء كانا حرين أو عبيدين أو أحدهما حرا والآخر عبدا (وحيث عن) بتشديد النون أي ظهر (لها افتقاره لدى النكاح) أي وإن علمت بفقره عند العقد وسكتت حتى وقع العقد (أو كان من السؤال) أي الطائفين بالأبواب يسألون الناس وعلمت عند العقد بذلك (فالفسخ أبوا) أي فقد أبى العلماء أي امتنعوا من فسخ نكاحها في المسألتين لدخولها على فقره أو على سؤاله راضية به (إلا لشهرة العطاء وقطع) هذا مستثنى من المسألة الأولى (أو يترك السؤال) مستثنى من الثانية (فالفسخ شرع) أي فقد شرع لها الفسخ في المسألتين . وحاصل فقه المسألتين أنها إذا علمت عند العقد بفقره فليس لها الفسخ إلا إن كان مشتهرا بالعطاء وانقطع عنه، وإذا علمت عند العقد أنه من السؤال فليس لها الفسخ إلا إذا تركه فلها الفسخ حينئذ ففيه لف ونشر مرتب. (فإنه يؤمر أن يطلق: إن لم تبن عسرتة أو ينفقا) أي وإذا ارادت الفسخ ورفعت أمرها للحاكم فإن الحاكم يأمره بالطلاق أو الإنفاق والكسوة ويقول له إما أن تطلقها وإما أن تتفق عليها أي يلزمه أحد الأمرين فإن طلق أو أنفق وكسا فلا كلام. ومحل إلزامه بأحد الأمرين إن لم تبن عسرتة (إلا) أي وإن بان عسرتة بتصديقها أو بيينة ابتداء أو بعد الأمر بالطلاق (تلوم) أي فإن الحاكم يتلوم أي يتصبر له (بالاجتهاد قد) أي فقط بما يراه من غير تحديد بيوم أو أكثر بل باجتهاد فقط (وإن طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي وإن طرا له (مرض أو حبس) أي سجن بعد اثبات العسر (يزد) في مدة التلوم فيزد بقدر ما يرجى له شيء لا في زمن إثبات العسر.

وما ذكر من الزيادة إذا رجع برؤه من المرض وخلصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه عند فراغ مدة التلوم (وبعد طلق) أي ثم بعد انتهاء مدة التلوم مع عدم وجدان النفقة والكسوة طلق عليه إن امتنع من الطلاق وحينئذ فهل يطلقها الحاكم أو يأمرها به فتطلق نفسها ثم يحكم به قولان كما مر في فصل خيار أحد الزوجين. وجماعة المسلمين كالحاكم عند عدمه والمراد بالحاكم القاضي . قال الدسوقي: اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل اهـ.

(وإن) كان الذي ثبت عسره (غائباً) بأن لم يوجد عنده ما يقابل النفقة فإنه يطلق عليه بعد التلوم بالاجتهاد، واعلم أن الغائب يطلق عليه للعسر بالنفقة سواء دخل بها أو لم يدخل وسواء دعى للدخول أم لا لأن الدخول والدعوة إنما يشترط في إيجاب النفقة على الزوج إذا كان حاضراً لا إن كان غائباً على المعتمد خلافاً لبهرام . ومحل التلوم للغائب إذا لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على عشرة أيام ذهاباً، أما قريب الغيبة فإنه يعذر إليه بأن يرسل إليه إما أن تنفق أو يطلق عليك فإن أنفق فلا كلام وإلا طلق عليه . والمعنى أن زوجة بعيد الغيبة على مسافة عشرة أيام فأكثر ذهاباً مع الأمن كان معلوم الموضع أو مجهوله أسيراً أم لا دخل بها أم لا إذا طلبت فراق زوجها بسبب عدم النفقة لكونه غاب عنها ولم يترك لها نفقة فإنها تجاب إلى ذلك وتكلف بإثبات الغيبة فتأتي ببينة تشهد لها بأنه غائب منذ كذا قبل البناء أو بعده بموضع كذا أو لا يعلمون موضعه ولا يعلمون أنه ترك لها نفقة ولا شيئاً تمون به نفسها ولا أقام لها وكيلاً بذلك ولا أنه أب إليها ولا بعث لها بشيء وصل لها في علمهم إلى الآن ثم يتلوم لها أجلاً بالاجتهاد وقدره بعضهم بشهر، ومبدأ الأجل من بعد ثبوت ما ذكر فإذا انقضى الأجل ولم يقدم ولم يرسل النفقة حلفت بالله الذي لا إله إلا هو لقد غاب عني زوجي فلان منذ كذا إلى آخر ما شهدت به البينة، فإن كملت يمينها أمرها القاضي أن تطلق نفسها فإن طلقها حكم به أو طلقها القاضي فإن كانت مدخولاً بها كان الطلاق رجعيًا وإلا كان بائنًا ولها قبل الطلاق أن ترجع عن دعواها وتبقى زوجة حتى يقدم ولا كلام لوليها ولو أباهما وليس له القيام عنها إلا بتوكيلها . وإذا قدم الزوج فهو على حجته فإن أثبت ما يسقط النفقة عنه أو جرح شهودها ولم تجد غيرهم ردت إليه ولو تزوجت ودخلت وليس لولي امرأة ولو أباً أو ابناً أن يخاصم عنها في النفقة إلا بتوكيل منها ولو سفيهة لأن لها أن تقيم معه بغير نفقة بل إذا رضيت بسكنى زوجها معها في بيتها وإنفاقها على نفسها من مالها فإنها تجاب إلى ذلك ولا مقال لحاجرها لأن من حاجتها أن تقول إن كلفته بنفقتي طلقني ورجعت أسكن في بيتي وحدي وأنفق على نفسي من مالي وقد لا أجد غيره فبقائي مع زوجي في بيتي وإنفاقي على نفسي أحسن لي نقله التسولي .

(أو وجد ما حياتها يمस्क لو غنية) أي أو وجد الزوج ما يمस्क حياتها فقط فلها المطلاق عليه ولو كانت غنية، وما مر من أنه يراعى حالهما معا في النفقة فهو من فروع القدرة على ما يفرض عليه وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ (لا إن على القوت قدر وما يوارى جسمها لو من شعر) أي لا إن قدر على قوتها كاملا ولو من خشن المأكول أو من خبز بلا إدام وقدر على ما يستر جميع جسدها ولو من شعر أو صوف أو غيرها ولو مما دون ما يلبسه فقراء البلد فلا يطلق عليه مع موجود ما ذكر عنده .

ثُمَّ لَهُ الرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ إِنْ
أَنَّ لَهَا مُؤْنَتَهَا مِمَّا وَجَدَ
عَنْهَا مَغِيْبًا فَلَهَا أَنْ تَطْلُبَهُ
إِلَى كَفَيْلٍ ثَقِيَّةٍ لِيَدْفَعَهَا
قَوَامٌ مِثْلَهَا يَجِدُهُ وَقَمِنُ
فِيهَا وَإِنْ لَمْ يَرْتَجِعْ وَإِنْ قَصَدَ
بِمَا لَهَا مُسْتَقْبَلًا أَوْ يَنْسِبَهُ
لَهَا عَلَى التَّرْتِيبِ فِيهِ أَوْ مَعَا

(ثم له الرجعة في العدة إن قوام مثلها يجده) أي ثم للزوج الذي طلقت زوجته عليه بسبب العسر والعجز عن نفقتها أن يرتجعها إن وجد قوام مثلها في العدة أي إن وجد قبل انقضاء عدتها يسارا يقوم بواجب مثلها عادة لا إن وجد دونه فليس له ارتجاعها ولو رضيت بذلك الدون لأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلقة وهو الاعسار هذا هو المشهور، ومقابلته ما في الواضحة من أنه إذا ارتجعها صحت رجعتها إذا رضيت وهو وجيه، وقولي في العدة مشعر بأنها مدخول بها إذ لا عدة لغير المدخول بها بسبب الطلاق ولأن طلاقها بائن.

(وقمن أن لها مؤنتها مما وجد فيها) أي وخليق وواضح أن لها نفقتها في العدة مما وجد من اليسار إن كان يقوم بواجب مثلها عادة (وإن لم يرتجع) إياها لأن الرجعية كالزوجة فإن كان ما وجد لا يقوم بواجب مثلها فلا شيء لها عليه لأنه لا يملك به رجعتها (وإن قصد عنها مغيبا) أي وإن أراد أن يغيب أي يسافر عنها (فلها أن تطلبه) حينئذ (بما لها مستقبلاً) أي بنفقة المستقبل إما أن يعطيها ما طلبته (أو ينسبه) أي وإما أن ينسب ما طلبته (إلى كفيل ثقة) بأن يقيم لها كفيل ثقة (ليدفعها) أي ليدفع ذلك (لها على الترتيب فيه) أي في الدفع من يوم فيوم أو من جمعة

فجمعة أو من شهر فشهري أو من سنة فسنة وهكذا أي على حسب ما كان الزوج يدفعها لها على الترتيب (أو) ليدفع الكفيل ذلك لها (معا) أي جميعاً معجلاً أي فهما على حسب ما يتفقان عليه ولو خالف ما كان يدفعه الزوج لها .

وَإِنْ يَغِيبُ مِنْ دُونِ ذَلِكَ فُيْرَضُ
لَهُ عَلَى النَّاسِ وَفِي وَدِيْعَتِهِ
قَدْ تَسْتَحِقُّ مَا ادَّعَتْ مِمَّا لِيْزَمُ
وَخَلَفَتْ مَعَ شَاهِدٍ بِمَا عَلَى
وَدَارِهِ يَبِيْعَتْ لِيْذَلِكَ إِنْ ثَبَتَتْ
بِأَنَّهَا عَنِ مَلِكِهِ لَمْ تَخْرُجْ
ذُو الْحُكْمِ مَعَ بَيِّنَةِ الْحِيَازَةِ
فِي مَالِهِ لَهَا وَفِيْمَا قَدْ فُيْرَضُ
إِنْ خَلَفَتْ بِأَنَّهَا فِي غَيْبَتِهِ
وَهُوَ عَلَى حَجَّتِهِ إِذَا قَدِيمٌ
مُنْكَرٌ مَا ادَّعَتْهُ عِنْدَ مَنْ خَلَا
بِأَنَّهَا مُلْكٌ لَهُ وَشَهِدَتْ
فِي عِلْمِهِمْ وَبَعْدَهُ فَلْيُخْرِجْ
عَدْلًا إِذَا لَمْ تَكُ بِالْمَتَازَةِ

(وإن يغيب من دون ذلك) أي وإن غاب الزوج من دون أن يدفع لها ما تنفق به وتكتسي ومن دون أن يقيم لها كفيلاً بذلك (فرض في ماله لها) أي فرض ذلك الانفاق لها في ماله بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه (وفيما قد فرض) أي وجب (له على الناس) من الدين (وفي وديعته) عند الناس، وإنما يفرض لها انفاقها في ماله المذكور (إن حلفت بأنها في غيبته، قد تستحق ما ادعت مما لزم) أي إن حلفت بأنها قد تستحق ما ادعته مما لزم لها عليه في غيبته من النفقة أي بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها كفيلاً بذلك وسواء كانت مدخولاً بها أم لا .

وحاصله أن الزوجة إذا غاب عنها زوجها فرفعت أمرها تطلب نفقتها فإن الحاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه يفرضون لها ما طلبت من النفقة بقدر وسعه وحالها على ما مر وسواء كانت مدخولاً بها أو لا لكن إنما يفرض لها بعد حلفها أنها تستحق النفقة عليه ومثل الزوجة في فرض نفقتها الأولاد والأبوان .

(وهو) أي الزوج (على حجته إذا قدم) من غيبته وادعى ما يسقطها عنه فإن أثبتته غرمت له ما أخذته وإلا فلا (وحلفت مع شاهد بما على: منكر ما ادعته) أي وللزوجة أن تقيم البينة على منكر الدين أو الوديعة ولا يمين عليها مع شهادة رجلين

أو رجل وامرأتين وحلفت مع شاهد واحد أو امرأتين بما ادعته على منكره (عند من خلا) من العلماء.

(وداره بيعت لذاك) أي وبيعت داره في نفقتها إن لم يكن له مال غيرها ولو كان محتاجا إليها لسكناه (إن ثبت) بالبينة (بأنها ملك له) أي وبيعت داره بعد ثبوت ملكه لها بالبينة (وشهدت) البينة المفهومة من الثبوت (بأنها عن ملكه لم تخرج) أي بأنها لم تخرج عن ملكه (في علمهم) إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك لاحتمال أنه باعها أو وهبها دون علمهم (وبعده) أي وبعد ما ذكر من ثبوت أنها ملكه وأنها لم تخرج عنه في علمهم (فليخرج ذو الحكم مع بينة الحيازة عدلا) أي فإن على الحاكم أن يوجه عدلا مع بينة تشهد بالحيازة تطوف بالدار داخلا وخارجا وسواء كانت هي التي شهدت بالملك أو غيرها تقول للعدل الذي وجهه القاضي معها: هذا الذي حزنه أي تراه عندها هي الدار التي شهد بملكها للغائب، ولا بد أن يكون العدل الذي وجهه القاضي مع البينة ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والإثتان أولى من الواحد. ومحل الاحتياج لبينة الحيازة (إذا لم تك) داره (بالممتازة) عن دار له أخرى.

والحاصل أن الحاكم إذا ثبت عنده ملك الغائب للعقار فإنه لا يبيعه حتى يوجه من عنده شاهدين عدلين لأجل حيازته بأن يطوفا به داخلا وخارجا ويحدانه بحدوده الأربعة ثم يقولان لمن يوجهه القاضي معهما: هذا الذي حزنه هو العقار الذي شهد بملكه للغائب فبعد ذلك يباع ذلك العقار ومحل الاحتياج لبينة الحيازة إذا كانت بينة الملك شهدت بأن له دارا بمحل كذا ولم تذكر حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وإلا فلا يحتاج لبينة الحيازة. ونفقة الأبوين والأولاد كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعته ودينه باتفاق وهل نفقتهم مثل نفقتها من جهة بيع عقار الغائب لها وهو الأصح أو لا قولان .

وَإِنْ تَنَازَعَا بِحَالِ غَيْبَتِهِ فِي عُسْرِهِ اعْتَبِرَ حَالِ حَضْرَتِهِ
وَإِنْ بِالْإِرْسَالِ لَهَا اعْتَبِرَ مَا قَالَتْ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى مَنْ حَكَمَا
وَإِنْ لِفَيْرِ حَاكِمٍ رَفَعَتْ أَوْ لَمْ تَرْفَعْ أَصْلًا فَلَهُ الْقَوْلُ رَأَوَا
كَحَاضِرٍ وَلْيَحْلِفَنَّ بِأَنَّهُ قَدْ قَبَضَتْهَا فِيهِمَا لَا أَنَّهُ

بَعَثَهَا وَإِنْ بِقَدِيرٍ مَا فَرِضُ
أَشْبَهَ إِلَّا فَلَهَا إِنْ أَشْبَهَتْ
وَحَلَفَ الَّذِي ادَّعَى الْأَشْبَهَ مِنْ
فَقَوْلُهُ إِنْ كَانَ فِيمَا قَدْ عَرِضُ
إِلَّا فَالْأَبْتِدَاءُ لِلْفَرِضِ ثَبَتَتْ
دَيْنٍ عَلَى الظَّاهِرِ عِنْدَ مَنْ قُطِنُ

(وإن تنازعا) أي الزوجان بعد قدوم الزوج من غيبته (بحال غيبته: في عسره) أي تنازعا في عسره ويسره في حال غيبته فادعى أنه كان معسراً في حال غيبته فلا نفقة عليه وادعت أنه كان موسراً فعليه النفقة (اعتبر حال حضرته) أي حال حضوره وقدومه من الغيبة فيعمل عليه إن جهل حال خروجه فإن قدم معسراً فالقول قوله بيمينه وإن قدم موسراً فالقول قولها بيمينها فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة (وإن بالإرسال لها) أي وإن تنازعا بعد قدومه في إرسالها لها وفي تركها لها عند السفر (اعتبر ما قالت) ابتداء (من الرفع إلى من حكما) أي من يوم أن رفعت أمرها إلى القاضي لا من يوم سفر الزوج.

والمعنى أن الزوج إذا قدم من السفر فطالبته الزوجة بنفقتها مدة غيبته فقال: أرسلتها لك أو قال: تركتها لك عند سفري وأنكرت ولا بينة له فالقول قولها بيمينها إن كانت رفعت أمرها لحاكم في شأن ذلك وأذن لها في الانفاق على نفسها وفي الرجوع بذلك على زوجها لكن القول قولها من يوم الرفع فإذا سافر في أول السنة وحصل الرفع في نصفها فلها النفقة من يوم الرفع لا من قبله (وإن لغير حاكم رفعت) أي وإن رفعت أمرها لغير حاكم مع تيسر الرفع له (أو لم ترفع أصلا فله القول رأوا) أي فقد رأى العلماء أن القول قوله في أنه أرسلها إليها أو أنه تركها عندها بيمينه وهذا فيمن في العصمة وأما المطلقة رجعية أو بئنا حاملا فالقول قولها مطلقا أي رفعت أمرها لحاكم أم لا وذلك لأن الشأن أنه لا يعتني بأمر المطلقة بخلاف من في العصمة (كحاضر) ادعى أنه كان ينفق أو يدفعها لها في زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا والكسوة في ذلك كله كالنفقة أما لو تجمدت في ذمته وادعى أنه دفع لها تلك المتجمدة لما مضى فلا يقبل قوله إلا ببينة (وليحلفن بأنه قد قبضتها فيهما) أي وحيث كان القول قوله غائبا كان أو حاضرا فليحلف بأنه أي الأمر والشأن أي حلف لقد قبضتها منه في الحاضر أو من رسوله في الغائب

ويعتمد في يمينه في مسألة الإرسال على إخبار الرسول الذي أرسلها معه لما يعرف من أمانته وصدقه أو على كتاب منها ونحوه .

(لا) يحلف على (أنه بعثها) إليها لاحتمال عدم الوصول وهو الأصل (وإن بقدر ما فرض) أي وإن تنازعا في قدر ما فرضه الحاكم لها بعد أن عزل الحاكم أو مات أو نسي ما فرضه لعدم اسجاله (فقوله إن كان فيما قد عرض) من الدعوى (أشبه) أي فالقول قوله إن أشبه أشبهت هي أم لا (إلا) أي وإن لم يشبه (فلها) القول (إن أشبهت: إلا) أي وإن لم تشبه هي أيضاً (فالابتداء للفرض ثبت) أي ابتدئ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل في الماضي (وحلف الذي ادعى الأشبه من ذين) أي منهما فيما تقدم (على الظاهر عند من فطن) وهو عياض وغيره أي وفي حلف مدعي الأشبه منهما وعدم حلفه تأويلان قال الدردير: الراجح الحلف اهـ. أي لاستظهار عياض وغيره له.

ولما أنهت الكلام على النفقة بسبب الزوجية شرعت في بيان السببين الباقيين وهما الملك والقرابة.

فصل في النفقة بالملك والقرابة

بِالْمَلِكِ لِلرَّقِيقِ وَالِدَابَّةِ قَدْ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى فَإِنْ لَمْ يَنْفِقْ
 أَخْرِجْ عَنْهُ بِكَبَيْعٍ وَخُذَنْ
 وَجَبَ إِنْفَاقُهُمَا كَمَا وَرَدَ
 عَلَيْهِ أَوْ كَلَّفَ مَا لَمْ يَطِيقْ
 مَا لَا يَضُرُّ بِالنِّتَاجِ مِنْ لَبْنٍ

(بالمملك للرقيق والدابة قد: وجب إنفاقهما) أي قد وجب إنفاق الرقيق والدابة على مالكهما بسبب المملك (كما ورد) فإن الله ﷻ أوصى بالاحسان على المماليك في قوله ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق)) أخرجه مالك ومسلم، وقد أوصى ﷺ بالدواب في قوله ((فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فأنزلوها منازلها فإن كانت الأرض جدبة فأسرعوا عليها السير وعليكم بسير الليل فإن الأرض تطوي بالليل ما لا تطوي بالنهار وإياكم والتعريس على الطريق فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات)) أخرجه مالك ومسلم، قال النووي في شرح مسلم، ومعنى الحديث الحث على الرفق بالدواب ومراعاة مصالحها فإن سافروا في الخصب قللوا السير وتركوها ترعى في بعض النهار وفي أثناء السفر فتأخذ حظها من الأرض بما ترعاه منها وإن سافروا في القحط عجلوا السير ليصلوا المقصد وفيها بقية من قوتها ولا يقللوا السير فيلحقها الضرر لأنها لا تجد ما ترعى فتضعف اهـ.

والرقيق اسم جنس يطلق على الفرد والمتعدد من ذكور العبيد وإنانهم والدابة اسم جنس يطلق على كل ما دب في الأرض والمراد بها هنا جنس المشية والخيول والبغال والحمير، والمراد بنفقة الدابة علفها (إن لم يكن مرعى) يكفيها فإن كان مرعى وجب عليه تسريحها للمرعى، ويدخل في ذلك هرة عميت فيجب على من انقطعت عنده أن ينفق عليها إن لم تقدر على الانصراف.

(فإن لم ينفق عليه) أي فإن امتنع المالك عن الانفاق أو عجز عنه (أو كلف) أي أو كلفه من العمل (ما لم يطق) عليه (أخرج عنه) أي عن ملكه (بكبيع) ودخل بالكاف الصدقة والعتق، والمراد أن الحاكم يحكم بإخراجه عن ملكه ببيع أو

هبة أو عتق إذا كان العمل لا يطيقه إلا بمشقة خارجة عن العادة سواء كان المملوك المجوع أو المكلف ما لا يطيق رقيقا أو دابة إذا تكرر التكليف أكثر من مرتين .

(وخذن: ما لا يضر بالنتاج من لبن) أي ويجوز للمالك أن يأخذ من لبن الناقة أو البقرة أو الشاة ما لا يضر بنتاجها لاستغنائه عما أخذ منها فإن أخذ ما يضر به منع لأنه من باب ترك الانفاق الواجب.

وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ
 إِنْ أَثْبَتَا دُونَ الْيَمِينِ الْعُدْمَا
 كَذَاكَ خَادِمَهُمَا وَإِنْ أَبَّ
 يُنْفِقَ وَالْيَدِيهِ حَيْثُ الْيَسْرُ عَنْ
 تَوَزِيْعَهَا عَلَى الْيَسَارِ أَسْمَى
 يَحْتَجُّ لِلْأَعْمَافِ فَحَقُّ يَجِبُ

(و) قد تجب النفقة (بالقراية) وهي منحصرة في الأبوين والأولاد فيجب (على الولد) الحر الموسر صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مسلما أو كافرا صحيحا أو مريضا (أن ينفق والديه) الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس (حيث اليسر عن) أي حيث تبين يسر الولد فيحكم عليه بها لهما أو بتمام الكفاية (إن أثبتا دون اليمين العدم) أي إن أثبت الوالدان الفقر بعدلين حيث ادعى الولد يسرها بلا يمين منهما مع العدلين ولا يثبت بدون العدلين وهذا إذا كانا عاجزين عن الكسب وإلا لم تجب على الولد وأجبرا على الكسب على المعتمد كما أن الولد إنما تجب نفقته على أبيه عند عجزه عن التكسب، ولا يجب على الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على أبويه ولو كان له صنعة وكذا عكسه، فإن لم يثبتا الفقر فلا يقضي على الولد بها ووزعت نفقتهما على الأولاد الموسرين وفي كيفية التوزيع ثلاثة أقوال: الأول: توزيعها على الرؤوس الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا في اليسار، الثاني: توزيعها على الإرث الذكر كالأنثيين، ولكن الثالث وهو (توزيعها على اليسار) حيث اختلفوا فيه (أسمى) أي أرجح من القولين قبله (كذاك خادمهما) أي وكذلك يجب على الولد الموسر نفقة خادم الوالدين ولو تعدد الخادم وقدرنا على خدمة أنفسهما لتأكيد حقهما ولو كان الخادم رقيقا بل عليه نفقة خادم زوجة الأب إن كانت اهلا للإخدام وإلا فلا، بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج له (وإن أب يحتج) أي وإن

احتاج الأب (للإعفاف) بزوجة واحدة لا أكثر (فحق يجب) على الولد له بأن يزوجه وإن كان للأب امرأتان كان على الولد انفاق إحداهما على حسب اختيار الأب ما لم تكن إحداهما أمه وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية، وخرج الجد والجدة فليس على الولد نفقتهما ولا نفقة زوج أمه الفقير.

وَهِيَ عَلَى الْأَبِ لِلإِبْنِ إِنْ بَلَآ
وَلِلْبِنَا بِأَلْبِنْتِ فِي الْمَطَاعِ
وَمَنْ لَهُ الْإِنْفَاقُ فَالْكِسْوَةُ مَعُ
مَالٍ إِلَى الْبُلُوغِ مَعَ كَسْبِ جَلَا
وَمَا عَلَى الْأُمِّ سِوَى الْإِرْضَاعِ
إِشْكَانِهِ لَهُ كَذَلِكَ تَبَعُ

(وهي) أي النفقة واجبة (على الأب) الحر الموسر (للإبن إن) كان الإبن (بلا): مال إلى البلوغ مع كسب جلا) أي حتى يبلغ الإبن عاقلا قادرا على الكسب فتسقط حينئذ عن الأب ولا تعود عليه ولو طرأ للإبن جنون أو عجز أو زمانة أو عمى فإن كان للإبن مال وجبت نفقته من ماله فإن بلغ الإبن غير قادر على الكسب لم تسقط عن أبيه (وللبنا بالبنات في المطاع) أي ونفقة البنات واجبة على أبيها الحر حتى يدخل بها زوجها فتجب على الزوج كما مر، ولا تعود على الأب إلا إذا عادت البنات إليه صغيرة أو بكرة أو بالغا زمنة وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة ومعنى في المطاع، أي في الشرع المطاع (وما على الأم سوى الإرضاع) أي وليس على الأم المتزوجة بأبي الرضيع سوى إرضاع ولدها بنفسها ومثلها الرجعية بلا أجر تأخذه من الأب ما لم تكن من أشرف الناس الذين شأن نسائهم عدم الإرضاع فلا يلزمها إرضاعه فلو أرضعت لكان لها الأجرة في مال الصبي فإن لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوب الإرضاع عليها ومثل الشريفة المريضة ومن قل لبنها والبائن فلا يلزمهن الإرضاع إلا أن لا يقبل الولد غيرهن فيلزمهن حينئذ مليا كان الأب أو معدما ويجب لهن في هذه الحالة الأجرة إن أرضعن وكذا إن قبل الولد غيرهن وكان الأب معدما أو مات ولا مال للصبي واستأجرت الأم التي يجب عليها الإرضاع إن لم يكن لها لبان أو لها ولا يكفيه أو حملت ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسر.

(ومن) وَجِبَ (له الانفاق) من زوجة أو ولد أو والدين أو رقيق (فالكسوة مع:
إسكانه له كذلك تبع) أي فالكسوة والإسكان تبع للانفاق في الوجوب فكل من
وجبت نفقته أصلاً وجبت له الكسوة والسكنى تبعاً للنفقة.
فعلم أن النفقة بالقرابة إنما تجب على الأب لولده لصلبه إذا لم يكن للولد
مال وعلى الولد لوالديه كذلك فهي مقيدة بالفقر.

فصل في الحضانة

وَهِيَ بَيْنَ الْوَالِدَيْنِ إِلَّا
تَوَامَةً إِلَى بُلُوغِ الذَّكَرِ
عِنْدَ الْفِرَاقِ فَلِلْأُمِّ بَتْلًا
وَلِلدَّخُولِ قَدْ بِالْأُنْثَى وَحَرِي
لِشَأْنِهِ وَبَعَثَ بِهِ لِلْأَوَامِ

(وهي) أي الحضانة التي هي حفظ الولد والقيام بمصالحه حق (بين الوالدين: إلا عند الفراق) بطلاق أو موت الأب (فللأم) أي فتكون للأم فقط (بتلا) أي قطعاً أي اتفاقاً، (ولو) كانت (أمة) عتق ولدها حراً كان الأب أو عبداً وأولى إن لم يعتق أو أم ولد مات سيدها أو أعتقها وكذا لو تزوجت وولدت من زوجها فتأيمت إذا لم يتسر سيدها بها وإلا سقطت حضانتها لأن التسري بالأمة بمنزلة دخول الأم بأجنبي من الولد.

وتستمر الحضانة من الولادة (إلى بلوغ الذكر) المحقق فتسقط عن الأم حينئذ ولو بلغ زمناً أو مجنوناً وعلى الأب القيام بحقه مع النفقة عليه كما مر فإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب سقطت نفقته وحضانتها معاً (و) تستمر (للدخول قد) أي فقط (بالأنثى) فإن دخل بها الزوج سقطت عن الأم ولا تسقط بالبلوغ ولا بالدعاء للدخول بل بالدخول فعلاً ولو كان الزوج غير بالغ وهذا إذا لم تنكح الأم وإلا سقطت بمجرد الدخول بها، لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء فزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) رواه أحمد وأبو داود.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الزوجين إذا افترقا أن الأم أحق بولدها ما لم تنكح، وأجمعوا على أن لا حق لها في الولد إذا تزوجت اهـ.

فالتقييد في الحديث والإجماع بالنكاح فقط دليل على أنه ليس هناك سن معينة تنتهي حضانة الأم إذا بلغها الولد سوى استغنائه عن الحضانة ببلوغ الذكر وبالدخول بالأنثى.

وأما حديث أبي هريرة أن امرأة قالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ: للإبن ((هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت)) فأخذ بيد أمه فانطلقت به رواه أبو داود وغيره ففيه دلالة على أن الحضانة للأم لأنه إذا كان قد تربي معه أمه دون أبيه فاختياره لأمه حينئذ فطري لشدة الألفة بها دون الأب فكأن الأب بالتخير لم يجعل له حظ في الولد، وإنما يرجى له الحظ بالتخير إذا تربي الولد معهما معاً، مع أنه معارض بالحديث والإجماع قبله .

(وحرى: تعهد الولي عند الأم: لشأنه) أي ومن الجدير أن للولي أبا كان أو غيره أن يتعهد المحضون عند أمه أو عند غيرها لأجل النظر في شأنه للتأديب (و) لأجل (بعثه للعلم) أي للتعلم.

ثُمَّ مِنَ الْخَالَاتِ فَالْعَمَّاتِ	فَجَهَةَ الْأُمِّ مِنَ الْجَدَّاتِ
عَنِ الَّتِي مِنْ يَدِهَا سَقَطَتْ	إِنْ تَكَ بِالسُّكْنَى بِهِ انْفَرَدَتْ
فَالْأُخْتُ فَالْعَمَّةُ ثُمَّ يَنْتَخِبُ	فَجَدَّةٌ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ قَالَابُ
فَالْأَخُّ فَابْنُهُ فَعَمُّهُ يَصِي	بَيْنَ ابْنَتِي لَخٍ وَأُخْتِي فَالْوَصِي
ثُمَّ الَّذِي لِأَبٍ فِي الْجَمِيعِ ثُمَّ	وَقَدِّمَ الشَّقِيقُ فَالَّذِي لِلْأُمِّ
وَكَوْنِيهِ أَشْفَقَ فِي الْحَضَانَةِ	فِي الْمُنْتَسِإِوتَيْنِ بِالصِّيَانَةِ

(فجهة الأم) الفاء للترتيب أي ثم بعد الأم جهتها (من الجدات) للمحضون وهن أم الأم ثم جدتها من قبل أمها أو أبيها وجهة الإناث مقدمة على جهة الذكور.

(ثم) جهة الأم (من الخالات) وهن خالة المحضون الشقيقة التي للأم ثم خالة الأم (فالعمات) أي ثم جهة الأم من عماتها.

(إن تك بالسكنى به انفردت) أي إن تكن الحاضنة قد انفردت بالسكنى بالمحضون (عن التي من يدها سقطت) أي عن التي سقطت حضانتها من يدها بالنكاح مثلاً، فلا حضانة لجدته إن سكنت مع أمه الساقطة الحضانة .

(فجدة من جهة الأب) أي ثم بعد ما ذكر جدة المحضون من جهة أبيه فيشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه والقربى تقدم على البعدى والتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم اب الأب.

(فالأب) بعد ذلك (فالأخت) للمحضون (فالعمة) له ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه.

(ثم) بعد خالة أبيه (ينتخب) أي يختار (بين ابنتي أخ وأخت) أي فإذا كان للمحضون بنت أخ شقيق أو لأم أو لأب وبنت أخت مساوية لها في الدرجة فالأكفأ منهن هي التي لها التقديم على الأظهر من الخلاف عند ابن رشد.

وفي المسألة قولان آخران: قول بتقديم بنت الأخ ومضاد نقل المواق أنه الراجح، وقول بتقديم بنت الأخت واختاره الرجراجي.

(فالوصى) بعد ذلك رجلا كان أو امرأة (فالأخ) للمحضون (فابنه) أي الأخ لكن يقدم عليه الجد من جهة الأب ولو بعيدا.

(فعمه يصي) أي ثم يتصل بالمحضون عمه يقال: وصى يصي الشيء به أي اتصل به ثم ابن عمه الأقرب فالأقرب ولا حضانة لجد لأم عند ابن رشد واختار اللخمي أن تكون له ثم المولى الأعلى وهو المعتق بكسر التاء وعصبته نسباً ثم مواليه ثم المولى الأسفل وهو المعتق بفتح التاء.

(وقدم) الشخص (الشقيق) رجلاً أو امرأة على الذي للأم (فالذي للأم: ثم الذي للأب في الجميع) أي في جميع المراتب التي يمكن فيها ذلك كالأخوات والخالات والعمات وبنات الأخ وبنات الأخت وكذا الأخوة والأعمام وبنوهم بخلاف ما لا يمكن ذلك فيه كالأب والجد والوصي والمولى.

(ثم) أي وقدم (في المتساويين) من رجال كعمين أو نساء كخالتين (بالصيانة: وكونه أشفق في الحضانة) أي بأيهما أصون وأشفق فإن تساويا قدم الأسن فإن تساويا فالقرعة.

وَشَرُّهُ الْعَقْلُ مَعَ الْكِفَايَةِ
وَالْحِرْزُ لِلْمَكَانِ فِي الْبَيْتِ إِذَا
تَمَّ الْأَمَانَةُ وَإِنْ نُوزِعَ فِي
لَا كَعَجُوزٍ قَارِيَتْ لِلْغَايَةِ
خِيفَ بِهَا الْفَسَادُ وَالْإِبْنُ كَذَا
حَصُولَهَا أَثْبَتَهَا فِي الْأَعْرَفِ

وَعَدَمُ الْعَاهَةِ كَالْجَذَامِ مِمَّا يَضُرُّهُ بِالْإِنْضَامِ
وَالرُّشْدُ لَا الْإِسْلَامَ لَكِنْ ضَمَّتِ لِسُلَيْمِينَ إِنَّ عَلَيْهِ خِيفَتِ

(وشرطه) أي الحاضن ذكرا أو أنثى (العقل) فلا حضانة لمعتوه ولا لمجنون ولو يفيق في بعض الأحيان ولا لمن به طيش (مع الكفاية) أي القدرة على القيام بشأن المحضون (لا كعجوز) أي فلا حضانة لعجوز (قاربت للغاية) أي قاربت غاية العمر بأن أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن وأدخلت الكاف الرجل الكبير كذلك والعمى والضمم والخرس والمرض والاقعاد أي من به شيء من ذلك.

(والحرز للمكان) أي وشرط الحاضن حرز المكان (في البنت إذا: خيف بها الفساد) أي إذا خيف عليها الفساد بأن بلغت حد الوطء (والابن كذا) فيشترط له حرز المكان إذا خيف عليه ويشترط حرز المكان أيضاً بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون.

(ثم) أي وشرطه (الأمانة) ولو أما أو أبا وهي حفظ الدين فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بالزنا ولهو محرم .

(وان نوزع) الحاضن (في حصولها) أي الأمانة فيه (أثبتها) وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته (في) القول (الأعرف) أي المشهور.

قال التسولي في شرح التحفة ما نصه: ظاهر النظم أيضا أن الحاضن إذا نوزع في شرط من هذه الشروط فإن عليه إثباته لأن الأصل عدم الشروط حتى يثبت وجودها وهذا هو الذي صرح به خليل في الأمانة حيث قال: وأثبتها أي يجب على الحاضن أن يثبت الأمانة إن نوزع فيها ولا مفهوم للأمانة بل غيرها من الشروط مما عدا الصحة كذلك وأما الصحة فإن القول لمدعيها لأنها الأصل في الناس ومدعى خلافها عليه الإثبات وقد اقتصر ابن رحال في حاشيته هنا لما في خليل من وجوب الإثبات مصرحا بأنه المذهب . قال التسولي: قلت: وهو الظاهر لأنه الذي تشهد له القواعد والظواهر اهـ.

ومتقابلته أن إثبات ضد الأمانة وسائر الشروط على منازع الحاضن في ذلك ورجحه الدردير وغيره (و) شرط الحاضن (عدم العاهة) المضرة (كالجدام: مها يضره) أي المحضون (بالانضمام) إلى ذي العاهة ولو كان بالمحضون مثله لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة.

المواق: اللخمي: خفيف جذام الحاضن وبرصه مفتفر وفاحشهما مانع وجنونه في بعض الأوقات بحيث يخاف رعب الولد حين نزوله وضيعته مانع اهـ .

(و) شرطه (الرشد) والمراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر ليلا يتلف

مال المحضون.

(لا الاسلام) فليس شرطا في الحاضن ذكرا أو أنثى (لكن) إذا كانت الحضانة كافرة (ضمت: لمسلمين إن عليه خيفت) أي إن خيف فسادها عليه كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر وإن كانت مجوسية أسلم زوجها واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم إن خيف عليه لمسلمين ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف في ذلك ولا تنتقل للأب ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب.

وَلَا حَضَانَةَ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ	عَلَى مُطِيقَةٍ وَإِنْ لَمْ تَنْتَوِي
لِرَجُلٍ حَاضِنٌ سَقَطَتْ	كَامْرَأَةٍ بِزَوْجِهَا دَخَلَتْ
بِئْسَ يَلِي الْمَرْأَةَ إِلَّا أَنْ سَكَتْ	عَامًّا يَلَا عُنْزِرَ فَعَنَّهُ رَجَعَتْ
أَوْ كَانَ مَحْرَمًا وَلَوْ كَالْخَالِ	أَوْ كَانَ ذَا وِلَايَةٍ فِي الْحَالِ
أَوْ غَيْرَهَا أَبِي الصَّبِيِّ أَوْ أُمَّتِ	مَرُضِعُهُ عَنْ غَيْرِهَا أَوْ أُوصِيَتْ
أَوْ كَانَ ذَا رِقِّ أَبَوَيْهِ أَوْ لَا	حَاضِنًا أَوْ بِهِ مَيْبَعٌ حَلًّا

(ولا حضانة لغير محرم: على مطيقة) أي ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها ولو طرأت المحرمية في زمن الحضانة كأن يتزوج بأُم المحضونة فلا حضانة لغير محرم على بنت مطيقة ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك خلافا لأصيح.

(وإن لم تنتمي: لرجل حاضنة سقطت) أي ويشترط للرجل الحاضن أبا كان أو غيره أن تكون عنده حاضنة تنتسب إليه كزوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة فإن لم تكن له حاضنة سقطت حضانته.

والحاصل أنه يشترط لحضانة الرجل أن يكون عنده من الإناث من يصلح لتولية أمر المحضون من زوجة أو غيرها وإلا سقطت حضانته .

(كامرأة) ولو أما (بزوجها دخلت) أي دخل بها زوجها فإن حضانتها تسقط بالدخول فعلا لاشتغالها بأمر الزوج ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة إذ يشترط في حضانة الأنثى أن تكون خالية من زوج أجنبي من المحضون ولو أما .

وإذا سقطت بالدخول انتقلت (لمن يلي المرأة) الساقطة الحضانة بالدخول في المرتبة (إلا إن سكت) من يليها في المرتبة الذي انتقلت إليه (عاما) بعد أن علم بدخول الحاضنة (بلا عذر فعنه رجعت) أي فإن سكت عاما بلا عذر رجعت عنه لمن سقطت منها بالدخول فإن لم يعلم من انتقلت إليه بنكاحها أو علم وجهل الحكم أو سكت عاما لعذر أو دون عام ولو بلا عذر لم ترجع عنه بل له القيام عليها حينئذ ما لم تتأيم قبل قيامه عليها وإلا فلا قيام له عليها .

(أو) إلا إذا (كان) الزوج الذي دخل بالحاضنة (محرمًا) للمحضون فلا تسقط حضانتها حيث كان الزوج ممن له الحضانة أصلا كما إذا تزوجت أم المحضون بعمة بل (ولو) كان الزوج ممن لا حضانة له أصلا (كالخال) للمحضون فلا تسقط (أو كان) الزوج (ذا ولاية) على المحضون (في الحال) كابن عمه (فلا تسقط حضانتها أيضاً) .

ولما بينت أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب من المحضون محرما أو غيره بينت بقاءها مع الزوج الأجنبي في ست مسائل تبعا للأصل بقولي:

(أو غيرها أبا الصبي) أي أو أبا الصبي غير أمه بأن لم يقبل غيرها فلا تسقط حضانتها (أو أبت: مرضعه عن غيرها) أي أو أبت من ترضعه أن ترضعه عند غير أمه.

- والمعنى أن الأم إذا تزوجت بأجنبي من المحضون فإن حضانتها تنتقل بدخولها لمن يليها في المرتبة فإن كان المحضون رضيعاً وله مرضع وقبل غير أمه إلا أن مرضعته امتنعت من أن ترضعه عند من انتقلت إليه الحضانة بأن قالت (لا أرضعه إلا في بيتي أو في بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم حينئذ (أو أوصيت) الأم بأن أوصاها أبوه عليه فلا تسقط حضانتها بدخول أجنبي بها على أرجح الروايتين عن مالك والرواية الأخرى تسقط عنها .

(أو كان ذا رق أبوه) أي أو كان أب المحضون عبداً فلا تسقط حضانة الأم حرة كانت أو أمة (أو لا: حاضن) للولد غير أمه فلا تسقط.

(أو به منيع حلاً) أي أو كان له حاضن ولكن حل أي نزل به مانع من الحضانة بأن كان غير مأمون أو عاجزاً أو غائباً فلا تسقط.

وَشَرَطُهُ أَنْ لَا يَسَافِرَ وَلِيَّ	عَنْ وَلَدٍ حُرِّينَ لِلتَّنَقُّلِ
أَوْ سَافَرَتْ هِيَ كَذَا إِنْ السَّفَرُ	بِقَدْرِ سِتَّةِ مِنْ الْبُرْدِ قَرُ
وَإِنْ تُسَافِرُ مَعَهُ أَوْ أَهْلًا أَوْ	لِكُتْبِ جَارَةٍ فَأَخَذَهُ أَبَوَا
وَحَلَفَ الْأَخِيذُ إِنْ يَأْمَنُ	سَافِرًا وَالطَّرِيقُ ذَاتُ أَمْنٍ

(وشرطه) أي الحاضن (أن لا يسافر ولي) أي من له ولاية على الولد أعم من ولي المال وهو الأب والوصي والقاضي ونائبه وولي العصوبة كالعم والمعتق وعصبته (عن ولد) أي محضون (حرين) نعت لولي وولد (للتنقل) أي لأجل التنقل إلى بل آخر أي وشرط الحاضن: أن لا يسافر ولي المحضون سفر نقلة وانقطاع فإن أراد أن يسافر سفر نقلة وانقطاع فله أخذ المحضون من الحاضن وسقط حقه من الحضانة إن كان كل من الولي والمحضون حراً وإن كان المحضون رضيعاً لكن بشرط أن يقبل الرضيع غير حاضنته وأن لا يخاف على المحضون من السفر (أو سافرت هي) أي الحاضنة (كذا) أي سفر نقلة وانقطاع عن بلد الولي فله أخذه منها (إن السفر: بقدر ستة من البرد قر) أي إن ثبت أن السفر الذي أراد الولي أو الذي أرادت الحاضنة بقدر مسافة ستة برد فأكثر على المشهور، وقيل: بقدر بريدين .

(وإن تسافر) الحضانة (معه) أي مع الولي (أو) كانت مسافة سفر نقلته أو سفر نقلتها (أقل) من ستة برد على القول المشهور ومن بريدين على الضعيف (أو) كان سفره أو سفرها (لكتجارة) أي لتجارة وأدخلت الكاف السفر لزيارة أو لنزاهة أو لطلب حق ونحو ذلك (فأخذه أبوا) أي فقد أبى العلماء أخذه منها أي فلا يأخذه الولي منها ولا تسقط حضانتها بل تأخذه معها في سفرها ويتركه الولي عندها في سفره.

(وحلف الآخذ) منهما الذي أراد السفر، فالولي يحلف أنه أراد النقلة لينزعه منها وحلفت الحضانة أنها أرادت سفر التجارة أو نحوها ليبقى الولد بيدها.

(إن لأمن سافر) أي إن سافر الولي أو الحضانة سفر نقلة أو تجارة لموضع مأمون (والطريق) إلى الموضع (ذات أمن) أي مأمونة على نفس المسافر منهما وماله وعلى المحضون وإلا لم ينزعه الولي منها إن أراد السفر، ونزع من الحضانة إن أرادت السفر لكتجارة ولو كان في الطريق بحر على الأصح فالمدار على الأمن بحسب غلبة الظن.

فإن كان الولي رقيقاً لم يسقط حق الحضانة بسفره سواء كانت الحضانة حرة أو أمة.

وَحَيْثُ زَالَ الْعُدْرُ لَمْ تَعُدْ خَلَا	إِكْسَاقِيمٍ أَوْ لِأُوتٍ مَثَلًا
وَحَيْثُ قَبِلَ عَلَيْهِ تَأَيَّمَتْ	لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْهَا إِلَيْهِ وَرَسَتْ
وَقَبُضُهَا الْمُؤَنَّةَ حَقٌّ بَاد	لَهَا كَذَا السُّكْنَى بِالْإِجْتِهَادِ
وَلَيْسَ مِنْ شَيْءٍ لِحَاضِنٍ عَلَى	حَضَانَةِ الْمُحْضُونِ فِيَمَا نُقِلَا

(وحيث زال العذر) المانع من الحضانة كما إذا دخل بأم المحضون زوج أجنبي منه فانتقلت الحضانة لجده وأخذته فتأيمت أمه بموت زوجها أو بالطلاق أو بفسخ النكاح الفاسد بعد البناء أو كانت الأم قد أسقطتها لغير عذر بعد وجوبها لها سواء أسقطتها بعوض كالطلاق مثلاً أو بغير عوض وأرادت أن تعود فيها (لم تعد) لها بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور وقيل: تعود بناء على أنها حق للمحضون.

٢٠ (خلا) أي إلا إذا كان سقوطها ممن انتقلت إليه (لكسقام) أي مرض وأدخلت الكاف كل عذر لا يقدر معه على القيام بشأن المحضون كحج فرض أو سفر الولي بالمحضون سفر نقلة أو عدم لبن فإن هذا العذر إذا زال عادت الحضانة بزواله ما لم تتركه بعد زواله سنة بلا عذر.

(أو لموت مثلا) فيشمل كل من انتقلت إليه الحضانة بتزويج من قبله كالأم

مثلا.

والحاصل أن الحضانة إذا انتقلت من شخص لمانع إلى آخر فمات الآخر أو تزوج فإنها تعود للأول إذا كان خاليا من المانع بأن زال عذره كما إذا انتقلت الحضانة لجده بتزوج أمه فماتت الجدة أو تزوجت فإنها تعود للأم حيث زال المانع بطلاقها أو بموت زوجها.

(وحيث قبل علمه تأيمت) أي وحيث تأيمت الحاضنة التي سقطت حضانتها بموت زوجها أو طلاقها قبل علم من انتقلت إليه حين التزوج (لم تنتقل) الحضانة (عنها إليه) إلى من انتقلت إليه (ورست) أي ثبتت عند المتأيمة ولا مقال لمن انتقلت إليه شرعا حال تزوج الأم مثلا وفي جعل هذا البقاء عودة تسمح (وقبضها المؤنة) أي وقبض الحاضنة أما أو غيرها مؤنة المحضون من نفقته وكسوته وغطائه ووطائه وسائر ما يحتاج إليه (حق باد: لها) وليس لأبيه أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالولد والاخلال بصيانيته والضرر على الحاضنة للمشقة وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل إذ أكله غير منضبط.

ثم إن قبض النفقة يقدر بالاجتهاد من الحاكم على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان ولحال الحاضنة من قرب المسكن من الأب وبعده وأمنه وخوفه.

(كذا السكنى) فإنها تكون على كل من الأب والحاضنة (بالاجتهاد) فيما

يخص المحضون وما يخص الحاضنة قال الدسوقي: ففي البناني ما نصه: قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد: ما نصه: وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون: ويكون عليه من

الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم وقال يحيى بن عمر: السكنى على قدر الجماجم، وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المؤلف في توضيحه اهـ.

(وليس من شيء لحاضن على) مجرد (حضانة المحضون فيما نقلنا) أي فيما نقل عن العلماء وهذا قول مالك المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وكان يقول أولاً: ينفق على الحاضنة من مال الولد والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا لأجل الحضانة .

انتهى الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله باب البيوع .

والحمد لله رب العالمين ، ، ،

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
١	باب في بيان أحكام الحج والعمرة
٤	باب الاستطاعة وما يترتب عليها
٩	الحج بمال حرام وحرام ويصح
١٢	الإجازة على الحج وما يترتب عليها
٢٠	الاستنابة في الحج
٢٢	الوصية بالحج وما يترتب عليها
٢٦	أركان الحج والعمرة
٢٧	بيان المواقيت وما يترتب عليها من الإحرام
٣٤	بيان النية وما يترتب عليها
٣٧	بيان أفضلية الأفراد ثم القران
٤٠	بيان التمتع
٤٢	بيان الطواف بالبيت
٤٦	بيان السعي بين الصفا والمروة
٤٩	بيان وقوف الحج بعرفة
٥١	بيان سنن الإحرام
٥٣	بيان وقت الإحرام والتلبية
٥٤	بيان سنن الطواف
٥٥	بيان سنن السعي
٥٧	بيان المندوبات والخروج من مكة لمنى ثم لعرفة ثم لمزدلفة ثم لمنى
٦٣	بيان الرمي والإحلال من غير النساء والصيد
٦٨	بيان المبيت في منى والرمي بعد الزوال
٧٤	طواف الوداع والحائض قبل الإفاضة
٧٧	فصل في محرمات الإحرام
٨٦	بيان أسباب الفدية
٨٩	بيان الفدية
٩٠	بيان ما يفسد به الإحرام

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٩١	وجوب إتمام ما فسد من حج أو عمرة
٩٢	وجوب قضاء ما أفسده من حج أو عمرة
٩٤	صيد البر وما يترتب عليه من الأحكام
٩٩	حكم الشجر في الحرمين
١٠٠	بيان جزاء الصيد
١٠٢	بيان الهدى وما يترتب عليه
١١٣	فصل في ذكر الإحصار عن الحج والعمرة
١٢٢	زيارة القبر الشريف
١٢٤	باب الذكاة من ذبح ونحر
١٣٠	صيد الجوارح
١٤٥	بيان منفوعة المقاتل
١٥١	باب المباح وغيره
١٦١	باب في الضحايا وأحكامها
١٨١	باب العقيقة وسنن الفطرة وصيغ الشعر
١٩١	باب اليمين وصيغته
١٩٥	يمين الغموس واللغو والاستثناء بالمشيئة
١٩٨	الاستثناء في اليمين والمحاشاة
٢٠٠	ما تلزم منه الكفارة وأنواعها
٢٠٦	تحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو
٢١٠	وخصص نية الحالف وقيدت
٢١٥	إذا لم تكن نية ولا بساط
٢٢٨	فصل في النذر
٢٣٥	لا يلزم المشي لغير المسجد الحرام
٢٤٥	لا يلزم الذهاب إلا إلى المساجد الثلاثة
٢٤٨	باب الجهاد
٢٤٩	فروض الكفاية

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٢٥٢	من يتعين عليهم الجهاد ومن لا حرج عليهم
٢٥٤	الدعوة إلى الإسلام والجزية
٢٥٧	الاستعانة بالكافر
٢٥٩	إذا بلغ المسلمون إثني عشر ألفاً
٢٦٧	حكم الأسرى
٢٦٩	حكم المبارزة وإعطاء الأمن
٢٧٦	التفيل وحكم السلب
٢٨٦	فصل في عقد الجزية وما يترتب على الأرض
٢٩٧	باب الجعل في المسابقة
٣٠١	باب خصائص النبي صلى الله عليه وسلم
٣٠٥	باب النكاح وما يتعلق به
٣٠٦	فسخ النكاح بدون بينة
٣٠٨	حرمة خطبة المعتدة وتأبد تحريمها بالنكاح
٣١٤	أركان النكاح
٣١٦	من لهم الإجمار من الأولياء
٣٢٢	مراتب الأولياء
	ولاية الأبعد مع وجود الأقرب وصمت البكر وإعراب الثيب
٣٢٦	والأبكار الملحوقات بها
٣٢٩	غيبه المجر وتزويج مجبرته
٣٣١	موانع النكاح
٣٣٥	ذات الوليين
٣٣٨	نكاح السر
٣٣٩	ما يفسخ قبل الدخول لابعده
٣٤١	نكاح المتعة يفسخ أبداً
٣٤٢	فسخ النكاح الفاسد طلاق
٣٤٥	ما يلحق فيه الولد وما لا يلحق فيه

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٣٥١	الكفاءة في النكاح
٣٥٣	المحرمات بالنسب والصهر
٣٥٧	حكم الخامسة
٣٥٨	حكم محرمتي الجمع
٣٦٠	ما تحل به المبتوتة
٣٦١	أحكام ملك اليمين
٣٧٢	إسلام الزوجين أو أحدهما أو رده
٣٧٧	نكاح المريض
٣٨٠	فصل في خيار أحد الزوجين بوجود عيب في الآخر
٣٨٤	العيب الذي لا يثبت الخيار به إلا بشرط السلامة منه
٣٨٦	نكاح المفرور وتأجيل المعترض
٤٠٠	فصل في الخيار بعقد زوجة العبد
٤٠٥	فصل في الصداق وما وجد فيه من عيب ونحوه
٤١٠	ما يتقرر به جميع الصداق
٤١٢	حكم الصداق الفاسد
٤١٨	نكاح الشغار
٤٢٠	الصداق بمنفعة أو تعليم قرآن
٤٢٧	نكاح التفويض والتحكيم
٤٣٧	تشطر الصداق بالطلاق قبل البناء
٤٤٣	دعوى الولي الإعارة من الجهاز
٤٤٩	من لهم قبض الصداق
٤٥٢	فصل في تنازع الزوجين في الزوجية
٤٥٥	تنازع الزوجين في المهر
٤٥٧	تنازع الزوجين في متاع البيت
٤٥٨	حكم الوليمة والعرس
٤٦٠	فصل في وجوب القسم بين الزوجات

فهرس الجزء الثاني

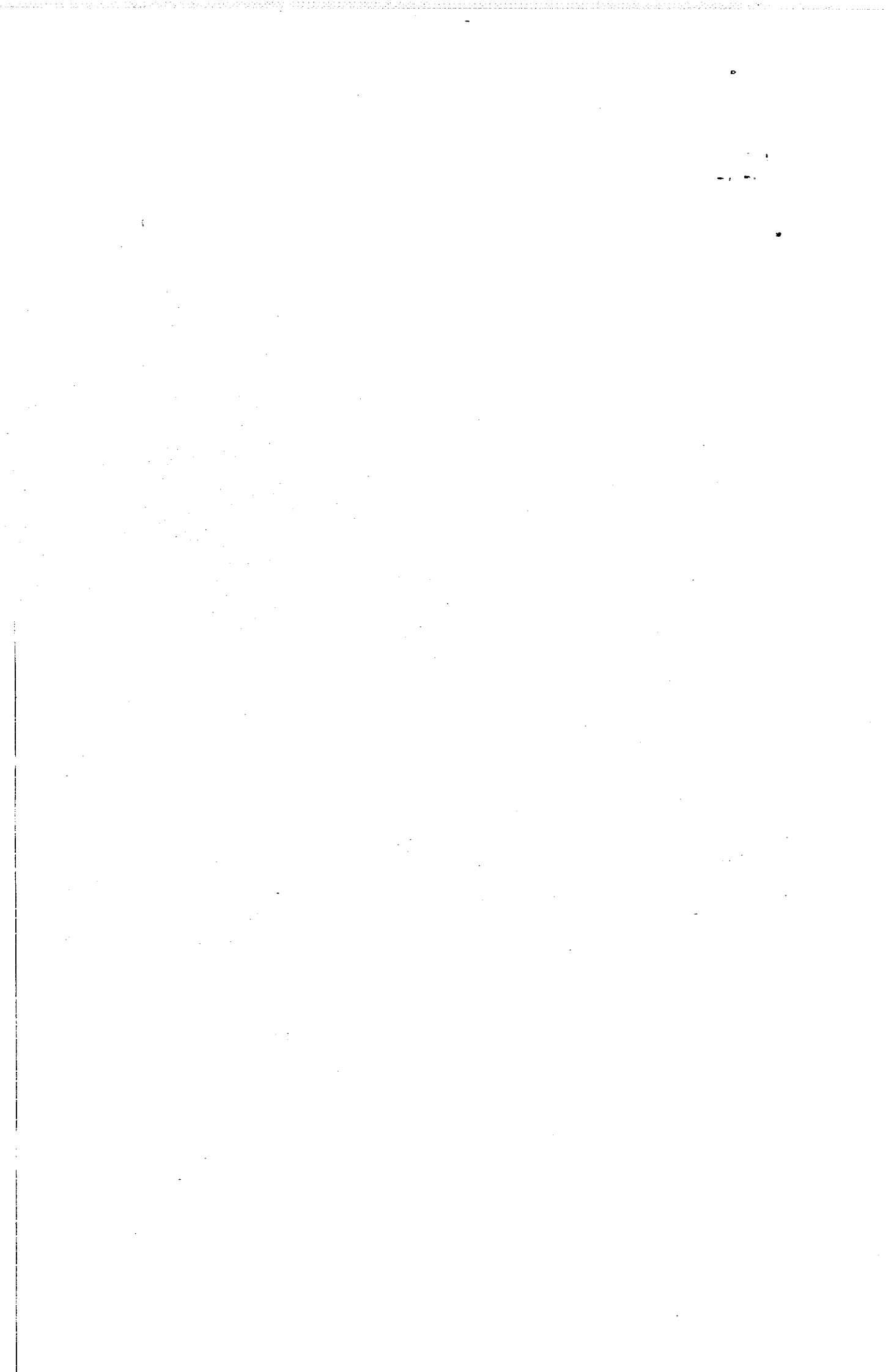
الموضوع	الصفحة
الطلاق بالضرر والنشوز وما يترتب عليه	٤٦٢
فصل في الخلع من الزوجة أو من غيرها	٤٦٧
يجوز الخلع بالغرر وبإنفاق على حمل وبالحضانة	٤٦٩
الخلع طلاق بائن، ومثله بيع الزوجة أو تزويجها	٤٧٣
وكل طلاق حكم به إلا لعسر أو إيلاء	٤٧٣
بيان من بيده الطلاق والخلع في المرض وما يترتب عليه	٤٧٧
نقصان الوكيل في الخلع أو زيادته فيه	٤٨١
الخلع بالضرر مردود والطلاق نافذ	٤٨٢
جاز الخلع بالإرضاع لا بما فوقه	٤٨٤
الاختلاف في الخلع وما يترتب عليه	٤٨٧
فصل في طلاق السنة والبدعة والطلاق في الحيض	٤٩٢
فصل في أركان الطلاق	٤٩٨
طلاق المكره لا يقع وكذا سائر عقود	٥٠٢
جاز السباب والردة بخوف القتل ومحل الطلاق وما يترتب على	
تعليقه	٥٠٦
المعتبر حال النفوذ لا حال التعليق	٥١١
صريح الطلاق وكنايته	٥١٦
البيونة الكبرى وما يترتب عليها	٥١٧
الكنائيات الظاهرة	٥١٩
الكنائيات الخفية والغلط	٥٢٩
البيونة الصغرى وما يترتب عليها	٥٣٠
بيان الطلقة الرجعية وما يترتب عليها	٥٣١
تكرير الطلاق بعطف أو بغيره	٥٣٣
تعليق الطلاق والاستثناء منه	٥٣٦
منع الزوج منها في صيغة الحنث	٥٤٤
حكم الحالف على فعل غيره	٥٤٦

فهرس الجزء الثاني

الصفحة	الموضوع
٥٤٩	الشك في الإيمان وفي وقوع الطلاق
٥٥١	حكم المتحالفين
٥٥٢	التفريق في الشهادة بالطلاق
٥٥٤	الهزل في النكاح والطلاق والرجعية والعتق
	فصل في النيابة في الطلاق من توكيل وتمليك وتخيير وما يترتب
٥٥٦	على ذلك
٥٦٨	فصل في الرجعية وشروط الارتجاع
٥٧٤	نكاح المرأة بدون علم الارتجاع
٥٧٧	حكم الاشهاد على الارتجاع ومتعة المطلقة
٥٨٠	باب الإيلاء
٥٨٨	يصير المظاهر مولياً إن امتنع من الكفارة
٥٩٣	حكم زوجة الغائب
٥٩٧	باب الظهار وصريحه وكنايته وما يترتب عليهما
٦٠٩	بيان الكفارة بالعتق
٦١٠	باب الكفارة بالصوم
٦١٣	باب الكفارة بالإطعام
٦١٨	باب اللعان وما يترتب عليه
٦٢٤	صيغة اللعان
٦٢٩	باب العدة من الطلاق والاستبراء
٦٣٣	لا يحسب يوم الطلاق ولا يوم الوفاة من الزمن
٦٣٥	يحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق أول قرء
	عدة الحامل من طلاق أو وفاة وضع حملها وعدة غيرا.لحامل من
٦٣٩	الوفاة أربعة أشهر وعشر
٦٤٦	فصل في أحكام زوجة المفقود
٦٤٨	تبين حياة المفقود بعد الحكم بموته
٦٥٣	وجوب سكنى المعتدة

فهرس الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة
باب استبراء الأمة بطرو الملك	٦٦٢
فصل في تداخل العدد	٦٦٩
باب الرضاع وما يترتب عليه	٦٧٤
ما يثبت به الرضاع	٦٨٣
باب نفقة الزوجة	٦٨٤
الفسخ للنكاح بالعجز عن النفقة	٦٩٥
يفرض للزوجة في مال زوجها الغائب	٦٩٩
فصل في النفقة بالملك والقرابة	٧٠٣
فصل في الحضانة وما يترتب عليها	٧٠٧



التَّاجُ الْإِسْلَامِيُّ

شَرْحُ نَظَرِ نَصْرِ الْمُخْتَصَرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنَّصْرِ
بِذِرَالِدَجِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاظِلِهِ وَشَارِحِهِ: مُؤَلِّفِهِ
بُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَحْمَدَاتِ الدَّارَوِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِيَّ وَلِغَلَا
الشَّنَقِيطِيِّ إِقْلِيمِيًّا

الجزء الثالث

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

التاج الأعز
شيخ نظير رضا المختصر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

التَّاجُ الْأَخْرَاقِي

شَّحْ نَظَرُ نِصَارِ الْمُخْتَصَرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنُّصْرَةِ
بِدَّرِ الدَّجِي وَالْغَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاظِمِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَحْمَدَاتِ الدَّوْدِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلِهُنَا
الشَّيْخِ قَيْطِي إِقِيمِيًّا

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةِ مَعَالِي : مُحَمَّدِ بْنِ حَبْرُوشِ السُّوَيْدِيِّ
حَفِظَهُ اللَّهُ وَعَاة

الْحِجْرَةُ الثَّلَاثُ

النَّاسِخُ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يَوْسُفَ بْنِ تَاشِفِينِ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

« العين »

تليفون، 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس، 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

« كيفة »

تليفون، 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

باب البيع

قَدْ يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا إِنْ رَشَدَا وَالْأَصْلُ
صِحَّتُهُ إِنْ قَدَّرَا عَلَيْهِمَا وَأَنْتَفَعَا وَعَلِمَا حَقِيقَهُمَا

(قد يلزم البيع) كلا من المتبايعين (بما يدل على الرضا.) منهما من قلو أو فعل
كبت واشترت وبالكتابة أو الإشارة المفهمة أو المعاطاة كأن يكون ثمن السلعة
معروفاً برقم عليها فيدفعه المشتري لصاحبها ويأخذها ومعنى الرضا أن يرضى البائع
بالثمن والمشتري بالثمن فإذا تراضيا لزم البيع بينهما ولا خيار لأحدهما بعد ذلك وكما
يأتي في باب الخيار - إن شاء الله . .

(إن رشدا) أي المتبايعان أي يلزم البيع ويمضي بما يدل على الرضا كما تقدم إن
كان كل من المتبايعين رشيداً ويتضمن الرشد التكليف أي البلوغ والعقل والعقل
والطوع. وقد أبدلت قول الأصل ينعقد البيع بيلزم لأن الانعقاد المذكور غير لازم بخلاف
يلزم وكذا قوله: ولزومه تكليف فقد أبدلته بقولي: إن رشدا لعدم إدخال الرشد في
التكليف. ومفهوم الشرط أن بيع غير الرشيد غير لازم فإذا باع صبي مميّز بأن كان
إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه أو بالغ سفيه انعقد بيعه
ولكنه لا يلزم قلوليه رده أو إمضاؤه، وأما غير المميّز لصغر أو إغماء أو جنون فلا ينعقد
منه، وإن كان عدم تمييزه بسكر حرام فلا يصح بيعه إما اتفاقاً أو على المشهور فإن
لم يكن حراماً كأن يعتقد أن ما استعمله غير مسكر فسكر فإنه كالمجنون المطبق
فلا يصح بيعه اتفاقاً والمراد بالمسكر هنا ما غيب العقل فيشمل المرقد والمخدر، وأما
السكران الذي عنده نوع من التمييز فبيعه صحيح لكنه لا يلزم فله رده إذا أفاق أو
إمضاؤه كسائر العقود والإقرارات بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه.
قال الدسوقي: قال ابن رشد في كتاب النكاح: إذا كان السكران لا يعرف الأرض من
السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما
ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وإن كان السكران عنده

بقية من عقله فقال ابن نافع: يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنایات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعتود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب اهـ . وما ذكر من اشتراط التكليف والرشد والطوع إنما هو في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير إذن موكله لأن إذنه له أولاً في البيع كاف، وسيأتي مفهوم الطوع في قولي: لا إن على البيع حراماً يجبر. إن شاء الله ..

(والاصل) في البيع (صحته) أي فإذا تباع اثان حمل بيعهما على الصحة حتى يتبين فساده قال التسولي: إن أصل البيع الجواز إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ وقد يعرض له الوجوب كبيع فضل طعام أو شراب لمضطر، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع له سلعته لا ضرورة عليه في بيعها، والكراهة كبيع هر أو سبع لا لجلده والتحريم كالبيوع المنهي عنها قاله الحطاب اهـ . وفي التسولي أيضاً (فرع) قال الحطاب عن ابن فرحون: المتعاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه وعلى الصحة حتى يثبت السقم وعلى الملاء حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى يثبت الكفر وعلى العدالة حتى يثبت الجرح والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قال الحطاب: وما قاله ظاهر إلا ما قاله في مسألة العدالة فالمشهور العكس اهـ .

(إن قدرا عليهما) عطف على رشداً وجملة والأصل صحته اعتراضية بين المتعاطفين أي والشرط الثاني في صحة البيع ولزومه أن يكون كل من المتبايعين قادراً على تسليم ما عليه للآخر من ثمن ومثمون احترازاً من ضائع وشارد ومما فيه خصومة ونحو ذلك مما يعسر تسليمه أو تسلمه (وانتفاعاً) أي والشرط الثالث أن يكون كل من المتبايعين منتفاعاً بأن كان كل من الثمن والمثمون منتفاعاً به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً ولو قل احترازاً مما لا نفع فيه كمحرم الأكل إن أشرف على الموت كما سيأتي. إن شاء الله .. (وعلمنا حقيهما) أي والشرط الرابع أن يكون كل منهما عالماً بحقه من ثمن ومثمون احترازاً من جهلها أو جهل أحدهما.

وسيأتي محترز كل من القدرة والانتفاع والعمل - إن شاء الله .. فعلم أن شروط صحة البيع ولزومه خصمة: رضاهما معاً ورشدهما وقدرتهما وانتفاعهما وعلمهما بالثمن

والثمنون. ثم ذكرت محترز التكليف الذي تضمنه قولي آتفاً: إن رشدنا لأن الرشد يتضمن التكليف وهو يتضمن الطوع، ومحترز التكليف الإكراه تبعاً للأصل بقولي:

لَا إِنْ عَلَى الْبَيْعِ حَرَاماً يُجْبَرُ وَرَدَّ دُونَ تَمَنِ وَالمُشْتَرَى
عَلَى الَّذِي ظَلَمَ يَرْجِعُ وَصَحَّ فِي جَبْرِ عَامِلٍ لِرَدِّ مَا اكْتَدَحَ

(لا إن على البيع حراماً يجبر) أي لا إن يجبر أي يكره البائع على البيع جبراً أي إكراهاً حراماً وهو ما ليس بحق فلا يلزم بيعه إجماعاً وكذا إذا أجبر على سببه كما لو طلب منه شيء ليس عنده فباع ما لا له لتحصيله فلا يلزم على المذهب لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ولا رضا للمكره، وسواء باع المضغوط متاعه بنفسه أو باعه غيره بإذنه، أما لو باع قريبه أو زوجته مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس ببيع مضغوط أي مكره لأنه حسبة منهما، بخلاف الوالدين إذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيئاً من مالهما فلا يلزم لأنه إكراه لأن الولد إذا عذب بين يدي والديه أو علما بتعذيبه كان ذلك إكراهاً لهما فلا حسبة وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَليدَةً بَوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوَلَدِهِ﴾ (ورد) على البائع ما أجبر على بيعه أو على سببه ظلماً (دون ثمن) بل يأخذ مبيعه مجاناً إن أخذ الظالم الثمن أو أخذ المظلوم وتلف عنده بلا تفريط ولا يفوت المبيع بتداول الأملاك ببيع أو هبة أو غيرها، فإن أخذ المظلوم الثمن واستهلكه أو تلف بتفريطه أو مازال موجوداً عنده رده إن أخذ مبيعه أو أخذ قيمته إن فات بهلاكه، وإن شاء المضغوط مضى البيع بالثمن فله ذلك. (والمشترى .: على الذي ظلم يرجع) أي وإذا رد على المضغوط مبيعه بلا ثمن فإن مشتره يرجع على الظالم أو على وكيله بالثمن سواء علم المشتري بالإكراه أم لا على المعتمد، وسواء تولى المضغوط قبض الثمن إن قبضه الظالم أو وكيله منه أو تولاه غيره. ولما أنهيت حكم المضغوط ظلماً أتبعته بحكم المضغوط شرعاً تبعاً للأصل بقولي:

(وصح في جبر عامل لرد ما اكتدح) أي وصح البيع الواقع من السلطان أو نائبه في جبر عامل من عمال السلطان والياً كان أو حاكماً أو غيرهما جبره السلطان أو نائبه على بيع ما بيده لرد ما اكتدح أي اكتسبه ظلماً إلى أهله أي ليوفي للمظلوم من ثمنه ما ظلمه العامل به ومثل العامل كل ظالم أخذ مال غيره ظلماً.

والحاصل أن الظالم الذي جبر غيره على بيع ماله أو على سبب بيعه سواء كان الظالم عاملاً من قبل السلطة أم لا أن البيع صحيح ولكنه غير لازم ويجب على من له سلطة على الظالم أن يرد ذلك الظلم وحينئذ فإن كان المصوب المبيع باقياً بعينه أخذه مالكه ولا يفите تداول الأملاك ببيع أو هبة أو غيرهما ورد للمشتري الثمن إن كان هو الذي أخذه وكان موجوداً عنده أو استهلكه أو ثبت ببينة تلفه بتفريط منه وإن شاء إمضاء البيع بالثمن فله إمضاؤه، وإن تلف عليه بلا تفريط أو لم يأخذه بل أخذه الظالم أو نائبه أخذ مبيعه بلا ثمن بل مجاناً ورجع المشتري على الظالم أو على وكيله بالثمن سواء علم المشتري بأن البائع مجبور على البيع أو على سببه أم لا، فإن فات المبيع بتلف غرم الظالم أو وكيله للمالك الأكثر من قيمته أو ثمنه وحينئذ فإن باع ذو السلطة مال الظالم جبراً لتوفية ما عليه من ثمنه كان بيعه ماضياً لأن هذا الجبر جائز كجبر صاحب السلطة من قاض ونحوه على بيع دار أو أرض لتوسعة جامع أو طريق أو مقبرة والثلث من بيت المال إلا إذا تطوع به غيره والانتفاع بما ذكر لعامة الناس، وكذا جبره شخصاً على بيع مال له لوفاء حق عليه من دين أو نفقة فجائز، والجبر هو الإكراه وهو التهديد بحبس أو ضرب أو نحوهما من التعذيب كما مر في باب الطلاق.

وَمُطْلَقاً حَرَّمَ بَيْعَ ذِي صِغَرٍ وَمُسْلِمٍ وَمُصْحَفٍ لِيَنْ كَفَرٍ
وَنَحْوِ زَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ وَمَا أَشْرَفَ إِنْ لِحُرْمَةِ الْأَكْلِ انْتَمَى
وَتَجَسٍّ وَالْكَلْبِ لَوْ فِيهِ أُذُنٌ وَضَالَّةٍ وَنَحْوِ مَا غُصِبَ مِنْ
غَيْرِ الَّذِي غَصَبَهُ وَمَا رُهِنٌ وَقِيْفَ قَدْ عَلَى رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ
وَمُلْكٍ غَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ وَلَوْ دَرَى بِهِ مَنِ اشْتَرَاهُ

(ومطلقاً حرم بيع ذى صغر) أي وحرم على المكلف بيع صغير كافر مطلقاً أي كتابياً كان أو مجوسياً أو غيرهما لأنه يجبر على الإسلام وأما الكبير البالغ ففيه تفصيل فإن كان يجبر على الإسلام كالمجوسي لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا، وإن كان لا يجبر كالكتابي الكبير جاز بيعه إن كان على دين مشتريه (و) حرم بيع رقيق (مسلم) صغير أو كبير (و) حرم بيع (مصحف) أو جزئه ككتب حديث أو فقه (لن كفر) راجع للثلاثة أي وحرم بيع صغير ومسلم ومصحف لكافر ذمي أو غيره،

وكذا يمنع بيع كل شيء علم أن مشتريه قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليباً أو عنب لمن يعصره خمراً أو نحاس لمن يتخذ ناقوساً وكذا يمنع بيع آلة حرب من سلاح أو كراع أو سرج للحريين ككل ما يتقون به في الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون كبيع طعام لهم أو شمع يستعينون به على إضرار المسلمين فإن كان لأعيادهم فمكروه، فإن وقع ما ذكر من البيع لم يفسخ ولكن يجبر المشتري على إخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (ونحو زيت متنجس) أي وحرم بيع زيت متنجس ونحوه مما لا يقبل التطهير كسمن وعسل فإن وقع فسخ لعدم صحة بيعه لأنه يشترط لصحة بيع العقود عليه ثمناً كان أو مثموناً أن يكون طاهراً منتقماً به مقدوراً على تسليمه معلوماً به غير منهي عنه، فإن تنجس فإن كان مما لا يقبل التطهير كالزيت لم يصح بيعه على المشهور، وقيل: يصح ويجوز، وإن كان مما يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيصح بيعه ويجب تبين تنجسه مطلقاً أي جديداً كان أو لا يفسده الغسل أو لا كان المشتري يصلي أو لا لأن النفوس تكرهه فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار بين فسخ البيع وإمضائه.

قال الدسوقي: ما ذكره أنه لا يصح بيع زيت تنجس ونحوه هو المشهور، ومقابله رواية وقعت لمالك وهي جواز بيعه كان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد في سماع القرينين في كتاب الصيد ما نصه: والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله، وأما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اهـ . وسيأتي قريباً حكم النجس الأصلي . إن شاء الله ..

(وما أشرف إن لحرمة الأكل انتمى) أي وحرم بيع ما أشرف على الموت ولم يبلغ حد السياق أي النزع إن انتمى إلى حرمة الأكل أي إن كان محرم الأكل كحمار أهلي لعدم الانتفاع به ومفهومه جواز بيع مباح الأكل المشرف ولم يبلغ حد السياق لإمكان ذكاته لكن رجح ابن عرفة جواز بيع ما لم يبلغ حد السياق محرماً كان أو مباحاً

لإمكان حياته، وأما البالغ حد السياق فلا يجوز بيعه سواء كان محرماً الأكل أو مباحه. وجاز شراء ما كره أكله كهر وسبع لأجل جلده إن أمكنت ذكاته.

(و) حرم بيع (نجس) أصلي كعذرة وجيفة وخمر وزبل من غير مباح الأكل ولو مكروهاً وعظم ميتة وجلدها ولو دبغ على المشهور فلا يجوز بيع ما ذكر اختياراً، وأما اضطراراً فيجوز كخمر لغصة أو زبل لحرث إذ يجوز كل ما اضطر إليه كما تقدم في الطاهر إذ الضرورات تبيح المحضورات. وأما زبل مباح الأكل فيجوز بيعه اتفاقاً لأنه طاهر، وما ذكر من بيع المتجس والمشرف والنجس كالمحترز عن وانتقعا كما تقدم.

(والكلب لو فيه أذن) أي وحرم بيع الكلب ولو مأذوناً في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حرث لعموم حديث أبي مسعود الأنصاري قال: ((نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن)) أخرج مالك والشيخان، والبغى بفتح الباء وكسر العين وتشديد الياء الزانية، والكاهن هو الذي يخبر عن الغيب ويتكهن به ولا يعلم الغيب إلا الله - سبحانه وتعالى - ومهر البغى ما تعطاه على الزنا بها وحلوان الكاهن رشوته على التكهن. ومنع بيع الكلب المذون فيه هو المذهب لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وإن بيع فسخ ما لم يطل وقيل: ولو طال، ومقابلته جواز بيعه وهو لسحنون وابن نافع وابن كناية حتى قال سحنون في جواز بيعه: نعم وأحج بثمنه اهـ. فإن أتلفه شخص لزمته قيمته اتفاقاً. وأما غير المأذون فيه فلا يصح بيعه ولا شيء على من أتلفه اتفاقاً. فإن اضطر لاتخاذ الكلب لوظيفة عنده كالكلب البوليسي العارف فينبغي أن يرخص فيه إذا كان لا يعرض للضرورة - والله أعلم - .

(و) حرم بيع دابة (ضالة) لصعوبة تحصيلها ولعدم معرفة ما بها من العيوب لأن القدرة على التسليم من شروط صحة البيع وكذا البعير الشارد العاسر تسليمه ككل ما لا قدرة على تسليمه. (ونحو ما غصب من .: غير الذي غصبه) أي وحرم بيع مفصوب ونحوه كمسروق من غير غاصبه أو سارقه من بمعنى اللام أي لغير غاصبه لعدم القدرة على تسليمه فإن باعه مالكه لغاصبه أو سارقه جاز لأنه مسلم بالفعل فهو أقوى من القدرة على التسليم فإن كان الغاصب ممن تأخذه الأحكام وهو مقربه جاز بيعه لغيره للقدرة على تسليمه وما ذكر في بيع مالك المفصوب، وأما في بيع الغاصب ففضولي كما يأتي قريباً - إن شاء الله - فإن باع الغاصب ما غصبه لأجنبي فله نقض بيعه إن ورثه

من المصوب منه وكذا إن وهبه أو تصدق به عليه، وإن كان له نقضه لانتقال ما كان لمورثه إليه وقد كان لمورثه النقص وكذا شريك في دار باعها كلها تعدياً ثم ملك حظ شريكه فإن ملكه بإرث رجع فيه وأخذ نصيبه بالشفعة وإن ملكه بشراء أو هبة أو صدقة فلا رجوع له، ولا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل فضولي.

(وما رهن .: وقف قد على رضا المرتهن) أي ووقف ما رهن على رضا المرتهن فقط أي ووقف مرهون باعه مالكة الراهن على رضا مرتهنه فله إمضاء البيع وتعجيل دينه وله رده إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل له دينه أو بيع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضاً من بيع، وأما لو باعه قبل حوز المرتهن له فيمضي بيعه إن فرط في حوزة ولا يلزم الراهن دفع بدله فإن لم يفرط في حوزة فتأويلان بالرد والإمضاء وجعل الثمن رهناً وسيأتي هذا في باب الرهن مفصلاً. إن شاء الله. والرضاء بالمد اسم للرضا بالقصر.

(وملك غيره على رضاه) أي ووقف ملك غير البائع على رضا مالكة ويسمى بائع ملك غيره بالفضولي فالمالك مخير بين الرد والإمضاء فإن رده أخذ المبيع ما لم يفت بذهاب عينه فقط وإلا كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمه غاصباً أو لا، وإن أمضاه صار الفضولي وكيلاً له فيطالبه المالك بالثمن ما لم يمض عام وهو ساكت وإلا سقط حقه وصار الثمن للفضولي إن باع بحضرة المالك وإلا فلا يسقط حقه إلا إذا علم وسكت مدة الحيازة وهي عشرة أعوام فيسقط. ومحل الوقف على رضا المالك حيث لم يعلم المشتري بأن البائع فضولي بل (ولو درى به من اشتراه) أي بل ولو علم المشتري بأنه فضولي فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك إن لم يكن البيع بحضرة فإن كان بحضرة وسكت بلا مانع كان البيع لازماً من جهته أيضاً، وكذا إذا كان بغير حضرة وعلم وسكت عاماً من حين علمه بلا مانع فيلزمه أيضاً ولا يعذر بجهل في سكوته إذا ادعاه، وإن رد البيع فلا يرد المشتري ما استعمل من الفلة مع المبيع لأن له غلته حتى يرده إن لم يعلم بأنه ملك غيره أو علم لكن للبائع شبهة تنفي عنه التعدي كأن يكون ممن يتعاطى أمور المالك فيظن المشتري أنه وكله فإن علم حين البيع أنه محض تعد ردها معه. ومثل بيع الفضولي اشتراؤه فهما سواء في الحكم.

وَجَازَ بَيْعَ سَبْعٍ وَهَرٍ لِجُلْدِ كَالْمَاخِضِ فِي الْأَبْرِ
كَذَاكَ بَيْعُ مَا عَلَيْهِ بِنْيَا مِنْ كَعْمُودٍ إِنْ أَمَانٌ دَرِيَا
مِنَ الْإِضَاعَةِ وَمِنْ كَسِيرِ يَظْنُ وَتَقَضَّ الْبَائِعُ مَا عَلَيْهِ عَن
كَذَا هَوَاءٍ فَوْقَ مِثْلِيهِ إِذَا بِنَاءٍ كُلِّ وَصَفَاهُ وَكَذَا
غَرَزَ لِحْدَعٍ فِي جِدَارٍ وَضَمِنَ وَإِنْ يُوجَّعُ لِجَارَةٍ تَعْنُ

(وجاز بيع) أي شراء (سبع وهر .: للجلد) أي لأجل الجلد إذا ذكى، وأما اللحم فقط أوله وللجلد فمكروه، ثم إذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط فهل يؤكل لحمه مع الكراهة بناء على أن الذكاة لا تتبعض أو لا يؤكل بناء على أنها تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به قولان رجع كل منهما والأرجح أنه يؤكل مع الكراهة، وأما الجلد فيؤكل مع الكراهة على كلا القولين. والمراد بالسبع ما له ناب يفترس بها كأسد ونمر وذئب من كل ما يكره أكله مما تقدم في باب المباح. (كالماخض) أي الحامل التي قرئت ولادتها آدمية أو دابة فيجوز بيعها لأن الغالب السلامة ومثلها ذو المرض المخوف (في) القول (الأبر) أي الأصح، ومقابله منع بيع ذي المرض المخوف والأمة الحامل بعد ستة أشهر وهو لابن حبيب، وأما الماخض من الدواب فيجوز بيعها اتفاقاً. (كذلك بيع ما عليه بنيا .: من كعمود) أي وجاز كذلك بيع ما بني عليه أي ما عليه بناء من عمود ودخل بالكاف ما عليه بناء من حجر وخشبة وحديدة لأن البناء لا يمنع القدرة على تسليمه (إن أمان دريا .: من الإضاعة) أي إن دري أي عرف الأمن من إضاعة المال أي إن أمن من إضاعة مال البائع الكثير وذلك بأن يكون البناء الذي عليه لا كبير ثمن له أو كان مشرفاً على السقوط أو أضعف المشتري للبائع الثمن الذي اشترى به المبيع أو قدر على تعليق ما عليه حتى يؤخذ من تحته فإن لم تؤمن الإضاعة فظاهر الأصل عدم الجواز أي والبيع صحيح، قال الدردير: وذهب بعضهم إلى الجواز إذ إضاعة المال إنما ينهى عنها إذا لم تكن في نظير شيء أصلاً وعليه فهذا الشرط غير معتبر (و) دري أمان أيضاً (من كسر يظن) بالعمود بأن ظن عدم كسره عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي ويرجع في أمن كسره إلى أهل المعرفة فإن لم يؤمن كسره لم يجز البيع ولم يصح للغرر.

(ونقض البائع ما عليه عن) أي ونقض البائع ما عن بتشديد النون أي عرض على العمود ونحوه من البناء. يعني أن إزالة البناء الذي على العمود أو نحوه على البائع لأنه من تمام التسليم فإن انكسر حال نقض البناء فزمانه من البائع. وإذا كان العمود مغروراً في الأرض ونقض البائع ما عليه من البناء فهل قلعه من الأرض على البائع أيضاً أو على المشتري خلاف، وعلى الأول فزمانه إن تلف حال القلع من البائع وعلى الثاني من المشتري والظاهر الأول كما في الدسوقي.

(كذا هواء فوق مثله إذا .: بناء كل وصفاه) أي وجاز كذلك بيع هواء بالمد أي فضاء فوق مثله أي فوق هواء بأن يبيع صاحب أرض لشخص عشرة أذرع مثلاً فوق ما بينه صاحب الأرض على أرضه إذا وصفاً معاً بناء كل من الأسفل والأعلى لفظاً أو عادة من العظم والخفة والطول والقصر ووصفاً متعلق البناء أيضاً من حجر أو آجر أو غيرهما للخروج من الجهالة والغرر ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، ولكنه لا يبني بناء فوق بنائه إلا برضا الأسفل لضرر بناء فوق بناء ثم إنه يجري هنا قولي الآتي: وضمن أي بمعنى أن البناء مضمون على التأييد فلا يفسخ البيع لهدم الأسفل وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفلى أو وارثه أو المشتري منه إعادة الأسفل إن هدم وإذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو وارثه أو المشتري منه إعادته. وأما بيع هواء فوق بناء فهو أخرى بالجواز إن وصف البناء. وأما هواء فوق أرض كأن يشتري شخص من صاحب أرض عشرة أذرع مثلاً من الفراغ الذي فوق أرضه ليبني فيه بيتاً فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الأرض على المعتمد. (وكذا غرز لجذع في جدار) أي ويجوز كذلك غرز جذع متحد أو متعدد في حائط لآخر بيعاً أو إجارة، وعلى المشتري أو المكثري خرق موضع الجذع (وضمن) الجدار المغرور الجذع فيه أي لزم بقاءه على التأييد فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط. (وإن يؤجل) غرز الجذع حين العقد بمدة معينة (فإجارة تعن) أي تعرض أي فهو كراء لموضع الغرز من الحائط يفسخ بإنهدامه قبل تمام الأجل ورجعا للمحاسبة وإن جهل الأمر حمل على البيع.

ولما كان من شروط صحة البيع أن يكون المعقود عليه غير محرم ولو كانت الحرمة لبعضه بينت حكم ما كانت الحرمة في بعضه بقولي:

وَإِنْ يَكُنْ فِي صَفْقَةٍ حَظْرٌ عَقْلٌ رَدَّتْ وَإِلَّا رَدَّ مِنْهَا مَا حَظَلُ
مَا لَمْ يَكُنْ أَكْثَرَهَا وَإِنْ جَهِلُ مَثْمُونٌ أَوْ ثَمَنُهُ فَلَا يَحِلُّ
كَشَاتِي اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ فَتَرَدُّ لِلْجَهْلِ بِالتَّفْصِيلِ فِيهِ فِي الْأَسَدِ
كَبَيْعِ رَطْلٍ مِنْ كَشَاةٍ وَتَرَابٍ كَصَائِغٍ وَلَوْ صَفَاءَهُ أَصَابَ
لَا مَعْدِينَ الْعَيْنِ وَلَا كَشَاةٍ مِنْ قَبْلِ سَلْخِهَا لَدَى الثَّقَاتِ

(وإن يكن في صفقة) مبيعة (حظر عقل) أي حرام علم أي علم به قبل البيع كل من المتبايعين أو أحدهما (ردت) الصفقة كلها كما لو اشترى شخص جملين فاستحق أحدهما أو قلتي خل فإذا إحداهما خمر أو دارين فتبين أن إحداهما وقف أو شاتين مذبوحتين فتبين أن إحداهما ميتة فيرد الجميع والموضوع أن المتبايعين قد علما بذلك أو أحدهما قبل البيع. (وإلا) أي وإن لم يعلموا ولا أحدهما بحرمة بعض الصفقة (رد منها ما حظل) أي رد بيع ما حرم منها، وأما الحلال منها فللمشتري التمسك به بما يخصه من الثمن لأنه من باب العيوب (ما لم يكن) الحرام (أكثرها) أي الصفقة أي ما لم يكن الحرام وجه الصفقة وإلا فلا يجوز التمسك بالحلال الباقي كما لو اشترى ثلاث ديار صفقة فتبين أن اثنتين من الديار وقف فيجب رد الجميع ولا يرد على هذا التفصيل قولهم: الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطلت كلها لأجل الحرام لأنه محمول على ما إذا دخلا أو أحدهما على ذلك الحرام بأن علما أو أحدهما بحرمة قبل البيع. وأما إذا لم يدخلا أو أحدهما على ذلك فإنه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره.

وحاصله أن محل جواز التمسك بالباقي بما يخصه من الثمن إذا كان ذلك الباقي وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام أقلها أما إن كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك بما يقابله من الثمن فقط.

(وإن جهل .:) منهما أو من أحدهما (مثمون) كبيع بزنة حجر مجهول أو طنجة مجهولة (أو ثمنه) كأن يقول: بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم (فلا يحل) بل يحرم.

ثم شبّهت في المنع للجهل ما علم الثمن فيه ولكن جهل تفصيله تبعاً للأصل بقولي:

(كشاتي اثنين) مثلاً لكل شاة أو إحداهما لواحد والأخرى مشتركة بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من إحداهما وثلثين من الأخرى لأحدهما وبيعتا صفقة واحدة (بألف) مثلاً (فترد .:) هذه الصفقة (للجهل بالتفصيل فيه) أي في الثمن (في الأسد .:) أي المشهور إذ لا يدري ما يخص كل واحد فإن فات المبيع مضى بالثمن مفضوضاً على القيم والمنع في الصور الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل وإلا جاز كما إذا سميا لكل شاة ثمناً أو قومت كل واحدة بانفرادهما أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلاً لإحداهما بعينها جزءاً معيناً من الثمن الذي ذكره المشتري وهذا كله إذا كان قبل عقد البيع لا بعده فيرد البيع ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن مفضوضاً على القيم.

فعلم من هذا أن من عنده عشرون شاة خمس عشرة له وخمساً مبضعة معه فإن باع الجميع بعشرين ألفاً كان البيع فاسداً إذ لا يعلم ما يخص صاحب الشياه الخمس فإن فاتت الغنم مضى البيع بالثمن مفضوضاً على القيم، وإن باع الجميع كل شاة بألف كان لصاحب الخمس خمسة آلاف للعلم بالتفصيل.

(كبيع رطل من) لحم (كشاة) قبل الذبح أو السلخ وهذا مثال لجهل الصفة لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد خروجه كما إذا رأيت شاة عند جزار قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له: اشتري منك رطلاً أو رطلين مثلاً منها بكذا أو اشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما بعد السلخ فجائز لعلمه بصفة اللحم، وقدر الرطل بحوالي أربعمائة وخمسين غراماً.

ومحل المنع إذا لم يكن المشتري للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح لعلم البائع بصفة لحم شاته وأدخلت الكاف البقرة والبعير، وقد جرت العادة

في جميع البلاد بالوزن بالغرام، وألف غرام كيلو. (وتراب .:) حانوت (كصائغ) وأدخلت الكاف العطار فهذا مثال لما جهل تفصيلاً إن رىء فيه شيء أو جهل جملة وتفصيلاً إن لم ير فيه شيء فيرده مشتريه (ولو صفاءه أصاب .:) أي ولو أصاب تخليصه أي ولو خلصه ولا يكون تخليصه فوتاً يمنع رده وله الأجرة إن لم تزد على قيمة الخارج فإن زادت فليس له إلا ما خلصه أو قيمته فإن لم يخرج شيء فلا شيء له.

(لا) يمنع بيع تراب (معدن العين) أي الذهب أو الفضة بغير صنفة وأما به فيمنع للشك في التماثل. وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم في آخر باب الزكاة أن حكمه للإمام يقطعه لمن شاء (ولا) يمنع بيع (كشاة .:) مذبوحة جزافاً (من قبل سلخها) قياساً على الحي الذي لا يراد إلا للذبح وأحرى بعده (لدى الثقات .:) أي العلماء، وأما شراؤها قبل السلخ وزناً كل كيلو بكذا فيمنع لما فيه من بيع اللحم الغيب المجهول الصفة، بخلاف بيعها جزافاً فإن المقصود الذات بتمامها وهي مرئية كشاة حية ولأن الذات ليس فيها حق توفية فتدخل في ضمان المشتري بالعقد بخلاف الوزن.

وَجَازَ بَيْعَ الْحَبِّ فِي السَّنْبِلِ أَوْ
جَوَازَ قَيْتِهِ جَزَافاً وَحَظْلُ
مِنْ زَيْتِ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ إِنْ لَمْ
وَكَدَقِيْقِ حِنْطَةٍ مِنْ قَبْلِ
صَاعٍ مِنَ الصَّبْرَةِ إِنْ كَلَّا يَرِدُ
فِي التَّبَنِ إِنْ بِيَعَ بِكَيْلٍ وَرَأَوْا
إِنْ كَانَ مَنْفُوشاً وَجَازَ مَا عَقِلُ
يَخْتَلِفُ إِلَّا إِنْ لَتَخْطِيبِ نَمِي
أَنْ يُطْحَنَ الْحَبُّ وَنَحْوُ كُلِّ
لَا إِنْ يَرِدُ بَعْضاً وَجَهْلُهُ عَهْدُ

(وجاز بيع الحب) بعد يبسه قمحاً كان أو غيره إذ المراد كل حب يتوصل على معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه (في السنبل) قبل حصده أو بعده إذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروره أكثر من خمسة عشر يوماً (أو .:) في التبن) بعد الدرس (إن بيع) الحب (بكيل) راجع لهما أو بوزن لأن الوزن كيل. فإن بيع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنيه ما لم يكن رآه في سنبله وهو قائم وحرزه فإنه يجوز لجواز بيع الزرع قائماً في أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته في رأسه كقمح وأن يكون جزافاً مع ما يخرج من تبنيه لا بالفدان بلا حرز ولا جزافاً مجرداً عن التبن.

(ورأوا .:) أي العلماء (جواز) بيع (قته) أي الحب مما ثمرته في رأس قصبته (جزافاً) لإمكان حزره وأولى بيع القائم جزافاً لا نحو فول مما ثمرته في جميع قصبته.
 (وحظّل .:) بيع الزرع بعد حصده جزافاً (إن كان منفوشاً) أي مختلطاً بعضه ببعض في الجرين أو في موضع حصده إذا لم يكن رآه قبل حصده قائماً وحزره وإلا جاز.
 قال الدسوقي: اعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثاني إما قت وإما منفوش وإما في تبين وإما مخلص والمبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل في الأحوال كلها ويجوز جزافاً في المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً في القت والقائم دون المنفوش ودون ما في تبينه ما لم يكن رآه وهو في سنبله قائماً وحزره وإلا جاز فيهما اهـ .

(وجاز) بيع (ما عقل .:) أي علم قدره (من زيت زيتون) قبل عصره (بوزن) كبعني عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (إن لم .: . يختلف) خروجه عند الناس وأن لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر فإن اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (إلا إن لتخيير نمي .:) إلى المشتري أي إلا أن يشترط خيار المشتري إذا رآه بعد العصر وأن لا ينقد بشرط فالاستثناء من مفهوم الشرط.

(وكدقيق حنطة) مثلاً فيجوز بيعه (من قبل .: . أن يطحن الحب) كبعني صاعاً أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا إن لم يختلف خروجه وأن لا يتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فإن اختلف منع إلا أن يخير المشتري فيجري فيه ما جرى في الزيت، وأدخلت الكاف دقيق ما يطحن من سائر الحبوب عادة.

(و) جاز (نحو كل .: . صاع من الصبرة) كأن يقول المشتري للبائع: أشتري منك صاعاً من هذه الصبرة أو أشتري منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا فهو جائز في الصورة الأولى مطلقاً وفي الصورة الثانية (إن كلا يرد .:) أي إن يرد كل الصبرة (لا إن يرد بعضاً) منها (وجهه عهد .:) أي والحال أن البعض مجهول كقوله أبيعك أو أشتري منك بعض هذه الصبرة كل صاع بكذا أو كل صاع من الصبرة بكذا. وكذا كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو من شمة لزفاف مثلاً وأريد بيع البعض مما ذكر

فلا يجوز سواء أَرَادَهُ كُلُّ مَنْهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ وَالْمَثْمَنِ حَالاً وَلَمْ يَتَّبِعُوا الْعِلْمَ الْحَاصِلَ فِي الْمَالِ.

وأما لو علم البعض بأن قال له: أشتري منك عشرين صاعاً من هذه الصبرة كل صاع بكذا فهو جائز.

وَجَازَ مِنْ كَشَاتِهِ اسْتِثْنَاءَ مَا	مِنْ دُونَ ثَلَاثِهَا بِوَزْنِ عِلْمًا
وَلَا يَجُوزُ بَدْلُ الْمُسْتَثْنَى	وَصُبْرَةً أَوْ ثَمَرَةً وَاسْتِثْنَاءَ
ثَلَاثِهَا وَسَاقِطٍ وَجَائِدٍ	فِي سَفَرَةٍ طَعَلَى الْأَسَدِ
وَجَوَزُوا اسْتِثْنَاءَ جُزْءٍ مُطْلَقًا	وَيَتَوَلَّى الْمُشْتَرِي مَا أَنْفَقَا
فِيهِ وَلَا جَبْرَ عَلَى الذِّكَاةِ	فِي غَيْرِ دُونَ ثَلَاثِ نَحْوِ الشَّاةِ
وَجَازَ تَفْوِيضُ كَسَاقِطٍ وَإِنْ	مَاتَ فَإِنَّ مُشْتَرِيَهُ قَدْ ضَمِنَ
بِعَكْسِ مَا اسْتِثْنَى مِنْ لَحْمٍ وَمِنْ	جُزْءٍ فَلَا يَبِيحُ ضَمَانُ يَفْتَرِنُ

(وجاز من كشاته استثناء ما .: من دون ثلثها) أي وجاز للبائع أن يستثنى من شاته ما دون ثلثها (بوزن علما .:) أي معلوم ككيلين أو ثلاثة مثلاً مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة كيلو إن بيعت قبل الذبح أو السلخ فإن بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث فما دونه فإن استثنى جزءاً شائعاً كثلث أو نصف فله استثناء ما شاء وأدخلت الكاف البعير والبقرة.

(ولا يجوز) للبائع (بدل المستثنى .:) عنه من لحم غيرها أو من دراهم مثلاً لما فيه من بيع طعام البيع قبل قبضه.

(و) جاز بيع (صبرة أو ثمرة) جزافاً (واسستنا .:) ككيل أو زنة قدر (ثلثها) فأقل لا أكثر وهذا إذا كان المستثنى بالكيل أو الوزن وأما لو كان جزءاً شائعاً فيجوز بكل حال كما يأتي قريباً - إن شاء الله ..

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (ساقط) رأس وأكارع (وجلد .:) لا كرش وكبد وطحال فإنها من اللحم فيجزي فيها ما جرى فيه وقد مر عند استثناء ما دون الثلث

وزناً، إذا كان استثناء الجلد والساقط (في سفر فقط) لا في حضر فيمنع (على الاسد .:) أي الأشهر فيفسخ إن وقع في الحضر والمعتبر سفر البائع.

ومقابلته كراهة ذلك في الحضر فلا يفسخ البيع باستثناء ما ذكر وإنما جاز استثنائهما في السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر.

(وجوزوا) أي العلماء في البيع (استثناء جزء) شائع (مطلقاً .:) أي من حيوان أو غيره سفراً أو حضراً ثلثاً أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمشتري بقدر ما استثنى (ويتولى المشتري ما أنفق .:) فيه) أي ما أنفق في المبيع بمعنى أنه يتولى تكاليفه من ذبح وسلخ أو علف وسقي وحفظ وغيره لأن الشراء مظنة ذلك وعليه اقتصر المصنف والدردير فهو المعتمد.

(ولا جبر) أي ولا يجبر المشتري (على الذكاة .:) في غير) مسألة استثناء (دون ثلث نحو الشاة .:) المتقدمة أي لا جبر عليه في مسألة الجلد مع الساقط ولا في مسألة الجزء الشائع، أما في الأولى فلقيام بدله مقامه وأما في الثانية فلأنه شريك.

ومفهوم في غير أنه يجبر على الذكاة في مسألة استثناء ما دون الثلث إذ ليس له أخذ غيره.

(وجاز تعويض كساقط) وأدخلت الكاف الجلد بأن يأخذ البائع مثل رأس وأكارع وجلد من شاة أخرى مثلاً أو يأخذ قيمة ذلك دراهم أو عرضاً، وخير المشتري في دفع المثل أو القيمة، ودفع القيمة أعدل لموافقة القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم، وقيل: التخيير للبائع.

(وإن .:) مات) الحيوان المستثنى منه الجلد والساقط (فإن مشتره) أي الحيوان (قد ضمن .:) للبائع الجلد والساقط لأنه لا يجبر على الذكاة فيهما إذ له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته.

(بعكس ما استثنى من لحم) وهو ما دون الثلث (ومن .:) جزء) شائع (فلا به ضمان يقترن .:) أي فلا يقترن به ضمان أي فلا ضمان ومصيبته منهما، فإن أكل المشتري الحيوان ضمن مثل اللحم لأنه مثلي وقيمة الجزء.

وَجَازَ بَيْعُ مَا يَشِقُّ عَدَا
وَرَأْيَا الْمُبِيعِ وَاسْتَوَى الْبَلَدُ
وَلَمْ تُرَدَّ أَفْرَادُهُ إِلَّا إِذَا
كَبِيعَ مِلءٌ مَّا بِعَادَةٍ وَجَبَّ
يُمْلَأُ مِنْ بَعْدِ الْفَرَاغِ وَيَصَّبُ
لِأَنَّ نَحْوَ ذَلِكَ كَمَكِّيَالٍ عُرِفَ
جَزَافًا إِنْ ذَا كَثْرَةً لَا جَدًّا
وَحَزْرًا وَجَهْلًا قَدَّرَ الْعَدَدُ
ثَمَنُهُ قَلَّ فَلَا بَأْسَ بِذَا
ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعٍ حَتَّى يَصَبَّ
كَفَرِيَّةِ الْمَاءِ وَسَلَّةِ الْعِنَبِ
فَبِخْلَافٍ مِلءٍ ظَرْفٍ مَّا أَلْفُ

(وجاز بيع ما يشق عدا .:) تمييز محول عن الفاعل أي ما يشق عده حال كونه (جزافاً) والجزاف بتثليث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد بأن بيع جملة والأصل منعه ولكنه خفف فيما شقت معرفته من المعداد أو قل جهله في المكيل والموزون إذ لا تشتط المشقة فيهما.

ولجوازه سبعة شروط: أولها مشقة العد، ثانيهما (إن) كان (ذا كثرة) أي أن يكون كثيراً (لا جدا .:) فإن كثر جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده لم يجز بيعه جزافاً، وأما ما قل جداً من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافاً.

(و) ثالثها أن يكونا قد (رأيا المبيع) حال العقد أو قبله واستمرا على معرفته إلى وقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما في مغيب الأصل وكصبرة فيكفي رؤية ما ظهر منها ومحل اشتراط الرؤية ما لم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها وإلا جازت إن كانت مملوءة أو علم المشتري قدر نقصها ولو من إخبار البائع ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل لا إن كان غير مرئي فلا يجوز جزافاً كما يأتي في قولي: فبخلاف ملء ظرف ما ألف . إن شاء الله ..

(و) رابعها أن يكون قد (استوى البلد .:) أي استوت أرضه فلا بد من علم استواء أرضه أو ظنه وإلا فسد ثم إن وجد الاستواء في الواقع لزم وإلا فإن ظهر في الأرض علو فالخيار للمشتري أو انخفاض فالخيار للبائع.

(و) خامسها أن يكونا قد (حزرا) المبيع جزافاً بالفعل مع كونهما من أهل الحزر ولو وكلا من يحزره كفى فالشرط حزره بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه وإلا فسد.

(و) سادسها أن يكونا قد (جهلاً قدر العدد .:.) احترازاً عما إذا علمه أحدهما فقط فيفسد لا إذا ما علماه معاً لأنه في هذه الحالة يخرج عن كونه جزافاً.

(و) سابعها أن (لم ترد أفراده) أي أن لم تقصد آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط الأول وهو مشقة العد أي فإن كان في عده مشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده بالثمن كالثياب والدواب فلا بد من عده (إلا إذا .:.) ثمنه قل) أي إلا إذا قل ثمن أفراده كبيض وتفاح ورمان وبطيخ (فلا بأس بهذا .:.) جزافاً وأما المكيل والموزون فيجوز بيع كل منهما جزافاً ولو لم يكن في كيله أو وزنه مشقة.

(كبيع ملء ما) أي ظرف (بعادة وجب .:.) أي وجب بالعادة (ضمانه من يائع حتى يصب .:.) من الظرف فإن تلف قبل تفريغه ضمنه البائع فيجوز شراؤه على أنه (يملأ من بعد الفراغ ويصب .:.) عدد مرات في عقد واحد (كقربة الماء) وجراره (وسلة العنب .:.) والتين ونحو ذلك مما جرى العرف بأن ضمانه من يائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه وهكذا إلى عدد معين كعشرة بمائة مثلاً في عقد واحد.

(لأن نحو ذا) من قربة الماء وسلة العنب (كمكيال عرف .:.) أي بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الإناء الذي يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما.

(فبخلاف) بيع (ملء ظرف ما ألف .:.) أي غير مألوف ومغروف كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتاً بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافاً بل ولو كان الظرف مملوءاً أو لا فاشترى ما فيه جزافاً بدرهم على أن يملأه ثانياً من ذلك المبيع بعد تفريغه بمثل الثمن الأول لأن الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم فهذا مفهوم ورأيا المبيع أي لا ما لم يرياه.

ولما كان في مفهوم وجهلاً قدر العدد تفصيل أشرت إليه بقولي:

وَحَيْثُ وَاحِدُهُمَا بَعْدَ عِلْمٍ بِأَنَّ الْأَخَرَ بِقَدْرِهِ عِلْمٌ
خَيْرٌ لَا إِنْ عِلْمَاهُ فَتَرَدُّ كَذَا الْمُغْنِيَّةُ بِالْشَّرْطِ فَقَدْ

(وحيث واحدهما بعد علم .:) أي وحيث علم أحدهما بعد العقد (بأن الآخر بقدره علم .:) أي بأن الآخر كان عالماً حين العقد بقدر المبيع جزافاً (خير) الجاهل به (لا إن علماه) معاً حين العقد ولو بإخبار أحدهما الآخر أو علم به الجاهل منهما من غير العالم به منهما (فيرد .:) المبيع إن كان قائماً وإلا فقيمته لتعاقدتهما على الفرر وهو مفسد البيع.

(كذا المغنية بالشرط فقد .:) تشبيهه في فساد البيع أعني أن من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد البيع فإن لم يشترط بل علم المشتري بأنها مغنية بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد إن قصد البائع بذلك الاستزادة في الثمن فإن قصد التبري جاز البيع.

وأما العبد المغني فليس كالأمة فلا يوجب اشتراط كونه مغنياً فساداً ولا يوجب وجوده مغنياً بدون شرط خياراً ولعل وجهه مع أن المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية.

قال ابن العربي في العارضة: وأما بيع المغنية وآلة الغناء فينبني على أن الغناء حرام أو حلال وليس الغناء بحرام قال: وقد قال علماءنا بجملتهم: إن من اشترى جارية فظهر منها أنها قينة فله الخيار ولو كان بيعها غير جائز عندهم لحكموا بفسخه ولم يجعلوا له خياراً فيه وإنما جعل الخيار له فيه لما عليه من المشقة في حفظها والتكلف لسعة أمالها في قطع العلائق التي تربط بالغناء من فساد المقاصد والتشوف إلى الخلطة وعواقب ذلك كله غير محمودة اهـ .

وأما قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ . الآية ﴾ فهذه الآية نازلة في الكفار فلا يصح ما فيها إلا لكافر.

وقال ابن العربي في الأحكام عند هذه الآية: إن جميع ما روي في هذا الباب من النهي ضعيف اهـ . وأما حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري أن النبي ﷺ قال: ((ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف . الحديث)) رواه البخاري فقد أعل بالتعليق لكن بصيغة الجزم، وقد قالوا: إن أغلب ما علقه البخاري بصيغة الجزم صحيح، والحر بكسر الحاء وتخفيف الراء كناية عن الفرج والمراد

الزنا، ولبس الحرير ممنوع على الرجال، وحرمة على الرجال وحرمة كل من الزنا والخمر على الجميع بينة بالكتاب والسنة ولا أعلم لحرمة المعازف إلا هذا، وقد صح عن النبي - ﷺ - . الاذن في المزمارة، ولا ينبغي أن يكون هناك فرق بين المزامير والمعازف لأن كلا منهما آلة طرب وقد مر حكم ذلك في باب صلاة العيد وفي الوليمة في باب الصداق. والتحقيق أن آلة الغناء لا تحرم ذاتها وإنما تحرم إذا كانت وسيلة إلى حرام كسائر الوسائل . والله أعلم .. وسيأتي الكلام على ذلك أيضاً في بابي الإجارة والشهادات . إن شاء الله ..

تَكْفِي كَمَثَلِ صَوَانِ خَفِيٍّ
كِتَابَةَ تَبِينِ مَا فِي الْعَيْدِ
لِلْبَيْعِ أَمْنَهُ مِنَ التَّفْيِزِ
عَلَيْهِ يَحْلِفُ بِأَنْ مَا وَعَى
كَدَافِعِ ذَرَاهِمًا بِهَا طَلِبُ
ذَا نَقَصِ أَوْ رَدَّ أَوْ كَهْدَمِي
إِنْ حَصَلَ الشُّكُّ لِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ

وَرُؤْيَا الْبَعْضِ مِنَ الْبَيْعِ
وَالْبَيْعِ فِي بَرْنَامِجِ ذُو حِلِّ
وَمِنَ الْأَعْمَى وَيَرُؤْيَا دَرِي
وَبَائِعِ بَرْنَامِجًا إِذَا ادَّعَى
فِي عَدْلِهِ مُوَافِقًا لِمَا كَتَبُ
فَلْيَحْلِفَنَّ بِأَنَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ
فِي غَائِبِ بَقَاءِهِ عَلَى الصِّفَةِ

(ورؤية البعض من المثلثي.) المبيع من مكيل وموزون (تكفي) أي فإذا رأى المشتري بعضه كفته رؤية ذلك البعض عن رؤية جميع المبيع منه أي أجزاء. بخلاف المقوم من ثياب ونحوها فلا يكفي رؤية بعضه على الراجح إلا أن يكون في نشره إتلاف وإلا أجزاء رؤية بعضه أيضاً. (كمثل صوان خفي.) في نشره فيكفي رؤية بعضه عن رؤية جميعه. والصوان بكسر الصاد وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فتكفي رؤية بعضه وإن لم يكسر منه شيء ليرى ما بداخله.

(والبيع) والشراء اعتماداً على أوصاف مكتوبة (في برنامج ذو حل.) أي جائز وهو أي البرنامج (كتابة تبين ما في العدل.) أي الظرف والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم اسم للدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل بكسر العين وهو الظرف الذي فيه المتاع من ثياب وغيرها فيجوز بيعه اعتماداً على الأوصاف المكتوبة فيه للضرورة أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شدة إن لم يرضه المشتري فأقيمت

الصفة مقام الرؤية فإن وجده المشتري على الصفة المكتوبة لزم وإلا خير إن وجده أدنى أو أقل فإن وجده أكثر كان الزائد للبائع إن كان له بال.

ففي الموطأ: قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقراً عليهم برنامجاً ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول: اشترؤا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها . أي يستكثرون ثمنها . ويندمون ، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه ، قال: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له اهـ .

(و) جاز البيع والشراء (من الاعمى) بحذف الهمزة ونقل حركتها إلى اللام سواء ولد أعمى أو طراً عليه في صغره أو كبره ويعتمد في ذلك على أوصاف المبيع إن لم يكن جزافاً لأن الجراف يعتبر فيه الرؤية فإن أمكنت له معرفة المبيع بدون أوصافه كالسمن في الشاة وكالادهان والمشمومات جاز بدون الأوصاف لأنه يدركها باللمس والذوق والشم.

(و) جاز البيع (برؤية) سابقة على وقت البيع (درى. للبيع أمنه من التغير). أي وقد علم أمن المبيع من التغير من وقت الرؤية إلى وقت البيع عادة ولو حاضراً مجلس البيع فإن كان يتغير بعد الرؤية قبل البيع جزماً أو ظناً أو شكاً لم يجز بيعه على البت وإنما يجوز على الخيار.

(وبائع برنامجاً) اعتماداً على الأوصاف المكتوبة فيه بالحروف أو الأرقام أو بهما معاً (إذا ادعى. عليه) أي إذا ادعى المشتري عليه أن العدل تالف أو مخالف لما في البرنامج وأنكر البائع (يحلف بأن ما وعى). أي حفظ (في عدله موافق لما كتب). في البرنامج فإن حلف برئ وإن نكل حلف المشتري على دعواه ورد المبيع فإن نكل أيضاً لزمه البيع لأن القاعدة أن نكل الثاني تصديق للناكل الأول ، وهذا إذا قبضه على تصديق البائع ، وأما إذا قبضه على أن المشتري مصدق كان القول قوله وكذا إذا قبضه ليقبل وينظر كما في الدسوقي.

وأما لو وجد المشتري الصفة بحالها إلا أن في العدل زيادة في العدد فإن الزائد للبائع كما مر، وإن كان نقصاً في العدد حط البائع عن المشتري من الثمن بقدر النقص ما لم يكثر النقص كما لو كان في البرنامج خمسون ثوباً فوجدها المشتري أربعين لم يلزمه البيع بل هو مخير إن شاء رد المبيع كله وإن شاء حط عنه البائع قدر النقص من الثمن وهذا إذا صدقه البائع كما مر وإلا تحالفاً كما مر أيضاً.

(كدافع دراهما) مثلاً (بها طلب). أي كمن طلب بدراهم مثلاً ودفعها لطالبها منه صرفاً كان الدافع أو مديناً أو مقرضاً أو مشترياً فقبضها المدفوع له بقول الدافع: إنها جيد فادعى أخذها أنه وجدها أو شيئاً منها ناقصاً أو رديئاً بعد أن غاب عليها وأنكر الدافع عليه دعواه (فليحلفن) الدافع (بأنه لم يدفع). له (ذا نقص أو رداءة) أي أنه لم يدفع له ناقصاً في دعوى النقص أو رديئاً في دعوى الرداءة فيحلف في نقص العدد على البت مطلقاً أي سواء تحقق أن هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه التي دفعها أم لا، ويحلف في الغش ونقص الوزن على نفي العلم إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا فإن اتفقا على أنه قبضها ليراها أو ليزنها فالقول للقباض بيمينه في الرديء والناقص.

(كمدعى) بإثبات الياء للوزن (في غائب بقاءه على الصفة). أي كمدع بقاء المبيع الغائب على الصفة التي رآه عليها سابقاً.

والمعنى أن المشتري إذا اشترى على رؤية متقدمة على البيع ثم ادعى حين رآه أنه ليس على الصفة التي رآه عليها سابقاً وادعى البائع أنه عليها فإن البائع يحلف على بقاء المبيع على الصفة التي رآه المشتري عليها ولم يتغير، ومحل حلف البائع (إن حصل الشك لأهل المعرفة). في تغيره فيما بين الرؤية والقبض عادة أي هل يتغير فيما بين الرؤية سابقاً وبين قبضة أم لا، فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين، وإن قطعوا بالتغير فالقول للمشتري بلا يمين أيضاً، وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين.

والحاصل أنه إذا قطع أهل المعرفة بقول أحدهما فالقول قوله بلا يمين وإن رجحوا لواحد منهما بأن ظنت التغير أو عدمه فالقول له بيمين، وإن أشكل الأمر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط العدد من أهل المعرفة بل يكفي واحد منهم على المعتمد.

وهذا الفرع الأخير من تنمة قولي: وبرؤية دري.. الخ آخرته لجمعه مع ذوات الحلف جمعاً للنظائر تبعاً للأصل.

وَجَازَ دُونَ النَّقْدِ بَيْعَ غَائِبٍ
وَإِنْ عَلَى يَوْمٍ وَعَيْرَ الْبَائِعِ
وَحَيْثُمَا بَعْدَ جَدًّا أَوْ لَمْ
وَجَازَ فِيهِ النَّقْدُ إِلَّا أَنْ يَصِفَ
وَمَعَ شَرْطٍ فِي الْعَقَارِ كَسِوَاهُ
وَضَمِنَ الْبَائِعُ مَا سِوَى الْعَقَارِ
فِيهِ وَقَبْضُهُ لِمُشْتَرِيهِ إِنْ
عَلَى خِيَارِ الْمُشْتَرِي فِيمَا أَبِي
وَصَفَهُ فَمَالَهُ مِنْ مَانِعٍ
رُؤْيَتُهُ تُمْكِنُ بَتَاتَا يَحْرَمُ
بَائِعُهُ فَالْمُنْعُ عِنْدَهُمْ أَلِفٌ
إِنْ سَفَرَ الْيَوْمَيْنِ أَوْ أَدْنَى حَوَاهُ
إِلَّا لِشَرْطٍ فِيهِمَا أَوْ لِنَفَازٍ
عَلَى سِوَاهُ فَالْفَسَادُ إِنْ ضَمِنَ

(وجاز دون النقد بيع غائب) أي وجاز بيع غائب دون النقد فيه (على خيار المشتري فيما أبي) أي كره. والمعنى أنه يجوز بيع غائب عقاراً كان أو غيره على شرط خيار المشتري فيما كره في المبيع أي فإن وجد في المبيع ما يكره رده إن شاء وإن شاء أخذه وإن وجدته على ما يحب أخذه ومنع النقد في بيع الخيار مطلقاً لتردده بين الثمنية إذا رضيه المشتري وبين السلفية إذا لم يرضه، فلا يدري ما نقده هل هو ثمن لا مرد له أو سلف مردود إليه عند عدم الرضا بالمبيع إذا رآه.

(وإن) كان المبيع الغائب (على) مسافة (يوم) ذهاباً فأكثر (وغير البائع) هو الذي (وصفه) للمشتري (فماله) أي فما للنقد فيه (من مانع) إذا وقع البيع على اللزوم لأنه تقدم أن البيع على الخيار والنقد فيه لا يجتمعان، ولا يجوز النقد على وصف البائع ولو تطوعاً، وإنما يجوز على وصف غير البائع أو على رؤية سابقة لا يتغير بعدها حتى يقبضه.

والذي يفيد النقل المنسوب إلى المدونة أن حاضراً مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا فيما في فتحه ضرر أو فساد، وأما غير حاضراً مجلس البيع فيجوز بيعه بالصفة على اللزوم وأحرى برؤية لا يتغير بعدها حتى يقبض ولو كان بالبلد ولا مشقة في إحضاره.

(وحيثما بعد) الغائب (جدا) كخراسان من أفريقية من كل ما يظن فيه التغير قبل أن يقبضه المشتري (أو لم. رؤيته تمكن). أي أو لم تمكن رؤيته (بتاتا يحرم). أي يحرم بيعه بتاتا في المسألتين، فإن بعد لا جدا بحيث يعلم أو يظن أنه يقبض على ما وصف جاز بيعه وإن كان في رؤيته مشقة بأن كان على أكثر من مسافة يوم ذهابا.

(وجاز فيه النقد) أي وجاز النقد في المبيع الغائب على اللزوم تطوعاً عقاراً أو غيره قريباً كان أو بعيداً بحيث لا يتغير قبل القبض وأما البيع على الخيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً. (إلا أن يصف. بئعه) أي إلا إذا وقع البيع على اللزوم على وصف البائع (فالمنع عندهم ألف). أي فمنع النقد فيه مألوف عند العلماء، وإنما يجوز النقد فيه على وصف غير بئعه لأن البائع لا يوثق بوصفه فمتى كان الوصف من البائع منع النقد تطوعاً كان أو بشرط عقاراً كان المبيع أو غيره لأن البائع يحب الزيادة في الصفة لزيادة الثمن.

(و) جاز النقد (مع شرط العقار) أي وجاز اشتراط النقد على المشتري في العقار الغائب المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيداً لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه كما مر لترده بين السلفية والثمنية. والعقار اسم للأرض وما عليها من بنات وبناء.

(كسواه) أي كما يجوز النقد بالشرط في سوى العقار من حيوان وغيره (إن سفر اليومين أو أدنى حواه). أي إن حواه سفر يومين أو أقل من محل البيع أي إن كان على مسافة يومين فأقل ذهاباً وبيع على اللزوم بوصف غير البائع أو برؤية متقدمة من المشتري، فإن كان على مسافة ثلاثة أيام لم يفسد البيع وإن كان على أكثر فسد كما يأتي في فصل الخيار. إن شاء الله تعالى..

وما ذكر من جواز النقد بالشرط حيث لم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو ذرع أو عد وإلا منع شرط النقد فيه.

(وضمن البائع ما سوى العقار). أي فإذا تبايعاً على غائب غير عقار ضمنه البائع بيع بشرط النقد أم لا، ومفهوم ما ذكر أن العقار يضمنه المشتري أي يدخل في ضمانه بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا إن بيع جزافاً اتفاقاً وكذا إذا بيع مزارعة ووافق

المشتري البائع على أن الصفقة أدركته سالماً وإلا فزمانه من البائع كما يأتي في قولي:
أو لنفار. فيه - إن شاء الله ..

(إلا لشرط) من البائع أو من المشتري (فيهما) أي في ضمان العقار أو غيره أي فإذا
اشتراط مشتري العقار أن يكون ضمانه من البائع أو اشتراط بائع غير العقار أن يكون
ضمانه من المشتري عمل بشرط كل منهما وينتقل الضمان إلى من شرط عليه (أو) إلا
(لنفار) أي نزاع بين المشتري والبائع (فيه) أي في العقار أي إلا المنازعة بينهما في أن العقد
صادف المبيع سالماً أو معيباً باقياً أو هالكاً بأن ادعى البائع السلامة وادعى المشتري
غيرها فيكون الضمان حينئذ من البائع لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري إلا بأمر
محقق وهو مصادفة العقد له سالماً، والموضوع أنه لا بينة للبائع وإلا عمل بها.

(وقبضه لمشتري) أي الخروج إلى الغائب لأجل قبضه والإتيان به على المشتري لا
على البائع لأن الضمان منه (فإن) اشتراط المشتري قبضه (على سواه) أي على البائع
(فالفساد) للبيع (إن ضمن). البائع أي فإن البيع يفسد إن كان الضمان من البائع
واشترط المشتري عليه الإتيان به لأنه حينئذ صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له
بمقتضى العقد فصار اشتراط الإتيان به موجباً لفساد البيع لأنه كالشرط المناقض
لمقتضى العقد وهو مما يفسد به البيع كما يأتي - إن شاء الله تعالى ..

فإن اختلفا في تغير المبيع قبل القبض فقد تقدم حكم ذلك آنفاً عند قولي:
كمدع، في غائب على الصفة مستوفى.

ولما كان ربا الفضل وربا النساء في العين والطعام فقط شرعت في بيان ذلك تبعاً
للأصل إلا أنني عقدت له فصلاً دونه بقولي:

فصل في الربا في العين والطعام

إِنَّ الرِّبَا يَكُونُ فِي النَّقْدَيْنِ وَفِي الطَّعَامِ وَهُوَ ذُو نَوْعَيْنِ
 ذُو الْفَضْلِ بَيْنَ عَوْضِي جِنْسٍ فَقَطُ وَذُو النَّسَاءِ بَيْنَ كُلِّ إِذْ يَخْطُ
 فِي وَاحِدِ الْجِنْسِ التَّمَاثُلِ وَقَدْ خَطَّ بِكُلِّ كَوْنِهِ يَدًا بِيَدٍ
 وَلَيْسَ بَيْنَ الْعَيْنِ وَالطَّعَامِ فِي الْبَيْعِ مِنْ رَبَا لَدَى الْأَعْلَامِ

واعلم أن الربا لا يكون إلا حراماً لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
 وكونه حراماً معلوم من الدين بالضرورة وهو على أربعة أنواع: ربا الفضل وربا النساء
 وهما اللذان عقد لهما هذا الفصل، والثاني ربا الجاهلية والثالث سلف بشرط الزيادة
 وسيأتيان - إن شاء الله ..

(إن الربا يكون في النقدين.) وهما الذهب والفضة (وفي الطعام وهو) أي الربا في
 هذا الباب (ذو نوعين.) النوع الأول (ذو) أي صاحب (الفضل) أي ربا الفضل وإنما يكون
 (بين عوضي جنس) واحد (فقط.) أي إنما يكون بين عوضي الجنس الواحد فقط
 كذهب بذهب لأن الذهب يتفاضل وكفضة بفضة لأنها تتفاضل فلا يجوز إبدال
 عشرين غراماً جيدة بثلاثين رديئة مثلاً، فتلك العشرة الفاضلة تسمى ربا الفضل، وكذا
 لا يجوز إبدال عشرين كيلو من التمر الجيد بثلاثين كيلو من التمر الرديء مثلاً، أو
 إبدال عشرين كيلو من القمح بثلاثين كيلو من القمح وما ذكر إنما هو على سبيل
 المثال، فالزيادة في أحد العوضين من الجنس الواحد تسمى ربا الفضل وإن قلت جداً،
 وما ذكر في التمر والقمح يقال في الدخن، وفي الذرة وفي الأرز ونحو ذلك كما يأتي -
 إن شاء الله ..

(و) النوع الثاني (ذو النساء) بفتح النون أي ربا النساء أي التأخير بأن يتأخر قبض
 أحد العوضين ولو قليلاً وهو يكون (بين كل) من الأجناس اتحد الجنس أو تعدد فلا
 يجوز تأخير أحد العوضين من الجنس الواحد كذهب بذهب أو فضة بفضة أو تمر بتمر

أو قمح بقمح ولا من الجنسين كذهب بفضة أو تمر بقمح أو بدخن أي فلا يجوز الإبدال بين جنس بمثله نسيئة أي تأخيراً ولا بين جنسين مختلفين نسيئة أيضاً.

(إذ يخط. في واحد الجنس التماثل) أي إذ يجب فرضاً التماثل في الجنس الواحد بأن يكون العوضان منه مثلاً بمثل (وقد خط) أي وجب فرضاً (بكل) من بين الجنس الواحد ومن بين الجنسين (كونه يدا بيد). فعلم أنه إذا اتحد جنس العوضين فلا بد من التماثل مثلاً بمثل وزناً أو كميلاً ومن التقابض أيضاً وإذا اختلف جنسهما فلا بد من التقابض يداً بيد ولا حرج في زيادة أحدهما على الآخر.

وقد صحت أحاديث كثيرة في هذا الباب في الموطأ والصحيحين وغيرهما وأجمعها لذلك حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)). رواه أحمد ومسلم.

(وليس بين العين) أي الذهب والفضة (والطعام في البيع من ربا لدى الاعلام). أي العلماء، أي فلا بأس بتأخير قبض أحد العوضين من العين من جهة ومن الطعام من جهة أخرى أي فلا بأس أن يشتري عشرين صاعاً من قمح مثلاً بعشرة دنانير أحدهما مقبوض وقبض الآخر متأخر. والمعنى أن الربا لا يكون بين الطعام والعين، وإنما يكون في نفس النقدين فقط، وفي نفس الأطعمة فقط فاتضح أن ربا الفضل إنما يكون فيما اتحد جنسه من العين، وفيما اتحد من الطعام الربوي، ولا بأس بالفضل في مختلف الجنس منهما وكذا الطعام غير الربوي أي فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس والنص على ما ذكر مخرج للحيوان والعروض فلا يدخلها ربا فضل ولا ربا نساء.

هُمَا إِذَا جِنْسُ كِلَيْهِمَا اتَّحَدَ
فِي الصَّرْفِ لَوْ غَلَبَتْ يَضِيرُ
مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْهُمَا لِأَيِّ حَلِّ

وَزَيْدٌ عَرَضٌ مَعَ كَلِّ أَوْ أَحَدٍ
يُمنَعُ كَالطَّعَامِ وَالتَّأخِيرُ
وَإِنْ قَرِيباً أَوْ بَيْنَ لِأَجَلٍ

(وزيد عرض) كشاة أو ثوب مثلاً (مع كل) من العوضين (أو) مع (أحدهما إذا جنس كليهما اتحد.) أي إذا اتحد جنس العوضين بأن كانا ذهبيين أو فضتين (يمنع.) ذلك الزيد لأنه ربا فضل، والمعنى أن زيادة عرض على كل واحد من العوضين أو على أحدهما ممنوعة إن اتحد جنس العوضين فلا يجوز دينار وشاة بدينار وشاة أو ثوب وكذا لا يجوز دينار و ثوب بدينار، أو بدينارين، قال الدردير: ووجه المنع أن ما صاحب أحد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد اهـ . وقال عبد الباقي: ابن عرفة: الباجي: منع مالك والشافعي بيع دينار و ثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة تنقسم مع دينارها على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة اهـ . وكذا لا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة ولهذا منع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم (كالطعام) الربوى فلا يجوز زيادة عرض مع كل من العوضين أو مع أحدهما إن اتحد جنس العوضين فلا يجوز عشرون كيلو أو صاعاً من قمح بعشرين كذلك من القمح وزيادة سلعة مع كل منهما سلعة أو مع أحدهما فقط لأن الزيادة تنزل منزلة الطعام فلا يحصل التماثل وهو أن يكون العوضان مثلاً بمثل سواء بسواء.

ومفهوم الشرط أنه إذا اختلف جنس العوضين جازت زيادة عرض على كل منهما أو على أحدهما كذهب من جهة وفضة من جهة أو قمح من جهة وتمر من جهة لأنه إذا اختلف الجنسان لم يجب إلا التقابض يبدأ بيد فقط ولا حرج فيما عدا ذلك.

(والتأخير. في الصرف لو غلبة يضير.) أي وتأخير القبض لأحد عوضي الصرف بين الذهب والفضة يضير أي يمنع وأخرى تأخيرهما معاً و(لو) كان التأخير منهما أو من أحدهما (غلبة) فيضر قل أو أكثر كأن يحول بينهما سيل أو نار أو عدو (وإن) كان التأخير (قريباً) غلبة كان أو اختياراً حيث حصلت فرقة بينهما ولو بأن يدخل أحدهما في الدكان ليأتي له بالدرهم أو بالدنانير منه.

وحاصله أنه إذا حصل التأخير اختياراً فإن حصلت مفارقة الأبدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك إن كان التأخير كثيراً اتفاقاً، وإن كان التأخير قليلاً ضر على المشهور، وإن لم تحصل مفارقة أبدان ضر إن كان التأخير كثيراً على المشهور وإن كان قليلاً فلا يضر اتفاقاً، وأما التأخير غلبة فمضر قليلاً كان أو كثيراً خلافاً لابن

رشد القائل بعدم الضرر إن كان التأخير غلبة قليلاً كان أو كثيراً. وقد مثلوا للتأخير القليل بكون أحدهما طلب قرضاً ممن بجانبه من غير قيام إليه.

(أو) كان تأخير الصرف (بدين) بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم في الدنانير، ومحل المنع إن كان (لأجل) سواء كان التأجيل (من واحد) منهما (أو منهما) معاً لأن من عجل ما عليه قبل أجله عد مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن الذي له الدنانير أخذها من نفسه لنفسه في نظير الدراهم المتركوكة لصاحبه وكذا الآخر الذي له الدراهم، فالقبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير. (لا حيث حل) الدين الذي عليهما معاً فلو حلا معاً جاز كمن له دراهم حالة على أحد قدر صرف دينار أخذ عنها ديناراً من ذلك الأحد المدين فيجوز إن لم يحصل تأخير في دفع الدينار عن تلك الدراهم.

وَمَنْعَ التَّصَدِيقِ فِيهِ وَكَفَى	الِإِبْدَالِ بَيْنَ رِبَوِيَّيْنِ وَفِي
مُقَرَّضٍ أَوْ سَلِمٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ	مَبِيعٍ أَوْ مَعْجَلٍ قَبْلَ الْأَجَلِ
كَدَفْعِهِ الزَّنَةَ لِلصَّائِغِ مَعَ	أُجْرَتِهِ كَإِنْ لُغِصِرَ دَفْعُ
أَجْرٍ كَزَيْتُونٍ عَلَى أَنْ يَأْخُذَا	عَصِيرَ غَيْرِ شَيْئِهِ وَنَحْوِ ذَا
إِبْدَالٍ حَبِّ بِطَاحِينَ أَعْنَى	مِنْ جَنْسِهِ وَدَفْعِ أَجْرِ الطَّحْنِ

(ومنع التصديق فيه) أي في الصرف أي في وزنه أو عدده أو جودته لأنه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع به فيؤدي إلى الصرف بتأخير وإن اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل. ثم شبهت في منع التصديق فروعاً خمسة تبعاً للأصل بقولي: (وكفى. الإبدال) بإسقاط همزة الوصل وحذف الهمزة ونقل حركتها إلى اللام قبلها أي وكذلك يمنع التصديق في المبادلة (بين ربويين) من نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه فالمراد بالربويين ما يدخله الربا ربا فضل كان أو ربا نساء. لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن شرطاً عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرطاً التأخير به بعد الاطلاع عليه.

(و) منع التصديق (في مقرض) بفتح الراء أي القرض طعاماً كان أو غيره فلا يجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجود نقص فيه فيفتقره لحاجته أو يفتقره عوضاً عن المعروف فيدخله السلف بزيادة. (و) منع التصديق في رأس مال (سلم) لاحتمال نقص فيه فيفتقره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل، خلافاً للرددير القائل: والزاجح أنه يجوز فيه التصديق اهـ . وقال عبد الباقي: واعترض المواق على المصنف بأن المعتمد جواز التصديق في رأس مال سلم وعليه فانظر ما الفرق بينه وبين غيره مما ذكره المصنف اهـ . يعني أنه لا فرق بين التصديق في رأس مال السلم وبين التصديق في الفروع التي ذكرت معه وإذا لم يكن هناك فرق فيمنع التصديق في الجميع أو يجوز.

(أو إلى أجل مبيع) أي ومنع التصديق في مبيع إلى أجل طعاماً كان أو غيره لاحتمال نقص فيه فيفتقره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل. (أو أي ومنع التصديق في كل دين (معجل قبل الاجل). لئلا يجد نقصاً فيفتقره فيصير سلفاً جر نفعاً لأن من عجل ما عليه من الدين قبل أجله يعد مسلفاً.

(كدفعه الزنة للصائغ مع أجرته) تشبيهه في المنع أي ومنع أن يدفع شخص شيئاً من ذهب أو فضة لصائغ ويدفع له معه أجره صياغته ويأخذ من الصائغ زنة ما دفعه إليه مصوغة سواء كان ما دفعه الشخص مصوغاً أم لا ، لأن الصياغة لا تنتقل عن الأصل وإن كان لها ثمن، فلو دفع له عشرين غراماً ذهباً ليصوغها له ودفع له أجره الصياغة حرم أن يعطيه الصائغ عشرين غراماً من ذهب آخر مصوغة: الذهب بالذهب والصياغة في الأجرة فتكون الأجرة ربا الفضل، فإن لم يدفع له أجره مكان الصياغة جازت تلك المراطلة بشرط المناجزة، فإن اشترى منه ما دفعه له بزنته ليصوغه له منع لعدم المناجزة ولو لم يدفع له الأجرة لأن الأمر آل إلى البديل المؤخر إذ لا بد للبديل من أن يكون يداً بيد. وأما إذا اشترى من الصائغ بغير جنسه كذهب بفضة فلا بأس بدفع الأجرة بشرط التقابض. قال عبد الباقي: قال الشارح: قال في الواضحة ولا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك، وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قال من لقيت من أصحاب مالك اهـ . قال عبد الباقي: وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما

يخرج من ذلك بعد التصفية وحققوه قولين بالجواز وعدمه ، قال : وصوب ابن يونس الأول كما في المواق اهـ .

(كإن لمعصر دفع أجر كزيتون) أي ومنع كذلك أن يدفع شخص لمعصر أي لصاحب معصرة أجرة عصر زيتون (على أن يأخذنا) أي على أن يأخذ الشخص (عصير غير شيبه) الذي دفع له ودخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل وبزر الكتان والقصب وإنما منع ذلك للشك في المماثلة وللنسيئة أيضاً والمنع في الحقيقة حاصل وإن لم يدفع أجرة لما علمت إلا أن الشأن دفع الأجرة وكذا لا يجوز خلط زيتون شخص على زيتون غيره ثم يقسمه المعصر بعد العصر على حسب ما لكل منهما أو منهم، وإنما يجوز أن يعصر للدافع زيتونه بعينه أو بزر فجله بعينه مثلاً. (ونحو ذا) في المنع (إبدال حب) قمح أو دخن مثلاً (بطحين أعنى من جنسه) أي بطحين من جنس الحب المبدل به، (ودفع أجر الطحن) لصاحب المطحنة. والمعنى أنه لا يجوز أن يدفع شخص لصاحب مطحنة خمسين كيلو حياً من القمح مثلاً وأجرة طحنها في خمسين كيلو مطحونة من القمح أيضاً، وكذا لا يجوز أن يفعل ما ذكر مع غير صاحب مطحنة لأن الطحن لا ينقل عن أصله كما يأتي . إن شاء الله . فيدخله ربا الفضل لزيادة الأجرة، وإنما يجوز أن يطحن له نفس حبه بأجرته وهكذا حكم جميع الحبوب الربوية فإن اختلفت جنسية الحب والطحين كحب قمح في طحين مثلاً فلا حرج في دفع الأجرة ولا في الزيادة إن كان القبض يداً بيد فإن تأخر أحدهما حرم للنسيئة.

وَالْبَيْعُ وَالصَّرْفُ مَعاً وَرَدَّتْ
لِعَيْبِهِ كَأَن تَكُنُ لِلْبَيْعِ لَا
زِيَادَةٌ بَعْدَ الْمُضِيِّ زِيدَتْ
لِعَيْبِهَا عَلَى الْأَصَحِّ مَسْجَلًا

(و) منع (البيع والصرف معا) أي اجتماعهما في عقد واحد كأن يدفع شخص دينارين لشخص ويأخذ منه ثوباً وعشرين درهماً وصرف الدينار عشرون لتنا في أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف ولأنه يؤدي لترقب حل الصرف بوجود عيب في السلعة أو استحقاق فلا يعلم ما ينوب الدينار المصروف إلا في ثاني حال

أي بعد تقويم السلعة المستحقة وذلك يؤدي إلى الصرف المؤخر، وأجاز أشهب اجتماعهما نظراً إلى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال: وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة، قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور، وكذا يمنع اجتماع البيع مع الجعل أو المساقاة أو الشركة أو النكاح أو القراض أو القرض وكذا يمنع اجتماع كل اثنين مما ذكر على المشهور خلافاً لأشهب في الجميع.

(وردت زيادة بعد المضي زيدت. لعيبه) أي وردت زيادة زادها أحدهما على الأصل حيث زيدت بعد مضي الصرف بأن لقي صاحبه فقال له: استرخصت مني الدينار ونقصتني عن صرف الناس فزادني دراهم لوجود عيب في أصل الصرف ثم اطلع على عيب في الدراهم الأصلية التي صرف بها الدينار فردها على صاحبها بسبب العيب الذي وجدته فيها فإنه يرد معها الدراهم المزیدة بعد الصرف. (كإن تكن) الزيادة (للبيع) أي كما لو وهب أحد المتبايعين لصاحبه هبة بعد البيع لأجل البيع فترد تلك الهبة لوأهبها حيث ردت عليه السلعة بسبب عيب بها. (لا لعيبها) أي لا ترد الزيادة لوجود عيب بها فقط (على الأصح مسجلاً) أي مطلقاً أي عين الزيادة حين رضي بها أم لا أوجبها على نفسه أم لا، ومقابله قولان قول يردّها ويأخذ بدلها حيث أوجبها بقوله بعد الطلب: أزيدك، وقول يردّها كذلك إن لم تعين كأزيدك درهما فإن عينت كأزيدك هذا الدرهم لم ترد. وأما لو كانت الزيادة في العقد فترد لعيبه ولعيبها. ولما فرغت من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرعت في بيان بيع أحدهما بالآخر متصلاً بغيره تبعاً للأصل بقولي:

سَبِكَ يَبْدُو مِنْهُ شَيْءٌ جَازِذَا
وَعَجَلًا مَعًا وَقَدْ سَمَّيْتِ
وَهَلْ يَوْزَنُ أَوْ يَقِيمَةُ خِلَافُ
بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لِأَنَّ تَبَعًا
بِوَأَحَدٍ وَبِهِمَا مَعًا حِطْلُ

وَإِنْ مَعَلَّى لَوْ لِبَاسًا وَإِذَا
بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ إِنْ أُبِيحَتِ
كَأَنَّ بِصِنْفِهِ وَثَلُثُ الْمُضَافُ
وَحَيْثُ حَلَّى يَبْدُو أَمْتَعًا
جَوْهَرًا مَا بِهِ هَمَّا فَقَدْ يَحِلُّ

(وإن كان شيء محلى) بأحد النقيدين كمصحف وسيف بل و(لو) كان (لباسا) أي ثوباً طرز بأحدهما أو نسج به (وإذا سبك) أي أحرق بالنار تقديراً (بيدو) أي يخرج (منه شيء) مما طرز أو نسج به إن كان ثوباً أو مما حلّى به إن كان مصحفاً أو سيفاً (جاز) بيع (ذا) المحلى (بأحد النقيدين) أي وجاز بيع شيء محلى ولو ثوباً بأحد النقيدين ولو قدرنا أنه لو أحرق بالنار يخرج منه شيء مما حلّى به، ولجواز بيعه بما ذكر شروط أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له أنف أو سن من أحدهما، فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما إلا أن تقل الحلية أو الدواة عن صرف دينار، ولثانيهما بقولي: (وعجلاً) أي الثمن والمثمن (معاً) فلو أجل أحدهما منع بالنقد، ولثالثهما بقولي: (وقد سمرت) الحلية على المحلى بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه بأحد النقيدين مطلقاً أي سواء كانت الحلية تبعاً للجواهر أم لا بيع بصنفة أو بغير صنفة. ومفهوم وإذا سبك يبدو منه شيء أنه إذا لم يخرج منه شيء على فرض سبكه بالنار لم يعتبر ما فيه من الحلية ويكون كالخالي منها فيجوز بيعه بما فيه بالنقد نقداً أو إلى أجل. وأما بيعه بغير أحد النقيدين من فلوس أو غيرها فلا حرج فيه.

(كإن) بيع المحلى (بصنفة وثلاث المضاف) والحال أن المضاف للمحلى من الذهب أو الفضة ثلث أو أقل فيجوز بالشروط الثلاثة المتقدمة والشرط الرابع هو كونه بيع بصنفة. وحاصله أنه إذا بيع المحلى بغير صنف الحلية تكفي الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية قليلة أو كثيرة وإن بيع بصنفتها فلا بد من شرط رابع وهو أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل. (وهل بوزن أو بقيمة) أي وهل يعتبر الثلث المحلى به بالوزن بأن ينظر إلى كون وزنها ثلث القيمة أو إنما يعتبر بالقيمة بأن ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (خلاف). وفي حاشية الخطاب: قال في التوضيح: ما ذكرناه من أنه تنسب قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع فإن كانت ثلثه جاز هو المذهب الذي قاله الناس، ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنه إذا نسبت إلى المحلى فكانت ثلثه كانت ربع الجميع اهـ.

(وحيث حلّى) شيء (بذنين) أي بالنقيدين معاً (امتعاً) أي امتنع بيعه (بأحد النقيدين) وأولى بهما معاً سواء كانا متساويين أم لا. (لا إن تبعاً) أي النقدان معاً (جواهر

ما به هما) أي ما هما به أي الشيء الذي حلى بهما أي فإن كانا معاً تبعاً للجوهر لقلتهما بأن لم يزيدا على الثلث (فقد يحل). حينئذ يبيعه (بواحد) منهما (و) إن بيع (بهما معا حظل). على ما تقتضيه قواعد المذهب.

وَجَازَ مَغْشُوشٌ بِمِثْلِهِ كَذَا
يَبِيعُ لِغَيْرٍ مِّنْ يَغِشُّ وَالْقَلَى
وَرَدٌّ مِّنْ سِوَاهُ إِنْ لَّمْ يَفْتِ
أَوْ يَتَصَدَّقْ بِكُلِّ الثَّمَنِ
بِخَالِصٍ مِنْهُ عَلَى الْأَعْلَى إِذَا
لِغَيْرِ مَأْمُونٍ مِنَ الْغِشِّ جَلَا
إِلَّا فَهَلْ يُمْلِكُهُ بِفَوْتِ تَى
أَوْ بِالْمَزِيدِ حَيْثُ يَبِيعُهُ عَنِى

(وجاز مغشوش) أي جاز بيع مغشوش كذهب فيه فضة (بمثله) أي بمغشوش مثله مراطلة أو مبادلة أو غيرهما وظاهره تساوي الغش أم لا. (كذا. بخالص منه) أي وكذا يجوز بيع المغشوش بخالص من الغش (على) القول (الاعلى) في المذهب راجع لما بعد الكاف خلافاً لابن رشد قال الدردير: والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا جاز قطعاً اه. ومحل الجواز (إذا. بيع لغير من يغش) به وإنما يتصرف فيه بوجه جائز. (والقلى .:.) أي الكره أن يباع المغشوش (لغير مأمون من الغش (جلا.) أي ظهر أي وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به بأن شك هل يغش به أم لا، ولا يرد على بائعه (ورد من سواه) أي ممن يعلم أنه يغش به فيجب رده على بائعه (إن لم يفت) بذهاب عينه أو بتعذر وجود المشتري (إلا) أي وإن فات (فهل يملكه) أي يتجدد ملكه لثمن المغشوش (بفوت تى.) أي بسبب فوات تلك السلعة المغشوشة فلا يجب أن يتصدق به حينئذ بل يندب فقط. (أو) لا يملكه وإنما (يتصدق بكل الثمن) وجوباً (أو بالمزيد حيث يبيعه عنى.) أي أو يتصدق بالزائد حيث عنى يبيعه أي على فرض أنه يباع لمن لا يغش به لأنه إذا بيع لمن يغش به يباع بأزيد أقوال ثلاثة أعدلها ثالثها إذ لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي، وسيأتي مزيد على التصديق المذكور في آخل الفصل. إن شاء الله ..

ثم شرعت في بيان حكم قضاء الدين تبعاً للأصل بقولي:

وَجَازَ أَنْ يَقْضِيَهُ فِي الْقَرْضِ
فِي صَفَةٍ وَإِنْ حُلُولٌ يُدْرَى
بِمَا يَسَاوَى وَيَأَعْلَى مَقْضَى
فِي أَقْلٍ صَفَةٍ وَقَدْرًا

لَا إِنْ يَكُنْ أَزِيدَ وَزناً أَوْ عَدَدَ وَتَمَنَّ الْمُبِيعُ مِنْ عَيْنٍ وَرَدَّ
كَذَا وَقَدْ جَازَ بِأَكْثَرِ وَدَارَ فَضَّلَ مَعَ الْحُسْنِ بِصَوْنِهِ بِنَارٍ

(وجاز) للمدين (أن يقضيه) أي رب الدين (في) دين (القرض. بما يساوي) ما في الذمة قدرأ وصفة حل الأجل أم لا كان الدين عيناً أو طعاماً أو عرضاً. (و) جاز أن يقضيه في القرض أيضاً (بأعلى مقضى). به أي بأفضل منه (في صفة) كدينار أو درهم أو شاة أو ثوب جيد عن مثله رديء لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك لحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ. قال: استسلف رسول الله ﷺ. بكرة فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً فقال رسول الله ﷺ: ((أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء)) رواه مالك ومسلم وأصحاب السنن، ونحوه في الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً. أي فيجوز قضاء القرض بأفضل منه من جنسه كصغير بكبير ورديء بجيد حل الأجل أم لا كان الدين عيناً أو طعاماً أو عرضاً، ولا يقال: إنه إذا لم يحل الأجل يكون في القضاء بأفضل صفة حط الضمان وأزيدك لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يكون فيه ما ذكر. (وإن حلول يدرى. فبأقل) أي وإن حل أجل القرض فقد يجوز قضاؤه بأقل منه (صفة وقدرأ) معاً كنصف أردب قمح رديء عن كامل جيد أو نصف دينار رديء عن كامل جيد أو نصف ثوب رديء عن كامل جيد، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرأ فقط.

(لا إن يكن أزيد وزناً أو عدد.) أي لا يجوز قضاء القرض بأزيد وزناً من المقضي عنه طعاماً كان أو عيناً أو بأزيد منه عدداً طعاماً كان أو عيناً أو عرضاً، وما ذكر من قضاء القرض بأزيد منه وزناً أو عدداً دون شرط أو وعد أو عادة هو المشهور وهو قول ابن القاسم ومقابله الجواز وهو قول أشهب، قال ابن أبي زيد في رسالته: ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه اه. والمراد بمجلس القضاء حلول دين القرض إذا كان مؤجلاً، وقال النفراوي: أجازه أشهب لظاهر حديث ((خيار الناس أحسنهم قضاء)) اه وقد مر تخريجه، والقاعدة أنه لا عبرة بورود السبب وإنما العبرة بمعوم اللفظ، ولحديث جابر. رضي الله عنه. قال: ((كان لي دين على النبي -

﴿فقضاني وزادني﴾ أخرجاه في الصحيحين، فهذا عام في كل دين سواء كان بيع أو من قرض. فإن كان في القرض شرط أو وعد أو عادة بالقضاء بأزيد منعت الز سواء كانت في الصفة أو في العدد اتفاقاً.

(وثن المبيع من عين) ترتبت في الذمة (ورد. كذا) أي كالقرض في القضا يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض فيجوز بالمساوي وبالأفضل صفة حل الأجل لا ، وبأقل صفة أو قدراً إن حل لا قبله فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل إلا في صوة أش إليها تبعاً للأصل بقولي: (وقد جاز) قضاء ثمن المبيع إذا كان عيناً أي ذهباً أو د (بأكثر) عدداً أو وزناً مما في الذمة وأولى صفة إذ علة منع ذلك في القرض وهي الـ بزيادة منفية هنا وظاهر الأصل حل الأجل أم لا ، وهو كذلك. ومفهوم من عين إذ كان ثمن المبيع عرضاً أو طعاماً فإن حل الأجل أو كان حالاً ابتداءً جاز مطلقاً بمه وبأزيد قدراً وصفة وبأقل إن كان عرضاً سواء أخذ الأقل عن الجميع أو حط عند بقي، وإن كان طعاماً وجل الأقل في مقابلة قدره وأبراه مما زاد جاز لا إن جعل الأقد مقابلة الكل فيمنع لما فيه من المفاضلة في الطعام، وإن لم يحل الأجل جاز إن د بمثله صفة وقدراً لا بأزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك، ولا بأقل لما فيه من وتعجل. واعلم أن علة حط الضمان وأزيدك إنما تدخل في قضاء ثمن المبيع إذا د عرضاً أو طعاماً لأن الحق في الأجل لرب الدين ولا تدخل في قضاء القرض مطلقاً و ثمن المبيع إذا كان عيناً لأن الحق لمن عليه الدين إن شاء عجل أو بقي للأجل، وأما وتعجل فإنها تجري في قضاء القرض وثن المبيع كان القرض أو الثمن عيناً أو طعاماً عرضاً، واعلم أن حكم الأوراق المتعامل بها الآن كحكم العرض لا كحكم لأنها لا تدخلها المفاضلة أي ربا الفضل كالعرض.

(ودار. فضل مع الحسن) أي الجودة (بصوغه بنار) أي بسبب صياغته أو سد بالنار أي ودار الفضل مع الجودة بالصياغة أو السكة، والمعنى أن الجودة يقا الصياغة أو السكة ولهذا لا يجوز القضاء بعشرة من التبرجيدة عن مثلها رديئة مه أو مسكوكة ولا العكس بخلاف المراتلة فلا يدور الفضل فيها على مذهب الأد إلا بالجودة خاصة، ولا يدور بالسكة أو الصياغة مع الجودة، والفرق أن المراتلا

يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شيء حتى يتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة.

وَذَهَبٌ بِفِضَّةٍ كَالْعَكْسِ صَرْفٌ وَجِنْسٌ مِّنْهُمَا بِالْجِنْسِ
يُسَمَّى إِذَا مَا عُدَّ بِالْمُبَادَلَةِ وَحَيْثُمَا وَزَنَ بِالْمَرَاتِلَةِ

(وذهب) أي وبيع ذهب (بفضة كالعكس) وهو بيع فضة بذهب (صرف) أي يسمى بالصرف اصطلاحاً وصاحبه يسمى بالصراف (وجنس منهما بالجنس) أي وبيع جنس من الذهب أو من الفضة بجنسه كبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة (يسمى اصطلاحاً (إذا ما عد) أي إذا وقع البيع بالعد (بالمبادلة) كسته دراهم ستة دراهم أيضاً (وحيثما وزن) أي وإن وقع البيع بالوزن فإنه يسمى اصطلاحاً (بالمراطة). فالصيغ الثلاث اصطلاحات وكلها جائزة بشرط التقابض في الصرف دون المماثلة، وبشرط التقابض والمماثلة معاً أي يداً بيد مثلاً بمثل في كل من المبادلة والمراطة، وما ذكر من التقابض دون المماثلة في الجنس، ومن التقابض والمماثلة في الجنس الواحد خاص بالذهب والفضة والطعام دون الأوراق المتعامل بها الآن ودون سائر المبيعات. والله أعلم..

ولما كان لكل دولة عملة من الأوراق تتعامل كل دولة بعملتها الخاصة بها في داخل دولتها وقامت تلك العملة مقام النقدين في أثمان المبيعات وقيم المتلفات، واختلف علماء العصر في كونها كالنقدين في الريا أو لا ربا فيها كالعروض وكان الريا فيها غير بين شرعت في بيان ذلك بقولي:

وَلَيْسَ بَيْنَ عُمَّالِ الدُّوَلِ مَنِ الرِّبَا البَيِّنِ مِنْ شَيْءٍ جَلِيٍّ
وَإِنَّ فَيْسَهَا عَلَى النَّقْدَيْنِ لَكُنْتُسِ بِرِبِيَّةٍ وَمَمِينِ
لِأَنَّهُ قَاسَ قِيَاساً فَاسِداً مَنْ جَعَلَ البَّابَيْنِ بَاباً وَاحِداً
إِذْ لَا رِبَا فَضْلٍ بِذِي الأُورَاقِ فِي وَاحِدِ الجِنْسِ عَلَى الإِطْلَاقِ

(وليس بين عملات الدول.) وهي الأوراق المتعامل بها كالأوقية في دولة موريتانيا والدرهم في دولة الإمارات مثلاً (من الريا البين من شيء جلي.) أي وليس بين عملة دولة وبين عملة دولة أخرى من بين الريا شيء جلي.

(وإن قيسها على النقدين.) أي على الذهب والفضة بجامع الثمنية (لمكتس بريبة ومين. لأنه) أي الأمر والشأن قد (قاس قياساً فاسداً. من جعل البابين) أي باب النقدين وباب العملات (باباً واحداً. إذ لا ربا فضل بذى الأوراق في واحد الجنس على الإطلاق.) أي إذ ليس في هذه الأوراق ربا فضل في الجنس الواحد منها مطلقاً لأن الجنس الواحد منها لا يتفاضل وإنما يكون ربا الفضل في الجنس الواحد المتفاضل كالذهب أو الفضة فإن في كل منهما جيداً وريئاً ومتوسطاً، ويجوز عقلاً بيع عشرين غراماً من الذهب الجيد بثلاثين غراماً من الذهب الرديء، أو بخمسة وعشرين غراماً من الذهب المتوسط، فالزيادة في كل من الصورتين هي ربا الفضل وهكذا الفضة بخلاف الدرهم الإماراتي فلا يجوز عقلاً بيع ألف درهم منه بألف وخمسمائة منه يداً بيد لأنه لا يتفاضل بالجودة والرداءة وكذلك الأوقية الموريتانية وغيرها من سائر العمل الدولية، وأيضاً فإن التعامل بالنقدين بالوزن لا بالعدد، ولهذا فإن النبي - ﷺ - بين أن يكون التعامل في الجنس الواحد منهما وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء بخلاف هذه الأوراق فإن التعامل فيها بالعد ويلزم من قياسها على النقدين أن تكون وزناً بوزن مثلاً بمثل، وهذا لا يتأتى في الأوراق، وأيضاً فإن النقدين حجر يمكن أن يكنز في باطن الأرض للعاقبة البعيدة بخلاف هذه الأوراق، وأيضاً فإن العين تصاغ ويتحلى بها النساء، بخلاف الأوراق، وإذا كان من شرط صحة قياس الفرع على الأصل عدم الفارق بينهما فإن الفارق بينهما كثير جداً يلزم منه فساد القياس، وأما من قاس بجامع علة الثمنية فقط فإن الثمنية في النقدين زالت فيلزمه أن يقول بزوال الريا عن النقدين إذ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، والفتوى بالحكم المعلل بعد زوال علته خلاف الإجماع وقد فات صاحب هذا القياس أن علة الريا بالثمنية قاصرة على النقدين، قال النووي في شرح مسلم: قال الشافعي: العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان فلا يتعدى الريا منهما إلى غيرهما وقال مالك: كقول الشافعي اهـ. ومعنى ذلك أن غير النقدين لو صار جنس الأثمان لم يتعد الريا إليه عند مالك والشافعي.

والصحيح أن تكون علة الربا في النقيدين إما قاصرة، وإما تعبدية لأن الربا لا يزول عنهما بحال سواء فيه المسكوك والمصوغ والتبر والمكسر والمتهشم وكونها قاصرة أو تعبدية هو ظاهر مختصر خليل بدليل أنه بين الربا في مطلق النقيدين ولم يذكر له علة وإنما ذكر علة في الطعام، ولهذا قال الخرشي في شرحه له: ولما أنهى الكلام على وجوه الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبداً أو معللاً، وعلى أنه معلل هل علة غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبني على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثاني اهـ وقال العدوي في حاشيته عليه، واختلف على أنه معلل هل علة غلبة الثمنية وهو المشهور أو مطلق الثمنية وهو خلاف المشهور إلا أن جل قول مالك فيها - يعني في الفلوس - الكراهة للتوسط بين الدليلين وهي محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور اهـ وفي المدونة قال ابن القاس: سألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدرهم نظرة - يعني نسيئة - أو يباع الفلوس بالفلسين فقال مالك: إن أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية اهـ . وذلك لأن الربا في الذهب والورق بكسر الراء أي الفضة بين بخلافه في الفلوس ولهذا قال مالك: إنه لا يراها مثل الذهب والورق في الكراهية أي في الحرمة. ولهذا قال جمهور أئمة المذهب إن الكراهة في قوله الآنف: إني أكره ذلك على بابها كما مر. والمراد بالفلوس كل ما يتعامل به عادة، ولهذا قال العدوي: إن قول الخرشي: الفلوس النحاس وصف كاشف. وقال الدسوقي عند قول خليل: وإن بطلت فلوس فالمثل: إن العرف إطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به اهـ وعلى هذا العرف فإن الأوراق المتعامل بها تدخل في اسم الفلوس وفي حكمها، وقد قال الدسوقي: المعتمد أن الفلوس غير ربوية اهـ وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾ في سورة البقرة في آخر المسألة الخامسة: ما نصه: واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فألحقها بالدرهم من حيث كانت ثمناً للأشياء، ومنع من إلحاقها مرة من حيث إنها ليست ثمناً في كل بلد وإنما يختص بها بلد دون بلد اهـ .

ومعلوم أن الدرهم الإماراتي ليس ثمناً في كل بلد وإنما يختص بثنميته دولة الإمارات دون سائر الدول، وهكذا الأوقية في موريتانيا والريال في السعودية وحتى الدولار الأمريكي فليس ثمناً إلا في أمريكا وأما في غير أمريكا فليس ثمناً عادياً بدليل أن من كان في دولة أخرى وعنده ألف دولار ودخل السوق يريد شراء حاجة فلا بد من

صرفها عند صراف بعملة تلك الدولة أو تقويمها بتلك العملة إذا فهو في غير أمريكا ليس ثمناً وإنما هو كسلعة.

فتحصل أن قياس الفلوس الدولية على الذهب والفضة في حكم الربا قياس مملوء بالقوادح ولا تحريم إلا بنص أو بقياس سالم من فارق بين الأصل والفرع والأصل في المعاملات الإباحة وفي الربا المنع لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وقد بين النبي - ﷺ - الربا وهو في أربعة أنواع: النوع الأول ربا جاهلية وهو الزيادة في الديون. النوع الثاني سلف بشرط الزيادة وهذان النوعان يدخلان في جميع الأشياء، والنوع الثالث ربا الفضل، والرابع ربا النساء ولا يدخلان إلا في الذهب والفضة والطعام خاصة دون سائر الأشياء فلو أسلم شخص لآخر ألف دولار بأربعة آلاف درهم إلى أجل شهر مثلاً وسعر الألف الحاضر من الدرهم ثلاثة آلاف وسبعمائة مثلاً فإن زيادة ثلاثمائة درهم لأجل الدين الذي له حصة من الثمن أصلاً ليست ربا إذ ليست من الزيادة في الدين وهي أن يكون لشخص دين على آخر كألف مثلاً لأجل فإذا حل الاجل أسلم له الألف وهي في ذمته بالف ومائتين مثلاً لأجل آخر، وبيع الدولار الحاضر بالدرهم في الذمة لأجل بريح ليس من قبيل الزيادة في الديون لأن الدولار ليس بدين بل هو حاضر، وليس ذلك من قبيل سلف بالزيادة لأن السلف لا يكون إلا في النوع الواحد، ومعلوم أن الدولار نوع وأن الدرهم الإماراتي نوع آخر، وليس الدولار والدرهم بذهب ولا فضة ولا طعام حتى يدخلهما ربا الفضل وربا النساء.

فتحصل أنه لا ربا في العملات الدولية لا ربا فضل ولا ربا نساء ولو أن أهل البنوك الربوية تركوا عنهم السلف بزيادة المحرم بإجماع الأمة وجعلوا مكانه المعاملة بين عملتين مختلفتين كما لو أعطوا للمستسلف أي لطالب السلف في الإمارات مثلاً الدولار أو الريال أو اليورو مكان الدرهم على حسب ما بينهما من القيمة مع الزيادة المأوية للدين المقسط لسلموا من الربا المجمع عليه. والله أعلم..

مِمَّا تَعَامَلُ بِهِ عُرْفًا حَصَلُ
وَقَتَّ حُلُولِ وَأَنْعَادِمِهِ تَعَدُّ
فَمِنْ بَدِيلِهِ الْقَضَاءُ مَدْرَى

وَمَا بِيْذِمَّةٍ إِذَا شَرَعًا بَطَلُ
فَالْمَثَلُ أَوْ عَدِمَ فَالْقِيَمَةُ قَدُ
وَحَيْثُمَا أَبْدَلَهُ ذُو الْأُمْرِ

(وما بذمة إذا شرعاً بطل). أي وإذا بطل ما في ذمة شخص من الدين لآخر شرعاً (مما التعامل به عرفاً حصل) أي مما حصل التعامل به بين الناس عادة بأن أبطل السلطان التعامل به إذ لا يمكن أن يبطل إلا بقرار من السلطان (فالمثل) أي فالواجب أن يقضيه بمثل ما ترتب في ذمته قبل قطع التعامل به. والمعنى أنه إذا ترتبت فلوس أو دنائير أو دراهم في ذمة شخص لآخر ثم قطع التعامل بها بأن أبطله السلطان وجب القضاء من مثل ما في الذمة الذي بطل وأولى إذا تغير بزيادة أو نقص، قال في الأصل: وإن بطلت فلوس فالمثل اه قال الدردير: ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظراً للعرف اه . وقال الدسوقي: فإن العرف إطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به اه .

(أو عدم) ما ترتب في الذمة بالكلية في بلد المتعاقدين وإن وجد في غيره (فالقيمة قد). أي فقط واجبة عليه لرب الدين (وقت حلول) بلا تنوين لإضافته للمضاف إليه في (وانعدامه. تعد) أي وتعتبر القيمة وقت اجتماع حلول الدين وانعدام العملة معاً، أي فالعبرة بالتأخر منهما فأشبهه وقت الإلتلاف للسلعة. وقال الدردير: والمعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم اه أي وهو متأخر عن يوم الحلول ويوم العدم، والأولى أن تعتبر يوم طلبها، فيقال مثلاً: ما قيمة عشرة من العملة التي عدت بهذه التي تجددت، فإن قيل: ثمانية دفعت له من الجديدة، وإن قيل: اثنا عشر دفعت له وهكذا، ومحل ما ذكر حيث لم يحصل من المدين مطل، وأما إذا مطله بأن طلبه حقه ولم يعطه إياه مع إمكان القضاء ويسره حتى بطلت العملة أو عدت لزمه أن يقضيه من السكة الجديدة لأنه أتلف عليه ماله بظلمه لأن مطل الغني ظلم فصار كالمعتدي وهو يضمن ما آل إليه الأمر، والظالم أحق أن يحمل عليه، وقد خرج بعضهم هذه المسألة على ما نص عليه مالك وأصحابه من أن من عليه طعام ومكته من ربه فامتنع من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه، قال التسولي: فهذه وقع المطل فيها من القابض وما نحن فيه وقع فيه المطل من الدافع وهما سواء في المعنى فالقيد المذكور سلمه الأكابر اه . واقتصر الخرخشي والعدوي معاً على هذا القول، وقال عبد الباقي والدسوقي: إنه الأظهر اه . ولا عبرة بما خالف به البناني في حاشيته فقد رده التسولي بالأدلة الواضحة. وإذا بقي شيء من العملة التي بطلت أو عدت لم يبطل أو لم يعدم وجب القضاء منه.

(وحيثما أبدله ذو الامر.) أي وحيثما أبدل الأمير ما بطل بما تجدد بأن أصدر قراراً بإبدال القديمة بالجديدة (فمن بدله القضاء مدري.) أي معروف أي فالواجب القضاء من بدله إذا حدد السلطان مدة للإبدال وانتهت لأنه يجب تخليص المستهلك إذا قدر في زمن تخليصه فإن ترك تخليصه بأن لم يبدل ما عليه حتى هلك بانتهاء المدة ضمن، وإن لم تنته المدة قضاه من أيهما شاء مادام الإبدال ممكناً وإلا قضاه مما تجدد، وإن لم يبدله السلطان فالحكم ما تقدم وهو أنه ليس له إلا مثلها إن بطلت بالكلية أو قيمتها إن عدت بالكلية أيضاً.

وَيَتَصَدَّقُ بِمَا غَشَّ كَذَا إِذَا اشْتَرَاهُ لِتَبِيَعِهِ وَذَا
كَخَطِئِهِ الْجَيِّدَ بِالرَّدِيِّ وَنَفَخِيهِ اللَّحْمَ كَنَفْخِ الْحَيِّ

(ويتصدق) قيل: وجوباً، وقيل: جوازاً (بما غش) مبني للفاعل أي بما غشه صاحبه بأن أحدث فيه الغش وأعدده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه وإن باعه فسخ إن لم يفت فإن رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدباً للغاش لئلا يعود لارتكاب المحرم. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: يا صاحب الطعام ما هذا، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس، ثم قال - ﷺ -: ((من غش فليس منها)) رواه الترمذي وصححه، قال ابن العربي في العارضة عند هذا الحديث: الغش حرام بإجماع الأمة لأنه نقيض النصح اه فإن غشه لا لبيعه أو لبيعه مبيناً غشه لمن يؤمن أن لا يغش به فلا يتصدق به عليه، فإن لم يبين فللمشتري التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش إن علم قدره وإلا فسد البيع، والنص على التصدق به على من يؤمن أنه لا يغش به مشعر بأنه لا يفسد فلا يراق اللبن المغشوش ولا يكسر الخبز ولا يلقي اللحم، وما ذكر من التصدق سواء قل المغشوش أو كثر على المشهور، ومقابله أنه لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به وإلا يبيع عليه لمن لا يغش به.

(كذا. إذا اشتراه) وهو عالم بأنه مغشوش (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده إن رد عليه فإن تعذر رده بفواته أو بذهاب المشتري ففي حكم ثمنه الأقوال الثلاثة التي تقدمت.

وأما إذا غشه أو اشتراه عالماً بغشه ليبيعه لمن لا يغش به مبيناً غشه أو لينتفع به لنفسه من أكل أو شرب أو لبس فلا ينزع منه. ثم ذكرت بعض جزئيات الغش مدخلاً ما لم أذكره تحت الكاف تبعاً للأصل بقولي:

(وذا.) أي الغس (كخلطه) أي الغاش (الجيد بالردى.) بإبدال الهمزة ياء وإدغام الياء في الياء أي كخلط جيد برديء كسبك ذهب جيد برديء أو بفضة أو خلط لحم سمين بغث أو لحم ذكر بلحم أنثى أو قمح بشعير أو حب جديد بقديم أو شاي جيد برديء وبل خمار بكسر الخاء لظهور صفاقاتها ومزج لبن بماء ما لم يكن قليلاً لإخراج زبده ومزج سمن بغيره (ونفخه) أي وكنفخ الغاش (اللحم) بعد سلخه لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين ومنه خلط لحم ضأن بلحم معز (كنفخ) الحيوان (الحى.) ليظهر أنه سمين وإنما غش الغاش ليظهر جودة المغشوش. ويؤخذ من هذا أن على من اكتسب مالاً حراماً أن يرده لمالكه إن أمكن وإلا تخلص منه للفقراء والمساكين أو للمصلحة العامة للمسلمين. ففي القرطبي عند قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾ : قال علماؤنا: إن سبيل التوبة مما بيده من الأموال الحرام إن كانت من ربا فليردها على من أربى عليه ويطلبه إن لم يكن حاضراً فإن أيس من وجوده فليصدق بذلك عنه وإن أخذه بظلم فليفعل كذلك في أمر من ظلمه فإن التبس عليه الحرام من الحلال مما بيده فإنه يتحرى قدر ما بيده مما يجب عليه رده حتى لا يشك أن ما بقي قد خلص له فيرد ذلك إلى من عرف ممن ظلمه وأربى عليه فإن أيس من وجوده تصدق به عنه فإن أحاطت المظالم بذمته فتوبته أن يزيل ما بيده أجمع إما إلى المساكين وإما إلى ما فيه صلاح المسلمين اهـ ويدخل فيما ذكره القرطبي ثمن الخمر والميتة والخنزير وحلوان الكاهن ومهر البغي والقمار والرشوة والمكس فإن التوبة مما ذكر أن يرد إلى صاحبه إن أمكن وإلا تخلص منه إلى أصحاب الحوائج. إلا أنه لا ينبغي أن يرد إلى البنك الربوي ما أربى عليه والذي ينبغي له أن يتخلص منه إلى ذوي الحاجات.

ولما فرغت من بيان وجوه الربا في الذهب والفضة ولم يتكلم الأصل على كونه
تعبداً أو معللاً، وإنما تكلم على علة ربا الفضل في الطعام وهذا يدل على أن الربا في
العين غير معلل شرعت في الكلام على علة الربا في الطعام وعلى بيان متحد الجنس منه
ومختلفه تبعاً للأصل بقولي:

فصل في علة الربا في الطعام

وَعَلَّةُ الرَّبَا عَلَى الطَّعَامِ قَدْ
فَالْقَمْحُ وَالشَّعِيرُ وَالسَّلْتُ فَقَدْ
مِنْ ذُرَّةٍ وَمِنْ أُرْزٍ وَعَكْسُ
ذُو الزَّيْتِ أَجْنَاسٌ وَزَيْتُهَا تَبَعُ
جَمِيعِ الْأَنْبِذَةِ جِنْسٌ وَكَذَا
هِيَ اقْتِيَاتٌ وَإِخَارٌ لِأَمَدُ
جِنْسٌ بِعَكْسِ الدُّخْنِ وَالَّذِي يَعْدُ
وَمِنْ قَطَّانٍ فَهِيَ أَجْنَاسٌ تَأْسُ
كَذَا الْعُسُولُ لَا الْخُلُولُ وَهِيَ مَعُ
جَمِيعِ الْأَخْبَازِ هَدِيَتْ الْمَأْخَذَا

(وعلة الربا على الطعام قد.) على بمعنى في وهذه العلة خاصة بربا الفضل دون ربا النساء أي وعلة الربا في الطعام فقط دون العين فلم يذكر لها الأصل علة (هي) أي العلة مركبة من شيئين: الأول: (اقتيات) أي إقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملح وتابل ونحوهما. (و) الثاني (ادخار) بأن لا يفسد بتأخيره (لأمد.) أي إلى الأمد المبتغى منه عادة فعلم أن علة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار، وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالباً أو لا يشترط وهو المذهب تأويلان وأما علة ربا النساء فهي مجرد الطعم على غير وجه التداوي كان مدخراً مقتاتاً أم لا كرطب الفواكه نحو تفاح وشمس وكالخضر نحو بطيخ وملوخية وبامية، وكالبقول نحو خس وهندبا، والفرق بين البقول والخضر أن البقول ما يقطع من أصله بخلاف الخضر. وكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء ولا عكس. ثم شرعت في بيان ما يدخله ربا الفضل مما يقتات ويدخر وفي بيان اتحاد الجنس منه ومختلفه تبعاً للأصل بقولي:

(فالقمح) ويسمى البر بضم الباء والحنطة بكسر الحاء (والشعير) حب يطعمه الإنسان ويقدم علفاً للدواب (والسلت) بضم السين حب بين الشعير والقمح، قال في الصحاح: السلت بوزن القفل ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة (فقد.) أي هذه الأنواع الثلاثة فقط (جنس) واحد لا يجوز التفاضل بينها. ففي الموطأ أن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - فنى علف حماره فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلِكَ فابتع بها

شعيراً ولا تأخذ إلا مثله، وهكذا قال عبد الرحمن بن الأسود لعلامه وعن معيقب الدوسي - رضي الله عنه - مثل ذلك أيضاً، قال مالك: وهو الأمر عندنا اهـ. وأرسل معمر بن عبد الله - رضي الله عنه - لعلامه بصاع قمح فقال: به ثم اشتربه شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرأ أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإنني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: ((الطعام بالطعام مثلاً بمثل قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له: فإنه ليس بمثله قال: إني أخاف أن يضارع)) رواه مسلم.

إلا أن ما ذكر من عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين كما في الموطأ ومن قول الصحابة المذكورين من كون القمح والشعير جنساً واحداً لا يجوز التفاضل بينهما مخالف للأحاديث الصحيحة في كونهما جنسين، وأصرحها في ذلك حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيدياً فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)) رواه مسلم.

قال القرطبي في المفهم والنووي في شرح مسلم في اختلاف نوعي البر والشعير: ما نصه: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثوري وفقهاء المحدثين، وذهب مالك والأوزاعي والليث ومعظم علماء المدينة والشام من المتقدمين إلى أنهما صنف واحد وهو محكي عن عمر وسعيد وغيرهما من السلف - رضي الله عنهم - اهـ. ولم يذكر القرطبي ولا النووي أحداً من الصحابة ولا من التابعين مع الشافعي والثوري وأبي حنيفة فيما ذهبوا إليه. ومن الغريب أن عبادة بن الصامت لما حدث بالحديث الآنف فبلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ - بأحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة بن الصامت فقال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ - وإن كره معاوية)) رواه مسلم. ومعلوم أن إمارة معاوية كانت في الشام. والغريب عندي هو أن علماء الشام من السلف على أن البر والشعير جنس واحد مع أن ما حدث بين معاوية وعبادة كان على مرءى من الناس ومشهد فلم يأخذوا بالحديث وهو نص على أن البر والشعير نوعان مختلفان إذ لا يمكن أن يقال: إن الحديث لم يبلغهم - والله أعلم - وفي الزرقاني على الموطأ: أن بعض أهل الظاهر شنع على مالك حتى قال: القط أفقه من

مالك فإنه إذا رميت له لقمتان إحداهما شعير فإنه يذهب عنها ويقبل على لقمته البراه . وقد غفل هذا المشنع عن أن الشعير كان هو طعام آل محمد . فقد قالت عائشة . رضي الله عنها : ((ما شبع آل محمد . من خبر شعير يومين متتابعين حتى قبض)) رواه مسلم والترمذي . وقد تقدم عن معمر بن عبد الله . رضي الله عنه . أنه قال : وكان طعامنا يومئذ الشعير اه . وغفل أيضاً عن أن مالكاً لم ينفرد بهذا الحكم فقد تقدم أن الصحابة وفي مقدمتهم عمر والتابعين في المدينة قالوا به وأن الشعير كان طعامهم فلم يضره أن القطن عافه .

(بعكس الدخن والذي يعد) أي يحسب (من ذرة ومن أرز و) من (عليس . ومن) أي نوع من أنواع (قطان) جمع قطنية بضم القاف وكسرهما وسكون الطاء وكسر النون وتشديد الياء وتخفيفها وهي سبعة أنواع: العدس واللوبيا والحمص والترمس وال فول والجلبان والبسيلة (فهي) أي الأنواع المذكورة من الدخن وما بعده إلى البسيلة (أجناس) أي أنواع كل نوع منها جنس على حدة يجوز التفاضل بين كل اثنين منها وإنما يشترط فيها التقابض لأن التفاضل إنما يحرم في الجنس الواحد .

قال النووي في شرح مسلم: واتفقوا على أن الدخن صنف والذرة صنف والأرز صنف إلا الليث بن سعد وابن وهب فقالا: هذه الثلاثة صنف واحد اه . (تأس.) أمر من التأسى وهو الاتباع أي اتبع ما نقل لك .

(ذو الزيت) أي الحبوب التي لها زيت كالسمسم وبزر الفجل الأحمر وبزر القرطم والزيتون (أجناس) أي كل حب من الحبوب المذكورة جنس على حدة (وزيتها) أي الحبوب (تبع.) أي كل زيت تبع لحيبه الخارج منه مع أن الزيوت أجناس كأصولها وكل زيت جنس واحد مع حبه . وأما بزر الفجل الأبيض فليس بطعام لأنه لا زيت له وكذا بزر الكتان وزيته لأنه لا يراد للأكل غالباً كما في عبد الباقي .

(كذا العسول) أي المختلفة الأصول من نحل ونبات كقصب ورطب وعنب فهي أجناس كل صنف منها على حدة . (لا الخلول.) أي فليست بأجناس بل الخلول كلها جنس واحد لأن المبتغى منها شيء واحد وهو الحموضة (وهي) أي الخلول (مع . جميع الانبذة جنس) واحد لأن المبتغى من الأنبذة الشرب ، فالأنبذة كلها جنس واحد وهي والخلول جنس واحد أيضاً على المعتمد .

(وكذا جميع الاخباز.) أي فالأخباز كلها جنس واحد ولو كان بعضها قطنية وبعضها من جنس آخر على المشهور إلا الكعك بأبزار أو أدهان فإنه يصير بذلك جنساً منفرداً على حدة والمراد جنس الأبزار أو الأدهان فيصدق بالواحد، والأبزار هي التوابل والأدهان هي السمن والزيت ونحوهما. (هديت المأخذ.) جملة خبرية لفظاً طلبية معنى أي هداك الله إلى مأخذ الاحكام.

وَالتَّمْرُ وَالزَّيْبُ وَاللَّبَنُ ثُمَّ
الْبَيْضُ وَالسُّكَّرُ وَالْبَحْرِىُّ ثُمَّ
الطَّيْرُ أَجْنَاسٌ وَذَاتُ الأَرْبَعِ
وَالجِلْدُ وَالْمَرْقُ كَاللَّحْمِ وَعِى

(والتمر) أي جميع أنواعه جنس واحد (والزبيب) أي جميع أنواعه عنباً كان أو زيباً أي رطباً أو يابساً جنس واحد (واللبن) أي جميع أنواعه من إبل أو بقر أو غنم جنس واحد فهو ربوي لأنه مقتات ودوامه في الضرع كادخاره حليباً كان أو رائباً أو جافاً ما لم يخرج زبده فإن أخرج صار جنساً آخر مخالفاً لما لم يخرج زبده. (ثم البيض) أي جميع أنواعه من نعام أو دجاج أو غيرهما جنس واحد يحرم فيه ربا الفضل على المشهور، فتتحرى المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين لكن يجب استثناء قشر بيض النعام إذا بيع بمثله أو ببيض دجاج ونحوه لئلا يلزم في الأول بيع طعام وعرض لأن قشر بيض النعام عرض له قدر من الثمن، وفي الثاني بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع كما مر. (والسكر) أي جميع أنواعه جنس واحد (والبحري) أي جميع حيوانات البحر ولو آدمياً أو خنزيراً جنس واحد (ثم الطير) أي جميع أنواعه نعماً كان أو دجاجاً أو غيرهما (أجناس) أي كل واحد من المذكورات جنس واحد ولو طبخ اللحم بأوراق مختلفة بأبزار أم لا لم يخرج ذلك عن كونه جنساً واحداً. (وذات الأربع) أي الدواب التي تمشي على أربع أرجل من الأنعام ومن أنواع ما يؤكل لحمه من الوحوش من غزلان وحمر وغيرهما كل لحومها جنس واحد.

(والجلد والمرق كاللحم وعى) أي حفظ أن الجلد والمرق كاللحم في ربويته فيجوز بيع شاة مذبوحة بمثلها تحريماً ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فيجب استثنائه لأنه عرض مع طعام وهو ممنوع كما مر. فإن دبغ الجلد صار عرضاً فيما يظهر

لأنه لا يؤكل عادة، ويجوز بيع مرق بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كما يجوز بيع لحم ومرق بمثلهما ويجب التماثل في الصور الأربع.

والعظم المختلط باللحم كاللحم فهو بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوش وإلا فلا يكون كاللحم لأنه مثل النواة المنفصلة فليست كالتمر.

ثم شرعت في بيان الصنع الذي لا ينقل المصنوع عن أصله، وفي بيان ما ينقله عنه تبعاً للأصل بقولي:

وَصَلِقَ غَيْرَ تَرْمِيسٍ لَا يُعْتَبَرُ	وَالطَّحْنُ وَالْعَجْنُ وَتَبْيِذُ الثَّمَرِ
لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ وَطَبِخٍ نَسِيٍّ	بِعَكْسِ مَا تَخْلِيلُهُ وَشَبِيٍّ
طَحْنٍ لِصَلْوَقٍ وَخَبْزٍ وَرَأْوٍ	أَوْ جَفِّهِ بِهَا وَقَلْبِي حَتَّى أَوْ
وَزُبْدَةٍ جُنْسَانٍ عِنْدَ مَنْ فَطَنَ	فِي قَلْعِ زُبْدٍ لَبِنٍ أَنَّ اللَّبْنَ
بِمِثْلِهِ وَالْمُنْعُ فِي رَطْبٍ رَوِيٍّ	وَجَازَ أَنْ يُبَاعَ أَيُّ رِبْوِيٍّ
لَحْمٍ وَزَيْتُونٍ فَجَلَّةٌ جَلًّا	بِيَابِسٍ كَبِينٍ مَبْلُوكَيْنِ لَا

(والطحن) للحب قمحاً كان أو دخناً أو غيرهما (والعجن) للدقيق أي الطحين (وتبئذ الثمر .:) بالشاء أي التمر والعنب (وصلق) أي طبخ (غير ترمس) من سائر الحبوب (لا يعتبر) فكأن شيئاً لم يكن لأن الطحن تفريق أجزاء الحب، فلا ينقل عن أصله، فلا يجوز التفاضل بين حب وطحينه وإنما يجوز ذلك وزناً بوزن اتفاقاً أو كيلاً بكيل على الراجح، وكذا عجين الدقيق فلا يجوز التفاضل بينه وبين حبه لأن العجن غير ناقل عن أصله، وكذا الصلوق أي فإذا صلوق حب بنار لم يكن ذلك الصلوق ناقلاً بل المصلوق وغير المصلوق من أصله جنس واحد إلا أنه لا يجوز بيع حب مصلوق بحب مصلوق من جنسه لعدم تحقق المماثلة لأنه مبلول بمبلول ولا بغير مصلوق لأنه رطب بيابس. إلا الترمس فإن صلوقه ينقله عن أصله لطول أمده وتكلف مؤنته، فالترمس المصلوق جنس، وغير المصلوق جنس آخر فتحصل أن كلاً من الطحن والعجن والتبئذ وصلوق غير الترمس لا ينقل كل منها عن أصله إلا الترمس فإن صلوقه ينقله عن أصله.

(بعكس ما تخيله) ما زائدة أي بعكس تحليل النبيذ فإنه ينقل عن أصل النبيذ من تمر وعنب لا عن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد. وحاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد، وكذلك مع الخل جنس واحد أيضاً إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً، ويجوز بيعه بالخل متماثلاً لا متفاضلاً، وأما الخل مع التمر فكلاهما جنس، فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو جنس مع كل من الطرفين، والطرفان جنسان.

(و) بعكس (شيء لحم) بنار (بأبزار و) بعكس (طبخ) لحم (ني) أي نبيء (أو جفه) أو تجفيفه بنار أو شمس أو هواء (بها) أي بالأبزار والمعنى أن اللحم إذا شوي بالنار بأبزار فإن الأبزار تنقله عن النبيء وعن المطبوخ بغير أبزار وعن المجفف بغيرها أيضاً، وكذا إذا طبخ بأبزار أو جفف بها فإن الأبزار تنقله عن النبيء أو المشوي بدون أبزار، وكذا إذا جفف بأبزار، وجمع الأبزار ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد، وكذا إذا شوي أو طبخ أو جفف بالبصل أو الثوم، فمتى أضيف للماء والملح بزر أو بصل أو ثوم كفى في نقله عما لم يضاف إليه شيء، وفعلم منه أن إضافة الملح فقط مع الماء ليست بشيء، وعلم أيضاً أن اللحم النبيء والمطبوخ بدون بزر والمشوي بدونه والمجفف بدونه جنس واحد.

(و) بعكس (قلى حب) كقمح مثلاً بنار فإن قليه ناقل عن غير المقلي لأن القلي يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً ولا يعود له معناه إذا يبس، والفرق بينه وبين الصلق أن المصلوق قد يعود لأصله إذا يبس والصلق هو جعل الحب في ماء بقدر مثلاً ويفلى بالنار ويسمى في بعض بلاد موريتانيا بالشرشم، فإذا يبس عاد لطعمه الأول ولهذا كان الصلق غير ناقل عن أصله إلا الترمس كما مر. بخلاف القلي فلا يعود لطعمه الأول ولهذا كان القلي ناقلاً، وأما الطحن فإنه يغير الذات ولكن لا يغير الطعم، وإنما كان مغير الطعم ناقلاً وإن لم يغير الذات لأن الطعمية هي المقصودة بالذات من الحب قاله عبد الباقي.

(أو) أي وبالعكس (طحن لمصلوق) أي فإذا صلق حب وطحن بعد صلته صار جنساً آخر عن أصله لاجتماع أمرين فيه وهما الصلق والطحن، وأما انفراد أحدهما فلا ينقل عن أصله لأنه قد مر أن الطحن لا ينقل وأن الصلق لا ينقل.

(و) بعكس (خبز) بفتح الخاء فإنه ناقل عن العجين والدقيق وأحرى عن القمح، فيجوز بيع الخبز بضم الخاء بالعجين أو بالدقيق متفاضلاً وأحرى بالحب كما يجوز بيع الخبز بالنشا متفاضلاً لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل لغيره.

(ورأوا) أي العلماء (في قلع) بفتح القاف أي إخراج (زبد لبن أن اللبن وزبده جنسان عند من فطن.) من العلماء، والمعنى أن اللبن كله جنس واحد إلا إذا أخرج زبده فإن أخرج صار جنساً والزبد جنساً، فيجوز بيع لبن أخرج زبده حليياً كان أو رائباً بلبن لم يخرج زبده وبزبد وبسمن متفاضلاً، والمراد بالسمن الدهن وهو الزبد المطبوخ، وكذا يجوز بيع لبن لا زبد فيه أصلاً كلبن الإبل بزبد أو سمن لبن بقر أو غنم كذا في عبد الباقي.

(وجاز أن يباع أي ربوي. بمثله) أي كبيع تمر بتمر مثلاً بمثل ولو كان أحدهما قديماً والآخر جديداً، وقيل: لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة، وجاز بيع رطب بضم ففتح بمثله والرطب هو ما نضج ولم يبس وإلا فهو تمر، ولحم مشوي بمثله وقديد بمثله، قال الدردير: واعلم أن اللحم إما قديد أو مشوي أو مطبوخ أو نبيء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنبيء بكل واحد إن كان بأبزار كما تقدم وإلا منع مع المشوي والقديد مطلقاً لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلاً فقط، وأما المشوي والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منهما بواحد من باقيها إن كان الناقل في كل واحد منها أو لا ناقل فيها ولو تماثلاً فإن كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلاً اهـ. وجاز عفن وهو ما تغير طعمه من اللحم بمثله، وجاز لبن حليب بحليب مثله، وزبد بمثله، وسمن وهو الدهن بمثله وجبن بمثله وأقط وهو لبن يابس أو مستحجر بمثله وحب بمثله فكل ربوي يجوز بمثله مثلاً بمثل.

(والمنع في رطب روي. بيابس) أي وقد روي المنع في بيع ربوي رطب بيابس من جنسه كلحم رطب بيابس أو زيتون رطب بيابس أو حب رطب بيابس لتحقق عدم المماثلة (كبين) أي كما يمنع البيع بين ربويين (مبلولين) كقمح مبلول بقمح مبلول أيضاً أو دخن مبلول بدخن مبلول أيضاً لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البلبل لجواز أن أحدهما شرب أكثر من الآخر.

(لا. لحم وزيتون) عطف على مبلولين أي لا يمنع بيع لحم مبلول بلحم مبلول مثله وأحرى إن كانا يابسين، ولا يمنع زيتون مبلول بزيتون مبلول وأحرى إذا كانا يابسين (فحله) أي مبلول اللحم بمثله ومبلول الزيتون بمثله وأحرى إذا كانا يابسين معاً (جلا). أي ظهر.

واعتبر الدقيق في خبز يباع
بمثله كالعجين في ابتياع
بحنطة أو بدقيق ويحل
والمثل يفتر بالغير
والوزن إن عسر فالتحري

(واعتبر الدقيق في خبز يباع. بمثله) أي وإذا بيع خبز بمثله من صنف واحد ربوي اعتبر قدر دقيق كل واحد منهما ولو بالتحري وظاهر كلامهم الجواز إذا استوى الخبزان دقيقاً بالتحري ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر، فإن كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق فإن استويا في الوزن جاز وإلا فلا لما مر أن الأخباز كلها جنس ولو اختلفت أجناسها، وأما إذا كانا من صنفين غير ربويين كبربر برسم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربوياً والآخر غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة. وما ذكر في البيع، وأما في القرض فيكفي رد العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص لأنهم لا يقصدون المبايعه بذلك وإنما يقصدون المعروف، ونقل الطخخي عن ابن شعبان: لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله في العدد ولا عبرة بزيادة وزن أحدهما على الآخر. لأن السلف معروف يفتر في قضائه ما لا يفتر في البيع، ويؤخذ من هذا أنه يجوز لأحد الجارين أن يأخذ طعام الآخر الناضج لضيف مثلاً سلفاً ثم يرد له طعاماً آخر بعد نضجه مماثلاً له في العدد ولو كان أحدهما أكثر وزناً. والله أعلم..

(كلعجين في ابتياع). أي وكذا يجوز في ابتياع لعجين (بحنطة أو بدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحرياً عن الجانبين في الأولى ومن العجين في الثانية إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي وإلا جاز من غير تحر لدقيقهما (ويحل. القمح بالدقيق والمثل عقل). الواو في والمثل للحال أي ويجوز بيع القمح بالدقيق وقد علم المثل أي

والحال أن التماثل بينهما معلوم لأن الطحن غير ناقل كما مر إن حصل التماثل بالوزن اتفاقاً وكذا بالكيل على الراجح.

(والمثل يعتبر بالمعيار. للشرع) أي ويعتبر المثل بين الربويين بأن يكونا مثلاً بمثل بمعيار الشرع، والمعنى أن المماثلة المطلوبة في الربويات إنما تعتبر بالمعيار الذي اعتبره الشارع في ذلك النوع من كيل أو وزن ولا يشترط خصوص المعيار الذي كان في زمن النبي ﷺ. فما ورد عنه أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن، وما ورد عنه أنه كان يوزن كالذهب والفضة فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل فلا يجوز قمع بقمح وزناً ولا عين بعين كيلاً. (إلا) أي وإن لم يرد عن الشرع معيار معين في شيء من الأشياء (فيعرف جار). أي فيكون اعتبار المماثلة بالعرف الجاري أي بالعادة العامة كاللحم فإنه يوزن في كل بلد أو بالعادة الخاصة كاللبن والسمن والزيت والعسل فإنه يختلف باختلاف البلاد فبعض البلاد يستعمل الكيل فيما ذكر، وبعضها يستعمل الوزن فيه وبعضها يستعملهما معاً فيعمل في كل بلد بعادتهم فلا يوزن ما يكال عادة ولا يكال ما يوزن عادة.

(فالوزن إن عسر) أي فإن عسر الوزن فيما هو معياره لسفر أو بادية (فالتحري. يجوز) أي يجوز التقدير (حيث لم يكن) التحري (ذا عسر). أي إن لم يعسر التحري فإن عسر لكثرتة لم يجز، وخص التحري بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود كالقفة والطاقيّة والإناء والمخلة والفرارة إذا لم يوجد المكيال المعهود كما في البادية والسفر وما في حكمهما، وما ذكر من التقييد بالعسر هو قول الأكثر، قال الدردير: وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزواه.

وَفَسَدَ الْمُنْهَيَّ عَنْهُ إِلَّا
كَحَيَوَانٍ إِنْ بِلَحْمِ الْجِنْسِ لَمْ
أَوْ لَيْسَ مِنْ مَنفَعَةٍ فِيهِ خَلَا
تَجُوزُ بِالطَّعَامِ لِلنِّسَاءِ
إِلَّا إِذَا الْخَصِيُّ كَانَ لِشَعْرٍ
إِذَا عَلَى الصِّغَةِ نَصٌّ دَلًّا
يُطْبَخُ وَيَأْتِي حَيَاةً فِي الْأَهَمِّ
اللَّحْمِ أَوْ قَلَّتْ وَذِي الثَّلَاثِ لَا
كَطَيْرِ مَاءٍ وَخَصِيِّ الشَّيْءِ
أَوْ صُوفٍ اِقْتِنَى فَأَجِلُّ ظَهَرٌ

(وفسد المنهى عنه) أي بطل أي لم ينعقد سواء كان النهي في المعاملات عن ذات المنهى عنه كالميتة والدم والكلب أو لوصفه كالخمر من أجل الإسكار أو نكاح المريض أو المحرم بحج أو عمرة وكبيع ما لا قدرة على تسليمه أو مجهول أو كان النهي في العبادات كصوم يوم العيد أو صلاة النافلة في وقت النهي عنها لأن النهي يقتضي الفساد ما لم يكن النهي خارجاً عن العبادة كالصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب ولبس الحرير وإلا صحت لأن الغصب ولبس الحرير مثلاً حرام في ذاتهما مطلقاً تلبس بعبادة أم لا. (إلا إذا على الصحة نص دلا). أي إلا إذا دل نص على صحة المنهى عنه كالنهي عن النجش وعن تلقي الركبان وعن بيع المصراة فلا فساد لأنه دل دليل على الصحة كما يأتي - إن شاء الله - فإن لم يوجد دليل على الصحة فالأصل في النهي الفساد في العبادات وفي المعاملات. (كحيوان إن بلحم الجنس لم يطبخ) هذا مثال لما لم يدل دليل على صحته أي كبيع حيوان حي مباح الأكل بلحم جنسه لأنه معلوم بمجهول وهو مزابنة إن لم يطبخ اللحم فإن طبخ ولو بدون أبزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان ولأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل على الراجح. بخلاف نقل اللحم عن اللحم فلا يكفي فيه مجرد الطبخ بل لا بد من الأبزار كما تقدم.

وشمل لفظ حيوان أربعة أنواع أولها: الإبل والبقر وإناث الغنم وفحولها ضأناً كانت أو معزاً، ثانيها ما لا تطول حياته كطير ماء، ثالثها ما لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى المعز، ورابعها ما قلت منفعته كخصى الضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة.

فهذه الحيوانات الأربع يمنع بيعها بلحم من جنسها، ومفهوم بلحم الجنس جوازه بغير جنسه كما لو بيع حيوان بلحم طير أو بلحم سمك مناجزة كان أو لأجل في صورة واحدة وهي ما إذا كانت منفعته كثيرة كالنوع الأول من الأنواع الأربعة المتقدمة ويشترط المناجزة في الأنواع الثلاثة التي بعدها لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكماً.

(و) كبيع حيوان من الحيوانات الأربع المذكورة (بالقل حياة) أي بالحيوان القليل الحياة وهو ما لا تطول حياته كطير ماء فيمنع كل ما ذكر (في الأهم) أي في المشهور. (أو ليس من منفعة فيه خلا اللحم) أي أو بيع حيوان من الحيوانات الأربع المذكورة بحيوان لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى معز فلا يجوز. (أو) بيع حيوان من الأنواع الأربعة

المذكورة بحيوان (قلت) منفعته كخصى ضأن إذ منفعته وهي الصوف قليلة وربما يكون لا صوف عليه. وإنما منع بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وما بعده لأن الثلاثة طعام حكماً، وتجب المناجزة في بيع الطعام بالطعام ولو كانا جنسين. فإذا بيعت هذه الثلاثة بما فيه منفعة كثيرة كان من باب بيع الحيوان بلحم جنسه وإذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك في تماثله.

(وذى الثلاث) وهي ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته (لا تجوز) أي لا يجوز بيعها (بالطعام) حياً كان أو تمراً أو غيرها (للنساء) أي لربا النساء أي التأخير والمراد أنه لا يجوز بيع أحد الثلاثة بطعام نسيئة أي إلى أجل، والثلاثة التي لا تباع بالطعام نسيئة بينها بقولي: (كطير ماء) مثال لما لا تطول حياته (وخصى الشاء). أي الغنم مثال لما لا منفعة فيه إلا اللحم كخصى المعز، ولما فيه منفعة قليلة كخصى الضأن لأن منفعته وهي الصوف قليلة. ومفهوم للنساء أن بيع كل من الثلاثة بطعام يبدأ بيد جائز. (إلا إذا الخصى كان لشعر أو صوف اقتنى) أي إلا إذا كان الخصى اقتنى لشعره أو لصوفه (فالحل ظهر). وهو جواز بيعه بالحيوان ذي المنفعة وبالطعام نسيئة لأن اقتناءهما للشعر والصوف نزلهما منزلة الحيوان الكثير المنفعة وهو الإبل والبقر وإناث الغنم من ضأن ومعز وفحولهما، والمراد بالمنفعة ما ينتفع به منها من ركوب ونتاج ولبن ووبر وصوف وحرث وحمل ولحم بخلاف ما لا منفعة فيه إلا اللحم فهو طعام حكماً. وقد قال بعض المتأخرين إن خصيان الغنم صارت ذا منفعة كثيرة لكثرة أثمانها وكان ينبغي لقائل هذا أن يعرف أن ثمن الشيء غير منفعته فهو عوض عن ذات الشيء وإنما منفعة الشيء ما انتفعت به منه وهو على ملكك من ركوب وحمل ونتاج وأكل لحمه وشرب لبنه ونحو ذلك، وأما كون الخصيان تراد للبيع لكثرة ثمنها فهذا شيء ليس بطارئ، وعلى أي حال فثمن الشيء وإن كثر ليس بمنفعة وإنما هو بديله.

ولكون الثلاثة المذكورة طعاماً حكماً لا يجوز أن تكرر بها أرض لتزرع، ولا يؤخذ عن ثمنها طعام قضاء إذ لا يجوز بيع لحم بطعام نسيئة، ولا اقتضاء طعام عن ثمن طعام ولذا لا يجوز بيع شاة لجزار بدارهم ثم يأخذ لحماً عن الدراهم أو قمحاً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باع الشاة للجزار بالطعام الذي اقتضى به انظر الدسوقيين وأما لو باع شاة لغير جزار بدارهم فلا بأس أن يأخذ عن الدراهم طعاماً

لأنه يجوز بيع الشاة بالطعام أولاً إن لم تكن الشاة خصى ضأن أو معز كما مروى في المدونة: وإنما ينظر مالك إلى فعل المتبايعين لا إلى قولهما اهـ .

وأما الحيوان الذي لا يباح لحمه كالخيل والبغال والحمير فلا بأس ببيعه باللحم

مطلقاً.

والأصل في منع بيع الحيوان باللحم حديث سعيد بن المسيب ((أن رسول الله ﷺ .

نهى عن بيع الحيوان باللحم)) رواه مالك وغيره، وقال مالك: قال أبو الزناد: وكل من

أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم اهـ . قال الزرقاني: فيدل على شهرة

ذلك بالمدينة اهـ . وقال الباجي في المنتقى: نهيه ﷺ . عن بيع الحيوان باللحم يقتضي

تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء اهـ .

كَفَرَرِ كَانِ بِالْإِزَامِ يَبَعُ	شَيْءٌ بِقِيمَةٍ لَهُ أَوْ إِنْ يَقَعُ
يَحْكُمُ شَخْصٍ وَكَلْمَيْسِ ثُوبٍ	أَوْ الْمُنَابَذَةِ دُونَ قَلْبٍ
وَمِثْلَهُ يَبَعُ الْحَصَاةَ وَهَلِ	هُوَ يَقْدِرُ مِنْهَا مَا يَنْجَلِي
أَوْ يَوْقُوعَهَا لَزُومَةٍ يُعَدُّ	أَوْ مَا عَلَيْهِ وَقَعَتْ أَوْ يُعَدُّ
أَجْزَاءَ مَا يَقَعُ تَفْسِيرَاتٌ	أَرْبَعَةٌ فَسَّرَهَا الْأُتْبَاتُ

(كفرر) أي ككل بيع ملابس للفرر، وهو التردد بين أمرين أحدهما على

الغرض والثاني على خلافه فإنه فاسد للنهي عنه، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن

رسول الله ﷺ . ((نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر)) رواه مسلم وأصحاب السنن.

(كان بإلزام يبع. شيء بقيمة له) أي كان يبع شيء بقيمة التي ستظهر في

السوق أو التي يقولها أهل الخبرة بإلزام ففاسد للجهل بالعوض حين العقد وإن كان يعلم

بعد ذلك. (أو إن يقع) البيع (بحكم شخص) سواء كان أحد المتبايعين أو غيرهما كأن

يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به أو بما أحكم به

أو بما يحكم به فلان أو يرضى فيقع البيع بإلزام بالثمن الذي يحكم به فإنه فاسد

للجهل بالثمن حين العقد وإن كان يعلم بعد الحكم به.

(وكلمس ثوب. أو المنابذة دون قلب.) أي دون اختيار للنهي عنه، فعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ . ((نهى عن الملامسة والمنابذة)) رواه مالك والشيخان. قال مالك في الموطأ: واللامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة اهـ . فالفاعلة في الملامسة على غير بابها، وأما في المنابذة فعلى بابها، ومثلها في المنع ما لو باعه ثوباً بدراهم ونبذه إليه بدون أن يختبره المشتري لاسيما إذا كان ذلك بليل ولو مقمراً.

قال الدسوقي: وحاصله أن بيع الثوب الذي لا يعلم ما فيه بالليل ولو مقمراً ممنوع ومثله في عدم جواز البيع بالليل ولو مقمراً الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم، وقال أشهب: شراء ما يؤكل لحمه في الليل جائز سواء كان الليل مقمراً أو غير مقمراً لأن الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن أو هزال، وأما الدابة الغير المأكولة فيجوز بيعها في الليل المقمردون المظلم، والظاهر أن الحوت كبهيمة الأنعام، وانظر هل شراء الحبوب في الليل المقمردون المظلم، والخلاف أم لا اهـ .

واعلم أن جواز بيع الشيء ومنعه يدور بين معرفته وجهله فإن كان المشتري يعلم حقيقة جاز بيعه ولو في ليل مظلم حيواناً أو غيره وإن كان لا يعلم حقيقة لم يجز له شراؤه ولو نهاراً حتى يعلم حقيقة، وكل ما ذكر حيث كان البيع على اللزوم فإن كان على الخيار حتى يعلم ما فيه جاز مطلقاً.

(ومثله) أي ومثل بيع الغرر في المنع (بيع الحصاة) للنهي عنه كما مر. (وهل. هو بقدر منتهاها ينجلي.) أي وهل المراد ببيع الحصاة بيع قدر من الأرض مبدؤه من الرامي بالحصاة إلى ما انتهت إليه الحصاة ينجلي البيع ويلزم بذلك. (أو بوقوعها لزومه بعد.) أو هو بيع يعتبر لزومه بوقوع الحصاة من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي بيده ولو باختياره لزوم البيع. (أو ما عليه وقعت) أي أو هو بيع يلزم على ما تقع عليه الحصاة من الثياب مثلاً بلا قصد من الرامي لشيء معين. (أو بعدد. أجزاء ما يقع.) أي أو هو بيع يلزم بعدد أجزاء ما يقع من الحصاة بأن يقول البائع للمشتري: ارم بالحصاة حتى تتكسر فما وجد من أجزائها كان لي بعدد دراهم وفي عبارة كان لك بعدد دراهم،

ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أي خذ جملة من الحصى في كفك أو في كفيك وحركه مرة أو مرتين مثلاً فما وقع فلي أو لك بعده، (تفسيرات. أربعة) للحديث المتقدم في النهي عن بيع الحصاة (فسرها) أي الأربعة (الاثبات). أي العلماء. أما التفسير الأول فالمنع فيه للجهل بقدر المساحة لاختلاف الرمي، وأما الثاني لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول، وأما الثالث للجهل بعين المبيع، وأما الرابع للجهل بقدر أجزاء الحصاة. وعلم مما ذكر أنه لو انتفى الجهل في أي واحدة من المسائل الأربع جاز.

كَبَيْعِ مَا فِي بَطْنٍ أَوْ فِي ظَهْرٍ	فَحْلٍ وَمَا لِأَجَلٍ يَقْدُرُ
أَنْ يَنْتَجَ الْبَيْعُ كَالْبَيْعِ لِمَنْ	يُنْفِقُهُ حَيَاتَهُ وَحَيْثُ عَنْ
عَادَ بِقِيمَةِ الَّذِي أَنْفَقَ أَوْ	بِمِثْلِهِ إِنْ عَلِمَهُ وَرَأَوْا
الْتَرَدَ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ كَيْفَ	يُسْتَأْجَرُ الْفَحْلُ لِتَزْوِجِ
بِزَمَنِ أَوْ ضَرَبَاتٍ عَيْنَتْ	جَازَتْ لَذَا وَأَنْفَسَخَتْ إِنْ حَمَلَتْ

(كبيع ما) أي جنين (في بطن) لأمة أو بهيمة فإنه فاسد للفرر والمخاطرة وكذا بيع حبل واستثناء جنينها (أو) بيع ما (في ظهر. فحل) أي بيع ما يكون من الجنين من ماء فحل جملاً كان أو غيره ففاسد للفرر. (و) بيع (ما) أي شيء بثمن مؤجل (لأجل بقدر أن ينتج) بالبناء للمفعول (النتاج) يكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد التي هي أجنة في بطون أمهاتها كأشترى منك هذه السلعة بألف مثلاً مؤجلة إلى أن يولد للجنين الذي في بطن ناقتي ولد بأن تلد الناقة ويكبر ولدها وينتج ولداً فحينئذ يحل الأجل.

ففي الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه قال: (لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبل والمضامين. بيع ما في بطون إناث الإبل والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال اهـ. وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبل. وكان يبيعا يبتاعه أهل الجاهلية. كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها)) رواه مالك والشيخان. وحبل الحبل بفتح الحاء والباء فيهما أي إلى أن تلد هذه الناقة الحامل حملها ثم يكبر ويولد هو أيضاً.

(كالبيع لمن. ينفقه حياته) أي كبيع شخص أو إجارته لأن البيع في هذه المسألة يشمل الإجارة أي كبيعه داراً أو منفعتها أو غيرهما لشخص بالنفقة عليه أي على البائع حياته فإنه فاسد للغرر لعدم علم مدة الحياة (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض ذلك أي وقع (عاد) أي رجع المشتري على البائع (بقيمة الذي أنفق) عليه إن كان مقوماً أو كان مثلياً مجهول القدر كما إذا كان البائع في عيال المشتري (أو) عاد عليه (بمثله إن علماه) أي المثلى بأن دفع إليه قدرأ معلوماً من طعام أو دراهم ولو كان في حالتي الرجوع بالقيمة أو بمثل المثلى سرفاً بالنسبة للبائع المنفق عليه أي يرجع بغير السرف اتفاقاً وبالسرف على الأرجح.

(ورأوا. الرد) أي ورأى العلماء رد البيع ذاتا كان أو منفعة إلى البائع أو المكري (إلا أن يفوت) بهدم أو بناء مثلاً فلا يرد بل يغرم المشتري القيمة يوم قبضه ويقاضيه بما أنفق أي يحاسبه به فمن له فضل أخذه.

(كإن يستأجر الفحل لنزو) بأن يستأجر شخص من آخر فحلاً لضراب الأنثى أو الإناث قلت أو كثرت حتى تحمل فإنه فاسد لجهالة ذلك لأنها قد تحمل وقد لا تحمل، (وإن. بزمان أو ضربات عينت) أي وإن عينت إجارة الفحل للنزو على الأنثى أو الإناث بزمان كيوم أو أسبوع أو شهر مثلاً على حسب الحاجة أو عينت بضربات أي نزوات كمرتين أو ثلاثاً أو عشرأ مثلاً (جازت) إجارة الفحل (لذا) أي لأجل النزو، ولا فرق بين فحل الإبل وفحل غيرها. (وانفسخت) الإجارة (إن حملت) الأنثى اتحدت أو تعددت قبل انتهاء الزمن أو الضربات وعليه بحساب ما انتفع به فلو أجره ثلاث ضربات بثلاثمائة مثلاً وحملت من أول مرة لزمته مائة. وإنما منع استئجار الفحل للضراب للجهالة.

فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع ضراب الجمل وعن بيع الماء والأرض لتحرث)) رواه مسلم. قال النووي في شرح مسلم عند هذا الحديث: اختلف العلماء في إجارة الفحل وغيره من الدواب للضراب فقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور وآخرون: استجاره لذلك باطل وحرام ولا يستحق فيه عوض ولو أنزاه المستأجر لا يلزمه المسمى من أجره ولا أجره مثل قالوا: لأنه غرر مجهول وغير مقدور على تسليمه، وقال جماعة من الصحابة والتابعين ومالك وآخرون: يجوز استجاره لضراب مدة معلومة أو لضربات معلومة لأن الحاجة تدعو إليه وهي منفعة مقصودة

وحملوا النهي على التنزيه والحث على مكارم الأخلاق كما حملوا عليه ما قرنه به من النهي عن إجارة الأرض اهـ . وسيأتي كراء الأرض في باب الإجارة ، وبيع الماء في باب إحياء الموات . إن شاء الله تعالى .

وَكَمَخاطرة بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ مِثَالِ الْاِثْنَتَيْنِ
بِعَشْرَةَ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ إِلَى أَجَلٍ إِنْ عَلَى اللَّزُومِ حَصَلًا
أَوْ يَبِيعُ إِحْدَى سِلْعَتَيْنِ بَتْلًا فِي الصَّنْفِ مُخْتَلَفَتَيْنِ إِلَّا
فِي جَوْدَةٍ وَضِدِّهَا بِثَمَنِ مَتَّحِدٍ لِأَنَّ طَعَامًا يَكُونُ
ذَلِكَ وَإِنْ مَعَ غَيْرِهِ كَنَخْلَهُ مُثَمَّرَةً مِنْ بَيْنِ نَخْلَاتِ لَّهُ
إِلَّا إِذَا عَلَى اخْتِيَارِ بَبَائِعِ بَسْتَانَهُ خَمْسًا فَمَا مِنْ مَانِعِ

(وكمخاطرة بيعتين) جعل هذا البيع بيعتين باعتبار تبدل الثمن في مسألة ما إذا كان المبيع سلعتين، وباعتبار تبدد الثمن في مسألة ما إذا كان المبيع سلعة واحدة (في بيعة) أي في عقد واحد. (مثال) البيعتين (الاثنتين) فيما إذا كانت السلعة واحدة أن يبيعهها (بعشرة نقداً أو أكثر إلى أجل إن على اللزوم حصلاً) أي إن وقع البيع على اللزوم، والمعنى أن المشتري إذا أخذ السلعة من البائع بعشرة حالة أو بخمسة عشر لأجل كشهراً مثلاً فإن هذا البيع فاسد إن وقع على اللزوم ويختار المشتري بعد ذلك أحد الثمنين وإنما منع للجهل بالثمن حال البيع. (أو يبيع إحدى سلعتين بتلاً. في الصنف مختلفتين) هذا مثال للبيعتين فيما إذا كان المبيع سلعتين أي أو يبيع إحدى سلعتين مختلفتين في الصنف كراء وكساء أو ثوب ودابة مثلاً بتلاً أي لزوماً أي على البت. والمعنى أنه إذا وقع البيع على اللزوم في إحدى سلعتين مختلفتين صنفاً أو جنساً في عقد واحد بثمن واحد فالمنع للجهل بالثمن حال البيع (إلا) إذا كان اختلاف السلعتين (في جودة وضدها) أي وفي رداءة فقط بأن كانت إحداهما جيدة والأخرى رديئة ووقع البيع (بثمن متحد) فيجوز حينئذ لأن الشأن الدخول على الأجود، وما ذكر من الجهل والمخاطرة في المسألتين المذكورتين حيث كان البيع بإلزام وأما إذا كان على الخيار فلا منع، ومحل الجواز إن كان الاختلاف في الجودة والرداءة مع اتحاد الثمن في غير الطعام.

والأصل في منع ما ذكر قول مالك في الموطأ في رجل اشترى سعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه بأحد الثمنين: ((إن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله ﷺ . قد نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة اهـ.)) وقد رواه النسائي والترمذي وصححه. (لا إن طعاما يكن. ذاك) أي لا إن يكن ذلك المذكور طعاماً فإن كان طعاماً لم يجز فلا يجوز بيع أحد طعامين متحدي الجنس والكيل أو الوزن مختلفين في الجودة والرداءة كصبرتين بثمان واحد على أن يختار ما يأخذه منهما لأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أجود وهو تفاضل ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل (وإن) كان الطعام (مع غيره) كبيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما ثوب، وبالغت عليه تبعاً للأصل لئلا يتوهم الجواز ولأن الطعام تبع غير منظور إليه، وفهم مما ذكر أن الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلاً أنه يجوز حيث لم يكن مع الطعام غيره بل قال الدردير: المعتمد الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافاً لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود فلا انتقال وبأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضة لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء في أنه لا يضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما.

وأما إذا كان مع الطعامين أو أحدهما عرض فلا يجوز مطلقاً لأنه يؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل حيث كانا من جنس كما مر.

ثم مثلت للطعام مع غيره تبعاً للأصل بقولي: (كنخلة) أي كبيع نخلة (مثمرة) على اللزوم ليختارها المشتري (من بين نخلات له.) أي للبائع مثمرات أيضاً والمراد بالجمع ما فوق الواحدة. والمعنى أن البائع باع نخلة مثمرة من بين نخلات مثمرات على أن يختارها المشتري من النخلات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها ثم انتقل إليها فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين. ولما كانت العلة المذكورة وهي إعداد المختار منتقلاً موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشرت إلى جوازه تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا)

كان البيع انعقد (على اختيار بائع. بستانه خمساً) منه والمعنى أن البائع باع بستانه المثمر واستثنى منه خمس نخلات مثلاً على أن يختارها منه (فما) له (من مانع). أي فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل: قال الدردير: ولا بد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا القيمة على المعتمد اهـ. ومعنى هذه المسألة أن يقول: أبيعك هذا البستان المثمر بمائة إلا خمس نخلات أختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام هنا في الطعام مع غيره فانتفى التكرار مع قولي سابقاً: وصبرة وثمره واستثناء ثلثها لأن المبيع هناك الثمرة دون الأصول. وقد أجاز مالك مسألة استثناء البائع بعد أن وقف فيها قدر أربعين يوماً.

كَبَيْعِ حَامِلٍ بِشَرْطِ الْحَمْلِ	وَاعْتَفَرَ الْغُرْرَ إِنْ ذَا قَلَّ
وَعَادَةَ عِنْدَ الْوَرَى لَمْ يَقْصِدِ	إِحَاجَةَ تَدْعُو لَهُ لِأَبْدِ
وَكَمْزَابِنَةِ مَجْهُولٍ بِمَا	عَلِمَ أَوْ جَهْلٍ مِنْ جِنْسِ هُمَا
وَجَازَ فِيهَا لِأَرِبَا فِيهِ إِذَا	كَثَرَ جَانِبٌ لِهَذَا دُونَ ذَا
وَإِنْ نَحَّاسٌ بِكَتَوْرِهِ يَحِلُّ	لَا يَفْلُوسُ إِنْ حَسَابَهَا جَهْلٌ

(كبيع حامل) أمة كانت أو بهيمة (بشرط الحمل) إن قصد البائع باشرطه الحمل استزادة الثمن ففاسد للنهي عنه وهذا إنما يتأتى في الحيوان والامة الوحش لا في الامة الرائعة لأن الحمل ينقصها، المواق: قال أشهب: من ابتاع بقرة على أنها حامل أو جارية يزيد فيها الحمل فلم يجد بها حملاً فله ردها. ابن رشد: قال ابن القاسم: وروى: ولا يجوز بيعها على ذلك وإن كان حملها ظاهراً وبيعه مفسوخ وأجازه سحنون إن كان الحمل ظاهراً. ابن رشد: والأظهر قول سحنون اهـ. أي لأن اشتراط الحمل الظاهر من تحصيل الحاصل، وإنما الغرر في غير الظاهر فإن فات المبيع باشرط الحمل فإن تبين الحمل مضى بالثمن وإلا فبالقيمة لأن الحامل يزداد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن وهي غير حامل من أكل أموال الناس بالباطل قاله الدسوقي.

(واعتفر الغرر إن) كان (ذا) أي صاحب (قل). بضم القاف وتشديد اللام لغة للقليل أي إن كان الغرر قليلاً (وعادة عند الورى لم يقصد). أي ولم يكن مقصوداً عن

الناس عادة، وإنما اغتفر (لحاجة تدعو له لأبد.) أي لضرورة تدعو إليه إلى الأبد لأنها لا تنفك كالغرر بالنسبة لأساس الدار فإنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكالغرر بالنسبة للإجارة مشاهرة مع احتمال نقص الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وكشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال ولا خلاف في اغتفار اليسير بل حكى عليه الإجماع. فخرج بقيد القلة الغرر الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً وبقيد عدم القيد بيع الحيوان بشرط الحمل فإنه يقصد في البيع عادة وهو غرر كثير إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله أو تام الخلقة أو ناقصها ولهذا صار شرطه مفسداً للبيع على ما مر.

(وكمزبنة مجهول) وهي من الزين وهو الدفع لأن كل واحد يدفع صاحبه عما يقصد منه وهي بيع مجهول (بما علم أو جهل من جنس هما) معاً أي بيع مجهول بمعلوم ربوي أو غيره أو بيع مجهول بمجهول وهما من جنس واحد في المسألتين للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبة في أحد الطرفين جاز غير الربوي كما أشرت إليه تبعاً للأصل بقولي:

(وجاز) المجهول بمثله أو بالمعلوم (فيما لا ريباً) فضل (فيه إذا. كثر جانب لهذا) الطرف (دون) جانب (ذا). الطرف الآخر أي إن كثر أحد العوضين كثرة بينة تنتفي معها المغالبة، وأما ما فيه ريباً الفضل فلا يجوز للتفاضل، وأما ما يدخله ريباً النساء فقط كالقواكه وما لا يدخله ريباً أصلاً كقطن وحديد فيجوز بشرط المناجزة في الطعام دون غيره، ومفهوم من جنس هما أنه إذا اختلف الجنس جاز بشرط المناجزة في الطعام.

ولما قيدت منع المزبنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزبنة فيه بينت جواز ذلك تبعاً للأصل بقولي:

(وإن نحاس بكتوره يحل.) أي وإن بيع نحاس بتوره أي النحاس أي بتور بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه ودخل بالكاف مطلق نحاس مصنوع، أي وجاز بيع نحاس غير مصنوع بنحاس مصنوع إناء كان أو غيره وسواء كانا جزافين أو أحدهما بأن كانا مجهولي الوزن أو أحدهما مجهولاً وزنه والآخر معلوم الوزن ومحل الجواز إن بيع به نقداً وكذا مؤجلاً وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل مصنوع المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أواني النحاس بالفلوس لأنها مصنوعات إن علم

عدد الفلوس ووزن الأواني أو جهل الوزن ووجدت شروط الجراف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معاً، وأما ما تكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بها وهما داخلان تحت قولي: (لا بفلوس) أي لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الإناء (إن حسابها جهل). أي إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أكثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، وكذا إذا علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس، وكل ذلك مبني على أن الفلوس غير ربوية وهو المعتمد كما في الدسوقي.

كَكَالِي بِكَالِي وَهُوَ رِبَا	الْجَاهِلِيَّةِ إِلَيْهِمْ نَسَبًا
فَسُخِّ لِمَا فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ فِي	مُؤَخَّرٍ وَلَوْ مَعِينًا كَفِي
غَائِبٍ أَوْ فِي أُمَّةٍ مُوَاضَعَةٍ	أَوْ فِي مَنْافِعَ لِيذَاتِ تَابِعِهِ
وَبَيْعُهُ بِالْمَدِينِ وَالْتَأْخِيرِ	لِرَأْسِ مَالٍ سَلِمَ يَضِيرُ
وَبَيْعِ دَيْنٍ مَيْتٍ يَمْنَعُ أَوْ	ذِي غَيْبَةٍ وَلَوْ قَرِيبًا وَأَبَوًا
عَنْ بَيْعِ دَيْنٍ حَاضِرٍ إِلَّا إِذَا	أَقْرَمَعَ جَوَازَ مَا قَدْ أَخَذَا

(ككالي) أي دين مشتق من الكلاءة بكسر الكاف اسم فاعل بمعنى المفعول لأنه مكلوء أي محفوظ في الذمة أي وبيع دين (بكالي وهو ربا. الجاهلية إليهم نسبا). أي نسب بيع كالي بكالي إلى الجاهلية بإضافته إليهم، وبيع دين بدين على ثلاثة أقسام: الأول فسخ الدين في الدين، والثاني بيع الدين بالدين والثالث ابتداء الدين بالدين، وبدأت بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية المحرم بالكتاب والسنة والإجماع تبعاً للأصل بقولي: (فسخ) خبر مبتدأ محذوف تقديره هو أي وهو أي الكالي بالكالي فسخ (لما) أي الدين (في ذمة المدينة في) دين (مؤخر) قبضه حل الدين أم لا، إن كان المؤخر من غير جنسه كما لو كان الدين عيناً ففسخه في طعام في ذمة المدينة نفسه يتأخر قبضه أو كان الدين دراهم أو فلوساً أو حيواناً ففسخه في غير جنسه أو كان المؤخر المفسوخ الدين فيه من جنس الدين كما لو كان الدين عشرة دنانير ففسخها في خمسة عشر ديناراً يتأخر قبضها أو كان الدين فلوساً كعشرة آلاف أوقية

موريتانية ففسخها في خمسة عشر ألف أوقية لأجل أو كان الدين ثياباً ففسخها في أكثر منها لأجل أو كان الدين بهيمة ففسخها في بهيمة أحسن صفة منها أو أكثر وهكذا فحقيقة الفسخ هي الانتقال عما في الذمة إلى غيره في نفس الذمة، فكان يقول رب الدين في الجاهلية لمدينه: إما أن تقضي ديني وإما أن تربي لي فيه اهـ .

قال عبد الباقي والدسوقي: ولو كان الفسخ اتهاماً فدخل فيه حينئذ ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته له سلماً، قالوا: وهاتان الصورتان تقعان بمصر كثيراً للتخيل على التأخير بزيادة اهـ .

هذا إذا كان المفسوخ فيه مضموناً في الذمة بل (ولو) كان (معيناً) يتأخر قبضه شرعاً (كفى) أي كما إذا فسخه في شيء (غائب) عقاراً كان أو غيره ببيع العقار مذارعة أو جزافاً على وصف أو على رؤية سابقة. (أو) فسخه (في أمة مواضعة) في حال مواضعتها أو من شأنها أن تتواضع بأن كانت رائعة أو وخشاً أقر المدين بوطئها أي فلا يجوز لمن له دين أن يفسخه في أمة لمدينه رائعة أو أقر بوطئها لأن قبضها لا يصح شرعاً إلا إذا حاضت (أو) فسخه (في منافع لذات تابعة) أي تابعة لذات معينة كركوب دابة وخدمة شخص ورد الأصل بلو على أشهب القائل: إن فسخ ما في الذمة فيما ذكر بعد الكاف جائز وصحح لكن المذهب المنع.

المواق: من المدونة: قال مالك: من لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ولا تتبع به ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئجارها. ولو استجدت التمرة أو استحصد الزرع ولا تأخير لها جاز، ولا تتبع به منه سلعة بخيار أو أمة تتواضع أو سلعة غائبة على صفة أو دار غائبة على صفة ابن يونس: وسواء كانت الدار على صفة أو رؤية متقدمة فإنه لا يجوز لأنه لا يقدر على قبضها حينئذ لغيبها وأجاز ذلك أشهب لأنها معينة اهـ . المواق: ألا ترى أنه يجوز له شراء ذلك بدين باتفاق وهو أقيس. قال مالك: ولو رفعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك، انظر ترجمة في البيع والسلف، وقال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معيناً فمنع ذلك

مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل وأجازاه أشهب وروى محمد: لا خير في استعمال رجل بدين عليه قبل حلوله لخوف مرضه أو غيبته فيتأخر لأجل آخر فيصير ديناً في دين، ثم قال اللخمي: أما إذا حل الأجل فالمنع أصوب لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه بالحضرة فيدخله إما أن تقضى أو تربي وأما إذا لم يحل الأجل وكان انقضاء هذه المنافع ينقضى عند أجل الأول أو قبله فلا يدخله دين في دين لأنها معينة ولا تقضى أو تربي لأنه لم يستحق القضاء ذلك الوقت فيجوز هاهنا وإن كثر الأجل وكان لا يجاوز الأجل الأول، ولا يدخله ما كره مالك من مرض الرجل لأنه هاهنا إذا مرض انفسخ من الإجارة بقدر ما بقي من ذلك الأمد وهو في ذلك بخلاف أن يقاطعه على خياطة الأثواب أو ما أشبهها فلا يستأجره في ذلك إلا فيما قل لأن الخياطة في المقاطعة لا تتعلق بوقت ويدخله ما خشي مالك من أنه إن مرض قضي في وقت آخر اهـ.

وربا الجاهلية كما في الموطأ وغيره: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل قال: أتقضى أم تربي فإن قضي أخذ وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل اهـ . وسواء كان الدين من قرض أو من بيع أو من صداق أو خلع أو كراء أو غير ذلك حالا كان أو مؤجلاً. وأما تأخير الدين أجلاً ثانياً من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض إذ ليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخاً، لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره. وأما المنافع المضمونة كسكنى دار غير معينة أو ركوب دابة أو سيارة غير معينة فلا خلاف في منع الدين فيها.

ولما فرغت من بيان أحكام فسخ الدين في الدين وهو القسم الأول أتبعته بالقسم

الثاني وهو بيع الدين بالدين تبعاً للأصل بقولي:

(وبيعه) أي وبيع الدين لغير من هو عليه (بالدين) قبل حلوله أو بعده، وأما بيعه لمن هو عليه فليس من بيع الدين بالدين وإنما هو من فسخ الدين في الدين المتقدم. ولا بد في بيع الدين بالدين من تقدم عمارة ذمتين أو إحداهما ويتصور الأول في أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما بدين صاحبه، والثاني في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه لثالث لأجل، ولا يمتنع بيعه لغير من هو عليه بمعين

يتأخر قبضه ولا بمنافع ذات معينة والأصل في منع بيع الدين بدين في ذمة غير المدين
الاجماع.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز اهـ .

وأشرت للقسم الثالث وهو ابتداء الدين بالدين تبعاً للأصل بقولي: (والتأخير
لرأس مال سلم يضير). والمعنى أن تأخير رأس مال السلم ممنوع إن كان أكثر من ثلاثة
أيام وهو عين أي دنانير أو دراهم وكذا إن كان فلوساً كالأوقية الموريتانية أو الدرهم
الإماراتي ونحوهما لما فيه من ابتداء دين بدين لأن كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له
عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين إذ لا يجوز تأخيره أكثر من يومين وهو أخف من
فسخ الدين في الدين إذ لا يجوز تأخيره أكثر من يوم واحد.

وأما لو كان رأس مال السلم عرضاً فإنه يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم
يكن بشرط كما يأتي في بابه . إن شاء الله . .

ولما تكلمت على منع الدين بالدين ذكرت بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من
أن يكون ميتاً أو حياً غائباً أو حاضراً تبعاً للأصل بقولي: (وبيع دين ميت يمنع) أي
ويمنع بيع دين على ميت ولو علم المشتري تركته لأنه لا يدري بما يحصل له منها بتقدير
دين آخر. (أو على (ذى غيبة) أي ويمنع بيع دين على غائب (ولو) كانت غيبته (قريباً)
ومليئاً معلوم الملاء.

(وأبوا) أي وأبى العلماء (عن) جواز (بيع دين) على (حاضر) ولو ثبت بالبينة (إلا
إذا. أقر) به (مع جواز ما قد أخذ). أي مع جواز ما قد أخذ عنه وهو ما يبيع به بأن يكون
الدين مما يباع قبل قبضة لا طعام معاوضة وأن يباع بغير جنسه أو بجنسه بشرط المساواة
أي لا بأكثر ولا بأقل وليس ذهباً بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشتري والمدين
عداوة فإن تخلف شرط من هذا الشروط منع.

واعلم أن من اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو
الحميل إلا بشرط دخولها وحضور الحميل وإقراره بالحمالة ولرب الرهن حينئذ وضعه
عند أمين إن كره المشتري للدين أو الموهوب له. بخلاف من ورث ديناً برهن أو حميل
فإنه يكون له بهما وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث.

كَبَيْعِ عَرَبَانَ وَذَا أَنْ يَنْقَدَهُ
كَذَلِكَ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْأُمِّ قَدْ
وَصَدَّقَتْ مَسْبِيَّةً وَلَا يَسُ مِنْ
تَرَضَّ وَإِلَّا فُسِّخَ الْعَقْدُ إِذَا
شَيْئاً إِنْ الْبَيْعَ قَلَاهُ فَقَدَهُ
وَنَجَلَهَا مِنْ قَبْلِ إِنْغَارِ الْوَلَدِ
تَوَارِثٍ بَيْنَهُمَا وَجَازَ إِنْ
لَمْ يُجْمَعَا مَعاً بِمَلِكٍ بَعْدَ ذَا

(كبيع عربان) بضم العين اسم مفرد فإنه بيع فاسد (وذا) البيع هو (أن ينقده) أي أن يعطي المشتري للبائع (شيئاً) من الثمن (إن البيع قلاه فقده) أي على أنه إن قلبي أي كره البيع فقد ما أعطاه أي لم يعد إليه بل يفوز به البائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ البيع فإن فات مضي بالقيمة، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز، والإجارة كالبيع فيما ذكر.

ففي الموطأ أن رسول الله ﷺ - نهى عن بيع العربان. قال مالك: وذلك فيما نرى - والله أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكاري الدابة ثم يقول للذي اشتري منه أو تكاري: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيت لك باطل بغير شيء اهـ. وذكر العبد والدابة تمثيل لأن حكم فساد بيع العربان وإجارته عام، وعلى منعه مالك وأبو حنيفة والشافعي والجمهور، وقال أحمد: بجوازه كما في المغنى لابن قدامة.

(كذلك) في المنع (التفريق بين الأم. قد.) أي فقط دون الجدة والأب (ونجلها) أي ولدها وإن من زنا أو كانت كافرة غير حربية أو كانت مجنونة إن كان التفريق بين الأم وبين ولدها (من قبل إنغار الولد.) والاثغار نبات أسنان البدل بعد سقوط الرواضع قال ابن المنذر: وأجمعوا على ما ثبت به الخبر عن النبي ﷺ - أنه قال: ((من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)) إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين اهـ. وسبع سنين هي مدة الاثغار عادة سواء كان التفريق ببيع أو بقسمة في ميراث أو غيره، فإذا ورث جماعة الامة وولدها لم يجز لهم قسمتها ولو بالقرعة وإن اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك. وأما التفريق بينهما بعد الاثغار فلا بأس به سواء كان الولد ذكراً أو أنثى اتحد أو تعدد فلا فرق.

(وصدقت مسيبة) معها ولدها في دعواها الامومة فلا يجوز التفريق بينهما اتحد سايبهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها. (وليس من توارث بينهما) لاحتمال كذبها ولا توارث مع الشك أصلاً. أما هي فلا ترثه اتفاقاً وكذلك هو إن كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع ما لها، فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها.

(وجاز) التفريق بينهما (إن ترض) به لأنه حق لها فإن رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور، وقيل: لا يجوز لحق الولد. والراجح أن منع التفريق خاص بالعاقل، وقيل به في البهائم أيضاً حتى يستغنى عن أمه بالرعي لكن لو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل. (وإلا) أي وإن لم ترض الأم بالتفريق بينها وبين ولدها (فسخ العقد) المتضمن للتفرقة إذا كان عقد معاوضة من بيع وهبة ثواب ومن دفع أحدهما صداقاً أو خلعاً أو عوضاً في إجارة فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع، ومحل الفسخ (إذا) لم يجمعها معاً بملك) أي في ملك واحد (بعد) (ذا) أي بعد التفريق بأن أبى مبتاع الأم أن يشتري الولد وعكسه فإن جمعاهما في ملك بأن اشترى أحدهما من صاحبه أو باعهما معاً لشخص معاً لشخص مضى العقد، ومحل الفسخ أيضاً حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ وجبرا على جمعهما في حوز. وأما إجارة أحدهما أو رهنه فلا يوجب الفسخ وجبرا على جمعهما في حوز واحد أيضاً.

كَالْبَيْعِ مَعَ شَرْطِ مُنَاقِضٍ كَأَنَّ
كَشَرْطِ قَرْضٍ مَعَهُ وَصَحَّ إِنْ
كَشَرْطِ رَهْنٍ وَحَمِيلٍ وَأَجَلٍ
مِنْ تَمَنٍّ وَفِيمَا إِنْ السَّلْفُ
وَإِنْ يَقَعُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعِتْقِ
أَنَّ لَا يَبِيعُ أَوْ مَوْجَلٍ بِالثَّمَنِ
حُذِفَ لَوْ مِنْ بَعْدِ أَنْ غَابَ وَإِنْ
فَجَائِزٌ وَفِيهِ إِنْ فَاتَ الْأَجَلَ
مِنْ مُشْتَرٍ إِلَّا فَعَكْسُ مَا سَلَفَ
فَجَائِزٌ مَعَهُ لِرَفْعِ السَّرِقِ

(كالبيع مع شرط مناقض) للمقصود من البيع (كأن). يشترط البائع على المشتري (أن يبيع) ما باعه له أو لا يهبه أو لا يتخذ الأمة أم ولد أو لا يكاتب أو لا يدبر أو لا يخرج به من بلده أو لا يلبس الثوب أو لا يسكن البيت أو لا يؤاجر أو على أنه إن باعه فهو أحق به بالثمن أو على أنه متى رد له الثمن رد له المبيع، بخلاف ما لو طلب البائع

الاقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعته لغيري فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لأنه يغتفر في الاقالة ما لا يغتفر في غيرها.

قال ابن رشد في المقدمات: إن بيوع الشروط المنافية للمقصود هي التي يسميها الفقهاء بيوع الثنيا اهـ . والثنيا بضم فسكون هي الاستثناء بأن يستثنى البائع من المبيع شيئاً مجهولاً أو يستثنى ما فيه تحجير على المشتري كأن لا يبيع ونحو ذلك كما مر .

والأصل فيه حديث جابر . رضي الله عنه . ((أن رسول الله ﷺ نهى عن الثنيا)) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، قال القرطبي في المفهم: والحاصل أن الثنيا اسم جنس لما فيه استثناء سواء كان ذلك من البائع أو من المبتاع فيكون الأصل في كل ذلك المنع لأجل النهي غير أن في ذلك تفصيلاً يظهر بصور:

الأولى جائزة باتفاق وهي أن يستثنى البائع نخلات معينات من حائط قلت أو كثرت لأن البيع لم يقع عليهن بل على ما عداهن .

الثانية أن يستثنى نخلات مجهولات أو كيلاً مجهولاً من الثمرة على أن يعين ذلك بعد البيع فذلك ممنوع فاسد باتفاق .

الثالثة أن يستثنى من الثمر كيلاً معلوماً فذهب الجمهور إلى أن ذلك لا يجوز منه قليل ولا كثير لما فيه من الجهالة ، وذهب مالك في جماعة أهل المدينة إلى أن ذلك جائز فيما بينه وبين ثلث الثمرة ولا يجوز زيادة على ذلك ، ورأوا أن خرص الثمرة وحزرها مما يعرف به مقدارها وأن استثناء القليل منها لا يكثر فيه الغرر والقليل من الغرر مغتفر في مواضع كثيرة من الشرع وما دون الثلث قليل ، قال القرطبي: قلت: وهذا تخصيص للعموم بالنظر .

الخامسة أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذا الشيء بكذا على أنك إن جئتني بالثمن إلى أجل كذا رددت عليك ملكك فهذا فاسد للنهي عنه ولأنه ذريعة للسلف الذي يجر نفعاً ويفسخ ما لم يفت فإن فات ضمن بالقيمة ويفيته ما يفيت البيع الفاسد .

السادسة أن يعقد المشتري على أنه إن لم يأت بالثمن إلى وقت كذا فلا يبيع بينهما فاختلف فيه فبعضهم أبطل الشرط وصح العقد ومنهم من ألزم قائله الشرط وجعل للآخر الخيار والوجهان مرويان عن مالك اهـ .

(أو) البيع مع شرط (مخل بالثمن). بأ يؤدي إلى جهل فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشتري أو بنقص إن كان من البائع (كشرط قرض معه) أي مع البيع من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثلن وهو مجهول أو لما فيه من سلف جرنفعاً وأما جمع البيع والسلف من غير شرط فجائز على المعتمد.

(وصح) البيع (إن. حذف) شرط السلف مع قيام السلعة، وبالغت على صحة البيع مع إسقاط شرط السلف تبعاً للأصل بقولي: (لو من بعد أن غاب) أي ولو حذف الشرط من بعد أن غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به على المشهور. وقيل: إن غاب على السلف لم يصح البيع بل يفسخ.

ثم شبهت في الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه تبعاً للأصل قولي: (وإن كشرط رهن وحميل وأجل) معلوم (فجائز) لأن ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل هي مما تعود على البيع بمصلحة وهي جائزة مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أي ضمان أو لأجل معلوم للثمن كما يجوز البيع من غير رهن ولا حميل ولا أجل.

(وفيه) أي البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بمفوت البيع الفاسد (الأجل). بتشديد اللام أي الأكثر (من ثمن وقيمة) أي يلزم فيه الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع ومن القيمة يوم قبض المبيع (إن كان) (السلف. من مشتر) أي من المشتري للبائع لأنه لما أسلف أخذ السلعة بالنقص فعومل بنقيض قصده (إلا) أي وإن كان السلف من البائع للمشتري (فعكس ما سلف). أي مضى والعكس هو أن يكون على المشتري الأقل منهما لأن البائع أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده أيضاً.

وأما حكم ما إذا فات المبيع الذي وقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا هو أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم القبض ومن الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط.

(وإن يقع) البيع (على اشتراط العتق). بأن باعه عبداً أو أمة واشترط البائع على المشتري العتق بمجرد الشراء وأن يكون الولاء للبائع (فجائز معه) أي فإن هذا البيع جائز مع الشرط المذكور (لرفع الرق). عن الرقيق لتشوف الشارع للحرية.

وهذا كاستثناء من الشرط المناقض للمقصود وهو بيع الرقيق على العتق وأن يكون الولاء للبائع فالبيع صحيح والعتق ناجز والولاء للمشتري لأنه هو المعتق حقيقة فقد صح البيع والعتق وبطل شرط الولاء لأن عائشة - رضي الله عنها - اشترت بريرة لتعتقها واشترط أهلها عليها أن يكون الولاء لهم فقال النبي - ﷺ -: ((إنما الولاء لمن أعتق)) أخرجه مالك والشيخان. وكذا شرط الهبة والتحبيس والصدقة فيصح البيع والشرط معاً.

وأما إذا كان الشرط غير مناقض ولا مخل بالثمن كبيع دار واستثناء سكنائها مدة معلومة كسنة مثلاً أو بيع دابة واستثناء ركوبها والحمل عليها وحلابها مدة قليلة نحو ثلاثة أيام أو على مكان قريب صح البيع وقضى بالشرط لأن هذا الشرط مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ومثل الدابة السيارة فيما يظهر، والأصل فيه حديث جابر - رضي الله عنه - ((أنه باع جملًا للنبي - ﷺ - واشترط ظهره إلى المدينة)) أخرجاه في الصحيحين. فهو يدل على أن استثناء المنفعة مدة معلومة أو إلى مكان معلوم جائز - والله أعلم -.

وأما اشتراط ما لا حصة له من الثمن كمن ابتاع حرثاً مع أصوله أو أرضه قبل وجوب الزكاة فيه واشترط زكاته على البائع أو اشتراط البائع على المبتاع أن لا يقوم عليه بجائحة إن أصابت الحرث أو باع سلعة واشترط على المبتاع أن لا يقوم عليه بها إذا استحققت أو ظهر بها عيب قديم أو باع أمة تواضع واشترط أن لا مواضعة أو باع سلعة واشترط على مبتاعها إن لم تأت بالثمن لمدة كذا كشهراً فلا بيع بيننا فيكون الثمن مؤجلاً للأجل الذي سمي به أو باع رقيقاً عربياً لكن يقضى عليه بما يوارى العورة فالبيع صحيح والشرط باطل، وقد نسب المتيطى هذه المسائل الست لمالك في المدونة كما في المواق في فصل تناول البناء والشجر والأرض.

فعلم أن البيع مع الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يناقض الشرط المقصود فهو فاسد ويفسخ إن لم يفت إلا شرط العتق والولاء كما مر.

وقسم لا يناقضه وهو ينقسم إلى قسمين: قسم لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كاستثناء استغلال المبيع مدة معلومة فيصح البيع ويقضى بالشرط. وقسم لا حصة له من الثمن ولا يناقض المقصود كالمسائل الست الأربعة فالبيع صحيح والشرط باطل. وعلى

تقسيم الشروط في البيع على هذه الأقسام الثلاثة قال ابن رشد في المقدمات: فهذا مذهب مالك - رحمه الله تعالى - في الشروط المقترنة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي ﷺ - في هذا الباب. خلاف ما ذهب إليه أهل العراق.

روى أن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة - رضوان الله عليهم أجمعين - فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن ليلى فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: أمرني رسول الله - ﷺ - أن اشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعث من النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة فالبيع جائز والشرط جائز. قال ابن رشد: فعرف مالك - رحمه الله تعالى - الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا أحسنوا تأويل الآثار، والله يوفق من يشاء اهـ .

كَالنَّجْشِ أَنْ تَزِيدَ غِرَّةً يَرُدُّ إِنَّ بَائِعٍ دَرَى وَإِنْ يَفْتُ تُرَدُّ
قِيمَتُهُ وَجَازَ سَوْءُ الْبَعْضِ لِلْكَفِّ عَنِ زِيَادَةِ فِي الْعَرُضِ

(كالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أي وكبيع النجش فإنه فاسد للنهي عنه لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله - ﷺ - نهى عن النجش)) أخرجه مالك والشيخان وهو (أن تزيد) أيها السائم في السلعة على ثمنها المعتاد (غرة) أي لأجل التفرير أي لأجل أن تغر غيرك ليقندي بك وأنت لا تريد شراءها، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقندي بك غيرك وإن وقع البيع على النجش فإنه (يرد. إن بائع درى) أي فللمشتري رد المبيع إن علم البائع بالناجش

وسكت عليه وله التماسك به (وإن يفت) المبيع بما يفوت به البيع الفاسد (ترد. قيمته) أي رد المشتري قيمته يوم القبض والموضوع أنها أقل من الثمن. والحاصل أن المشتري يخير في حال قيام المبيع إما أن يجيز البيع أو يرده، وأما في حال فواته فإنه يلزمه الأقل من الثمن والقيمة. ومفهوم الشرط أنه إن لم يدر البائع بأن لم يعلم بالناجش أنه لا كلام للمشتري ولا يفسد البيع وإنما على الناكش الاثم. (وجاز) لحاضر سوم سلعة (سؤل) أي سؤل (البعض). من الحاضرين (للكف عن زيادة) أي ليكف عن الزيادة في ثمن السلعة (في العرض). أي في حال عرضها للبيع ليشتريها السائل برخص ولو كان الكف بعوض، ككف عن الزيادة ولك مائة مثلاً، ولزمه العوض إن كف اشتراها أم لا لأن العوض عن الكف فقط، ويجري مثل هذا فيمن أراد نكاح امرأة أو يسعى في رزقة أو وظيفة أي فيجوز سؤل بعض الخطاب ليكف عن الزيادة قبل العقد في صداقها أو عن خطبتها ويلزمه العوض إن كف أيضاً وكذلك إذا مات إنسان عن بلد كان ملتزماً بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فإنه يجوز لمن سعى في أخذها من نائب السلطان سؤل البعض ليكف عن الزيادة في حلوانها ليأخذها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا. ومفهوم البعض أنه لا يجوز سؤل الجميع أو الأكثر أو الواحد الذي في حكم الجماعة كشيخ السوق فإن وقع هذا وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة على حكم الغش والخديعة في البيع فإن أجاز البيع فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم المشاركة إن أبوا.

وَرَدَّ بَيْعُ حَاضِرٍ لِبَدَوِيٍّ وَتَوْبَارُ سَائِلٍ وَهَلْ لِقَرَوِيٍّ
خُلْفٌ وَأَدَبٌ إِذَا عَلِمَ لَا شِرَاؤُهُ لَهُ فَجَلٌّ مُسْجَلًا
وَكَتَلَقَّى سَيْلِعَ أَوْ زَيْهَهَا وَصَحَّ وَالْخِلَافُ فِي الْفَوْزِ بِهَا
وَمَنْ عَلَى كَيْسِيَّةِ الْأُمِّيَّالِ حَلٌّ جَازَ لَهُ مَا احْتَجَّ مِنْهَا فِي الْمُحَلِّ

(ورد) أي فسخ (بيع حاضر) سلعاً ولو لتجارة (لبدوي). قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع من حاضر لحاضر فلا يجوز للنهي عنه لحديث أبي هريرة. رضي الله عنه. أن النبي ﷺ قال: ((لا يبيع حاضر لباد)) رواه مالك والشيخان، وعن جابر. رضي الله عنه. قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس

يرزق الله بعضهم من بعض)) رواه مسلم. بخلاف ما لو باع الحاضر سلع البدوي لبدوي مثله أو كان البدوي صاحب السلع يعرف ثمنها فيجوز تولي بيعها له حينئذ، والمنهى عنه أن يكون الحاضر سمساراً للبادي هذا إذا قدم بها البدوي نفسه للحاضر بل (ولو) قدمت السلع إلى الحاضر (بإرسال) من البدوي مع غيره ليبيعهها له (وهل) يمنع بيع الحاضر (لقروي) أي لساكن قرية صغيرة سلعه التي يجهل سعرها كما يمنع بيعه لبدوي أو لا يمنع (خلف) أي قولان أرجحهما الجواز، ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع بمفوت البيع وإلا مضى بالثمن.

(وآدب) كل من المالك والحاضر والمشتري (إذا علم) بالحرمة ومفهوم الشرط أنه لا أدب على الجاهل لعذره بالجهل. (لا. شراؤه) أي الحاضر (له) أي للبدوي أو القروي (فحل) أي فهو حلال (مسجلاً). أي مطلقاً أي بالنقد أو بالسلع. وقيل: لا يجوز بالسلع.

(وكتلقى سلع) واردة مع صاحبها إلى سوق البلد، والمعنى أنه ينهى عن تلقي السلع الواردة لسوق بلد مع صاحبها قبل وصولها للسوق إذا كان التلقي على دون ستة أميال وقيل: على فرسخ وقيل: على ميل لا على أكثر والراجح الأول. (أو) تلقى (ربها) قبل وصوله ليشتري منه ما وصل من السلع قبله أو ما سيصل فإن ما ذكر من التلقي منهي عنه.

فعن أبي هريرة . رضي الله عنه . أن رسول الله . ﷺ . قال: ((لا تلقوا الركبان للبيع)) رواه مالك والشيخان. وعن ابن عمر . رضي الله عنهما . ((أن رسول الله . ﷺ . نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق)) رواه مسلم. ومثل تلقي السلع في النهي أخذها بشراء في السوق من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها بصفة ولو طعاماً لقوته.

(وصح) بيع التلقي إن وقع ودخل في ضمان المشتري (والخلاف في الفوز بها) أي هل يفوز المشتري بها أو يجبر على أن يعرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان. قال الباجي في المنتقى: فإن وقع التلقي من إنسان فلمالك في ذلك قولان في الموازية روى عنه ابن القاسم أنه ينهى فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء وهو اختيار أشهب، وروى عنه ابن وهب: ينزع منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق، واختار ابن المواز أن يرد شراؤه وترد على بائعها وبه قال ابن حبيب اهـ . وظاهر رواية ابن وهب في نزعها منه وبيعها لأهل السوق أنه يرد للمشتري الثمن الذي أعطاه لصاحبها وما بقي لصاحبها وهو كالموافق

لاختيار ابن المواز وقول ابن حبيب وهو الأصح لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار)) رواه مسلم. والجلب بفتح الجيم وفتح اللام وسكونها المال المجلوب للبيع حيواناً كان أو غيره وسيده صاحبه فظاهر هذا الحديث أن صاحب الجلب إذا أتى السوق ووجد أنه باع بدون السعر كان له الخيار إن شاء سكت وإن شاء رد البيع ورد للمشتري منه الثمن الذي أعطاه .

(ومن على كسنة الاميال حل.) أي ومن حل أي نزل أي ومن كان منزله أو قريته على ستة أميال فأكثر من البلد المجلوب لها السلع (جاز له) شراء (ما احتاج) إليه (منها) أي من السلع المارة عليه (في المحل.) الذي هو فيه لقوته لا للتجارة إن كان للسلع سوق بالبلد المجلوب لها وإلا أخذ ولو للتجارة، وأما من على دون الستة فلا يجوز له الشراء منها مطلقاً لأنه من التلقي الممنوع، قال الدردير: ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقي البلدي منه له الأخذ مطلقاً ولو للتجارة أولها سوق، ومن كان على مسافة يمنع التلقي منها فإن كان لها سوق أخذ لقوته فقط وإلا أخذ ولو للتجارة، وأما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز إن كان لها سوق حتى تصل إليه وإلا جاز بمجرد الوصول اهـ .

ولما أنهيت الكلام على ما أردت من البياعات التي ورد النهي عنها أتبع ذلك بما يوجب ضمان المبيع على المشتري فيها تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِي	فَاسِدِهِ بِالْقَبْضِ وَالرَّدِّ أَهْتَفَى
مِنْ دُونِ غَلَّةٍ لَهُ وَبِالثَّمَنِ	مَضَى إِذَا اخْتَلَفَ فِيهِ حَيْثُ عَنْ
فَوَاتِهِ وَإِنْ عَلَيْهِ اتَّفَقَا	قِيَمَتَهُ ضَمِنَ يَوْمَ عِلْقَا
وَمِثْلَ مِثْلِي إِنْ أَمْكَنْ وَرَدُ	قِيَمَتَهُ إِذَا جَزَأَ أَوْ قَدَّ

(وإنما ينتقل الضمان) للمبيع من البائع إلى المشتري (في فاسده) أي في البيع الفاسد على البت متفقاً على فساده أم لا (بالقبض) المستمر نقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض

بالاستمرار للاحتراز عما لو رد المشتري السلعة لبائعها على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسداً فهلكت فالضمان على البائع.

(والرد) للمبيع (اقتضى) أي اتبع (من دون غلة له) أي ورد المبيع بيعاً فاسداً لربه إن لم يفت وجوباً ويحرم انتفاع المشتري به مادام قائماً من دون غلته بل يفوز بها المشتري لأنه كان في ضمانه والغلة بالضمان لحديث عائشة - رضي الله عنها - ((أن النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قضى أن الخراج بالضمان)) رواه الترمذي وصححه، قال ابن العربي في العارضة: هذا حديث مجمع على معناه في الجملة، والمراد بالخراج الغلة من سكنى دار وكرائها واستغلال دابة أو سيارة ومن جز صوف ونحو ذلك، ولو أنفق المشتري على المبيع لم يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع عليه بها وإن أنفق على ما له غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة. وإنما يرد مع المبيع ولده فقط لأن الولد ليس بغلة. ولا يحتاج الرد إلى حكم حاكم إن كان مجعاً على فساده وأما إن كان مختلفاً في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم، ويقوم العدول مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتناؤه بالأمر فإن غاب أحد المتبايعين رفع الأمر للحاكم أو لمن يقوم مقامه وفسخه، وما ذكر حيث لم يتراضيا على الفسخ وإلا فلا حاجة إلى حاكم ولا إلى غيره.

(وبالثلثين. مضى إذا اختلف فيه حيث عن) بتشديد النون أي عرض (فواته) أي وحيث عرض فواته أي وحيث فات المبيع عند المشتري بمفوت من مفوات البيع الآتية - إن شاء الله - مضى بيعه بالثلثين الذي بيع به إن كان مختلفاً في فساده ولو خارج المذهب .

(وإن عليه اتفاقاً. قيمته ضمن يوم علقاً.) أي وإن اتفق على فساد البيع وفات عند المشتري ضمن قيمته يوم علق بفتح العين وكسر اللام أي يوم علق به أي يوم قبضه إن كان مقوماً. (ومثل مثلي إن أمكن) أي وضمن مثل المثلي إن أمكن وجوده أي لم يتعذر وبيع كيلاً أو وزناً وعلم كيله أو وزنه. (ورد.) المشتري (قيمه إذا) كان اشتراه (جزافاً أو فقد) المثلي أي تعذر وجوده أو نسي كيله أو وزنه، ومحل لزوم القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته أو وزنه بعد وإلا وجب رد المثل.

ثم شرعت في بيان مفوتات البيع الفاسد التي يمضى بها بالثمن إن كان مختلفا فيه أو بالقيمة إن كان متفقاً على فساده تبعاً للأصل بقولي:

وَمَا سِوَى الْمُثَلَّى وَالْعَقَارِ قَدْ
يُفَيْتُ أَنْ طَالَ الزَّمَانُ الْحَيَوَانَ
دُونَ تَغْيِيرِ كَنْقَلِ الْمُثَلَّى
وَيَا تَغْيِيرَ بِنَاتٍ مُطْلَقًا
حَقِّقْ بِهِ كَرَهِيهِ وَأَرْضِ
يُفَيْتُهُ تَغْيِيرَ السُّوقِ وَقَدْ
حَدَّ بِشَهْرٍ وَبِشَهْرَيْنِ وَذَانَ
وَالْعَرْضِ إِنْ يَكْلَفُ إِلَى مَحَلِّ
وَيَخْرُجَ عَنِ يَدٍ أَوْ عَلَقَا
بِبَيْرٍ أَوْ عَيْنٍ رَسَتْ فِي الْأَرْضِ

(وما سوى المثلى والعقار قد.) أي وغير المثلى وغير العقار فقط من حيوان وعروض (يفيته) أي يفيت ذلك الغير (تغير السوق) بعلو السعر أو انخفاضه في الحيوان والعروض، وأما المثلى وهو الطعام كحب وثمر، والعقار وهو الأرض وما عليها من بناء وبنات فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور. (وقد. يفيت أن طال الزمان الحيوان). فأن مؤولة مع صلتها بمصدر هو فاعل الفعل والحيوان مفعوله أي وقد يفيت طول الزمان الحيوان كبيراً كان أو صغيراً (حد) ذلك الطول (بشهر و) حد أيضاً (بشهرين) في المدونة بل حد فيها بثلاثة أشهر (وذن). أي الحدان بالشهر أو الشهرين حيث انتهى الحد (دون تغير) في ذات الحيوان أو في سوقه فإن تغير بأحدهما عند المشتري ولو بعد القبض بأقل من أسبوع فات. والمعنى أن مجرد إقامة الحيوان عند المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق مفيت له لأن الطول مظنة التغير في الذات وإن لم يظهر وإذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى. فالطول بأكثر من ثلاثة أشهر مفيت اتفاقاً وفيما دونها خلاف إذا لم يحصل مفيت آخر وإلا فات به كما مر.

(كنقل المثلى. والعرض إن يكلف إلى محل.) أي وكذلك يفوت البيع بنقل المثلى كقمح وتمر وبنقل العرض كثياب إلى محل آخر إن يكلف أي إن كان نقل كل من المثلى والعرض بكلفة في الواقع وإن لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على داوبه وخدمه أو في سفينة فيرد مثل المثلى وقيمة العرض وأما ما ليس في نقله كلفة كالحيوان فليس نقله بمفوت لأنه ينتقل بنفسه فيرد إلا أن يكون في الطريق خوف أو مكس فتزد قيمته. ويكلف بفتح اللام مضارع كلف بكسرهما يقال: كلف الأمر إذا حمله على

مشقة، فإن كان نقل العرض والمثلئ بلا كلفة رد العرض بذاته ودفع المثلئ في المحل الذي نقل له كل منهما والرد لما ردت ذاته على البائع لكن الضمان على المشتري حتى يستلمه البائع (وبتغير بذات) أي ويفوت المبيع بسبب تغير في ذاته (مطلقاً) أي سواء كان المبيع عقاراً أو عرضاً أو حيواناً ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والامة بالهزال فقط فيمضى بالثمن أو بالقيمة على حسب الاختلاف في الفساد والاتفاق ويمضى بمثل المثلئ.

(و) يفوت المبيع (بخروج عن يد) المشتري ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة أو تحبیس بأن فعل به المشتري إحدى المسائل المذكورة وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ما ينقسم وإلا بأن بيع منه النصف فأقل فوات ما بيع فقط.

(أو علماً) بفتح فكسر أي أو تعلق (حق به) أي بالمبيع لغير المشتري (كرهنه) أي كما إذا رهنه المشتري ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لملائه لم يكن الرهن فوتاً ودخل بالكاف إجارته اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد المكترى كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض فيفوت بذلك الحق الذي تعلق به للغير. وهذا في رهن وإجارة بعد القبض وأما قبله فيجري فيه الخلاف الآتي في قولي: وإن يبعه قبل قبض الآخر.. الخ.

ولما قدمت أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينته تبعاً للأصل بقولي:

(و) بتغير (أرض. ببئر أو عين رست) أي ثبتت (في الأرض.) بأن حفرت البئر فيها لغير ماشية أو فتقت العين فيها ولو لماشية أو أجريت العين إلى الأرض ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الأرض فتفوت بذلك.

مُؤْنَةٌ كَلِّ مِنْهُمَا وَفَاتَتْ
فَقَطُّ وَإِنْ أَقَلَّ فَالْفَوْتُ مَنِعٌ
وَإِنْ يَبِيعُهُ قَبْلَ قَبْضِ الْآخِرِ
إِنْ قَصَدَهُ الْفَوَاتُ بِالْبَيْعِ أَنْجَلَى
تَغْيِيرُ السُّوقِ إِذَا عَادَ فَلَا

كَالْفَرَسِ وَالْبِنَاءِ إِنْ عَظَمَتْ
بِأَيِّ ذَيْنِ جِهَةٌ هِيَ الرِّبْعُ
ثُمَّ لَهُ الْقِيَمَةُ قَائِمًا دَرَى
فَهَلْ يَفْوُتُ مَطْلَقًا قَوْلَانِ لَا
وَأَرْتَفَعَ الْمُفِيْتُ إِنْ عَادَ خَلَا

(كالغرس والبناء) أي وكذلك تفوت الأرض بتغيرها بإنشاء الغرس أو البناء فيها (إن عظمت مؤنة كل منهما) أي من الغرس والبناء ومثلهما القلع والهدم إذ كانا عظيمي المؤنة أيضاً، والكلام فيما إذا أحاط الغرس أو البناء بالأرض ولم يعمها ولا معظمها وإلا فانت وإن لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك، والحاصل أنهما إن أحاطا بها كالسور فإن كانا عظيمي المؤنة أفاتا وإلا فلا يفيتان شيئاً، وإن عما الأرض كلها أو معظمها فإنهما يفيتان الأرض بتمامها سواء كانا عظيمي المؤنة أم لا. وأما إن عم الغرس أو البناء ما دون الجل فهو ما أشرت إليه تبعاً للأصل بقولي: (وفاتت. بأي ذين جهة هي الريع) أي وفاتت الأرض بأي واحد من الغرس والبناء جهة هي الريع (فقط) والمعنى أن الغرس أو البناء إذا وقع في جهة من الأرض المبيعة بيعاً فاسداً فإن كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع قيمة الجميع فإن تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقي الأرض الذي لا غرس فيه ولا بناء فيرد للبائع فقولي: فقط راجع لجهة ويمضى ببيع تلك الجهة بالثمن أو بالقيمة وألحق بعضهم الثلث بالربع في حكمه بل قيل بإلحاق النصف به، وظاهر الشراح أرجحية إلحاق الثلث بالربع دون النصف.

(وإن) كانت جهة الأرض التي فيها الغرس أو البناء (أقل) من ربع قيمة الجميع (فالفوت منع). أي فلا فوت بذلك، والمعنى أنه إن كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس بقدر ربع قيمة الجميع فلا يفوت شيء منها ويرد جميعها إلى البائع ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الريع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيثاً إما لنقص محلها عن الريع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون لبائع الأرض (ثم له القيمة قائماً درى). أي ثم درى أي علم أن للمشتري قيمة ما غرسه أو بناه يوم الحكم قائماً لا مقلوعاً لأنه فعله بوجه شبهة على التأييد على المعتمد.

(وإن يبعه) أي وإن يبع أحد المتبايعين المبيع فاسداً بيعاً صحيحاً (قبل قبض الآخر) له ممن هو بيده منهما بأن باعه المشتري وهو بيده أو باعه بئعه وهو بيد المشتري قبل أن يردده ويقبضه منه (فهل يفوت) بهذا البيع الصحيح الواقع بعد البيع الفاسد (مطلقاً) أي سواء كان مما يفوت بتغير السوق وهو العرض والحيوان أم لا يفوت به وهو المثلى والعقار متفقاً على فساد الأول أم مختلفاً فيه أم لا يفوت به (قولان) أي تأويلان

بالفوت وعدمه، وعلى القول بالفوت فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيع المشتري له، وإن كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فإنه يمضى ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه. وعلى القول بعدم الفوت فإن كان البائع له المشتري رد لبائعه الأصلي وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعاً فاسداً وقبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له، واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة، ففي المدونة: عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري ملياً بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه.

(لا إن قصده الفوات بالبيع انجلى.) أي لا إن اتضح قصد المشتري بالبيع فوات المبيع، والمعنى أن المشتري شراء فاسداً إذا باع ما اشتراه قاصداً ببيعه الافاتة فإن هذا البيع لا يفитеه معاملة له بنقيض قصده.

(وراتفع المفيت) أي ولو فات المبيع بيعاً فاسداً ووجب القيمة في المقوم أو المثل في المثلي ارتفع حكم المفيت وهو عدم رده لبائعه (إن عاد) المبيع لحالته الأصلية سواء كان عوده اختيارياً كما لو اشترى سلعة شراء فاسداً وباعها بيعاً صحيحاً ثم اشتراها ممن باعها له أو أن من باعها له وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه أو كان عوده ضرورياً كالارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه ما لم يحكم حاكم بعدم الرد وإلا فلا يرد.

(خلا.) أي سوى (تغير السوق إذا عاد) إلى حاله الأول (فلا.) يرتفع. والمعنى أن المفيت إذا كان تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فإنه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشتري ما وجب من غرم في غير المثلي والعقار لأنهما لا يفيتهما تغير السوق أصلاً كما مر.

وبقي من البيوع المنهي عنها بيع الخلابة بكسر الخاء وهي الخديعة ومنها الغش والتدليس أما الغش فإذا كان في المبيع بأن يحدث في السلعة ما يوهم زيادتها كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت أو جيد برديء أو ما يوهم جودتها كسقي حيوان بما يوهم أنه سمين ونفخ اللحم وكتطريز الكتاب ليوهم أنه مقابل أو مقروء فقد تقدم حكمه في

باب الربا، وإذا كان الغش كذباً في ثمن السلعة بلفظ أو كتابة في البرنامج للمرابحة فسيأتي في باب المرابحة والغش - إن شاء الله - وأما التدليس فسيأتي حكمه في باب الخيار والرد بالعيب وأما النهي عن السوم على السوم فليس فيه إلا التوبة إلا إذا كان نجشاً فقد تقدم حكمه وليس منه سوم المزايدة في سلعة ينادى عليها فإنه جائز قال مالك في الموطأ: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا اهـ .

فصل في بيوع الآجال

ولما أنهيت الكلام على البيوع المنهي عنها أتبعها ببيوع لم ينه عنها وظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى منهي عنه فمنعها مالك وأبو حنيفة وأحمد والجمهور كما في المغنى لابن قدامة ونيل الأوطار سداً للذريعة.

قال عبد الباقي: قال في الذخيرة: والذرائع ثلاثة: ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر والتجاور في المساكن خشية الزنا. وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه لذلك يسب الله. سبحانه وتعالى علواً كبيراً. وكحفر الآبار في طريق المسلمين حيث يعلم قوعهم فيها وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أكلهم منها. وما اختلف فيه كالنظر إلى أجنبية والحديث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها اهـ.

وأما حديث ابن إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بن أيفع قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتك فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فأني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء وإنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً فأقبلت عليها وهي غضبي فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت أبغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ. إلا أن يتوب وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلاً ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي فتلقت عليها ((فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف)). رواه أحمد، ورواه الدار قطنى بلفظ ((يا أم المؤمنين إني بعته غلاماً من زيد بن أرقم نسيئة بثمانمائة درهم.. الخ))، وقال الدار قطنى: إن فيه امرأتين مجهولتين هما أم محبة والعالية ولا يحتج بهما اهـ.

وفي نيل الأوطار: الحديث في إسناده العالية بن أيفع وقد روي عن الشافعي أنه لا يصح وقرر كلامه ابن كثير في إرشاده اهـ ومع أن إسناده غير صحيح فإن متته مضطرب لأنها مرة قالت: بعته جارية ومرة قالت: بعته غلاماً، والاضطراب موجب للضعف. ولا يصح معناه أيضاً لأن الذنب لا يبطل الأعمال الصالحة وإنما يبطلها

الاشراك، والحسنات هي التي تذهب السيئات قال تعالى ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ وعن النبي - ﷺ - ((أتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن.)) ولا عكس. فحديث العالوية لا يصح سنداً ولا متناً وإنما منعت بيوع الأجال من أجل أن أمرها يؤول إلى التوصل إلى الربا، ثم شرعت في بيانها تبعاً للأصل بقولي:

أَلَا وَمَا كَثَرَ قَصْدُهُ انْحَرَفَ لِتَهْمَةِ الرِّبَا كَبِيعَ وَسَلَفَ
وَسَلَفَ بِالنَّفْعِ لَأَمَّا قَلَاً نَحْوُ ضَمَانٍ مَعَ جَعَلٍ حَلَاً
وَنَحْوُ أَسْلَفِنِي وَأَسْلَفَكَ إِذْ مَقْصِدُ مَا أَدَّى إِلَى الْمُنْعِ نَبْذُ

(ألا) بتخفيف اللام حرف يستفتح به الكلام (وما كثر قصده) أي قصد الناس إليه من البيوع للتوصل إلى الربا (انحرف.) عن طريق الحلال (لتهمة الربا) أي لأجل ظن قصد ما منع شرعاً للتوصل إلى الربا فمنع عند مالك ومن تبعه سداً للذريعة وذلك (كبيع وسلف) أي كبيع يؤدي لبيع وسلف كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً فال أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينار نقداً أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو يبيع والآخر عن الدينار وهو سلف لأن السلعة التي عادت إليه ملغاة للقاعدة وهي أن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً فيمنع ما ذكر للتهمة على أنهما قصداً البيع والسلف معاً وذلك ممنوع، وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدي لشيء مما ذكر ممنوع لكثرة قصد الناس إليه للتوصل للممنوع.

(وسلف بالنفع) هذا مثال لما كثر قصد الناس إليه أي وكبيع يؤدي إلى سلف جر نفعاً كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم اشتراها بخمسة نقداً فألغيت السلعة لأنها عادت إليه فال أمر البائع إلى أنه يأخذ عن الخمسة بعد الأجل عشرة فهو سلف بزيادة. (لا ما قلا.) أي لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة ومثلت له بمسألتين تبعاً للأصل.

الأولى: (نحو ضمان مع جعل حلا.) أي كضمان حل أي وقع مع جعل في بيع أي كبيع يؤدي إلى ضمان المشتري بجعل كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل

أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالثوب الآخر لضعف تهمة ذلك لقله قصد الناس إليه، وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت أي حرام.

(و) الثانية (نحو أسلفني) بقطع الهمة المفتوحة (وأسلفك) بضم الهمة ونصب الفعل بأن مضمرة بعد واو المعية في جواب الأمر أي وكبيع أدى إلى أسلفني وأسلفك كبيعه ثوباً بدينار إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقداً ودينار إلى شهرين فألغيت السلعة لعودها لصاحبها فكأنه لم يحصل لها بيع أصلاً للقاعدة المتقدمة وآل أمر البائع على أنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع لضعف التهمة (إذ. مقصد) أي قصد (ما أدى إلى المنع نبذ). أي ألغى لعدم اعتباره لأن الناس في الغالب لا يقصدون السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة. وأما تصريحهما في البيعة الثانية بما آل إليه الأمر وهو أسلفني وأسلفك بأن قال البائع الثاني للأول: أسلفني وأسلفك فالمنع اتفاقاً للبيع والسلف بشرط، وهذا هو معنى قول الخطاب عند هذا النص: ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً ليسلفه بعد ذلك، وقال: واستبعد عبد السلام أن يكون هذا أضعف مما قبله قائلاً: لأن العادة طلب المكافأة على السلف بالسلف، قال الخطاب: وأجبت بأن المستبعد إنما هو الدخول على أن يسلفه بعد شهر إذ الناس إنما يقصدون السلف عند الاضطرار إليه اهـ. ولم يذكر الشيخ خليل البيع في قوله: أسلفني وأسلفك ولا ذكره الخطاب في قوله: ولا خلاف في المنع.. الخ اتكالا على الموضوع وهو اجتماع البيع والسلف وقد اغتر بعض طلبة العلم فجعل كلام الخطاب في مجرد السلف المحض ولو كان التحريم المذكور في السلف المجرد عن البيع لنصوا به في باب السلف لأنه موضوعه.

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعته بالكلام عليها فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين وهما بيع وسلف وسلف جر نفعاً منع وإلا فلا، تبعاً للأصل بقولي:

فَمَشْتَرٍ مَا بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِأَقَلِّ لِأَجَلٍ
أَقَلِّ أَوْ بِالْعَكْسِ أَوْ نَقْدًا أَقَلِّ وَثَمَنًا الْبَيْعِينَ نَوْعًا نَحْظَلُ

(فمشتري) نفس (ما باعه إلى أجل) مسمى كشهر مثلاً مقوماً كان المبيع أو مثلياً (من مشتريه) منه (بأقل) أي بثمن أقل من الثمن الذي باعه له به (لأجل أقل) من الأجل الأول (أو بالعكس) بأن اشتراه منه بثمن أكثر من الثمن الأول إلى أجل أبعد من الأجل الأول (أو نقداً أقل) أي أو اشتراه بأقل نقداً (وثنماً البيعين) أي وثنم البيع الأول وثنم البيع الثاني (نوع) واحد بأن كانا ذهبين أو فضتين أو كانا من الأوقية الموريتانية معا أو كانا من الدرهم الإماراتي معا مثلاً (انحظر.) أي امتنع البيع في الصور الثلاثة.

فمثال الصورة الأولى أن يشتري ما باعه بعشرة لأجل منه بثمانية لأجل أقل، ومثال الثانية أن يشتري منه ما باعه بعشرة لأجل باثني عشر لأجل أبعد، ومثال الثالثة أن يشتري منه ما باعه بعشرة لأجل بثمانية نقداً إن كان الثمنان من نوع واحد وعلّة المنع تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة إلا أن دفع القليل في الكثير في الأول والثالثة من البائع وفي الثانية من المشتري.

ومفهوم الصور الثلاث المذكورة تسع صور وهي جائزة جميعاً وهي شراؤه ما باعه بعشرة لأجل بعشرة نقداً أو لنفس الأجل أو لدونه أو لأبعد منه، وشراؤه بثمانية ما باعه بعشرة لنفس الأجل أو لأبعد منه، وشراؤه باثني عشر ما باعه بعشرة نقداً أو لدون الأجل أو للأجل نفسه. والضابط أنه إن تساوى الأجلان أو الثمنان فالجواز وإن اختلف الأجلان أو الثمنان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثيراً فالمنع كما في الصور الثلاث المتقدمة في البيتين وإلا فالجواز كما في صور الجواز المتقدمة أيضاً. وسيأتي حكم اختلاف الثمنين - إن شاء الله ..

ولما ذكرت أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله ذكرت أحوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد مشبهاً في المنع تبعاً للأصل بقولي:

كَذَاكَ لَوْ أُجِّلَ بَعْضُهُ فَمَا تَعَجَّلَ الْأَقَلُّ فِيهِ حَرَمًا

أَوْ بَعْضُهُ كَذَا تَسَاوَى الْأَجَلَيْنِ إِنَّ شَرْطًا نَفَى الْمُقَاصَّةَ بِبِذِينَ
لِلدَّيْنِ بِاللَّذِينَ وَمِنْ ذَا الشَّرْطِ صَحَّ فِي أَكْثَرِ لِأَبْعَدِ إِنْ اتَّضَحَ
شَرْطُ الْمُقَاصَّةِ وَمِثْلُ الْكَثْرَةِ وَضَيْدُهَا الْجَوْدَةُ وَالضَّدُّ لِيَتَى

(كذلك لو أجل) من الثمن الثاني (بعضه) وعجل بعضه (فما تعجل الأقل فيه حرماً). أي حرم ما تعجل فيه الأقل أي كل الأقل على كل الأكثر أو تعجل فيه كل الأقل على بعض الأكثر، فتحتته صورتان: الأولى وهي ما تعجل فيه كل الأقل على كل الأكثر أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل، والثانية وهي ما إذا تعجل كل الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها في الفرض المذكور باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التي لأبعد، فالمشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة.

(أو) ما تعجل فيه (بعضه) أي بعض الأقل على الأكثر والبعض الآخر إما لأجل الأكثر أو لأبعد فتحتته صورتان أيضاً الأولى وهي ما إذا تعجل بعض الأقل على كل الأكثر. أن يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقداً وأربعة للأجل لأنه تقع المقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولاً فهو سلف بمنفعة، والثانية وهي ما إذا عجل بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لأبعد من الأجل لأن المشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الأربعة الأولى وهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك أربعة فالممنوع الصور الأربع المذكورة تحت المسألتين لأن كل مسألة منهما تحتها صورتان. وبقي خمس صور جائزة وهي أن يشتري السلعة التي باعها بعشرة لأجل بعشرة خمسة منها نقداً وخمسة لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه، أو يشتريها باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لدون الأجل أو للأجل نفسه.

وحاصل هذه الصور التسع الممنوع منها أربع، والجائز منها خمس كما اتضح لك أن تقول: إذا كان الثمن الثاني أقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل أجله أبعد من الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز مطلقاً في الأحوال الثلاثة وإن كان أكثر منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد.

ولما كان من ضابط الجواز أن يستوي الأجلان ومن ضابط المنع أن يرجع إلى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبهت على أنه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع في الأصل مشبهاً في المنع تبعاً للأصل بقولي:

(كذا تساوى الأجلين). كبيعها بعشرة لأجل ثم شرائها للأجل نفسه سواء كان الثمن الثاني قدر الأول أو أقل منه أو أكثر (إن شرطاً) حين الشراء (نفي المقاصة بدين). أي في الدينين وإنما منع (للدين بالدين) أي لابتداء الدين بالدين بسبب عمارة ذمة كل منهما للآخر ومفهوم الشرط أنهما إن لم يشترطاً نفيها بأن اشترطها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك لأن الأصل المقاصة لأنه يقضى بها عند تساوي الأجلين فإذا سقط التماثلان فلم يبق إذا كان الثمن الثاني أقل أو أكثر غير الزائد في إحدى الذمتين فليس فيه إلا تعميم ذمة واحدة، (ومن) أجل (ذا الشرط) أي ولأجل أن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صح. في أكثر لأبعد) بالصراف فيهما للوزن أي صح البيع في أكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر ثم شرائها باثني عشر لأجل أبعد من الأجل الأول (إن اتضح. شرط المقاصة) أي إن شرطاً المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير، ومفهوم الشرط أنهما لو سكتا عن شرطها بقي المنع على أصله لوجود العلة وهي سلف جر نفعاً.

(ومثل الكثرة). من جانب (وضدها) وهو القلة من جانب آخر (الجودة) من جانب (والضد لتي). أي للجودة والضعف لها هو الرداءة والمعنى أن الجيد كالكثير وأن الرديء كالقليل بمعنى أنهما معتبران في الثمنين فحيث يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الرديء وحيث جاز يجوز هذا مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما إذا استوى الأجلان أو دفعت اليد السابقة أجود فعاد إليها أردأ وليس كذلك لما سيأتي قريباً. إن شاء الله. في اختلاف السكتين من منع صور الأجل كلها ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثاني معجلاً نقداً، والمسألة مفروضة في اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهي ما نقد فيها الأجود ويمنع الباقي فهي أخص من الآتية. إن شاء الله. أي فكأنه قال: والجودة والرداءة في الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثاني معجلاً والفرص اتحاد الثمنين في القدر.

ثم صرحت ببعض مفهوم قولي: وثمنا البيعين نوع تبعاً للأصل بقولي:

وَالْبَيْعُ بِالْفِضَّةِ ثُمَّ بِالذَّهَبِ
إِلَّا إِذَا عَجَّلَ أَكْثَرُ مِنَ
بِسَكَّتَيْنِ فِيهِمَا لِأَجَلٍ
بِسَكَّةٍ مَّا بَاعَهُ بِأُخْرَى
أَوْ عَكْسَهُ لِلصَّرْفِ مِمَّا يَجْتَنِبُ
قِيَمَةَ مَا أَخْرَجَ جَدًّا وَإِنْ
مِثْلَ شِرَاءِ بَائِعٍ لِلأَجَلِ
أَرْدَا فَالْمَنْعُ لَدَيْهِمْ يَدْرَى

(والبيع بالفضة ثم) شراء البائع نفسه ما باعه (بالذهب. أو عكسه) وهو بيع سلعة بالذهب ثم شراؤها بالفضة (للصرف مما يجتنب). أي مما يجتنب للصرف أي للاتهام على الصرف المؤخر. والمعنى أنه إذا باع سلعة بفضة كدراهم لأجل ثم اشتراها منه بذهب نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد منه أو باعها بذهب لأجل ثم اشتراها منه بفضة كذلك فيمنع للاتهام على الصرف المؤخر ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (إلا إذا عجل أكثر من قيمة ما أخرج جدا) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقداً وصرف الدينار عشرون درهماً.

(وإن) باع سلعة واشتراها (بسكتين فيهما لأجل). أي لأجل في البيعتين سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا ، وذلك (مثل شراء بائع) ما باعه منه (للأجل). الأول وأولى لدونه أو لأبعد منه (بسكة) كمحمدية نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي الجيدة (ما باعه بأخرى) أي بسكة أخرى (أرداً) منها كيزيدية نسبة ليزيد بن معاوية وهي الرديئة أي كشرائه للأجل بمحمدية ما باعه بيزيدية وهي أردأ (فالمنع لديهم) أي لدى العلماء (يدرى). لاشتغال الذمتين لعدم تأتى المقاصة هنا إذ شرطها تساوى الدينين في القدر والصفة. واشتغال الذمتين هو ابتداء الدين بالدين.

وَأَنْ يَعْزُضَ اشْتَرَى مُخَالَفٍ
ثَلَاثُ النَّقْدِ فَقَطُّ وَالْمِثْلِيُّ
فَإِنَّهُ يَمْنَعُ حَيْثُ بِأَقْلٍ
إِذَا بِهِ مَبْتَاغُهُ غَابَ وَهَلُ
ثَمَنَهُ جَازَتْ بِأَلَا مُخَالَفٍ
فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ عَيْنِ الْمِثْلِيِّ
لِأَجَلٍ أَبْعَدَ أَوْ نَفْسِ الْأَجَلِ
بِغَيْرِ صِنْفِهِ مِنَ الْجِنْسِ حَصَلُ

كَالْقَمَحِ وَالسُّلْتِ مُخَالَفٌ أَوْ غَيْرُ مُخَالَفٍ تَرَدُّدٌ رَوَى

(وإن بعرض اشترى) أي وإن اشترى ما باعه بعرض (مخالف. ثمنه) أي ثمن المبيع بأن باع السلعة بدينار أو بثوب و اشتراها بشاة إما نقداً أو للأجل أو لأقل أو لأكثر وفي كل من الأربع إما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر (جازت بلا مخالف) أي اتفاقاً (ثلاث النقد فقط) وهي ما إذا كان العرض الذي اشترى به ثانياً نقداً سواء كانت قيمته قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر، ومنعت التسعة الباقية وهي ما أجل فيه الثمنان للدين بالدين سواء كان أجل الثمن الثاني لأجل الأول أو لأقل منه أو لأزيد منه وسواء كانت قيمة العرض المشتري به ثانياً قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر.

(والمثلى) بتشديد الياء لكنها سكنت للوزن مبتدأ خبره عين المثلى أي والمبيع المثلى من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لأجل (في القدر والصفة عين المثلى.) أي كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة، فمن باع أردبا لأجل ثم اشترى من المشتري مثله فأما نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد والثمن إما مساو للأول أو أقل أو أكثر، (فإنه يمنع) منها الثلاث التي عجل فيها الأقل وصورتان أيضاً هما بقية صور الأقل وهما شراؤه مثله (حيث) اشتراه (بأقل لأجل أبعد أو نفس) أي أو لنفس (الاجل.) لكن محل المنع فيهما (إذا به مبتاعه غاب) أي إذا غاب عليه مبتاعه غيبة يمكنه الانتفاع به للسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى سلفاً لكونه لا يعرف بعينه فيصير الممنوع خمساً وهي شراؤه مثل المثلى وقد باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقداً أو لنصف الشهر أو للشهر أو لشهرين أو باثني عشر لشهرين لأن المشتري الأول يصير له درهمان تركهما للبائع الأول في نظير غيبته على المثلى وهي تعد سلفاً فال الأمر إلى سلف بمنفعة ومفهوم في صفة أمران المباينة جنساً كقمح وفول فيجوز مطلقاً والمباينة نوعاً وإليه أشرت تبعاً للأصل بقولي:

(وهل بغير صنفه من الجنس حصل.) أي وهل إذا حصل البيع بغير صنف طعامه الموافق له جنساً (كالقمح والسلت) بأن باع القمح مثلاً لأجل ثم اشترى من المشتري السلت أو الشعير هل هو (مخالف) بمنزلة ما لو باعه عبداً فاشترى منه ثوباً فتجوز الصور

كلها (أو غير مخالف) لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب (تردد روى). في المسألة فقد قال بالأول وهو أن المخالفة في نوع الجنس الواحد كالمخالفة في الجنسین عبد الحق وقال بعدم المخالفة غيره ويدخل في التردد المخالفة في الصفة كالسمرء والمحمولة.

وَإِنْ يَبِيعُ مَقُومًا فَمِثْلُهُ كَفَيْرِهِ فِي الْجِنْسِ جَازَ كُلُّهُ
وَإِنْ تَفَاوَرَ كَثِيرًا جَدًّا بِكَهْزَالٍ كَسِوَاهُ عَدًّا

(وإن يبيع مقوما) كجمل بعشرة لشهر ثم اشترى منه جملا مثله (فمثله. كغيره في الجنس جاز) ذلك البيع (كله) أي فتجوز الصور كلها (وإن تغير) المبيع المقوم تغيراً (كثيراً جداً) عن حاله وقت بيعه (بكهزال) أي بنقص كهزال أو بزيادة كسمن (كسواه عدا). أي عد أي اعتبر كسواه فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة .

ولما تكلمت على ما إذا كان الراجع لليد الأولى هو ما خرج منها أو مثله شرعت فيما إذا عاد إليها بعضه تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُمَا أَحَدٌ ثَوْبِيهِ اشْتَرَى لِأَبْعَدٍ مُطْلَقًا أَوْ بِأَنْزَرًا
نَقْدًا فَيُمْتَعُ لَا بِأَكْثَرًا وَلَا بِمِثْلٍ ذَاكَ إِذْ لَا ضَرَرَ

(وحيثما أحد ثوبيه اشترى) أي وحيثما اشترى أحد ثوبيه من مشتريهما منه (لأبعد) من الأجل الأول (مطلقاً) أي سواء اشتراه بمثل الثمن الذي باعه به أو بأقل أو بأكثر. (أو بأنزرا) أي أو اشترى أحدهما بثمن أنزر أي أقل من الثمن الأول (نقداً) أو لدون الأجل (فيمتع) ذلك الشراء في الصور الخمس لما في المساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف. (لا بأكثر). ولا بمثل ذلك) أي لا إذا اشترى أحد الثوبين بأكثر من الثمن الذي باعه به نقداً أو لدون الأجل ولا بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أيضاً فيجوز في الصور الأربع (إذ لا ضرراً). أي إذ لا ضرر فيهما من سلف جر نفعاً ولا من بيع وسلف.

وَإِنْ يَكُنْ بَغَيْرِ صِنْفِ الثَّمَنِ
كَثْرَ مَا عَجَّلَ وَالْمَنْعُ اعْتَرَاهُ
مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا بِبِلَا قَيْدٍ أَوْ
بِخَمْسِيَّةٍ وَسِلْعَةٍ فَالْمَنْعُ لَا
وَلَا بِمِثْلٍ أَوْ أَقَلَّ لِأَجَلٍ
لِأَجَلِ الْأَوَّلِ ثُمَّ رَضِيًا
كَإِنْ يُمْكِنُ بَائِعٌ أَتْلَفَ مَا

مَنْعَ الْإِبْتِياعِ مَا لَمْ يَكُنْ
لَوْ بَاعَهُ بِعَشْرَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ
لِأَبْعَدٍ بِأَكْثَرٍ مِنْهُ أَوْ
بِعَشْرَةٍ وَسِلْعَةٍ مَعَهَا فَلَا
أَنْأَى وَلَوْ بَعْدَ اشْتَرَاهُ بِأَقَلِّ
بِأَنْ يَعْجَلَ خِلَافًا وَعِيَا
فِيْمَتَهُ أَقَلُّ مِنْ زَيْدٍ سَمَا

(وإن يكن) اشترى أحد الثوبين من مشتريهما منه (بغير صنف الثمن.) الذي باعه به كما لو باعهما بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه (منع الابتياح) المذكور (ما لم يكن. كثر ما عجل) أي إلا أن يكثر المعجل في شراء أحد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف كأن يبيعهما بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهماً ثم يشتري أحدهما بخمسين درهماً نقداً. قال الدردير: ولا يرجع الاستثناء لصورة المحمدية واليزيدية لأن المذهب فيها المنع مطلقاً اه ورده الدسوقي بقوله: فيه نظر لأن المدونة أطلقت المنع في شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الأول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيدهم اللخمي المدونة بما إذا لم يكثر المعجل وإلا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار في مسألة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفي الشارح بهرام ما يفيد ذلك اه .

ولما ذكرت ما إذا كان البيع ثانياً بعض الأول ذكرت ما إذا كان مع المبيع الأول سلعة أخرى تبعاً للأصل بقولي:

(والمنع اعتراه. لو باعه بعشرة) لأجل (ثم اشتراه. مع سلعة) أخرى (نقداً) أو لدون الأجل (بلا قيد) أي مطلقاً أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو) اشتراه (لأبعد) من الأجل الأول (بأكثر منه) أي من الثمن امتنع في السبع للسلف بمنفعة في شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الأجل وللبيع والسلف في شرائه بأكثر نقداً أو لدون الأجل أي واعتري المنع البيع حيث باعه بعشرة لأجل ثم اشتراه مع سلعة أخرى نقداً أو لدون الأجل مطلقاً أو اشتراه بأكثر من الثمن لأبعد.

حاصله أن البائع إذا اشترى ما باعه مع سلعة أخرى من عند المشتري الأول كثوب أو شاة مثلاً فإنه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لأن الثمن في الشراء الثاني إما مثل الأول أو أقل أو أكثر وفي كل إما أن يكون نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه يمتع منها سبع وهي ما إذا كان الشراء الثاني نقداً أو لدون الأجل كان الثمن في السلعتين مثل الأول أو أقل أو أكثر، والسابعة ما إذا كان الثمن الثاني أكثر من الأول لأبعد من الأجل، والجائز من تلك الصور الاثنتى عشرة خمس هي صور الأجل الثلاث أي إذا اشترى للأجل نفسه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو اشترى مبيعه مع السلعة الأخرى بمثل الثمن الأول أو بأقل لأبعد.

(أو) اشتراه بعد بيعه بعشرة لأجل (بخمسة وسلعة) نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد (فالمنع) للبيع والسلف وأما للأجل فجائز (لا) إن اشتراه (بعشرة وسلعة معها فلا) يمنع نقداً أو لدون الأجل أو للأجل لا لأبعد، ويجب تعجيل السلعة في صور الجواز من صور خمسة وسلعة أو عشرة فأكثر وسلعة لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة وابتداء الدين بالدين إن كانت مضمونة (ولا بمثل أو أقل لأجل. أنأى) أي أبعد من الأجل الأول فلا يمنع وهو مفهوم قولي: بأكثر من قولي: أو لأبعد بأكثر منه. فهو من تتمته وليس متعلقاً بما هو بصلقه وأخرته هنا تبعاً للأصل للمشاركة في الجواز فهاتان الصورتان وثلاث صور الأجل جائزة وتقدمت سبع ممتعة فصورتها اثنتا عشرة صورة.

(ولو بعد) أي بعد أن باعه (اشتراه) من مشتريه منه (بأقل) مما باعه به (لأجل الأول) أو لأبعد منه (ثم رضياً. بأن يعجل) أي ثم رضي المشتري الثاني بالتعجيل للأقل (خلاف وعياً.) أي وعى أي حفظ أي ففيه قولان: قول بالجواز نظراً لحال العقد وقول بالمنع نظراً لما آل إليه الأمر من أن السلعة رجعت لصاحبها ودفعت الآن ثمانية يأخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظراً لهذه العلة، ثم شبهت في القولين تبعاً للأصل قولي:

(كإن يمكن بائع أتلف ما) أي مبيعاً (قيمته) وقت إتلافه (أقل) من ثمنه كما لو باعه بعشرة لأجل وقيمته وقت الإتلاف ثمانية وغرمها عاجلاً (من) أخذ (زيد سما.) أي ارتفع على القيمة بأن مكنه عند الأجل من درهمين تمام العشرة.

والمعنى أن من باع سلعة بعشرة دراهم مثلاً لأجل ثم أتلّفها على المشتري بأن أحرقها إن كانت كثوب أو ذبحها إن كانت حيواناً وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وغرمها البائع فإذا حل الأجل فهل يمكن البائع من أخذ الزائد على القيمة وهو درهمان تمام العشرة لبعده التهمة وهو ظاهر أو لا يمكن إلا من الثمانية التي غرمت له ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على سلف بزيادة قولان. وجه القول الأول أنه استحق تلك الزيادة قبل الإتلاف فبعده التهمة ولا وجه للثاني. وأشعر قولي: أتلّف أنه تعمد وأما لو تلّف منه خطأ فإنه يمكن من الزائد قولاً واحداً.. والله أعلم..

إِنْ فَرَسًا أَسْلَمَ فِي عَشْرِ حَلٍّ ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ
مَعَ خَمْسَةِ يَمْنَعُ كَمَا لَوْ اسْتَرَدَّ فَرَسَهُ مَا لَمْ تَكُنْ إِلَى الْأَمَدِ
الْخَمْسَةَ الْأَثْوَابِ إِذْ مَنْ عَجَلًا أَقْرَضَ أَوْ آخَرَ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(إن فرسا أسلم) أي وإن أسلم شخص فرسا مثلاً (في عشر حلل). جمع حلة بضم الحاء فيها ثوب ساتر جميع الجسد أي في عشرة أثواب مثلاً، فالمراد سلم مقوم فرسا كان أو غيره في مقوم أثوابا كانت أو غيرها (ثم) بعد الغيبة على الفرس (استرد) فرسا (مثله قبل الأجل مع خمسة) من الأثواب العشرة وأبراه من الخمسة الباقية (يمنع) جواب الشرط سواء كانت الخمسة المزيده مع الفرس معجلة أو مؤجلة للأجل أو دونه أو لأبعد منه لأنه آل أمره إلى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الأثواب فهو سلف بزيادة. والحاصل أن رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه في أن كلا منهما يمنع للسلف بزيادة.

(كما) يمنع أيضاً (لو استرد. فرسه) بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الأجل أو لأبعد وأما للأجل فيجوز كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (ما لم تكن إلى الأمد). أي إلى الأجل (الخمس الأثواب) أي ما لم تكن الخمسة الأثواب المزيده مع الفرس مؤجلة إلى الأجل نفسه وإلا جاز إن كانت على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود (إذ من عجلاً أقرض أو آخر) أي وإنما منع في الثلاثة التي قبل الاستثناء لأن من عجل ما في ذمته قبل الأجل أو آخر عنه بعده فقد أقرض. والمعنى أن المعجل لما في ذمته يعد مسلفاً كما في صورتين الأوليين وهو المسلم إليه الدافع الفرس مع الأثواب عما في ذمته

للمسلم. وأن المؤخر عن الأجل كما في الثالثة يعد مسلفاً أيضاً (عند من خلا). أي مضى من العلماء.

حاصله أنه إذا عجل الأثواب الخمسة أو أخرها لدون الأجل فيقال: إنه ترتب للبائع في ذمة المشتري عشرة أثواب للأجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الأجل فهذه الخمسة التي عجلها سلف أسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الأجل والخمسة الأثواب الأخرى التي أسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف، وأما إذا أخر الخمسة بعد الأجل فيقال: إن البائع ترتب له في ذمة المشتري عشرة أثواب أسقط عنه منها خمسة في مقابلة الفرس وهو بيع فإذا جاء الأجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفاً من البائع للمشتري فقد اجتمع البيع والسلف.

وَأِنْ حَمَارًا بَاعَهُ إِلَى أَجَلٍ	بِعَشْرَةٍ ثُمَّ اسْتَرَدَّه انْحَظَلْ
مَعَ دِرْهَمٍ نَقْدَهُ أَوْ لِأَجَلٍ	إِلَّا إِذَا مِنْ جِنْسِهِ إِلَى الْأَجَلِ
وَأِنْ يَزِدُّهُ غَيْرَ عَيْنٍ أَوْ يَبِيعُ	بِالنَّقْدِ دُونَ قَبْضِهِ فَقَدْ شَرِعَ
جَوَازُهَا تَيْنِ إِنْ الْمَزِيدُ مَعَ	حَمَارِهِ عَجَّلَهُ حِينَ دَفَعَ

(وإن حماراً باعه إلى أجل. بعشرة) أي وإن باع حماراً مثلاً بعشرة من العين ذهباً كانت أو فضة لأجل كشهر (ثم استرده) أي الحمار من المشتري بالإقالة (انحظل. مع درهم نقده) أي المشتري أي امتنع استرداد الحمار مع زيادة درهم نقداً من المشتري مطلقاً أي سواء كان الدرهم من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غير جنسه لأنه بيع وسلف إذ المشتري ترتب في ذمته عشرة دراهم دفع عنها معجلاً الحمار المشتري مع درهم ليأخذ من نفسه عند الأجل تسعة دراهم عوضاً عن الحمار وهو بيع ودرهما عن الدراهم السابق وهو سلف وهذا إذا كان الثمن من العين وأما إذا كان من العرض كما إذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودرهما نقداً فينبغي الجواز لأن الحمار والدرهم مبيعان بالأثواب (أو) زاده مع الحمار درهماً (لأجل) امتنع أيضاً مطلقاً أي سواء كان للأجل أو لدونه أو لأبعد لفسخ الدين في الدين (إلا إذا من جنسه) أي إلا إذا كان الدرهم المؤجل من جنس الثمن أي صفته بأن يوافق في السكة والجوهريّة والوزن (إلى

الاجل.) نفسه لا لدونه ولا لأبعد فيجوز حينئذ لأنه آل أمر البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى منها درهما لنفس الأجل ولا محذور فيه.

(وإن يزده) مع الحمار المردود (غير عين) كثوب أو شاة جاز إن عجل المزيد لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما لو أخره لفسخ الدين في مؤخر بالنسبة للمزيد (أو يبيع) الحمار (بالنقد دون قبضه) أي بذهب أو فضة لم يقبضه أي لم يقبض النقد حتى وقع التقايل، وكذا إن باعه بمؤجل ولم يتقايل إلا بعد حلوله والمزيد في هذه أعم من أن يكون عيناً أو غيرها (فقد شرع. جواز هاتين) المسألتين (إن المزيد مع. حماره عجله حين دفع.) أي إن عجل المزيد مع الحمار حين دفع الحمار ويشترط أيضاً حيث كان المزيد فضة والتمن ذهباً أن يكون المزيد أقل من صرف دينار، فإن تأخر المزيد امتنع لأن المزيد إن كان من جنس الثمن فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشتري بباقي الثمن وإن كان من غير جنس الثمن فإن كان عيناً والتمن عين فهو صرف مؤخر وإن كان غير عين فهو فسخ ما في الذمة في مؤخر، ومفهوم دون قبضه أنهما إذا تقايل بعد القبض فالجواز مطلقاً كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايل بزيادة فالجواز مطلقاً كان المزيد عيناً أو غيرها كان من جنس الثمن أو لا عجل المزيد أو أجل لأنها بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى. واحترزت بكون الثمن نقداً عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان العرض معيناً كغير معين إن عجل المزيد وإلا منع وهذا كله في زيادة المشتري وأما زيادة البائع فجائزة مطلقاً.

وَصَحَّ الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيْعَيْنِ مَا لَمْ يَفْتِ مَبِيعَ ثَانِي دَيْنِ
إِلَّا فَهَلْ يَفْسَخُ كُلُّ مَطْلَقًا أَوْ إِنْ تَكَ الْقِيَمَةُ أَدْنَى حَقِّمَا

(وصح أول من البيعين) من بيوع الأجال كلها ولزم بالتمن المؤجل وفسخ الثاني فقط (ما لم يفت مبيع ثاني دين.) وهو البائع الثاني بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات البيع الفاسد (إلا) وإن فات المبيع بيد المشتري الثاني فسخا معا لسريان الفساد للأول بالفوات وحينئذ لا مطالبة لواحد منهما على الآخر بشيء لأن المبيع فاسداً قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الأول برجوع المبيع

لبائعه وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق وحينئذ (فهل يفسخ كل) من البيعين في الفوات بيد المشتري الثاني (مطلقا.) أي سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (أو) إنما يفسخ البيع الأول (إن تك القيمة) اللازمة للبائع الأول في الشراء الثاني يوم قبضه (أدنى) أي أقل من الثمن الأول كما لو كانت ثمانية والثمن الأول عشرة فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ البيع الأول في ذلك خلاف، ومحل الخلاف في فسخ الأول حيث فات بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإن فات بيعه لبائعه بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط باتفاق وإن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فسخا معا باتفاق (حققا.) أمر من التحقيق أي حقق ما نقل لك لتفهمه تتميم للبيت.

فصل في بيع العينة

وهي بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون، ووجه مناسبة هذا الفصل لما قبله التحيل على دفع قليل في كثير، وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد شرائها سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً.

وحدیث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)) رواه أبو داود ضعيف.

قال المنذري في مختصر أبي داود: في إسناده إسحاق ابن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه وفيه أيضاً عطاء الخراساني وفيه مقال اه فلا يثبت بمثل هذا الإسناد حكم.

وأما حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((لا يحل بيع ما ليس عندك)) رواه أصحاب السنن فقد قال ابن العربي في العارضة: إنه صحيح. لكن ما ذكر من بيع العينة ليس من باب بيع ما ليس عندك لأن البيع لا يقع من المطلوب للطالب إلا بعد ملك المطلوب للسلعة لأن البيع لا يحصل إلا بعد شرائها ممن هي عنده.

وينقسم بيع العينة إلى ثلاثة أقسام: جائز ومكروه وممنوع وستاتيكم على هذا الترتيب - إن شاء الله -.

وقال عبد الباقي عند الكلام على القسم الثاني الممنوع: ما نصه: وأشار المصنف في القسم الثالث المذكور إلى ست مسائل كما قال التتائي: ثلاث منها في قوله: اشتر لي، وثلاث إن لم يقل لي، ومحل المنع فيما ذكر في الست إذا وقع من أهل العينة وإلا لم يمنع شيء منها إلا المسألة المشار لها بقوله: إن نقد المأمور بشرط وربما يدل له قوله في

الشركة: وجاز وانقد عنى إن لم يقل: وأبيعه لك اهـ . وهذا واضح في أن الشراء من مطلوب منه جائز من غير صاحب عينة إلا في المسألة المستثناة.

وَجَازَ لِلْمَطْلُوبِ مِنْهُ سِلْعَةً شَرَاؤُهَا لِكَيْ يَبِيعَ السِّلْعَةَ
لَهُ بِرِيحٍ وَإِذَا بِمِائَةٍ مَا بِثَمَانِينَ خَذَنَ كَرِهَتْ
أَوْ اشْتَرَى السِّلْعَةَ ثُمَّ أَوْمَأَ لِرِبْحِهِ وَقَدَرَهُ مَا سَمَى

(وجاز للمطلوب منه سلعة) وليست عنده (شراؤها) من مالها أو من وكيله (لكي يبيع السلعة) بعد شرائها (له) أي لطالبها منه (بريح) عجل الثمن أو أجل وكذا لو عجل بعضه وأجل بعضه الآخر على الراجح، وقيل بكراهة تأجيل البعض، وليست المسألة من بيع ما ليس عندك لأن بت البيع وقع بعد الملك بالشراء، أما لو وقع قبله فالمنع لحديث عبد الله بن عمرو المتقدم، وهذا إذا وقع البت على سلعة معينة حالة أما إذا وقع على أنها في الذمة فالجواز اتفاقاً لعدم الفرر.

ولما أنهيت بيان القسم الجائز أتبعته ببيان المكروه تبعاً للأصل بقولي:

(وإذا بمائة. ما بثمانين خذن كرهت.) أي وإذا قال من طلب منه قرض ثمانين لطالبه: خذ هذه السلعة التي هي بثمانين بمائة كرهت هذه البيعة، والمعنى أن الطالب قال للمطلوب على سبيل المثال: أقرضني ثمانين بمائة فقال له: لا، ولكن خذ هذه السلعة التي قيمتها ثمانون بمائة فإن هذه البيعة مكروهة إن كان المطلوب من أهل العينة، وقيل: مطلقاً. وأما إن أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها على وجه الوكالة فهو ممنوع للعلة المتقدمة في بيوع الآجال وهي دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً وهو سلف جر نفعاً.

(أو) قال شخص لأحد من أهل العينة: (اشتر السلعة) الفلانية (ثم أوما). بإبدال الهمزة ألفاً أي أوماً (لربحه وقدره ما سمى). أي ثم أشار الطالب إلى تريجه ولم يسم له قدر الربح بأن قال له: اشتراها وأنا أربحك، فإن لم يسم الربح بالإيماء إليه كما لو قال: نحو ولا يكون إلا خيراً جاز، وأما لو سمى قدره بأن قال له: أربحك عشرة مثلاً فالمنع

إذا كان الشراء الثاني لأجل وأما إن كان نقداً ففي الجواز والكراهة قولان. ومعلوم أن المكروه مطلقاً لا يفسخ بخلاف الممنوع.

ثم شرعت في بيان القسم الثالث الممنوع تبعاً للأصل بقولي:

فَبِخْلَافٍ اشْتَرَاهَا بِاِثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا وَأَخَذَ بِخَمْسَةِ عَشَرَ
لِأَجَلٍ وَلِزِمَ الْإِثْنَا عَشَرَ أَمْرَهُ إِنْ قَالَ لِي إِلَّا اشْتَهَرُ
إِمْضَاءَ ذِي أَيْضًا كَتَلِكَ وَاسْتَقَرَّ فِي ذِمَّةِ الْأَمِيرِ خَمْسَةَ عَشَرَ

(فبخلاف) قول الأمر للمأمور: (اشترها باثني عشر نقداً و) أنا (أخذها منك (بخمسة عشر. لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً، ثم تارة يقول الأمر: لي: وتارة لا يقول: لي، وإليهما أشرت تبعاً للأصل بقولي:

(ولزم الاثنا عشر، أمره) في الفرض المذكور لأن السلعة لزمته فيلزمه ثمنها (إن قال) في الفرض المذكور: اشترها (لي) ويفسخ البيع بخمسة عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح وهو ثلاثة دراهم خلاف. (إلا) أي وإن لم يقل: لي فهل يفسخ البيع الثاني وهو أخذ السلعة بخمسة عشر إلا أن تفوت السلعة بيد الأمر فتلزم قيمتها للمأمور حالة يوم قبض الأمر لها أو لا يفسخ بل (اشتهر. إمضاء ذي) البيعة الأخيرة (أي كالتلك) أي كالتلك الأولى (واستقر. في ذمة الأمر) للمأمور (خمسة عشر). للأجل لأن ضمانها من المأمور ولو شاء الأمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه فقولي: إمضاء ذي أي إن أخذها الأمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الأمر ولا جعل للمأمور على القولين.

فاتضح أنه إذا قال له: اشترها لي باثني عشر نقداً وأنا أخذها منك بخمسة عشر لأجل أن السلعة تلزم الأمر بالاثني عشر ويفسخ البيع بالخمسة عشر، وأما إذا لم يقل: اشترها لي وإنما قال: اشترها باثني عشر نقداً وأنا أخذها منك بخمسة عشر لأجل وأخذها الأمر فعلاً ففي الفسخ للبيعة الثاني وهو أخذها بخمسة عشر إلا أن تفوت بيد الأمر فيمضي بالقيمة يوم أن قبضها الأمر، وإمضاء البيعة الثانية بمجرد العقد ولزوم

الآمر الخمسة عشر للأجل قولان والمعتمد الثاني وهو الإمضاء، وأما شراء المأمور فلا خلاف في مضيه.

وَبِخْلَافٍ اشْتَرَيْتُ لِي بِاِثْنَيْ عَشَرَ
نَقْدًا إِذَا الْمَأْمُورُ بِالشَّرْطِ نَقَدَ
وَالْكُرْهُ إِذَا حَذَفَ لِي فِي الْمُعْتَمَدِ
مِنَ الثَّلَاثَةِ وَجَعَلَ الْمِثْلَ

(وبخلاف) قول الأمر للمأمور: (اشترها لي باثني عشر. نقدا و) أنا (أخذها منك) (بخمسة عشر. نقدا) فيمنع (إذا المأمور بالشرط نقد) أي إذا اشترط الأمر على المأمور أن ينقد الاثني عشر، بأن قال الأمر: اشترها لي باثني عشر وانقدها عني وأنا اشترتها منك بخمسة عشر نقداً لأنه حينئذ جعل له الدراهم الثلاثة في نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وأن شرط النقد وإن لم ينقد كالنقد بشرط، ولزمت السلعة الأمر في هذه أيضاً بالثمن الأول وهو الاثنا عشر نقداً ويفسخ الثاني إن وقع مراعاة لعل اجتماع السلف والإجارة بشرط.

ومفهوم الشرط أنه يجوز نقد المأمور بغير شرط بأن نقد تطوعاً وله الدراهم الثلاثة كنقد الأمر نفسه بأن دفع الاثني عشر للمأمور وقال له: اشترها لي بهذه الاثني عشر وأخذها منك بخمسة عشر نقداً فإنه يجوز وله الدراهم الثلاثة الزائدة على الاثني عشر لأنهن أجرته. (والكره إن حذف لي) بأن قال له: اشترها باثني عشر نقداً وأخذها منك بخمسة عشر نقداً (في المعتمد). ومقابلته الجواز، فإن تطوع المأمور بالنقد دون أمر الأمر به جاز اتفاقاً.

(وفيها) أي في مسألتني المنع وهما نقد المأمور بالشرط المذكور، وقوله: اشترها لي باثني عشر نقداً وأخذها بخمسة عشر لأجل أي وفاز (المأمور) في هاتين المسألتين على الأمر (بالأقل من) الدراهم (الثلاثة) الزائدة على الاثني عشر (و) من (جعل المثل). أي فله على الأمر الأقل من الربح ومن جعل المثل على المشهور.

وَبِخْلَافٍ لِي بِخَمْسَةِ عَشْرٍ لِأَجَلٍ أَخَذَهَا بِأَثْنَيْ عَشْرٍ
 نَقْدًا عَلَى الْأَمْرِ خَمْسَةَ عَشْرٍ وَرَدَّتْ إِنْ عَجَلْتِ الْإِثْنَا عَشْرَ
 وَجَعَلُ مِثْلِهِ لَهُ وَإِنْ حُذِفَ لِي فَفِي الرَّدِّ لِيذَا الثَّانِي اخْتَلَفَ

(وبخلاف) اشترى السلعة (لي بخمسة عشر. لأجل) وأنا (أخذها) منك (بأثنى عشر. نقدا) فإنه ممنوع للسلف بزيادة لأنه يسلفه اثني عشر على أن يشتريها له بخمسة عشر وحينئذ فيكون (على الأمر خمسة عشر). لأنها هي الحلال فتلزمه السلعة بها (وردت ان عجلت الاثنا عشر). أي وردت الاثنا عشر للأمر إن عجلت لأن تعجيلها للمأمور يؤدي إلى سلف بزيادة ولا يفسد العقد بتعجيلها (وجعل مثله له) أي وللمأمور في هذه المسألة جعل مثله كان بقدر الدراهم الثلاثة أو زاد عنها أو نقص (وإن حذف. لي) أي وإن حذف الأمر كلمة لي بأن قال: اشترها بخمسة عشر لأجل وأنا أخذها منك بأثنى عشر نقداً (ففي الرد لذا الثاني اختلف). أي فقد اختلف في رد أي فسخ البيع الثاني بالاثني عشر نقداً فانت السلعة أو لم تفت لكن ترد عينها إن كانت قائمة وإلا فقيمتها يوم قبضها، وفي عدم فسحها إن فانت السلعة بل يمضي بالاثني عشر نقداً وعلى المأمور الخمسة عشر للأجل يؤديها لبائعها وليس على الأمر إلا الاثنا عشر التي أمر بها، قولان، وحينئذ فالقولان متفقان على الرد إن لم تفت والخلاف بينهما فيما إذا فانت فأحدهما يقول بالإمضاء بالثمن، والثاني يقول بلزوم القيمة.

فصل في أحكام الخيار

وهو قسمان: خيار ترو أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق، وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي لأنه جر إليه الحكم، وأشارت إلى الأول تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا الْخِيَارَ بِالشَّرْطِ فَفِي	دَارِ كَشَهْرٍ دُونَ سَكْنَاهَا وَفِي
ذِي الرِّقِّ نَحْوَ جُمُعَةٍ وَاسْتُخْدِمَهُ	وَكَثَلَاثِيَّةٍ لِذَابِيَّةٍ سَمَّاهُ
كَالْعَرِضِ وَالْمِثْلِيِّ وَهُوَ إِنْ وَقَعَ	مِنْ بَعْدِ بَيْتِ الْبَيْعِ صَحَّ إِنْ دَفَعَ
الْمُشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ وَفَسَدُ	لِجَهْلِهِ أَوْ بَعْدِهِ بَعْدَ الْأَمَدِ
أَوْ شَرْطِ غَيْبِيَّةٍ عَلَى الْمِثْلِيِّ أَوْ	لُبْسِ مَنْ نَقَّصَ لِثَوْبٍ وَرَأَوْا
رَدَّ كِرَائِيَّهِ وَبَانَ قِضَائِهِ	لَزِمَ مَنْ جَعَلَ مِنْ تَلْقَائِهِ

(وإنما الخيار بالشرط) أي لا يثبت الخيار للمتبايعين إلا بالشرط، فإن استبد كل منهما بما على الآخر من الثمن والمثمن دون شرط خيار فلا خيار لأحدهما في حل البيع بعد ذلك.

وأما حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)) أخرجه مالك والشيخان فقد اختلف فيه علماء السلف على ثلاثة أقوال: قول بأن المراد بالتفرق التفرق في الكلام وهو رأي المالكية والحنفية، وقول بأن المراد به تفرق الأبدان، وهو رأي الشافعية والحنابلة، وقول بأنه منسوخ بحديث ابن مسعود وحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ويعمل أهل المدينة بناء على أن التفرق بالأبدان لا بالأقوال.

فقد بوب مالك في الموطأ فقال: (بيع الخيار) وساق حديث ابن عمر الأنف ثم قال: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه اهـ . أي بمعنى أن العمل ليس عليه ثم قال: إنه بلغه أن ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أيما بيعين تبايعا

فالقول ما قال البائع أو يترادان)) ثم قال مالك في نفس الباب: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير: إنه يقال للبائع إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فأحلف بالله ما بعته سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برئ منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه اهـ وحديث ابن مسعود المتقدم رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، ولفظه: أتى رجلان أبا عبيدة تبايعا في سلعة، فقال أحدهما: أخذتها بكذا وكذا وقال الآخر: بعته بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: أتى ابن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله - ﷺ - أتى بمثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك اهـ .

وعلى العمل الذي ذكره مالك في المدينة الشافعية كما في معنى المحتاج، والحنابلة كما في الروض المربع ولا فرق فيما إذا اختلفا قبل التفريق أو بعده، فلو كان البيع غير لازم بتمام العقد لم يستحلفا فهذا يدل على أن التفريق في الحديث هو التفريق في المساومة لأن لفظ المتبايعين في الحديث مفاعلة من الجانبين وقعت بالمساومة ولفظ البيع يطلق على السوم شرعاً وهو معنى ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض)) أي لا يسم على سومه.

ويدل على أن البيع يلزم بالقول دون التفريق في الأجسام حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي بوب له البخاري في صحيحه بقوله: ((باب إذا اشتري شيئاً فوهبه من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشتري عبداً فأعتقه، وقال طاوس فيمن يشتري السلعة على الرضا ثم باعها وجبت له والريح له)).

قال ابن عمر - رضي الله عنهما - : ((كنت مع النبي - ﷺ - في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فقال النبي - ﷺ - لعمر: ((بغنيه)) فباعه من رسول الله - ﷺ - فقال النبي - ﷺ - : ((هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت)) أخرجه البخاري.

قال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري: هذا الباب حجة لمن يقول: الافتراق بالكلام في قوله - ﷺ - : ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا)) وحديث ابن عمر بين في ذلك ألا

تري أن النبي - ﷺ . وهب الجمل من ساعته لابن عمر قبل التفرق من عمر ولو لم يكن الجمل للنبي - ﷺ . لما جاز له أن يهبه لابن عمر حتى يجب له بافتراق الأبدان اهـ .

وقال الحافظ في فتح الباري: ولا يظن بالنبي - ﷺ . أنه وهب ما فيه خيار لأحد، ثم قال: واستفيد من الحديث أن المشتري إذا تصرف في المبيع ولم ينكر البائع كان ذلك قاطعاً لخيار البائع كما فهمه البخاري، قال: وقال ابن بطال: أجمعوا على أن البائع إذا لم ينكر على المشتري ما أحدث من الهبة والعق أنه بيع جائز، واختلفوا فيما إذا أنكر ولم يرض فالذين يرون أن البيع يتم بالكلام دون اشتراط التفرق بالأبدان يجيزون ذلك، ومن يرى التفرق بالأبدان لا يجيز شيئاً من ذلك إلا بعد التفرق وحديث ابن عمر هذا حجة عليهم اهـ . فهذا الحديث واضح في أن معنى المتبايعين المتساومان.

قال ابن بطال: قال الطحاوي: ومن لم يسم المتساومين متبايعين فقد أغفل سعة اللغة، وقد سمى النبي - ﷺ . المتساومين متبايعين فقال - ﷺ .: ((لا يسوم الرجل على سوم أخيه)). وقال - ﷺ .: ((لا يبيع الرجل على بيع أخيه)) ومعناها واحد، والتفرق في لسان العرب بالكلام معروف كعقد النكاح وكوقوع الطلاق الذي سماه الله - تبارك وتعالى - فراقاً، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾ وأجمعت الأمة أن التفرق في هذه الآية أن يقول لها: أنت طالق اهـ .

ويدل أيضاً أن البيع يتم بالأقوال دون التفرق بالأجسام حديث عبد الله بن عمرو - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ . قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي، قال الابن في شرح مسلم: فهذه الزيادة وهي ((ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله)) تسقط خيار المجلس إذ لو كان ثابتاً لم يحتج إلى أن يستقبله اهـ أي لم يحتج إلى أن يطلبه الإقالة.

وقال الزرقاني: قال القرطبي: فهذه الزيادة تسقط خيار المجلس إذ لو كان مشروعاً لم يحتج للاستقالة اهـ .

واعلم أن الفريقين اختلفوا في مذهب ابن عمر - رضي الله عنهما - الذي هو راوي

بيع الخيار.

فقال القائلون بخيار المجلس وهم الذين يقولون: إن الخيار باق لهما حتى يتفرقا ببدنيهما: إن مذهبه بقاء الخيار لكل منهما حتى يتفرقا بخروجهما أو بخروج أحدهما عن المجلس الذي تبايعا فيه. واحتجوا بقول البخاري: قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه اهـ. فهذا ظاهر بأنه يقول: بخيار المجلس.

وقال الآخرون: إن مذهب ابن عمر أن البيع يلزم بتمام التراضي دون التفرق بالأبدان، واحتجوا بقول البخاري أيضاً: وقال ابن عمر - رضي الله عنه -: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع اهـ.

قال ابن بطال: قال ابن المنذر: يعني في السلعة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع، قال ابن المنذر: هي من مال المشتري لأنه لو كان عبداً فأعتقه المشتري كان عتقه جائزاً ولو أعتقه البائع لم يجز عتقه اهـ.

وقال ابن بطال: قال الحطاوي: فهذا ابن عمر قد كان يذهب فيما أدركته الصفقة حياً فهلك بعدها أنه من مال المشتري فدل ذلك على أنه كان يرى أن البيع يتم بالأقوال قبل الفرقة بالأبدان، وأن المبيع ينتقل بالأقوال من ملك البائع إلى ملك المبتاع، وهذا من ابن عمر دال على مذهبه في الفرقة التي سمعها من النبي - ﷺ - اهـ.

ويدل على رجحان هذا القول عمل أهل المدينة والمراد بهم الصحابة والتابعون.

قال الزرقاني: فقد نقل عياض وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة نفي خيار المجلس وقيل: إلا ابن المسيب، وقيل: له قولان اهـ.

ومن ادعى أن أهل المدينة غير مجمعين على لزوم البيع بالتراضي بالأقوال دون التفرق بالأجسام.

أجيب بأن مالكا أعلم بإجماع أهل المدينة وباختلافهم من صاحب هذه الدعوى، ولا شيء أدل على إجماعهم من قوله - رحمه الله - في الموطأ والمدونة معاً في حديث ابن عمر في بيع الخيار: ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه، وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله - ﷺ - قال: ((أبما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان)) ثم بين مالك الأمر عند أهل المدينة في اختلاف المتبايعين بعد تمام البيع كما

مر وقد مر أن هذا الأمر المذكور أخذ به الشافعية والحنابلة وهم القائلون بخيار المجلس.

وفي المدونة: قال سحنون: وقال أشهب: الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز أن البائعين إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما إلا أن يكون اشترط الخيار أحدهما فيكون ذلك المشروط على الخيار على صاحبه وليس العمل على الحديث الذي جاء ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)) ونرى - والله أعلم - أنه منسوخ لقول رسول الله - ﷺ - ((المسلمون على شروطهم)) ولقوله - ﷺ - ((إذا اختلف البيعان استحلّف البائع)) قال سحنون: وغيره: فلو كان الخيار لهما لماكلف البائع اليمين، ولقال: هب الأمر كما قال المبتاع أليس لي أن لا أقبل وأن أفسخ عني البيع، فإذا صادفته على البيع كان لي أن لا يلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يلزمني اهـ .

وقال ابن تيمية - رحمه الله - في مجموعة فتاواه في جرد ((التمذهب والاتباع)): وإذا تبين أن إجماع أهل المدينة تتفاوت فيه مذاهب جمهور الأئمة علم بذلك أن قولهم أصح أقوال أهل الأمصار رواية ورأياً وأنه تارة يكون حجة قاطعة وتارة حجة قوية وتارة مرجحاً للدليل إذ ليست هذه الخاصية لشيء من أمصار المسلمين اهـ .

وحديث ابن مسعود المتقدم وإن كان في إسناده مقال، قال الخطابي فيه في معالم السنن: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلاً كما اصطلحوا على قبول ((لا وصية لوارث)) وفي إسناده ما فيه، قال: وقد خالف أبو ثور جماعة الفقهاء ويقال: إن هذا خلاف الإجماع مع مخالفته الحديث اهـ .

والذي عليه جماعة الفقهاء أن المتبايعين: إذا اختلفا وليس بينهما بينة فإن حلفا ترادا وإن نكلا ترادا وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لزمه البيع. وهذا الإجماع دليل على نفي خيار المجلس لاستواء الحكم قبل التفريق بالأجسام وبعده - والله أعلم - . وقول النبي - ﷺ - في آخر الحديث المتقدم: ((إلا بيع الخيار)) معناه إلا البيع المشروط فيه الخيار فإن الخيار ثابت لمن اشترطه في عقد البيع - والله أعلم - .

ولما كانت مدة الخيار المشروط تختلف باختلاف المبيع بينها تبعاً للأصل بقولي:

(ففي. دار كشمهر) أي فمدة الخيار المشروط في دار شهر ودخل بالكاف ستة أيام ومثل الدار سائر العقار كأرض وحنوت وخان وغير ذلك (دون سكنها) أي لا يجوز أن يسكنها بأهله كثيراً في مدة الخيار سواء كان بشرط أم لا ، لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه هذا إذا كان بلا أجر وإلا جاز، فإن سكن يسيراً لغير اختبارها جاز إن كان بأجرة، فإن سكنها لاختبارها واختبار جيرانها جاز بشرط أو بغيره بأجرة أو بغيرها.

(و) مدة الخيار (في. ذى الرق) أي في الرقيق (نحو جمعة) أي أسبوع ودخل بالنحو ثلاثة أيام فالجملة عشرة (واستخدمه). أي وجاز للمشتري أن يستخدم الرقيق بما يحصل به اختباره فقط إن كان من رقيق الخدمة ذكراً كان أو أنثى وحيل وجوباً بين الأمة وبين المتبايعين بأن لا يخلو أحدهما بها مدة الاختبار.

(وكتلاثة) من الأيام (لدابة سمة) أي معروفة أي ومدة الاختبار لدابة ثلاثة أيام ليس من شأنها الركوب كالبقرة والغنم والدجاج ونحوه أو كان الركوب من شأنها ولم يشترط اختبارها له بل لقوتها وأكلها وغلائها ورخصها مثلاً، فإن اشترط ركوبها في البلد فيوم ونحوه وإن اشترط الركوب وغيره فتلاثة أيام، وإن اشترط ركوبها خارج البلد فلا بأس بشرط سير البريد ونحوه عند ابن القاسم، ولا بأس بشرط البريد عند أشهب، وفي كون قول أشهب مخالفاً لقول ابن القاسم، فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً، والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهاباً ومثله إياباً والبريدان كذلك، أو موافقاً له، فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً والبريدان عند أشهب ذهاباً وإياباً تأويلان.

وفي عبد الباقي: وينبغي أن يكون مثل ركوبها الحرث والطحن والحمل والدرس

والسقي.

(كالعرض) من ثياب ونحوها (والمثلى) من حب وثمر فإن مدة الخيار فيهما ثلاثة أيام ومن جملة العرض الكتب وهل السفن كذلك أو كالدور قولان، وجميع ما ذكر من الأمد فهو أكثره ولا بأس بشرط أقل مما ذكر، وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لا يتغير فيه.

(وهو) أي الخيار (إن وقع. من بعد بت البيع) أي وإن وقع الخيار من بعد مضي البيع بينهما بأن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار بعد أن تبايعا (صح) أي جاز (إن دفع. المشتري) الثمن للبائع (على الأصح) وعليه الأكثر فإن لم يدفعه لم يصح لأن البائع فسخ ماله في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه إن كان الخيار للبائع، فإن كان للمبتاع فالمنع لمظنة تأخير رد السلعة، والعلة في المنع عند عدم النقد فسخ البائع ما في ذمة المشتري في مؤخر يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ومقابل الأصح الصحة والجواز دفع المشتري الثمن أم لا، لأن جعل الخيار لأحدهما ليس عقداً حقيقة، وعلى كلا القولين فالضمان من المشتري لأنه صار بائعاً ولو جعل البائع الخيار له.

قال الدسوقي: قال في المدونة: وهو بيع مؤتلف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعاً.

(وفسد) الخيار (لجهله) أي إذا كان لمدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه غير معلوم (أو) أي وفسد من أجل (بعده بعد الأمد) المشروع له بأن اتفقا على مدة زائدة على مدته بكثير بأن كانت أكثر من يومين أو اتفقا على مشورة شخص بعيد بأن كان لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد، وأما الزيادة بيوم فلا يضر اشتراطها. (أو) أي وفسد من أجل (شرط غيبة) من بائع أو من مبتاع زمن الخيار (على المثلى) وهو ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون أو معدود، وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشتري وأما في غيبة البائع فيقدر أن المشتري كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده.

(أو) أي وفسد بشرط (لبس منقص لثوب) زمن الخيار، فإن كان اللبس غير منقص للثوب بأن كان يسيراً بأن شرط لبسه لقيسه عليه فلا بأس. (ورأوا) أي العلماء (رد كرائه) أي الثوب، والمعنى أنه إذا لبسه لبساً منقصاً رد أجرته لأن الغلة في بيع الخيار للبائع أي فيرد الثوب وأجرته بقدر ما نقص.

(وبانقضائه. يلزم من جعل من تلقائه) أي ويلزم المبيع بالخيار من كان من جهته أي من هو بيده منهما سواء كان صاحب الخيار أو غيره بانقضائه زمن الخيار وما في

حكمه، فإن كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وإن كانت بيد المشتري لزمه الإمضاء كان الخيار له أو لغيره بعد انقضاء الأجل وما في حكمه وهو يوم أو يومان.

وَرَدَّ فِي كَالْفَدِّ أَوْ بِشَرْطٍ
لَمْ يَأْمَنْ الرَّيُّ وَجُعِلَ وَكِرًا
شُرُوعُهُ شَهْرًا وَمُطْلَقًا فَسَدَ
أَوْ سَلِمَ أَوْ فِي كِرَاءٍ قَدْ ضَمِنَ
نَقْدٍ كَغَائِبٍ وَأَرْضٍ خِطِّ
لِحِرْزِ زَرْعٍ وَأَجِيرٍ أَخْرًا
فِي غَائِبٍ عَلَى خِيَارٍ انْعَقَدَ
أَوْ فِي الْمَوَاضِعِ فَالْمَنْعُ قَمِينٌ

(ورد) المبيع بالخيار أي وجاز لمن بيده البيع أن يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالفد) اليوم واليومين ولو كانت مدة الخيار يوماً، قال الحطاب: وفي المدونة: وإن كانت بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالفد وقرب ذلك فذلك له، قال أبو الحسن: يعني بالقرب اليوم واليومين، والبعد ثلاثة أيام اهـ.

(أو) أي وفسد بيع الخيار (بشروط. نقد) للثمن وإن لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والتمنية وأما النقد تطوعاً فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع.

ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشروط النقد فروع سبعة في الأصل شبهت به خمسة منها بقولي:

(كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على البت وبعده غيبته بدليل قولي سابقاً: (ومع شرط في العقار كسواه. إن سفر اليومين أو أدنى حواه) أي فإن كان المبيع على البت الغائب عقاراً جاز النقد فيه مطلقاً وإن كان غير عقار فإن بعده غيبته منع النقد فيه، وإن قرئت كثلاثة أيام يفسد بشرط النقد فيه كما مر في بابه فإن بعد عن ثلاثة أيام فسد بشرط النقد.

(و) فسد بشرط النقد كراء (أرض خط) بكسر الخاء وهو ما يختطه الإنسان لنفسه من الأرض (لم يؤمن الري) لها. والمعنى أن من أجر أرضاً لم يؤمن ريبها إجارة على البت واشترط في عقد كرائها انتقاد كرائها فإن عقد الكراء يكون فاسداً لدورانه

بين السلفية والثمنية لأنها إن رويت كان كراء وإن لم ترو كان سلفاً ، فإن كانت مأمونة الري كأرض النيل جاز نقده. (و) فسد نقد (جعل) على تحصيل عبد أبق أو بعير ضال بشرط ، والمعنى أن من جاعل شخصاً على الإتيان ببعيره الضال مثلاً واشترط المجعل له انتقاد الجعل في العقد فإن شرط نقد الجعل يفسد العقد كما يأتي في باب الجعالة . إن شاء الله . (و) فسد بشرط النقد (كراء) أي إجارة (لحرز) بكسر الحاء المهملة فراء فزاي أي لحفظ وحراسة (زرع) أو لحصده لاحتمال تلف الزرع فتنسخ الإجارة فيكون المنقود سلفاً أو سلامته فيكون ثمناً إن كان الزرع معيناً اتفاقاً ، فإن كان غير معين فقولان بفساد العقد بشرط النقد بناء على عدم وجوب خلفه على ربه إذا فسد ، وبعدم فساده بناء على وجوب الخلف عليه وهو المعتمد ، وسيأتي تحقيقه في باب الإجارة . إن شاء الله ..

(و) فسد بشرط النقد إجارة (أجير) معين (أخراً) أي تأخر (شروعه شهراً). والمعنى أن من استأجر أجيراً معيناً عاقلاً أو غير عاقل يتأخر شروعه في العمل شهراً فإن شرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً وسلامته فيكون ثمناً فالعلة في الكل التردد بين السلفية والثمنية ، فإن كان الأجير غير معين بأن كان مضموناً تعين فيه تعجيل النقد أو الشروع كما يأتي . إن شاء الله .. وما ذكر من منع النقد حيث كان الكراء مما لا يعرف بعينه فإن كان مما يعرف بعينه فلا بأس بشرط النقد لعدم وجود هذه العلة لأن الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفاً .

ثم ذكرت أربع مسائل يمتنع النقد فيها بشرط وبغيره ولا خصوصية لهذه الأربع ، وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر ، وأما ما يعرف بعينه فلا يترتب في الذمة تبعاً للأصل بقولي:

(ومطلقاً فسد) أي وفسد العقد بالنقد مطلقاً أي كان النقد بشرط أو بغير شرط (فى) بيع شيء (غائب على خيار انعقد) أي انعقد أي وقع على خيار (أو) انعقد على خيار (فى) (سلم) بأن أسلم في شيء لا يعرف بعينه في شيء على خيار (أو) في كراء (قد ضمن) على خيار والمراد بالكراء المضمون كراء شيء غير معين فمن أكرى عاقلاً أو غيره غير معين على خيار في إرضائه أو رده سواء كان الخيار للمكرى أو للمكترى

فإنه لا يجوز النقد فيه (أو في) بيع (المواضعة) على خيار (فالمنع) للنقد في المسائل المذكورة (قمن) بشرط أو تطوعاً لأنه يؤدي إلى فسخ الدين في الدين لأن ما تعجل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المنقود له ولا يكون ثمناً إلا بعد مضي مدة الخيار وانبراه، وما ذكر حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه وهو المثلّى مكيلاً كان أو موزوناً أو معدوداً بأن يجعل ثمن الغائب أو الأمة المواضعة أو رأس مال السلم أو أجرة الكراء. وأما الثمن الذي يعرف بعينه فلا بأس في نقده. ومثل الكراء المضمون الكراء المعين إن كان على خيار فمن اكترى دابة مثلاً معينة على الخيار ليركبها مثلاً فلا يجوز النقد فيها مطلقاً، وإنما منع النقد في الكراء بالخيار مطلقاً وجاز في البيع على الخيار تطوعاً لأن اللازم في النقد في بيع الخيار التردد بين السلفية والتمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء على الخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر يتأخر قبضه وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعاً.

مَشُورَةٌ وَحَيْثَمَا يَقَعُ عَلَى
عَدَمِ الْإِسْتِبْدَادِ عِنْدَ مَنْ مَضَى
دَابَّةً أَوْ أَجَرَ أَوْ تَعَمَّداً
بِهِ تَسْوِقَ وَكُلَّ ذَا رَأَوْا
غَيْرِ الْإِجَارَةِ وَلَا يُقْبَلُ فِي
أَمْضَاهُ أَوْ رَدِّ يَدُونِ بَيْنَهُ

وَجَازَ الْإِسْتِبْدَادَ إِنْ يَقَعُ عَلَى
رِضَاهُ أَوْ خِيَارِهِ فَالْمُرْتَضَى
وَرِضَى الْمُبْتَاعِ حَيْثُ فَصَدَا
جَنَائِةً أَوْ رَهَنَ الْمَبِيعِ أَوْ
بِأَنَّهُ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ فِي
دَعْوَاهُ مِنْ بَعْدِ بَأْنِ زَمَنِهِ

(وجاز) لمن له الخيار بائعاً كان أو مبتاعاً (الاستبداد) أي الاستقلال (إن يقع).
الخيار (على مشورة) غيره بأن يستقل بإمضاء البيع أو رده بنفسه دون ذلك الغير، ولا يتوقف أمره على تلك المشورة. (وحيثما يقع) الخيار من أحد المتبايعين (على رضاه) أي على رضا ذلك الغير (أو) على (خياره، فالمرتضى). من أربعة أقوال (عدم الاستبداد عند من مضى). من العلماء.

والحاصل أن من باع أو اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه ففي المسألة أقوال أربعة: الأول ما في المتن، ليس له أن يستقل دونه وهو المعتمد، الثاني له الاستقلال دونه إن كان بائعاً في الخيار والرضا، وإن كان مشترياً فليس له الاستقلال لا في الخيار ولا

في الرضا. الثالث: له الاستقلال في الرضا بائعاً كان أو مشترياً، وليس له الاستقلال في الخيار بائعاً كان أو مشترياً، والرابع له الاستقلال بإبرام البيع أو رده بائعاً أو مشترياً ما لم يسبقه ذلك الغير لغير ما حصل منه، والأقوال الثلاثة المقابلة للقول المرتضى في المتن ضعيفة.

ثم أشرت إلى رافع الخيار من الفعل تبعاً للأصل بقولي:

(ورضى المبتاع حيث فصد. دابة) أي وإذا فصد المشتري دابة في أسافلها أو في ودجها فإن هذا الفصد منه يعد رضاً بالدابة (أو آجر) السلعة التي اشتراها على الخيار بأن أكرهاها دابة كانت أو سيارة أو غيرهما. (أو تعمداً. جناية) أي أو جنى المشتري على ما اشتراه بالخيار عمداً فإن هذه الجناية تعد رضا منه، وسيأتي حكم الخطأ. إن شاء الله..

(أو رهن) المشتري (المبيع) له بالخيار فيعد رضا منه به. (أو. به تسوق) أي أو تسوق المشتري بالمبيع بأن عرضه في السوق للبيع وأحرى إذا باعه.

(وكل ذا رأوا.) أي ورأى العلماء كل ذا أي أن كل ما ذكر مما تقدم أنه رضا من المشتري (بأنه رد) للبيع (من البائع) إذا صدر منه زمن الخيار. والمعنى أن كل ما ذكر من الفصد إلى التسوق إذا صدر من المشتري فهو رضا منه بالمبيع، وإذا صدر من البائع فهو رد منه للبيع (في. غير الاجارة) وأما الاجارة فلا تعد رداً للبيع من البائع لأن الغلة له ما لم تزد مدتها على مدة الخيار وإلا كانت رداً منه.

(ولا يقبل) أي لا يصدق من له الخيار بائعاً كان أو مبتاعاً (في دعواه من بعد) مضي زمن الخيار وما ألحق به (بأن زمنه أمضاه أو رد) أي بأنه أمضى البيع أو رده زمن الخيار (بدون بينة). والمعنى أن من له الخيار من بائع أو مشتري إذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به أنه اختار الإمضاء ليأخذها من يد غيره إن لم تكن في يده أو يلزمها لغير من هي في يده فلا يقبل منه وكذلك لا يقبل منه أيضاً أنه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست في يده أو يأخذها ممن هي في يده إلا إذا شهدت له بينة بما ادعاه فيصدق.

وَأَنْتَقَلَ الْخِيَارُ لِلغَرِيمِ إِنْ
مَعَ الْغَرِيمِ وَارِثٌ إِلَّا إِذَا
إِلَّا فِإلَّا وَارِثٌ وَالْقِيَاسُ رَدُّ
لِكِنَّ الْإِسْتِحْسَانَ فِي ذَا الْحَالِ
وَهَلْ كَذَا وَرَثَةُ الْبَائِعِ فِي
مَنْ جُنَّ يَنْظُرُ وَيَنْتَظِرُ مَنْ

أَحَاطَ بِالْمَدِينِ دَيْنَهُ وَإِنْ
بِمَالِهِ الْوَارِثُ شَيْئًا أَخَذًا
جَمِيعَ مَنْ يَرِثُ حَيْثُ الْبَعْضُ رَدُّ
أَخَذَ الْمُجِيزِ لِجَمِيعِ الْمَالِ
هَذَيْنِ تَأْوِيلَانِ وَالسُّلْطَانُ فِي
أَغْمَى وَالْفَسْخُ إِذَا طَالَ يَسَنُّ

(وانتقل الخيار) من مدين باع أو اشترى على خيار له (للغريم إن أحاط بالمدين دينه) أي إن أحاط دين الغريم بمال المدين الذي له الخيار سواء كان المدين حياً أو مات في زمن الخيار حيث قام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره ولا يحتاج الانتقال إلى حكم من قاض بخلع ماله للغريم، وإذا اختار الأخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذي لزم المفلس في بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه. (وإن) كان (مع الغريم وارث) مبالغة في انتقال الخيار للغريم وأنه لا كلام لوارث للمدين الميت مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده (إلا إذا) بماله الوارث شيئاً أخذاً) أي إلا إذا أخذ الوارث شيئاً بماله الخاص به بعد رد الغريم وأدى ثمن ما أخذه للغريم فإنه يمكن من ذلك حينئذ، وإن كان الميت لم يؤد الثمن للبائع أدى الوارث ثمن ما أخذه للبائع لا للغريم. (إلا فللوارث) أي وإن لم يكن للميت غريم أو له غريم لم يحط دينه بما له فإن الخيار ينتقل للوارث.

(والقياس) وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه (رد) جميع من يرث) المشتري بالخيار الميت (حيث البعض رد) أي حيث رد بعضهم السلعة للبائع لما في التبويض من ضرر الشركة، فالمعلوم الثاني هنا هو المورث والأول الوارث والعلة ضرر الشركة بين البائع وبين الذي لم يرد السلعة للبائع، والحكم التصرف بالاجازة والرد.

(لكن الاستحسان في ذَا الْحَالِ) الذي أجاز فيه بعض الورثة ورده بعضهم (أخذ المجيز لجميع المال) أي فيمكن من أراد الإمضاء من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبويض إن شاء المجيز ذلك وإلا وجب رد الجميع للبائع إلا أن يرضى بالتبويض فذلك له. وكل من القياس والاستحسان المذكورين لأشبه.

والحاصل أن القياس عند أشهب رد جميع الورثة إن رد بعضهم فيكلف مريد الإمضاء الرد مع مريد الرد لأن نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه إلا لمن أحب، والاستحسان عنده أيضاً أخذ المميز الجميع بأن يمكن من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكها من التبعض، وما ذكر من القياس والاستحسان في ورثة المشتري (وهل كذا ورثة البائع) على الخيار ومات قبل مضيه أي وهل ورثة البائع كورثة المشتري (في هذين) أي في القياس والاستحسان، فينزل المميز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري، وينزل الراد منهم منزلة المميز من ورثة المشتري فالقياس إجازة الجميع إن أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع، أو إنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع والمشتري أن المميز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع: أنت رضيت بإخراج السلعة من يدك بهذا الثمن فأنا أدفعه لك، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول ذلك لمن صار له حصة المميز وهو المشتري لانتقال الملك عن المميز للمشتري بمجرد الإجازة (تأويلان). ثم المعتمد القياس في ورثة المشتري والبائع، فيرد جميع ورثة المشتري السلعة للبائع إن رد بعضهم وأجبر من طلب الامضاء على أن يرد مع غيره. ويجوز جميع ورثة البائع إن أجاز بعضهم بأن تدفع السلعة للمشتري المميز.

(والسلطان في من جن ينظر) أي وينظر السلطان فيمن جن قبل أن يختار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر فينظر السلطان في الأصلح للمجنون من إمضاء أو رد، والمراد بالسلطان من له الحكم قاضياً كان أو غيره.

(وينتظر من أغمى) عليه حتى يفيق لينظر لنفسه (والفسخ إذا طال يسن). أي وإذا طال إغماؤه بعد مضي زمن الخيار بما يحصل به الضرر للآخر فإن فسخ البيع يشترع حينئذ ولا ينظر السلطان له وقال أشهب: ينظر له كالمجنون. وإذا نظر ذو السلطنة للمجنون ثم أفاق مضى ذلك عليه.

وَالْمَلِكُ وَالْفَلَاةُ دُونَ الْوَلَدِ
وَمِنْهُ فِي زَمَانِهِ الضَّمَانُ
لَمْ يَبْدُ أَوْ مِمَّا يَفَابُ كَانَا
لِبَائِعٍ وَأَرَشُ جَرِحِ الْمُعْتَدِي
وَحَالَفَ الْمُبْتَاعُ أَنْ بُهْتَانُ
إِلَّا بَيِّنَتِيهِ أَبَانَا

وَصَمِنَ الْمُبْتَاعُ الْأَكْثَرَ إِنْ
خَيْرَ مَنْ بَاعَ لَهُ إِلَّا إِنْ
حَلَفَ فَالْتَمَنَ حَسْبُ وَإِذَا
لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارَ فَالْحُكْمُ كَذَا
كَفَيْتِيَةِ الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ
لِغَيْرِهِ فَالْتَمَنَ الْمُخْتَارُ

(والمالك) للمبيع على الخيار زمنه (والغلة) الحادثة زمنه من لبن وسمن وبيض (دون الولد. لبائع) لأن بيع الخيار منحل فالامضاء نقل لا تقرير بخلاف الولد فإنه لا يكون للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغير التام، وأما الثمرة المؤبرة فلا تكون للمشتري إلا بشرط، ونفقة المبيع بالخيار على البائع مدة الخيار. (و) للبائع (أرش جرح المعتدى). أي فإذا جنى على المبيع بالخيار أجنبني فإن أرش الجناية للبائع ويخير المشتري حينئذ إما أن يأخذه معيباً ولا شيء له، وإما أن يردّه ولا شيء عليه.

(ومنه في زمنه الضمان) أي وضمان المبيع في زمن الخيار من البائع إذا قبضه المشتري وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما. (وحلف المبتاع) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهماً أم لا، ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (إن بهتان لم يبد) أي إن لم يظهر كذبه كأن يقول: ضاع أو مات فتقول البينة: باعه أو أكله أو يقول: ضاع أو مات يوم كذا فتقول البينة: رأيناه عنده بعده فإن ظهر كذبه ضمن ولا يمين عليه.

(أو مما يغاب كانا). أو كان المبيع مما يغاب عليه كحلي وثياب فيضمن المشتري في دعواه التلف أو الضياع عنده (إلا ببينته أباناً) أي إلا إذا أبان دعواه ببينة شهدت له بذلك فلا ضمان عليه حينئذ.

ثم بينت ما به يضمنه المشتري حيث كان الضمان منه تبعاً للأصل بقولي:

(وضمن المبتاع الاكثر) من ثمنه الذي بيع به أو القيمة (إن خير من. باع له) أي إن كان الخيار لبائعه لأن من حق البائع اختيار الامضاء إن كان الثمن أكثر والرد إن كانت القيمة أكثر (إلا إن. حلف) المبتاع أنه ما فرط (فالثمن) هو الذي يضمنه (حسب) بالبناء على الضم أي فقط دون التفات إلى القيمة.

(وإذا. للمشتري الخيار) أي وإذا كان الخيار للمشتري وغاب عليه وادعى ضياعه أو تلفه (فالحكم كذا.) أي فيضمن المشتري الثمن فقط، فإن كان الخيار لهما معاً فالظاهر كما قال الدردير تغليب جانب البائع وحينئذ فيضمن المشتري الأكثر من الثمن والقيمة إن لم يحلف ما فرط وإلا ضمن الثمن فقط.

(كفنية البائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (والخيار لغيره) مشترياً كان الغير أو أجنبياً (فالثمن) هو (المختار.) ضمانه أي فإنه يضمن الثمن ومعنى ضمانه أن يرده للمشتري إن كان قبضه وإلا فلا شيء له.

ولما قدمت حكم جنائية الأجنبي في قولي: وأرش جرح المعتدى ذكرت جنائية العاقدين وأنها ست عشرة صورة ثمانية في البائع ومثلها في المشتري لأن جنائية كل إما عمداً أو خطأ متلفة أو غير متلفة وفي كل من الأربعة إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري وبدأت بالكلام على جنائية البائع تبعاً للأصل بقولي:

وَأَنَّ جَنَى الْبَائِعِ وَالْخِيَارُ لَهُ	فَرَدُّ إِنْ عَمَدًا وَإِلَّا بَدَلَهُ
إِنْ شَاءَ لِلْمُبْتَاعِ وَهُوَ إِنْ أَحَبَّ	رَدَّ وَإِنْ أَمْسَكَهُ فَلَا طَلَبَ
وَفِيهِمَا انْفُسَخَ إِنْ يَتَلَفُ وَإِنْ	خَيْرَ مُبْتَاعٍ فَإِنْ عَمَدًا تَبَيَّنَ
فَالرَّدُّ أَوْ أَخْذُ الْجَنَائِيَةِ وَإِنْ	تَلَفَ لِلْمُبْتَاعِ الْأَكْثَرَ ضَمِنَ
وَخَطَأً فَأَخْذَهُ بِالنَّقِصِ لَهُ	وَالْفَسْخُ إِنْ تَلَفَ مِمَّا حَقَّ لَهُ

(وإن جنى البائع) على المبيع زمن الخيار (والخيار له. فرد) أي ففعله رد أي دال على رد المبيع (إن) كانت جنائته (عمدا) ولم يتلفه (وإلا) أي وإن لم تكن عمداً بل خطأ (بذله. إن شاء للمبتاع) أي تركه للمشتري إن أجاز البيع بما له فيه من خيار التروي (وهو) أي المبتاع (إن أحب) أي إن شاء (رد) البيع وأخذ الثمن (وإن أمسكه فلا طلب.) له. والمعنى أن البائع إذا جنى على المبيع ولم يتلفه والخيار له فإن أجاز البيع كان للمشتري خيار العيب إن شاء تمسك بالمبيع المجني عليه ولا شيء له وإن شاء رده وأخذ الثمن. (وفيهما انفسخ إن يتلف.) أي وإن تلف المبيع بسبب جنائية البائع انفسخ البيع فيهما أي في صورتَي العمد والخطأ. (وإن خير مبتاع) أي وإن كان الخيار للمشتري (فإن عمداً

تبين) أي فإن تبين جناية البائع على المبيع عمداً ولم يتلفه (فالرد) أي فللمشتري الرد (أو أخذ) أرش (الجناية) أي إن شاء رد وإن شاء أمضى وأخذ أرش الجناية.

(وإن تلف) المبيع بجناية البائع عمداً (للمبتاع الاكثر ضمن) أي ضمن المبتاع الأكثر من الثمن والقيمة والموضوع أن الخيار للمشتري (و) إن كانت جناية البائع على المبيع (خطأ) ولم يتلفه والخيار للمشتري (فأخذه بالنقص له.) أي فللمشتري أخذه ناقصاً بسبب الجناية ولا شيء له لأن بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه وله رده للبائع. (والفسخ إن تلف مما حق له) أي وإن تلف المبيع بجناية البائع عليه فالفسخ للبيع مما حق أي ثبت أي انفسخ البيع فهذه ثمانية جناية البائع.

ثم شرعت في بيان ثمانية المشتري تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ جَنَى الْمُبْتَاعُ وَالْخِيَارَ لَهُ	عَمْدًا وَلَمْ يَتْلَفْ فَذَا رِضًا وَكَهْ
فِي الْخَطَا الرَّدُّ مَعَ النَّقْصِ وَإِنْ	أَتْلَفَهُ الثَّمَنُ فِيهِمَا ضَمِنَ
وَإِنْ يَخَيَّرَ بَائِعٌ وَالْمُشْتَرِي	خَطَاً أَوْ عَمْدًا جَنَى فَهُوَ حَرِي
بِالرَّدِّ وَالْأَرَشِ أَوْ أَخَذَهُ الثَّمَنُ	وَحَيْثُمَا تَلَفَ الْأَكْثَرُ ضَمِنَ

(وإن جنى المبتاع) على المبيع زمن الخيار (والخيار له. عمداً و لم يتلف) إياه (فذا) الفعل المتعمد (رضاً) منه (وله في) جناية (الخطأ الرد) للبيع (مع) أرش (النقص) وله التمسك به ولا شيء له (وإن أتلفه) المشتري (الثمن فيهما ضمن) أي ضمن للبائع الثمن فيهما أي في صورتى الجناية عمداً أو خطأ كما تقدم.

(وإن يخير بائع والمشتري. خطأ أو عمداً جنى) أي وإن خير البائع وجنى المشتري على المبيع خطأ أو عمداً ولم يتلف المبيع (فهو) أي البائع (حرى) أي جدير (بالرد) للبيع (و) أخذ (الارش) للجناية (أو اخذه) بنقل حركة الهمزة إلى الواو أي أو الامضاء وأخذ (الثمن.) أي فيخير البائع بين رد البيع وأخذ أرش الجناية وبين إمضائه وأخذ الثمن في العمد والخطأ معا، قال الدردير: كما عليه جملة من الشراح، قال: والذي نقله الحطاب عن ابن عرفة أن الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمداً فإن كانت خطأ خير المشتري في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين اهـ.

ومن جملة الشراح الذين ذكر الدردير أنهم على ما في المتن الشارح بهرام والتتائي ومن وافقهما كما هو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس قاله عبد الباقي واقتصر عليه الخرشي وهذا يفيد أنه المعتمد.

(وحيثما تلف) المبيع بجناية المشتري عمداً أو خطأ (الأكثر ضمن). أي ضمن المشتري للبائع الأكثر من الثمن والقيمة.

ولما أنهيت الكلام على بيع الخيار شرعت في الكلام على الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه فالأقسام ثلاثة: بيع خيار واختيار معا وبيع خيار فقط، وبيع اختيار فقط وستأتيك على هذا الترتيب. إن شاء الله. تبعاً للأصل بقولي:

وَقَبَضَ الثَّوْبَيْنِ كَيْ يَفْكَرَا	وَحَيْثَمَا أَحَدٌ ثَوْبَيْنِ اشْتَرَى
ضَمِنَ وَاحِدًا فَقَطْ بِمَا سَلَفَ	أَيُّهُمَا يَخْتَارُ فَادَّعَى التَّلْفَ
لِيُصْنِفَهُ وَالْعَقْدُ فِي الْبَاقِي قَوْمٌ	أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ وَاحِدٍ ضَمِنَ
ثَلَاثَةٌ لِكَيْ يَخِيرَ الْمُتَرَضِيَ	كَسَائِلٍ لِيَدْرَهُمْ فَأَقْبِضَا
كُلٌّ وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى لِيَصْطَفِيَ	فَتَلَفَ اثْنَيْنِ ادَّعَى شَارِكٌ فِي
لَهُ مَبِيعٍ وَمَضَى بِيُعْمَهُمَا	إِيَّاهُمَا فَإِنْ كَلَّا مِنْهُمَا
وَإِنْ عَلَى لُزُومٍ وَاحِدٍ هُمَا	لَدَى مُضِيِّهِ وَعِنْدَهُ هُمَا
لِلْإِخْتِيَارِ عَنْهُ كُلُّ يَنْتَفِي	لِزْمِهِ نِيَصْفُ كَأَيُّهُمَا وَفِي

(وحيثما أحد ثوبين اشترى) أي وحيثما اشترى أحد ثوبين لا بعينه من شخص واحد (وقبض الثوبين) معاً (كي يفكرا أيهما يختار) أي ليختار واحداً منهما وهو فيما يختاره بالخيار في إمساكه ورده (فادعى التلف) لهما معاً (ضمن واحداً فقط) منهما (بما سلف). أي بالثمن الذي وقع عليه البيع إن كان الخيار له كما هو قضيته فإن كان الخيار للبائع فإنه يضمن له الأكثر من الثمن والقيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن فقط ولا يضمن الثاني لأنه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وبين سؤال المشتري له ذلك عند ابن القاسم، وفهم من قولي: فادعى أنه إن قامت بينة له بذلك لم يضمن شيئاً، ويجري مثل ذلك في قولي: (أو ادعى ضياع واحد) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضمن

لنصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين (والعقد) أي عقد الاختيار (في الباقي قمن.) أي وللمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط اختيار جميع الباقي ورده إن كان زمن الاختيار باقياً وليس له اختيار نصفه على المشهور لما في اختيار نصف الباقي من ضرر الشركة فإن قال: كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف، وإن قال: كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه.

ثم شبهت في مطلق الضمان تبعاً للأصل بقولي:

(كسائل لدرهم) أي كسائل غيره درهماً مثلاً قضاء عن دين أو قرضاً (فأقبضا) أي فأقبضه المسؤول (ثلاثة) دراهم (لكي يخير) أي ليختار (المرتضى) عنده من الثلاثة وهو غير معين (فتلف اثنين ادعى) أي فادعى تلف اثنين من الثلاثة وأولى إن قامت له بينة بذلك (شارك في كل) أي فيكون السائل شريكاً بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع إن كان متهماً فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضاً فإن قبضها على أن ينقدها فإن وجد فيها جيداً وازناً أخذها وإلا رد الجميع فلا شيء عليه لأنه أمين فيها.

ثم أشرت إلى القسم الثاني وهو الخيار فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وإن كان اشترى) الثوبين معاً على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما (ليصطفى. إياهما) أي ليختارهما معاً أو يردهما معاً فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فإن كلا منهما. له مبيع) أي فكلاهما مبيع له يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم له بينة (ومضى بيعهما. لدى مضيه) أي لزمه بمضي زمن الخيار (وعنده هما) أي وهما بيده وهذا معلوم مما مر أتى به الأصل لتتميم أحكام مسألة الثوبين.

ثم أشرت إلى القسم الثالث وهو الاختيار فقط تبعاً للأصل بقولي:

(وإن) اشترى الثوبين (على لزوم واحدتهما) أي على أن أحدهما لازم له وإنما الخيار في التعيين ولا يرد إلا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يخرولم يدع ضياع شيء منهما (لزمه نصف كليهما) أي لزمه النصف من كل واحد منهما لأن ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكاً ومثل ذلك ما إذا ادعى ضياعهما أو

ضياح أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشتري كان المبيع مما يغاب عليه أم لا .

(وفى) اشترائه أحدهما (للاختيار) أي على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهي أولى صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (عنه كل ينتفى) أي ينتفى عنه ضمان كل من الثوبين أي لا يلزمه شيء منهما لأن تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على الرجوع عن البيع وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكاً .

ولما أنهيت الكلام على خيار التروي أتبعته بالكلام على خيار النقيصة وهي العيب تبعاً للأصل بقولي:

عَدِمَ لَوْ أَحْسَنَ مِنْهُ مَا عَرَضَ	وَرَدَّ حَيْثُ شَرْطًا مَا فِيهِ غَرَضٌ
أَجَلٍ يَمِينٍ فَإِذَا بَكَرُوا	كَشَرَطَهُ ثِيوبَةَ الْأَمَةِ مِنْ
غَرَضُهُ فَالرَّدُّ عَنْهُ مُنْتَفٍ	عَلَى مُنَادَاةٍ وَحَيْثُ يَنْتَفِي
وَعَادَةٌ أَنْ لَا يَكُونُ فِيهِ	وَرَدٌ إِنْ وَجِدَ عَيْبٌ فِيهِ
وَضَعْفُهُ عَنْ حَمَلٍ بِمَعْتَدٍ ذُرِي	كَعَوْرٍ وَحَاكِرِينَ وَدَبِيرٍ
عَقْبَاهُ وَالْقَضَاءُ بِالْعَرْفِ فَمِنْ	كَكَلٍ مَا يَكْرَهُ أَوْ يَخَافُ مِنْ

(ورد حيث شرط ما فيه غرض. عدم) أي وجاز للمشتري رد البيع حيث عدم شرط ما فيه غرض له .

والمعنى أن من اشترى سلعة واشترط فيها شرطاً لغرض وسواء كان فيه مالبة ككون الأمة طباحة أو لم تكن كالمثال الآتي ثم لم يجد المشتري في تلك السلعة ما اشترطه على البائع فإنه يثبت للمشتري الخيار إن شاء ردها وإن شاء تمسك ولزمه جميع الثمن و(لو) كان الشرط المعدوم (أحسن منه ما عرض) أي ظهر في المبيع (كشرطه) أي المشتري على البائع (ثيوبة الأمة) التي اشتراها منه (من. أجل يمين) عليه أن لا يطأ بكراً وقد اشتراها للوطء (فإذا) هي (بكر) فله ردها ويصدق في دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق في غيره إلا ببينة أو وجه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها

مسلمة فأراد ردها وادعى أنه اشترط ذلك ليزوجها من نصراني عنده فلا يصدق إلا ببينة أو وجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها. (وإن) كان الشرط وقع (على مناداة) عليها حال البيع بأنها طبخة أو خياطة مثلاً فله ردها بعدم ذلك فيها وسواء في ذلك مناداة البائع والسمسار.

(وحيث ينتفي. غرضه) المشروط ويلزم منه انتفاء أن يكون فيه مالية كاشترائه عبداً للخدمة ويشترط أنه غير كاتب فيوجد كاتباً أو أنه جاهل فيوجد عالماً (فالرد عنه منتف) أي فيلغى الشرط وليس له رده بذلك.

(ورد) أي وجاز للمشتري أن يرد المبيع (إن وجد عيب فيه) قديم واطلع عليه بعد الشراء (وعادة أن لا يكون) ذلك العيب (فيه) حيث كان مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته ولو لم يشترط السلامة منه.

ثم شرعت في أمثله العيب تبعاً للأصل بقولني:

(كعمور) وأخرى عمى إذا كان البيع غائباً أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهراً فإن كان خفياً بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الإبصار رد ولو كان حاضراً والمشتري بصيراً لأنه من العيب الخفي (وحرن) وهو عدم الانقياد في الركوب والحمل عليه بأن كان غير مطيع في ذلك وهو خاص بالدواب (ودبر) وهو قرحة في ظهر الدابة ومثله الرهص وهو داء يصيب باطن الحافر أو نعل البعير وكذا العثر حيث شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه وإلا فالقول للبائع بيمينه (وضعفه) أي المبيع (عن حمل اعتيد دري) ذلك الضعف فيه بأن وجده لا يطيق حمل أمثاله عادة لضعفه ومثله عدم سيره سير أمثاله عادة وكذا النطاح والرفس وهو الضرب بالرجل وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور إن كان ما ذكر ينقص من الثمن، وسواء اطلع على العيب عن قرب أو عن بعد وأما قول صاحب العمليات: وبعد شهر الدواب بالخصوص. بالعيب لا ترد فافهم النصوص اهـ فهو خاص بمدينة فاس المغربية. (ككل ما يكره) من العيوب في الأصول والعروض والحيوان مما جرت العادة بالسلامة منه حيث ينقص من الثمن أو المثمن أو من التصرف (أو يخاف من. عقباه) أي أو يخاف عاقبته (والقضاء بالعرف) والعادة (قمن). أي جدير لأن الفرق بين ما هو عيب وما ليس بعيب معروف بالعادة، والقضاء بالعرف واجب.

وَأَيْسَ مِنْ رَدِّ بَمَا لَا يُطَّلَعُ
 كَمَثَرٍ قِثَاءٍ وَسَوْسِ الْخَشَبِ
 كَأَنْ يَقِلَّ بِكَدَارٍ جَدًّا
 كَالصَّنْدِيعِ فِي الْجِدَارِ مِنْهُ لَمْ يَخَفْ
 يَقْطَعِ مَنْفَعَةَ مَا كُنْخَوِ
 عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرِ يَقْعِ
 وَلَا لَهُ بِقِيَمَةٍ مِنْ مَطْلَبِ
 وَالْأَرْضِ فِي قَلِيلٍ لَاجِدًّا
 إِلَّا بِوَأَجْهَتِهَا أَوْ أَتَّصَفُ
 مَلْحٍ بِبَيْئَرٍ بِمَحَلِّ حَلْوِ

(وليس من رد بما) أي بغير (لا يطلع. عليه إلا بتغيير يقع.) في ذات المبيع (كمر قثاء) وبطيخ وجده غير مستو وفساد بطن الجوز ونحوه (وسوس الخشب.) إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر فله الرد والعادة كالشرط أي فإذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه قضى بها. (ولا له بقيمة من مطلب.) أي وليس للمشتري من مطلب على البائع بقيمة في نقص هذه الأشياء بعد التغيير. ومفهوم ما لا يطلع عليه أنه إذا أمكن الاطلاع على عيبه قبل تغييره رد به كالبيض الفاسد لأنه قد يعلم فساده قبل كسره ويرجع المشتري بجميع الثمن ولا شيء عليه في كسره إن كسره دلس البائع أم لا هذا إن كان لا يجوز أكله كالمتن وكذا إن جاز أكله كالمرووق إن دلس بائعه كسره المشتري أم لا، أو لم يدلس ولم يكسره فإن كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بقله ونحوه وإلا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سالماً ومعيباً فيقوم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل: قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو خمسه، وهذا إذا كسره بقرب وقت البيع فإن كسره بعد أيام لم يرد لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو عند المشتري.

ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير في جميع الأشياء إلا الدار فإن عيبها قد يزول بالإصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام: قليل جداً لا ترد به ولا قيمة له، ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشرت إلى ذلك على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

(كأن يقل) العيب (بكدار جدا.) كسقوط شرافة أو كسر عتبة أو خلع بلاطة فلا ترد بنحو هذا ولا أرش له فهو كالعدم ودخل بالكاف الأرض والفرن والحمام والخان ونحو ذلك من سائر العقار.

(والارش في قليله) أي العيب (لاجدا.) بأن كان متوسطاً وهو يرد قدر المتوسط للعرف والعادة أو هو ما دون الربع من قيمة الدار أو ما نقص عن معظمها بأن كان نصف قيمتها فأقل أو ما نقص عن عشرها أو هو ما دون الثلث والثلث كثير أقوال. وقال الدردير: إن الأخير هو الراجح. ورجع المشتري بقيمة المتوسط الذي اختلف في قدره، فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة وهي ما دون الثلث على الراجح. ثم مثلت للعيب المتوسط بقولي:

(كالصدع في الجدار منه لم يخف) أي كصدع في جدار لم يخف على الدار منه سقوطها سواء خيف على الجدار منه الهدم أم لا حيث كان الصدع ينقص الثمن وإلا كان من القليل جدا الذي هو كالعدم فإن خيف على الدار الهدم من ذلك الصدع كان من الكثير الذي ترد به وهو ما زاد على المتوسط على كل من الأقوال المتقدمة (إلا) أن يكون العيب أو الجدار الذي لم يخف عليها من صدعه (بواجهتها) أي في حائط بابها فله أن يردها به أو يتماسك بها ولا شيء له حيث كان ينقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف المتقدم في قدر المتوسط (أو اتصف.) العيب (بقطع منفعة ما كنحو. ملح يبثر بمحل حلو.) أي أو إلا أن يكون العيب ملتبساً بقطع منفعة من منافع الدار كملح بثرها بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهوير بثرها وغور مائها أو جعل مرحاضها في مكان غير لائق على حسب العادة أو تحتها السقوف المخوفة أو لا مرحاض لها أو في أساسها خلل أو سوء جارها أو شؤمها أو جنها أو كثرة نملها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك أو التماسك ولا شيء له.

ولما تكلمت على العيوب الذاتية تكلمت على ما هو كالذاتي وهو التغير الفعلي وهو أن يفعل البائع فعلاً في المبيع يظن به كما لا وليس كذلك تبعاً للأصل بقولي:

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصَرَ الْحَيَوَانُ
بِأَخْذِهَا أَوْ رَدِّهَا بِصَاعٍ
لَا إِنْ يَكُنْ عَلِمَهَا أَوْ لَمْ تَصَرَ
إِلَّا إِذَا قُصِدَ فِي الْإِبْتِغَانِ
وَالْمُشْتَرِي بَعْدَ حِلَابِهَا اسْتَبَانَ
مِنْ غَالِبِ الْقَوَاتِ عَلَى الْمُطَاعِ
وَوَظَنَهَا غَزِيرَةً مِنَ الْكَبِيرِ
وَاتَّصَفَ الْبَائِعُ بِالْكَتْمَانِ

وَبِالتَّعَدُّدِ بَعْدَ إِتْحَادِهِ
وَحَيْثُمَا ثَالِثَةٌ حَلَبَتْ
ثَانِيَةً فَهُوَ رِضًا وَقِيلَ لَهُ
تَعَدَّدَ الصَّاعُ لِكُلِّ فِي الْأَسَدِ
فَإِنْ بَدَأَ اخْتِبَارَهَا بِحَلَبَةٍ
ذَلِكَ إِنْ يُحْلِفُ بِأَنْ لَمْ يَرْضَ لَهُ

(ولا يجوز أن يصير الحيوان) المراد للبيع ولو حمارة لأن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها. والتصرية ترك اللبن في الضرع ليدر أو يعظم فيظن به كثرة اللبن فهو تغرير فعلى وتسمى ذات التصرية المصرة وهو حرام.

والمشتري بعد حلابها استبان) أي استبان المشتري للمصرة بعد حلابها وتبين أنها مصرة (بأخذها) أي بالتمسك بها (أو ردها) عنه لباتعها (بصاع) أي مع صاع (من غالب القوت) في بلده عوضاً عن اللبن الذي حلبه ولا يتعدى الصاع بتعدد الحلب وهذا خاص بالأنعام: الإبل والغنم والبقر، وأما لو رد أمة مصرة أو حمارة مثلاً فلا يرد معها صاعاً، وقولي: (على المطاع) متعلق بغالب القوت أي من غالب قوت أهل البلد على المشهور، ومقابله أن يكون الصاع من التمر لأنه هو الذي في الحديث فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)) أخرجه مالك والشيخان.

وحمل المشهور صاعاً من تمر على أنه كان غالب قوت أهل المدينة في زمنه - ﷺ -

وفي المدونة: قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ ابن القاسم: وأنا آخذ به إلا أن مالكا قال لي: وأرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم ومصرة الحنطة هي عيشهم اهـ. وليس في الحديث ذكر البقر ولكنه إذا كان يراد للبن فهو بمنزلة الإبل والغنم كما في المدونة عن مالك. ومفهوم بعد حلابها أنه لو تبين له أنها مصرة قبل أن يحلبها ردها إن شاء بدون صاع لأن الصاع عوض عن اللبن المحلوب وإن شاء تمسك بها، وإن ردها بعد أن حلبها بغير عيب التصرية فلا يرد معها صاعاً على الأحسن، ومقابله أنه يرده معها.

(لا إن يكن) المشتري (علمها) مصرة حين الشراء (أو لم تصرو) لكنه (ظنها

غزيرة) أي كثيرة اللبن (من الكبير) أي من أجل كبر ضرعها فتخلف ظنه فليس له أن

يردها في المسألتين، (إلا) بشروط ثلاثة فله ردها بدون صاع إن اجتمعت فيها حيث نقص حلابها عما ظنه وهي (إذا قصد) منها اللبن لا غير، واشترت (في) وقت (الابان) أي في زمن كثرة لبنها كوقت الربيع أو قرب ولادتها (واتصف البائع بالكتمان) بأن كتم ذلك أي لم يخبر المشتري بقله لبنها الذي ظن كثرته فله ردها بدون صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب.

وقد علم مما تقدم منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل: الأولى أن يجدها مصراة وهذه له ردها مع صاع عوضاً عما حلب منها الثانية أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بالشروط الثلاثة ولا يرد معها صاعاً. والثالثة وهي المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقاً ظن كثرة لبنها على العادة أم لا علمها مصراة أم لا ولا يرد معها صاعاً.

(وبالتعدد بعقد اتحد. تعدد الصاع لكل) أي وتعدد الصاع بتعدد المصراة المشتراة في عقد واحد لكل واحدة صاع (في) القول (الاسد). أي الأرجح والمختار عند ابن يونس واللخمي، وقال البناني: وكذا استظهره ابن رشد في سماع القرينين. أشهب وابن نافع. من جامع البيوع الثاني اهـ.

وقال الأكثر: يكتفى بصاع واحد لجمعها لأن غاية ما يفيد التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها، فإن كان الشراء للمتعدد من المصراة بعقود تعدد الصاع بتعدد العقود اتفاقاً.

(وحيثما ثلثة حلبت.) أي وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة في يوم ثالث، وعلم منه أن حلبها ثلاث مرات في يوم بمنزلة حلبة واحدة (فإن بدا اختبارها بحلبة. ثانية) في اليوم الثاني (فهو) أي حلبها ثالثة (رضاً) بها فليس له أن يردها بعد الثالثة. (وقيل: له ذلك) أي له ردها بعد الثالثة (إن يحلف بأن لم يرض له) أي إن حلف بأنه لم يرض بالحلبة الثانية. القول الأول في المدونة، والثاني في الموازية وهل بين القولين خلاف لما مر أو وفاق بحمل ما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان. ويدل لما في الموازية حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من ابتاع شاة مصراة فهو بها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)) أخرجه مسلم. ويستفاد من الحديث أيضاً أن حلبها ثلاث مرات في اليوم بمنزلة حلبة واحدة كما

مر خلافاً لبعضهم. ومحل التأويلين حيث كان المشتري حاضراً فإن كان غائباً فله الرد إذا قدم ولو حلبت مراراً ومحلها أيضاً في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام وأما حلبها في زمن الخصام فلا يعتبر لأن الغلة فيه للمشتري. وكلا القولين المتقدمين في المدونة والموازية لمالك، وعلم منهما أنه لو حلبها رابعة في اليوم الرابع لم يمكن من الرد اتفاقاً.

والتصيرية من الغرور الفعلي وهو أن يفعل البائع بالمعيب فعلاً يستتر به عيبه كأن يصبغ ثوباً قديماً ليظن أنه جديد فله الرد لأنه غرور فعلي. بخلاف الغرور القولي كأن يقول شخص لآخر: عامل فلانا إنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك فلا ضمان عليه ما لم يقل: عامله وأنا ضامن له وإلا ضمن ما عامله فيه.

قال الدسوقي: "فرع" لو اشترى ثور للحرث فحرث به أول يوم فرقد فلم يردده ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضا لأن له أن يدعى الاختبار كما ذكره الواغوني أخذاً من قول المدونة في هذه المسألة: فإن حصل الاختبار بالثانية فهو أي حلبها ثالثاً رضا اهـ.

ولما كان الواجب كل من علم أن بسلعته شيئاً يكرهه المتباع أن يبينه أشرت إلى ذلك تبعاً للأصل بقولي:

وَوَجَبَ التَّبَيُّنَ لِلْمَقْلِبِيِّ	بِالْوَصْفِ أَوْ إِرَاءَةِ الْمُرْتَبِيِّ
وَمَنَعَ الرَّدَّ زَوَالَ الْعَيْبِ	إِلَّا إِذَا فِي عَوْدِهِ مِنْ رَيْبٍ
كَذَاكَ مَا دَلَّ عَلَى الرِّضَا خَلَا	مَا لَيْسَ يَنْقُصُ إِذَا الْعَيْبُ أَنْجَلَى
فِيهِ كَسَكُنَى الدَّارَ وَالْحَلْفَ إِنْ	يَسُكَّتْ بِلا عُدْرٍ بِكَالْيَوْمِ فَمِنْ
لَا كَمَسَافِرٍ لَهَا اضْطُرَّ أَوْ أَنْ	تَعَدَّرَ الْقُدُودَ لِحَاضِرٍ فَإِنْ
بَائِعُهُ غَابَ بِذَلِكَ أَشْهَدَا	وَأَعْلَمَ الْقَاضِي إِنْ عَجَزَ بَدَا
فَقِي بَعِيدِ غَيْبَةٍ تَلَوَّمَا	إِنْ رَجَى الْقُدُومَ إِلَّا حَكَمَا
كَذَا إِذَا مَوْضِعُهُ لَمْ يَعْلَمِ	عَلَى الْأَمِّحِ وَخِلَافَهُ نَمَى

(ووجب) على البائع (التبين للمقلى). أي العيب المكروه عند المبتاع (بالوصف) أي بأن يصفه للمبتاع وصفاً كاشفاً إن كان شأنه الخفاء كأن تكون عين المبيع حدقة ولا يبصر أو يحرن أو ينفر أو في أساس الدار خلل ونحو ذلك (أو إراءة المرئى). أي وإذا كان العيب مرئياً أراه إياه كالعور والرهص والدبر وتقويس الذراعين وصدع الجدار وتهوير بئرها أو ملح مائها وكالقطع والشق والكسر ونحو ذلك من كل ما يكرهه المشتري، وأما الحرن والشرد وقله الحمل فمن الخفى.

فإن علم البائع العيب وكتمه عن المشتري فهو مدلس فإن سها عنه أو لم يعلم به فغير مدلس وهو محمول على عدم التديليس حتى يثبت عليه بيينة أو إقرار أو بقرينة قوية لأنها كالبيينة.

(ومنع الرد زوال العيب). أي ومنع من الرد بالعيب زواله عن المبيع قبل الرد سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل: إن زواله قبل الحكم بالرد لا يمنع كأن يكون في عينه بياض على سواد أو ماء ينزل منها فيزول ذلك عنها. (إلا إذا) كان (في عوده من ريب) أي شك أي إلا إذا كان يحتمل العود بعد زواله بأن قال أهل الطب: يمكن عوده فلا يمنع زواله من رده ولو وقع الشراء حال زواله.

(كذلك) أي ومنع من الرد كذلك (ما دل على الرضا) بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر (خلا). أي إلا (ما) أي فعلا (ليس ينقص) أي إلا إذا فعل المشتري بالمبيع فعلا لا ينقصه (إذا العيب انجلى. فيه) أي إذا اتضح له العيب في المبيع فإنه لا يمنع من الرد وذلك (كسكنى الدار) أو الحانوت أو إسكانهما لغيره زمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو أخذه قبل زمن الخصام وأحرى فيه بخلاف كسكنى الدار قبل زمن الخصام فدل على الرضا. وأما ما ينقص كاستعمال الدابة والثوب والاجارة فدل على الرضا في زمن الخصام وأحرى قبله. فالأقسام ثلاثة: ما يدل على الرضا مطلقاً كالإجارة واستعمال الدابة والثوب، وما لا يدل مطلقاً كالغلة الناشئة من غير تحريك كالتمر والصوف، وما يدل على الرضا قبل زمن الخصام دون زمنه كالسكنى وكلها بعد العلم بالعيب إذ كل ما قبل العلم بالعيب لاغ وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب فكسكنى الدار.

(والحلف إن. يسكت بلا عذر بكاليوم قمن.) أي واليمين إن سكت في كاليوم وأدخلت الكاف يوماً آخر بلا عذر جدير والمعنى أنه إذا طلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر طال أم لا قبل منه الرد بلا يمين، وإن كان سكوته بلا عذر فإن طلب الرد قبل مضي يوم قبل منه بلا يمين، وإن طلب الرد بعد يوم ونحوه قبل منه إن حلف على أنه لم يرض فإن نكل ردت اليمين على البائع أنه رضى إن كانت دعواه على المشتري دعوى تحقيق لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف وبطل الرد بمجرد نكول المشتري، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يقبل طلبه.

ولما قدمت أن التصرف اختياراً يدل على الرضا أخرجت منه مسألتين تبعاً للأصل

أولاهما:

(لا كمسافر لها اضطر) أي لا كمسافر اضطر للدابة لركوب أو حمل بعد أن اطلع على العيب في السفر فلا يدل على الرضا لأنه كالمكره ولا شيء عليه في ركوبها والحمل عليها بعد علمه بالعيب ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته فإن وصلت بحالها ردها وإن عجزت ردها وما نقصها أو تمسك بها وأخذ أرش العيب، والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة والسفر مظنة الاضطرار.

وثانيهما (أوان) بنقل حركة الهمز المكسورة إلى الواو، وإن زائدة أي أو (تعذر القود لحاضر) إما لعسر قودها وإما لكونه من الهيات بأن اطلع على العيب وهو في طريقه إلى محله فركبها حتى وصل إلى محله فلا يكون ذلك الركوب رضا بها فله ردها وأما ركوبها للرد بعد أن وصل إلى محله ولو اختياراً فلا يمنع الرد.

(فإن. بائعه غاب بذاك أشهدا.) أي فإن غاب بائع المطلع على العيب أشهد عدلين بعدم الرضا بالعيب ثم رد عليه بعد حضوره إن لم يكن له وكيل حاضر وإلا رد عليه قبل حضور البائع من غيبته إن شاء.

(وأعلم القاضي إن عجز بدا) أي وإن بداله عجز عن الرد لبعده غيبة البائع وعدم وكيل له أو عدم علم محله أعلم القاضي بعجزه عن الرد. (ففى بعيد غيبة تلوما. إن رعى القدوم) أي فإذا كان البائع بعيد الغيبة كمسافة عشرة أيام في الامن أو يومين في الخوف تلوم القاضي أي تريض يسيراً إن رعى قدومه (إلا حكما) أي وإن لم يرج قدومه

فلا يتلوم بل يحكم بالرد إن ثبت العيب وقدمه. وأما قريب الغيبة كيومين مع الامن فهو في حكم الحاضر فيكتب القاضي له ليحضر فإن أبى حكم عليه بالرد. (كذا إذا موضعه لم يعلم) أي وكذا إذا لم يعلم موضعه فإن القاضي يتلوم له إن رجاى قدومه (على الاصح) وما تقدم من التلوم في مرجو القدوم وقع في المدونة في موضع (وخلافه) (نمى) أي ونسب إليها أيضاً عدم ذكر التلوم في موضع آخر.

ولهذا اختلف شارحوها في فهمها فتأولها بعضهم على الوفاق بين الموضعين بحمل المسكوت فيه عن التلوم على المذكور فيه، وتأولها البعض الآخر على الخلاف بحمل المسكوت فيه على عدم التلوم والراجح كما قال الدردير الوفاق ومقابل الاصح أن المرجو قدومه لا يتلوم له لأنه كقريب الغيبة وهو لابن القطان.

واختلف في حكم الاشهاد بعدم الرضا وإعلام القاضي هل على الوجوب وهو قول ابن شاس وابن الحاجب أو على الاستحباب فقط وعليه فله الرد بعد قدوم الغائب ولو لم يشهد ولا أعلم القاضي، وللبيع تحليفه على عدم الرضا بالعيب إن لم يشهد. والمعتمد الاستحباب.

ثم شرعت في بيان حكم المبيع المغيب إذا فات قبل الاطلاع على العيب لأن فواته يمنع من رده سواء فات عند المشتري أو عند البائع. تبعاً للأصل بقولي:

وَأِنْ يَفَتْ حِسًا كَحَبْسٍ قَوْمًا	بَيْنَ سَلِيمٍ وَمَعِيْبٍ تَمَّ مَا
بَيْنَهُمَا لِلْمَشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ	وَوَقْفُهُ فِي نَحْوِ زَهْنِهِ يَسْنُ
إِلَى خَلَاصِهِ وَرَدَّ إِنْ سَلِمَ	كَفَوْدِهِ لَهُ بَعِيْبٍ قَدْ رَسِمَ
أَوْ بِطَرَوْ الْمُلْكِ بِالشَّرَاءِ	أَوْ بِالْوَرَاثَةِ أَوْ الْعَطَاءِ
فَإِنْ يَبْعُهُ مُطْلَقًا لِلْفَيْرِ	أَوْ كَانَ بَاعَهُ لَهُ بِقَدْرِ
ثَمْنِهِ أَوْ أَكْثَرِ إِنْ دَلَّسَا	فَلَا رَجُوعَ عَكْسٍ مِنْ مَا دَلَّسَا
ثُمَّ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَبِأَقْلٍ	كَمَلٍ لِلْمُبْتَاعِ مَا لَهُ بَدَلُ

(وإن يفت) المبيع قبل الاطلاع على العيب عند البائع أو عند المشتري (حسا) بأن تلف أو ضاع أو حكما (كحبس) بضم الحاء أي كما لو حبسه المشتري أو وهبه أو

تصدق به (قوما) أي قوم المبيع ولو مثليا (بين سليم ومعيب) أي فيقوم سالما من العيب بمائة مثلا ، ومعيبا بثمانين مثلا (ثم ما. بينهما) أي ثم يؤخذ (للمشتري) نسبة ما بين القيمتين (من الثمن) وهو الخمس في المثال أي فيرجع المشتري على البائع بأرش العيب وهونسبة نقصه معيبا إلى قيمته سليما ، ولو قوم سليما بألف مثلا ومعيبا بتسعمائة كانت النسبة بين القيمتين العشر فيعطيه عشر الثمن وهكذا.

(ووقفه في نحو رهنه يسن.) أي يشرع أي وإذا تعلق بالمبيع حق الغير بأن رهنه المشتري أو أكراه أو أعاره مثلا قبل علمه بالعيب فوقفه أي تركه لمن تعلق به حقه مشروع (إلى خلاصه) مما ذكر من الرهن ونحوه (ورد) بعد الخلاص على بائعه (إن سلم) من التغير فإن تغير جرى على ما يأتي من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود . إن شاء الله . .

ثم شبهت في قولي: ورد إن سلم تبعاً للأصل بقولي: (كعوده له) أي كعود المبيع للمشتري بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيب قد رسم.) أي ثبت أنه كان هو القديم فقط أو حدث عند المشتري الثاني فيرده على بائعه إن لم يتغير فإن تغير جرى على الأقسام الآتية . إن شاء الله . .

(أو) عوده له (بطرو الملك) أي بملك طارئ (بالشراء. أو بالوراثة أو العطاء) أي بأن اشتراه أو ورثه أو وهب له فله رده على البائع الأول بالعيب القديم.

ولما قدمت الكلام على الفوات الحكمي في قولي: كحبس بضم الحاء وكان في الحكمي إذا كان بعوض تفصيل أشرت له تبعاً للأصل بقولي:

(فإن يبعه مطلقا للغير) أي فإن باعه المشتري لغير البائع مطلقا أي بمثل الثمن الذي اشتراه به أو أقل منه أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد إليه فلا رجوع له بشيء على بائعه فإن عاد إليه رده في الأخير فقط وهو ما إذا باعه قبل اطلاعه على العيب (أو كان باعه له) أي أو كان المشتري باعه لبائعه قبل اطلاعه على العيب (بقدر. ثمنه) الذي اشتراه به منه دلس بائعه الأول أم لا (أو أكثر إن دلسا.) أي أو باعه له بأكثر من ثمنه إن دلس بائعه بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كأن باعه مدلسا بألف ثم اشتراه بثمانمائة (فلا رجوع) للمشتري بشيء من الأرش فيما قبل هذه المسألة

على البائع الأول، ولا رجوع للبائع الأول في هذه على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه، وسيأتي في قولي: (ومن مدلس وغيره فرق) - إن شاء الله - قال الدردير: ولقد أحسن - رحمه الله - في حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير في المسائل المذكورة اهـ . أي لأنه بالنسبة للمسألة الأولى والثانية أعنى ما إذا باع لأجنبي أو لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشتري الأول على بائعه بالأرض، وفي المسألة الثالثة وهي ما إذا باعه لبائعه بأكثر من الثمن لا رجوع للبائع الأول المشتري ثانياً على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة.

(عكس من ما دلسا.) ما نافية أي عكس من لم يدلس أي وإن لم يكن البائع الأول مدلساً رد المبيع على المشتري الأول والموضوع أن المشتري باعه لبائعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به. (ثم عليه رده) أي ثم رده المشتري على البائع الأول إن شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانمائة في المثال المتقدم فتقع المقاصة في الثمانمائة ويفضل للبائع الأول مائتان يدفعهما له المشتري الأول. (و) إن باعه المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بألف ثم اشتراه منه بثمانمائة (كامل) البائع الأول (للمبتاع ماله بذل) أي الثمن الذي أعطاه وهو الألف في المثال المتقدم فيدفع له مائتين دلس أم لا.

ولما قدمت أن المبيع إذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها يرد ما لم يتغير ذكرت أقسام التغير الحادث عند المشتري لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجه من يده وعوده لها وأنها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفيتها على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

وَإِنْ تَغَيَّرَ الْمَبِيعُ بَوَسَطٍ	أَمْسَكَ إِنْ شَاءَ بِأَرْضٍ مَا فَرَطُ
أَوْ رَدَّهُ وَأَرَشَ مَا حَدَثَ بِهِ	يَعْرِفُ بِالتَّقْوِيمِ لِلْمَبِيعِ بِهِ
مَعَ الْقَدِيمِ وَصَحِيحاً وَدَرَى	بِأَنَّهُ يَوْمَ ضَمَانِ الْمُشْتَرَى

(وإن تغير المبيع) عند المشتري (بوسط) أي بعيب آخر حدث عند المشتري متوسط بين المخرج عن المقصود والقليل (أمسك إن شاء بأرض ما فرط) أي قدم بضم الدال بأن

يتمسك بالمبيع ويأخذ من البائع أرش العيب القديم (أو رده) عنه للبائع (و) دفع له (أرش ما حدث به) من العيب عنده ما لم يقبله البائع بالحادثة كما يأتي - إن شاء الله ..
ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره أشرت إلى طريق معرفة قيمته تبعاً للأصل بقولي:

(يعرف) الأرش وهو قيمة العيب (بالتقويم للمبيع به) أي بالعيب الحادث عند المشتري (مع) العيب (القديم و) يقوم (صحيحاً) فاستفيد من الكلام ثلاث تقويمات فيقوم صحيحاً بألف مثلاً، وبالقديم بثمانمائة وبالحادث مع القديم بستمائة فإذا اختار المشتري الرد دفع خمس الثمن وإن تماسك أخذ خمسة فإن اختار التماسك لم يحتج إلا لتقويمتين صحيحاً ومعيباً بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه.

(ودرى) أي علم (بأنه) أي التقويم المذكور يكون (يوم ضمان المشتري) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم خلافاً لزاعميها.

و ضمان المشتري يختلف بحسب البيع والمبيع فإن كان البيع فاسداً كان ضمانه بالقبض وإن كان صحيحاً فبالعقد إذا كان فيه حق توفية أو غائباً فبالقبض وإن كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وإن كان ثماراً فبالامن من الجائحة وإن كان محبوساً للثمن فبدفعه وإن كان محبوساً للإشهاد فبالإشهاد كما يأتي ذلك كله - إن شاء الله ..

يَرُدُّ وَأَشْتَرَاكَ بِهِ يَسَنُّ
بَيْنَ مَدَلِّسٍ وَغَيْرِ إِنْ يَحِقُّ
مَأْخِذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرِ وَفِي
إِلَى مَحَلِّهِ إِذَا رَدَّ الْمُبِيعُ
قَرَبَ إِلَّا فَاتَ وَالْأَرْضُ يُعَسُّ
وَجَبَرَ الطَّارِي لَدَيْهِ بِالْوَلَدِ
أَوْ قَلَّ جَدًّا مَّا طَرَا فَكَالْعَدَمِ
مَمَّا بِهِ الْمُعْتَادُ فِي الْمُنْطِقَةِ

وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَالِصَّنِيعِ بِأَنْ
وَجَبَرَ الطَّارِي بِهِ وَقَدْ فَرِقُ
نَقْصٌ كَفَى رَدَاهُ بِالْعَيْبِ وَفِي
مَرَدِّ سَمْسَارٍ لِيَجْعَلَ وَمُبِيعٍ
عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ وَالْأَرْضُ إِنْ
كَشَلَّ وَعَجَفَ الدَّابَّةُ قَدْ
وَإِنْ يَكُنْ قَبْلَهُ بِمَا أَلَمُ
كَقَطْعِ اعْتِيدَ لِنَجْوِ شِقْمَةٍ

(وله) بحذف الصلة للوزن أي وللمشتري (إن زاد) المبيع المغيب ولم يحدث عيب به عنده (بكالصبغ) بكسر الصاد ما يصبغ به ولو بإلقاء ریح في الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وهو دق القصار الثوب وكل زيادة لا تتفصل عنه أو تتفصل بفساد (بأن) يتماسك ويأخذ أرش العيب القديم أو (يرد) الثوب ويأخذ جميع ثمنه (واشترأكه) في الثوب مع البائع (به) أي بالزيد (يسن) أي يشرع بأن يشترك معه بما زاد بصبغه على قيمته فإذا قيل مثلاً: قيمته معيباً بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكاً بالخمس وسواء دلس أم لا. والمعنى أن من اشترى ثوباً معيباً وزاده بكصبغ قبل أن يطلع على العيب ولم يحدث للثوب عيب عنده وكانت تلك الزيادة لا تتفصل عنه أو تتفصل عنه بفساد فإن المشتري يخير بين أن يتمسك بالثوب ويأخذ أرش العيب القديم وبين أن يرد الثوب ويأخذ الثمن الذي اشتراه به ويشترك مع البائع بقدر ما زاد إن امتنع البائع من دفع قيمة تلك الزيادة وسواء كان البائع مدلساً أم لا، وأما ما ينفصل عنه بدون فساد فكالعدم فيفصله ويأخذه إن شاء. وتقويم الثوب مع زيادته يكون يوم ضمنه المشتري.

(و) إن حدث عند المشتري عيب مع الزيادة (جبر) ذلك العيب (الطارى) بإبدال الهمزة ياء أي الحادث (به) أي بالزائد في المبيع فلو قطع المشتري الثوب وصبغه كان التقطيع عيباً والصبغ زيادة فإن تساوى في القيمة فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا شيء عليه إن رد، وإن نقصت قيمة الزائد عن قيمة العيب الحادث غرم تمام قيمته معيباً إن رده فإن تماسك أخذ أرش القديم، فلو كانت قيمته سالماً مائة مثلاً وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص، فإن كانت خمسة وثمانين غرم إن رد نصف عشر الثمن، وإن كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين شارك بمثل ذلك أي بمثل نصف عشر الثمن إن رد وإن تماسك أخذ أرش القديم.

ولما جرى في الكلام ذكر أحكام التدليس وأن المدلس يخالف غيره في بعض

الأحكام ذكرت أن الأحكام التي يفترق فيها أحكامهما ستة تبعاً للأصل بقولي:

(وقد فرق) بالبناء للمفعول مخففاً (بين) بائع (مدلس وغير) بضم الراء للقطع عن

الإضافة كقبيل وبعد أي وغيره (إن يحق) أي يثبت (نقص) بالمبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغاً لا يصبغ به مثله فإن كان البائع مدلساً ورده المشتري فلا أرش

عليه للنقص، وإن تماسك أخذ أرش القديم، وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث عنده وإن تماسك أخذ أرش القديم. والمدلس هو العالم بالعيب وكتمه حين البيع، وغيره هو الذي لم يعلم بالعيب أصلاً أو علم به ونسيه حين البيع، والبائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت عليه بيينة أو إقرار.

(كفى رداه) بفتحتين مع القصر من الردا وهو الهلاك أي كما فرق بين المدلس وغيره في هلاك المبيع (بالعيب) كما لو نفر فهلك بسبب النفور أو كسر فإن كان بئعه مدلساً بأن كتم أنه ينفر فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع الثمن وإن كان غير مدلس فمن المشتري. (وفى مأخذه منه بأكثر) أي وفرق بين مدلس وغيره في أخذ البائع المبيع المعيب من المشتري بأكثر من ثمنه الأول كأن يبيعه له بألف ويشتريه منه بألف ومائتين فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق في قولي: أو أكثر إن دللسا.. الخ أعدتها لجمع النظائر تبعاً للأصل.

(و) فرق بين مدلس وغيره (فى. مرد) أي في رد (سمسار لجعل) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده وهذا إن كانت السلعة ردت بحكم حاكم، وأما إن قبلها البائع بلا حكم فلا يرد السمسار الجعل مدلساً كان البائع أو لا، وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب أما إن علم به وكتمه فلا جعل له مطلقاً، واعلم أن الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع إلا لعرف أو شرط فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداءً فإن المشتري إذا رد المبيع على البائع يرجع بالجعل على البائع ثم البائع إذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وإن كان مدلساً فلا يرجع به عليه وإنما رجوع به المشتري على البائع لأن أصله عليه فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن انظر الدسوقي.

(و) فرق بين مدلس وغيره في رد (مبيع إلى محله) الذي اشتراه منه ثم نقله لموضعه ثم اطلع على عيب به فإن كان البائع مدلساً كان رده إلى المحل الذي نقل منه عليه ولو بعد وعليه أيضاً أجرة نقل المشتري له لموضعه التي غرمها.

وبقيت المسألة السادسة وهي تبرى البائع من العيوب بأن قال: لا أعلم به عيباً فإن كان كاذباً فمدلس وإلا فلا، وإنما تركت نظم هذه المسألة في المتن لأن التبرى من

العيوب خاص بالرقيق إذ لا تنفع البراءة في غيره وإنما تركتها لجريان العادة بعدم بيع الرقيق. وقولي: (إذا رد المبيع عليه) أي على البائع (بالعيب) راجع للمسائل الخمسة أو الستة بالإضافة إلى مسألة التبري. (والا) أي وإن لم يكن البائع مدلساً (رد إن قرب) الموضع الذي نقل منه بأن لم يكن في رده إليه كلفة ورده حينئذ على المشتري (إلا) أي وإن لم يكن الموضع الذي نقل إليه قريباً من الذي نقل منه بأن بعد (فات) الرد بالعيب (والارش يعن) أي يعرض للبائع بأن يرجع المشتري على البائع بأرش العيب.

ثم مثلت للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود القديم تبعاً للأصل بقولي:

(كشلل) طراً للمبيع عند المشتري (وعجف) أي هزال (الدابة قد) أي فقط وكذا

سمنها سمننا بينا لا تصلح معه لاما صلحت به فليس بعيب، قال الحطاب في حاشيته: وأما سمن الدابة فقال ابن رشد: اختلف قول مالك في سمن الدواب فمرة رآه فوتاً يكون المبتاع فيه مخيراً بين أن يرد أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومرة لم يره فوتاً وقال: ليس له إلا الرد اهـ . ومفهوم الدابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك.

والمعنى أن العيب الحادث عند المشتري المتوسط كهزال الدابة وسمنها سمننا بينا

والعمى والشلل يوجب للمشتري الخيار بين الرد ودفع الحادث عنده وبين التماسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم، ورجح بعض الشراح أن السمن المفرط ليس من المتوسط وعليه فإن رد بالقديم لم يلزمه أرش السمن وإن تماسك فله أرش القديم لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فإنه يخير بين ردها ولا شيء عليه أو يتماسك بها ولا شيء له ولا يأخذ أرش القديم إلا إذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط. لكن يبدو أن الأصل ذهب إلى قول مالك الأول الآنف في نقل الحطاب عن ابن رشد لكن رجح بعض الشراح قوله الثاني كما علمت وعليه فليس السمن من المتوسط ولا من الخفيف ولا من المخرج عن المقصود.

(وجبر الطارى) بإبدال الهمزة ياء ساكنة أي الحادث (لديه) أي وجبر العيب

الحادث عند المشتري (بالولد) الحاصل عنده أيضاً فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فإن رد فلا شيء عليه وإن تماسك فلا شيء له إن كانت قيمة الولد تجبر النقص بأن كانت تساويه أو تزيد فإن نقصت رد مع الولد ما بقي.

(وإن يكن) البائع (قبله بما ألم.) به أي قبل المبيع بالحادث الذي ألم به عند المشتري بأن قبله بدون أرش العيب الحادث (أو قل جدا ما طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي أو قل ما طراً أي حدث من العيب عند المشتري جدا بحيث لا يؤثر نقصا في الثمن (فكالعدم) أي فيكون العيب الحادث في المسألتين كالعدم وحينئذ فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه. ثم مثلت للقليل جدا تبعاً للأصل بقولي:

(كقطع اعتيد لنحو شقة) أي كقطع لشقة ونحوها من اللباس (مما به المعتاد في المنطقة.) أي في بلد المشتري أو في البلد التي يتجربها كقطع الشقة نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصاً أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط، وأما غير المعتاد كتفصيلها قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف أو من غير ذلك فمفوت للرد وحينئذ يرجع المشتري بأرش العيب القديم. ثم شرعت في بيان القسم الثالث وهو المفيت للرد تبعاً للأصل بقولي:

وإن تغيّر بما يخرج عن	مقصوده فالأرش دون الرد عن
ككبر والقطع للباس	إن خالف المعتاد عند الناس
إلا إذا بعيب تدليس هلك	أو بسماوي زمانه فلك
ثمته وإن يبعه المشتري	ثم بقيه هلكه درى
على المدس بكل الثمن	رجع إن رجوعه لم يمين
على الذي باع له فإن يزد	على الذي له فالثاني عهد
وإن يكن نقص عنه فهل	يكمله الثاني له خلف جلى

(وإن تغير) المبيع عند المشتري (بما يخرج عن مقصوده) أي بعيب يخرج عن الغرض المقصود من المبيع فهذا التغير المذكور مفيت للرد بالعيب القديم دلس البائع أم لا، وإذا كان مفيتاً (فالارش دون الرد عن.) أي ظهر أي فالمتعين للمشتري على البائع أرش أي قيمة العيب القديم دون رد المبيع إليه عند التنازع، وأما عند التراضى فعلى ما تراضيا عليه.

(ككبر) لصغير عند المشتري ودخل بالكاف الهرم وهو كبر أضعف القوى أي السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة أو أكثرهما (واقطع للباس. إن خالف) قطعه (المعتاد عند الناس). كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب سواء كانت حريرا أو قطنا أو كتانا وكذا الصوف ونحوه. ثم استثنيت من قولي: فالارش تبعاً للأصل بقولي:

(إلا إذا بيعت بتدليس هلك) أي إلا إذا هلك المغيب عند المشتري بغيب التدليس من البائع كأن جحد أنه ينفر فنفر عند المشتري فسقط أو اصطدم بشيء فمات أو افترسه سبع (أو) هلك (بسماوى زمانه) أي زمن عيب التدليس ولو حكما كان لم يعلم له خبر (فلك) أيها للمشتري (ثمنه) جميعا على البائع في المسألتين. واحتترزت بقولي: زمانه عما لو مات بسماوى في غير حال تلبسه بغيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط.

ولما ذكرت هلاكه عند المشتري بغيب التدليس ذكرت ما إذا هلك به عند المشتري من المشتري تبعاً للأصل بقولي:

(وإن يبعه المشتري) قبل اطلاعه على العيب (ثم بعيه هلاكه درى) أي ثم درى أي علم هلاكه عند المشتري منه بغيب التدليس (على المدلس بكل الثمن رجح) أي رجح المشتري الثاني على المدلس وهو البائع الأول بجميع الثمن الذي أخذه المدلس لكشف الغيب أنه لا يستحقه لتدليسه (إن رجوعه لم يمكن. على الذي باع له) أي إن لم يمكن رجوعه على بائعه هو لكونه عديما أو غائبا ولا مال له حاضر (فإن) ساوى ما أخذه من المدلس ما خرج من يده لبائعه فواضح وإن (يزد) الثمن الأول المأخوذ من المدلس (على الذي له) على بائعه هو أي على الذي خرج من يده لبائعه (فلثاني عهد). أي فقد عهد الزائد للبائع الثاني وهو المشتري الأول يحفظه له المشتري الثاني حتى يدفعه له أو لورثته أي كما لو باعه المدلس بمائة وعشرين وباعه المشتري منه لآخر بمائة فالزائد وهو العشرون يحفظه المشتري الثاني لبائعه وهو المشتري الأول.

(وإن يكن) المأخوذ من المدلس (نقص عنه) أي عما خرج من يده (فهل يكمله) البائع (الثاني له) أي للمشتري منه لأنه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أو لا يكمله له لأنه لما رضى باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني (خلف جلى) أي واضح أي قولان لم أجد ترجيحا لأحدهما، ومفهوم إن لم يمكن رجوعه على بائعه أنه إن أمكن فلا رجوع

له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالأرش لأنه غير مدلس، ثم يرجع هو على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو بما يكمل الثمن الأول.

ولما أنهيت الكلام على العيب الثابت الرد به للمشتري شرعت في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به تبعاً للأصل بقولي:

وَفِي ادِّعَاءِ رُؤْيَةِ الْمُبْتَاعِ لَا يَمِينٌ بَلْ مِنْ دُونِهَا الرَّدُّ جَلًّا
كَذَا الرِّضَا إِلَّا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ وَفِي الإِرَاءَةِ يَمِينُهُ حَرِي

(وفي ادعاء رؤية المتباع لا يمين) أي ولا يمين على المتباع في دعوى البائع عليه

رؤية العيب.

والمعنى أن المشتري إذا طلع على عيب قديم وأراد أن يرد المبيع به فقال له البائع: أنت رأيت وقت الشراء وأنكر رؤيته فطلب البائع يمينه والموضوع أنه لا بينة فإن المشتري لا يلزمه يمين (بل من دونها الرد جلا). بل الرد من دون اليمين جلي. (كذا الرضا) أي وكذا إذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب حين اطلع عليه فلا يمين بل يرد المبيع من دونها (إلا) إذا حقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) أي إلا إذا ادعى البائع أن مخبراً أخبره برضا المشتري بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه حينئذ، فإن سماه بأن قال: أخبرني فلان حلف المشتري أيضا إن لم يكن فلان أهلا للشهادة بأن كان مسخوطا أو كان أهلا لها ولم يقم البائع بشهادته فإن قام بشهادته أي بإثبات الرضا بالعيب بشهادته له حلف مع شاهده وتم البيع ولا يفيد المشتري حينئذ دعوى عدم الرضا.

(وفى) دعوى (الاراءة يمينه حرى) أي جدير، والمعنى أن البائع إذا ادعى على المشتري أنه أراه العيب أو أراه له غيره فإن المشتري يحلف على نفي الاراءة فإن حلف رد وإن نكل ردت اليمين على البائع فإن حلف بطل الرد وإن نكل أيضا ثبت الرد. ومثل دعوى الاراءة ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه قلب المبيع وعائنه.

والحاصل أن المتبايعين إذا تنازعا في العيب ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشتري بلا يمين إن ادعى عليه البائع الرؤية أو الرضا عند الاطلاع في الخفى، وبيمين

إن ادعى عليه الاراءة أو أشهد على نفسه بالتقليب أو ادعى عليه أنه أخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم.

وَرَدَّ مَا عَيْبَ فَقَطْ مِنْ صَفْقَتِهِ
وَإِنْ يَكُ الثَّمَنُ سِلْعَةً رَجَعُ
إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ الْأَكْثَرَ
أَنْ تَمْسِكَ الْأَقْلُ كَأَسْتَحْقَاقِ
فَإِنْ يَكُنْ مَعَ ذِرْهَمَيْنِ سِلْعَةٌ
ثُمَّ اسْتَحْقَقْتَ أَخَذَ الثُّوبَ وَرَدَّ
بِقِيَمَةِ الثُّوبِ فَقَطْ وَجَازَ رَدُّ
كَذَا عَلَى أَحَدِ بَائِعَيْنِ
وَعَادَ دُونَ وَجْهَهَا بِحِصَّتِهِ
بِقِيَمَةِ الْمَعِيبِ مِنْ تِلْكَ السِّلْعِ
أَوْ أَحَدَ الْمُزْدَوِجَيْنِ فَاحْذَرَا
أَوْ تَلَفِ الْأَكْثَرِ بِاتِّفَاقِ
عَشْرَةَ سَاوَاتِ ثُوبٍ دَفَعَهُ
الذِّرْهَمَيْنِ وَإِذَا فَاتَ اسْتَبَدَّ
أَحَدُ مُبْتَاعَيْنِ سَهْمَهُ فَقَدَّ
مَنْ دُونَ الْآخَرِ بِدُونِ مَنِ

(و) إن ابتاع مقوما معينا متعددا في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة فاطلع على عيب ببعضه (رد) المبتاع (ما عيب فقط من صفقته) دون ما صح منها (وعاد دون وجهها بحصته) أي ورجع على البائع بحصة المعيب من الثمن إذا كان ذلك المعيب دون وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة فإذا كان قيمة كل ثوب من الأثواب العشرة عشرة دراهم مثلا فإن كان المعيب ثوبا واحدا رجع بعشر الثمن وهو عشرة من المائة أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة أعشاره وهو ثلاثون أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون. فإن كان المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه أكثر من نصف الثمن فإنه يتعين رد الجميع إذ لا يجوز التمسك بالأقل كما يأتي - إن شاء الله .. وأما المثلى والشائع فسيأتيان - إن شاء الله - وهذا ظاهر إن كان الثمن نقدا أي مما يتعامل به في الأثمان أو كان مثليا فإن كان الثمن سلعة كما لو اشترى الأثواب العشرة بدار أو جمل فأشترت له تبعا للأصل بقولي:

(وإن يك الثمن سلعة) كجمل مثلا (رجع) المشتري (بقيمة المعيب من تلك السلع) أي الأثواب فإذا كان الثمن دارا أو جملا وكان المعيب ثوبا واحدا من تلك الأثواب العشرة رد الثوب ورجع بعشر قيمة الدار أو الجمل وإن كان المعيب ثوبين رجع بخمس

قيمة الدار أو الجمل وهكذا ، ولا يرجع بجزء من السلعة أي لا يكون شريكا فيها بعشرها خلافا لأشهب.

واستثيت من قولي: ورد ما عيب بحصته تبعا للأصل بقولي:

(إلا إذا كان المعيب الاكثرا) أي إلا إذا كان ما عيب من الصفقة الأكثر منها بأن كان أكثر من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته من الثمن بل إما أن يتمسك بالجميع من معيب وسليم بجميع الثمن أو يرد الجميع ويأخذ كل الثمن أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا إذا كان السالم باقيا فإن فات فله رد المعيب مطلقا (أو) كان المعيب (أحد المزدوجين) بأن لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كأحد خفين أو مصراعين أو قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له التمسك بالسليم بحصته من الثمن دون المعيب وإنما له أن يتمسك بهما معا بكل الثمن أو يردهما معا ويأخذ الثمن.

وإذا كان المعيب وجه الصفقة بأن كان الأكثر (فاحذرا) أي فاحذر أيها المشتري من (أن تمسك الاقل) الصحيح بحصته من الثمن بل يتعين رده مع المعيب لأن التمسك بالباقي الأقل من النصف كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء (كاستحقاق. أو تلف الاكثر) أي كاستحقاق الأكثر من الصفقة أو تلفه فلا يجوز التمسك بالأقل الباقي بعد الاستحقاق أو التلف لأنه إذا تعيب الأكثر أو تلف عند البائع كما إذا اشترى المبتاع عشرة أثواب مثلا فحبسها البائع عنده لأجل الثمن أو الاشهاد فتعيب أو تلف أكثرها عنده أو ادعى شخص الأكثر منها عند قاض فاستحقه فلا يجوز للمشتري أن يتماسك بالأقل الباقي عن المعيب أو التالف أو المستحق بفتح الحاء بما يحصه من الثمن لأن العقدة انفسخت برد الأكثر أو استحقاقه (باتفاق) إلا ابن حبيب.

قال الدسوقي: والحاصل أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر أو تعييبه كاستحقاق الكل أو تعييبه وإذا تعيب الأكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع صار تمسك المشتري بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الأكثر بحصته قائلًا: هذه جهالة طارئة اهـ .

وهذا في المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما إن كان متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلا كان أو كثيرا فإن المشتري يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قولي: أو استحق شائع - إن شاء الله - وأما الموصوف فلا ينتقض البيع بل يرجع بالمثل ولو استحق الأكثر وكذا المثلى من مكيل وموزون فيرجع بالمثل.

ولما ذكرت أن المبيع إذا استحق أكثره انفسخت العقدة أتيت بثمرة ذلك تبعا

للأصل بقولي:

(فإن يكن مع درهمين سلعة. عشرة ساوت) أي ساوت السلعة عشرة من الدراهم يبيعا أي الدرهمان والسلعة (بثوب دفعة) أي صفقة مثلا (ثم استحققت) السلعة المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة وانفسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة (أخذ) من استحققت منه السلعة (الثوب) إن كان قائما (ورد الدرهمين، وإذا فات) الثوب بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى (استبد) من استحققت منه السلعة (بقيمة الثوب) بكماله (فقط) يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا فيه بالسدس.

(وجاز رد. أحد مبتاعين) أي مشتريين غير شريكين (سهمه فقد) أي فقط من مبيع متحد أو متعدد اشترياه في صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب دون سهم صاحبه ولو أبى البائع وقال: لا أقبل إلا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه، وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة - إن شاء الله - لأن كلا وكيل عن الآخر.

(كذا) يجوز لمشتراً أن يرد (على أحد بائعين) مثلا اشتري منهما معا (من دون) البائع (الآخر بدون مين) أي بلا شك. إلا إذا كان البائعان شريكين في التجارة فلا يرد على أحدهما دون الآخر لأنهما كالرجل الواحد فالرد على أحدهما رد على الآخر.

ولما أنهت الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكرت تنازع البائع والمشتري

في وجوده وقدمه تبعا للأصل بقولي:

قَدَمِيهِ إِلَّا لِعَادَةِ تَفْسِي
بِصِدْقِهِ حَلَفَ وَالْحُكْمُ وَعَمِي

وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ كَفِي
لِلْمُشْتَرِي بِهِ وَمَنْ لَمْ تَقْطَعْ

وَعَبْرٌ عَدْلٌ لِلتَّعَذُّرِ قَبْلُ
ثُمَّ الْيَمِينُ بَعْدَهُ وَزَادَ فِي
ذَلِكَ مِنْ عَيْبٍ وَبَتَاءٍ إِنْ ظَهَرَ
وَإِنْ كَفُورًا دُونَ بَهْتَانٍ عَقْلُ
تَوْفِيئَةٍ أَقْبَضَتْهُ وَلَيْسَ فِي
إِلَّا فَنَفَى الْعِلْمِ فِيهِ مُسْتَطَرَّةٌ

(والقول للبائع في) نفي (العيب) الخفي بلا يمين إذ الأصل السلامة من العيب (كفى) أي وكذلك له القول في نفي (قدمه) بأن كان العيب موجودا في المبيع وادعى البائع حدوثه عند المشتري وادعى المشتري قدمه على الشراء فالقول للبائع أيضا لكن بيمين تارة وتارة بعدمها كما يأتي قريبا . إن شاء الله ..

(إلا لعادة نفي) أي تشهد (للمشتري به) أي بقدمه قطعا أو رجحانا فيكون القول له بلا يمين في القطع وبها في الرجحان (ومن لم تقطع) شهادة العادة (بصدقه) من المتبايعين (حلف والحكم) حينئذ (وعى) أي عرف وذلك أنه إذا ظنت البينة المعتمدة على العادة قدم العيب فالقول للمشتري بيمين ، وإذا ظنت حدوثه أو شككت فللبائع بيمين ، ومفهوم من لم تقطع بصدقه أنها إذا قطعت بقدمه قبل الشراء فالقول للمشتري بلا يمين وإذا قطعت بحدوثه بعده فللبائع بلا يمين. وهذا في عيب خفي أو ظاهر شأنه الخفاء على غير المتأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين. وأما العيب الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى فلا قيام به ولا رجوع فيه لعادة ولا غيرها.

(وغير عدل للتعذر قبل) أي وقبل معرفة العيب وأنه قديم أو حادث غير عدل (وإن كفورا دون بهتان عقل) أي علم أي بشرط السلامة من جرحة الكذب ويكفي الواحد لأنه خبر لا شهادة إن أرسله القاضي وكان المبيع حيا حاضرا لا يخفى عيبه وإلا فلا بد من عدلين ولا يقبل خبر الكافر مع وجود المسلم وإن كان غير عدل اتفاقا ، وأما الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل فعلى وجه الكمال على ما رجحه بعض الشراح ، والذي يقتضيه النقل أن للمشتري القيام بالعيب متى اطلع عليه.

وأما قول ناظم العمل في مدينة فاس المغربية: وبعد شهر الدواب بالخصوص. بالعيب لا ترد فافهم النصوص اه فخاص بفاس. (ثم اليمين) أي صفتها إذا توجهت على البائع في حدوث العيب أو عدمه "والله الذي لا إله إلا هو" لقد (بعته) وما هو به في غير ذي التوفية وهو ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد (وزاد في) ذي (توفية) أي ما فيه على

البائع حق توفية بأن لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس شجر وذي عهدة وخيار، و(أقبضته) للمشتري (وليس في ذلك من عيب) أي والله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وأقبضته له وما هو به (و) يحلف (بتا) أي على القطع (إن ظهر) العيب كالعور والعرج وخرق الثوب (إلا) أي وإن لم يكن العيب ظاهرا بل كان خفيا (فنفي العلم فيه مستطر) أي مكتوب أي فيحلف على نفي العلم في العيب الخفي بأن يقول: وما أعلمه به.

وفي يمين المبتاع المتوجهة عليه ثلاثة أقوال: قيل: يحلف على نفي العلم في الظاهر والخفي، وقيل: على البت فيهما وقيل: كالبائع بتا في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول: اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا واختير هذا القول الأخير.

لِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةُ لَا صُوفٌ بَتِي
وَالرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ أَوْ فَلَيسَ أَوْ
وَوَلَدٌ وَنَمَّةٌ رَّابِعَةٌ أَبْرَتِ
فِي فَايسِدِ الْبَيْعِ وَشَفْعَةَ أَبَوَا

(للمشتري الغلة) أي والغلة للمشتري من حين العقد إلى فسخ البيع بسبب العيب أي إلى دخول المبيع في ضمان البائع بثبوت عيبه عند الحاكم أو يرضى البائع بأخذه من المشتري، والمراد الغلة التي لا يدل استيفائها على الرضا بأن نشأت عن غير تحريك سواء كان استيفائها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام أو قبله كصوف ولبن أو نشأت عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص، وأما قبله فرضا فإذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهي السكنى في زمن الخصام تكون له إلى فسخ البيع ولو طال زمن الخصام، وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن. وأما استغلال الدابة ونحوها كالسيارة فإنما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما بعده فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه.

(لا صوف بتي) أي بالسلعة أي ليس للمشتري صوف تام في الغنم وقت الشراء لدخوله في البيع فيرده للبائع مع الغنم المردودة بالعيب وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ومحل رد الصوف التام إذا لم يحصل بعد جزه مثله وإلا فلا يرده

لجبره بما حصل فإن لم يكن تاما وقت الشراء ثم جزه المشتري قبل اطلاعه على العيب فاز به.

(و) لا (ولد) حصل عنده فليس له بل يرده مع أمه سواء اشتراها حاملا أو حملت عنده لأن كلا من الصوف التام وقت الشراء والولد الحاصل بعده ليس بغلة بل كلاهما جزء من المبيع (و) لا (ثمرة أبرت) وقت الشراء واشترطها المشتري مع الأصل إذ لا تدخل في بيع الأصل إلا بشرط من المشتري فيرد الثمرة مع أصلها المردود بالعيب ولو طابت أو جذت فإن فاتت بأكل أو ببيع أو بسماوى رد مثلها إن علم كيلها أو وزنها أو قيمتها إن لم يعلم أو ثمنها إن باعها وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا. وأما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها وإلا فللبائع ما لم تزه فإن أزهد فاز بها المشتري.

(والرد) مفعول به لأبوا في آخر البيت أي وأبى العلماء الرد للغلة مع المردود (في استحقاق) أي فلا يرد المستحق منه الغلة مع الشيء المستحق لمستحقه (أو) في (فلس) بأن فلس المشتري ورد ما اشتراه لبائعه بسبب تفليسه (أو. فى فاسد البيع) أي أو في البيع الفاسد إن رد مبيعه فلا يرد المشتري الغلة معه (و) في (شفعة) في شقص فلا يرد المأخوذ منه الشقص الغلة مع الشقص وقولي: (أبوا) أي أبى العلماء رد الغلة مع المردود في المسائل الأربع.

فتحصل أن الغلة لا ترد مع المردود في خمس مسائل: في الرد بالعيب بل يفوز بها المشتري، وفي الرد بالاستحقاق بل يفوز بها المستحق منه، وفي التفليس والفساد بل يفوز بها من أخذ منه الشيء المبيع لأجل تفليسه أو لأجل فساد بيعه ولا ترد للبائع فيهما، وفي الشفعة بل يفوز بها من أخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد مع الشقص للأخذ بالشفعة. وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو كانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الأصول بالجد فإن لم تجذ بأن كانت على أصولها يوم الرد ففي العيب والفساد يجب ردها للبائع ما لم تزه فإن أزهد استحقها المشتري، وفي الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة ما لم تيبس وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفي الفلس يجب ردها للبائع ما لم تجذ بالفعل وإلا فاز بها المشتري المفلس.

وأما الولد فلا تتأتى الشفعة في أمه ففي العيب والفلس والاستحقاق يأخذ البائع والمستحق مع أمه، وأما في البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة.

وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِالْقَبْضِ أَلْفٍ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ كَأَنْ عَرِفَ
ثُبُوتَ عَيْبِهِ لَدَى الْقَاضِي فَقَطَّ وَلَا مَرَدَّ لِمَبِيعٍ بَغْلَطَ
إِنْ بِاسْمِهِ سُمِّيَ كَالْفَيْنِ وَلَوْ خَالَفَ مَا اعْتِيدَ فَرَدُّهُ أَبَوًا
إِلَّا إِذَا اسْتَأْمَنَهُ وَاسْتَسَلَّمَا مَخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ فِي الْمُعْتَمَى

(وإن رضا البائع بالقبض ألف) أي وإن عرف رضا البائع بقبض المبيع المرود إليه بالعيب من المشتري بأن رضى بقبضه منه وإن لم يقبضه (دخل في ضمانه) أي دخل ذلك المرود بالعيب في ضمان البائع بمجرد الرضا بقبضه.

(كأن عرف ثبوت عيبه لدى القاضي فقط) أي كأن ثبت عيب المبيع فقط عند القاضي وإن لم يحكم برده إن كان الرد على حاضر فيدخل في ضمان البائع بمجرد ثبوت العيب فقط عند الحاكم إن حضر وإلا فلا بد من الحكم برده كما مر في قولي: إن رجع القدوم وإلا حكما. (ولا مرد لمبيع بغلط.) أي بسبب غلط في ذات المبيع أي بسبب جهل اسمه الخاص (إن باسمه سمى) أي إن سمى المبيع باسمه العام الذي يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لأن الياقوت يسمى حجرا فيفوز به المشتري ولا كلام للبائع لتفريطه وأولى إن لم يسمه أصلا كأشترى منك هذا أو أبيعك هذا بكذا ويرضى الآخر، ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر.

ومحل الكلام فيما ذكر إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد بالغلط اتفاقا، ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك، وكذا لو سمى باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة.

والحاصل أن البائع إذا جهل ذات المبيع بأن لم يعلم اسمه الخاص به فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر أو كان مسمى بالاسم العام.

(كالغبن ولو. خالف ما اعتيد فرده أبوا) تشبيهه في عدم الرد أي وكذلك لا مرد للمبيع بغبن بأن يكثر الثمن أو يقل جدا ولو خالف العادة بأن خرج عن معتاد العقلاء فقد أبى العلماء الرد به.

(إلا إذا استأمنه واستسلما. مخبره بجهله) أي إلا إذا استأمنه المغبون بأن قال المشتري للبائع: بعني كما تباع الناس أو يقول البائع: اشترمني كما تشتري من غيري أو غير ذلك أو يستسلمه بأن يقول أحدهما للآخر: ما قيمته لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له: قيمته كذا حال كون المغبون مخبرا للغابن بجهله فيما ذكر فتبين كذب الغابن فللمغبون الرد حينئذ ولو كان الغبن أقل من الثلث. فعلم أن موجب الرد جهل البائع أو المشتري وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من أحدهما وكذب عليه من الآخر فالرد وإن لم يكن جهل فلا رد (في) القول (المعتمى) أي المعتمد.

ومقابله قولان: قول بأنه لا يرد بالغبن مطلقا، وقول بأنه إن زاد الغبن على ثلث الثمن أو نقص عن الثلث رد به إن جهل المغبون وقام بطلب حقه قبل مجاوزة العام وهذا القول هو الذي رده صاحب المختصر بلو.

والأصل في عدم الرد بالغبن حديث جابر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)) رواه مسلم وأحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه، فإذا استسلمه واستأمنه وأخبره بجهله وكذب عليه كان من باب الغش والخيانة فله الرد.

وهذا إذا لم يكن المغبون وكيلًا أو وليًا وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باعا بغبن وفات البيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والولي بذلك وإن اشترى بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقع الغبن والمحاباة به فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والولي كما صرح به ابن عتاب في طرده وغيره وهل يتعين الغبن في بيع الوكيل وولي الأمر بالثلث كالغبن في بيعهما ما لأنفسهما وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة: وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة: انظر البناني والدسوقي.

ولما أنهيت الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرعت في بيان

ضمان ما فيه حق توفية وما ينتهي به ضمانه تبعاً للأصل بقولي:

وَضَمِنَ الْبَائِعُ نَحْوَ الْكَيْلِ وَأَجْرَهُ عَلَيْهِ حَتَّى النَّيْلِ
بِعَكْسِ تَوَلِيَةٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ شِرْكَةٍ فِي أَرْجَحِ الْمَقَالَةِ
لِأَنَّهَا كَالْقَرْضِ وَاسْتَمْرًا ضَمَانُهُ حَتَّى يَفِيهِ طَرًا
إِلَيْهِ مِنْ مَعْيَارِهِ وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ عَنْهُ مُشْتَرِيهِ مَا انْتَقَلَ

(وضمن البائع نحو الكيل) أي المكيل ونحوه من موزون ومعدود (وأجره عليه)

أي وكراء الكيل والوزن والعد عليه (حتى النيل) أي حتى يناله المشتري أي وضمن البائع المكيل في حال كياله حتى يقبضه المشتري وقبضه تفرغه في أوعية المشتري كما يضمن الموزون والمعدود حتى يقبضه المشتري بالوزن أو بالعد وأجرة الكيل أو الوزن أو العد الحاصل به التوفية على البائع لأن التوفية واجبة عليه حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه كما أن أجرة الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري لأنه بائع له.

(بعكس تولية أو إقالة. أو شركة) فلا أجرة على المكيل والمولى والمشارك

بالكسر وإنما أجرة الكيل والوزن والعد على المقال والمولى والمشارك بالفتح (في أرجح المقالة). أي على الأرجح. فالحاصل أن الأجرة على سائل التولية أو الإقالة أو الشركة لا على مسؤولها (لأنها) أي التولية أو الإقالة أو الشركة (كالقرض) أي مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض أردباً مثلاً فأجرة كياله على المقترض وإذا رده فأجرة كياله عليه بلا نزاع فكذلك التولية والإقالة والشركة فالأجرة على الطالب لا على المطلوب على الأرجح. (واستمر. ضمانه) أي واستمر ضمان ما فيه حق توفية على البائع (حتى يفيه طراً. إليه) أي إلى المشتري (من معياره) الشرعي من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكياله منه (ولو فعل. ذلك) أي الكيل أو الوزن أو العد (عنه) أي عن البائع (مشتريه) أي ولو تولى المشتري ذلك عن البائع نيابة عنه (ما انتقل). الضمان عن البائع فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارته كان الضمان من البائع بخلاف ما لو كاله

البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك في يده فمصيبته من المبتاع لأنه قد تم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ.

ولما بينت صفة قبض المثلى بينت صفة قبض غيره تبعا للأصل بقولي:

وَالْقَبْضُ لِلْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ وَغَيْرِهِ بِالْعَرَفِ دُونَ مَرِيَّةٍ
وَضَمِنَ الْبَائِعُ مَا بَاعَ إِنْ يَحْبِسُهُ لِلْإِشْهَادِ أَوْ لِلثَّمَنِ
أَوْ كَانَ غَائِبًا فَبِالْقَبْضِ وَإِنْ ثَمَرَةً فِي أَصْلِهَا لِلأَمْنِ مِنْ
جَائِحَةٍ وَإِنْ يَكُنْ مَوَاضِعَهُ فَلِلْمَجِيضِ حَيْثُ كَانَتْ رَائِعَهُ

(والقبض للعقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية). بينه وبين المشتري وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وإن لم يخل البائع متاعه منها إن لم تكن دار سكنى وأما هي فإن قبضها بالإخلاء من الأمتعة مع تسليم المفاتيح وكذا الدكان (وغيره) أي والقبض لغير العقار من عرض وحيوان (بالعرف) الجاري بين الناس كحيازة الثوب وتسلم الحيوان على حسب العادة وتظهر فائدة القبض بما ذكر إذا كان البيع فاسداً أو إذا بيع العقار مزارعة أو غيره إذا كان غائبا وإلا فالبيع الصحيح يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (دون مريّة) أي دون شك في أن ما ذكر قبض.

(وضمن البائع ما باع إن يحبسه) عنده (للاشهاد) أي لأجل الاشهاد على تسليمه للمشتري (أو للثمن) أي أو حبسه عنده إلى إتيان المشتري بالثمن الحال إلا أن ضمانه في المسألتين كضمان الرهان يفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه، وما يغاب عليه هو ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذ.

المواق: ابن بشير: وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد، قال: وما بيع نسيئة فليس لبائعه احتباسه بالثمن لأنه قد رضى بتسليمه دون أن يأخذ عوضا لكن بحبسه للإشهاد، ومن سماع على: سئل مالك عن باع عبداً أو وليدة أو غير ذلك من السلع واشترط على المبتاع أنك لا تباع ولا تهب ولا تعتق حتى تعطى الثمن قال: لا بأس

بذلك لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن إلى أجل مسمى انظر آخر مسألة من سماع سحنون من السلم اهـ .

وقال عبد الباقي: وما ذكر في المتن في مسألة الاشهاد مسلم وأما في مسألة الحبس للثمن فعلى المشهور من قولي ابن القاسم، وأما قوله الآخر وهو رأي جميع أصحاب مالك أن ضمانه من البائع اهـ وتبعه الدردير وقال: إنه الأرجح والقولان للمالك كما قال البناني ورجح البناني ما في المتن من كون الضمان في المسألتين كضمان الرهان من البائع حتى يتسلمه المشتري في مسألة الاشهاد وحتى يأتي بالثمن في المحبوس له . والله أعلم ..

(أو كان) المبيع (غائبا فبالقبض) أي ضمانه من البائع حتى يقبضه المشتري سواء باعه له بصفة أو برؤية سابقة كالمبيع الفاسد عقارا كان أو غيره إلا إذا كان المبيع عقارا يبيع بيعا صحيحا ضمانه من المشتري بالعقد.

(وإن) كان المبيع (ثمرة) بيعت بيعا صحيحا (في أصلها) بعد الطيب ضمانها على البائع (للأمن من. جائحة) أي إلى وقت الأمن من الجائحة بتناهي الطيب فإذا تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها والمراد بالجائحة ما لا يستطيع رده كما إذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها، وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة، وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فإن اشترت بعد طيبها ضمانها من المشتري بمجرد العقد لأنه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض. ويلغز بها فيقال: لنا بيع فاسد يضمن بالعقد. انظر الدسوقي.

(وإن يكن) المبيع أمة (مواضعة. فللمحيض) أي ضمانها من البائع إلى أن تحيض (حيث كانت رائحة) أي بأن كانت مرادة للوطء وأما التي لا تتراد للوطء فتدخل في ضمان المشتري بالعقد، فإن حاضت المواضعة دخلت في ضمان المشتري حينئذ.

فَالْبَدءُ بِالْمُبْتَاعِ جَبْرًا مَرعى
وَالْبَائِعُ الضَّامِنُ فَالْفُسْخُ الْفُ
أَوْ اسْتَحَقَّ شَائِعٌ أَوْ عَيْبًا
كَمَثَلِ عَيْبٍ قَدَّمَ اعْتِنَاقَهُ

وَحَيْثُمَا تَنَازَعَا فِي الدَّفْعِ
وَحَيْثُ كَانَ بِسَمَاوِي تَلْفٍ
وَحُسَيْرُ الْمُبْتَاعِ حَيْثُ غَيْبًا
وَتَلْفُ الْبَعْضِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ

وَحَرَّمَ الْإِمْسَاكَ بِالْأَقْلِ أَكْثَرَهُ اسْتَحَقَّ إِلَّا الْمِثْلِي

(وحيثما تنازعا) أي المتبايعان (في الدفع). بأن قال كل منهما: لا أدفع ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك (فالبداء بالمبتاع جبرا مرعى). أي محفوظ بأن يؤمر المبتاع بدفع النقد جبرا إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن وهذا في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد منهما على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل: لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فإن كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما.

(وحيث كان بسماوي تلف) أي وحيث كان المبيع يبيعا صحيحا لازما تلف بسماوي أي بأمر من الله . سبحانه وتعالى . لا بجناية أحد (والبائع) هو (الضامن) وقت التلف بأن كان مما فيه حق توفية أو ثمرا قبل أمن جائحته أو غائبا أو مواضعة (فالفسخ. ألف) أي عرف ولا يلزم البائع الإتيان بمثله والحال أن التلف ثبت بالبينة أو تصادقا عليه ، بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري وهو المسلم بكسر اللام فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما في الذمة لا على معين وخرج بقولي: لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه أول الباب وسيأتي إتلاف البائع أو المشتري أو الأجنبي . إن شاء الله ..

(وخير المبتاع حيث غيبا) أي وخير المشتري بتا بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع وبين التماسك ويرجع على البائع بالمثل أو بالقيمة حيث غيب بغين معجمة أي إن أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت ولم يصدق المشتري ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ.

(أو استحق) من المبيع جزء (شائع) وإن قل فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق، وبين الرد ويرجع بجميع الثمن إن كثر المستحق كثلث فأكثر أي انقسم أو لا ، اتخذ للغلة أو لا كأن قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة فإن انقسم كان متخذا للغلة أم لا أو اتخذ للغلة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار بل يلزمه الباقي بحصته ، واحتترزت بالشائع من المعين فإنه تقدم في قولي:

فاحذر أن تمسك الأقل كاستحقاق .. الخ (أو عيباً). بعين مهمة أي وخير المشتري بتأ بين الفسخ والتماسك بالأرش بأن يرجع على البائع بقيمة العيب إن عيب البائع المبيع في زمان ضمانه وإن كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له، وما ذكر من التعيب ومن التعيب المتقدم حيث كان البائع متهماً وأما إن تحقق ذلك فيكون جناية منه.

(وتلف البعض) من المبيع المعين وهو في ضمان البائع بسماوي (أو استحقاقه) أي البعض من المبيع المعين كان في ضمان البائع أم لا (كمثل عيب قدم اعتاقه) بالمبيع قبل الشراء فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع فإن اتحد خير المشتري في رد البيع وأخذ ثمنه وفي التماسك بالباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق.

(و) إن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف (حرم الامسك) أي التمسك (بالأقل. أكثره استحق) أو تعيب أي وحرم التمسك بالأقل الباقي بما يخصه من الثمن بعد الأكثر الذي استحق أو تعيب لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه لأن تمسك المشتري بباقيه كأنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص الباقي إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده (إلا المثل). فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير في الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن، وفي التعيب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن.

كَعَمِيرٍ مَخْرَجٍ طَعَامٍ لَا سَبِيلَ
لِلْبَائِعِ التَّزَامِ رَبِّعٍ لَا أَجَلَ
فَلَا التَّزَامَ مُطْلَقاً لَهُ دُرَى
لَا لِلْمُسَمَى وَإِذَا شَرَطَ نَمَى
إِلَى الْمُسَمَى فَأَمْتَاعُهُ قَمِنَ

وَلَا لِوَأَجِيدٍ كَلَامٍ فِي قَلِيلٍ
إِلَى أَنْفِكَ كِهٍ وَحَيْثُ أَنْفَكَ حَلٌ
بِمَا يَنْوِيهِ وَأَمَّا الْمُشْتَرَى
وَرَجَعَا لِقِيَمَةِ الْمُقْتَوَمِ
أَنْ يَرْجِعَا لَهَا فَلَا ضَيْرَ فَإِنْ

(ولا لو وجد كلام في قليل) أي ولا كلام لو وجد عيبا في مثلي من مكيل أو موزون أو معدود قليل عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (كقعر مخزن طعام) أو أندربه بلل سير (لا سبيل. إلى انفكاكه) عنه بأن كان ذلك المثلي لا ينفك عن ذلك البلل عادة بأن يقول أهل المعرفة: إنه ليس من الأمر الطارئ فلا يحط عن المشتري شيء من الثمن (وحيث انفك) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (حل) أي جاز (للبائع التزام ربع لا أجل. بما ينوبه) أي فلبائع التزام الربع المعيب بما ينوبه أي بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينوبه وله رد البيع والمراد بالربع مادون الثلث لا أجل أي لا أكثر من الربع بأن بلغ المعيب الثلث فأكثر فليس للبائع حينئذ التزام المعيب وإلزامه المشتري السليم بما ينوبه بل الخيار حينئذ للمشتري في التمسك بالجميع أو رد الجميع. (وأما المشتري. فلا التزام مطلقا له درى.) أي فليس له التزام السليم ويلزم البائع المعيب بحصته أي لم يدر له ذلك مطلقا أي سواء كان المعيب الربع فأقل أو الثلث فأكثر إذ من حجة البائع أن يقول: أبيع له ليجمل بعضه بعضا، وإنما للمشتري أحد أمور ثلاثة: رد الجميع أو التمسك بالجميع أو بالسليم فقط بجميع الثمن، وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك وهذا عند التنازع وأما عند التراضي فلا إشكال. (ورجعا لقيمة المقوم.) أي وإذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة مثلا رجعا إلى قيمته (لا للمسمى) أي لا للتسمية لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمى العشرة لما يساوي أكثر منها ولما يساوي أقل. والمعنى أن من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياها مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ولا بد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فإذا كان المستحق أو المعيب من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة من الاستحقاق أو العيب بستين فتنسب قيمة المستحق أو المعيب وهي عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التي هي الثمن وهو خمسة وعشرون.

(وإذا شرط نemy أن يرجعها لها فلا ضير) أي وإذا نسب إلى المتبايعين شرط عند عقد البيع بالرجوع للقيمة إن حصل استحقاق لبعضها أو ظهر بيعها عيب ولم يكن وجه الصفقة فلا ضرر في ذلك الشرط بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية.

(فإن) شرطاً عند العقد الرجوع (إلى المسمى) لكل فرد من أفراد الصفقة إذا استحق بعضها أو ظهر به عيب (فامتاعه قمن) أي فلا يصح هذا الشرط إلا أن تكون التسمية في الواقع موافقة للقيمة فلا بأس.

ولما قدمت أن التلف بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ به البيع تكلمت على ما إذا حصل من مشتري أو بائع أو أجنبي تبعاً للأصل بقولي:

بَاعَ وَالْأَجْنَبِيَّ يَوْجِبُ لِمَنْ	وَالْمَشْتَرِيَّ إِتْلَافُهُ قَبْضٌ وَمَنْ
أَيُّ كَذَا فِي حُكْمِهِ فَلْتَسْتَبِنُ	مِنْهُ الضَّمَانَ الْغَرْمَ وَالتَّعْيِيبُ مِنْ
الْكَيْلِ فَالْمَثْلُ تَحْرِيماً جَلَا	إِنْ بَاعَ أَهْلَكَ صُبْرَةً عَلَى
فَلْيَغْرَمَنَّ فِيمَتَهَا فِي الْمَذْهَبِ	لِأَجْلِ أَنْ يُوفِيَهُ أَوْ أَجْنَبِيَّ
بِهَا اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُوفِيهِ ثُمَّ	إِنْ جُهِلَتْ مَكِيلَةُ الصُّبْرَةِ ثُمَّ
نَقَصَ فَكَاسَتْحَقَّاقَهَا فِيمَا يَسُنُّ	إِنْ كَانَ فَضْلٌ فَلِمَنْ بَاعَ وَإِنْ

(والمشتري إتلافه) أي وإتلاف المشتري وقت ضمان البائع (قبض) لما أتلفه مقوماً كان أو مثلياً فيلزمه الثمن سواء كان الإتلاف لكل المبيع أو لبعضه (ومن باع والاجنبي يوجب لمن منه الضمان الغرم) أي وإتلاف البائع والاجنبي يوجب الغرم لقيمة المقوم ومثل المثلي لمن الضمان منه بائعاً كان أو مشترياً. (والتعيب) لبعض المبيع الحاصل (من أي) واحد من الثلاثة (كذا في حكمه) المتقدم، فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض للمبيع فيلزمه ثمنه كله عمداً كان التعيب أو خطأً، وتعيب الاجنبي لما هو في ضمان البائع أو المشتري يوجب الغرم لمن هو في ضمانه عمداً كان التعيب أو خطأً، وتعيب البائع لما في ضمان المشتري يوجب غرم أرش العيب للمشتري عمداً أو خطأً، (فالتستين) تتميم للبيت أي اطلب بيان الحكم حتى تفهمه.

(إن بائع أهلك) أي وإن أهلك بائع (صبرة) من مثلى عمدا أو خطأ بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل أو كل كيلوغرام بكذا (فالمثل تحريا جلا). أي ظهر أي فيلزم البائع أن يأتي بصبرة مثلها تحريا (لأجل أن يوفيه) أي لأجل أن يوفي للمشتري منها حقه (أو) أهلك الصبرة (أجنبي فليغرم قيمتها في المذهب). أي فيلزم الأجنبي أن يغرم قيمتها يوم التلف للبائع عمدا كان الإتلاف أو خطأ ومحل لزوم القيمة (إن جهلت مكيلة الصبرة) وإلا لزمه أن يدفع صبرة مثلها في الكيل للبائع (ثم. بها اشترى البائع ما يوفيه) أي ثم إذا غرم الأجنبي قيمتها للبائع في حال جهل المكيلة فإن البائع يشترى بتلك القيمة ما يوفي قدر ما في الصبرة من الصيعان تحريا، (ثم إن كان فضل فلن باع) أي ثم إذا فضل شيء من القيمة لحصول رخص فللبائع إذا لا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى (وإن) حصل (نقص) فيما اشتراه بالقيمة عن قدر تحرى ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكاستحقاقها) أي الصبرة (فيما يسن) أي يشرع في الاستحقاق وهو إن كثر النقص بقدر الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ أو التماسك بما يخص من الثمن، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن.

وَالْبَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا يَحِلُّ	إِلَّا طَعَامَ عَوْضٍ وَلَوْ جُعِلَ
عَلَى وَظَيْفِيَةٍ بِكَيْلٍ اشْتَرَى	أَوْ لَبَنًا فِي نَحْوِ شَيْءٍ لَوْ دَرَى
وَقَبْضُهُ مِنْ نَفْسِهِ لَا يَعْتَبَرُ	إِلَّا لِحُجُورِيهِ فَالْجَوَازُ قَرُّ
وَجَازَ بِالْعَقْدِ جُزَافًا وَقَضَا	قَرَضٍ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ أَنْ يَقْرَضَا
وَمِنْ جَمِيعِهِ الْإِقَالَةُ وَإِنْ	تَغَيَّرَ السُّوقُ عَلَى شَيْئِكَ إِنْ
بَدَنَهُ سَلِمَ لَا إِنْ نَقَصَتْ	دَابَّتُهُ أَوْ سَمِنَتْ أَوْ هَزَلَتْ
كَمَثَلٍ مِثْلِيَّكَ إِلَّا الْعَيْنَا	وَدَفَعَ مِثْلَهَا لَهُ يَقِينَا

(والبيع قبل القبض مطلقا يحل) أي ويحل أي يجوز لمن اشترى شيئا أو تبرع شخص به عليه أن يبيعه قبل قبضه من البائع أو من المتبرع بهبة أو صدقة أو هدية مطلقا أي حيوانا كان ذلك الشيء أو طعاما أو عرضا (إلا طعام عوض) أي إلا الطعام الذي هو في مقابلة عوض فلا يجوز بيعه قبل قبضه ممن هو بيده ربويا كان الطعام كقمح أو

غير ربوي كفتح لعموم حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه)) أخرج مالك والشيخان.

(ولو جعل) ذلك الطعام (على وظيفة) كقضاء وإمامة ونحوهما كطعام جعل لشخص في بيت المال في نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين كما لو جعل الطعام للقاضي في نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض أو جعل للإمام في نظير إمامته أو لمؤذن في نظير أذانه أو لجندي أو كاتب أو غيرهم وكذا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيع شيء من ذلك الطعام قبل قبضه على المشهور، وقيل: بجواز الطعام المقابل للوظيفة لأنه فعل غير محصور وهو الحكم أو الامامة مثلا فأشبهه العطية.

(بكيل اشترى) أي ومحل المنع حيث اشترى الطعام بكيل أو وزن أو عدد احترازا مما إذا كان الطعام جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه. وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل أو وزن أو عدد وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل، وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا سواء باعه جزافا أو على الكيل.

(أو) أي ولو كان الطعام (لبنا في نحو شاة) من ناقة أو بقرة أي ولو كان الطعام لبن شاة أو بقرة أو ناقة فلا يجوز بيعه قبل قبضه و(لو درى) أي علم قدره تحريا لأنه يشبه الطعام المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا، ومثله شراء ثمر حائط غائب على الصفة جزافا فيمنع بيعه قبل قبضه. وأما بيع لبن شاة أو شياه إلى أجل فيجوز إن علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه كثيرة معينة كعشرة، وأما إذا كانت الشياه قليلة بأن كانت دون عشرة فالمنع إذ ليست بمأمونة اللبن.

قال الدسوقي: والحاصل أنه يجوز لشخص أن يقول لرب أغنام أو بقر: اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التي وقع العقد على لبنها غير معينة وأن تكون الأغنام التي منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وأن يكون الشراء لأجل وأن يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله، وأن يعرف وجه حلاب تلك الأغنام بالتحري وأن تكون متقاربة اللبن وأن يكون الشراء في إبان اللبن فإن وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشتري بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه في ضمان البائع إلى أن

يقبضه المشتري وأجازه أشهب نظرا إلى كونه جزافا وقد دخل في ضمان المشتري بالعقد أه . وسواء فيما ذكر الابل والبقر والغنم .

أما أخذ شاة أو ناقة أو بقرة ذات لبن اتحدت أو تعددت لأجل حلابها مدة معينة بدراهم على أن كلفة ذات اللبن من رعي وسقي ونحوهما على أخذ اللبن فلا يجوز وإن وقع رجوع صاحب البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره ووجد وإلا فبقيته ورجع عليه الآخذ بقيمة كلفة البهيمة.

وأما الطعام المأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضة من المستهلك لأن المعاوضة فيه ليست اختيارية بل جر إليها الحال.

ومفهوم طعام عوض جواز بيع ما لا عوض له من قرض وهبة وصدقة وهدية وميراث قبل قبضه كان ذلك الطعام من جهة بيت المال أم من غيره فمن اقترض طعاما جاز له أن يبيعه لمقرضه أو لغيره قبل قبضه، وكذا من وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه، ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المقرض أو الواهب أو المتصدق أو المورث عنه اشتراه ثم أقرضه أو وهبه أو تصدق به أو مات قبل أن يقبضه وإلا فلا يجوز بيعه لمن صار له حتى يقبضه لأنه طعام عوض.

وحكم الصكوك وهي الأوراق التي كتبت فيها الأطعمة للناس من قبل أولياء الأمور على نحو ما تقدم فإن كانت عوضا عن عمل ما منع بيعها حتى يقبض ما فيها وإن كانت مجانا صدقة أو هبة أو هدية جاز بيعها قبل قبض ما فيها. لكن لو ابتعت صكا مجانا من صاحبه لم يجز أن تبيعه حتى تقبض ما فيه لأنك لما اشتريته صار طعام عوض.

ولما كان القبض الضعيف لا يكفي في جواز بيع الطعام أشرت له تبعا للأصل بقولي:

(وقبضه من نفسه لا يعتبر) أي لا يعتبر قبض الشخص من نفسه كما إذا وكله شخص على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لأجنبي فلا يجوز له أن يشتريه من الأجنبي قبل أن يقبضه الأجنبي وكذا إذا وكله على بيعه وقبضه من الموكل لبيعه فباعه لأجنبي أيضا فلا يجوز له أن يشتريه من الأجنبي قبل أن يقبضه الأجنبي منه لأنه

قبض لنفسه من نفسه في الصورتين ولو أذن له الموكل في شرائه لنفسه. ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين قبضه كالأقبض.

فهذه أربع صور: صورتان في وكيل البيع، وصورتان في وكيل الشراء، لأنه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما أن يبيعه لأجنبي ثم يشتريه من ذلك الأجنبي قبل قبضه منه، وإما أن يأخذه في دين على موكله فهاتان صورتان في وكيل البيع. وإذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فإما أن يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه في دين على موكله، وهاتان صورتان في وكيل الشراء. لكن قال الدسوقي: إنه إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز في هذه كما في مصطفى الرماصي والبناني اهـ.

(إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد كالقابض (لمحجوريه) كوالد لصغيريه ووصي ليتيميه وسيد لعبيده (فالجواز قر) أي فقد ثبت جوازه وهو أن يبيع الولي طعام أحد المحجورين للآخر ثم يبيعه عليه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له. ثم صرحت بمفهوم بكيال اشترى تبعا للأصل بقولي:

(وجاز بالعقد جزاف) بمثلث الجيم أي وجاز بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه بشروطه المتقدمة في باب البيع. (وقضا. قرض به عليه) أي وجاز قضاء دين قرض عليه بطعام اشتراه قبل قبضه، والمعنى أنه يجوز لمن اشترى طعاما ما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصا بطعام له عليه من قرض، وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليه من بيع على طعام له على شخص من قرض فلا يجوز لأن المشتري منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك.

(أو) بمعنى الواو (أن يقرضا) أي وجاز أن يقرض طعام المعاوضة قبل قبضه أي وجاز لمن اشترى طعاما أن يقرضه قبل قبضه (ومن جميعه الاقالة) أي وجاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم الاقالة من جميعه قبل قبضه من بائعه بأن يرده لبائعه لأن الاقالة حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة وكونها بالثمن لا بزيادة ولا بنقص وإلا لم تجز لأنها حينئذ بيع مؤتلف لا حل للبيع، وإذا كانت في سلم وجب فيه تعجيل

رأس مال السلم لئلا يؤدي لفسخ دين في دين بخلاف تأخيره في غير الإقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتي - إن شاء الله ..

ومفهوم من جميعه المنع من الإقالة على بعضه وأخذ البعض الآخر وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى فإن لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جارت من البعض ففي المفهوم تفصيل كما علمت.

وبالغت على جواز الإقالة من الجميع تبعاً للأصل بقولي:

(وإن. تغير السوق على شيك) يا مشتري المدفوع ثمننا في الطعام المقال قبل القبض بغلاء أو رخص لأن المدار على عينه وهي باقية وعدلت عن ثمنك إلى شيك أي شيكك تبعاً للأصل لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص النقد أو الفلوس المتعامل بها الآن لأنها الغالب في الثمن أي وإن تغير سوق ثمنك سواء كان نقداً أو فلوساً أو غيرها (إن. بدنه سلم) أي إن سلم بدن شيك بزيادة أو نقص (لا إن نقصت. دابته) أي الثمن أي لا إن كان ثمن الطعام المقال فيه دابة ونقصت أو ازدادت بكبر أو بزوال عيب (أو سمنت أو هزلت) أو عورت ونحو ذلك عند البائع فلا تجوز الإقالة حينئذ لأنها بيع مؤتلف لتغير رأس المال فيلزم بيع العظام قبل قبضه والنص على الدابة مخرج للأمة بسمن أو هزال فلا يفيت الإقالة والعبد أولى ، والفرق بين الدواب والرقيق أن الدواب تشتري للحمها والرقيق ليس كذلك لكن تغير الرقيق بنقص كعور أو قطع عضو مضر.

(كمثل مثليك) تشبيه في عدم الجواز أي وكذلك لا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع مثل مثليك أي مثل ثمنك المثلى الذي دفعته ولا بد من قبضك العظام إلى أن يرد عليك عين مثليك ولا تجوز الإقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضي بعد ذلك على أخذ غيره عوضاً عنه ولا تجوز الإقالة مع زيادة على ثمنك أو على تأخير لرد ثمنك يا مشتري ولو يوماً ولو برهن أو حميل. (إلا العيناً). أي إلا العين فيتجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على مثلها وكذا الفلوس المتعامل بها في الأثمان كالدرهم الإماراتي والأوقية الموريتانية ونحوهما.

(ودفع مثلها له يقينا) أي وجاز للبائع دفع مثل العين التي دفعت له لك يا مشتري وإن كانت عينك بيده إلا أن يكون البائع من ذوي الشبهات لأن الدنانير والدرهم تتعين

في حقه وحينئذ فلا تجوز الإقالة من الطعام قبل قبضها على رد مثلها بل لا بد من رد عينها وذلك لأن الدنانير تتفاضل وكذا الدراهم الفضية بخلاف الأوقية الموريتانية والدراهم الإماراتي فلا يتعينان لعدم التفاضل بين الدرهم الإماراتي ولا بين الأوقية مثلا.

ثُمَّ الْإِقَالَةَ تَعَدُّ بَيْعًا
حَلٌّ لَهُ وَفِي الْمُرَابَحَةِ أَوْ
تَوَلِيَّةٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْكَ نَقْدٌ
بَيْعًا كَغَيْرِهِ وَمَنْ أَشْرَكَ فِي
طَعَامٍ إِنْ كَلَّتْ لَهُ وَصَدَقًا
يُحْمَلُ عَلَى النِّصْفِ وَإِنْ شَخَّصَ سَأَلَ
إِلَّا مِنَ الطَّعَامِ فَهِيَ شَرْعًا
فِي شَفْعَةٍ وَجَازَتْ الشَّرِكَةَ أَوْ
وَالْعَقْدُ فِيهِمَا اسْتَوَى إِلَّا يَعُدُّ
مَعَيْنٍ ضَمِنَ مَالَهُ وَفِي
وَحَيْثُمَا أَشْرَكَ وَأُطْلِقَا
شَرِكَةَ اثْنَيْنِ عَلَى الثَّلَاثِ حَصَلَ

(ثم) للترتيب الاخباري (الإقالة تعد) أي تعتبر (بيعا). فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به (إلا من الطعام فهي شرعا. حل له) أي إلا إذا كانت الإقالة من الطعام قبل قبضه فهي فيه حل للبيع شرعا إن وقعت بمثل الثمن الأول لا أكثر ولا أقل وأن يكون الطعام في البلد الذي وقعت فيه الإقالة كما مر وأن تقع بلفظ الإقالة لا بلفظ البيع وإلا منعت. (و) إلا (في المرابحة) فالإقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثاني اللهم إلا أن يبين ولو كانت بيعا لجاز له أن يبيع مرابحة عليه من غير بيان.

(أو) بمعنى الواو أي وإلا (في شفعة) أي في الأخذ بها فليست الإقالة في الشفقة بيعا ولا حل بيع بل هي لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشتري منه لا يعتد بها بل الشفقة ثابتة وعهدة الشفيع على المشتري إذ لو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني ويكتب عهده على من أخذ بيعه مع أنه إنما يأخذ بالأول فقط ولو كانت حل بيع لم تثبت الشفقة. (وجازت الشركة أو) بمعنى الواو (تولية) أي وجاز كل من الشركة والتولية في الطعام قبل قبضه، والمراد بالشركة هنا أن يجعل المشتري قدرا لغير بائعه مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه، وأما التولية فهي تصيير مشترما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا أي مما

يتعامل به، والشركة والتولية مماثلان للإقالة وهما من باب المعروف كالقرض، ومحل الجواز فيهما (إن لم يكن عنك نقد.) أي إن لم يكن على شرط أن ينقد عنك يا مولى أو مشرك بالكسر فيهما الثمن أو حصتك منه في الشركة وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلا أن يسقط الشرط.

قال الدردير: والتحقيق أن علة بيع وسلف لم تظهر إلا في الشركة فهذا الشرط خاص بها كما هو النقل اهـ .

وقال الدسوقي: وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه اهـ .

(والعقد فيهما استوى) أي واستوى العقد فيهما بأن استوى عقد المولى والمشارك بالكسر والمولى والمشارك بالفتح في قدر الثمن وفي أجله إن كان مؤجلا وفي حلوله إن كان حالا وفي الرهن والحميل إن كانا في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وأما بعد قبضه فلا يشترط أو كان في غير الطعام قبل القبض أو بعده فكذلك لا يشترط استواء العقدين.

وبقي شرط ثالث لجواز التولية والشركة وهو أن يكون الثمن عينا أي مما يتعامل به، وأما الإقالة فلا يشترط إذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا.

فإن كان الثمن في الشركة والتولية عرضا منعنا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين في القيمة وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا منعنا عند ابن القاسم لأنها في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد، وأجازهما أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الإقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعهما في كل المبيع ووقوعها بلفظ الإقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن إن كان قد قبضه البائع، وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحميل إن كان وكون الثمن عينا أي ما تعومل به، وشرط الشركة فيه قبل قبضه أن لا يشترط المشارك بالكسر على المشارك بالفتح أن ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا، والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرط في التولية والشركة فقط دون الإقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط

انظر الدسوقي (إلا) أي وإن اختل شرط من الشروط المذكورة في الإقالة والشركة والتولية فإن العقد في كل (يعد). أي يعتبر (بيعا كغيره) من البيوع يعتبر فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمتع الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا إن كان كل من الثلاثة في غير الطعام قبل قبضه أو بعده إن لم يكن على أن ينقد عنه لما مر من علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجرى في غير الطعام أيضا.

(ومن أشرك) بالبناء للمفعول (في) مشتري (معين) وهلك (ضمن ماله) أي حصته التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثل ولو طعاما لأنه فعل معه معروفا، لقول المدونة في كتاب السلم: وإن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلك السلعة قبل قبض الشريك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمن ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن.

(و) إن أشركت أو وليت شخصا (في طعام) ضمن المشرك أو المولى بالفتح فيهما (إن كلت له) أي إن كلت الطعام يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقا). أي وصدقك من أشركته أو وليته ثم تلف قبل قبضه وأولى إن قامت لك بينة.

(وحيثما اشركه) أي وإن أشرك المشتري شخصا سألته الشركة فيما اشتراه بأن قال له: أشركتك (وأطلقا). أي والحال أن المشرك بالكسر أطلق أي لم يقيد بشيء (يحمل) ذلك التشريك (على النصف) وإن قيد بشيء فواضح.

(وإن شخص سأل. شركة اثنين على الثلث حصل) أي وإن سأل شخص شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف حصل ذلك الشخص السائل على ثلث السلعة فإن اختلف نصيبهما فله نصف ما لكل كما لو سألهما بمجلسين بأن قال لكل واحد منهما على انفراده أشركني فقال له: أشركتك فله نصف ما لكل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف.

وَأِنْ تَوَلَّى مَا اشْتَرَيْتَهُ بِمَا
بِهِ اشْتَرَيْتَ جَازَ إِنْ لَمْ تَلْزِمَا
ثُمَّ لَهُ الْخِيَارُ ثُمَّ إِنْ رَضِيَ
بِثَمَنِ وَبَعْدَهُ لَمْ يَرْتَضِ

ثَمَّنَهُ أَوْ عَكْسَهُ فَذَلِكَ لَهُ إِذِ الرِّضَا بِذَيْنِ مِمَّا حَقَّ لَهُ

(وإن تول) شخصا (ما اشتريته) من السلع (بما به اشترت) أي بمثل الثمن الذي اشترت به تلك السلع ولم تذكر له ثمننا ولا مئنا (جاز إن لم تلزما) أي إن لم تلزمه المبيع بأن شرطت له الخيار أو سكت عنه (ثم له الخيار) إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن نقدا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض أو الحيوان إن كان المثل حاضرا عنده لتلا يدخله بيع ما ليس عندك، ومفهوم الشرط أنه إن دخل على الالتزام لم يجز للمخاطرة والقمار، وما ذكر حيث وقعت بصيغة التولية وأما لو وقعت بلفظ البيع فالفساد في صورتى الالتزام والسكوت وصح في صورة الخيار.

(ثم) للترتيب الاخباري أي و(إن رضى) المولى بالفتح (بثمن) أي بأنه جمل مثلا ولم يعلم بثمنه (وبعده) أي وبعد الرضا بالثمن (لم يرتض. ثمنه) حين علمه فكره شراءه (أو عكسه) وهو أنه رضى بالثمن ثم علم بالثمن فكره (فذلك له) أي فله الخيار (إذ الرضا بذين) أي بالثمن والمثمن (مما حق) أي ثبت (له) أي للمولى بالفتح لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح إلا برضاه.

ولما كانت الأبواب التي يطلب فيها المناجزة ستة أشرت لها تبعا للأصل بقولي:

وَالصَّرْفُ أَضْيَقُ الْعُقُودِ ثَمَّا	إِقَالَتهُ إِلَى الطَّعَامِ تَتَمَّى
فَشِرْكَةٌ فِيهِ كَذَلِكَ تُولِيهِ	ثُمَّ إِقَالَتهُ عُرُوضِ فَعِيهِ
وَكَيْالِيُّ بَيْتِي حَكَاهُ	ثُمَّ بَيْعُ الذَّيْنِ فَأَبْتَدَاهُ

(والصرف أضيق العقود) المطلوب المناجزة فيها لأنه يضر فيه مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما ليأتي بذهبه أو فضته ويضره أيضا طول المجلس بعد العقد وقبل الاضطراب. (ثما) أي ثم يليه في الضيق (إقالة إلى الطعام تتمى). أي تتسب أي ثم إقالة الطعام من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للإتيان بالثمن من نحو البيت واغتفر فيه الاحالة على المسلم إليه بالثمن الذي أخذه والتوكيل على قبض رأس المال منه قبل الافتراق.

(فشركة فيه كذاك تولية) العطف بالفاء يفيد الترتيب أي ثم شركة في طعام السلم وكذلك تولية فيه لأنه يجوز تأخير الثمن فيهما قارب اليوم (ثم إقالة عروض) أي ثم إقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لأنه يؤدي لفسخ دين في دين (ففيه) تتميم للبيت أي احفظ حكم هذا الباب (وكالي بكالي) وهو فسخ دين في دين (حكاه) أي حكى ما قبله من الإقالة في العروض والمعنى أنه يمتنع تأخير رد الثمن في إقالة العروض لأنه يؤدي إلى فسخ دين في دين فهو كصريح فسخ الدين في الدين الذي هو الكالي بالكالي ولذا عطف صريحه على ما يلزم ذلك بالواو لاستوائيهما في الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه في شيء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثمة) لغه في ثم أي ثم (بيع الدين) بالدين المستقر في الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين. (فابتداه) بحذف الهمزة أي ثم ابتداء الدين فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام أي يجوز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام، هكذا قرره الدردير. وقال: وما قررنا به خلاف المشهور، والمشهور أن الحكم في الصرف وفي ابتداء الدين بالدين ما علمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت، والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه.. والله أعلم..

فصل في المراجعة

وهي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما.

وَيَا الْمُرَابِحَةَ بَيِّعُهُ نَمَى
وَهَلْ إِذَا كَانَ لَدَى الْمُبْتَاعِ
وَيَا الْمَسَاوِمَةَ بَيِّعُهُ أَحَبُّ
جَوَازُهُ وَلَوْ عَلَى مَقْوَمٍ
أَوْ مُطْلَقًا فَهَمَّ عَلَى نِزَاعٍ
مِنْ غَيْرِهِ إِذَا لِيَصْدَقَهُ انْتَسَبَ

(وبالمراجعة بيعه نمى .: جوازه) أي ونسب الجواز لبيع الشخص بالمراجعة أي وجاز البيع مراجعة والمراد بالجواز خلاف الأولى.

(ولو) كان البيع مراجعة (على) ثمن (مقوم .:) كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحا معلوما فيجوز عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل) محل الجواز عند ابن القاسم (إذا كان) المقوم (لدى المبتاع .:) أي في ملكه وإلا لم يجز أن يشتري مراجعة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (أو) الجواز عند ابن القاسم (مطلقا) أي سواء كان المقوم عند المشتري أم لا فلا يوافقهم (فهم) أي العلماء (على نزاع .:) أي خلاف في المسألة.

ومحل النزاع في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله وإلا فالمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع في معين في ملك الغير لشدة الغرر، وأما معين أو مضمون في ملكه فيتفقان على الجواز فالصور خمس لأن المقوم المشتري به مراجعة إما مضمون أو معين في ملك المشتري فيجوز اتفاقا فيهما وإما معين في ملك الغير فلا يجوز اتفاقا، وإما مضمون ليس في ملك المشتري فإن كان لا يقدر على تحصيله فالمنع اتفاقا وإلا فخلاف. انظر الدسوقي.

(وبالمساومة بيعه) أي وبيع الشخص بالمساومة (أحب .: من غيره) أي من بيعه بغيرها كالمراجعة والمزايدة والاستئمان كما مر (إذا لصدقه انتسب .:) أي إذا انتسب

البائع للصدق في الثلاثة المذكورة فيكون خلاف الأولى فإن كذب فيه أو دلس كان حراما.

وَعَالِطٌ بِالنَّقْصِ إِنْ أَثْبَتَ أَوْ
دَفَعَ مَا بَانَ وَرِبْحَهُ فَإِنْ
بَيْنَ الصَّحِيحِ مَعَ رِبْحِهِ يُعَدُّ
صَدَقَ رَدَّ الْمُشْتَرَى الْمُبَّيَعِ أَوْ
فَاتَ فَتَخْيِيرٌ مَنِ اشْتَرَى قَمِيْنٌ
أَوْ قِيَمَةِ الْمُبَّيَعِ يَوْمَ الْبَيْعِ قَدْ

(وغالط) على نفسه في بيعه مرابحة بأن أخبر (بالنقص) عما اشترى به (إن أثبت) ذلك الغلط بالبينة (أو صدق) بالبناء للمفعول أي صدقه المشتري في غلظه (رد المشتري المبيع) له وأخذ ثمنه (أو دفع ما بان) أي تبين أنه الثمن الصحيح (وربحة) معه أي فالمشتري مخير بين الأمرين إن كان البيع قائما (فإن .: فات) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (فتخيير من اشترى) أي المشتري أيضا (قمن .: أي جدير (بين الصحيح مع ربحه يعد .: أي يعتبر تخييره بين دفع الثمن الصحيح وربحه (أو دفع (قيمة المبيع) إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا وتعتبر القيمة (يوم البيع قد .: أي فقط لا يوم القبض أي فله دفع الأقل منهما ، وإنما كان الخيار في الغلط للمشتري لأن خيرته تنفي ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره.

ولما أنهت الكلام عن غلط البائع بالنقص وبيان حكمه أتبعته بالكلام على كذبه بإخباره بالزيادة على ما هو ثمنه في الواقع.

وَمُشْتَرٍ بِأَرْبَعِينَ ثُمَّ قَالَ
لَيَزِمَ مُشْتَرِيهِ إِنْ وَضَعَا
وَإِنْ يَفُتْ خَيْرٌ مِّنْ بَيْنِ الصَّحِيحِ
هَذَا بِخَمْسِينَ اشْتَرَيْتُ فِي الْمَثَلِ
بَائِعُهُ الزَّيْدَ وَرِبْحَهُ مَعَا
وَالرَّيْحُ أَوْ قِيَمَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ

(ومشتر) شيئا (بأربعين ثم قال .: لمن يرابحه: (هذا بخمسين اشتريت) أي اشتريت هذا الشيء بخمسين فاشتراه المراجع بخمسة وخمسين (في المثال .: أي مثلا، ثم تبين كذبه وأنه إنما اشتراه بأربعين (لزم) البيع (مشتريه إن وضع) أي إن وضع أي حط (بائعه الزيد) المكذوب به (وربحة معا) والزيد وربحه في المثال المذكور خمسة

عشر كما مر، وسواء كان الكذب عمداً أو خطأ، ومفهومه أن البائع إذا لم يضع عن المشتري الزيد وربحه لم يلزمه وحينئذ يخير المشتري بين التماسك والرد وهذا إذا لم يفت المبيع. (وإن يفت) المبيع بما يفوت به الفاسد ولو بحوالة سوق (خير) البائع (من بين) أخذ الثمن (الصحيح) وهو أربعون في المثال المذكور (والريح) هو خمسة في المثال المذكور أيضا (أو) أي وبين أخذ (قيمته) أي المبيع يوم القبض (على) القول (الصحيح)، ومقابله أن التخيير عند فوات المبيع للمشتري وأن القيمة تعتبر يوم البيع.

يَعَكْسُ مَا غَشَّ فَلَمْ يَلْزَمْ وَإِنْ فَاتَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْأَقْلَ مِنْ
ثَمَنِ أَوْ قِيَمَتِهِ وَإِنْ جَحَدَ عَيْبًا بِهِ فَكَسَوَاهَا فِي الْمُرْدِ

(بعكس ما غش) بأن رقم البائع عليه أكثر مما اشتراه به وباعه بالثمن الأصلي الذي اشتراه به ليوهم للمشتري الغلط على نفسه كأن يشتري السلعة بثمانين ويرقم عليها مائة ويبيعها مرابحة على الثمانين أو ينفخ اللحم لإيهام أنه سمين أو يخلط جيدا برديء أو يجعل السليم فوق المعيب كأن يشتري منه جيدا فأعطاه مكانه رديئا من نوعه (فلم يلزم) أي بعكس المغشوش فلا يلزم المشتري البيع بوضع البائع عنه ما غشه به وإنما يثبت له الخيار بين التماسك والرد إن لم يفت المبيع (وإن فات) ولو بحوالة سوق (يرد المشتري) للبائع (الأقل من . ثمن أو قيمته) أي الأقل من ثمن المبيع أو قيمته يوم القبض. والغش أن يفعل البائع في المبيع فعلا يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتتم وجود موجود مقصود فقده. (وإن جحد) البائع مرابحة (عيبا به) أي بالمبيع بأن دلس (فكسواها) أي فالمرابحة كغيرها من البيوع (في المردي) أي في الرد بالعيب كما مر في الفصل قبله.

فصل في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع

وهذا الفصل مشتمل على أربعة أشياء: المداخلة وهي التناول وبيع الثمار والعرايا والجوائح وستأتي على هذا الترتيب. إن شاء الله ..

تَتَاوَلُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ مَا وَالْبَذَرَ لَا الزَّرْعَ وَمَدْفُونًا كَلَوْ أَكْثَرُهُ إِلَّا بِشَرْطٍ وَكَذَا خَلْفَةً مَقْصُولٍ وَحَيْثُ النَّيْفُ ثُمَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا السَّقْيُ بِمَا وَالدَّارُ مَا فِيهَا رَسًا مِنْ أَصْلِ	هَمَا عَلَيْهِ وَتَتَاوَلْتَهُمَا جَهْلًا لَا الشَّجَرَ مَا أُبْرَأَوْهُ مُنْعَقِدًا وَمَالَ عَبْدٍ وَكَذَا أُبْرَأَ فَالْحَكْمُ لِكُلِّ يَقْفُو لَهُ إِذَا لَا ضَيْرَ مِنْ كِلَيْهِمَا كَبَابٍ أَوْ رَقٍّ بِدُونِ فَصْلِ
--	--

(تناول البناء والشجر ما. هما عليه) من الارض أي تناول العقد على البناء أو على الشجر الأرض التي هما عليها بيعا كان العقد أو رهنا أو وصية وينبغي أن يكون الوقف والهبة والصدقة كذلك (وتناولتهما) أي تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر، ومحل التناول حيث لم يكن شرط أو عرف بخلافه وإلا عمل عليه.

وقال الدسوقي: يجب كما في الخطاب على البائع أن يسلم للمشتري وثائق العقار وإلا خير المشتري اه .

(و) تناول العقد على الأرض (البذر) المغيب فيها (لا الزرع) الظاهر عليها فلا تتناوله لأن إباره خروجه وظهوره على وجهها والابار مفيت للتبعية (و) لا تتناول (مدفونا) فيها من رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه شخص وأشبهه أن يملكه هو أو مورثه وإلا فهو لقطه إن علم أنه لمسلم أو ذمي وإلا فركاز وهذا معنى قولي: (كلو جهل) مالكة فلا تتناوله بل يكون لقطه أو ركازا، وأما ما تخلق فيها من المعادن فهو للمشتري ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد في بطنه

جوهرة أنها للمشتري ما لم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة وإلا فهي لقطة قاله الدردير: واقتصر عليه، وفي المواق: وانظر من اشترى حوتا فوجد في جوفه جوهرة إن كانت غير معلومة فهي للصائد لا للمبتاع وإن كانت معلومة فهي لقطة اهـ . وما قاله الدردير أوجه . والله أعلم ..

(لا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه (ما أبر) أي الثمر المؤبر كله هو (أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى أي وضعه عليها لئلا تسقط ثمرتها، وأما التأبير في غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها بأن تتميز عن أصلها، وأما الزرع فأبارة أن يظهر على وجه الأرض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل في العقد على الأرض ضمنا بأن اشترى أرضا بها شجر فيه ثمر مؤبر، ومفهوم أكثره شيئان: النصف وسأنص عليه . إن شاء الله . والأقل المؤبر وهو تبع للأكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر فيكون له بالشرط لحديث ابن عمر . رضي الله عنهما . أن رسول الله ﷺ قال: ((من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع)) رواه مالك والشيخان، ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض المؤبر لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف بعض المزهى فإنه جائز لأنه بعد بدو الصلاح.

ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبهت غيره به تبعا للأصل بقولي:

(وكذا. منعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فإنه لا يتناوله العقد على أصله إلا بشرط، وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها كما مر.

(ومال عبد) عطف على منعقد أي لا يتناول العقد على العبد ماله إلا بشرط وسواء اشترطه المشتري لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشتري، وهذا في العبد الكامل الرق لمالك واحد، فإن كان مشتركا فماله للمشتري إن كان غير أحد الشركاء إلا أن يشترطه البائع عكس ما في المتن، وأما إذا بيع لأحد الشركاء فإن استثنى المشتري ماله فالأمر ظاهر وإلا كان بعضه للبائع وبعضه للمشتري، وأما المبيع إذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس للبائع ولا للمشتري وليس لأحدهما انتزاعه وله أن يأكل منه في المدة التي لا يخدم فيها سيده فإن مات أخذه المتمسك بالرق.

(وكذا. خلفه مقصول) أي مجدوز، والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه، والمعنى أنه إذا عقد على قصيل أي مقصول كقضب بفتح القاف وسكون الضاد ويسمى الفضفضة وسميت قضبا لأنها تقضب أي تقطع مرة بعد مرة وكقرط بضم القاف وهو العشب الذي تأكله الدواب ونحوهما لا يتناول العقد عليه خلفته وإنما للمشتري الجذة الأولى التي وقع عليها العقد لأن خلفه القصيل كالبطن الثاني والبطن الثاني لا يتناولها العقد على البطن الأول إلا بشرط، ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة بأن زرعت ببلد يسقى بغير مطر وأن يشترط جميعها لا بعضها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين في بيع الأصل ففي الخلفة أولى.

ففي المدونة: وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يترك حتى يحبب أو يتركه شهرا إلا أن يبدأ الآن في فصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه اهـ .

(وحيث النصف. أبر فالحكم لكل يقفو) أي وحيث أبر أو انعقد النصف أو ما قاربه فلكل أن يقفو حكمه فما أبر أو انعقد للبائع إلا بشرط، ومقابلته للمبتاع إلا بشرط، (ثم لكل منهما) أي من البائع والمبتاع إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو بينهما (السقى لما له) أي للذي له إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه (إذا لا ضير من كليهما) أي إذا كان لا ضرر من كل منهما أو من أحدهما على الآخر، فإن ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقى إذ الضرر يزال.

(و) تناولت (الدار) المبيعة أو المكتراة (ما فيها رسا) أي ما ثبت فيها بالفعل (من) أصل. كباب أو رف) وهو باب الكوة (بدون فصل). عنها بأن كانا مركبين لا إن كانا مخلوعين أو مهياين لدار جديدة قبل التركيب فلا تتناولهما وكذا لا تتناول ما ينقل من دلو وبكرة أي كركرة يسقى عليها وحبل السقاء ولا ما أعد لإصلاحها من صخر وحجر وتراب وخشب وحديد ومنهدم وسارية ونحو ذلك مما هو غير ثابت فيها فللبائع إلا بشرط، وإن كانت للدار رحي مبنية تناولتها سواء كانت سفلى أو عليا،

وأما السلم فإن كان مسمرًا تناولته وإلا فقولان. ثم ذكرت ست مسائل يبطل الشرط ويبقى البيع صحيحًا تبعًا للأصل بقولي:

وَقَدْ لَفَا اشْتِرَاطُ أَنْ لَا جَائِحَةٌ
أَوْ لَيْسَ مِنْ بَيْعٍ إِذَا لَمْ تَأْتِي
أَوْ لَيْسَ مِنْ مَالِيَّةٍ وَلَا غَرَضُ
أَوْ لَا مَوَاضِعَ فِيهَا أَوْ لَا
أَوْ لَا زَكَاةَ حَيْثُ غَيْرَ صَالِحَةٍ
إِلَى كَشْهَرٍ مَثَلًا بِالثَّمَنِ
فِيهِ كَأَنْ يَكُونَ أَوْلَى مَا عَرَضُ
عَهْدَةَ إِسْلَامٍ لِأَمِيرٍ حَالًا

(وقد لفا) أي بطل (اشتراط أن لا جائحة) أي فلو اشترط بائع الثمار على مشتريها منه أنها لو أجيحت لم يقم عليه بالجائحة فيصح البيع ويبطل الشرط ولو فيما عاداته أن يجاح على ظاهر المختصر، وقال أبو الحسن بفساد البيع لزيادة الغرر.

(أو) اشترط أن (لا زكاة حيث) كان الثمار أو الحبوب (غير صالحة) بأن لم يبد صلاحها أي فإذا اشترى شجرة قبل بدو صلاح ثمره و زرعًا قبل إفراك حبه واشترط زكاته على البائع صح البيع وبطل الشرط لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده لأنه اشتراه ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعًا أخضر قبل إفراكه مع أصل الثمر أو الزرع.

قال الدردير: واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدرى ما فضل له منه لو زكى اهـ.

لكن اعتراض الحطاب بأنه لم ير ذلك لغير المصنف مردود بما نقله المواق ونصه: من المدونة قال مالك: إن اشتراط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريهما من الثياب، المتيطى: هذه المسألة من الست مسائل التي ذكر مالك في المدونة أن البيع جائز والشرط باطل وهي هذه، ومسألة من باع على أن لا زكاة عليه ومن باع على أن لا عهدة عليه، ومن باع أن لا مواضعة عليه، ومن باع على أن لا جائحة عليه ومن باع على أن المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع له قال في المدونة: فإن نزل هذا جاز البيع وبطل الشرط، قال: وأما بائع

السلعة على أنه متى رد الثمن فهي له ففاسد لا يجوز انظر آخر ترجمة من البيوع الفاسدة وقال مالك: لا بأس أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن اهـ . ثم قال المواق بعد أسطر أيضا: ومن المدونة: من باع أرضه بزرعها الأخضر وقد طاب فزكاته على البائع وإن كان الزرع حين البيع أخضر فاشترطه المبتاع فقال في المستخرجة فإن اشترط زكاته على البائع لم يجز، ابن يونس: لأنه غرر لا يعلم مقداره اهـ .

(أو) اشتراط البائع على المشتري أن (ليس من بيع إذا لم تاتى. إلى كشهر مثلا بالثمن) أي إلا لم تأت بالثمن إلى مدة كذا فلا يبيع مستمر بيننا فيبطل الشرط ويصح البيع ويكون الثمن مؤجلا للأجل المذكور فإذا جاء الأجل ولم يأت بالثمن طوالب به ولا يفسخ البيع إذا لم يأت به فيه بل يجبر على دفعه.

(أو) اشتراط ما (ليس من مالية ولا غرض. فيه) أي فإذا اشترط على البائع ما لا مالية فيه ولا غرض (كأن يكون أولى ما عرض.) أي كأن يكون ما عرض أي بان في المبيع أولى وأفضل مما اشترط كاشتراط أن يكون العبد أميا فإذا هو كاتب أو الامة نصرانية فإذا هي مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعبده النصراني أو أن تكون ثيبا فإذا هي بكر ولم تكن ليمين عليه كما مر فيبطل الشرط ويصح البيع.

(أو) اشتراط أن (لا مواضعة فيها) أي في الامة فالبيع صحيح والشرط باطل لأن المواضعة حق لله تعالى.

(أو) اشتراط أن (لا عهدة إسلام لأمر حلا) أي لأمر من عيب أو استحقاق نزل بالمبيع، وعهدة الإسلام هي درك أي ضمان العيب أو الاستحقاق كما لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحققت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك على ورضى المشتري بذلك فالشرط باطل وله القيام بذلك لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه، قال الدردير: وأما التبرى من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لأن لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد اهـ . وعهدة الثلاث أو السنة خاصة بالرقيق.

ولما قدمت أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر في العقدة على أصلها شرعت في

الكلام على بيعهما منفردين تبعا للأصل بقولي:

وَصَحَّ بَيْعُ تَمَّارٍ وَحَبِّ
 إِن لَّمْ يَكُنْ مُسْتَتِرًا وَقَبْلَهُ
 أَوْ بَيْعُ بِاشْتِرَاطٍ أَنْ يُقَطَعَ إِنْ
 تَمَّالُؤُا لَّا إِنْ عَلَى التَّبْقِيَّةِ
 بَدَا صَلاَحُهُ بِدُونِ رَبِّبٍ
 مَعَ أَصْلِهِ أَوْ بَعْدَ الْحِقِّ لَه
 نَفَعَ وَأَضْطَرَ لَه وَلَمْ يَبْنُ
 أَوْ أَطْلَقَا فَالْمَنْعُ دُونَ مَرِيئِهِ

(وصح بيع ثمر) بمثلثة من بلح ورمان وتين وعنب (وحب) كقمح وشعير ودخن وذرة وفول وخس وكراث (بدا صلاحه) بزهو بلح وحصول الحلاوة في غيره من الثمار وبيبس حب وبانتفاع بكخس وعصفر أي فيصح بيع ما ذكر جزافا (بدون ريب) أي بلا شك (إن لم يكن مستترا) بأكامه فإن استتر بها كقلب جوز ولوز في قشره وكقمح في سنبله وبزر كتان في جوزة لم يصح جزافا لأنه غير مرئي ويصح كيلا كما سبق في قولي: وجاز بيع الحب في السنبل .. الخ

وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا في شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ما لم يستتر في ورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافا أيضا. ومفهوم بدا صلاحه منع البيع إذا لم يبد الصلاح لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - ((أن رسول الله ﷺ - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)) أخرجه مالك والشيخان. قال مالك: وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر اه .

(و) صح بيع ما ذكر من ثمر وحب (قبله) أي قبل بدو صلاحه في ثلاث مسائل وهي بيعه (مع أصله) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أو بعد) أي أو بعد أن يبع أصله من نخل أو أرض (ألحق له) أي للأصل أي ألحق الثمر أو الزرع بأصله المبيع قبله قبل أن يخرج من يد المشتري كأن اشترى النخل أو الأرض ثم اشترى الثمر أو الزرع (أو بيع) ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه (باشتراط أن يقطع) أي بشرط قطعه في الحال أو قريبا منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيصح بيعه بثلاثة شروط (إن. نفع) أي بلغ حد الانتفاع به كالحصرم لا غيره فلا يجوز لأنه فساد وإضاعة مال كالكثير قبل ظهور الحلاوة فيها فإنه غير متنتفع بها إذ هي مرة في هذه الحالة (واضطر له) أي احتاج له المتبايعان أو أحدهما والمراد بالاضطرار الحاجة (ولم يبن) أي لم يقع من أهله أو أكثرهم (تمالؤ) على قطعه وبيعه قبل الطيب، فاتفاق البائع

والمشتري على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز، فإن تمالاً عليه الأكثر بالفعل منع، والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة.

(لا إن) يبيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقيّة أو أطلقا) بأن لم يذكرنا جدا ولا تبقيّة (فالمنع دون مريّة) أي بلا شك وضمن الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر.

كَايْفُ بَجْنُسِيهِ إِذَا لَمْ تَبْكُرْ	ثُمَّ بَدُوهُ بِبَعْضِ الشَّجَرِ
بِأَوَّلِ قَبْلِ بَدُوِّ الثَّانِي	وَلَا يَبَاعُ قَبْلَ بَطْنِ ثَانٍ
فِي غَيْرِهِ وَالْقُرْبُ لِلطَّرَاوَةِ	وَهُوَ الزُّهُوُّ وَمَعَ الْحَالَوَةِ
وَالْبَقْلُ بِالْأَطْعَامِ مِنْ صِلَاحِهِ	وَهُوَ فِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ
بِالْقُرْبِ مِنْ تَبْطِئِهِ خَلْفًا حَكْوًا	وَهَلْ بِالْإِصْفِرَارِ فِي الْبَطِّيخِ أَوْ

(ثم) للترتيب الاخباري (بدوه) أي بدو الصلاح (ببعض الشجر) ولو في نخلة (كاف. بجنسه) أي كاف في صحة بيع جنسه في ذلك الحائط وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا في جميع حوائط البلد وهذا خاص بالثمار، ومفهوم جنسه أنه لا يباع بغير جنسه فلا يباع تين ببود صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (إذا لم تبكر) الشجرة أي إن لم تكن باكورة أي يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهي كافية في نفسها وفيما مائلها، قال الدسوقي: تبكر بفتح التاء والكاف لقول القاموس: بكر كفرح إذا كان صاحب باكور أي سبق بالزمن الطويل اهـ .

(ولا يباع قبل) بالبناء على الضم للقطع عن الإضافة (بطن) نائب يباع (ثان) نعت لبطن أي ولا يباع بطن ثان مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أي ببود صلاح بطن أول (قبل بدو) البطن (الثاني).

والمعنى أن من باع بطنا ببود صلاحه ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببود صلاح الأول لا يجوز.

(وهو) أي بدو الصلاح (الزهو) بضم الزاي والهاء وتشديد الواو، ويفتح الزاي سكون الهاء وتخفيف الواو. والزهو في البلح باحمراره أو اصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوى (و) بدو الصلاح يكون (مع) ظهور (الحلاوة في غيره) من الثمار كالعنب (والقرب للطراوة) أي والتهيؤ للنضج بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كاللوز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في التبن أو النخالة.

(وهو) أي بدو الصلاح (فى ذى النور) بفتح النون أي صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرین (بانفتاحه) أي انفتاح أكامه فيظهر ورقه. (و) بدو الصلاح في (القبل بالأطعام) أي بإطعامه (من) أجل (صلاحه) للانتفاع به في الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن في قلعه فساد.

(وهل بالاصفرار في البطيخ) أي وهل بدو الصلاح في البطيخ الاصفر كالعبدلى والخريز والقاوون والضميرى يكون بالاصفرار بالفعل (أو) يكون (بالقرب من تبطيخه) أي بالتهيؤ للتبطيخ بأن يقرب من الاصفرار (خلفا حكوا) أي حكى العلماء في ذلك خلافا أي قولين، وأما البطيخ الأخضر فلعل بدو صلاحه بتلون لبه بالحمرة أو غيرها قاله الدردير.

ولما ذكرت ما تتميز بطونه بقولي: لا بطن ثان بأول ذكرت ما لا تتميز بطونه وهو قسمان: ما له آخر وما لا آخر له وأشرت إلى الأول تبعا للأصل بقولي:

لِلْمُشْتَرَى بَطُونٌ مَّقْتَأَةٌ أَوْ	كَيَّاسِمِينَ وَإِلَى شَهْرِ أَبَوَا
وَوَجَبَ الْأَجَلَ فِيهَا يَخْلَفُ	إِذَا اسْتَمَرَّ نَحْوَ مَوْزٍ وَصَفُوا
وَيَبِيعُ مَا أَفْرَكَ مِنْ حَبِّ مَضَى	مِنْ قَبْلِ أَنْ يَبْسَ حَيْثُ قَبِضًا

(للمشترى) عند الاطلاق (بطون مقتأة) بفتح الميم كخيار ويطبخ وقتاء وعجور وكجميز (أو كياسمين) وورد من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (وإلى شهر أبوا) أي وأبى العلماء توقيته لكشهر لاختلاف حملها بالقلة والكثرة أي لا يجوز توقيته بكشهر. وأشرت إلى القسم الثاني تبعا للأصل بقولي:

(ووجب الاجل فيما يخلف. إذا استمر) بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له آخر ينتهي إليه فيضرب له أجل ينتهي إليه (نحو موز وصفوا) أي ووصفوا ذلك أي مثله بالموز في بعض الاقطار .

(وبيع ما أفرك من حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة ودخن (مضى من قبل أن يببس حيث قبضا).

والمعنى أن الحب إذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد إفراكه وقبل يبسه فإنما يمضى بكيله لأنه مما فيه حق توفية، وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز. ولما ذكرت أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكرت ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية تبعا للأصل بقولي:

رُخِصَ لِلْمُعْرَى اشْتِرَاءُ ثَمَرَةٍ	تَيْبَسَ أَوْ نَائِبِهِ فِي الثَّمَرَةِ
إِنْ كَانَ قَدْ لَفَظَ بِالْعَرِيَّةِ	وَقَدْ بَدَأَ الصَّلَاحَ لَا الْعَطِيَّةَ
وَكَانَ بِالْخَرْصِ وَبِالنَّوْعِ وَقَدْ	يُوفَى لَهُ لَدَى الْجِذَاذِ حَيْثُ عَدَّ
خَمْسَةَ أَوْ سَقِي فَاذْنَى وَانْحَظَلْ	زِيَادَةً مَعَهُ بِتَقْيِيدِ فِي الْأَجَلِ
إِلَّا لِمَنْ أَعْرَى عَرَايَا فَمِنْ	كُلِّ يَجُوزُ خَمْسَةَ مِنْهَا إِنْ
كَانَ بِالْفَاطِظِ عَلَى الْأَرْجَحِ إِنْ	لِدَفْعِ ضَرِّرٍ أَوْ لِمَعْرُوفٍ يَبِينُ
فَبَعَضُهَا يَتَبَاعَهُ كَكُلِّ	حَائِطِهِ الْمُعْرَى كَبَيْعِ الْأَصْلِ

قال البخاري: "باب تفسير العرايا": وقال مالك: العرية أن يعرى الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر اهـ . وقال الدسوقي: قال التتائي: العرية ثمر نخل أو غيره يببس ويدخر يهبها مالكا ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس إلى الجذاذ اهـ . وهي رخصة مستثناة من ربا الفضل وربا النساء قال الدسوقي: وذلك لأن اشتراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عنه عند الجذاذ فيه ربا نساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمرة قطعاً اهـ .

فعن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - ((أن رسول الله ﷺ - رخص لصاحب العرية أن يبيعهما بخرصها)) أخرجه مالك والشيخان. وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - ((أن رسول الله ﷺ - رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو فيما دون خمسة أوسق)) أخرجه مالك والشيخان.

والرخصة لا تكون إلا من ممنوع والممنوع المرخص منه ربا الفضل وربا النساء وقد رخص النبي - ﷺ - في بيع ثمر العرية بخرصه وأطلق ولم يقيده إلا بالخرص أو بقدر خمسة أوسق أو أقل إذ لو كان ربا النساء في الرخصة ممنوعا لقال - ﷺ - : يدا بيد، وأيضا فتحريم ربا النساء دون ربا الفضل فيها يحتاج إلى دليل.

ففي نيل الأوطار: قال ابن المنذر: الذي رخص في العرية هو الذي نهى عن بيع الثمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعة من الصحابة اهـ .

(رخص) جوازا (للمعري) وهو واهب الثمرة (اشتراء ثمرة) نائب فاعل رخص أي جاز لو اهب ثمرة في أصلها أن يشتري الثمرة ممن أعراها له أي وهبها له (تيبس) نعت لثمرة أي من شأنها أن تيبس بالفعل إن تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لا أنها يابسة حين الشراء ولا يكفي يبس جنسها فيخرج عنب مصر ويلحها وزيتونها ولو زهى، ومما يبس نحو لوز وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله ما لا يبس مما أصله أن يبس كعنب مصر ونخلها كما علم (أو نائبه) عطف على المعري أي رخص للمعري أو لنائبه (في الثمرة) من وارث وموهوب ومشتري للأصل مع الثمرة أو للأصل فقط وإن ناب منابه باشتراء بقية الثمرة المعراة فقط دون أصلها.

وللرخصة شروط ثمانية أشرت لها تبعا للأصل بقولي: (إن كان) المعري (قد لفظ) حين الاعطاء (بالعربية) كأعريتكم وما اشتق من مادة العرية (وقد بدا الصلاح) في الثمرة أي بدا صلاحها وقت شرائها، وإنما نصوا على هذا الشرط وإن لم يكن خاصا بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة لاسيما وقد ذكر الباجي عدم اشتراطه، ويدل لهذا الشرط بيعها بالخرص إذ لا خرص قبل بدو الصلاح (لا) إن أعطاه إياها بلفظ (العطية) أو الهبة أو المنحة على المشهور لأن الرخصة خاصة بالعرية. (وكان) الشراء (بالخرص) أي بالحرز أي بقدرها مكيلا من الثمر لا بأقل ولا بأكثر. أما إذا

بيعت الثمرة بنقد أو عرض فيشترط بدو الصلاح فقط. (و) كان الشراء (بالنوع) أي بصنف الثمرة المعراة كصيحاني بصيحاني أو برني ببرني لا صيحاني ببرني ولا عكسه (وقد يوفى) الخرص أي المكيل (له) أي للمعري بالفتح (لدى الجذاذ) وهذا مشعر بوجوب أن تكون المكيلة في ذمة المعري بالكسر احترازا من أن تكون في حائط معين وإلا فسد البيع اتباعا للرخصة على المعتمد، خلافا لما في المبسوط لإسماعيل القاضي من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى في الذمة، وأما التعجيل من غير شرطه فجائز سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه.

(حيث) كان المشتري من العرية (عد) أي عدد أي قدر (خمسة أوسق فأدنى) لا

أكثر إن أعري أكثر.

المواق: من المدونة قال مالك: إذا باع المعري أصل حائطه دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والأصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها تمرا إلى الجذاذ قال: ولو باع المعري عريته بعد الزهو بما يجوز له أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له كمن أسكنته دارا حياته فوهب هو سكنها لغيره كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذي وهبته قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لأنه غرر وله أن يهبه، وإذا أعراه ما يبيس ويدخر مثل التمر والتين والعب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهرت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كان خمسة أوسق فأقل. ابن بشير: ولا يجوز تعجيله عند مالك وأصحابه إلا أن ينعقد البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه وإذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدرهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور، الواق: في المدونة قال مالك: لا يجوز شراء العرية بثمر من غير صنفها إلى الجذاذ ولا برطب أو بسر وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمرا من صنفها إلى الجذاذ بعين أو عرض نقدا أو إلى أجل ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض إلا على أن لا يجذها مكانها ولا يجوز أيضا بخرصها تمر اجذها أو لم يجذها، قال مالك: ولا تباع بخرصها من برني وهي عجوة، قال ابن القاسم: ويجوز إذا حل الأجل أن يعطيه تمرا من غير صنفها كالطعام القرض الذي يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع اه.

(وانحظل) أي امتنع (زيادة معه) أي مع القدر المذكور وهو خمسة أوسق (بنقد) أو عرض أي لا يجوز للمعري أن يشتري شيئاً زائداً على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق من العرية بعين أو عرض أو غيرهما (فى) القول (الاجل) أي الأصح لخروج الرخصة عن موضعها، ومقابل الأصح الجواز.

ثم استثيت من قولي: خمسة أوسق فأدنى تبعا للأصل بقولي:

(إلا لمن أعري عريا) لواحد أو لمتعدد في حوائط أو حائط (فمن كل يجوز خمسة منها) أي فيجوز من كل منها خمسة من الأوسق أو أقل (إن كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أي يعقود ولا بد من اختلاف زمن العقود أيضا فإن اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد لا إن كان الاعراء بلفظ أي بعقد واحد أو بألفاظ في وقت واحد (على الأرجح).

المواق: حكى عن القابسي في الرجل يعرى حوائط له: يجوز له أن يشتري خمسة أوسق من كل حائط أعري الحوائط لرجل واحد أو لرجلين، وقال ابن أبي زيد: إن أعري تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشتري من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق قال حاكي القولين: ويظهر لي إن كان أعري ذلك لرجل واحد في لفظ واحد وعقد واحد فهي عرية واحدة ولا يشتري من الحوائط إلا خمسة أوسق فقط، وإن أعراه ذلك في أوقات متفرقة فيحسن ههنا أن يشتري من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: يؤيد هذا قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابها جائحة أنه إن كان شراؤه لذلك في صفقات فجائحة كل حائط على حدة وإن كان في صفقة روعى ثلث الجميع اهـ.

وأشرت إلى الشرط الثامن ببيان علة الترخيص وهي إحدى علتين على البديل تبعا للأصل بقولي:

(إن لدفع ضرر أو لمعروف يبن) أي إن يبن شراء العرية أنه لدفع ضرر عن المعري بالكسر حاصل له بدخول المعري بالفتح وخروجه وإطلاعه على ما لا يحب الإطلاع عليه من حريم أو غيره أو يبن الشراء أنه لمعروف أي رفق بالمعري بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لا إن كان الشراء للتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بنقد أو عرض.

ثم فرعت على العلة الثانية ثلاث مسائل تبعا للأصل بقولي:

(فبعضها يبتاعه) أي فيبتاع المعري بعضها كثلتها أو نصفها بخرصه إن كان الشراء للمعروف لا للضرر إذ لا يزول بشرائها بعضها (ككل. حائطه المعري) أي كما يجوز له شراء ثمر كل الحائط الذي أعري إن كان خمسة أوسق فأقل (كبيع الاصل). أي كما يجوز للمعري بالكسر أن يبيع الأصل للمعري بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده.

المواق: قال مالك: للمعري خمسة أوسق شراء بعضها بالخرص وإن أعري أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق وقد يجوز لمن أسكن رجلا حياته شراء بعض السكنى ومن مات من معر أو معري جاز لورثته ما جاز له، وقال ابن القاسم: ومن أعري جميع حائطه وهو خمسة أوسق أو أدنى جاز له شراء جميعه أو بعضه بالخرص، ونقل ابن يونس: إذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعري اهـ.

ولما كان لنا ما يشبه العرية في الترخيص في شراء الثمرة بخرصها وليس هو من

العرية في شيء ذكرته تبعا للأصل بقولي:

وَجَازَ أَنْ تَبْتَاعَ مِنْ ذِي أَصْلِ	فِي حَائِطٍ لَكَ بِخَرْصِ الْأَصْلِ
إِذَا قَصَدْتَ رِفْقَهُ وَبَطَلَتْ	إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ وَالْخَلْفُ ثَبَتَ
هَلْ هُوَ حَوْزُ الْأَصْلِ أَوْ أَنْ يُطْلِعَا	ثَمْرَهَا ثُمَّ يُعْرِ شَرِيعًا
زَكَاتُهَا وَسَقْيُهَا وَكَمَالَتْ	لَا وَاهِبٍ فَهَوَّعَلَى مَنْ وَهَبَتْ

(وجاز) لك (أن تبتاع من ذي أصل) أي من صاحب أصل أي شجر (في حائط لك بخرص) ثمر (الأصل). إذا قصدت بشرائك الثمر (رفقه) أي المعروف به مع مراعاة بقية الشروط الممكنة إذ شرط لفظ العرية وكو المعري هو المشتري غير ممكن هنا لا إن قصدت رفع الضرر فلا يجوز بالخرص، وأما بنقد أو عرض فيجوز إن بدا صلاحه.

المواق: من المدونة: قال مالك: إذا ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها منه بالخرص أو ممن صارت له كالعرية إن أردت بذلك رفقك بكفايتك إياه مؤنتها وإن

كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني بخلاف العرية فيجوز شراؤها بخرصها لمعريها لوجهين إما لدفع ضرر دخوله وخروجه أو للرفق في الكفاية اهـ .

(وبطلت) العرية (إن مات) معريها أو حصل له مانع كإحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته (قبل الحوز) لها لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا. (والخلف ثبت) أي وثبت الخلاف في الحوز (هل هو حوز الاصل) فقط أي تخلية المعري بين المعري له وبين العرية إذ قبض العقار بالتخلية كما تقدم (أو) لا بد من زيادة على ذلك وهي (أن يطلعها ثمرها) بضم الياء التحتية بوزن يكرم أي يصير طلعاً وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير أولاً ، ويجوز فتح الياء من طلع كنعصر ينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت تأويلان، والرابع الثاني. فالقول الأول لا يشترط إلا التخلية بينه وبينها والقول الثاني يشترط التأبير مع التخلية ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقها وتحبيسها.

(ثم) للترتيب الاخباري (لمع شرعاً) أي وشرع على المعري (زكاتها) أي الثمرة المعراة إن بلغت نصاباً (وسقيها) حتى تنتهي وسواء أعراها بعد الطيب أو قبله (و) إن نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاتها معريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعري بالفتح. (لا واهب) عطف على لمعري بخلاف واهب الثمرة قبل طيبها فلا زكاة عليه ولا سقي (فهو) أي فما ذكر من الزكاة والسقي (على من وهبت) له الثمرة إن بلغت نصاباً فإن وهبها بعد الطيب فعلى الواهب.

ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرعت في بيانها تبعاً للأصل بقولي:

وَوَضَعَتْ جَائِحَةَ الثَّمَارِ	كَالْمَوْزِ وَالْمَقَائِي كَالْخِيَارِ
وَإِنْ يَشْرُطُ أَنْ تَجَدَّ بَيْعَتِ	أَوْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ مِنْ عَمْرِيَّةٍ
لَا إِنْ تَكُنْ مَهْرًا إِذَا بَلَّغَتْ	ثُلُثَ الْمِكْيَالِ وَقَدْ بَقِيَتْ
إِلَى انْتِهَاءِ طَيْبِهَا وَأُفِرِدَتْ	بِالْبَيْعِ أَوْ بِهَا الْأَصُولُ الْحَقَّتْ

(ووضعت جائحة الثمار) عن المشتري شرعاً لحديث جابر - رضي الله عنه - ((أن النبي ﷺ - أمر بوضع الجوائح)) أخرجه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي. وعن جابر بن

عبد الله - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((لو بيعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق)) أخرجهم مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه. قال مالك في الموطأ: إنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة، قال: وعلى ذلك الأمر عندنا، قال: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة اهـ .

والمراد بالثمار مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما يبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا يبس كالخوخ والموز والاترج وما كان بطنا واحدا كما مر وما كان بطونا ولا يحبس أوله على آخره بل يؤخذ شيئا فشيئا كالمقايئ والورد والياسمين ولذا مثلت تبعا للأصل بقولي: (كالموز والمقايئ كالخيار) والقثاء والبطيخ والقرع والبادنجان واليامية والفضول الأخضر. (وإن بشرط أن تجذب ببيعته) أي وإن بيعت الثمار على شرط أن تجذب وأن لا يؤخر جذها لانتهاء طبيعتها فأجبرت في مدة تجذب فيها عادة أو بعدها حيث منع مانع من جذها فيها على عاداتها أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا في مدة معينة وأجبرت فيها (أو) أي وإن (كانت الثمرة من عرية) بأن اشتراها معريها بخرصها فأجبرت فتوضع عنه لأنها مبيعة ولا تخرجها الرخصة عن ذلك خلافا لأشهب.

(لا إن تكن) الثمرة (مهرا) والمعنى أن من أصدق زوجته ثمرة على رؤوس النخل قد بدا صلاحها فأصابته جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لأن النكاح مبني على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس ببيعها محضا وعلى هذا لا جائحة في الثمر المخالغ به من باب أولى لأن المعاوضة في الخلع أضعف من المعاوضة في الصداق بدليل أن الخلع يجوز فيه الغرر، وقال ابن الماجشون: إن في ثمرة المهر الجائحة وصوبه ابن يونس واللمخي.

ثم ذكرت شروط وضع الجائحة الثلاثة تبعا للأصل بقولي:

(إذا بلغت) الجائحة (ثلث المكيلة) أي مكيلة المجاح ثمرا أو ثلث الوزن أو العد في موزون أو معدود كبطيخ ولو كان المجاح من أحد صنفين نوع كصيحاني وبرني بيعا معا وأجبح أحدهما وكان ثلث المجموع ولا ينظر لثلث المجاح وحده.

قال مالك في الموطأ: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك جائحة اهـ .

ويبدو أن اعتماده على الفرق بين الثلث وبين ما دونه على العمل أو على قوله . عليه الصلاة والسلام: ((الثلث كثير)) وأن ما دونه قليل لا عبرة به حكى هذا المعنى القرطبي في المفهم، وقال: ثم هل يعتبر ثلث مكيلة الثمرة أو ثلث الثمن قولان: الأول لابن القاسم والثاني لأشهب اهـ .

وأشرت لثاني الشروط تبعا للأصل بقولي: (وقد بقيت) بالبناء للمفعول مع تشديد القاف أي بقيت على رؤوس الشجر (إلى انتهاء طيبها) ومن أيام الطيب حكما أيام الجذاذ المعتادة، ومفهوم الشرط أنها لو تركت لغير انتهاء طيبها كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها فلا جائحة فيها قال الدردير: والراجح ثبوت الجائحة اهـ .

وأشرت لثالث الشروط تبعا للأصل بقولي: (وأفردت بالبيع) عن أصلها (أو بها الاصول ألحقت) أي أو ألحقت أصولها بها في الشراء، والمعنى أنه يشترط في وضع الجائحة عن المشتري أن يكون اشترى الثمرة فقط وأجيحت أو اشترى الثمرة أولا ثم اشترى أصولها، ومفهومه أنه لو اشترى أصلها أولا ثم اشترى الثمرة أو اشتراها معا في عقد واحد لم تكن فيها جائحة.

وَمَا أُجِيحُ مِنْ بَطُونِهِ نَظَرُ
فِي وَقْتِ كُلِّ دُونَ يَوْمِ الْبَيْعِ
وَإِنْ تَكُنْ مُزْهِبَةً لِمَكْتَرِي
فِيْمَتُهُ إِلَى السَّلِيمِ وَاعْتَبِرْ
لَهُ وَيَسْتَأْنِي بِهِ فِي الْمُرْعَى
تَابِعَةً فَالْخَلْفُ فِي الْوَضْعِ جَرَى

(وما أجيح من بطونه) التي اشتراها (نظر) أي نسب (قيمته) أي المباح (إلى) قيمة (السليم واعتبر) التقويم (في وقت كل) أي في زمن كل من المصاب والسليم فالمباح يوم الجائحة ويستأنى بغيره (دون يوم البيع) أي لا يعتبر التقويم يوم البيع (لها) أي للبطون (ويستأنى به) أي بتقويم السالم حتى يجنى (في) القول (المرعى) أي الأصح.

والمعنى أن الجائحة إذا أصابت شيئاً يطعم بطونا كالمقائئ أو بطنا واحداً ولكن لا يحبس أوله على آخره كالغنب أو أصنافاً كبيرنى وصيحانى وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فإنه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من البطون أو ما في حكمها كصنف من صنفين برنى وصيحانى اشتراهما معا وأجبح أحدهما أي ينسب قيمة ما أجبح إلى قيمة ما بقي سالماً وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره إلى زمنه على الأصح لا يوم البيع.

المواق: من النكت: إذا أجبح أول بطون المقتاة هل يستعجل التقويم فيما بقي من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أو يستأنى حتى تجنى جميع البطون وأصوب القولين عندي الاستيناء حتى يجنى جميع البطون ولا يرجع إلى الاجتهاد في أمر يعلمه حقيقة شاهده عياناً، وتأول ابن أبي زمنين المدونة على أن التقويم يوم البيع اهـ .

(وإن تكن مزهية لمكترى. تابعة) أي وإن تكن الثمرة مزهية تابعة لمكترى من دار أو أرض والمراد بتبعيتها أن تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط إدخالها بعقد الكراء (فالخلف في الوضع) وعدمه (جرى).

والمعنى أنها إن كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقاً كانت تابعة للكراء أو لا، ولا تدخل في عقد الكراء إلا بشرط ثم إن كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقاً وإن كانت تابعة ففي وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان، وإن كانت غير مزهية فإن كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وإن كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقاً، ولا يجوز اشتراطها إلا بشروط ثلاثة: أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف إليها.

بِكَ سَمَاوَى وَجَيْشٍ وَاخْتِلَافُ
وَوُضِعَتْ مِنْ عَطَشٍ لَوَقَلَّتِ
وَوَزِقِ التُّبُوتِ وَزَعْفَرَانِ
كَجَزْرِ وَبَصْلِ وَنَحْوِ ذَا

وَهِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ وَوُصِفَ
فِي سَارِقٍ وَرَسَاتٍ أَنْ عِيْبَتِ
كَالْبُقْلِ وَالْقَضْبِ أَوْ الرَّيْحَانِ
وَالْقُرْطِ وَالْمَغْيَبِ الْأُصْلِ وَذَا

(وهي) أي الجائحة (ما لا يستطاع) دفعه عن الثمرة لو علم به (ووصف) ذلك (بكسماوى) أي بأمر منسوب إلى السماء كالبرد والحرأى السموم والثلج والمطر والجراد والفارة والغبار ونحو ذلك (وجيش واختلف. في سارق) هل هو جائحة لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية أو ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه لو علم، ومحل الخلاف حيث لم يعلم وأما إن علم فإن المشتري يتبعه.

المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والطيور الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع إن أصابت الثلث فصاعداً والجيش يمر بالنخل فيأخذ ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم: ولو سرقها سارق كانت جائحة أيضاً وقال ابن نافع ليس السارق جائحة ابن يونس: قول ابن القاسم أصوب لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه كالجراد اهـ .

وقال الدسوقي: وأعلم أن محل كون الجيش جائحة إذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تتأله الأحكام أو كان معسراً ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تتأله الأحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة اهـ .

ويشهد لهذا ما في كنون ونصه: لأنه يضمن جميعه لقول المصنف في الحرابة: وغرم كل عن الجميع مطلقاً، وقول الرسالة: وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ما سلبوه من الأموال، وفي الخطاب: قال ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض كالقوم: يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وإن ولى القتل أحدهم اهـ . وسيأتي نحو هذا في الحرابة - إن شاء الله - .

(ورست) الجائحة أي ثبت وضعها (إن عيبت) الثمرة أي فإذا تعيبت الثمرة بغبار وشبهه فإنه كذهاب عينها فيوضع عن المشتري ما تعيب إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر في التعيب إلى ثلث المكيلة أي فإن أصابها غبار أو عفن ولم تذهب عينها فإن نقصت ثلث قيمتها اعتبرت وإلا فلا. وقال الدسوقي: قال في التوضيح: فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكفبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص

ثمنها ففي البيان: المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا ، وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن الماجشون: ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتماسك أو يرد اهـ . ويشهد للمشهور ما في المواق ونصه: ولم ينقل ابن يونس في هذا إلا ما نصه: قال مالك في الثمرة يصيبها غبار أو تراب حتى تبيض وتصير بلحا وتتفتت أنه جائحة اهـ .

(ووضعت) الجائحة الحاصلة (من عطش) و (لو قلت.) عن الثلث لأن سقيها على البائع فأشبهه ما فيه حق توفية ما لم يقل جدا بحيث لا يلتفت إليه عادة. ثم شبهت في قولي: ولو قلت تبعا للأصل بقولي:

(كالبقل) من خس وكزيرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أو لا ، ما لم يكن تافها لا بال له.

والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلًا وإن كانت من غير العطش فإن كان المجاح بقلًا وضعت وإن قلت وإن كان المجاح ثمارا وضعت إن كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار ، وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها.

(والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمتين وهو ما يرعى كالجليبان والبرسيم (أو) أي و(الريحان. وورق التوت) يشتري لعلف دود الحرير (وزعفران.) أي والورد والياسمين والعصفر (والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة (والمغيب الاصل وذا) أي مغيب الأصل (كجزر وبصل ونحو ذا) من الثوم والفجل واللفت، ويجوز بيع مغيب الأصل بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى فإنه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا.

قَلَّ وَإِنْ أَجْنَسًا ابْتَاعَ رَأَوْا
فِيْمَتُهُ ثَلَاثَ الْجَمِيعِ وَعَثَّتْ
نَمْرَتُهُ فِي الطَّيِّبِ عَنْهُ انْتَقَبَتْ
فَلَيْسَ مِنْ وَضَعٍ لَهَا فِي الْمَذْهَبِ

وَلَيْزِمَ الْمُبْتَاعَ مَا بَقِيَ لَوْ
فِي بَعْضِهَا الْوَضْعَ إِذَا مَا بَلَفَتْ
ثَلَاثَ الْمَكِيَلَةِ وَإِنْ تَنَاهَتْ
كَيَّاسِ الْحَبِّ وَحَلُّو الْقَصَبِ

(ولزم المبتاع ما بقى) بعد الجائحة و(لو قل) وليس له انحلال العقدة عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير ما لم يكن المستحق الأكثر كما مر. والفرق كثرة تكرر الجوائح فكأن المشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق فنادر.

(وإن أجناسا ابتاع) أي وإن ابتاع أجناسا مختلفة من حائط أو جوائط في صفقة واحدة (رأوا). في بعضها الوضع) أي رأى العلماء وضع الجائحة عن المشتري فيما إذا أجيح بعضها من جنس أو من كل جنس بشرطين: الأول (إذا ما بلغت. قيمته) أي قيمة الجنس الذي حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أي جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين أو أكثر، والشرط الثاني قولي: (وعثت) أي وأفسدت الجائحة من الجنس الذي حصلت فيه (ثلث المكيلة) فأكثر فإن اختل الشرطان أو أحدهما لم توضع.

(وإن تناهت ثمرته) أي المشتري (في الطيب عنه انتفت) أي انتفت عنه الجائحة أي فلا جائحة لفوات محل الرخصة والمراد بتناهي الطيب بلوغها الحد الذي اشترت له من تمر أو رطب أو زهو، فتوانى المشتري في الجذ بعد بلوغها الحد، وأما لو حصلت الجائحة في مدة جذها على العادة فإنها توضع.

(كيابس الحب) المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن يبس فلا جائحة فيه، وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فأجيح فإنها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه يبيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه.

(وحلو القصب) أي والقصب الحلو (فليس من وضع لها) أي للجائحة في يابس الحب وحلو القصب (في المذهب).

المواق: ابن القاسم: كل ما لا يباع إلا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة في ذلك وهو بمنزلة ما باعه في الانادر، وما يبيع من ثمرنخل وعنب وغيره بعد أن يبس فصار تمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد إمكان جذاذه وتيبسه فلا جائحة فيه وكأنك ابتعتها بعد إمكان الجذاذ اهـ .

المواق: من المدونة: لا توضع في قصب الحلو جائحة إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس ببطون، قال سنحون: وقد قال ابن القاسم: توضع جائحة قصب الحلو وهو أحسن اهـ. والمشهور أنه لا جائحة فيه.

وَعَامِلُ السَّقْيِ يَخْتِيرُ فَإِنْ
أُجِيعَ ثَلَاثًا وَإِنْ مِنْ ثَمَرَةٍ
شَاءَ سَقَى كِلَيْهِمَا أَوْ كَفَّ إِنْ
يَسْتَتِنُ كَيْلًا فَإِذَا أُجِيعَتْ
أُجِيعَ إِنْ لَثَّ أَوْ أَعْلَى أَنْتَمَى

(وعامل السقي يخير) أي ويخير العامل في المساقاة إذا أصاب الثمرة جائحة (فإن شاء سقى كليهما) أي كلا المجاح والسليم بالجزء المساقى عليه (أو كف) أي وإن شاء ترك بأن يحل العقد عن نفسه ولا شيء له فيما تقدم (إن أجيح ثلاثها) فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا، فإن كان معينا في جهة لزمه سقي ما سلم فقط فإن بلغ الثلثين فأكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا ومفهوم الشرط أنه لو أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقا، فالأقسام ثلاثة.

(وإن من ثمرة . يستثن كيلا) أي وإن يستثن بائعه كيلا معلوما كعشرة أراذب من ثمرة باعها على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (فإذا أجيحت) الثمرة بقدر الثلث فأكثر (وضع) البائع (عن مبتاعه) من ذلك الكيل المستثنى (بقدر ما . أجيح) من الثمرة بناء على أن المستثنى مشتري، (إن لثت أو أعلى انتمى) أي إن انتمى ما أجيح إلى ثلث الثمرة فأكثر، فلو باع ثمرة ثلاثين أراذبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أراذب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى، ومفهوم الشرط أنه لو أجيحت بأقل من الثلث لم يضع البائع عن المشتري شيئا.

ولو تنازعا في حصول الجائحة فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشتري ما يدعيه فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشتري على المعتمد قاله الدسوقي.

فصل في اختلاف المتبايعين

والأصل في هذا الباب أحاديث رويت عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - من طرق مختلفة:

منها أن أبا عبيدة بن عبد الله أتاه رجلان تبايعا في سلعة فقال هذا: أخذتها بكذا وكذا، وقال هذا: بعثها بكذا وكذا فقال أبو عبيدة: أتى عبد الله في مثل هذا فقال: ((حضرت النبي - ﷺ - في مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك)) رواه أحمد والنسائي. وفي رواية أبي داود: قال عبد الله: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان)).

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع: بعثتها بعشرة دنانير، ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير: أنه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برئ منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه اهـ .

وقد تقدم هذا مستوفى في باب الخيار.

قال الخطابي في معالم السنن عند حديث ابن مسعود المتقدم: اختلف أهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي: يقال للبائع: احلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف ردت السلعة على البائع وسواء عند الشافعي كانت قائمة أو تلفت فيتحالفاً أو يترادان اهـ . أي وسواء اختلفا قبل التفرق أو بعده وفيه حجة على من يقول بخيار المجلس كما مر في باب الخيار.

إِنْ بَيَّعَانِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فِي جَنْبِهِ أَوْ نَوْعِهِ كَالثَّمَنِ

فُسِّخَ إِنْ حَلَفَ كُلُّ وَتُرِدَ قِيمَتُهُ إِنْ فَاتَ يَوْمَ الْبَيْعِ قَدْ

(إن بيعان اختلفا) أي إن اختلف المتبايعان (في الثمن .: في جنسه) بدل من في الثمن أي في جنس الثمن فقال أحدهما: ذهب وقال الآخر: قمح (أو) اختلفا في (نوعه) فقال أحدهما: ذهب وقال الآخر: فضة أو قال أحدهما قمح وقال الآخر: شعير (كالثمن .:) أي وكذا إذا اختلفا في جنس المثلن أو نوعه (فسخ) البيع (إن حلف كل) منهما أو نكلا معا (وترد .: قيمته) أي قيمة المبيع للبائع (إن فات) المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد وتعتبر (يوم البيع قد .:) أي فقط لا يوم الفوات ولا يوم الحكم فإن كان مثليا رد مثله، وكذلك المستأجران فإنه يجري فيهما ما ذكر ويبدأ المكري بالحلف كما في الموطأ وغيره.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْقَدْرِ أَوْ قَدِيرَ الْأَجَلِ فُسِّخَ إِنْ حَلَفَ كُلُّ أَوْ نَكَلَ
كَرِهِينَ أَوْ حَمِيلٍ إِنْ حَكِمَ بِهِ وَصَدَّقَ الْمُبْتَاعُ إِنْ أَشْبَهَ بِهِ
بِقَسِيمٍ إِنْ فَاتَ وَلِيَقْضَ لِمَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا وَفِي الْقَبْضِ يَسُنُّ
بِقَاوَةِ إِلَّا لِعُرْفٍ كَأِذَا بَانَ بِكَ اللَّحْمِ وَالْأَنْبِذَا
إِنْ ادَّعَى الْأَعْطَاءَ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا فَخَلَفُ بَيْنَهُمْ فِي الْمَرْضَى

(وإن يكن) اختلفا (في القدر) أي في قدر الثمن أو في قدر مثمونه الأول كقول البائع بعتك بعته بعشرين وقال المشتري: بعشرة والثاني كقول البائع: بعتك جملا بدينار فقال المشتري بل العبد وهذا الثوب بدينار (أو) اختلفا في (قدر الأجل .:) كقول البائع: بعث لشهر وقال المشتري لشهرين (فسخ) البيع (إن حلف كل) منهما (أو نكل .:) كل منهما (كرهن) أي وكذا إذا اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن (أو) اختلفا في (حميل) أي ضامن بأن ادعاه البائع وأنكره المشتري فيفسخ البيع إن تحالفا أو تناكلا في هذه المسائل الخمسة إن لم تفت السلعة ومحل الفسخ في جميع ما تقدم (إن حكم به .:) أي بالفسخ فهو قيد في الفسخين معا فيشمل المسائل السبع وهي اختلافهما في جنس الثمن أو المثلن أو نوعهما فاتت السلعة أم لا أو في قدر الثمن أو في قدر المثلن أو في قدر الأجل أو في الرهن أو في الحميل إن لم تفت السلعة على الراجح

وسياتي حكم فواتها - إن شاء الله - ومفهوم الشرط عدم الفسخ إن لم يحكم به عند ابن القاسم وهو المشهور ومقابله أن الفسخ يقع بمجرد التحالف أو التناكل ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي أحدهما بعد التحالف أو التناكل - بإمضاء العقد بما قال الآخر فله ذلك عند ابن القاسم لا على مقابله وهو قول سحنون وابن عبد الحكم ومحل اشتراط الحكم في الفسخ إن لم يتراضيا على الفسخ فإن تراضيا عليه وقع وكأنهما تقايلا. وإن اختلفا في انتهاء الأجل بأن يقول البائع: هو شهر وأوله هلال رمضان وقد انقضى ويقول المبتاع: بل أوله نصف رمضان فالقول لمنكر الانقضاء بيمينه لأن الأصل بقاء الأجل وهذا إن أشبهه سواء أشبهه الآخر أم لا فإن أشبهه الآخر فقط فالقول له بيمينه فإن لم يشبهه أيضا حلفا معا وفسخ إن كانت السلعة قائمة وإلا فالقيمة، وأما إن اختلفا في أصل الأجل عمل بالعرف باليمين فإن لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا إن كانت قائمة وإلا صدق المشتري بيمين إن ادعى أجلا قريبا لا يتهم فيه وإلا فالقول للبائع إن حلف، وإذا فسخ البيع فإن فسخه يقع ظاهرا وباطنا معا فيجوز تصرف البائع في المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم في الواقع (وصدق المبتاع) في الفروع الخمسة فقط المشار إليها بقولي: وإن يكن في القدر الخ (إن أشبهه به .: بقسم إن فات) أي إن أشبهه بالتصديق بأن ادعى الأشبهه أشبهه البائع أم لا وفات المبيع ولو بحوالة سوق فيصدق بيمينه وهذا إذا فات بعضه فكل حكمه فإن لم يفت فقد تقدم بيانه (وليقتض لمن .: حلف منهما) أي وإذا توجهت اليمين عليهما معا فإنه يقضى للحالف على التناكل منهما وكذا إذا توجهت على أحدهما فقط وحلف فإنه يقضى له فإن نكل توجهت على الآخر وقضى له إن حلف فإن نكل قضى للأول لأن نكول الثاني تصديق للأول .

(و) إن اختلفا (في القبض) للثمن أو المثلثن بأن ادعى المشتري على البائع قبض الثمن وأنكر أو ادعى البائع على المشتري قبض المثلثن وأنكر (يسن .: بقاؤه) أي بقاء الثمن عند المشتري والمثلثن عند البائع إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان (إلا لعرف) بقبض الثمن أو المثلثن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد (كإذا بان) أي انفصل المشتري (بكاللحم) مثال لما وافقت دعوى المشتري فيه العرف ودخل بالكاف البقل ونحوه قال المواق: من المدونة: قال مالك: إذا اختلفا في دفع الثمن في الربع

والحيوان والرقيق والعروض وقد قبضه المتبايع وبان به فالبائع مصدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة إلا في مثل ما يباع على النقد كالصرف وما يبيع في الأسواق من اللحم والفواكه والخضر والحنطة والزيت ونحوه وقد انقلب به المتبايع فالقول قوله: إنه دفع الثمن مع يمينه اهـ ولا فرق بين القليل والكثير (وإلا) أي وإن لم يبن به (نبذا .:) أي رمى بقوله أي فلا يقبل قوله: إنه دفع الثمن (إن ادعى الاعطاء) أي الدفع (بعد القبض .:) للمثمنون (إلا) أي وإن ادعى دفع الثمن قبل قبض المثمنون (فخلف بينهم في) القول (المرضى .:) أي الراجح فيه من ثلاثة أقوال: قيل: يقبل دعواه الدفع جرى عرف به أم لا وقيل: يقبل إن جرى عرف به وإلا فلا وقيل: لا يقبل مطلقاً، الأول رواية ابن القاسم في الموازية والثاني قول ابن القاسم في الموازية قال الدردير: وهو المعتمد، والثالث قول مالك في العتبية قال الدسوقي: قال شيخنا العدوي وهو أظهر الأقوال اهـ . أي لأنه معترف بعمارة ذمته فلا يبرأ إلا بالبينة لأنه مقر بقبض المبيع فعدم قبول قوله هو الأوجه ومحل الخلاف حيث قبض المشتري السلعة فإن لم يقبضها لم تقبل دعواه اتفاقاً.

وَيَقْتَضِي إِشْهَادُ كُلِّ مِّنْهُمَا	بِمَا عَلَيْهِ قَبْضُ مَالِهِ انْتَمَى
ثُمَّ لِكُلِّ مِّنْهُمَا تَحْلِيْفٌ	سِوَاهُ إِنْ بَادَرَ وَالتَّحْلِيْفُ
يَنْفَى قَوْلَ الْخَصِمِ مَعَ تَحْقِيقِ مَا	قَالَ، وَبَدَأَ بِبَائِعِ بِهَا سَمًا

(ويقتضى إشهاد كل منهما .:) أي من المتبايعين (بما عليه قبض ماله انتمى .:) من ثمن أو مثمنون فإذا أشهد المشتري على أن الثمن في ذمته أو أشهد البائع على أن المثمن في ذمته على وجه السلم فإنه يقتضى عرفاً قبض المشتري للمثمن وقبض البائع للمثمن لأن الغالب أن أحدا لا يشهد على نفسه بالثمن أو بالمثمن إلا وقد قبض عوضه فلا يقبل منه دعوى عدم القبض بلا يمين (ثم لكل منهما) أي من المشتري والبائع (تحليف .: سواء إن بادر) بقدر عشرة أيام من يوم أشهد أنه قبض ثم ادعى أنه لم يقبض إلا إن بعدت المبادرة كشهر وأما ما بين العشرة والشهر فما قارب كلا يعطى حكمه وكذا إشهاد المشتري بقبض المبيع ثم قام يدعي عدم قبضه وقال: إنما أشهدت ثقة بالبائع أو إشهاد البائع بقبض الثمن ثم قام يدعي عدم قبضه وقال: إنما أشهدت ثقة به فالحكم مثل ما تقدم وأما إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام يطلب منه الثمن أو

إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع فإن كان القيام قريبا صدق بيمين وإن كان بعيدا كبعد شهر صدق الآخر بيمين، قال البناني بعد ما ذكر صور المسألة: وبذلك يصح في المسألة ست صور إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض المبيع وإشهاد البائع بالمبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن فتأملها اهـ .

(والتحليف .:) في باب اختلاف المتبايعين يكون (بنفي قول الخصم مع تحقيق ما .: قال) أي ويحلف من توجهت عليه اليمين منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعوى نفسه ويقدم النفي على الإثبات كأن يقول البائع: ما بعثها له بثمانية ولقد بعثها بعشرة ويقول المشتري: ما اشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية فإن قدم الإثبات على النفي لم تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها.

(وبدء بائع بها) أي باليمين (سما) أي اشتهر عندهم أي وإذا اختلفا في وجه من الوجوه السابقة فالبايع هو الذي يبدأ باليمين كما تقدم عن مالك في الموطأ قال الدردير: وهذا إذا كان الاختلاف في الثمن فإن كان في المثلون بدأ المشتري كما في العتبية وورثة كل بمنزلته فإن وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع اهـ وعللوا تبدئة المشتري فيما إذا كان الاختلاف في المثلون بأنه بائع للثمن فعلم من هذا تبدئة من لم يقع الاختلاف في شيء.

كَمَدَعَى الْبَيْتِ أَوْ الصِّحَّةِ مَا لَمْ يَغْلِبِ الْفَسَادُ فَالْعَكْسُ انْتَمَى

(كمدعى البت) أي فإن اختلفا فقال أحدهما: إن البيع وقع على البت وقال الآخر: إنه وقع على الخيار فالقول قول مدعى البت لأنه الغالب من بياعات الناس (أو) اختلفا في (الصحة) والفساد كقول أحدهما: إن البيع وقع وقت الضحى من يوم الجمعة وقال الآخر: إنه وقع وقت النداء الثاني فالقول لمدعى الصحة فات المبيع أم لا (ما لم يغلب الفساد) فإن غلب كالصرف والسلم والمغارسة (فالعكس انتمى .:) أي انتسب لغيره والعكس هو أن يكون القول لمدعى الفساد لأنه الغالب فيها وهل القول لمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقا أي اختلف الثمن بالصحة والفساد أم لا أو إنما يكون القول له إذا لم يختلف الثمن بهما فإن اختلف بهما كدعوى أحدهما أن البيع وقع على الأمانة دون

ولدها أو عليه دونها وادعى الآخر أنه وقع عليهما معا وكدعوى البائع أن البيع بمائة والمشتري أنه بقيمة المبيع فيكون حينئذ كاختلافهما في قدر الثمن كما تقدم وهو أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم يفت المبيع فإن فات صدق المشتري بيمين إن أشبه أشبه البائع أم لا فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبهها معا حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض. وأما إذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف الثمن بهما أم لا.

وَإِنْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ الْقَبْضِ اخْتِلَافٌ
إِلَّا فَمُسْلِمٌ إِلَيْهِ وَإِذَا
فَمَدْعَى مَوْضِعِ عَقْدِهِ أَلْفٌ
لَمْ يَكْ مُشْبَهُةً تَحَالَفًا كَذَا

(وإن يكن في موضع القبض اختلاف .: أي وإن اختلفا في موضع قبض المسلم فيه (فمدعى موضع عقده) أي السلم (ألف .: أي صدق بيمينه (إلا) أي وإن لم يدع واحد منهما موضع العقد بل ادعى كل منهما غيره (فمسلم إليه) أي فالمسلم إليه وهو البائع هو الذي يصدق إن أشبه سواء أشبه المشتري وهو المسلم أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق (وإذا .: لم يك مشبهه) منهما معا (تحالفا كذا .: أي كالتحالف المتقدم وفسخ وهذا كله مع فوات رأس المال وهل فواته بطول الزمن أو بقبضه قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم ما لم يتراضيا عليه لأن المواضع كالأجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم، وإن تنازعا في محل القبض في مدينة معينة قضى بسوق تلك السلعة إن كان لها سوق وإلا ففي أي مكان من تلك المدينة إلا لعرف فيعمل به.

باب السلم

وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلث لأجل، والمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم بفتح اللام فيهما ولهذا كان المسلم بكسر اللام مشتريا والمسلم إليه بفتح اللام بائعا وشروطه سبعة ستأتي مفصلة - إن شاء الله ..

والأصل فيه حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قدم رسول الله ﷺ - المدينة وهم يسلفون بالتمر العام والعامين فقال - ﷺ -: ((من أسلف في شيء ففني كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)) أخرجاه في الصحيحين. ومعنى أسلف أسلم والاسم السلم وهو بيع على موصوف في الذمة بعاجل.

شُرْطَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ كَلًّا وَإِنْ بَعْدَ ثَلَاثِ يَحْرِمِ
وَجَازَ بِالْخِيَارِ إِنْ لَمْ يَبْعُدِ عَنِ الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يَنْتَوِدِ

(شروط قبض رأس مال السلم. كلا) أي شرط لصحة عقد السلم قبض رأس ماله كله ورأس الشيء أصله (وإن) تأخر قبض رأس ماله (بعد ثلاث) من الأيام (يحرم). أي يفسد، والمعنى أنه يشترط تعجيل رأس ماله كله ولا يضر تأخير قبضه ثلاثة أيام ولو بشرط لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه في بلد آخر على ما يأتي. إن شاء الله. ويقتضى لفظ كلا أنه لو قبض بعضه وتأخر قبض البعض الآخر عن ثلاثة أيام ففسد جميعا ولو كان المتأخر قليلا، وهذا إذا كان رأس المال عينا أي دنانير أو دراهم من الذهب والفضة ومثلها الفلوس المتعامل بها كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي ونحوهما لأن علة المنع ابتداء الدين بالدين لأن كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وإنما يقع هذا فيما لا يتعين فأشبهه ما في الذمة فضارع الدين بالدين كما في المواق. وفي حاشية الخطاب: وإن طال بغير شرط فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف كالنقدين وإذا كان يعرف فلا يخلو إما أن يكون مما يغاب عليه كالثياب وما في معناها أو لا يغاب عليه كالحيوان فإن كان من العروض التي يغاب عليها كره

ولم يفسخ إن ترك، وإن كان مما لا يغاب عليه وقد جعله كالوديعة عند المسلم فإنه يكره وإن كان مما لا يعرف بعينه كالنقدين فقولان: أحدهما أنه يفسخ إن نزل وهو المشهور لحصول الدين بالدين والثاني أنه لا يفسخ لأنهما لم يدخلتا على التأخير اهـ . ومعلوم أن الأوراق المتعامل بها الآن مما لا يعرف بعينه كالنقدين، وإذا فسد بعضه بالتأخير فسد جميعه كما مر. قال المواق: ومن المدونة قال مالك: إن أسلمت إلى رجل مائة درهم في طعام ونقده منها خمسين وخمسين أخرى إلى أجل لم يجز وفسخ البيع لأنه الدين بالدين ولا تجوز من ذلك حصة النقد لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها اهـ . (وجاز) السلم (بالخيار) في عقده لهما أو لأحدهما أو لغيرهما (إن لم يبعد). قبض رأس ماله (عن الثلاثة) الأيام فقط ولو كان رأس المال دارا أو رقيقا (ولم ينتقد). أي ولم يقبض المسلم إليه رأس المال من المسلم ولو تطوعا وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية، وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وإن أسقط الشرط. ومحل الفساد بالنقد تطوعا إن كان المنقود مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا، فعلم أن شرط النقد مفسد مطلقا حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا، وأن النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده وإلا فلا. أي فشرط الخيار أن لا يتأخر عن ثلاثة أيام وأن لا ينقد وإلا منع.

وَيَجْزَىٰ وَبِمَنْفَعَةٍ مَا
الْحَيَوَانَ دُونَ شَرْطِهِ وَإِنْ
وَهَلْ كَذَا الطَّعَامِ وَالْعَرَضُ إِذَا
كَالْعَيْنِ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ جَازَ رَدُّ
مَا قَابَلَ الرَّائِفَ دُونَ الْكُلِّ
عَيْنٍ وَالتَّأخِيرُ حَيْثُ أُسْلِمَ
بِهِ بِأَكْثَرِ فَمَنْعَةٌ قَوْمٌ
كَيْلٌ وَأَحْضَرَلَهُ أَوْ نَفَذَا
مَا زَافَ إِنْ عَجَّلَهُ إِلَّا فَسَدَ
فِي أَحْسَنِ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الْجَلِّ

(و) جاز السلم (بجزاف) بتثليث الجيم ويعتبر فيه شروط بيعه المتقدمة في باب البيع (و) جاز (بمنفعة ما.) أي شيء (عين) أي معين كسكنى دار وركوب دابة معينة كأسلمتكم سكنى دارى هذه أو خدمة غلامى فلان أو ركوب هذه الدابة أو استعمال هذه السيارة شهرا في أردب قمح أخذه منك في شهر كذا إن شرع المسلم إليه في قبض

المنفعة سواء كانت منفعة المعين حيوانا أو عقارا أو غيرهما كسفينه مثلا ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه كأسلمتك سكنى هذه الدار سنة في أردب قمح بعد شهر من الآن بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، وإنما منع أخذ منفعة المعين عن الدين لأنه فسخ دين في دين وهذا ابتداء دين في دين وقد استخفوه في السلم، وقد تقدم أن استيفاء منفعة المعين عن الدين جائز عند أشهب في البيوع الفاسدة. وأما السلم بمنفعة غير معين بأن كانت مضمومة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم إليه. أحملك إلى المكان الفلاني بأردب قمح في ذمتك تدفعه لي يوم كذا، ولو وقع السلم بمنفعة معين وتلف قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة ما بقي من المنفعة قاله الدسوقي.

(والتأخير حيث أسلما. الحيوان دون شرطه) أي وجاز تأخير الحيوان حيث أسلم بأن جعل رأس مال السلم دون شرط التأخير ولو كان تأخير قبضه إلى أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (وإن) كان تأخير الحيوان (به) أي بالشرط (بأكثر) من ثلاثة أيام (فمنعه) أي السلم بسبب هذا التأخير بالشرط (قمن). أي جدير لأنه بيع معين يتأخر قبضه. والمعنى أنه يجوز تأخير قبض الحيوان المعين الذي هو رأس مال السلم إن كان التأخير بدون شرط ولو إلى أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه، وإن كان التأخير بشرط فإن كان إلى ثلاثة أيام فأقل جاز أيضا وإن كان أكثر من ثلاثة أيام منع لأنه بيع معين يتأخر قبضه.

(وهل كذا الطعام والعرض) أي وهل الطعام والعرض كالحيوان في جواز تأخير كل منهما بلا شرط (إذا. كيل) الطعام أو وزن (وأحضر) العرض (له) أي للمسلم إليه في مجلس العقد لانتقال ضمانهما إليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز السلم لعدم دخوله في ضمان المسلم إليه (أو نفذا). أي الطعام والعرض أي أو كانا (كالعين) في منع تأخيرهما عن ثلاثة أيام بلا شرط مطلقا حصل كيل أو إحضار أم لا (تاويلان). هذا ظاهر الأصل، قال الدردير: هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين اهـ. وقال الدسوقي: والحاصل أن تأخير العرض والطعام إذا كانا رأس مال عن ثلاثة أيام إن كان بشرط منع مطلقا وإن كان بلا شرط فالجواز إن كيل الطعام

وأحضر العرض في مجلس العقد وإلا كره وقيل: بكرهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض هذا حاصل النقل اهـ .

(ثم) إذا كان رأس المال عينا وجد فيها زائف أي غش (جاز) للمسلم إليه (رد. ما زاف) أي غش منها ولو بعد شهرين وأخذ بدله عنه (إن عجله) أي إن عجل المسلم بدله ووجب عليه تعجيله حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة ولو بشرط، ومحل وجوب التعجيل إن قام المسلم إليه بطلب البدل قبل حلول الأجل بكثير فإن قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ما شاء ولو بشرط. (إلا) أي وإن لم يعجل بدل الزائف حقيقة ولا حكما بأن أخره أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد. ما قابل الزائف) فقط (دون الكل. في أحسن القولين عند الجل.) من العلماء إذا كان رأس المال عينا أي ذهبا أو فضة ولم يدخل عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا، فإن لم يقم بالبدل بل رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيرا إن ظهر زائف فسد الجميع وكذا إن كان غير عين إن وقع عقد السلم على عينه فإن وقع على موصوف ووجب رد مثل ما ظهر معيبا على المسلم.

وَجَازَ تَصَدِيقٌ بِهِ بَعْدَ الْأَجَلِ
زَيْدٌ وَنَقَضَ فِيهِمَا مَعْرُوفٌ
إِلَّا فَلَا رَجُوعَ إِلَّا إِنْ وَضَّحَ
وَلِيَحْلِفَنَّ لَقَدْ لَهُ مَا سَمَى
إِلَى الْكِتَابَةِ لَهُ إِنْ أَعْلَمَا
ثُمَّ رَجَعْتَ وَإِذَا أَسْلَمْتَا
فَهُوَ مِنْهُ حَيْثُ أَهْمَلِ أَوْ
وَمِنْكَ إِنْ بَيَّنَّتَهُ لَمْ تَقِّمِ
وَنَقَضَ السَّلْمُ إِنْ حَلَفْتَا
كَفَى طَعَامَ الْبَيْعِ ثُمَّ لَوْ حَصَلَ
فَلَكَ أَوْ عَلَيْكَ ذَا الْمَعْرُوفِ
تَصَدِيقٌ أَوْ بَيِّنَةٌ فِيمَا اتَّضَحَ
أَوْ فَاهُ أَوْ وَصَلَهُ مَا يُنْمَى
مُبْتَاعَهُ إِلَّا حَلَفْتَ فِيهِمَا
عَرْضًا وَقَدْ هَلَكَ مَعَكَ أَنْتَا
أَوْ دَعِ أَوْ عَلَيَّ ائْتَعَاكَ نَوِي
إِذَا لَدَيْكَ لِلتَّوْتُّوقِ نَمِي
إِلَّا فَيَحْتَارُ الَّذِي أَسْلَمْتَا

(وجاز تصديق به) أي وجاز للمسلم أن يصدق المسلم إليه في المسلم فيه أي في كيله أو وزنه أو عدده إذا أتاه به (بعد الاجل) لا قبله ولا في المسلم به لما مر أنه لا يجوز التصديق في دين معجل قبل أجله ولا في رأس مال السلم. (كفى) أي كما يجوز

التصديق في (طعام البيع) بعد الأجل لا في القرض (ثم لو حصل زيد ونقص) الواو بمعنى أو أي ثم لو وجدت زيدا أو نقصا (فيهما) أي في المسلم فيه وفي طعام البيع بعد التصديق (معروف) أي ثم لو حصل زيد أو نقص معروف بين الناس أن يتسامحوا فيه (فلك) أيها المصدق (أو عليك ذا) أي الزيد أو النقص (المعروف). بأن كان كل منهما غير فاحش (إلا) أي وإن لم يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف بين الناس وقد ترك الأصل الكلام على الزيادة لوضوحه. وأشرت للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل تبعا للأصل بقولي: (فلا رجوع) لك عليه (إلا إن وضع تصديق) منه لك (أو) قامت لك (بينة فيما اتضح) عندك من النقص إن لم تفارق البينة من وقت قبضه إلى وجود النقص فيه أو حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص. (وليحلفن) المسلم إليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد له ما سمى. أوفاه) أي لقد أوفى جميع ما سمى للمشتري المصدق له وهذا إذا ادعى أنه اكتاله أو حضر كيله فإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به إليه من دين له على شخص أو وكيل فقد أشرت له تبعا للأصل بقولي: (أو) ليحلفن (وصله ما ينمى. إلى الكتابة له) أي لقد وصله أو أرسل له القدر الذي كتب به إليه أو قيل له به (إن أعلما.) أي إن أعلم البائع (مبتاعه) وهو المسلم بأنه كتب له أن قدر ما أرسلته للمشتري كذا (إلا) أي وإن لم يحلف أو لم يعلمك يا مشتري في الثانية (حلفت) يا مشتري (فيهما) أي في الصورتين أنك وجدته ناقصا (ثم رجعت) فإن لم تحلف فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم إليه لأنه نكل أولا ، وحلف البائع أو المسلم إليه في الثانية وبرئ فإن نكل غرم. والحاصل أن المسلم إليه إذا لم يعلم المسلم في الحالة الثانية فإن المسلم يحلف فإن حلف بالنقص فإن نكل حلف المسلم إليه أنه وصل إليه الطعام على ما كتب به إليه فإن حلف برئ ولا شيء للمسلم وإن نكل غرم النقص للمسلم أو المشتري وأما في الحالة الأولى وهي ما إذا باشر كيل الطعام أو حضره أو لم يحضره ولكن أعلم المسلم إليه المسلم بذلك فإن حلف المسلم إليه فقد برئ وإن نكل حلف المسلم أو المشتري ورجع بالنقص فإن نكل أيضا فلا شيء له وليس له رد اليمين على المسلم إليه لأنه نكل أولا.

(وإذا أسلمت.) أي وإذا أسلمت (عرضاً) يغاب عليه كثوب في شيء والمراد عقدت السلم عليه (وقد هلك معك أنت.) أي وقد هلك العرض بيدك أنت يا مسلم (فهو منه) أي فضمانه من المسلم إليه (حيث أهمل) أي تركه عندك على السكت أي لم يقل لك فيه شيئاً (أو أودع) أي تركه عندك على وجه الوديعة (أو على انتفاعك نوى.) أي أو تركه عندك على قصد انتفاعك به لكن على وجه خاص وهو أن يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم إليه (و) ضمانه (منك) أيها المسلم (إن بينة لم تقم.) أي إن لم تقم بينة لك بهلاكه منك أو من غيرك (إذا لديك للتوثق نوى.) أي إذا نسب للتوثق عندك أي وضع عندك للتوثق بأن حبسته عندك حتى تشهد على المسلم إليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أو حميل وكذا إن تركه على وجه العارية.

(ونقض السلم) في هذا الفرع الأخير أي في قولي: ومنك.. الخ (إن حلفنا.) أي إن حلفت أيها المسلم على هلاكه لأنك تتهم على تغييبه وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره كما ادعى وإلا لم ينقض لكن إن شهدت أنه من الغير فضمانه من المسلم إليه وإن شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (إلا) أي وإن لم تحلف يا مسلم بأن نكلت (فيختار الذي أسلمت.) أي خير الذي أسلمت إليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته إن كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً.

والحاصل أن رأس المال إذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فإن قامت بينة على أن أحداً أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وإن لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم إن حلف فإن نكل خير المسلم إليه في نقضه وإمضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم.

وَحَيْثُ اسْلَمْتَ لَهُ عَقَارًا أَوْ حَيَوَانًا شَاةً أَوْ حِمَارًا
فَالْعَقْدُ ثَابِتٌ وَمَنْ جَنَى عَلَيْهِ يَتَّبَعُهُ بِالْعَوَضِ مُسَلِّمًا إِلَيْهِ

(وحيث أسلمت له) أي للمسلم إليه (عقاراً. أو حيواناً شاة أو حماراً) مثلاً أي عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبي (فالعقد ثابت) لا ينقض (ومن جنى عليه) أي على المسلم بالفتح من عقار أو حيوان (يتبعه) بالجزم جواب من الشرطية

(بالعوض مسلم إليه.) فاعل يتبعه أي يتبع المسلم إليه الجاني على العقار أو الحيوان في هذه وعلى العروض في السابقة وهو إما المسلم عند عدم البينة وقد وضع عنده للتوثق أو العارية، وإما الاجنبي حيث اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة.

كَذَا وَأَنْ لَيْسَا طَعَامَيْنِ وَلَا	نَقْدَيْنِ أَوْ شَيْئًا بِجِنْسِهِ جَلَا
فِي أَجْوَدٍ أَوْ أَكْثَرٍ مِنْهُ عَدَدٌ	وَإِنْ يَكُنْ فِي مِثْلِهِ قَرْضًا يُعَدُّ
إِلَّا إِذَا الْمُنْفَعَةُ اخْتَلَفَتِ	كَفَارِهِ الْحَمِيرِ بِالْأَعْرَابِيَّةِ
وَسَابِقِ الْخَيْلِ سِوَى الْهَمَلِجِ لَا	كَمِثْلِ بَرْدُونٍ فَجَلَّتْ جَلَا
وَجَمَلٍ كَثِيرِ حَمَلٍ وَكَذَا	بِسَبْقِهِ عَلَى الْأَصْحِ ثُمَّ ذَا
فِي بَقِيرٍ بِقُوَّةِ الْعَمَلِ ثُمَّ	غَزَاةَ اللَّيْنِ فِي الشَّاءِ تَوْمَ

(كذا وأن ليسا) أي والشرط الثاني من شروط السلم ما اشتمل على نفي خمسة أشياء وهي أن لا يكونا أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) لا نحو سمن في بر (و) أن (لا) يكونا (نقدين) لا ذهب في فضة أو عكسه أو ذهب أو فضة في فضة (أو) أي وأن لا يكونا (شيئا بجنسه جلا.) أي بان أنه (في أجود أو أكثر) بالصرف فيهما للوزن (منه عدد.) بالوقف على لغة ربعة أي وأن لا يكونا شيئا في أجود منه من جنسه لما فيه من سلف جر نفعاً أو في أكثر منه عدداً من جنسه أيضاً كثوب في ثوبين لما فيه من سلف جر نفعاً أيضاً، وكذا في شيء أقل منه أو أردأ لما فيه من ضمان بجعل.

(وإن يكن) أسلم شيء (في مثله) صفة وقدرا (قرضا يعد) أي يعتبر هذا السلم قرضا كقمح في قمح أو ذهب في ذهب أو حيوانا في حيوان في مثله صفة وقدرا في الكل سواء كان وقع بلفظ البيع أو السلم أو غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ إذا قصد نفع المقرض جاز وإلا فلا، وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضا إلا إذا وقع بلفظ القرض أو السلف فإن وقع بلفظ البيع أو السلم كأبيحك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيحك هذه المائة كيلو من القمح بمثلها لشهر أو أسلمك هذا الدينار في دينار لشهر أو أسلمك هذه المائة كيلو من القمح في مائة كيلو منه لشهر أو أطلق كخذ هذا الدينار في دينار لشهر أو هذا القمح في مثله لشهر فإنه يمتنع ثم استثنيت من قولي: أو شيئا بجنسه .. تبعا للأصل بقولي:

(إلا إذا المنفعة اختلفت.) أي إلا إذا اختلفت المنفعة في أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيسلم البعض منه في أكثر أو أجود منه ولو تقاربت المنفعة كما يأتي . إن شاء الله ..

قال البناني: اعلم أن المسألة على أربعة أوجه لأنه إما أن يختلف الجنس والمنفعة معا ولا إشكال في الجواز، وإما أن يتفقا معا ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا، وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس وفيه قولان، فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قوله: ولو تقاربت المنفعة اهـ .

(كفاره الحمر) بتسكين الميم للوزن والأصل ضمها جمع حمار (بالاعرابية). كسريع السير من الحمر الاعرابية وهي الضعيفة السير أي فيجوز سلم حمار سريع المشي في اثنين أو أكثر غير سريع أو العكس وكذا يجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب إذ لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم اتحد العدد أو تعدد لأن اختلاف المنافع اختلافا بينا يصير الجنس كالجنسين، وما قيل هنا يقال فيما يأتي بعد - إن شاء الله ..

(و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) في أكثر منه غير سابق وعكسه (سوى) الفرس (الهملاج). أي السريع المشي منها إذ لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها في أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (لا. كمثل برذون) أي لا إذا كان الهملاج كبرذون بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة ومثل زائدة أي إلا أن يكون هذا الهملاج كبرذون وهو الفرس الذي أبواه أعجميان وهو العريض الخلق لا سبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير (فحله جلا). أي فيجوز أن يسلم الهملاج منها في أكثر من غيره أي من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة.

(و) كسلم (جمل) والمراد به ما يشمل الذكر والأنثى (كثير حمل) أي يحمل كثيرا في أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك أي يجوز أن يسلم جمل كثير الحمل في واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما قليل.

(وكذا) تختلف المنفعة في الجمل عن غيره من الجمال (بسبقة) في السباق أي يجوز سلم الجمل المعد للسبق في المعد للسبق من جنسه الذي هو أقل سبقا (على الاصح).
وأما سلم المعد للحمل في المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالأولى .

قال الدسوقي: واعلم أن الإبل صنفان: صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان: جيد وردئ فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في جيد الآخر وفي رديئه والرديء في الجيد وكذلك في الرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيد في رديئ فأكثر وعكسه، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً إن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد انظر البناني اهـ .

(ثم ذا.) أي الاختلاف في المنفعة (في بقر) والمراد به ما يشمل الجاموس (بقوة العمل) أي يجوز أن يسلم بقرة قوية على العمل ذكراً كان أو أنثى في بقرتين ضعيفتين عن العمل والتاء في بقرة للوحدة لا للتأنيث فاسم البقرة شامل للذكر والأنثى، وظاهر الأصل عدم اختلاف منفعة البقر بكثرة اللبن لأن الأصل إرادة البقر للحرث إلا أن العمل جرى في إرادته للبن أيضاً، وقال الدردير: باختلاف منفعته بكثرة اللبن على الأوجه اهـ، وقال عبد الباقي: وقد اقتصر في التبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقرة وعزاه لابن القاسم مقتصرًا عليه فيفيد اعتماده وظاهر الشارح كالتوضيح وابن عرفة خلافه اهـ .
المواق: وحكى ابن حبيب أن المقصود من إناث البقر كثرة اللبن فعلى هذا يجوز سلم البقرة الكثيرة اللبن وإن كانت قوية على الحرث في ثور قوي على الحرث اهـ .

(ثم. غزارة اللبن في الشاء) أي الغنم (تؤم). أي تقصد، ففي المدونة: ولا يجوز أن يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم اهـ . أي فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال في الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر في اختلاف منافعه أمران القوة على العمل وكثرة اللبن، خلافاً لظاهر الأصل في أن منفعته لا تختلف إلا بقوة العمل وأن منفعة الإبل إنما تختلف بكثرة الحمل وبالسبق لكن قال عبد الباقي: قال ابن عبد السلام ونحوه للقرافي في قول المدونة: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز

أن يسلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اه أي قالاً: ما نصه: هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرفها ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرفهم مما هو مبني على العرف اه . فهذا يدل على أن إناث الإبل إذا أريدت للبن أن منفعتها تتفاضل به إذ الناقة الغزيرة اللبن ليست كالقليلة اللبن إن أريدت للبن لأن منفعة الإبل لا تختلف بكثرة الحمل أو بكثرة السبق إلا إذا أريدت لهما فكذا اللبن إذا أريدت له فينبغي جواز أن تسلم ناقة مرادة للبن غزيرته في غيرها مما ليس كذلك سواء كان كثير الحمل أو قليله أو كثير السبق أو قليله أو قليل اللبن فينبغي أن تكون كالغنم إذ مبني الأحكام على الأعراف .

وَكَبِيرٍ فِي صَغِيرَيْنِ وَفِي
ذِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ إِلَّا إِذَا
أَدَى فَلَا كَالْأَدْمِيِّ وَالْفَنَمِ
الْعَكْسِ أَوْ ذِي صَغِيرٍ يُسَلَّمُ فِي
إِلَى الْمَزَابِنَةِ أَدَى وَإِذَا
فَلَا يَجُوزُ فِيهِمَا هَذَا السَّلْمُ

(وكبير) أي وكسلم كبير (في صغيرين) من كل الأجناس (وفى. العكس) وهو سلم صغيرين في كبير (أو ذي صغير يسلم فى. ذى كبر) أي أو صغير يسلم في كبير (وعكسه) وهو سلم كبير في صغير فيجوز في الجميع من خيل فيما بينهما ومن بغال وحمير كذلك ومن إبل وبقر أي فيجوز سلم كبير في صغيرين من جنسه أو صغيرين في كبير أو صغير في كبير وعكسه أي اتحد العدد أو تعدد (إلا إذا. إلى المزابنة أدى) أي إلا إذا أدى ما ذكر بعد الكاف إلى المزابنة وهي أن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو ولد فيه الكبير صغيراً لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل وفي الثاني وهو العكس فيهما إلى الجهالة فكأنه قال له: خذ هذين الكبيرين أو هذا الكبير في صغيرين أو صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدري أيخرج منه شيء أو لا ، وقيل بعدم جواز سلم صغير في كبير وعكسه وإن لم يؤد إلى المزابنة وتؤولت المدونة عليه وأما صغيران في كبير وعكسه فجائز إن لم يؤد إلى المزابنة ولم تتأول المدونة على خلافه (وإذا. أدى) سلم ما ذكر بعد الكاف إلى المزابنة (فلا) يجوز اتفاقاً (كالادمي والغنم. فلا يجوز فيهما هذا السلم.) وهو سلم صغير كل في كبيره أو عكسه اتحد العدد أو اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر فلا يجوز سلم شاة كبيرة في اثنتين

صغيرتين أو أكثر ولا عكسه ولا عبد كبير في صغيرين أو أكثر ولا عكسه . والله أعلم ..

وَجَوَّزُوا جِدْعًا غَلِيظًا طَالًا فِي غَيْرِهِ وَسَيْفًا إِنْ جَمِيلًا
وَقَاطِعًا فِي اثْنَيْنِ أَدْنَى فِيهِمَا مِنْهُ وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ أَنْ يُسَلَّمَ

(وجوزوا جذعا غليظا طالا.) أي وجوز العلماء أن يسلم شخص لغيره جذعا طويلا (في) جذع أو جذوع (غيره) أي في جذوع رفاق قصار اتحد العدد أو تعدد والمراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فإنه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وعلى هذا فلا يجوز سلم جذع في جوائز، والراجح أن الخشب أجناس إذ منه ما يراد للأبواب ومنه ما يراد للسقف ومنه ما يراد لغيرهما وإنما لم يجز الجذع في الجائزة لأنها قد تصنع منه.

(وسيفا ان جميلا. وقاطعا في اثنين أدنى فيهما منه) أي وجوزوا أيضا أن يسلم شخص لآخر سيفاً إن كان جميلا وقاطعا معا في سيفين أدنى منه في الجوهريه والقطع معا (والإ) أي وإن لم يكونا دونه فيهما (لم يجز أن يسلم.) فيه ولا هو فيهما.

وَجَازَ جِنْسَانٍ وَلَوْ تَقَارَبَتْ مَنفَعَةٌ بَيْنَهُمَا فِيمَا ثَبَتَ
مِثْلُ رَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَانِ لَا كَجَمَلٍ فِي اثْنَيْنِ مِثْلِهِ عَلَى
تَعْجِيلٍ وَاحِدِهِمَا وَقَدْ يَحِلُّ طَيْرٌ مَعْلُومٌ بِغَيْرِهِ جَهْلٌ
لَا بِأَنْوِثَةٍ وَضِدَّهَا وَلَا بِالْبَيْضِ فِي غَيْرِ بَيْضٍ مُسْجَلًا

(وجاز جنسان) أي سلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت. منفعة بينهما) أي ولو تقاربت منفعتهما (فيما ثبت.) عند العلماء وذلك (مثل رقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) أي يجوز سلم أحدهما في الآخر فأولى غليظ أحدهما في غليظ الآخر أو في رقيقه (لا. كجمل في) جملين (اثنين مثله) بالجر صفة لاثنين أي في السبق والقوة أو في غيرهما (على) شرط (تعجيل واحدهما) وتأجيل الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعاً، وأولى إذا أجلا معا فإن عجلا

معا فبيع جائز، فإن كانا معا أجود أو أردأ بأسبعية أو حمل جاز مطلقا عجلا أو أجلا أو أحدهما. ومقابل المشهور الجواز، قال المواق: المازرى في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان: الجواز والكراهة وأخذ ابن القاسم بالجواز اه. قال البناني: وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو إسحاق التونسي اه. ودخل بالكاف ثور في ثورين مثله أو فرس في فرسين مثله أو ثوب في ثوبين مثله عجل أحدهما وأجل الآخر. (وقد يحل). أي يجوز (طير معلم) صنعة شرعية (بغيره جهل). أي يجوز سلم طير معلم صنعة شرعية كالصيد به وتوصيل الكتب في واحد أو في أكثر غير معلم.

(لا) تختلف المنفعة (بأنوثة وضدها) وهو الذكورة في الحيوان البهيمي مطلقا اتفاقا وعلى الصحيح والأشهر في آدمي. (ولا) تختلف المنفعة (بالبيض) أي فلا يجوز سلم دجاجة بيوض (في) دجاجة (غير بيوض) ولا في ذكر (مسجلا). أي مطلقا.

وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ أَجَلٌ
بِكَالْحِمَادِ وَالشِّتَاءِ وَأَعْتَبِرْ
فِي بَلَدٍ عَلَى كَيَوْمَيْنِ إِنْ
مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ وَبِكَالنِّيْرُوزِ بَلٌ
مُعْظَمُهُ إِلَّا إِذَا الْقَبْضُ سَطَرَ
حِينَئِذٍ خُرُوجُ كَلِّ يَكُنْ

(و) الشرك الثالث (أن يؤجل) المسلم فيه (بمعلوم) أي بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض كأرباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فإن لم يؤجل أو أجل بمجهول فسد، وأشرت لأقل الأجل تبعا للأصل بقولي: (أجل). بتشديد اللام أي أكثر (من نصف شهر) والمراد مطلق زيادة يتحقق بها كمال خمسة عشر يوما لأن الأجل بها جائز، وإنما اشترط نصف الشهر لأنه مظنة لتحصيل المسلم فيه غالبا، فأقل الأجل نصف شهر ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه كمدة التعمير.

وأشرت تبعا للأصل بقولي: (و) أن يؤجل (بكالنيروز) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة الشمسية ومعناه اليوم الجديد لأنه أول يوم من تلك السنة وفي سابعه ولادة عيسى بن مريم - عليهما السلام - ودخل بالكاف كل يوم معلوم عند الناس كعيد الأضحى وعيد الفطر وعاشوراء وكذا هلال المحرم مثلا أو انتصافه

أو دخول كانون الثاني يناير أو انتصافه مثلا (بل) كذلك الابان (مثل الحصاد) بفتح أوله وكسره وكذا الدراس بفتح الدال وكسرها وقدام الحاج (و) كذلك أيضا الفصل الزمني مثل (الشتاء) والصيف والخريف والربيع (واعتبر) في الحصاد والدراس وقدام الحاج والصيف والشتاء ونحو ذلك (معظمه) أي ميقات معظمه وهو وسط الوقت المعد لذلك سواء وجدت في بلد العقد أو لم توجد فالمراد وجود الوقت الذي يغلب فيه وقوع ما ذكر ونحوه. ثم استثيت من قولي: أجل من نصف شهر تبعا للأصل بقولي: (إلا إذا القبض سطر). أي إلا إذا اشترط القبض للمسلم فيه (في بلد على) مسافة (كيومين) فأكثر ذهابا فقط من بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بخلاف ما إذا كانت المسافة أقل من يومين فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لأن البلدين حينئذ كالبلد الواحد، ويشترط أيضا أن يخرج بال فعل كما أشرت له تبعا للأصل بقولي: (إن. حينئذ خروج كل يكن). أي إن يكن خروج كل منهما حينئذ أي إن خرجا حين العقد بأنفسهما أو بوكيليهما إلى بلد القبض ولا بد من تعجيل رأس المال بالمجلس وأن لا يكون السفر ببحر بريح لجواز قطع المسافة الكثيرة في ساعة فيؤدي إلى السلم الحال إذ لا بد من مسافة يومين والعبارة بقطع المسافة في يومين.

قال الدسوقي: والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بأنفسهما أو بوكيليهما وخرجا يومه بالفعل وعجل رأس المال في مجلس العقد أو قريه وكان السفر في البر أو في البحر بغير ربح فإذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اهـ .

والتقدير للمسافة بحسب السير المعتاد وهو في الزمن الماضي على الأبل والخيول ونحوهما ومن المعلوم أن سير اليومين تقطعه السيارة في نحو ساعة فإن كان السفر على ما يقطع المسافة في أقل من يومين فسد العقد ، وإن سافرا على ما يقطعها في يومين عادة ووصلا قبل مضيها لم يجز القبض إلا بعد مضي اليومين.

وما ذكر هو المشهور ومقابله قول ابن أبي زيد في رسالته ونصه: ومن أسلم إلى ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازة غير واحد من العلماء وكرهه آخرون اهـ . والمعنى أن التأجيل بثلاثة أيام على أن القبض ببلد العقد أجازة غير واحد من العلماء إلا

أنه قول ضعيف كما في شروح الرسالة نفسها والمشهور ما في الأصل من أن أقل التأجيل بنصف شهر إلا في المسألة المستثناة بكون القبض على مسافة كيومين كما مر.

وَبِالْأَهْلَةِ تَعَدُّ الْأَشْهُرُ وَحَيْثُ فِي الْأَثْنَاءِ فَالْمُنْكَسِرُ
تَمَّ مِنْ رَابِعِهَا وَإِنْ إِلَى شَهْرٍ كَذَا فَبِهَلَالِهِ جَلًّا

(وبالأهلة تعد الأشهر.) أي وتعتبر الأشهر بالأهلة إذا ضربت أجلا للسلم حيث وقع العقد في أولها (وحيث) وقع العقد (في الأثناء) أي في أثناء شهر من ثلاثة مثلا (فالمنكسر. تتم من رابعها) أي فالشهر المنكسر وهو ما وقع العقد في أثناءه تتم أي كامل ثلاثين يوما من الشهر الرابع وأما الثاني والثالث فبالهلال نقصا أو كملا، وكذلك الشهر والشهران، والحاصل أن الشهر إذا بدئ بالهلال اعتبر ناقصا كان أو كاملا وإذا لم يبدأ بالهلال اعتبر ثلاثين يوما وإن كان ناقصا، وما ذكر في الأشهر القمرية يعتبر أيضا في الشمسية.

(وإن) أجل المسلم فيه (إلى شهر كذا فبهلاله جلا.) أي وإن أجل إلى ربيع الأول أو إلى رمضان مثلا جلا الأجل أي حل بهلاله أي حل في الليلة الأولى منه وإن أجل إلى شهر كذا من الأشهر الشمسية حل بدخوله في اليوم الأول منه، وأما إذا لم يقل إلى شهر كذا بل قال: يحل الأجل في شهر كذا فإن الأجل يحل في وسط الشهر وكذا لو قال: في سنة كذا فإنه يحل في وسطها، وإن قال: في اليوم الفلاني حمل على طلوع فجره. وأشارت إلى الشرط الرابع تبعا للأصل بقولي:

أَلَا وَأَنْ يُضْبَطَ بِالْعَادَةِ مِنْ عَدِيدٍ أَوْ كَيْلٍ وَمِنْ وَزْنٍ وَمِنْ
قَيْسٍ بِكَ الْخَيْطِ وَبِالتَّحْرِي وَهَلْ يَمَعْنَى كَوْنِهِ بِقَدْرِ
كَذَا أَوْ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ يَقُولُ فِي كَنَحْوِهِ خَلْفٌ وَإِنْ جَهْلٌ قَفِي
يُفْسِدُ وَإِنْ نَسَبَهُ لَا يُعْتَبَرُ إِلَّا الَّذِي عَلِمَ عِنْدَ مَنْ غَبِرُ

(ألا) بفتح الهمزة وتخفيف اللام حرف استفتاح. (و) الشرط الرابع (أن يضبط) المسلم فيه (بالعادة) لأهل محل العقد (من عدد) لما يعد كثياب وحيوان (أو) من (كيل)

لما يكال كقمح (ومن وزن) لما يوزن كلحم أو يكال ويوزن معا فيضبط بأحدهما أو يوزن ويعد كالرمان فبأحدهما أيضا أو يعد كمائة ثوب من الثياب الفلانية أو مائة شاة من الضأن أو مائة مد من القمح أو مائة كيلو من الأرز أو كيلو من اللحم وهكذا (ومن. قيس بكالخيطة) بأن يقاس الرمان مثلا بخيط ولو بيع وزنا لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر أي اعتبر قياسه به عند العقد لا أنه يقاس بالفعل إذ هو غير موجود حين العقد لأنه في الذمة حينئذ وكذا يقاس البيض بخيط أيضا ودخل بالكاف الحبل فإنه يقاس به الحمل بكسر الحاء بأن يقاس بحبل ويقال: أسلمك فيما يسع هذا كأن يقال: أسلمك مائة درهم في عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل الحبل تحت يد أمين، واعتبر قياس جزرة بضم الجيم حزمة من القوت كأسلمك مائة درهم في مائة حزمة من البرسيم أو من الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط أو هذا الحبل إلى شهر كذا لا فيما لا يضبط كفدان أو قيراط أو قصبه إذ لا يحاط بصفته. ولو ضاع الخيط أو الحبل الذي اعتبر عند العقد القياس به عند الاقتضاء جرى على ما يأتي في ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته - إن شاء الله .. (و) يضبط المسلم فيه أيضا (بالتحري.) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد.

(وهل) التحري (بمعنى كونه بقدر. كذا) أي وهل معنى التحري أن يقول: آخذ منك لحما مثلا ما إذا تحرى كان بقدر عشرين كيلو مثلا. (أو أن يأتي) بسكون الياء للوزن (به) أي أو معنى التحري أن يسلم في نحو لحم ويأتي بالقدر بأن يأتيه بحجر أو قفة مثلا و(يقول): أسلمك (في. كنعوه) وزنا أو كيلا فإذا حل الأجل وحصل المسلم فيه تحرى مماثلة لا أنه يوزن به أو يكال وإلا فسد للجهل (خلف) أي تأويلان. وحاصله أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم أو القمح مثلا فيجوز أن تسلم الجزار في مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت قدر كيلو أو عشرة كيلو مثلا، وكذلك إذا عدت آلة الكيل وعلم قدرها واحتج للسلم في الطعام فتقول للمسلم إليه: أسلمك مائة درهم في قمح ملء زكيتين كل زكبية لو كيلت كانت إردبا إلى شهر كذا هذا هو معنى ضبط السلم بالتحري على التأويل الأول، وأما على الثاني فإن تأتي للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له: أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة والفرص أنه لا

يوزن اللحم بعد حلولة وحضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه المسلم مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن به وإلا فسد، أو تأتي لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له: أسلمك مائة درهم في قمح لو كيل بهذه القفة لكان مالأها مرة أو مرتين إلى شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتجرى المائل لملثها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل، ومعنى خلف تأويلان كما مر قال الدردير: أظهرهما الأول اهـ وهو لابن أبي زمنين والثاني لابن زرب. والاردب بكسر الهمزة وسكون الراء وفتح الدال وتشديد الباء جمعه أرداد مكيال ضخم وهو أربع وعشرون صاعا والصاع أربعة أمداد وذكر الاردب إنما هو تمثيل فقط.

(وإن جهل قفى) أي وإن قفى أي اتبع جهل في ضبط السلم (يفسد). أي وقسد السلم إن ضبط بمجهول كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وإن نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو إردب أو وزن هذا الحجر وهو كيلو (لا يعتبر إلا الذي علم) وهو الاردب أو الكيلو وألقى المجهول وهو هذا الوعاء أو هذا الحجر (عند من غير). أي تقدم من العلماء.

وَبِذْرَاعِ رَجُلٍ مَعَيْنٍ جَازَ كَوَيْبَةَ وَحَفْنَةَ إِنْ
صَاحِبُهَا رَأَى وَفِي الْوَيْبَاتِ وَالْحَفْنَاتِ الْخُلْفَ لِلْأَثْبَاتِ

(وبذراع رجل معين. جاز) أي وجاز أن يضبط المسلم فيه بذراع رجل معين أي بعظم ذراعه كأسلمك مائة في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه فإن خيف غيبته أخذ قدره وجعل بيد عدل أو أخذ كل منهما قياسه عنده فإن لم يؤخذ قياسه وغاب أو مات وتنازعا في قدره فإن كان رأس المال موجودا تحالفا وتفاسخا وقضى للحالف على الناكل، وإن فات فالقول للمسلم إليه إن أشبه فإن انفرد المسلم بالشبه فالقول له فإن لم يشبها معا حملا على ذراع وسط. ثم شبته في الجواز تبعا للأصل بقولي: (كويبة وحفنة) أي مع حفنة معينة ليسارة الغرر فيها (إن. صاحبها رأى) أي إن رأى المسلم إليه صاحب الحفنة كأسلمك مائة في وبيبة وحفنة بحفنة فلان إلى شهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلومة القدر والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما

تقدم في الحج من أنها ملء يد واحدة، والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا، وفي شرط رؤية الحفنة قولان.

(وفي الويبات. والحففات الخلف للأثبات) أي قولان للعلماء والمراد بالجمع ما زاد على الواحدة أي فإذا أسلم في وبيات وحففات معلومات كثلاث وبيات وثلاث حففات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبي عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الأكثر وسحنون قولان، ويبدو أن المنع أرجح لكثرة قائله. ومحل القولين حيث كانت الحففات بعدد الويبات أو أقل فإن زادت على عدد الويبات فالمنع.

وَأَنْ يُبَيَّنَ بِكُلِّ وَصْفٍ	اِخْتَلَفَتْ قِيَمَتُهُ بِالْعُرْفِ
كَالنُّوعِ وَالْجُودَةِ وَالضَّدِّ وَمَا	بَيْنَهُمَا وَمَا لِكَاللُّونِ انْتَمَى
فِي الْحَيَوَانَ وَالثِّيَابِ وَالْعَسَلِ	وَالتَّمْرِ وَالْحَوْتِ بِقَدْرِ وَمَحَلُّ
وَإِنْ يَكُنْ فِي الْجِنْسِ أَنْوَاعٌ فَلَا	بَدَّ مِنَ الْبَيَانِ فِيهِ مَسْجَلًا
وَحَيْثُ أُطْلِقَا فَيَحْمَلُ فَقَطُّ	عَلَى الَّذِي غَلَبَ إِلَّا فَالْوَسَطُ

(و) الشرط الخامس (أن يبين) المسلم فيه (بكل وصف. اختلفت قيمته بالعرف). بأن يبين كل وصف تختلف القيمة فيه بسبب اختلاف الرغبات لأن القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الأغراض فلا بد من بيان جميع صفاته (كالنوع) أي الصنف ككونه بريريا أو روميا أو بختا أو عرابا أو كبيرا أو صغيرا (والجودة والضد) وهو الرداءة (وما بينهما) وهو التوسط (وما لكاللون انتمى). أي وما انتسب للون الذي تختلف الرغبات باختلافه ككونه أحمر أو أبيض أو أسود أو أصفر أو أزرق ونحو ذلك ودخل بالكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر، وما ذكر من الأوصاف يبين (في الحيوان والثياب والعسل. والتمر والحوت) حتى يتضح المسلم فيه (بقدر ومحل) أي فيبين في التمر والحوت القدر كالكبر والصغر وما بينهما ويبين محل ما ذكر ككون التمر مدنيا أو ألواحيا أو برليسيا وككون الحوت من بحر عذب أو ملح أو من نهر أو نحو ذلك.

(وإن يكن في الجنس) الواحد (أنواع) متعددة (فلا بد من البيان فيه مسجلاً). أي مطلقاً زيادة على الأوصاف الخمسة المتقدمة وهي النوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون فيزيد في البرمثلاً جدته أو قدمه وملاًه أو ضامره وكونه سمراء أو بيضاء وأما كونه نقياً أو غلثاً بكسر اللام فلا يجب بيانه ويحمل على الغالب إن كان وإلا فالتوسط كما يأتي - إن شاء الله ..

ولا بد في الحيوان من ذكر السن والذكورة والأنوثة والسمن والهزال ويبين ما ذكر في اللحم ويزيد كونه خصياً أو راعياً أو معلوماً لاختلاف الأغراض في ذلك.

(وحيث أطلقاً) أي المسلم والمسلم إليه في لفظ الجيد أو الرديء (فيحمل فقط. على الذي غلب) أي فيحمل ذلك الإطلاق على الغالب إن كان (إلا) أي وإن لم يكن غالب (فالتوسط). أي فيقضى بالتوسط بين الجودة والرداءة.

حَلُولِهِ لَوْ قَبِلَ ذَاكَ فَقَدَا	وَكَوْنَهُ دِينًا وَمَوْجُودًا لَدَى
وَقَلَّ كَالْحَائِطِ فِيمَا بَيْنَنَا	لَا إِنْ يَنْسَلِ حَيَوَانٍ عَيْنَنَا
يَشْتَرِطُ الْأُزْهَاءَ فِيهِ شَرْعًا	وَإِنْ يُسَمَّ سَأَمَا لَا يَبْعَا
لِقَبْضِهِ فَإِنَّهَا مَرْعِيَّةٌ	وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَالْكَيفِيَّةُ
شَهْرٍ وَبَشْرًا أَخَذَهُ فِي الْمُقْبَى	ثُمَّ شَرُوعُهُ وَإِنْ لِيَنْصِفِ
مَنْعٍ وَالْمُضَى بِالْقَبْضِ دَرَى	وَرَطْبًا وَإِنْ عَلَى التَّمِيرِ

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) في ذمة المسلم إليه، قال القرافي: الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم اهـ . فالالتزام كلك على كذا وأنا ضامن لكذا، واللزوم كأن يلزم بأرث الجنائيات وأجور الاجارات وأثمان البياعات وسائر الديون ويقدر ذلك مستقراً فيه. فإن لم يكن ديناً في الذمة بأن كان معيناً منع لأنه مؤد لبيع معين يتأخر قبضه.

(و) الشرط السابع كونه (موجوداً لدى. حلولة) أي عند حلول المعين بينهما (لو قبل ذلك فقدا). أي ولو فقد قبل الحلول إذ لا يشترط وجوده في جميع الزمن فالمدار على وجوده عند الحلول ولا يضر انقطاعه قبله.

(لا إن ينسل حيوان عينا. وقل.) أي لا يجوز السلم في نسل حيوان معين وقليل لفقد الشرطين السابقين وهما كونه ديناً وموجوداً لانتفاء الأول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده عند الأجل إذ لقلته قد لا يوجد المسلم فيه عند الأجل مع ما فيه من بيع الأجنة المنهي عنه ومفهومه الجواز إن كان الحيوان كثيراً فلو أسلمه مائة في حوار من أولاد هذه النوق وكانت ألف ناقة جاز ذلك لأن كثرة النوق صيرتها كغير معين فكأن المسلم فيه في الذمة والغالب حصول الولادة من الكثير عند الأجل. وما ذكر قول ابن الحاجب وابن شاس قال الدردير: وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقاً اهـ. وقال الدسوقي: إنه يمنع على المعتمد. (كالحائط فيما بينا.) أي فيما بين في الحيوان أي لا يجوز السلم في ثمر حائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه لما تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون ديناً في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط إلا أنهما يتفقان في معظمها كما يتبين. إن شاء الله. وحينئذ فالتفرقة بين ما إذا سمى سلماً وما إذا لم يسم نظراً للفظ وإلا فهو بيع في الحقيقة لأن الفرض أن الحائط معين وهي إحدى المواضع التي فرقوا فيها بين الألفاظ وإن كانت المعاني متحدة.

(وإن يسم) العقد على شراء ثمرة الحائط المعين (سلماً لا) إن يسم (بيعا يشترط الازهاء فيه شرعاً). فيشترط جواب الشرط أي وإن سمى في العقد على شراء ثمرة الحائط المذكور سلماً بأن سماه سلماً فيشترط إزهاؤه لأن تسميته سلماً مجاز لا حقيقة وأشرت بذلك إلى أنه يشترط حيث سمى سلماً شروط ستة فإن سمى بيعا اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه فإنه شرط في السلم خاصة هكذا قال الدردير: وقال الدسوقي: ظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلماً أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة اهـ. وظاهر المختصر أنه لا يشترط شيء مما ذكر إن سمى بيعا لأنه استثناء.

الشرط الأول من الشروط الستة إزهاؤه كما مر للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها. (و) الشرط الثاني (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشتري منه فلا يناه في كونه صغيراً. (و) الثالث (الكيفية) لقبضه فإنها مرعية) أي محفوظة من الشروط بأن يكون قبضه متوالياً أي كل يوم أو متفرقاً أي يوماً بعد يوم أو بعد يومين وعرف

قدر ما يؤخذ منه في اليوم وهذه هي كيفية القبض. (ثم) أي والشرط الرابع (شروعه) في الأخذ حين العقد أو قريب منه (وإن) تأخر الشروع (لنصف شهر) فإنه لا يضر إن كان لا يصير فيه تمرا. (وبسرا أخذه في المقضى. ورطبيا) أي والشرط الخامس أخذه لكل ما اشتراه من الحائط بسرا أو رطبيا فإن هذا الشرط في المقضى أي المتبع من الشروط، وبقي الشرط السادس وهو أن يسلم رأس مال السلم إلى مالك الحائط فإن أخذه غيره ضرر لتعذر التسليم. (وإن) اشترط أخذه (على التتمير) بأن كان حين العقد رطبيا واشترط أن لا يأخذه إلا إذا صار تمرا صريحا كان الشرط أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (منع) لبعد ما بين الرطب والتمر فيدخله الخطر (والمضى بالقبض درى). أي وإذا قبضه تمرا فقد درى أي علم مضى العقد بسبب القبض أي لم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين ومثله ما إذا يبس قبل الاطلاع عليه. ومفهوم بالقبض أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ.

ومحل اشتراط أخذه بسرا أو رطبيا حيث وقع العقد عليه بمعياره كما لو أسلمه مائة في قنطار من ثمر هذا الحائط وأما لو وقع العقد عليه جزافا بأن أسلم له جميع ثمره أو باعه فله إبقاؤه حتى يتتمر لأن الجزاف قد يتأوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح.

وَهَلْ كَذَا الْمَرْهَى بِذَا الْبَيَانِ	أَوْ هُوَ كَالْفَاسِدِ تَأْوِيلَانِ
وَعَادَ بِالْبَاقِي لَهُ إِنْ انْقَطَعَ	وَهَلْ عَلَى قِيمَتِهِ كَلٌّ أَوْ رَجَعُ
عَلَى الْمَكِيلَةِ فَتَأْوِيلَانِ	وَهَلْ صَافِرٌ قَرْنِيَةٌ كَالشَّانِ
أَوْ هِيَ إِلَّا فِي وَجُوبِ قَوْرِ	النَّقْدِ فِيهَا أَوْ بَعْدَ مَدْرِي
فِيهِ وَفِي السَّلِيمِ لِلَّذِي لَا	مُلْكَ لَهُ تَوَلَّاتُ تَأْوِيلًا

(وهل كذا المرهى) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر (بذا البيان) وهو اشتراط تتمره أي وهل الثمر المرهى إن شرط تتمره كذلك أي يمضى بقبضه وعليه الأكثر و صوب (أو هو كالفاسد) أي كالبيع الفاسد يفسخ ولو قبض ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن (تاويلان).

ولما كان السلم في ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة، وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشرت لذلك تبعا للأصل بقولي: (وعاد بالباقي له إن انقطع). أي وإن انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه عاد أي رجع المسلم بحضه ما بقي له من الثمن عاجلا ولزمه ما قبضه منه بحضته منه أيضا اتفاقا ولا يجوز تأخير قبض الباقي لأنه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (قيمة كل) مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك أي فإذا أسلم مائة درهم في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الأكثر من أئمة المذهب (أو رجع على) حسب (المكيلة) أي يرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال المذكور (فتاويلان). أي ففي مسألتي الرجوع قولان. قال الدردير: محلها حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا.

(وهل صغير قرية) أي وهل القرية الصغيرة (كالشان) بإبدال الهمزة ألفا أي كالشان المذكور في الحائط المعين في أنه يشترط في السلم فيها الشروط السابقة فيه (أو هي) مثله (إلا في وجوب فور) أي تعجيل (النقد) أي رأس المال (فيها) لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين وتسميته سلما مجاز (أو) هي (بعكس مدري). أي في معروف وذلك أنها تخالفه (فيه) أي وجوب تعجيل النقد فيها (وفي السلم) فيها (للذي) أي لمن (لا ملك له) في القرية الصغيرة دون الحائط (تؤولت) المدونة في كل الأقوال الثلاثة (تأويلا). أي تأويلات ثلاث.

وَأَنَّ خَلَا الْإِبَّانَ خَيْرٌ وَإِنْ
قَبَضَ بَعْضَهُ فَلَا يُنظَرُ قِمْنُ
إِلَّا إِذَا تَحَاسَبَا مَعًا فَلَا
بَأْسَ وَلَوْ مَقُومًا وَقِيلَ: لَا

(وإن خلا) أي انقطع (الابان) أي الوقت المعين الذي يحصل فيه المسلم فيه وهذا في السلم الحقيقي أو من قرية مأمونة ولو صغيرة أي انقطع إبان الثمر قبل قبض شيء

منه (خير) المشتري وهو المسلم في الفسخ وأخذ رأس ماله وفي الإبقاء لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير حتى انقطع الابان فتخييره حينئذ زيادة ظلم بل يجب التأخير والبقاء لقابل (وإن قبض) المشتري (بعضه) أي بعض الثمر وانقطع الابان بجائحة أو هروب المسلم إليه أو تفريط المشتري حتى مضى الابان (فالانتظار قمن). أي فالتأخير بالباقي لقابل واجب لأن السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كالدين (إلا إذا تحاسبا) أي إلا إذا رضيا (معا) بالمحاسبة وتحاسبا بحسب المكيلة لا القيمة (فلا. بأس) حينئذ إن كان رأس المال مثليا بل (ولو) كان رأس المال (مقوما) كحيوان وثياب لجواز الاقالة على غير رأس المال (وقيل: لا) يجوز أن يتحاسبا إن كان رأس المال مقوما. والله أعلم..

وَجَازَ أَنْ يُشْرَى بِلَا إِنْكَارٍ مِنْ دَائِمِ الْعَمَلِ كَالْجَزَارِ
وَهُوَ وَيَبْعُ وَإِذَا لَمْ يَدُمْ كَصَانِعٍ فَحُكْمُهُ كَالسَّلْمِ

(وجاز أن يشرى بلا إنكار. من دائم العمل) أي وجاز الشراء من دائم العمل بلا خلاف وهو من لا يفتر عن عمله غالبا (كالجزار). والخباز ونحوهما بنقد وبيدين، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كأن يشتري من الجزار ثلاثين كيلوغرام من اللحم على أن يأخذ كل يوم كيلو منها أو كل يومين أو أكثر من كيلو أو أقل، أو يشتري من الخباز ثلاثين خبزة كذلك أيضا أو يعقد مع أحدهما على أن يشتري منه كل يوم وزنا معيناً أو عددا معيناً وليس لأحدهما الفسخ في الأولى وهي ما إذا كان الشراء لجملة مفرقة دون الثانية وهي ما إذا كان الشراء كل يوم لأن البيع في الأولى لازم دون الثانية فلأحدهما الفسخ. (وهو) أي الشراء من دائم العمل (بيع) أي حكمه حكم البيع ولهذا لا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن وإنما يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكما فأجازوا تأخير الأخذ إلى نصف شهر فإن مات البائع وجب الفسخ في الصورة الثانية لا الأولى.

(وإن لم يدم) العمل بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (كصانع) حدادا كان أو نجارا أو حباكا (فحكمه كالسلم). فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون ديناً في الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم إليه بعد

شهر قدره وصفته كذا. وحاصله أن الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط في السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فإن اختلف شرط كان فاسداً.

وَفَسَدَ السَّلْمُ إِنْ عَيِّنَ مَا
وَجَازَ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْهُ مَا عَمِلَ
شُرُوعَهُ وَالْمَنْعُ إِنْ لَمْ يُمْكِنِ
كَالْأَرْضِ وَالْجُزَافِ وَالدُّورِ وَمَا
إِلَيْهِ كَالسُّيُوفِ إِذْ لَيْسَ يَحِلُّ
لَهُمْ لِنَفْعَةٍ مَضْنُوعِينَ
يَعْمَلُ وَالْعَامِلُ فِيهِ أَوْ هُمَا
مِنْهُ وَيَسْتَأْجِرُهُ إِنْ يَتَّصِلُ
أَنْ يَصِفَاهُ كَتْرَابِ الْمُعْدِنِ
فَقِدِّ وَالْحَدِيدِ فِي الَّذِي انْتَمَى
فِيهَا يَكُونُ صَنْعَةً مِنْهُ عَمَلٌ
يَنْظُرُ إِنْ أَمْكَنَ عَوْدَ ذَيْنِ

(وفسد السلم إن عين ما يعمل) منه المسلم فيه كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لأنه حينئذ ليس ديناً في الذمة، ومن شروط السلم أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة كما مر. (و) فسد أيضاً إن عين (العامل فيه) بأن شرط عمل شخص بعينه. وأجاز أشهب تعيين المعمول منه أو العامل والمشهور المنع (أو) عينا (هما). أي العامل والمعمول منه معا بالأولى من تعيين أحدهما.

(و) جاز أن يبتاع منه ما عمل. (منه) أي وجاز للمسلم أن يشتري من العامل المعمول منه (ويستأجره) بعد أن يدخل في ضمانه على عمله (إن يتصل. شروعه) في العمل بعد الاستئجار ولو حكما كتأخير الشروع فيه لنصف شهر فإنه متصل به حكما عين عامله أم لا. والمعنى أنه إذا اشترى منه حديداً مثلاً معينا واستأجره على أن يعمل له منه سيفاً بدينار فإن ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لأنه من باب اجتماع البيع والاجارة في الشيء وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع في العمل ولو حكما وفهم من قولي: واستأجره أنه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع.

(والمنع إن لم يمكن. أن يصفاه) أي ومنع السلم فيما لا يمكن لهما وصفه عادة وصفاً كاشفاً عن حقيقته (كتراب المعدن) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء

المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين إلا أن يعلم قدر ما في ذلك من الخلط، وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز إذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط.

(كالارض والجراف والدور) فلا يجوز السلم في أحد الثلاثة. أما الأرض والدور فلأن وصفهما مما تختلف فيه الأغراض التي من جملتها تعيين البقعة التي هما بها فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه في الذمة، وأما الجراف فلأن من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (وما فقد) أي ومنع السلم فيما فقد أي فيما لا يوجد أصلا أو إلا نادرا ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة. (والحديد في الذي انتمى إليه) أي ولا يجوز سلم الحديد فيما ينسب إلى الحديد أيضا أي في الحديد (كالسيوف) أي كسلم حديد في سيوف أو سيوف في حديد وإن لم يخرج منه السيوف (إذ ليس يحل). سلم شيء (فيما يكون صنعه منه عقل). أي كون صنع المسلم فيه من رأس المال معقولا أي ممكنا كغليظ كتان في رقيقه لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا وكذا رقيقه في غليظه لنفس العلة ومحل المنع إن لم يغزلا وإلا جاز لأن كلا من غليظ الغزل ورقيقه يراد لغير ما يراد له الآخر كغليظ ثيابه في رقيقها كما تقدم جوازه. (ثم لمنفعة مصنوعين. ينظر) أي ثم ينظر لمنفعة مصنوعين (إن أمكن عود ذين). لأصلهما. والمعنى أن المصنوعين من جنس واحد هانت الصناعة أم لا إن أمكن عودهما لأصلهما ينظر للمنفعة المقصودة منهما فإن تقاربت كقدر نحاس في مثله منع وإلا جاز كإبريق في طست أو مسامير في سيف وكثوب رقيق في غليظ، وأحرى إذا لم يمكن عودهما لأصلهما.

بِمِثْلِهِ فَقَطَّ كَذَا قَبْلَ الْمَحَلِّ	وَجَازَ أَنْ يَقْضِيَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ
حَلَّ إِذَا دَفَعَ كِرَاءً لَمْ يَعْشُ	فِي الْعَرُضِ مُطْلَقًا وَفِي الطَّعَامِ إِنْ
كَحَاكِمِ إِنْ غَابَ فَأَلْخَذَ حَتْمٌ	وَبَعْدَ هَذَيْنِ قَبُولُهُ لِيَزْمَ
إِلَّا إِذَا عَنَّ مِثْلِهِ وَمَا فَضَّلَ	وَجَازَ أَجْوَدَ وَأَدْنَى لَا أَقْلَ
دَقِيقُهُ كَالْعَكْسِ دُونَ رَبِّ	يُبْرئُهُ مِنْهُ وَلَا عَنَّ حَبِّ

(وجاز أن يقضيه) أي وجاز أن يقضي المسلم إليه المسلم (قبل الاجل. بمثله) أي بالمماثل للمسلم فيه صفة وقدر (فقط) لا بأزيد منه ولا بأجود لما فيه من حط الضمان وأزيدك ولا بأقل منه ولا بأردأ لما فيه من ضع وتعجل (كذا) أي وجاز له كذلك أن

يقضيه (قبل المحل) المشترط فيه القضاء أو الذي حصل فيه العقد عند عدم الشرط (فى العرض مطلقا) أي حل الأجل أم لا (وفى الطعام إن حل) الاجل. قال الدردير: والمعتمد أنه لا بد من حلول الأجل حتى في العرض لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد في الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه اهـ . (إذا دفع كراء لم يعن.) أي لم يعرض لهما أي لم يقع أي ومحل جواز القضاء في العرض والطعام إذا لم يدفع المسلم إليه كراء للمسلم لحمله للمحل وإلا منع. المواق: ومن المدونة: إن شرط قبض الطعام بالفسطاط لم يجز أن يقبضه بغيره ويأخذ كراء المسافة لأن البلدان كالأجال فكأنك بعته قبل قبضه أو أسقطت عنه الضمان على مال تعجلته اهـ .

(والدفع والقبول إن جاء لزم.) أي ولزم المسلم إليه دفع المسلم فيه إلى المسلم ولزم المسلم قبوله إن جاء الأجل والمحل أي لزمهما ما ذكر بعد بلوغ الأجل والمحل معا إن أيسر المسلم إليه وإلا وجب إنظاره إلى ميسرة.

(كحاكم إن غاب) المسلم (فالاخذ حتم.) عليه، والمعنى أن القاضي يلزمه قبول المسلم فيه إن غاب المسلم ولا وكيل له حاضر لأن القاضي وكيل الغائب وكذا سائر الديون إذا أتى بها في غيبة أهلها.

(وجاز أجود وأدنى) أي وجاز بعد بلوغ الأجل والمحل مع القضاء بأجود لأنه حسن قضاء وبأدنى لأنه حسن اقتضاء وكلاهما من باب المعروف (لا أقل) أي لا يجوز القضاء بأقل من المطلوب بعد بلوغهما (إلا إذا عن مثله وما فضل: يبرئه منه) أي إلا إذا كان القضاء بالأقل عن مثله في القدر والصفة ويبرئه مما فضل على وجه المعروف لا على المكايسة وقال المواق: من المدونة قال مالك: من له عليه مائة إردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبائع لم يجز وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز، قال ابن القاسم: وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي اهـ . والسمراء أي الحمراء والمحمولة أي البيضاء فهما نوعان من القمح. قال الدسوقي: وذكر ابن عرفة أن التهمة في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة فمتى كان الأقل بصفة ما في الذمة جاز أبراه مما زاد أم لا، والتفصيل الذي ذكره المصنف بقوله: لا أقل

إلا عن مثله فيما إذا كان الأقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما في الذمة قال مصطفى الرماصي: وهو المعتمد واقتصر عليه في المجموع اهـ .

ومحل ما ذكر إذا كان الدين طعاما أو نقدا من ذهب أو فضة وأما غير الطعام والنقد فيجوز أخذ الأقل مطلقا أي أبرأه من الباقي أو لم يبرئه منه كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حل الأجل ولم يدخل على ذلك.

(ولا عن حب دقيقه) أي ولا يجوز أخذ دقيق حب كقمح عنه (كالعكس) أي لا يجوز أخذ حب عن دقيقه (دون ريب). أي بلا شك في المنع بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفا فصارا كجنسين ففي أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه، فهو مشهور مبني على ضعيف. ولما أنهيت الكلام على قضاء السلم بجنسه شرعت في قضاؤه بغيره تبعا للأصل بقولي:

بَيْعًا وَلَا بَأْسَ وَلَوْ قَبْلَ الْأَمَدِ	وَإِنْ بَغَيْرِ جِنْسِهِ فَهَوَ يَعْدُ
وَبَيْعُهُ بِهِ نَجَازًا مَرَضِي	إِنْ جَازَ أَنْ يَبَاعَ قَبْلَ الْقَبْضِ
طَعَامٌ أَوْ لَحْمٌ مِنَ الطَّبِيخِ خَلَا	وَأَنْ يَجُوزَ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ لَا
وَرَأْسَهُ الْأَخْرَجُ فِي الْمُنْعِ اتَّفَقُ	عَنْ حَيَوَانٍ أَوْ نَضَارٍ أَوْ وِرْقٍ
طَوَّلًا كَقَبْلِ حَيْثُ عَجَّلَ الْمَزِيدُ	وَجَازَ بَعْدَ أَنْ يَزِيدَ لِيَزِيدُ
الدَّفْعُ فِي غَيْرِ الْمُحَلِّ لَمْ يَجِبْ	لَا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ وَلَوْ طُلِبَ

(وإن) قضى المدين رب الدين (بغير جنسه فهو) أي قضاؤه بغير جنس دينه (يعد) أي يعتبر (بيعا) للدين بالمأخوذ عنه (ولا باس) بذلك (ولو قبل الامد) أي الأجل وأولى بعده بشروط أربعة ذكر في الأصل منها ثلاثة: أولها (إن جاز أن يباع) الدين (قبل القبض) كسلم ثوب في حيوان فأخذ عن الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. (و) ثانيهما أن يكون (بيعه به) أي بالمأخوذ عنه (نجازا) أي إنجازا بمعنى مناجزة (مرضى). أي مرضيا أي جائزا كسلم دراهم في ثوب فأخذ عن الثوب طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد. (و) الثالث (أن يجوز) أن يسلم (فيه رأس المال) كالمثال المتقدم

إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس، والرابع أن يعجل المأخوذ عن الدين ليسلم من فسخ الدين في الدين وهو ممنوع كما مر.

ثم بينت محترز كل من الشروط الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب تبعا للأصل فقلت في محترز الأول (لا. طعام) أسلم فيه فلا يقضى بغيره من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام من غير جنسه كقول عن قمع للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه إن كان طعام بيع، وأما من قرض أو تبرع فيجوز بيعه قبل قبضه، وقلت في محترز الثاني (أو لحم من الطبخ خلا.) أي ولا لحم خلا من الطبخ أي غير مطبوخ (عن حيوان) مسلم فيه ولا عكسه من جنسه إذ لا يجوز بيعه به مناجزة أي فإذا أسلم دراهم أو عرضا في حيوان فلا يجوز أن يأخذ عن الحيوان لحما من جنسه أو أسلم دراهم أو عرضا في لحم فلا يجوز أن يأخذ عن اللحم حيوانا إذ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مناجزة مع أنه إذا كان المسلم فيه لحما لم يجز بيعه قبل قبضه أيضا. وقلت في محترز الثالث (أو نضار) أي ذهب (أو ورق) بكسر الراء أي فضة (ورأسه) أي المال (الآخر) أي ولا ذهب عن عرض أو حيوان ورأس مال السلم فيه ورق، ولا ورق عن عرض أو حيوان ورأس ماله ذهب للصرف المؤخر (في المنع اتفق.) أي فقد اتفق العلماء على المنع في المسائل الثلاث، ومحل المنع في هذا الفرع الأخير حيث باعه لغريمه فإن باعه لغريمه جاز إذ لا يراعى فيه رأس المال حينئذ، وأما الفرعان قبله فالمنع عام في بيعه لغريمه ولغيره.

(وجاز بعد أن يزيد ليزيد. طولا) أي وإن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم جاز له بعد حلول أجله أن يزيده على رأس المال ليزيده المسلم إليه في الثوب الموصوف طولا أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل التفرق وتعيينه بأن يقول: من هذه الشقة أو هذه الشفة فإن لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا إن لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه، وفسخ دين في دين إن كان من غير صنفه.

ثم شبهت في الجواز تبعا للأصل قولي: (كقبل) أي قبل الأجل أي كما لو زاد المسلم المسلم إليه قبل الأجل ليزيد الثوب طولا على طوله (حيث عجل) المسلم (المزيد) الذي زاده به لأجل طول الثوب ولو حكما كتأخيره ثلاثة أيام إن بقي من الأجل نصف شهر فأكثر لأنها صفة ثانية وأن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن

تكون الزيادة في الطول فقط، وقد يجوز نحو هذا في الاجارة أيضا فيجوز زيادة غزل على الغزل الأصلي ينسجه ويزيده في طول الشقة أو عرضها.

وأخرجت من قولي: كقبل حيث عجل المزيد تبعا للأصل قولي: (لا أعرض أو أصفق) بالصرف فيهما للوزن أي لا إن زاده دراهم مثلا قبل الأجل ليعطيه إذا حل أعرض أو أصفق أي أكثف مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فإن العقدة الأولى باقية واستأنف عقدة ثانية. (ولو طلب. الدفع) أي ولو طلب رب الدين غريمه أن يدفع له الدين (في غير المحل) الذي يقضى له به فيه (لم يجب.) عليه دفعه فيه أي لا يقضى عليه بذلك ولو خف حمله كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله في غير محله ولو خف حمله فإن رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما سيأتي في الفصل بعده. - إن شاء الله..

فصل

في القرض ويقال له السلف أيضا

وَجَازَ قَرْضُ مَا يَجُوزُ السَّلْمُ هِدِيَّةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا
 كَدَوَى الْقَرَايِضِ وَالْقَاضَى وَذِي
 فِيهِ وَمِنْ كُلِّ مَدِينٍ يَحْرَمُ
 أَوْ يَحْدِثُ الْمَوْجِبَ فِيهَا أَهْلَهَا
 جَاهٍ وَيَسْتَعْتَبُهُمْ سَمَاحَةَ كَذِي
 لِأَنَّهُ رَبَا بِمَنْعِهِ قَرْضِي
 وَجَرُّهُ نَفْعًا إِذَا لِلْمُقْرِضِ

(وجاز قرض ما يجوز السلم فيه) أي فكل ما يصح أن يسلم فيه من عرض ومثلى وحيوان يجوز أن يقرض وما لا يصح السلم فيه كدار وبستان وتراب معدن وصائع وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض إلا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها له لما فيه من إعارة الفروج ولذا ينتفى المنع إن حرمت عليه برضاع ونحوه أو كان المقترض امرأة، فإن أقرضت لرجل تحل له ردت إلا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فتلزم المقترض بالقيمة لأن القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله وأصله البيع، والأصل فيه أنه من المعروف المستحب، وقد يعرض له ما يوجب كالقرض لتخليص مستهلك، والكراهة كالقرض ممن في ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه في محرم من غير تحققه أو منعه كجارية تحل للمستقرض كما مر. وفي جواز قرض جلد ميتة مدبوغ بمثله وجلد أضحية ومنعه قولان أصحهما الجواز لإباحة الانتفاع بهما. بخلاف السلم فيهما فلا يجوز اتفاقا في جلد الأضحية وعلى المشهور في جلد الميتة المدبوغ.

(ومن كل مدينة يحرم هدية) أي ويحرم هدية من كل مدينة إلى غريمه فإن كانت من مقترض لمقرض فيؤول للسلف بزيادة والمعنى أنه يحرم على رب الدين أن يهدي له مدينه سواء كان الدين من قرض أو من بيع أو سلم لأثر أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قنطار فلا تأخذه فإنه ربا)) رواه البخاري في صحيحه كما في منتقى الاخبار.

ووجب رد الهدية المذكورة إن كانت قائمة فإن فاتت بمفوت البيع الفاسد رد قيمة المقوم ومثل المثلى، والحرمة ظاهرا وباطنا إن قصد المهدي بهديته تأخيريه بالدين ونحوه، وظاهرا فقط إن قصد وجه الله تعالى.

ومحل المنع حيث (لم يتقدم) قبل القرض (مثلها) فإن تقدم مثلها من المهدي للمهدي له صفة وقدر فلا بأس (أو) (يحدث الموجب) مفعول (فيها أهلها) فاعل الفعل أي صاحبها فإن أحدث المهدي له موجبها كصهارة أو جوار وكان الإهداء لذلك لا للدين فلا بأس. المواق: من المدونة قال مالك: لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك فلا بأس بذلك اهـ .

وأما حديث عائشة . رضي الله عنهما . قالت: ((كان النبي ﷺ . يقبل الهدية ويثيب عليها)) رواه البخاري وغيره فليست هدية من مديان ولا إثابة من أجل دين ، قال الدسوقي: والمكافأة المطلوبة في حديث ((من ضنع معكم معروفا فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه)) فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا اهـ .

ومحل المنع إن كانت قبل قضاء الدين وإلا جازت لحديث جابر . رضي الله عنه . قال: ((كان لي دين على النبي ﷺ . فقضاني وزادني)) أخرجاه في الصحيحين، فإن كانت الزيادة عند القضاء مشروطة أو بوعده منعت اتفاقا. وإن كانت تبرعا عند القضاء فقد منعها ابن القاسم في قضاء دين القرض إن كانت الزيادة في العدد كما لو كان الدين مائة فقضاه وزاده عشرة وأجازها أشهب والحديث دليل لقول أشهب لأنه مطلق والنصوص على إطلاقها ما لم تقيد، وأما الزيادة في الصفة كجمل جيد عن ابن لبون رديء فلا خلاف في جوازها لأنه حسن قضاء وقد تقدم مثل هذا في فصل الريا مستوفى.

(كذوى) أي صاحبي (القرض) وهما ربه وعامله تشبيه تام فتحرم هدية كل منهما للآخر إلا إذا تقدم مثلها أو حدث موجبها ولو كانت الهدية من العامل بعد شغل المال للاتهام على أنه أهدى ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا على الأرجح، ومقابله جوازها بعد شغل المال لعدم قدرة ربه على فسخه حينئذ، وأما قبل شغل المال فالمنع اتفاقا كالاتفاق على منعها من ربه مطلقا. (و) تحرم الهدية على (القاضي) كذلك أي إلا إذا تقدم مثلها أو حدث موجبها، ومحل الحرمة على الدافع للقاضي حيث أمكنه

خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونها وإلا جاز له دفعها له لتخليص حقه وبقيت
الحرمة على القاضى فقط.

(و) حرمت الهدية على (ذى) أي صاحب (جاه) من أجل جاهه فقط فإن تقدم مثلها
أو حدث موجبها جازت.

قال الدسوقي: قال أبو علي المسناوى: محل منع الأخذ على الجاه إذا كان
الإنسان يمنع غيره بجاهه من غير مشي ولا حركة، وأن قول المصنف: وذى الجاه مقيد
بذلك أي من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلاً بذى جاهه ومنع من أجل احترامه
فهذا لا يحل له الأخذ من زيد، ولذا قال ابن عرفة: يجوز دفع الضيعة لذى الجاه
للضرورة إن كان يحمي بسلاحه فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اهـ . قال
المسناوى: وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على
الإنسان أن يذهب مع كل أحد اهـ وفي المعيار: سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه
فأجاب بما نصه: اختلف علماءنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ومن
قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب
وسفر فأخذ أجر مثله في ذلك جائز وإلا حرم اهـ قال أبو علي المسناوى: وهذا التفصيل
هو الحق، وفي المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عن يحرس الناس في المواضع
المخيفة وبأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا
يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له، وأن يدخل
معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اهـ وفي
المعيار أيضا: سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه
بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا، فأجاب: نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي أبو
الحسين ونقله عن القفال اهـ من الدسوقي وانظر البناني.

وقال الدسوقي: لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه
لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ما قاله الداودي أو يكره وهو اختيار
الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه في المواق لسحنون، فإن تحقق أن حصته لا
تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولاً واحداً، وعمل فيما يأخذه المكاس من
المركب بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به اهـ .

(وبيعهم) أي المذكورين الذي تحرم عليهم الهدية بسبب الدين أو القراض أو القضاء أو الجاه (سماحة كذى). أي كالهدية المحرمة، والمعنى أن مبايعة المذكورين مسامحة أي بغير ثمن المثل كالهدية لهم في الحرمة فإن وقع رد إلا أن يفوت فالقيمة في المقوم والمثل في المثلى. وأما شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة في السلف.

(و) يحرم (جره) أي القرض (نفعاً إذا) كان مجروراً (للمقرض). بشرط أو وعد (لأنه ربا بمنعه قضى). أي قضى العلماء بمنعه وأجمعوا عليه، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط في عقد السلف هدية أو زيادة فأسلف على ذلك أن أخذه الزيادة ربا أهـ. وإنما المطلوب نفع المقرض فقط. ثم شرعت في تمثيل جر النفع تبعاً للأصل بقولي:

كَشَرَطِ ذِي رَدَاءَةٍ بِجَيِّدٍ	أَوْ مَا عَظِيمٍ حَمَلَهُ فِي بَلَدٍ
يَقْضِيهِ فِي آخِرِ كَالسَّفْتَجَةِ	مَا لَمْ يَعَمْ الْخَوْفُ فِي الْمَحَجَّةِ
كَكَلِّ مَا كَثِرَ مَكْنُهُ لَدَى	مَا لِكَيْهِ يَخَوْفُهُ أَنْ يَفْسُدَا
إِلَّا إِذَا قَصِدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ	فَقَطُّ فَنِي الْكُلِّ يَجُوزُ مَا عَرِضُ
كَقَرِضِ فِدَانٍ عَلَيْهِ خَفَّتِ	مُؤَنَّتُهُ لِحَرْثِهِ بِالنَّسْبَةِ
يَحْصِدُهُ حَتَّى يَنْقَى الْمُقْتَرِضُ	ثُمَّ يَكِيلُهُ وَرَدَّهُ فَرِضُ

(كشرط) قضاء (ذى رداءة) من عين أو طعام أو غيرها (بجيد) من نوعه كعفن بسالم مثلا (أو) قرض (ما) أي شي (عظيم حمله في بلد. يقضيه) له (في) بلد (آخر) ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وجرر الطريق، فالمدار على جر منفعة للمقرض سواء كانت في الصفة كرديء بجيد أو في النقل كالبراءة من أجرة الحمل وجرر الطريق وأحرى جرها بالزيادة كألف درهم بألف ومائة درهم لأجل شهر مثلا فكل ذلك ممنوع لأنه ربا.

ثم شبهت في المنع تبعاً للأصل بقولي: (كالسفتجة). بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذي

يرسله المقرض لو كي له ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده وإنما منع لأن المقرض انتفع بحرر ماله من آفات الطريق (ما لم يعم الخوف) أي يغلب (في المحجة) أي فإذا عم الخوف على النفس أو المال جميع طرق المحل التي يذهب المقرض منها إليه فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب تقديمها لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعاً لأن الضرر يزال والمراد بالخوف على النفس والمال أن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال في كل طريق من طرق ذلك المحل فإن غلب الخوف على بعض الطرق فقط فلا يجوز.

(ككل ما كره مكثه لدى مالكة) أي ككل شيء من طعام أو عرض أو غيرهما كرهت إقامته عند مالكة (لخوفه أن يفسداً) أي خشية أن يفسد عليه بتلف أو ضياع فيحرم سلفه من أجل أن يأخذ بدله إن شرط أخذ البديل جديداً أو جرى عرف به وإلا فلا حرمة ومنه قرص شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم كيلو مثلاً وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز في قدر معين من خبز على أن يأخذ عنه كل يوم قدر معين فإنه ممنوع أيضاً، وسواء كان ما كره مكثه عند مالكة سالماً حينئذ ولكن خيف عليه من فساد بعثة أو سوس أو عفن أو ضياع أو كان غير سالم حينئذ ولكن أسلفه في الصورتين ليأخذ جديداً سالماً.

(إلا إذا قصد) المقرض من القرض (نفع المقرض. فقط) أي دون نفع نفسه (ففي الكل يجوز ما عرض). أي ذكر أي فيجوز في جميع ما ذكر مع الشرط أو العادة كما إذا كان الرديء الآن أحظ له من الجيد في زمن القضاء لغلاء ونحوه أو كان القمح مثلاً المسوس أو العفن إذا باعه الآن أحظ له من السالم زمن القضاء لغلاء ونحوه أيضاً فإن قصد نفعهما معاً لم يجز، ولو كان نفع المقرض قليلاً، ومنه أن يقول شخص لرب الدين: أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لأن التأخير سلف، قال الدسوقي: نعم إن قال له: أخره وأنا أقضيه عنه جازاه. ويبدو لي أن الأخذ على التأخير المذكور إنما حرم من جهة أن تأخير المعسر فرض لقوله - سبحانه وتعالى - : ﴿ وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرًا فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ والأخذ عن الفرض ممنوع - والله أعلم ..

ثم مثلت لما فيه نفع للمقرض لكنه غير قاصد نفع نفسه وإنما يقصد نفع

المقرض والتشبيه يفيد تبعاً للأصل بقولي:

(كقرض فدان) بفتح الفاء وتشديد الدال وهو أربعة وعشرون قيراطا من الأرض في عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن والمراد قطعة من الأرض محروثة (عليه خفت. مؤنثه لحرثه بالنسبة) أي خفت مؤنثة حصد الفدان وتصفيته على المقرض بالنسبة لحرثه بأن كانت مؤنثه خفيفة على المقرض ليسارته في جانب زرعه وقد حان حصده (يحصده حتى ينقى المقرض). فالمقرض فاعل يحصد أي يحصده المقرض بأن يتولى مؤنثة حصده حتى التقية (ثم يكيه) ويضبط مكيته وينتفع به والمقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع (ورده فرض) أي وفرض على المقرض رد قدر المكيه على المقرض ويجوز للمقرض تصديق المقرض في قدر القرض بخلاف المقرض فلا يجوز له التصديق في المقرض بفتح الراء كما مر في فضل الربا، وأما التبن فللمقرض. وحرم على المقرض أن يقصد نفع نفسه ولو كان نفعه ظاهرا لوجب عليه أن يصرف قصد النفع للمقرض فقط إذ القرض والضمان ومحض الجاه لله - سبحانه وتعالى علوا كبيرا -

يَمَّاكَ بِالْعَقْدِ وَرَدَّهُ لِيَزْمَ بِشَرْطٍ أَوْ بَعَادَةٍ وَقَدْ رُسِمَ
لَدَى الْمُحَلِّ أَخْذَهُ وَقَبْلُ لَا إِلَّا إِذَا عَيْنًا فَأَخْذَهَا جَلًّا

(يملك) أي القرض (بالعقد) أي وملك المقرض القرض بالعقد وصار مالا من أمواله وإن لم يقبضه ويقضى له بقبضه ككل معروف من هبة وصدقة وعارية، والحاصل أن المعروف من قرض وهبة ونحوهما يملك بالقول فإذا حصل مانع للباذل قبل الحياة بطلت الهبة ونحوها من سائر التبرعات كما سيأتي - إن شاء الله - وأما القرض فلا يبطل بالمانع قبل الحوز لأنه مردود.

(ورده) أي القرض (لزم. بشرط أو بعادة) أي ولزم المقرض أن يرد القرض لمقرضه بشرط أو عادة ولا يلزمه رده قبل ذلك. والحاصل أنه إذا كان لرده زمن مشروط أو معتاد يرد فيه القرض لزم رده فيه ولا يلزم رده قبله وإن طلبه صاحبه فإن لم يكن شرط ولا عادة كان كالعارية التي لا شرط فيها ولا عادة فيبقى له القدر الذي يرى أنه إعارة لمثله بأن ينتفع به على حسب العادة على الأرجح، ومقابله أن القرض على الحلول إذا لم يكن شرط أو عادة فيرد متى طلبه المقرض، وإن كان له أجل أو عادة وأراد المقرض رده قبل ذلك لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين.

(وقد رسم. لدى المحل أخذه) أي وقد وجب على المقرض أخذ القرض من المقرض عند محله (وقبل لا.) أي ولا يلزم ربه أخذه قبل محله أي في غير محله لما فيه من الكلفة عليه (إلا إذا) كان القرض (عينا) أي ذهبا أو فضة وأحرى فلوسا (فأخذها جلا.) أي ظهر لزومه أي فيلزمه أخذها بغير محلها لخفة حملها إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حمل.

قال الدسوقي: حاصل فقه المسألة أن القرض إن كان عينا وأراد المقرض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان في محل القضاء أو في غيره حل الأجل أو لا إلا لخوف في الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل، وإن كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقرض في محل القضاء حل الأجل أم لا وإلا فلا يجبر، وأما دين البيع فإن كان عينا فحكمه حكم عين القرض وإن كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول إن كانا في محل القضاء وحل الأجل وإن كانا في غير المحل حل الأجل أم لا أو كانا في المحل ولم يحل الأجل فلا يجبر على القبول اهـ .

فصل في المقاصة

وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك وهي جائزة بشروط وعبروا بالجواز فيها إما لأنه الغالب أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها.

مَقَاصَةٌ فِي دَيْنِي الْعَيْنِ تَحِلُّ إِنْ اتَّحَادَ الْوُصْفُ وَالْقَدْرُ شَمِلُ
هَذَيْنِ مُطْلَقًا وَحَيْثُ اخْتَلَا فِي صِفَةٍ فَأَجِلٌ حَيْثُ حَلَا

(مقاصة في ديني العين تحل .: أي تجوز المقاصة في ديني العين من ذهب أو فضة (إن اتحاد الوصف والقدر شمل .: هذين) أي إن شمل الدينين من العين اتحاد الوصف والقدر معا بأن اتحدا صفة ووزنا أو عددا (مطلقا) أي كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض حلا أو أحدهما أم لا اتفق أجلهما أو اختلف ولا شك أن الأوراق المتعامل بها الآن كذلك (وحيث اختلفا .: في صفة) أي وحيث اختلف اتحادهما في الصفة بأن اختلفا في الجودة والرداءة سواء اتحد النوع كمحمدية ويزيدية أو اختلف كذهب وفضة (فالحل) أي الجواز (حيث حلا .:) معا فإن لم يحلا أو حل أحدهما فالمنع لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر والموضوع أنهما متفقان في الوزن أو العدد. وأما إن اختلفا في الوزن أو العدد ففيها تفصيل فإن كان الدينان من بيع وحلا معا فقولان بالجواز وهو الراجح وبالمنع فإن لم يحلا معا فالمنع اتفاقا فإن كانا من قرض منعت مطلقا وإن كانا من بيع وقرض منعت إن لم يحلا أو يحل أحدهما فإن حلا معا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع فالمنع لأنه قضاء عن قرض بزيادة وقد تقدم في آخر القرض أن المشهور منعه وإن كان الأكثر من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهي جائزة.

وَكَالطَّعَامَيْنِ مِنَ الْقَرْضِ كَانُ مِنْهُ وَمِنْ بَيْعٍ إِذَا حَلَا زَكْنُ

(وكالطعامين من القرض) تشبيهه في ديني المتحدى الصفة والقدر أي تجوز المقاصة في ديني الطعام من القرض إن اتفقا صفة وقدرًا مطلقًا أي حلا أو أحدهما أم لا فإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمرًا ومحمولة أو مع اختلافه كقمح وفول إن حلا معًا وإلا فلا فإن اختلفا قدرًا ومفهومه أن الطعامين إذا كانا معًا من بيع فالمنع مطلقًا (كان .: منه) أي كان كان الطعامان من قرض (ومن بيع) فالجواز (إذا حلا) معًا (زكن) أي ثبت والموضوع أنهما متفقان جنسًا وصفة وقدرًا فإن لم يحلا أو حل أحدهما فقط فالمنع عند ابن القاسم خلافًا لأشهب.

وَإِنْ مِنَ الْعَرِضِ فَمُطْلَقًا إِذَا	مَا اتَّحَدَا وَصَفًا وَجِنْسًا وَكَذَا
لَدَى اخْتِلَافِ الْجِنْسِ حَيْثُ اتَّحَدَا	فِي أَجَلٍ إِلَّا فَمَنْعُهَا بَدَا
مَا لَمْ يَحِلَّ أَوْ يَحِلَّ وَاحِدٌ	وَحَيْثُ فِي الصِّفَةِ خَلْفَ سَائِدٌ
مَعَ اخْتِلَافِ الْأَجَلَيْنِ فَمَنْعٌ	حَيْثُ تَأْتِي حُطَّ فِيهَا أَوْ ضِع

(وإن) كان الدينان (من العرض فمطلقًا) أي فتجوز المقاصة فيهما مطلقًا أي تساويًا أجملاً أم لا كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إذا .: ما اتحدا وصفًا وجمسًا) كثوبين هرويين أو مرويين لبعده قصد المكايسة في العرض والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الحيوان (وكذا لدى اختلاف الجنس) ككساء ورداء فتجوز (حيث اتحدا .:) معًا (في أجل إلا) أي وإن اختلفا في الأجل مع اختلاف الجنس (فمنعها) أي المقاصة (بدا .:) أي ظهر (ما لم يحلا) معًا (أو) لم (يحل واحد .:) منهما فإن حلا أو أحدهما جازت على المذهب (وحيث في الصفة خلف سائد .:) أي وحيث كان في ديني العرض اختلاف ظاهر في الصفة فإن كان أحدهما هرويًا والآخر مرويًا والموضوع أنهما متفقان في الجنس كما إذا كانا من قطن (مع اختلاف الاجلين) بأن اختلفا أجملاً أو حل أحدهما (فامنع) المقاصة فيهما (حيث تأتي حط) الضمان وأزيدك (فيها) أي في المقاصة إن كان الحال منهما أو الأقرب حلولا أجود أو أكثر (أو) تأتي فيها (ضع .:) وتعجل حيث كان الحال أو الأقرب حلولا أدنى أو أقل فإن حلا معًا جازت وهذا إذا كانا معًا من بيع وأما إذا كانا من قرض فإن كان الحال أو الأقرب حلولا أجود فأجز وإلا فلا لأن القرض لا يدخله خط الضمان وأزيدك وإنما

يدخله ضع وتعجل ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فالمنع إلا أن يكون الأجود من يع وهو حال أو أقرب حلولا . والله أعلم . وحكم العمل الورقية المتعامل بها كحكم العروض في اختلاف الجنس لا كحكم النقدين لأنه لا يدخلها الصرف المؤخر.

باب الرهن

الرَّهْنُ بِذَلِّ مَا يُبَاعُ أَوْ غَرَّرَ
 كَرَهْنٍ مَا صَالِحُهُ لَمْ يَبْدُ
 وَحَاصٌّ مَرْتَهْنُهُ فِي الْفَلَاسِ
 يَبِيعُ فَإِنْ وَقِيَ فَمَا أَخَذَ رَدُّ
 وَإِنْ كَجَلْدٍ مَيْتَةٍ وَحَمَلٍ
 وَثِيْقَةٌ فِي حَقِّ مَنْ لَهُ اسْتَقْرَهُ
 وَلَيْسَتْ ظَرْ لِكَيْ يُبَاعَ بَعْدُ
 وَالْمَوْتِ نَكَمَ إِنْ بُدِّوْا يَكْتَسِي
 إِلَّا فَتَقْدِرُ بِمَا بَقِيَ قَدُّ
 وَمُسْكِرٍ فَإِنَّهُ ذُو حَظِّ لٍ

(الرهن بذل) أي إعطاء (ما يباع) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز للمدين ولغيره إن كان أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو كان أبعد منه فإن كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لأسلفني وأسلفك إن كان الدينان من قرض ولأدائه لاجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع هذا في رهنه للمدين وأما في رهنه لغيره فالشرط في صحته قبضه بالأشهاد على حوزة ودفع الوثيقة للمرتهن وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال على الصواب. ولما كان قولي: ما يباع يخرج منه ما فيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفته عليه تبعا للأصل بقولي: (أو غرر .:) أي أو بذل ذي غرر ولو اشترط في العقد بناء على عدم سريانه لعقد البيع أو القرض لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لا شيء (وثيقة في حق من له استقر .:) أي لأجل التوثيق في حق من استقر الحق له أي لأجل توثق المرتهن بالرهن في الحق الذي له على الراهن موجودا كان الحق أو سيوجد بدليل قولي الآتي . إن شاء الله .: وصح إن أقرضه . الخ ولا بد من كونه لازما أو أثلا للزوم ولذا صح في الجعل، وإنما يلزم الرهن من رشيد لأنه الذي له البيع ولو لمحجوره. ثم مثلث للغرر تبعا للأصل بقولي:

(كرهن ما صلاحه لم يبد) أي كرهن ما لم يبد صلاحه من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات والمراد بالغرر ما كان خفيا ولذا صح رهن أبق في دين على سيده الراهن وبغير شارد دون جنين كما يأتي . إن شاء الله . لقوة

الفرر فيه (ولينتظر) بدو صلاح الثمر أو الزرع وجوبا (لكى يباع) في الدين (بعد .:) أي بعد بدو صلاحه (وحاص مرتته) أي مرتتهن ما لم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (فى الفلوس .:) والموت) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمر أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (ثم إن بدوا يكتسى) أي ثم إن يكتسى الثمر أو الزرع بدو الصلاح أي ثم إن بدا بدو الصلاح بعد المحاصة (بيع) واختص المرتتهن بثمنه (فإن وفى) ثمنه بالدين (فما أخذ رد .:) أي رد للغرماء جميع ما كان أخذه في المحاصة يتحاصون فيه (إلا) أي وإن لم يف الثمن بدينه (فقدر بما بقى قد .:) أي قدر أولا محاصا للغرماء بما بقى فقط من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلاثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وإنما دخل المرتتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فإذا حل بيعه ببذو صلاحه بيع واختص المرتتهن بالثمن فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان قد أخذها وكذا ما زاد على المائة إن بيع بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيع بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون. ثم أشرت إلى بيان محترز ما يباع تبعا للأصل بقولي: (وإن) كان الرهن (كجلد ميتة) ولو دبغ ودخل بالكاف جلد أضحية إذ لا يجوز بيعهما لنجاسة الأول وشرف الثاني وكذا الكلب للنهي عن بيعه كما مر ولو مأذونا فيه (وحمل) أي جنين وسمك في ماء وطير في هواء (ومسكر) وإن كان ملكا لذمي رهنه عند مسلم فيرد له وإن تخمر عصير ونحوه مرهون لمسلم عند مسلم أو كافر أراقه المرتتهن بإذن حاكم يرى إراقته إن كان في المحل من يحكم ببقائه وتخليه وإلا أراقه بلا رفع للأمن من التعقب ومن تغريمه قيمته فإن كان ما تخمر مرهونا لذمي عند مسلم رد له ولا يراق ويبقى دينه بلا رهن، وقولي: (فإنه ذو حظل .:) جواب الشرط أي وإن كان الرهن كجلد ميتة . الخ فإنه حرام لا يصح رهنه فإن تخللت الخمرة قبل إراقتها على المسلم أو ردها للذمي فإنها تكون للمرتتهن يختص بها عن الغرماء.

وَهَلْ إِذَا ظَهَرَ وَقَفَ دَارٍ
 يَنْتَقِلُ الرَّهْنُ خِلَافًا وَيَحِلُّ
 لِرَاهِنِ الْجُزْءِ وَلَا يَلْزَمُهُ
 وَبَيْعُهُ ثُمَّ لَهُ اسْتِجَارُ مَا
 إِلَى مَنْ ارْتَهَنَ وَالشَّرِيكَ إِنْ
 حِصَّتْهُ وَأَمَّنَّا مَنْ أَوْلَا
 يَبْطُلُ أَوْ إِلَى كِرَاءِ الدَّارِ
 رَهْنٌ مَشَاعٍ وَلِيَحْزَمَ مَعَ مَا عَقِلُ
 إِذْنُ شَرِيكِهِ وَجَزَا قَسْمَهُ
 لِغَيْرِهِ وَقَبْضُهَا لَهُ انْتَمَى
 أَمَّنَهُ كِلَاهِمَا ثُمَّ رَهْنٌ
 رَهْنٌ يَبْطُلُ حَوْزُ كُلِّ مَسْجَلَا

(وهل إذا ظهر وقف دار .:) رهن رقبته على أنها ملك لراهنها فثبت وقفها عليه (يبطل) الرهن (أو إلى كراء الدار .: ينتقل الرهن) أي أو ينتقل الرهن إلى كراء الدار ومنفعتها لأن منفعتها كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل رهن هذا الجزء ببطلان رهن الدار (خلاف). والمعنى أنه إذا رهن رقبة دار على أنها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لأنه إنما رهن الرقبة أو ينتقل الرهن إلى منفعتها وكرائها فيقبضه المرتهن من أصل دينه لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه، قال الدردير: وظاهر كلامهم أنه الراجح اه قولان. فإن ظهرت وقفا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره كما لو شرط الواقف توقيت الوقف مدة معينة وانقضت أو مات الراهن وانتقل الحق لغيره فإن الرهن لا ينتقل لمنافعها بل يبطل في المسائل الثلاث. (ويحل .:) أي يجوز ويصح (رهن) جزء (مشاع) من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره (وليحز) الجزء المشاع (مع) جميع (ما عقل) أي عرف (لراهن الجزء) أي مع جميع ما يملكه راهن الجزء الذي منه الجزء لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل وحينئذ يجب حوز جميع ما فيه ذلك الجزء المرهون إن كان الباقي للراهن فإن كان الباقي لغيره اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون. (ولا يلزمه .:) إذن شريكه) أي وليس على الراهن أن يستأذن شريكه في رهنه للجزء المشاع إذ لا ضرر على الشريك لأنه يتصرف في حصته بالبيع وغيره لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، ومقابله أنه يجب أن يستأذنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وهو قول أشهب، وعلى المشهور ينبغي الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر، قال الدسوقي: وإنما ندب استئذان الشريك لعدم

تميز الأقسام ومن ثم ذكر على الاجهوري هنا أن ما غصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الأصح ولا يختص به من غصب باسمه اهـ .

(وجاز قسمه .: وبيعه) أي وجاز للشريك الذي لم يرهن أن يقسم بإذن الراهن وأن يبيع منابه ولو غير إذن شريكه ويسلم للمشتري ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا إن بيع بغير جنس الدين وإلا قضى الدين منه إن لم يأت برهن ثقة (ثم) للترتيب الاخباري (له) استئجار ما لغيره) أي وللراهن استئجار جزء غيره أي استئجار حصة الشريك غير الراهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشرت له تبعاً للأصل بقولي: (وقبضها) أي الأجرة (له) أي للشريك (انتمى إلى من ارتهن) أي وانتمى قبض أجرة الجزء المستأجر للمرتهن أي يقبضها المرتهن ويسلمها للشريك الراهن المستأجر لا يقبضها الراهن لئلا تجول يده عليه فيبطل حوز المرتهن وكذا يؤجر المرتهن للراهن الجزء المذكور لا هو لأنه في حكم الجولان.

(والشريك إن أمنه كلاهما) أي وإن أمن الشريك الراهن والمرتهن على الجزء المرهون (ثم رهن) الشريك الأمين (حصته) للمرتهن أيضاً (وأمننا) أي الأمين والمرتهن (من) أولاً رهن) أي من رهن أولاً أي أمنا الراهن الأول على هذه الحصة الثانية الشائعة (يبطل حوز كل) من الحصتين معا (مسجلاً .: أي مطلقاً لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده، والثاني يده جائلة أولاً على حصة شريكه بالاستئمان الأول فلو جعلنا حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط.

وَصَحَّ مَا سُوِّقِيَ وَالْمُسْتَأْجِرُ
كَذَلِكَ الْإِثْمَانِي إِنْ عَلَيْهِ
وَفَضْلَةُ الرَّهْنِ إِنْ الْأَوَّلُ بِهِ
كَتَرَ حِصَّةً قَدْ اسْتَحَقَّتْ
أَعْطِيهَا لِأَخْذِ نِصْفِهَا وَرَدُّ
فَإِنْ يَحِلُّ أَجَلَ الثَّانِي فَقَطُّ
وَالْحَوْزُ الْأَوَّلُ بِذَيْنِ أَجْدَرُ
طَبَعَ حَيْثُ كَانَ فِي يَدَيْهِ
رَضِيَ وَالضَّمَانُ لَا يَحِلُّ بِهِ
أَوْ رَهْنٍ نِصْفِهِ كَذِي أَوْقِيَّةٍ
سَائِرَهَا يَضْمَنُ نِصْفَهَا فَقَدْ
قَسِمَ إِنْ أَمُكِنَ إِلَّا فَيَخْطُ

فِي الْحَالِ يَبِيعُ الرَّهْنَ ثُمَّ قَضِيَا إِذَا عَنِ الْأَوَّلِ فَضُلٌ بَقِيََا

(وصح ما سوقى) أي وصح رهن الحائط المساقى عند العامل (والمستأجر .:) أي وصح رهن الشيء المستأجر عند المستأجر له قبل مضي مدة الاجارة، (والحوز الاول) بالمساقاة عند العامل وبالاجارة عند مستأجره (بدين أجدر .:) بالكفاية بمعنى أنه كاف عن حوز ثان للراهن وأشعر قولي: الأول بأن المساقى بفتح القاف رهن عند عامل المساقاة وأن المستأجر بفتح الجيم رهن عند المستأجر بكسرهما فإن رهنا عند غيرهما جعل معهما أمين أو جعلاً عند رجل يرضيانه. (كذلك المثلى) من ذهب وفضة وطعام ومكيل وموزون من كل ما لا يعرف بعينه إن غيب عليه فيصح رهنه (إن عليه طبع حيث كان في يديه) أي إن طبع عليه طبعاً لاقدرة على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصداً به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة ممنوع والطبع المقدر على فكه ولا يعلم زواله كالعديم وليس من المثلى هنا الحلى لعدم احتياجه لطبع عليه وهذا الطبع شرط حيث كان بيد المرتهن، ومفهومه أنه لو كان بيد أمين لم يشترط في رهنه طبع، والمعتمد أن الطبع شرط جواز وعليه فإذا لم يطبع عليه كان المرتهن أحق به إن حصل مانع قبل الطبع قاله الدردير. (وفضلة الرهن) أي وصح رهن فضلة الرهن كما لو رهن رهنا يساوي مائة في دين أقل من مائة كخمسين مثلاً ثم يرهن الزائد على قدر الدين الأول في دين آخر (إن الاول به رضى) أي إن رضى المرتهن الأول بأن علم برهن الفضلة ورضي به ليصير حائزاً للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيده فإن كان بيد أمين اشترط رضا الامين دون المرتهن (والضمان لا يحل به) أي لا ينزل بالمرتهن الأول أي ولا يضمن المرتهن الأول الفضلة المرهونة للثاني إذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها ولم تقم على تلفها بيته لأنه أمين فيها وإنما يضمن قدر دينه إن أحضر الرهن وقت ارتهان فضلته أو علم بقاؤه بيته حينئذ وإلا ضمن الجميع لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل رهن الفضلة. ثم شبهت في عدم الضمان تبعاً للأصل قولي: (كترك حصة قد استحققت .:) أعني أن من رهن عقاراً أو حيواناً أو غيرهما فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لأنها خرجت من الرهنية بالاستحقاق وصار المرتهن أميناً فلا يضمن إلا ما بقي عنها (أو رهن نصفه) بالجر عطفاً على ترك أي إذا ارتهن نصف ثوب مثلاً فقبض المرتهن جميعه فتلف

عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن. (كذى أوقية أعطيها) أي كمن أعطاه شخص أوقية قضاء عن دين أو قرضاً (لأخذ نصفها) قرضاً أو قضاء (ورد سائرهما) أي نصفها الآخر فزعم تلفها قبل صرفها أو بعده فلا يضمن الأوقية كلها وإنما (يضمن نصفها فقد .) أي فقط إن أعطاه لها ليكون له نصفها من حين الاعطاء، وأما لو أعطاه لها ليصرفها ويأخذ نصفها فإن ضاعت بعد الصرف فالحكم كذلك أيضاً وإن ضاعت قبله فضمامها من ربه لأن القابض لها أمين فيها قبل الصرف فإن أعطاه لها لتكون رهناً عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعها ضمان الرهان فإن تنازعا في كونها تلفت قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لأنه وكيل. ثم رجعت لتتميم مسألة وفضلته تبعاً للأصل بقولي: (فإن يحل أجل) الدين (الثاني فقط) أي قبل أجل الأول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (إن أمكن) قسمه ويدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقي للثاني إلا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يعطى للثاني منه إلا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الأول (إلا) أي وإن لم يمكن قسمه (فيحط في الحال ببيع الرهن) أي فيشرع ببيع الرهن حالا (ثم قضيا) أي الدينان معا (إذا عن الأول فضل بقيا) أي إذا بقي فضل عن الدين الأول وإلا لم يبيع حتى يحل أجل الأول، وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني. وعطفت على مشاع تبعاً للأصل بقولي:

وَمَا لِرَهْنٍ اسْتَعِيرْتُمْ لَوْ
بِمَا مِنَ الثَّمَنِ أَدَى خُلْفٌ
وَهَلْ يَكُونُ مُطْلَقاً أَوْ إِنْ أَقْرَ
مِنْ ذَيْنِ مَرْتُونَهُ فِي الشَّانِ
بِيعَ فَهَلْ يَعُودُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ
وَإِنْ يَخَالِفُ فَالضَّمَانُ يَقْفُو
لِمَنْ أَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ وَنَقَرَ
وَنَكَلَ الْمُعِيرُ تَأْوِيلَانِ

(وما لرهن استعير) أي وصح رهن ما استعير من أجل أن يرهن (ثم) بعد ارتهانه (لو) أن الراهن وفي ما عليه رجع الرهن لربه وإن لم يوفه (بيع) في الدين وعاد المعير على المستعير وحينئذ (فهو يعود) عليه (بالقيمة) يوم الاستعارة وقيل: يوم الرهن (أو بما من الثمن أدى) أي أو يعود عليه بما أدى من ثمنه الذي يبيع به في الدين (خلف) أي قولان نقلت المدونة عليهما وعلى الأول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير أي فإذا

كانت قيمة الشيء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفي منها دينه رجع صاحبه بخمسين والخمسون الأخرى تكون للمستعير لأنه إنما أسلفه نفس السلعة وهي حينئذ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير، وعلى القول الثاني يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين رجع عليه بالخمسين إذ ليس للمعير إلا ما بيع به الرهن فما أداه الراهن المستعير في دينه يكون سلفا من المعير فإن فضل من الثمن شيء عن الدين فللمعير قال عبد الباقي: والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على ملك ربه لأنه إنما أسلفه ما فيه وفاء دينه اهـ. (وإن يخالف) المستعير ورهن في غير ما استعار له (فالضمان يقفو) أي فيقفوه الضمان أي ضمنه إن تلف لتعديه كاستعارته لرهنه في دراهم فرهنه في طعام أو عكسه فإن كان قائما فللمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب: لا يضمن ويكون رهنا في قدر الدراهم من قيمة الطعام، واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة: وهو الصواب، أو وفاق وإلى ذلك أشرت تبعا للأصل بقولي: (وهل يكون) الضمان (مطلقا) سواء وافق المرتهن على التعدي أو خالف حلف المعير أو نكل نظرا لتعديه كما هو ظاهر المدونة (أو إن أقر لمن أعار المستعير) أي أو محل الضمان إن أقر المستعير على نفسه لمعيره بالتعدي (ونظر من ذين مرتهنه) أي وخالفهما المرتهن (في الشأن) بإبدال الهمزة الفاء أي في شأن التعدي وقال للمعير: إنما أعرته ليرهنه في عين ما رهنه فيه ولم يتعد (ونكل المعير) بأن أبي أن يحلف على تعدي المستعير فإن وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقرب به من الدراهم أي قدرها من قيمة الطعام فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان .:) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول، ومحل التأويلين حيث وافق المستعير المعير على أن الاعارة إنما وقعت على أن يرهن المعار في قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن إذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف قاله الدردير.

لَمُقْتَضَى الْعُقْدِ كَانَ لَا يَقْبَضَا
ظَنَّ لُزُومَ الشَّرْطِ فِيهِ فَدَفَعُ
ظَنَّ لُزُومَ الْعَقْلِ وَالْعَوْدُ جَلَا
قَدَمَ وَأَخْتَصَّ بِهِ طَارِئُ ذِيْنُ

وَبَطَلَ الرَّهْنُ بِشَرْطِ نَاقِضَا
وَبِأَشْئَرَاتِهِ بِيْتَعِ امْتِنَعُ
وَالْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ يَحْلِفُ عَلَى
أَوْ بِأَشْئَرَاتِهِ بِقَرْضٍ مَعَ دَيْنُ

(وبطل الرهن بشرط ناقضا) أي بسبب شرط مناقض (لمقتضى العقد) من الاحكام لأن عقد الرهن يقتضي قبضه من الراهن وبيعه إذا لم يوف الراهن الدين، ثم مثلت للشرط المناهض في مقتضى العقد تبعا للأصل بقولي: (كأن لا يقبضا .:) أي كأن يشترط الراهن أن لا يقبض الرهن من يده أو لا يباع في الدين الذي رهن فيه حيث احتيج إليه.

(وباشترائه ببيع امتنع .:) أي وبطل الرهن باشرائه في بيع أو قرض فاسد (ظن) المشتري أو المقترض (لزوم الشرط فيه فدفع) الرهن لرب الدين وأولى إن لم يظن لزومه. والمعنى أن البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كما لو دفع له عفا في جيد إذا شرط فيه رهنا فدفعه المشتري أو المقترض ظانا أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى إذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فيه فإن الرهن يكون فاسدا ويرده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كما لو ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه منه، وأما لو دفعه عالما بأنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فإنه يسترده إذا كان المبيع قائما وأما إن فات فإنه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل.

(والمخطئ الراهن يحلف على ظن لزوم العقل) أعني أن من جنى جناية خطأ تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فدفع لأهلها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه فإنه يحلف على أنه ظن لزوم العقل أي الدية له بانفراده فدفع الرهن لذلك فيبطل الرهن وقولي: (والعود جلا .:) راجع للمسائل الثلاثة قبله أي وعود الرهن للراهن جلى أي ورجع الرهن كاملا في المسألة الأولى وكذا في الثانية مع قيام المبيع أو من جهة إلى أخرى كرجوعه في البيع الفاسد من الثمن إلى ما لزم مع فوات المبيع وفي المخطئ الراهن يرجع من جميع الدية إلى حصته منها فإذا وفى حصته منها أخذه ولا يبقى رهنا عن العاقلة، ومفهوم ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فإنه يكون رهنا في جميع الدية وهو كذلك كما لو نكل.

(أو باشرائه بقرض مع دين قدم) عطف على قولي: وباشترائه ببيع والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين قديم من بيع أو قرض برهن أو بغير رهن ثم دفع إليه

قرضا وطلب منه رهنا في القديم والجديد معا فإن الرهن يبطل بالنسبة إلى القديم لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقه في القديم بالرهن (واختص به طارئ ذين) أي واختص بالرهن المذكور الدين الطارئ من ذين أي الدينين القديم والجديد والطارى هو القرض الذي اقترضه بعد دين قديم عليه، ومعنى الاختصاص أنه إذا لم يطلع على ذلك حتى مات الراهن أو قام عليه الغرماء كان المرتهن أحق به في القرض الجديد فقط والمراد بالاختصاص اختصاصه به عند موت الراهن أو فلسه فإن اطلع عليه قبل ذلك وجب رده لأنه فاسد. ومفهوم في قرض أنه لو كان في بيع لصح في القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتهاء علة المنع المتقدمة.

كَانَ يَمْتُ أَوْ يَفْلِسُ الرَّاهِنُ قَدْ
كَذَا بِإِذْنِهِ بِإِسْكَانٍ وَفِي
وَيَتَوَلَّاهُ بِالْإِذْنِ الْمُرْتَهِنُ
أَبَاهُ يُحْلِفُ وَيَكُونُ فِي الثَّمَنِ
مَنْ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ فِي الْحَوْزِ جَدُّ
وَطِئٌ وَفِي إِجَارَةٍ وَلَوْ نَفْسِي
وَكَبَيْفِهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ
إِلَّا إِذَا بِنَحْوِ الْأَوَّلِ رَهْنُ

(كان يمتم أو يفلس الراهن قد) أي وكذا إذا مات الراهن أو أفلس فقط (من قبل حوزة) أي الرهن فإنه يبطل (ولو في الحوز جد) أي ولو جد المرتهن في حوزة أي قبضه فلا يفيد الجذ بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزهما قبل المانع مفيد لأنها خرجا عن ملكه بالقول بخلاف الرهن فلا بد من قبضه قبل المانع وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته، والمراد بالفلس قيام الغرماء عليه لا بمجرد إحاطة الدين بماله فلا يبطل بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي. إن شاء الله. في باب التبرعات.

(كذا بإذنه بإسكان) أي وكذا يبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في إسكان دار رهنها له (و) بإذنه له (في وطء) لأمة رهنها له (و) بإذنه له (في إجارة) لما رهنه له داراً أو غيرها (ولو نفس) كل من الإسكان والوطء والإجارة أي ولو لم يفعل الراهن ما أذن له فيه المرتهن ويصير الدين بلا رهن (ويتولاه بالاذن المرتهن .) هذا جواب عما يقال: كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الاذن في الإجارة والإسكان مبطلاً مع أن المنافع للراهن، والمعنى أن المرتهن هو الذي يتولى بإذن الراهن ما ذكر من الإسكان والإجارة مما يمكن فيه الاستتابة بخلاف وطء الأمة هذا هو المشهور ومقابله

أن الرهن لا يبطل بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يسكن أو يطاق أو يؤاجر بالفعل وهو لأشهب. (وكبيعه وسلم) أي وبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيعه والحال أنه قد سلمه له وباعه ويبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن: إني لم أذن له في بيعه إلا لإحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه (فإن أباه) أي فإن لم يسلمه المرتهن للراهن وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن كما لو أخذه من خلفه وباعه (يحلف) المرتهن أنه إنما أذن له في بيعه لإحيائه بثمنه إذ لو لم يبيع لفسد أو ليأتي له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (ويكون) الرهن (فى الثمن) أي ويكون الثمن إن حلف رهنا للأجل (إلا إذا بنحو الاول رهن) أي إلا إذا رهن له رهنا بنحو الرهن الأول أي إلا إذا أتى الراهن برهن كالأول في قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفي كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه فإن نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن.

وَمَنْ جَنَى قِيمَتَهُ لَزِمَتْ
بِالرَّدِّ أَوْ عَادَ اخْتِيَاراً فَقَمِنُ
فَاتَ بِنَحْوِ فَلَسٍ فَلْيُنْبِذَا
وَيَجَنَائِيَّةٍ إِذَا فَاتَتْ بِتِي
وَبِالْعَرِيَّةِ إِنْ أُطْلِقَتْ وَإِنْ
أَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَهُ إِلَّا إِذَا

(و) بطل الرهن (بجناية) عليه من أجنبي عمداً أو خطأ (إذا فات بتي) أي إذا فات بتلك الجناية بأن تلف كلا أو بعضاً (ومن جنى قيمته لزمت) أي ولزمت قيمة الرهن من جنى عليه أو قيمة ما نقصه وأخذت من الجاني فالمأخوذ من الجاني يبقى رهنا إن لم يأت الراهن برهن كالأول (و) بطل الرهن (بالعريّة) من المرتهن للراهن أو لغيره بإذنه (إن أطلقت) بأن لم يشترط فيها رد في الأجل ولم يكن العرف ردها كذلك أو لم تقيد بزمن أو عمل تتقضي قبله (وإن بالرد) أي وإن لم تطلق بل وقعت على شرط ردها للمرتهن في الأجل حقيقة و حكما فله أخذها من الراهن (أو عاد) أي رجع الرهن من المرتهن للراهن (اختياراً) بوديعة ونحوها (فقمن أن له استرجاعه) أي فجدير أن للمرتهن استرجاعه في المسألتين مسألة شرط الرد ومسألة عوده اختياراً بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبهه ما قال. (إلا إذا فات) الرهن قبل أخذه أي إلا إذا أفاته مالكه الراهن على المرتهن (بنحو فلس) أي بفلس ونحوه (فلينبذا) أي فليترك أي فليس للمرتهن

حينئذ أخذه ودخل بالنحو البيع والموت أي فإذا قام الغرماء على الراهن أو مات قبل رجوع الرهن للمرتهن صار المرتهن أسوة الغرماء وسيأتي حكم بيعه - إن شاء الله ..

وَإِنْ يَعِدْ غَضَبًا فَمُطْلَقًا يَعِدْ وَإِنْ يَطَأُ غَضَبًا فَحَرُّ الْوَلَدِ
وَعَجَلٌ الْمَلِيُّ مَا بِهِ ثَبَتُ أَوْ قِيمَةَ الْأَمَةِ إِلَّا بَقِيَّتْ

(وإن يعد) أي يرجع الرهن لراهنه (غضبا) من المرتهن (فمطلقا يعد .:) أي فيعتبر الرهن أي فللمرتهن أخذه منه مطلقا أي فات أو لم يفت إن لم يعجل له الدين (وإن يطاء) الراهن أمته المرهونة (غضبا) من المرتهن (فحر الولد .:) أي فولده منها حر لأنها ملكه، (وعجل) الراهن (الملى) أي الموسر (ما به ثبت) أي ما تقرر عليه من الدين أي وعجل الراهن الملئ الدين للمرتهن (أو قيمة الامة) أي عجل الاقل من الامرين (إلا) أي وإن لم يكن الراهن مليا (بقيت) الامة لأقصى الاجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها إن وفي ووجد من يشتري البعض فإن نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار في الكل أو أحبلها المفلس بعد أن وقفت للبيع والامة في هذه المسائل الست قن حاملة بحر مستثناة من قاعدة لا تحمل أمة قن بحر.

وَالْقَوْلُ إِنْ تَنَازَعَا فِي الْحَوْزِ عَنْ
وَإِنْ يَسَلِّمَهُ لِوَاحِدِهِمَا لِطَالِبِ التَّحْوِيزِ عِنْدَ مُؤْتَمِنٍ
فَإِنْ يَكُنْ سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْ دُونِ إِذْنِ كَانِ مِنْ تَانِيهِمَا
سَلَّمَهُ الْأَمِينُ لِلَّذِي رَهَنْ قِيمَتَهُ ضَمِنَ إِنْ ضَاعَ وَإِنْ
ضَمِنَهَا أَوْ دَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ عَنْ

(والقول إن تنازعا) أي الراهن والمرتهن (في الحوز عن) أي عرض (لطالب التحويز عند مؤتمن) أي وإن تنازعا في كيفية حوز الرهن فقال الراهن مثلا: يوضع عند أمين وقال المرتهن: يوضع عندي أو قال المرتهن: يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فإن القول قول من طلب تحويزه عند الأمين، وإن اتفقا على أمين واختلفا في تعيينه نظر الحاكم في الأصل منهما فيقدمه وإن استويا خيرا في دفعه لهما أو لأحدهما

(وإن سلمه) الأمين (لواحدهما من دون إذن كان من ثانيهما) أي من دون إذن الراهن إن سلمه للمرتهن أو من دون إذن المرتهن إن سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قولي: (فإن يكن سلمه) الأمين (للمرتهن قيمته ضمن) أي ضمن الأمين قيمته للراهن (إن ضاع) أي تلف وتعتبر قيمته يوم تلفه فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين وإن زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن ولو قامت بينة على تلفه بلا تضريط كان مما يغاب عليه أم لا لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه فقول الدردير: إلا لبينة على تلفه بلا تضريط غير صواب كما في الدسوقي وغيره. (وإن سلمه الأمين للذي رهن) أي للراهن (ضمنها) أي ضمن الأمين قيمة الرهن للمرتهن (أو دين من عليه عن) أي أو ضمن دين عن أي عرض عليه الدين أي أو ضمن الدين الذي على الراهن أي ضمن الأقل منهما للمرتهن إن تلف الرهن عن الراهن ورجع الأمين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها.

وَأَنْدَرَجَ الْجَيْنِ وَالصُّوفُ إِذَا
لَا ثَمَرَةَ بِهِ وَإِنْ وَجِدَتْ
تَمَّ وَفَرَخُ النَّخْلِ فِي الْحُكْمِ كَذَا
وَمَالَ عَبْدٍ هَكَذَا كَفَلَةٌ

(واندرج) في رهن الأمة أو البهيمة (الجنين) الذي في بطنها وقت الرهن وأولى الطارئ بعده (و) اندرج في رهن الغنم (الصوف إذا تم) عليها يوم الرهن تبعاً لها وإلا لم يندرج (وفرخ النخل في الحكم كذا) أي وكذا فرخ النخل بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل وبالودى أي واندرج في رهن النخل فرخه فهو كما قبله في حكم الاندراج (لا) يندرج في رهن النخل ونحوه (ثمره به وإن وجدت) أي وإن وجدت الثمرة فيه يوم الرهن ولو أزهت أو يبست (ومال عبد هكذا) أي وكذلك مال العبد المرهون فإنه لا يندرج في رهن العبد إلا بشرط (كفلة) كلبن وما تولد منه من سمن وغيره وعسل نحل فلا تدخل في الرهن وكذا البيض بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوهما فلا تدخل في الرهن إلا بشرط كالثمرة.

وَصَحَّ إِنْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَ أَوْ
يَعْمَلُ لَهُ وَإِنْ يَجْعَلُ وَرَأَوْهُ

أَوْ نَفْعِهِ وَجَازَ شَرْطُ الْمُنْفَعَةِ
لَا الْقَرْضِ إِذْ يَمْنَعُ جَرُّ النَّفْعِ
تَرَدُّدٌ وَالشَّرَاحُ الضَّمَانُ

أَنَّهُ فِي قِيَمَةِ ذِي الْعَيْنِ سَعَهُ
إِنْ عَيَّنْتَ مَدَّتْهَا فِي الْبَيْعِ
وَهَلْ عَلَيْهِ إِنْ يَضَعُ ضَمَانَ

(وصح) الرهن (إن أقرضه) أي وصح أن يقبض الرهن الآن على أن يقرضه في المستقبل فإذا أقرضه استمرت رهينته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باع) له أو لغيره أي وصح الارتهان على أن يبيعه شيئاً ويكون الرهن رهناً في ثمنه والمعنى أنه إذا قال شخص لآخر: خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما اقترضه منك في المستقبل أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لأنه ليس من شرط الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبله لكن لا يلزم إلا إذا حصل قرض أو بيع فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه (أو يعمل له) بالجزم عطف على محل أقرضه أي وجاز الارتهان وأخذ الرهن على أن يعمل بنفسه أو دابته أو سيارته أو غلامه كخياطة ثوب أو نسجه أو حراسة أو خدمة بأن يدفع رب الثوب رهناً للخياط أو مثلاً في الأجرة التي تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة أيضاً وهي أن يعجل المستأجر دفع الأجرة للأجير ويخشى أن يفرض في العمل فيأخذ منه رهناً على أنه إن لم يعمل يكون الرهن في الأجرة بحيث يباع الرهن وتستوفى الأجرة من ثمنه أو يستأجر من ثمن الرهن من يعمل وهذا إذا كان العمل في إجارة بل (وإن) كان (بجعل) أي في مقابله جعل بأن يأخذ العامل من رب الضائع مثلاً رهناً على الأجرة التي تثبت له بعد العمل لأن الجعل وإن لم يكن لازماً فهو يؤول إلى اللزوم بالعمل.

(ورأوا .: أنه) بحذف الصلة (في قيمة ذي العين) أي المعين (سعه) أي ورأى العلماء أن الرهن في قيمة الشيء المعين سعة أي جائز (أو) في قيمة (نفعه) أي منفعته. والمعنى أنه يجوز أخذ رهن على أن يستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة منفعته لأن قيمة ذات المعين وقيمة منفعته في الذمة. ولما كانت منافع الرهن وهي ما نشأ عنه بلا بيع له كلبن وصوف غير تام وثمره وأجرة طحين وكراء عقار ودواب للراهن تكلمت على جواز اشتراطها للمرتهن بشرطين تبعاً للأصل فقلت:

(وجاز) للمرتهن (شرط المنفعة) أي منفعة الرهن لنفسه مجاناً بشرطين أشرت إلى الأول بقولي: (إن عينت مدتها) للخروج من الجهالة في الاجارة، وأشرت إلى الثاني بقولي: وكان واقعا (في) عقد (البيع) فقط لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز (لا) في عقد (القرض إذ يمنع جر النفع) في القرض لأن اشتراط منفعته في القرض سلف جر نفعاً وهو لا يجوز فيمنع شرطها، والتطوع بها في القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع في المنع لأنها هدية مديان في كل منهما، وهذا مفهوم قولي: وجاز شرط وكذا يمنع في غير المعينة في البيع بشرط أو لا وهذا مفهوم الشرط أيضاً. (وهل عليه إن يضع ضمان) أي وهل على المرتهن الذي اشترطت منفعة الرهن له مجاناً ضمان إذا تلف الرهن عنده في المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه أو لا ضمان عليه لأنه صار مستأجراً كسائر المستأجرات (تردد والراجع الضمان) فإن تلف بعد المدة المشترطة فكالرهن في الضمان اتفاقاً.

وَهُوَ مَعَيْنٌ وَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ	وَدَفَعَ الْمُرْهُونُ جَبْرًا إِنْ شَرِطَ
الْحَوْزُ بَعْدَ مَانِعِ الْحَوْزِ الْجَدِيدِ	دَفَعَ رَهْنًا ثِقَةً وَلَا يَفِيدُ
بَيِّنَةٌ تَكْفِي عَلَى حَوْزِ حَصَل	وَلَوْ لَهُ شَهِدٌ ذُو الْأَمْنِ وَهَلْ
لَدَى الْمُدَوَّنَةِ مَشْهُورَانِ	أَوْ بَلَّ عَلَى التَّحْوِيزِ تَأْوِيلَانِ

(ودفع المرهون جبراً) أي وأجبر الراهن على دفع الرهن بعينه للمرتهن (إن شرط) الرهن في عقد بيع أو قرض (وهو معين) أي والحال أن الرهن معين (وإن لم ينضببط) الرهن بالتعيين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (دفع رهن ثقة) أي فإن الراهن يلزمه دفع رهن ثقة أي فيه وفاء بالدين للمرتهن فإن هلك الرهن المعين أو استحق قبل أن يقبضه المرتهن خير في إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائماً أو قيمته أو مثله إن فات فإن حصل التلف أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يفره الراهن فيخير في الفسخ والإمضاء ويبقى دينه بلا رهن. (ولا يفيد) الحوز بعد مانع الحوز الجديد. ولو له شهد ذو الامن) أي ولا يفيد الحوز الذي ادعاه المرتهن بعد مانع الحوز الجديد أي الطارئ على الراهن من موت أو فلس بأن ادعى المرتهن بعد المانع أنه حازه قبل المانع ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن عنده. والمعنى

أن المرتهن إن ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم بالراهن فإن هذه الدعوى لا تفيده ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع عند الرهن بذلك لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من شهادة بينة غير الأمين على الحوز قبل فلس الراهن أو موته (وهل بينة تكفي على حوز حصل) أي وهل تكفي بينة وهي شاهدان أو شاهد ويمين للمرتهن على حوز حصل للرهن قبل المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (أو) لا تكفي (بل) لا بد من بينة (على التحويز) بأن تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن (تأويلان .: لدى المدونة مشهوران) لكن الأول أظهر وأشهر وبه عمل .

وَأِنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مَضَى
فِي الْحُكْمِ تَأْوِيلَانِ لَا إِنْ بَعْدَ
أَوْ دَيْنُهُ عَرْضًا وَإِنْ أَمْضَاهُ
وَالْأَمِينُ يَبِيعُهُ بِإِذْنِ
بِعْثِهِ إِذَا لَمْ آتِ كَالْمُرْتَهِنِ
وَلَا يَجُوزُ عَزْلُ نَهْيِ الْأَمِينِ وَلَا
إِنْ فَارَطَ الثَّانِي وَإِلَّا عَرْضًا
فَرَدُّهُ إِنْ بَاقِلَ يَبْدُو
فَالدَّيْنِ عَاجِلًا لَّهْ أَدَاهُ
فِي عَقْدِهِ إِنْ لَمْ يَقْلُ فِي الْإِذْنِ
بَعْدَ وَإِلَّا مَضَى بِالثَّمَنِ
لَهُ بِهِ الْإِيصَاءُ عِنْدَ مَنْ خَلَا

(وإن يبيعه قبل قبضه) أي وإن يبيع الراهن الرهن المعين المشتراط في عقد البيع أو القرض قبل أن يقبضه المرتهن (مضى) يبيعه وإن لم يجز ابتداء (إن فرط الثاني) وهو المرتهن في طلبه حتى باعه الراهن وصار دينه بلا رهن لتقريطه (وإلا) أي وإن لم يفرط بل جد في طلبه (عرضا .:) أي عرض وظهر (في الحكم تأويلان) في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي فسخه إن لم يفت ويبقى رهنا فإن فات كان ثمنه رهنا. والمعنى أن المرتهن إذا جد في طلب الرهن وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فهل يمضي بيعه ويبقى ثمنه رهنا وهو تأويل ابن أبي زيد أو لا يمضي بل يبقى رهنا على حاله ما لم يفت فإن فات بقي ثمنه رهنا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا عنده وهو تأويل ابن القصار (لا إن بعد فرده إن بأقل يبدو أو دينه عرضا) أي لا إن باعه الراهن بعد أن قبضه المرتهن فإن باعه بعد أن قبضه فرده يبدو أي فللمرتهن رد ببيعه فيكون رهنا إن كان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين من بيع أو عرض من بيع أو

قرض أو باعه بمثل الدين أو أكثر وكان دينه عرضا من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين إذ الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض (وإن أمضاه) المرتهن (فالدين عاجلا له أداء) أي أدى الراهن الدين للمرتهن عاجلا من الثمن فإن وفاه وإلا اتبعه بالباقي. وما ذكر حيث كان الرهن مشترطا فإن كان متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن ويبقى الدين بلا رهن فيه خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضى البيع ويكون الثمن للواهب أو للموهوب له كما سيأتي في باب التبرعات. إن شاء الله. وهذا كله إذا كان الرهن معينا فإن كان غير معين وكان مشترطا في عقد الدين وباعه الراهن بعد أن قبضه المرتهن مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه برهن بدله.

(وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بإذن) واقع من الراهن (في عقده) أي الرهن وأولى إذا كان الاذن بعده لأنه محض توكيل في بيعه وسواء أذن له في بيعه قبل أجل الدين أو بعده (إن لم يقل) الراهن للأمين (في الاذن: بعه إذا لم آت) بالدين في وقت كذا (كالمرتهن) فله بيعه إذا أذن الراهن له في بيعه (بعد) أي بعد العقد إن لم يقل: إن لم آت بالدين في وقت كذا فهو تشبيه تام (والا) أي وإن قال للأمين أو للمرتهن: بعه إن لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن في العقد سواء قال: إن لم آت بالدين وقت كذا أو لم يقل (مضيا) أي البيعان بيع الأمين وبيع المرتهن (بالثمن) وإن كان بيعهما فيما بعد إلا لا يجوز ابتداء إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها فإن عسر الوصول إلى الحاكم أو لم يكن باع كل منهما بحضرة عدول من المسلمين ندبا ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز مطلقا.

(ولا يجوز عزل ذي الامن) أي الأمين أي لا يجوز للراهن ولا للمرتهن عزل الأمين أي لا يجوز لواحد منهما عزله ولا يمضى إن وقع فإن اتفقا معا على عزله فلهما عزله (ولا له به الايضاء) أي وليس للأمين الايضاء بالرهن عند سفره أو موته (عند من خلا) من العلماء لأن الحق في ذلك للمترهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا بأمانة غيره.

وَبَاعَهُ الْحَاكِمُ إِنْ مِنْهُ أَمْتَعٌ
عَلَيْهِ مِنْ مُؤْنِيهِ وَلِتَكُنْ
وَعَادَ مُرْتَهِنُهُ بِمَا دَفَعَ
إِنْ لَمْ يَصْرِحْ أَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا

(وباعه الحاكم إن منه امتع) أي وباع الحاكم الرهن إن امتع الراهن من بيعه وهو معسر أو امتع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يبيعه إذا غاب الراهن أو مات مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره من مال الراهن أولى بالبيع بعد يمين القضاء (وعاد مرتنه بما دفع عليه من مؤنه) أي ورجع مرتنه على الراهن بما دفع من نفقة الرهن التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كحيوان وعقار مفتقر لإصلاح ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لأن الغلة للراهن ومن له الغلة عليه الانفاق حاضرا كان الراهن أو غائبا موسرا أو معسرا (ولتكن) النفقة (في ذمة الراهن) لا في عين الرهن و(لو لم يأذن) الراهن للمرتهن في الانفاق لأنه قام عنه بواجب وهو مبالغة في قولي في الذمة، وقيل: إن نفقته في الرهن إذا لم يأذن الراهن له فيها مبدأ بها في ثمنه وهو لأشهب. (وليس) الرهن (رهنًا بالتي مین) أي أنفق من المون بفتح فسكون وهو الانفاق (بها) أي بالنفقة التي أنفق المرتهن عليه بها بخلاف اللقطة فإن الملتقط يرجع بما أنفق عليها في عينها ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها فإن زادت النفقة على قيمة اللقطة فلا رجوع له على ربه بتلك الزيادة لأن نفقتها في عينها لا في ذمته، ومحل كون الرهن غير رهن في مؤنته (إن لم يصرح) الراهن (أنه رهن بها) فإن صرح أنه رهن فيها بأن قال للمرتهن: أنفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما أنفقت عليه أو على ما أنفقت كان رهنًا فيها يقدم على الغرماء بنفقته عليه، واختلف فيما إذا قال: أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنًا فيها لأنه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء وكذا لو قال: أنفق ونفقتك في الرهن ففي كل من المسألتين تأويلان.

وَحَيْثُ أَنْفَقَ عَلَى نَحْوِ شَجَرٍ
بُيِّدَتْ بِالنَّفَقَةِ الَّتِي صَرَفُ
مُرْتَهِنٌ خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِهِ
فِيهِ عَلَى الدَّيْنِ مَخَافَةَ التَّلَفِ

(وحيث أنفق على نحو شجر .: مرتهن) أى وإن أنفق مرتهن على شجر أو نحوه كزرع مرهون عنده (خيف عليه من ضرر .:) أى تلف بانقطاع الماء عنه فاحتيج لإجرائه أو لإصلاح البئر ونحوها وامتنع الراهن من الانفاق عليه ولم يأذن للمرتهن فيه (بدئ بالنفقة التي صرف فيه) أى في الشجر أو الزرع لإحيائه (على الدين) الذي رهن فيه الشجر أو الزرع حيث صرفها المرتهن فيه (مخافة التلف) بالعطش، ومعنى التبديئة بالنفقة أن يبدأ المرتهن بأخذ قيمة ما أنفقه عليه من الثمر والحب ورقاب الشجر قبل الدين الأصلي فإن ساوت قيمة ما ذكر قيمة النفقة أخذه وإن قصرت عنها لم يتبع الراهن بشيء لأن ما أنفقه في عين الرهن لا في ذمة الراهن وإن زادت عنها كانت في الدين وإن فضل شيء عن الدين فهو للراهن والفرق بينه وبين قولي سابقا: في ذمة الراهن أن نفقة الحيوان والعقار المفتقر للإصلاح من حيث استعماله في نحو السكنى لا بد منها فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما فإذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف انقطاع الماء فإنه غير مدخول عليه، ولما كان إحياء الثمر والزرع إنما يحصل عن إنفاقه بدئ به على الدين المرهون فيه سواء كان الرهن مشروطا في صلب عقد البيع أو القرض أو متطوعا به بعده والمرتهن بالخيار في الانفاق عليه فإن أنفق كان في الرهن لا في الذمة، فإن أنفق المرتهن بإذن الراهن أو بدون علمه كانت النفقة في ذمة الراهن لا في الرهن. المواق: من المدونة: من ارتهن نخلا ببئرها أو زرعا أخضر ببئرته فانهارت البئر فأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتهن لخوف هلاك الزرع أو النخل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له في الزرع وفي رقاب النخل يبدأ فيه بنفقته فما فضل كان في دينه فإن فضل بعد ذلك شيء كان لريه، وإذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالا من أجنبي فأنفق فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن وما فضل كان للمرتهن فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن اهـ . وما ذكر من أن إنفاق المرتهن على الشجر أو الزرع المخوف عليه من الفساد في عين الرهن إن أبى الراهن من إنفاقه ولم يأذن للمرتهن فيه هو المشهور سواء كان الرهن مشروطا أو متطوعا به بعد عقد البيع أو القرض، وقيل: إن كان الرهن مشروطا كانت نفقة المرتهن عليه في الذمة وإن كان متطوعا به كانت في الرهن. ثم شرعت في شروط ضمان الرهن الثلاثة تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثُ كَانَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ضَمِنَهُ لِرَبِّهِ إِنْ يَكُنْ
 مِمَّا يَغَابُ وَأَنْتَفَتْ فِي الشَّأْنِ بَيْنَهُ بِنَحْوِ حَرْقِ الرَّهْنِ
 وَلَوْ مَعَ اشْتِرَاطِهِ نَفَى الضَّمَانَ أَوْ عَلِمَ حَرْقَ مَا لَهُ مِنَ الْمَكَانِ
 دُونَ بَقَاءِ بَعْضِهِ مُحَرَّقًا وَقَالَ: إِنْ يُعْلَمُ فَلَا ذُو الْمُنتَقَى
 إِلَّا فَلَا وَلَوْ ثُبُوتَهُ اشْتَرَطُ إِلَّا إِذَا كَذَبَهُ مَنْ قَدْ ضَبَطُ
 يَنْفَى مَوْتَ دَابَّةٍ وَحَلَفَا فِيمَا يَغَابُ أَنَّهُ قَدْ تَلَفَا
 بِدُونِ دَلْسِيَةٍ وَكَيْسٍ يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ وَبَعْدَ هَذَا يَفْرَمُ

(وحيث كان الرهن (بيد المرتهن .: ضمنه لربه) وهو الراهن (إن يكن .: مما يغاب) عليه كحلى وسلاح وثياب وكتب ونحوها من كل ما يمكن إخفاؤه وكتمه كسفينة وقت جريها رهنه وحدها أو مع آلتها وأما آلتها فهي مما يغاب عليه مطلقا أي رهنه وقت جري السفينة أو إرسائها لا حيوان وعقار وسفينة راسية في المرسى والسيارة كالدابة فيما ظهر (وانتفت في الشأن .: بينة بنحو حرق الرهن) أي وانتفت بينة في شأن دعوى التلف بحرق الرهن ونحوه كسرقته وتلفه والمراد بالبينه شاهدان أو شاهد مع يمين، فتحصل أن المرتهن يضمن بثلاثة شروط أن يكون الرهن بيده وأن يكون مما يغاب عليه وأن لا بينة على تلفه فإن شهدت بينة بتلفه بغير تقريط منه فلا ضمان عليه لأن الضمان هنا ضمان تهمة وهي تنتفي بالبينه، وإن توفرت شروط الضمان الثلاثة ضمنه (ولو مع اشتراطه نفى الضمان) أي ولو مع اشتراط المرتهن في عقد الرهن عدم الضمان لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه على المشهو خلافا لأشهب القائل بعدم الضمان مع الشرط (أو علم حرق ما له من المكان) أي أو ولو مع علم حرق ما اعتيد لو ضعه فيه من المكان وادعى المرتهن حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (دون بقاء) أي إلا ببقاء (بعضه محرقا .: أي به أثر الحرق مع علم احتراق محله المعتاد وضعه فيه فلا ضمان حينئذ وقولي: محرقا فرض مسألة أي معطوبا محرقا أو مقطعا أو مكسورا أو مبلولا (وقال: إن يعلم فلا ذو المنتقى) أي وقال صاحب المنتقى وهو الإمام الباجي إن يعلم احتراق محله المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقا. قال البناني: أفتى الباجي بعدم الضمان في العلم لما احترق

أسواق طرطوشة وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في التوضيح مثل فتواه عن المازرى ونصه: وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهين والصناع وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم قال: وكان القاضي حينئذ يعتمد على فتواى فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر في الاحتراق مثل ما أفتيت وذكر كلام الباجى اهـ . وقال العدوي في حاشيته على الخرشي في الباجى: هو سليمان بن خلف في القرن الخامس كان يحضر مجلسه نحو أربعين ألف فقيه وكان إذا قال: لم أجد نصا لا يجدونه في المذاهب الأربعة اهـ لكن العدوي ضعف فتوى الباجى هذه كما ضعفها غيره كالدردير وصححوا القول بالضمان. (إلا) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بل بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمار بشجر أو زرع بأرضه أو سفينة راسية بالمرسى وإن رهنّت آلتها معها وكأعدال في قاعة فندق وطعام في دار لراهن مطبوعا عليه أو مفتاحه بيد المرتهن أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينة بتلفه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله كعلم احتراق محله الموضوع فيه على ما للباغى (فلا) ضمان على المرتهن (ولو ثبوته اشترط) أي ولو اشترط الراهن على المرتهن ثبوت الضمان عليه (إلا إذا كذبه من قد ضبط) الشهادة أي إلا إذا كذبه عدلان أو عدل وأمرأتان (بنفى موت دابة) مثلا ادعى المرتهن موتها والمعنى أن المرتهن إذا ادعى تلف ما لا يغاب عليه كدعواه موت دابة في سفر أو حضر فإنه لا يضمنه إلا أن تكذبه بينة صريحا بأن قالت: باعها أو ضمنا بأن قال جيرانه في الحضر أو رفقته في السفر: لا نعلم موتها فيضمن بخلاف ما لو صدقوه ولو ضمنا كما لو قالوا: ماتت له دابة لكن لا نعلم أنها الرهن فلا ضمان وحلف أنها الرهن إذا لم يعلموا عينها مع كونها مثل الدابة التي ادعى موتها. ومثل تكذيب العدول سكوتهم وعدم تصديقهم له قال عبد الباقي: نقل البرزلى عن ابن عرفة أنه إذا رهن الدار وسلم مكتوبها للمرتهن فضاغ فإنها تقوم على أنها تباغ برسم وبغيره ويغرم ما نقصت قيمتها بلا رسم عن قيمتها برسم وأفتى شيخ مشايخ شيخنا الجيزى بإجراء هذا في عقار الوقف حيث ضاع رسمه وينبغي أن محل ذلك إن لم يكن للوثيقة سجل وإلا غرم أجره طلوع بدلها منه اهـ .

(وحلفا فيما يغاب انه قد تلفا) أي وحلف المرتهن في دعواه تلف ما يغاب عليه أنه تلف (بدون دلسة) بضم فسكون أي إخفاء له (و) حلف في دعواه ضياعه أنه (ليس) أي أنه لا (يعلم موضعه وبعد هذا) الحلف (يغرم) قيمة المقوم ومثل المثلى، وإنما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فإن حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فإن طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل.

وصدق المرتهن في دعوى رد ما لا يغاب عليه ما لم يكن قبضه بيينة للتوثق وإلا فلا يصدق. واعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العواري وضمنان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصداد إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد، انظر الدسوقي.

وَيَسْتَمِرُّ ذَا الضَّمَانِ إِنْ قَبِضَ
إِلَّا إِذَا أَحْضَرَهُ الْمُرْتَهِنُ
كَذَا إِذَا أَخَذَهُ دَعَاهُ
الَّذِينَ أَوْ وَهَبَ إِذْ هُوَ فَرِضٌ
مِنْ بَعْدِ ذَا فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ
فَقَالَ: عِنْدَكَ أَتُرَكُّنُ إِيَّاهُ

(ويستمر ذا الضمان) أي ويستمر ضمان ما يغاب عليه (إن قبض .: الدين) من الراهن (أو وهب) له (إذ هو) أي ضمان ما يغاب عليه قد (فرض) على المرتهن حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لأنه قبضه على وجه التوثق به لا الامانة (إلا إذا أحضره المرتهن) لربه (من بعد ذا) أي من بعد البراءة من الدين (فإنه لا يضمن) بعد ذلك لو تلف (كذا إذا لأخذه دعاه) أي كذا إذا دعاه لأخذ الرهن من غير إحضاره (فقال: عندك أتركن إياه) أي فقال ربه: أتركه عندك وإن لم يقل وديعة فلا ضمان على المرتهن لأنه صار أمانة ولا مفهوم لدعاه لأخذه بل متى قال بعد قضاء الدين: أتركه عندك أو خله عندك أو نحوهما فلا ضمان.

وَإِنْ قَضَاهُ الْبَعْضُ أَوْ عَنْهُ سَقَطَ
كَذَلِكَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِ الرَّهْنِ
فَالرَّهْنُ كُلُّهُ بِنَاقِيهِ ارْتَبَطَ
فَإِنَّ مَا بَقِيَ قَدْ فِي الدَّيْنِ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْكِرِ الرَّهْنِيَّةِ وَغَيْرَهَا ادِّعَاهُ كَالْعُرْيَةِ

(وإن قضاء البعض أو عنه سقط) أي وإن قضى الراهن بعض الدين أو سقط بعضه عنه بهبة أو صدقة أو طلاق قبل البناء (فالرهن كله بباقيه ارتبط) فقد ارتبط الرهن كله في باقيه أي فجميع الرهن ولو تعدد فيما بقي من الدين لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شيء منه. (كذلك استحقاق بعض الرهن) متحداً كان الرهن أو متعدداً (فإن ما بقي قد) أي فقط بعد الاستحقاق (في) جميع (الدين) فهذه عكس ما قبلها فإن كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا وإلا يبيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع فإن استحق كله قبل القبض فإن كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وإمضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن وإن كان غير معين واستحق بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاق غير المعين قبل قبضه.

(والقول) عند تنازع المرتهين بأن قال: واطع اليد على شيء: هو رهن، وقال ربه: بل هو عارية أو أمانة أو وضعت يدك عليه بلا إذني (قول منكر الرهنية) لتمسكه بالأصل (وغيرها ادعاه) أي وادعى غير الرهنية (كالعريّة) والوديعة. والمعنى أنهما إذا تنازعا في سلعة معينة وعلى صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين فالقول لمدعى الرهنية لأن الأصل عدمها فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وأنه أمانة وقال ربه بل هو رهن ليضمنه قيمته أو مثله.

وَهُوَ كَشَاهِدٍ بِقَدْرِ الدَّيْنِ إِنْ
لِقِيَمَةِ الرَّهْنِ وَلَوْ كَانَ بِيَدِ
مَا لَمْ يَفْتُ وَهُوَ فِي ضَمَانِ
وَحَلَفَ الْمُرْتَهِنُ الَّذِي شَهِدَ
إِلَّا إِذَا أَهْتَكَ فَإِنْ زَادَ حَلَفَ
تَحَالَفًا وَأَخَذَ الْمُرْتَهِنُ
تَنَازَعًا لَا عَكْسَهُ حَتَّى يَعِينَ
أَمِينَهُ عَلَى الْأَصْحِ الْمُعْتَمَدِ
رَاهِنِيهِ إِلَّا فَلَا فِي الشَّانِ
لَهُ وَأَخَذَهُ بِدَيْنِيهِ عَهْدُ
رَاهِنُهُ وَإِنْ يَنْقُصُ اتَّصَفَ
بِالْقِيَمَةِ الَّتِي عَلَيْهِ تَكْمُنُ

(وهو كشاهد بقدر الدين إن تنازعا) أعني أن الرهن المحوز كشاهد للراهن أو للمرتهن باعتبار قيمته إن تنازعا في قدر الدين فمن شهد له منهما حلف معه وصدق (لا عكسه) وهو أن الدين ليس كالشاهد للراهن أو للمرتهن إذا تلف واختلفا في وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن: بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا على المشهور، وقيل: للراهن. (حتى يعن لقيمة الرهن) أي ولا يزال الرهن كالشاهد حتى يعرض لقدر قيمة الرهن أي حتى تصل شهادته إلى قدر قيمة الرهن يوم الحكم فلو قال الراهن: الدين خمسة وقال المرتهن: عشرة فإن كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق مع يمينه وإن كانت قيمته مثل دعوى الراهن صدق مع يمينه. وبالغت على أن الرهن يكون كالشاهد في قدر الدين تبعاً للأصل بقولي: (ولو كان) الرهن (بيد أمينه) الذي أمناه عليه (على الأصح المعتمد) لأنه جائز للمرتهن (ما) أي مدة كونه (لم يفت وهو في ضمان راهنه) بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على تلفه بينة (إلا) أي وإن فات في ضمان الراهن بأن قامت على تلفه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين (فلا) يكون شاهداً (في الشأن) بإبدال الهمزة ألفاً أي في قدر الدين.

ولما ذكرت أنه كالشاهد في قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف معه من شهد له وكانت أحوال الرهن ثلاثة وهي شهادته للراهن أو للمرتهن أو لم يشهد لواحد منهما لأنه إذا قال الراهن: الدين عشرة، وقال المرتهن: عشرون فقيمة الرهن إما عشرة أو عشرون فأكثر أو خمسة عشر أشرت إلى الأولى تبعاً للأصل بقولي: (وحلف المرتهن الذي شهد له) الرهن بقدر دينه (وأخذه بدينه عهد) أي وقد عهد وعرف أنه يأخذه في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إلا إذا افتك) أي إلا إذا افتكه الراهن بما حلف عليه المرتهن بأن أعطاه ما حلف عليه فإن افتكه به فهو أحق به، وهذا صادق بما إذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وإنما أخذه في هذه الحالة مع أنه لم يدع إلا عشرين لأن خيرة ربه تنفي ضرره فإذا لم يدفع الحق كان متبرعاً بالزائد فإن

نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقرب به، وأشرت للحالة الثانية بقولي: (فإن زاد) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة (حلف راهنه) على أنه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقرب به فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه، وأشرت إلى الثالثة بقولي: (وإن بنقص اتصف) أي وإن اتصف قول الراهن بنقص عن قيمة الرهن والموضوع بحاله أنه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر في المثال (تحالفا) أي حلف الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذ المرتهن) الرهن (بالقيمة التي عليه تكمن) وهي الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل.

وَحَيْثُ فِي قِيَمَةِ مَا قَدْ تَلَفَا
تَقْوِيمُهُ وَإِنْ خَالَفَ يَبِينُ
وَأَعْتَبَرُوا الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنْ
كَانَا تَخَالَفَا بِمَقْبُوضٍ فَقَالَ
ذَلِكَ لِلتَّوْزِيْعِ بَعْدَ أَنْ حَلَفَ
تَخَالَفَا تَوَاصَفَاهُ وَكَفَى
فِي وَصْفِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ
بَقِيْنَ إِلَّا فَخَالَفَ ثُمَّ إِنْ
هَذَا لِتَيْنِ الرَّهْنِ نَوَ الرَّهْنِ اسْتَحَالَ
كِلَاهُمَا فَكَالْحَمَالَةَ اتَّصَفَ

(وحيث في قيمة ما قد تلفا تحالفا) أي وإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة رهن بعد أن تلف عند المرتهن لتشهد قيمته على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه) أي وصفه كل منهما (وكفى تقويمه) أي ثم إن اتفقا على الصفة قومه أهل الخبرة وقضى بقولهم وكفى الواحد على الراجح (وإن خلاف يبين) أي وإن تبين بينهما خلاف (في وصفه فالقول للمرتهن) بيمينته ولو ادعى شيئا يسيرا لأنه غارم فإن تجاهلا بأن قال كل منهما: لا علم لي فالرهن يكون في مقابلة الدين الذي رهن فيه (واعتبروا القيمة) أي واعتبر العلماء قيمة الرهن الشاهدة عليه (يوم الحكم) بها (إن بقى) لم يتلف بأن كان باقيا لا يوم الارتهان لأنها شاهدة والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم (إلا) أي وإن لم يبق الرهن بأن تلف (فخلاف) في يوم اعتبارها فقيل: يوم التلف وقيل: يوم القبض وقيل: يوم الرهن أقوال ثلاثة لابن القاسم وهي من متعلقات قولي: وهو كشاهد بقدر الدين والمعتمد منها الأخير لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا. (ثم إن كانا تحالفا بمقبوض) أي وإن كانا أي الراهن والمرتهن قد تحالفا في مقبوض

بيد صاحب دينين أحدهما برهن والآخر بلا رهن (فقال: هذا لدين الرهن ذو الرهن) أي
فقال الراهن: هذا عن دين الرهن ليأخذه وقال المرتهن: عن الدين الآخر (استحال ذلك)
المقبوض (للتوزيع) أي وزع ذلك المقبوض عليهما بقدر الدينين (بعد أن حلف كلاهما) أي
بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو
أحدهما أو لا (فكالحمالة اتصف) أي فقد اتصف هذا التوزيع كتوزيع الحمالة تشبيهه
في التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الأولى مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة
والأخرى بحمالة بأن تحمل بها عن غيره أي ضمنها، الثانية عليه مائتان أصالة ضمنه في
إحدهما شخص ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة الحمالة وقال
الدافع: بل الأصالة وفي الثانية ادعى أن المقبوضة هي التي بغير الحمالة وقال الدافع: بل
هي التي بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفي دعوى صاحبه وتحقيق
دعواه.

باب في الفلاس

وهو نوعان: عام وخاص أما العام فهو قيام الغرماء على المدين لأخذ ما بيده في دينهم، وخاص وهو تقليس الحاكم للمدين لتوزيع ما بيده على الغرماء. ولا يجوز لأحد أن يأخذ ديننا عليه إلا مع نية الأداء، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال: ((من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله)) رواه البخاري. ثم شرعت في بيان الفلاس العام تبعا للأصل بقولي:

وَلِلْغَرِيمِ مَنَعٌ مِّنْ بِمَالِهِ	أَحَاطَ مَا عَلَيْهِ مِنْ ثِقَالِهِ
مِنَ التَّبَرُّعِ كَذَا مِنْ السَّفَرِ	كَلِمٌ يَحِطُّ إِنْ حَلَّ قَبْلَ أَنْ حَضَرَ
وَمِنْ عَطَاءٍ غَيْرِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ	أَوْ كَلَّ مَا بِيَدِهِ لَوْ كَانَ حَلَّ
كَذَاكَ مِنْ إِقْرَارِهِ لِيَتَّهَمَ	عَلَيْهِ كَالْأَخِ وَالْإِبْنِ فِي الْأَهَمِّ
لَا بَعْضِيهِ وَرَهْنِ بَعْضِيهِ وَلَهُ	نِكَاحَ مَرَأَةٍ وَهَلْ يَجُوزُ لَهُ
نِكَاحٌ أَكْثَرَ وَحَجَّ الْفَرَضِ	تَرَدُّدٌ وَالْمَنَعُ هُوَ الْمَرَضِيُّ

(وللغريم) وهو رب الدين واحدا كان أو متعددا ويطلق الغريم على من عليه الدين أيضا فهو فعيل بمعنى فاعل وهو رب الدين وبمعنى مفعول وهو المدين ويدل على إرادة الأول قولي: (منع من بماله .: أحاط ما عليه من ثقاله) أي للغريم منع من أحاط ما عليه من أثقال الدين بماله ولو مؤجلا ومعنى الإحاطة أن يزيد الدين على ماله وهو المشهور، وقيل: وكذا إن ساواه واستظهر لأن العلة وهي إتلاف مال الغير متحققة في الزائد وكذا في المساوي، قال الدسوقي: بل النقل أن الدين إذا أحاط ببعض ماله فإنه يمنع من التبرع إذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين، فإذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذي عليه فلا تجوز وتفسخ اهـ (من التبرع) متعلق بمنع أي للغريم منع من أحاط الدين بماله من التبرع بعق أو هبة أو صدقة أو وقف أو حمالة إذ لا يجوز له التبرع حينئذ وللغريم رده حيث علم ومن التبرع قرض لعديم لما في ذلك من إضاعة مال الغير وليس منه ما جرت العادة به ككسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية

ونفقة ولده وأبويه المعدمين دون سرف في الجميع، وأما التصرف المالي من بيع وشراء ومنه هبة الثواب فجائز. (كذا) للغريم منع المدين (من السفر .:) و (لو لم يحط) الدين بماله (إن حل) الدين (قبل أن حضر .:) أي قبل حضوره من الغيبة وأيسر ولم يوكل في قضائه ولم يضمه موسر فإن كان يحل بعد حضوره أو وكل في قضائه أو ضممه موسر فليس له منعه من السفر وكذا إذا كان معسرا، ومحل عدم منعه إذا كان لا يحل في غيبته ما لم يكن معروفا بالدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال أن يتراخى في الرجوع من السفر لندا. (و) له منعه أيضا (من عطاء) (غيره) من الغرماء بعض ما بيده (قبل حلول) (الاجل .:) لأنه سلف فيرجع للتبرع، (أو) من إعطاء غيره (كل ما بيده) و(لو كان) قد (حل) الدين، ومثل إعطاء الكل ما إذا بقي في يده فضلا لا يعامله الناس عليها. (كذلك) للغريم منع المدين (من إقراره لمتهم .:) عليه كالأخ والأبن) والزوجة التي يميل إليها والصديق الملائف (في) القول (الاهم .:) أي المشهور بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره له. (لا) منعه من إعطاء (بعضه) أي بعض ما بيده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضا ذلك الاعطاء إن كان صحيحا لا مريضا إذا بقي بعد الاعطاء ما يمكن المعاملة به (و) لا منعه من (رهن بعضه) أي رهن بعض ماله لبعض غرمائه في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل فشرط عدم المنع ستة، وأما الدين الثابت من قبل فلا يرهن فيه (وله) أي ولمن أحاط الدين بماله (نكاح امرأة) واحدة اتفاقا (وهل يجوز له نكاح أكثر) من واحدة بأن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة أو لا يجوز له إلا نكاح واحدة تعفه عادة (و) هل يجوز له (حج الفرض) أو لا يجوز له (تردد) لابن رشد وحده (والمنع) من التزوج بأكثر من واحدة لعفته بها عادة ومن الحج المفروض (هو المرضى .:) أي المشهور، وأما حج التطوع فممنوع اتفاقا. ولما أنهيت الكلام على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرعت في الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه تبعا للأصل بقولي:

وَقَلَّسَ الْحَاكِمُ إِيَّاهُ حَضْرَهُ
مَلَاؤُهُ إِنْ طَلِبَ التَّفْلِيسَ مَعَهُ
عَنْ مَالِهِ أَوْ قَلَّ مَا فَضَّلَ عَنْهُ
أَوْ غَابَ إِنْ لَمْ يَسْتَبِينَ قَبْلَ السَّفَرِ
حُلُولِ مَا عَلَيْهِ وَالذَّيْنِ أَرْتَفَعَ
وَفَائِيهِ مَوْجَلًا فَلَيْمَهُ نَعْنُ

مَنْ التَّصَرَّفَ بِنَحْوِ البَيْعِ لَا
 كَخُلْعٍ أَوْ طَلَاقِهِ وَقَوْدِهِ
 إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَالْحِلُّ جَلًا
 وَعَقْفُوهُ وَعَيْتُقُ أُمَّ وَلَدِهِ

(وفلاس الحاكم إياه) أي من أحاط الدين بماله بأن يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية - إن شاء الله - (حضر) المدين (أو غاب) ولو على مسافة شهر ذهابا (إن لم يستتب قبل السفر .: ملاؤه) إي إن لم يتبين ملاؤه بالمد والهمز أي يسره قبل سفره أي إن لم يعلم تقدم ملائه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أيام أو البعيدة فإن علم لم يفلس استصحابا لحاله قبل غيبته وغيبة ماله كغيبته إن بعدت غيبته كشهر اتفاقا فإن توسطت كعشرة أيام فابن القاسم يقول: إنه لا يفلس وأشهب يقول: إنه يفلس وهو الأصوب، فإن قربت غيبته كشف عنه فإن كان يفي بالدين لم يفلس وإلا فليس. وأشرت إلى شروط التفليس الثلاثة تبعا للأصل بقولي: (إن طلب التفليس) أي إن طلب الغريم اتحد أو تعدد تفليسه عند الحاكم وإن أبى بعض الغرماء إذ يكفي طلب بعضهم وإذا فليس للبعض كان للباقي محاصته وفهم من هذا الشرط أنه لا يفلس نفسه، والشرط الثاني (مع حلول ما عليه) من الدين أصالة أو بانتهاج أجله فلا يفلس بمؤجل (و) الشرط الثالث أن يكون (الدين) الذي عليه (ارتفع عن ماله) أي زاد عليه بأن كان الدين أكثر من ماله الذي بيده فلا يفلس بمساو (أو) لم يزد عليه ولكن (قل ما فضل) من مال المدين (عن وفائه) دينا (مؤجلا) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان: مائة حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل. ولما كان للحجر أحكام أربعة وهي منع المفلس من التصرف المالي وبيع ماله وحبسه ورجوع بائعه في عين شئيه شرعت في بيانها تبعا للأصل وأشرت لألها بقولي: (فليمنعن) المفلس بالمعنى الأخص أي فليمنعه الحاكم (من التصرف بنحو البيع) أي من التصرف المالي بالبيع ونحوه من شراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة فإن وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء، وأما منعه من التبرعات فيقع بمجرد إحاطة الدين بماله كما تقدم (لا إن كان) التصرف المالي (في الذمة) بأن التزم شيئا في ذمته لغير رب الدين إن ملكه (فالحل) (جلا) أي فيجوز دفعه لمن التزمه له إلا أن يملكه ودينهم باق عليه فلم يمنع من دفعه له حتى يوفيه دينهم. ثم شبهت في الحل وعدم المنع تبعا للأصل بقولي: (كخلع) بغير تشوين

لإضافته إلى الضمير في طلاقه أي كخلعه أي المفلس أعني أنه يجوز للرجل المفلس أن يخالغ زوجته لما فيه من أخذ مال يستعين به على قضاء دينه بخلاف المرأة إذا فلسبت فليس لها أن تخالغ زوجها على مال (أو طلاقه) أي فللمفلس أن يطلق زوجته لما فيه من تخفيف المؤونة عنه ولها أن تحاصص بصداقها ولو مؤجلا لأنه يحل بالفلس طلق أم لا (وقوده) بفتحيتين أي قصاصه أي للمفلس أن يقتص من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالأصالة (وعفوه) أي يجوز للمفلس أن يعفو عن قصاص أوحد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال مقرر كالمثالث الأربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا. (وعتق أم ولده) التي أحبلها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم أي فله عتقها وإذا أعتقها تبعها مالها ولو كثر عند مالك بخلاف ابن القاسم فلا يتبعها عنده إلا إذا قل فإذا استتاه السيد أخذوه منه وسيأتي . إن شاء الله . أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه.

وَحَلَّ بِالمُوتِ وَيَالفَلْسِ مَا أَجَلَ لَو دَيْنَ كِرَاءٍ رَسِمًا
أَوْ قَدِيمَ الغَائِبِ مُوسِيْرًا وَإِنْ نَكَلَ ذُو الفَلْسِ عَنْهُ يَسْتَبِينُ
حَلْفَ كُلِّ مِمْلَأَةٍ وَقَبْضًا حَصَّتَهُ وَلَوْ سِيَوَاهُ أَعْرَضًا

(وحل بالموت) للمدين (وبالفلس) الأخص (ما أجل) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا وإلا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه و(لو) كان الدين المؤجل على المفلس أو الميت (دين كراء رسما) أي ثبت عليه ككراء دابة أو دار أو غيرهما وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته كما لو استأجر إنسانا أو دارا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة الإنسان أو الدار فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه وللمكترى أخذ عين شئيه في الفلس لا في الموت فإن كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلا شيء للمكترى ورد الأجرة إن كان قبضها وإن ترك عين شئيه للمفلس حاصص بأجرته حالا وإن كان استوفى بعض المنفعة حاصص بما ينوبه كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير بفسخ ما بقي في الفلس فإن أبقاه للمفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به وإلا حاصص

بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور، ومقابله قول ابن رشد في المقدمات والنوازل أنه لا يحل بالموت والفلاس بل يحاصص المكري بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكلما استوفى الغرماء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقي من المدة لأنه يخير في الفسخ وعدمه في الفلاس لا في الموت.

(أو قدم الغائب) الذي فلسه الحاكم في غيبته حال كونه (موسرا) هذا عطف على دين كراء فهو داخل في حيز المبالغة أي ولو قدم المدين الغائب مليا فإنه يحل ما عليه من مؤجل وليس له أن يدعى تبين خطأ الحاكم بتفليسه مليا (وإن نكل ذو الفلاس عنه) أي وإن نكل المفلس الذي أقام شاهدا بحق له على شخص عن الحلف معه ليأخذ حقه (يستبن حلف كل) أي يجب حلف كل من الغرماء مع الشاهد لتزليلهم منزلة المفلس في اليمين (مثله) أي مثل حلف المفلس فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق (وقبضا) أي وأخذ كل من حلف (حصته) من الدين فقط (ولو سواء أعرضا) أي ولو أعرض سوى الحالف عن اليمين أي نكل بأن حلف بعض الغرماء ونكل بعضهم فلا يأخذ الحالف منهم سوى قدر نصيبه بالحصاص من ذلك الدين مع حلفه على جميع الحق على المشهور، ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع لم يكن لهم شيء وعلى المشهور يسقط حق الناكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرم بقية ما عليه ويقتسمه جميع الغرماء.

وَقَبِلُوا إِقْرَارَهُ بِالْمَجْلِسِ
عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ لَا بَيِّنَةٍ
وَقَبِلَ التَّعْمِينَ لِلْقَرَاظِ
إِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَمْرِهِ
ذَا لِفُلَانٍ دُونَ مَا بَيِّنَةٌ
أَوْ قَرْبِهِ إِنْ حَقَّ دَيْنُ الْمُفْلِسِ
وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ قَدْ أَمَّنَهُ
وَلِلْوَدِيَعِيَّةِ وَذَلِكَ مَاضٍ
وَصَدَّقَ الصَّانِعُ قَدْ فِي قَوْلِهِ
مَعَ يَمِينٍ مَنْ لَهُ فِي الْأُتْبَيْتِ

(وقبلوا إقراره) أي وقبل العلماء إقرار المفلس الأخص وكذا الأعم على الراجح أي إقراره بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلس) الذي حجر عليه فيه أو قام الغرماء

فيه عليه (أو قربه) بالعرف (إن حق) أي وجب (دين المفلس) الذي حجر (عليه) به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (بالاقرار) منه به (لا) إن ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغير الغرماء ولو علم تقدم معاملته لمن أقر له على مذهب المدونة وهو ظاهر المختصر ومقابلته قبول إقراره إن علم تقدم معاملته له (وهو) أي ما أقرب به ولم يقبل فيه إقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (في ذمته قد أمنه) أي أودعه في ذمته أي قد أقرب به في ذمته يحاخص المقر له فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده حينئذ فقولي في ذمته راجع لمفهوم قولي: بالمجلس أو قربه ولقولي: لا ببينة.

(وقبل) من المفلس مطلقا (التعيين للقراض وللوديعة) بأن يقول: هذا قراض وهذا وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول (وذاك) التعيين (ماض) إن شهدت بينة بأصله) أي بأصل ما ذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه أقرب به قبل قيام الغرماء ولو لم تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لمتهم عليه فإن لم تقم بينة بأصله فلا عبرة بإقراره ويحاخصه الغرماء ولا يكون في ذمة المفلس لأنه معين وأما إن أقر مريض في مرضه فيقبل إقراره ولو لم تقم بينة بأصله إذا أقر لمن لا يتهم عليه (وصدق الصانع قد) أي فقط المفلس (في قوله) في تعيين ما بيده لأربابه: (ذا لفلان) وهذا الفلان (دون ما بينة) أي بدون بينة بأصله لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (مع يمين من) عينه (له في) القول (الاثبت) أي المشهور أي وقبل قول الصانع المفلس في تعيين ما بيده لأربابه بلا بينة بأصله مع يمين المقر له ولو متهما عليه على المشهور.

وَإِنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْ مَالِيهِ فَأَقْتَسَمُوهُ أَشْهُمَا
دُخُولَ لِلْمُقْتَسِمِينَ أَوْلَا
كَأْرِثٍ أَوْ خُلِعَ فَهَمَّ فِيهِ سَوَا
وَإِنْفَكَ عَنْهُ الْحَجَرُ حَتَّى يَطْرَأَ
وَأَنْ مَالِيهِ فَأَقْتَسَمُوهُ أَشْهُمَا
دُخُولَ لِلْمُقْتَسِمِينَ أَوْلَا
كَأْرِثٍ أَوْ خُلِعَ فَهَمَّ فِيهِ سَوَا

(وانفك عنه) أي عن المفلس الاخص (الحجر) عليه الحاصل من قبل الحاكم بعد أخذ ماله منه وحلفه أنه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية ولو بلا حكم بالفك ولا يزال منفكا (حتى يطرا) بإبدال الهمزة ألفا أي حتى

يطراً له مال فيحجر عليه) بعد طروه مرة (أخرى) بالشروط المتقدمة عند قولي: إن طلب التفليس.. الخ سواء كان المال الطارئ عن أصل كريح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في الطارئ إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه قبل طرو المال له وإن طال الزمان وهو المشهور وبه العمل، وقيل: يكشف عن حاله ستة أشهر فإن وجد عنده مال حجر عليه وإلا فلا.

(وإن يمكن المدين الغرماء) (من ماله) من غير رفع لحاكم (فاقتسموه أسهما .:.) على حسب ديونهم سواء باعوه واقتسموا الثمن أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك بأن كان الدين الذي عليه موافقاً لما بيده جنساً ونوعاً وصفة (وبعد ذا) الاقتسام (داين غيرهم) أي أخذ دينا من غيرهم ففليس (فلا دخول للمقتسمين أولاً) أي فلا دخول للأولين في أثمان ما أخذه من الآخرين ولا فيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فيتخصص فيها الأولون. (كذا إذا فلسه القاضى) بأن حكم بخلع ماله للغرماء فاقتسموه بينهم ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين معهم إلا أن يفضل فضلة (سوى كإرث أو خلع) أي إلا أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين كإرث وخلع وصلة وأرش جناية ووصية (فهم فيه سوا) أي فالأولون والآخرين فيه سواء فيتخصصون كلهم فيه. ثم أشرت إلى بقية أحكام الحجر تبعاً للأصل بقولي:

وَبِيعَ كُلُّ مَالِهِ بِحَضْرَتِهِ لَوْ كُتِبَ كَذَا لِيَأْسَ جُمُعَتِهِ
 إِنَّ قِيمَةَ لَّهُ وَهَلْ آلَةُ ذِي صِنَاعَةٍ تُتْرَكُ إِنْ تَقَلَّ ذِي
 خَلْفٌ عَلَى الْخِيَارِ فِي أَيَّامٍ ثَلَاثَةِ كَعَادَةِ الْحُكْمِ

(وبيع كل ماله) أي وباع الحاكم جميع ماله ولو دينا له على الغير إن خالف ماله جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين في دين صاحبه لأن لكل الطعن في بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن (بحضرته) ندبا لأنه أقطع لحجته و(لو كتبا) احتاج إليها فإنها تباع لأن شأن العلم أن يحفظ وقيل: لا تباع ومحل الخلاف في الكتب الشرعية والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا

خلاف في وجوب بيعه (كذا لباس جمعته) أي ملبوس صلاة الجمعة الخاص بها فيباع (إن قيمة له) أي إن كانت له قيمة لها بال وإلا فلا ففي المدونة: القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده وبيع عليه ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة وإن لم يكن لها تلك القيمة فلا اه . ولبس الجمعة يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة (وهل آلة ذي صناعة تترك) أي وهل تترك آلة الصانع له (إن تقل ذي) أي الآلة أي إن قلت قيمتها وكان محتاجا لها أو تباع (خلف) أي تردد لعبد الحميد الصائغ وحده ومعنى التردد هنا التحير لأنه من واحد فإن كان التردد من اثنين فأكثر فمعناه الاختلاف وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج إليها فتباع اتفاقا. إذ محل الخلاف في القليلة القيمة المحتاج لها الصانع المفلس هل تباع أم لا أما إن كان غير محتاج لها أو كانت كثيرة القيمة فلا خلاف في بيعها. (على الخيار) متعلق ببيع أي وباع الحاكم ماله على الخيار للحاكم (في أيام ثلاثة) أي في ثلاثة أيام لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير كطري اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى ببيعه بالخيار إلا بقدر ساعة من الزمان فإن باعه بغير الخيار فلكل من الغرماء والمفلس الرد، وعلة الخيار طلب الزيادة فإذا زاد أحد في تلك المدة على ثمن المشتري قبله رد الحاكم ببيعه وباع لهذا الزائد ثم إن بيع الحاكم منحل من جهته لازم من جهة المشتري ولذا كان الضمان من المشتري وعليه النفقة (كعادة الحكام) وهي أن يبيعهم مال غيرهم يكون بالخيار ثلاثة أيام فكل ما باعه الحاكم على غيره من سلع مفلس أو غائب أو يتيم أو مغنم يكون على الخيار ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار أما التافه كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه.

وَهُوَ لَا يُلْزَمُ بِالتَّكْسَبِ وَالْعَفْوُ لِلْعُقُولِ وَلَا يَطْلَبُ
قَرْضٍ وَيَأْتِي زَعْمَالٍ أَعْبُدُهُ وَأَوْجِرُوا وَيَأْعَتِ صَارٍ وَلَا يَدُهُ

(وهو) أي المفلس الذي أخذ ما بيده (لا يلزم بالتكسب) لوفاء بقية ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك لأن الدين إنما تعلق بذمته ولو عامله الغرماء على التكسب إذا فلس واشترطوه عليه لم يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا

هذا هو المعتمد، ومقابله أنه يجبر على التكسب إذا اشترط عليه في عقد الدين (والعفو للعقل) أي ولا يلزم بالعفو عن قصاص وجب له لأجل أخذ العقل أي الدية ليوفى بها دينه بل له العفو مجاناً كماله كل من القصاص والعفو على الدية بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فليس له العفو عنه لأنه مال (ولا) يلزم (بطلب قرض) أي لا يلزمه أن يتسلف ولا أن يقبله ولا أن يقبل الصدقة ولا الهبة (و) لا يلزم (بانتزاع مال أعبدته) أي عبيده الذين لا يباعون في الدين كمدير قبل الدين ومفتق لأجل وولد أم ولده من غيره أي ليس لهم أن يلزموه انتزاعه وإن جازله فإن انتزعه فلهم أخذه، (وأوجروا) إلا مستولدته قبل الفلاس والمكاتب لكن تباع كتابته وأما رقيقته القن فبياع هو وماله في الدين (و) لا (باعتصار ولده) أي ولا يلزم باعتصار ما وهبه قبل إحاطة الدين لولده الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده. ولا يلزم بأخذ شقص بالشفعة فيه زيادة على الشراء لأنه ابتداء ملك. ثم بينت كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء تبعاً للأصل بقولي:

عَقَارِهِ فَنَحْوَ شَهْرَيْنِ وَلَا	وَالْحَيَوَانَاتِ بِيَعُهُ عَجَلًا لَا
يَسْتَدُونَ بَيْنَهُ حَضْرَهُمْ وَدُونَ	وَقَسِمَ الْمَالَ بِنِسْبَةِ الدَّيُونِ
فِي الْمَوْتِ حَيْثُ كَانَ يُعْرَفُ بِهِ	تَأْخِيرَ قَسَمِهِ وَيَسْتَأْنِي بِهِ

(والحيوان بيعه عجل) أي وعجل بيع الحيوان والمراد بالتعجيل أن لا يستأني به كما يستأني بالعقار والعرض فلا ينافى أنه يتريص به الأيام اليسيرة في المنادة عليه طلباً للزيادة ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثاً كما مر لأنه يسرع له التغيير ويحتاج إل مؤونة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً أو بلا خيار ثلاثة أيام (لا عقاره فنحو شهرين ولاء) أي لا يعجل بيع عقاره فقد يستأني به نحو شهرين ولاء أي متتابعين ودخل بالنحو الأيام اليسيرة بحسب ما يراه القاضي كما يفيد النقل فإذا مضت المدة وهو ينادي عليه طلباً للزيادة يبيع بالخيار ثلاثة أيام. وعروضه التي لا يخشى فسادها ولا تغيرها يستأني بها في المنادة طلباً للزيادة نحو الشهرين كالعقار وقد تقدم أن ما يفسده التأخير كالفواكه يباع عاجلاً كالتافه نحو آلة السقي من بئر. (وقسم المال) أي مال الفلاس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من

مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وينسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة، ويحتمل طريقا آخر وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه. (بدون بينة حضرهم) أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس وكذا غرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم (ودون تأخير قسمه) أي لا يستأنى بقسم مال المفلس لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين وإلا استؤنى به كالموت والظاهر أن متوسط الغيبة كبعيدها. (ويستأنى به) أي بالقسم (في الموت حيث كان يعرف به) أي حيث كان الميت يعرف بالدين لاحتمال طرو غريم آخر لأن الذمة قد خربت. وحاصله أن الميت إذا كان معروفا بالدين فإن القاضي يستأنى بقسم ماله بقدر ما يراه وجوبا لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء، وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله إلا إذا كان بعيد الغيبة وخشي أن يكون عليه دين لغير الغرماء الحاضرين فإنه يستأنى به بما يراه القاضي وجوبا.

وَالدِّينَ إِنْ لَمْ يَكْ نَقْدًا قَوْمًا
يَخْصُّهُ مِنْهُ وَقَسَمَهُ مَضَى
وَفِي اشْتِرَاطٍ جَيِّدٍ هَلْ يُشْتَرَى
وَجَازَ أَخَذَ ثَمَنَ الْأَشْيَاءِ
يَوْمَ الْحِصَاصِ وَلَهُ ابْتِيعَ بِمَا
وَإِنْ لِرُخْصٍ أَوْ غَلَاءٍ عَرْضًا
أَدْنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ خَلْفَ جَرَى
إِلَّا لِإِنْعِ كَالِاقْتِضَاءِ

(والدين إن لم يك نقدا قوما) أي وقوم الدين الذي على المفلس إن لم يكن نقدا أي ثمننا للأشياء عادة بأن كان عرضا أو طعاما أو حيوانا متفق الصفة أو مختلفها (يوم الحصاص) أي قوم يوم قسم المال حالا ولو مؤجلا لأنه حل بالفلس (وله ابتيع بما يخصه منه) أي واشترى لصاحب الدين غير النقد من جنس دينه وصدفته من طعام أو عرض أو غيرها بما يخصه في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار

وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوي مائة وطعام يساوي مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض في صفة عرضه بثلاثها الثاني ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز مع التراضي أخذ الثمن إلا لمانع كما يأتي . إن شاء الله . (وقسمه مضى وإن لرخص أو غلاء عرضا) أي ومضى قسم مال المفلس وإن عرض السعر بعد القسم لرخص أو غلاء، فإذا كان على المفلس مائة دينار لو احد وعشرة أرباب لو احد وعشرة أثواب لو احد وقوم كل من الأرباب والثياب بمائة فجملة الدين ثلاثمائة وكان مال المفلس مائة فاقسمها أرباب الديون فخص كل واحد بثلاثها ثلاثة وثلاثين وثلث فلم يشترط لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه في الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرباب أو عشرة أو خمسة أثواب أو عشرة فإن ذلك يمضي فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع في الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له: نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص له إلا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم يتحاصون فيه وكذلك لو أخرج الشراء حتى حصل غلاء كما لو اشترى في المثال المذكور خمس دينه كأردين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول: أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث ديني الذي نابني في الحصاص وإنما يكون التحاسب بين صاحب الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين صاحب الطعام أو العرض ويتبعه في الغلاء بما نقص من دينه فيصير لصاحب الطعام أو العرض في الرخص في المثال نصف الأرباب أو الثياب ويبقى له في ذمة المفلس في الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرباب أو ثمانية أثواب.

(وفي اشتراط جيد) شرطه المسلم على المسلم إليه عند عقد السلم كأن يشترط عليه عشرة أرباب جيدة أو عشرة أثواب جيدة (هل يشترى) له بما يخصه (أدناه) أي أدنى الجيد (أو) يشترى له (وسطه) لأنه العدل بين المفلس وصاحب الدين (خلف جرى) أي قولان وهل يشترى له في اشتراط دنيء أدنى الدنيء أو وسطه قولان أيضا. (وجاز) لمن له دين غير نقد (أخذ ثمن الأشياء) التي نابته في الحصاص (إلا لمانع) شرعي (كالاقتضاء) أي كالممانع المتقدم في الاقتضاء في قولي: إن جاز بيعه به يدا بيد . الخ فلو كان رأس المال عرضا كجمل أسلمه في عرض كثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب جاز له

أخذ تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أن دفع له جملا في عين وثوب ولا مانع في ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهباً ونابه في الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لأنه يؤدي إلى بيع وصرف متأخر وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كان المسلم فيه طعاماً.

وَحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِالذِّ انْفَقَتْ
لَا بِالَّذِي قَدْ انْفَقَتْ عَلَى الْوَلَدِ
وَالْمَهْرُ كَالْمَوْتِ وَلَوْ مَا دَخَلَتْ
لِكِنْ لَهَا الرَّجُوعُ فِي الْيَسْرِ فَقَدْ

(وحاصت الزوجة بالذ) بسكون الذال لغة في الذي أي وحاصت الزوجة بما (أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذي فلس فيه قبل الانفاق أو بعده لأن ما أنفقته حال يسره عوض عما لزمه لا بما أنفقته حال عسره لقوله في النفقة: وسقطت بالعسر (والمهر) أي وحاصت بمهرها كله أو باقيه ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بالفلس (كالموت ولو ما دخلت) أي كما تحاصص بنفقتها وصادقها في الموت ولو لم تدخل أي ولو مات قبل الدخول (لا بالذي قد أنفقت على الولد) أي لا تحاصص بما أنفقت على ولده في فلس أو موت لأنها مواساة (لكن لها الرجوع) عليه بنفقة الولد إن أنفقت عليه (في) حال (اليسر فقد) أي فقط لأنها قامت عنه بواجب فإن أنفقت عليه حال عسر الأب لم ترجع عليه بها وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه مطلقاً وهو رواية ابن القاسم عن مالك وهو المعتمد ومقابلته قول أصبغ وهو أنها تحاصص بما أنفقته على أبوي زوجها بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم حاكم بنفقة أبويه عليه وأن تكون الزوجة قد تسلفت ما أنفقته عليهما وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره .

وَإِنْ بَدَا دَيْنٌ أَوْ اسْتَحَقَّ
بِمَا يَنْوِبُهُ كَذَا مُوصَى لَهُ
وَحَيْثُ مَيَّتْ بِيَدَيْنِ اشْتَهَرَ
عَلَيْهِ إِنْ أَقْبَضَ وَالْمَلِيٌّ
مَا لَمْ يَجَاوِزْ مَا لِنَفْسِهِ أَخَذَ
وَفِي الْمُدُونَةِ بِالْغَرِيمِ
مِنْهُ مَبِيعٌ فَيَعْدُ حَقًّا
أَوْ وَاوْرَثَ طَرَا فِي مِثْلِ لَهُ
أَوْ عَلِمَ الْوَارِثُ فَالرَّجُوعُ قَرُّ
يُؤْخَذُ عَنِ كَمْعِدِيمٍ وَالْحَيُّ
ثُمَّ عَلَى الْغَرِيمِ عَوْدَهُ نَفَذَ
بِيَدَيْ مَا لَمْ يَكِ بِالْعَدِيمِ

وَهَلْ خِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الشَّانِ أَوْ بَلْ عَلَى التَّخْيِيرِ تَأْوِيلَانِ

(وإن بدا) أي ظهر (دين) لغريم بعد القسم (أو استحقا .: منه مبيع) أي أو استحق مبيع من مال المفلس أو الميت وإن بيع قبل فلسه (فيعود) أي يرجع الغريم الطارئ أو المستحق منه (حقا) أي شرعا (بما ينوبه) في الحصاص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو أخذ غريم سلعة في نظير حصته فاستحقت من يده رجوع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لأجنبي فاستحقت من يده رجوع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه (كذا موسى له أو وارث طراً في مثل له) أي كذا موسى له أو وارث طراً كل منهما على مثله فيرجع الطارئ على المطرو عليه بحصته ثم ذكرت مفهوم قولي: وإن بدا دين تبعا للأصل بقولي:

(وحيث ميت بدين اشتهر) أي وحيث اشتهر ميت بدين (أو علم الوارث) أو الوصي بأنه مدين (فالرجوع قر عليه) أي فقد ثبت رجوع الغريم الطارئ على الوارث أو الوصي بما ثبت له بالمحاصة (إن أقبض) الغرماء لاستعجاله بالاقباض وتفريطه به كما لو قبض لنفسه فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصي على الغرماء الذين أقبضهم أي أعطاهم مال الميت بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتي في قولي: ثم على الغريم عوده نفذ . إن شاء الله . فهو من تتمه هذا الفرع (والملى) بتشديد الياء (يؤخذ عن كمعدم) أي ويؤخذ الملى الحاضر عن معدم ودخل بالكاف غائب (و) يؤخذ (الحى) من الورثة عن الميت منهم (ما لم يجاوز ما لنفسه أخذ) أي ما لم يجاوز دين الطارئ ما أخذه الوارث لنفسه من التركة فإن جاوزه لم يأخذ الطارئ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم على الغريم عوده نفذ) ثم نفذ أي ثبت رجوع الوارث على الغريم أي ثم إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم رجوع الوارث على الغريم بما دفعه للطارئ كذا في المدونة (وفى المدونة بالغريم بدئ) أي وفي المدونة أيضا البداء بالغريم (ما لم يك بالعديم) أي ما لم يكن عديما أو غائبا وإلا فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل) هناك (خلاف بين أهل الشان) بإبدال الهمزة ألفا أي بين أهل العلم في قولي المدونة (أو) لا خلاف (بل) يحمل كل من القولين (على التخيير) أي على أن الطارئ

مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تاويلان) قال اللخمي: محلها ما لم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر وإلا فلا خلاف أنه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدهه أو نحو ذلك قال خليل في التوضيح: وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا كل حصته فقط وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه أن يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط، وحينئذ فيحمل قول المتن آنفا: ما لم يجاوز ما لنفسه أخذ على ما إذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارئ.

فَإِنْ نَصِيبُ غَائِبٍ عَزَلَ لَهُ تَلَفَ فَهُوَ مِنْهُ عِنْدَ النَّقْلَةِ
كَذَاكَ وَقَفَّ نَقْدِهِ لِلْغَرْمَا لَا غَيْرِهِ وَهَلْ لِلإِطْلَاقِ انْتَمَى
نَفْسُ ضَمَانِهِمْ أَوْ إِلاَّ إِنْ ظَهَرَ كَدَيْنِهِمْ قَوْلَانِ وَالنَّفْسُ أَبْرُ

(فإن نصيب غائب عزل له تلف) أي فإن تلف نصيب غريم غائب عزله الحاكم أو نائبه له عند القسم (فهو منه) أي فضمانه من الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه (عند النقلة) جمع ناقل إلا إذا فرط فإن طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع فلو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان. (كذلك وقف نقده للغرماء) أي وكذا إذا وقف الحاكم أو نائبه نقد المديان للغرماء فتلف فضمانه منهم لتفريطهم في قسمه إذ لا كلفة في تقسيم العين والمراد بالنقد ما يتعامل به عرفا فتدخل فيه العمل الدولية وهذا إذا وقف النقد ليقسم حيث كان دينهم نقدا أما إن وقف ليشتري لهم به من جنس دينهم فضاع كان ضمانه من المدين. (لا غيره) أي لا وقف غير النقد من طعام وحيوان وثياب وكتب وغير ذلك بأن وقفه الحاكم للغرماء ليعطى لهم إن وافق دينهم أو ليباع لهم إن خالفه فضاع فضمانه من المفلس أو الميت. (وهل للإطلاق انتمى نفس ضمانهم) أي وهل انتمى نفي ضمان الغرماء غير النقد الموقوف لهم للإطلاق أي لا ضمان عليهم مطلقا أي سواء كان مثل دينهم أو مخالفا له (أو إلا إن ظهر) ما وقف (كدينهم) أي مماثلا لدينهم في الصفة فيكون الضمان حينئذ من الغرماء كالعين (قولان والنفس) للضمان مطلقا (أبر) أي أشهر.

وَتَرِكَ الْقُوَّةَ لَهُ وَمَا وَجَبَ مِنْ مُؤْنَةٍ لِظَنِّ يَسْرِ يَرْتَقِبُ
وَكِسْوَةَ الْعِيَالِ كُلِّ دَسْتَا وَإِنْ يَرِثُ أَبَاهُ يَبِيعُ بَتَا

(وترك القوت له) أي وترك للمفلس الأخص من ماله قوته أي ما يقتات به مما تقوم به البينة لا ما فيه ترفه (و) ترك له مع ذلك (ما وجب) عليه (من مؤنه) بفتح فسكون أي نفقة واجبة عليه كنفقة زوجاته وأولاده ووالديه ورقيقه الذي لا يباع عليه كأم ولده ومدبره (لظن يسر يرتقب) له أي إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فإنه لا يترك له إلا ما يسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك. "تبيه" قال الدسوقي: اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومدابنته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لأصبع القائل بحرمة ذلك، وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومدابنته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لأصبع المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومدابنته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال: إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله إذا لم يمكن رده لأربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا، وقيل: يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسد الثغور، واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شيء أو لا والمعتمد أنه يترك له منه ما يسد جوعته ويستتر عورته فقط اهـ (و) ترك له أيضا (كسوة العيال) المذكورين الذين تجب مؤنهم عليه وكذلك هو (كل) أي كل واحد منهم (دستا) بدال مفتوحة أي خلاف لباس الزينة من الثياب المعتادة كقميص وعمامة وقلنسوة ودراعة ويزاد للمرأة محلفة ومقنعة وإزار ولخوف شدة البرد ما يقيه منه (وإن يرث) المفلس (أباه) وأولى غيره ممن يعتق عليه (بيع) في الدين (بتا) أي قطعاً ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين وإلا يبيع منه بقدره وعتق الباقي إن وجد من يشتري البعض وإلا يبيع جميعه ويملك باقي الثمن لا إن وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه لأنه إنما وهبه حينئذ لأجل العتق فلو

لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالأبوة فإنه يباع في الدين ولا يعتق كالارث، ثم أشرت إلى ثالث أحكام الفلس الاخص تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْثَمَا جُهِّلَ حَالُهُ سَجِنُ
لِطَلْبِ التَّأْخِيرِ عَنْهُ بِحَمِيلٍ
إِلَّا إِذَا أَتَى بِهِ لَوْ عُسْرُهُ
وَإِنْ يَعِدُّ بِدَفْوِهِ وَقَدْ سَأَلَ
عَلَى حَمِيلِ الْمَالِ يُعْطَى إِلَّا
وَقَدْ يُوجَلُّ لِبَيْعِ الْعَرْضِ إِنْ
وَفِي يَمِينِهِ عَلَى عَدَمِ نَاضِ
الْفُرْمِ عَاجِلًا وَذُو الْمَيْسَرَةِ

إِلَى ثُبُوتِ عُسْرِهِ وَلَمْ يَعْنِ
بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ الدِّينَ الْحَمِيلُ
ثَبَتَ أَوْ ظَهَرَ مِنْهُ يَسْرُهُ
تَأْخِيرَ كَالْيَوْمِ فَإِنْ كَانَ حَصَلَ
سَجِنَ كَالْفَنِيِّ إِنْ تَوَلَّى
أَعْطَى حَمِيلًا بِالْوَفَا إِلَّا سَجِنُ
تَرَدُّدٌ وَإِنْ بِهِ عِلْمٌ خَاصٌ
ضُرِبَ مَرَّةً بَعِيدَ مَرَّةٍ

(وحيثما جهل حاله) أي المدين سواء كان بالمعنى الأخص أو الأعم هل هو ملئ أو معدم (سجن إلى ثبوت عسره و) الحال أنه (لم يفن) أي لم يتعرض (لطلب التأخير عنه) أي عن السجن إلى ثبوت عسره (بحميل) أي بضامن كفيل (بوجهه) أي بذاته وأولى بالمال فإن طلب تأخير السجن عنه بحميل بوجهه وأولى بالمال قبل منه الحميل (فغرم الدين الحميل) أي ثم غرم الحميل الدين (إلا إذا أتى به) أي بمجهول الحال (لو عسره ثبت) مبالغة في غرم الحميل إن لم يأت بالمديان أي فغرم حميل الوجه الدين إن لم يأت بمن ضمن وجهه ولو أثبت الحميل عدم مجهول الحال الذي ضمن وجهه عند ابن رشد بناء على أن يمين المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها عسره، وقال اللخمي: إن أثبت عسره لم يضمن بناء على أن يمين المديان استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف في باب الضمان حيث قال: لا إن أثبت عدمه أو موته لا في غيبته والمشهور ما للخمى لكن اللخمي قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا أي سواء أثبت عدمه أم لا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى أيضا بأن يقيد قوله: ولو أثبت عدمه بمن يتهم بإخفاء المال. والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بما له أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مآذونا له في التجارة هذا إن جهل

حالة أي لم يعلم هل هو ملئ أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل لأن الأصل في الإنسان أن يولد فقيرا لا ملك له والغالب من شأنه التكبسب فحمل على الغالب في هذا ومحل حبسه ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه إلى غاية إثبات عسره فإن سأله بحميل بوجهه وأولى بالمال إلى أن يثبت عسره فإنه لا يسجن لأن الغريم لم يثبت ملاؤه ولا أنه أخفى مالا وإنما سجن ليتبين أمره فإن أعطى حميلا إلى مدة الاكتشاف توصل به إلى ذلك كما يتوصل بالسجن فإذا أتى بحميل بوجهه وقبل منه وغاب الغريم عند الأجل فإن الغريم يفرم ما عليه فإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق فإن غاب وأثبت الحميل عدمه فهل يفرم ما عليه وبه قال ابن رشد بناء على أن يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه لغيبته، وقال اللخمي: لا ضمان عليه حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان والمشهور قول اللخمي وعليه مشى المؤلف في باب الضمان، وهذا التشهير مخالف لما تقرر من أنه إذا تعارض كلام ابن رشد واللخمي يقدم كلام ابن رشد. (أو ظهر منه يسره) عطف على قولي: وحيثما جهل حاله أي أو ظهر يسره من حاله لكنه ادعى الفقر ولم يعد بقضاء الدين ولم يسأل التأخير بحميل فإنه يحبس حتى يتبين فقره أو يقضي، ومفهوم الشرط أن معلوم الفقر لا يحبس وهو كذلك وأن معلوم الملاء يؤمر بدفع ما عليه حينئذ. (وإن يعد بدفعه) أي وإن وعد مجهول الحال وظاهر الملاء المدعى الفقر بدفع ما عليه (و) الحال أنه (قد سأل تأخير كاليوم) وأدخلت الكاف اليومين بل الأربعة والخمسة على قول مالك قال في المبسوط: وهو أحسن (فإن كان حصل على حميل المال يعطى) إياه عند سحنون ولا يكفي حميل بالوجه وقال ابن القاسم: يكفي (إلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال بأن لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتي بحميل بالمال أو بوفاء الدين (كالغنى إن تولى) أي أعرض عن وفاء الدين أي كمعلوم الملاء وهو اللد المعاند ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة أو نحوهما فإنه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل ولا يزال في السجن حتى يقضي ما عليه فالتشبيه في مطلق السجن.

(وقد يؤجل) المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر إذا طلب التأجيل باجتهاد القاضي (لبيع العرض) وهو ما قابل الناض (إن أعطى حميلا بالوفاء) أي بوفاء الدين وهو حميل المال لا بالوجه (إلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للحاكم بيع عرضه كالمفلس لأن المفلس قد ضرب القاضي على يديه ومنعه من التصرف في ماله وحينئذ فيبيع القاضي ماله عليه كما تقدم فلا حاجة لتأجيله (وفى يمينه) أي وفي جبر المدين الذي لم يعلم له ناض ولو مفلسا على الحلف (على عدم ناض) عنده وعدم جبره على الحلف (تردد) في مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه، والمراد بالناض ما تعومل به في أثمان الأشياء ذهبا كان أو فضة أو غيرهما كالأوقية الموريتانية والدرهم الإماراتي والريال السعودي ونحو ذلك، وأما معلوم الناض فلا يحلف يدل عليه قولي: (وإن به علم) أي وإن علم بالناض عنده (خاض) أي اقتحم (الغرم عاجلا) ولم يؤخر ولم يحلف (وذو الميسرة. ضرب مرة بعيد مرة) أي وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض عنده أو لم يعلم به مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم حتى يؤدي ما عليه.

وَحَيْثَمَا بَعْسِرَهُ شَهِدَ لَهُ	بَأَنَّهُ فِي الْحَالِ لَا يَعْرِفُ لَهُ
فِي ظَاهِرٍ وَبَاطِنٍ مَالٌ حَلْفٌ	كَذَا وَزَادَ بَعْدَهُ وَإِنْ صَدَفُ
مَالًا لِيَقْضِيَنَّهُ وَلِيَنْظُرَ	لِلْعُسْرِ حَتَّى يُسِيرَهُ وَقَدْ دَرَى
تَحْلِيْفُ رَبِّ الدِّينِ إِنْ كَانَ ادَّعَى	عَلَيْهِ عِلْمَ عَدْمِهِ إِذْ شَرِعَا
وَإِنْ يَسَلُ تَقْيِيْسُ نَحْوِ الدَّارِ	فَفِيهِ بَيْنَهُمْ خِلَافٌ جَارِ

(وحيثما بعسره شهد له) أي وحيثما شهدت بينة لمجهول الحال أو ظاهر الملاء المدعى الفقر (بأنه في الحال لا يعرف له في ظاهر وباطن مال) أي شهدت بأنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن (حلف كذا) أي يقول في يمينه: لا أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا وإنما حلف على نفي العلم لا على البت لأنه يحتمل أن له مالا في الواقع لا يعلمه وقال الدردير: والمذهب أنه يحلف على البت اهـ . (وزاد بعده) أي بعد الحلف (وإن صدق) أي وجد (مالا ليقضينه) حقه أو ليقضينهم حقهم إن تعددوا وفائدة الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه في المستقبل أنه استفاد مالا (ولينظر للعسر) أي وليمهل من أجل عسره (حتى يسره) لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . (وقد درى تحليف

رب الدين إن كان) المديان (ادعى عليه علم عدمه إذ شرعا) أي إذ شرع تحليفه حينئذ حيث لم يصدقه لأن حبسه حينئذ ظلم فإن صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب إنظاره. والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فإن صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وإن كذبه رب الدين حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين في الحالتين الأوليين وهما جهل حاله أو ظهور ملاءه إلى أن يثبت عسره وفي الثالثة وهي علم ملاءه حتى يؤدي ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فإن نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فإن حلف لم يسجن لأن سجنه حينئذ ظلم وإن نكل حبس. (وإن يسئل) بحذف الهمزة ونقل حركتها للسین أي وإن يسأل رب الدين (تفتيش نحو الدار) أي وإن سأل تفتيش دار المدين ودخل بالنحو حانوته ومخزنه (فقيه بينهم خلاف جار) أي ففي إجابته للتفتيش وهو ما استظهر ابن رشد واستحسنه ابن سهل وأفتى به فقهاء طليطلة وعدم إجابته وهو ما لابن عتاب وابن مالك وقال ابن ناجي: والعمل عندنا بتونس على عدمه خلاف جار بين العلماء أي تردد. فإن فتش فما وجد من عروض التجارة أو ما يشبه أن يكون له أخذه الغرماء وما وجد من متاع النساء وادعته زوجته مثلا كان لها وما يشبه أن يكون وديعه أو عارية عنده أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف. وأما تفتيش نحو جيبه أو كيسه فيجاب له اتفاقا لأنه أمر خفيف.

وَرَجَّحَتْ بَيْنَةَ الْمَلَاءِ إِنَّ بَيَّنَّتْ وَإِنْ عَلَى خَفَاءِ
حَالَّتْهُ أَخْرَجَ إِنْ فِي السَّجْنِ طَالَ بِحَالِهِ وَقَدِرَ الدِّينِ

(ورجحت بينة الملاء) أي وإن شهدت بينة بملاءه وأخرى بعدمه رجحت بينة الملاء (إن بينت) سببه أي عينت ما هو ملئ بسببه بأن قالت: له مال باطن أخفاه فإن لم تبين قدمت بينة العدم سواء بينت وجه العدم كما لو قالت: ماله حرق أو غرق أو سرق أم لم تبينه، والملاء بالمد الغنى وأما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلا همزة فالأرض المتسعة، (وإن على خفاء حالته) أي وإن كانت حالة المدين على خفاء بأن كان مجهول الحال (أخرج) من السجن (إن في السجن طال) أي إن طال في السجن وطوله معتبر (بحاله وقدر الدين) أي بحال المسجون قوة وضعفا وبقدر الدين كثرة وقلة ويخلى سبيله بعد حلفه

على نحو ما مر من حلفه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا ليقضين ما عليه
وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم.

وَحَبَسَ النِّسَاءُ عِنْدَ ذَاتِ
وَالْجَدُّ وَالْوَالِدُ لِلْوَالِدِ لَا
ذَاتِ انْقِلَابٍ أَوْ يَهَا تَعَلُّقًا
أَمِينٍ وَذَاتِ رَجُلٍ الْخَيْرَاتِ
الْعَكْسُ كَالْيَمِينِ فِي حَقِّ خَلَا
حَقِّ لغيره فَكُنْ مُحَقِّقًا

(وحبس النساء) في دين أو غيره (عند ذات أمن) أي عند أمينة منفردة عن الرجال
(و) عند امرأة (ذات رجل الخيرات) الواو بمعنى أو أي أو عند امرأة ذات رجل أمين
معروف بالخير والصلاح من زوج أو أب أو ابن (و) حبس (الجد) لولد ابنه أو ابنته أي
لحفيدة (و) حبس (الولد للوالد) أبا كان أو أما (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده
(كاليمين في حق) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (خلا ذات انقلاب) أي إلا اليمين
المنقلبة من الولد على والده كان يدعى على ابنه بحق فأنكره الابن ولم يحلف لرد
دعواه فردت على الأب فيحلفها الأب اتفاقا (أو بها تعلقا حق لغيره) أو إلا اليمين التي
تعلق بها حق لغيره الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته بلا تضريض منه وطالبه الزوج
بجهازها فيحلف الأب على دعواه وكذا إذا ادعى الأب أنه أعار ابنته شيئا من جهازها
قبل السنة فيحلف كما تقدم. وإنما لم يحلف الوالد في غير المسألتين لأن تحليفه عقوق
ولا يقضى للولد به إذا طلب تحليف والده له وشح وليس للولد حد والده بالأولى لأن الحد
أشد من اليمين وما ذكر من أن الولد لا يحلف والده ولا يحد له هو قول مالك في المدونة
وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب، وروى عن ابن
القاسم أنه يقضى للولد أن يحلف والده في حق يدعيه عليه وأن يحد له ويكون بذلك
عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فإن العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من
كبيرة وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف في باب الحدود حيث قال: وله حد أبيه
وفسق (فكن محققا) للأحكام إذ عدم التحقيق خطأ.

وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَهْلِ الْقُرْبَى
كَذَلِكَ الزَّوْجَانِ إِنْ خَلَا وَلَا
كَالأَخَوَيْنِ صِلَةٌ وَحَبَا
يَمْنَعُ مَنْ عَلَيْهِ سَلْمٌ وَلَا

مَنْ خَادِمٍ بَعَكْسِ زَوْجِيَّةٍ وَقَدْ
لِعَوْدِهِ وَإِنْ يَكُنْ لِمَرَضٍ
إِلَّا السَّلَامَ اسْتَحْسِنَ الْإِخْرَاجَ لَهُ
يَخْرُجُ لِلْحَدِّ وَفَقْدِ الْعَقْلِ قَدْ
قَرِيبِيهِ جِدًّا بِدُونِ غَرَضٍ
لَا لِعَدُوِّ حَيْثُ مِنْهُ الْأَمْنُ لَهُ

(ولم يفرق) في السجن (بين أهل القرى) أي بين الأقارب (كالاخوين صلة وحباً). كذلك الزوجان إن خلا) والمعنى أن الأخوين إذا حبسا معا في حق عليهما فإنه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا ومثلهما الأبوان وغيرهما من الأقارب، وكذلك إذا سجن الزوجان في حق عليهما فطلب صاحب الحق أن يفرق بينهما فإنه لا يفرق بينهما إن كان السجن خالياً من الرجال وإلا حبس الرجل مع الرجل وحبست المرأة مع النساء (ولا يمنع من عليه سلم) أي ولا يمنع من أراد أن يسلم على المسجون أي لا يمنع من السلام عليه ولو زوجة لا تبيت عنده (ولا) يمنع المسجون (من خادم) يخدمه في مرض (بعكس زوجة) فإنها تمنع من السلام عليه إن قصدت البيات عنده وسجن في غير دينها وإلا لم تمنع (وقد يخرج) المسجون (للحد) ولو قتلاً ويؤخذ الدين من تركته إن وجدت وإلا ضاع على أربابه (وفقد العقل قد) أي ويخرج لفقده أي لذهاب عقله فقط لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أي إلى عود عقله له فإن عاد له فإنه يعاد في السجن. (وإن يكن) إخراجه (لمرض قريبه جداً) كأبويه وولده وأخيه أو أخته (بدون غرض) في الإخراج (إلا السلام) وحده (استحسن الإخراج له) جواب الشرط إذا أتى بكفيل بوجهه. والمعنى أن المحبوس إذا اشتد مرض أحد أبويه أو ولده أو أخيه أو قريبه جداً فإنه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود إلى سجنه على القول المستحسن وقال الباجي والقياس المنع وهو الصواب اهـ لا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لصلاة جماعة ولكن يخرج للتطهر وقضاء الحاجة (لا لعدو حيث منه الأمن له) أي لا يخرج لقتال عدو حيث تحقق الأمن من العدو عليه فإن خيف قتله أو أسره بموضعه أخرج إلى موضع آخر.

ثم شرعت في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص تبعا

للأصل بقولي:

وَالْفَرِيمَ أَخَذَ عَيْنَ مَالِهِ
لَا إِنْ فَدَاهُ الْفَرَمَاءُ بِالنَّمَنِ
إِنْ حِزَفِي الْفَلَسِ إِنْ بِحَالِهِ
وَنَحْوُ بَضْعٍ وَدِيمَ لَمْ يَمَكِّنَ

(وللغريم) وهو رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس قبل تفليسه ولم يقبض ثمنه (إن حيز) أي إن حازه المفلس عن الغريم وثبت له ببينة أو إقرار المفلس قبل الفلس وإنما يكون له أخذ عين ماله المحوز عنه (فى الفلس) الواقع بعد البيع وقبل قبض الثمن فإن وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به وإن لم يعلم حين عقد البيع بفلسه وحينئذ فإنه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء في المال الذي خلعه من تحت يده لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم، ومفهوم في الفلس أنه ليس أحق بعين ماله المحوز عنه في الموت الخراب ذمته فصار بثمنه أسوة الغرماء فإن لم يحز عنه فهو أحق به في الفلس والموت معا. فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)) أخرجه مالك والشيخان واللفظ للبخاري أي فله أخذه (إن) وجده (بحاله) فإن وجده انتقل عما كان عليه حين البيع لم يكن أحق به وإنما له الحصص بالثمن كما لو كان ماله قمحا أو نحوه فوجده طحن وأولى لو عجن أو يذر أو خلط عين ماله بغير مثله ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو خلط حب جيد بمسوس أو فصل ثوبه مثلا أو ذبح بهيمته أو تتمر رطبه الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها ولا يجوز التراضي على أخذ المذبوح أو التمر أو الزيت إن قلنا: إن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا: هو نقض للبيع من أصله فيجوز (لا إن فداء الغرما بالثمن) أي لا إن فدى الغرماء ماله بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه بما لهم أو بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه (ونحو بضع ودم لم يمكن) أي ولا ما لم يمكن أخذه كبضع أي فرج فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها فتحاصص بنصفه ودخل بالنحو العصمة كمن خالعه على مال تدفعه له فخالعها ففلس فتحصص غرماءها بما خالعها عليه إذ لا يمكن الرجوع في العصمة التي خرجت منه ولا يمكن الرجوع في دم أي قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو. وشبهت في عدم الأخذ تبعا للأصل بقولي:

كَذَا أَجِيرٌ نَحْوِ رَعِيٍّ وَكَذَى
رَدٌّ لِسِلْعَةٍ بِعَيْبٍ وَاخْتَلَفُ
دَارٍ وَنَحْوَهَا بِمَا فِيهَا وَذِي
فِي الْقَرْضِ هَلْ كَالْبَيْعِ أَوْ كَذَا السَّلْفُ

(كذا أجير نحو رعي) أي وكذا أجير رعي ونحوه كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون أحق بما يربعه أو يعلفه أو يحرسه أو يصنعه في أجرته إذا فلس رب ما ذكر أو مات قبل دفع الاجرة بل يحاخص الغرماء بأجرته (وكذا دار ونحوها) من حانوت ومخزن تجمد له كراء على المكتري منه ما ذكر حتى فلس المكتري أومات فلا يكون رب الدار أحق (بما فيها) من أمتعة ولا بما في الحانوت والمخزن منها بل هو أسوة الغرماء (وذي رد) أي وكراء (لسلعة) على بائعها بالفعل (بعيب) اطلع عليه ففلس البائع وهي بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشتري أحق بها بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها من الغرماء وقولنا بالفعل، وأما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففي كونه أحق بها أم لا قولان. وسواء كانت السلعة المردودة بالعيب مشتتة أو مأخوذة عن دين كان على بائعها فاطلع أخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها أحق بها بل أسوة الغرماء فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين وهذا كله في سلع البيع. (واختلف في القرض هل كالبيع أو كذا السلف) أي واختلف السلف في المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض هل هو كالبيع يفرق فيه بين أن يفلس المقترض أو يموت قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاخص به في الموت أو كذا أي الذي تقدم أنفا من كراء ورد بعيب فلا يكون مقرضه أحق به وإن لم يقبضه مقترضه ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاخصهم المقرض به والارجح أنه كالبيع لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه ومقابله قول ابن المواز وشهره المازري.

وَلَهُ فَكُّهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ
رَدَّتْ بِعَيْبٍ وَإِذَا عَيْبًا وَجَدَ
أَوْ أَجْنَبِيَّ أَرَشَهُ لَمْ يَأْخُذْ
فَإِنْ يَشَاءُ رَدَّ وَحَاصٌّ بِالثَّمَنِ
وَحَاصٌّ بِالثَّمَنِ وَالنَّقْضُ إِنْ
مِنْ مُشْتَرِيهِ أَوْ سَمَّاءٍ رَصَدَ
وَعَادَ لِلْعَالِ كَذَا إِنْ يَأْخُذُ
وَحَيْثُ لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْهَيْئَةِ عَنْ

ذَاكَ لَهُ بِنِسْبَةِ النَّقْصِ فَلَهُ هَذَا أَوْ أَنْ شَاءَ الْحِصَاصَ فَعَلَهُ
 وَرَدَّ بَعْضُ تَمَنٍّ قَدْ قَبِضًا وَأَخَذَهَا وَأَخَذَ بَاقِيَ مَا انْقَضَى
 كَبَيْعِ أُمَّ وَلَدَتْ وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ ذَيْنِ أَوْ يَبِعُهُ وَمَلَكَ
 الْأُمَّ عِنْدَهُ فَلَا مِنْ حِصَاةٍ لِمَالِهِ بَاعَ وَلَا لِلْمَيْتِ

(وله) بحذف الصلة للوزن (فكه) أي وللغريم فك ماله (من المرتهن) والمعنى أن للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن أن يفكها منه بدفع ما رهنه فيه له ويأخذها (وحاص) الغرماء (بالفكاك) أي بما فك به السلعة المرهونة وله ترك ماله مرهونا والمحاصة بثمنه بعكس الرقيق إذا جنى عند المفلس وأسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بفدائه غرماء المفلس ولا يرجع به على المفلس بل يضيع عليه وإنما يحاصص بثمنه (والنقض إن ردت بعيب) أي ولمن حاصص بثمن سلعته نقض المحاصة إن ردت السلعة على المفلس بعيب أو فساد وأخذها لأن ردت عليه بهبة أو صدقة أو إرث أو شراء أو إقالة فلا نقض لأنها ردت عليه بملك جديد بخلاف ردها بالعيب أو بفساد البيع فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن مالك المفلس.

(وإذا عيبا وجد) أي وإذا أخذ الغريم شيئه من المفلس ووجد به عيبا نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد من العيب لهيئته الأولى أم لا (أو) حدث العيب بسبب (سماوى رصد) ذلك الشيء حتى أصابه بعيب عند المفلس (أو أجنبي أرشه لم يأخذ) أي أونشأ العيب عند المفلس من صنع أجنبي لم يأخذ المفلس أرشه (وعاد للحال) أي والحال أن المبيع في جناية الأجنبي عاد لحاله أي رجع لهيئته الأولى قبل العيب (كذا إن يأخذ) المفلس الأرش من الأجنبي وعاد لحالته الأولى ولا شيء لربه من الأرش الذي أخذه المفلس لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس كالغلة وقولي: (فإن يشأ) جواب إذا وما بعدها أي فإن شاء الغريم (رد) ما أخذه من المفلس إليه بالعيب الحادث عند المفلس (وحاص) الغرماء (بالثمن) الذي على المفلس وإن يشأ أخذ شيئه بالثمن ولا شيء له من أرش العيب. وحاصله أن البائع إذا وجد عين ما باعه عند المشتري المفلس فلما أخذه وجد به عيبا ناشئا عن فعل المشتري عاد لهيئته أم لا أو عيبا سماويا أو ناشئا من فعل أجنبي

وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا فذلك البائع بالخيار إن شاء رد ما أخذه للغرماء وحاصص بجميع ثمنه وإن شاء رضي به بجميع الثمن ولا شيء له من أرش العيب الذي أخذه المفلس من الأجنبي. (وحيث لم يعد) في جناية الأجنبي (إلى الهيئة) أي إلى هيئته أخذ له أرشا أم لا (عن) بتشديد النون أي عرض (ذاك) العيب (له بنسبة النقص) وحينئذ (فله هذا) أي فللغريم أخذه بنسبة ما نقصه العيب فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فأتت إحداهما عند المفلس (وإن شاء الحصاص فعله) أي وإن شاء ترك المبيع للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (ورد بعض ثمن قد قبضا) أي ومن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره فله رد البعض الذي قبض (وأخذها) وله تركها والمحاصة بباقي ثمنها (وأخذ باقى ما انقضى) أي فات. والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر ثم فليس المشتري بعد أن باع بعض ذلك فوجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب ما فات من الثمن كان الفاتت مقوما أو مثليا وجه الصفقة أم لا وإن شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه إن كان قبض منه شيئا كما لو باع سلعتين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري إحداهما وبقيت الأخرى عنده وفلس فأراد البائع أخذ السلعة الباقية فليس له أخذها إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لأن العشرة كانت مفضوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقية (كبيع أم ولدت) تشبيهه في قولي: وأخذ باقى ما انقضى. والمعنى أن من اشترى أمة أو دابة وولدت عنده ثم باعها وأبقى ولدها عنده ثم فليس فإن لريها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودا يوم البيع الأول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقولي: ولدت أي بعد أن اشتراها المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء أم لا، ووجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع وأما إن كان الولد موجودا معها يوم البيع فهي مما يتعدد فيه العقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال: ما قيمة الأم يوم بيعت للمفلس فإذا قيل: أربعون قيل: وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال: عشرون فيحاصص بثلثي الثمن قليلا كان أو كثيرا (وإن هلك أحد زين) أي الأم أو ولدها أي مات أحدهما عند المشتري (أو يبعه وملك الأم عنده) أي أو باع الولد وأبقى الأم عنده ثم فليس (فلا من

حصة لما له باع) أي لما باعه وهو الولد أي فلا حصة للولد المبيع (ولا للميت) منهما
 وحينئذ فهو مخير بين أن يترك الباقي منهما ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي
 بجميع الثمن ولا حصة للميت منهما في الأولى ولا للولد المبيع في الثانية باتفاق في الأولى
 وعلى المشهور في الثانية لأن الأم هي المشترية بعينها وأما الولد فكالغلة فلو وجدتهما معا
 أخذهما إذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشتري. فلو مات أحدهما بجناية
 فكبيعه في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكموته فليس له أخذ الموجود إلا بجميع
 الثمن.

وَفَازَ ذُو الْفَلَسِ بِالْثَمَرَةِ إِنَّ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَتِ وَالْغَلَّةِ
 وَإِنْ تَكُنْ قَدْ أَبْرَتِ أَوْ صَوْفًا تَمَّ فَلَيْسَ فَوْزُهُ مَعْرُوفًا

(وفاز ذو الفلاس) أي المفلس (بالثمرة إن لم تكن قد أبرت) حين شراء أصلها
 حيث جذها منه أي فاز بها إذا أخذ البائع الشجر فإن لم يجذها بأن كانت باقية على
 أصولها حين التفليس أخذها البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه ولو زاد على قيمة
 الثمرة (والغلة) أي وفاز المفلس بالغلة الحادثة بعد الشراء كمال العبد الحادث بعد
 الشراء إذا انتزعه المفلس قبل تفليسه كالاستخدام والسكنى واللبن قبل التفليس
 وكذا يفوز المفلس بالصوف الغير التام إذا جزه قبل التفليس (وإن تكن) الثمرة (قد
 أبرت) يوم الشراء لأصلها ثم فليس المشتري (أو) كانت الغلة (صوفا تم) على الغنم يوم
 شرائها (فليس فوزه) بالثمرة المؤبرة والصوف التام (معروفا) بل يفوز بهما البائع فيأخذ
 أصوله وثمره المؤبر فإن جذه المفلس حاصص البائع بما يخصه من الثمن ولو كان قائما
 عنده بعينه إذ جذه مفيت له على المشهور ويأخذ الصوف التام ولو جزه المفلس فإن فات
 بيد المفلس حاصص بثمره والفرق بين الثمرة والصوف أن الصوف لما كان تاما يوم البيع
 كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فجزه لا يفيت به بخلاف الثمرة إذ لا
 يجوز بيعها منفردة عن أصلها لعدم استقلالها بنفسها فجزها يفيتها على البائع ويؤخذ
 من هذا الفرق أن الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك.

وَخَيْرَ الْكُرَى بِأَخْذِ الْكُرَى وَقَدِّ مَنْ فِي زَرْعِهَا مَنْ أَكْرَى

فِي حَالَةِ الْفَلَسِ ثُمَّ السَّاقِي ثُمَّ مَنِ ارْتَهَنَ بَعْدَ بَاقِي

(وخير المكري) بكسر الراء (بأخذ المكري) بفتح الراء في أخذ ما أكراه وجيبة من المكترى حيث فلس قبل استيفاء المنفعة وقبل دفع الكراء وفسخ فيما بقي ويحاصص بكراء ما مضى وفي تركه ويحاصص بجميع الكراء لحلوله بالفلس. والمعنى أن من أكرى شخصاً أو دابة أو أرضاً أو داراً أو سيارة أو سفينة أو غير ذلك وجيبة ثم فلس المكترى قبل استيفاء المنفعة وقبل دفع الكراء فإن رب ما ذكر مخير إن شاء أخذ ما أكراه وفسخ فيما بقي وحاصص بقدر كراء ما مضى وإن شاء تركه وحاصص بجميع الكراء وأما في الموت فيتعين الترك والمحاصة بجميع الكراء حالاً (وقد من في زرعها من أكرى) أي وقدم من أكرى أرضاً بكرائها في زرعها حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء وإنما قدم رب الأرض في زرعها (في حالة الفلاس) للمكترى لأن الزرع نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جذ الزرع أم لا ومثل الزرع الغرس أو أنه يشملها وأما في الموت فهو والساقى أسوة الغرماء (ثم) إذا استوفى رب الأرض الكراء وبقي من الزرع بقية قدم فيها (الساقى) أي الأجير الذي استؤجر على سقي الزرع بأجرة معلومة في الذمة إذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم من ارتهن بعد باقى) أي ثم مرتهن الزرع باق بعد الساقى يأخذ ما فضل عنه من الزرع إن كان المرتهن حائزاً له ثم إن فضل شيء فللغرماء وأما في الموت فيقدم المرتهن على رب الأرض والساقى وأما هما فأسوة الغرماء.

بِيَدِهِ إِلَّا فَلَا مِنْ مَأْخِذٍ
فِي مَا عَدَا النَّسَجَ فَكَالزَّيْدِ بَيْتِهِ
وَالْمُكْتَرَى وَمَا اكْتَرَاهُ يَسْتَفِيدُ
قَبْضَهُ وَلَوْ أُدِيرَ بَعْدَ ذَا
لَوْ كَانَ غَائِباً عَلَى الْمَنْقُولِ
إِلَّا فَمَعَهُ غَيْرُهُ فِي سَبِيلِكَ

وَذُو الصِّنَاعَةِ أَحَقُّ بِالَّذِي
إِنْ لَمْ يَضْفُ شَيْئاً بِهِ لِصَنْعَتِهِ
فَقَدْ يَشَارِكُ بِقِيمَةِ الْمَزِيدِ
إِذَا تَعَلَّقَيْنَ كَفْمِيرِهِ إِذَا
وَرَبُّهُ أَحَقُّ بِالْمَحْمُولِ
مَا لَمْ يَكُنْ قَبْضُهُ ذُو الْمَلِكِ

(وذو الصناعة أحق بالذى بيده) أي والصانع أحق بما بيده من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع أو موته حتى يستوفى أجرته منه لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت (إلا) أي وإن لم يكن المصنوع بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا من مأخذ) له أي فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء (إن لم يضيف شيئاً به لصنعته) أي إن لم يضيف لصنعتة شيئاً فيه كالخياط والقصار والبناء (فيما عدا النسيج) أي إلا النسيج (فكالزيد) أي فكالزيد (بته) أي في تلك الصنعة أي إلا النسيج فهو كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه في الفلس فقط حكم من أضاف لصنعتة شيئاً من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلاً برقاع من عنده وبينت حكمه بقولي: (فقد يشارك بقيمة المزيد) أي فقد يشارك الصانع الغرماء في الفلس فقط بقيمة ما زاده من عنده يوم الحكم ولو نقص المصنوع بأن يقال: ما قيمة الغزل وما قيمة النسيج كما يقال: ما قيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل فإذا كان قيمة النسيج خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه وإذا كانت قيمة الغزل خمسة وقيمة النسيج واحداً كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه، وأما أجره العمل فهو فيها أسوة الغرماء كما في الدسوقي عن البناني. واعلم أن ما اقتصر عليه المصنف وبعض الشراح كالخرشي من أن النساج كالصباغ هو نص ابن شاس، والذي عليه ابن رشد أن النساج ليس كالصباغ ونصه: إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء اهـ وعلى هذا يكون النسيج كعمل اليد فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه إن كان المنسوج بيده وإلا فلا يكون أحق به بل يكون أسوة الغرماء كما أن المزيد مثل الصبغ كعمل اليد في الموت يحاصص به الغرماء ولا يشاركهم في الثوب بقيمة المزيد كما في الفلس. (والمكترى مما اكتره يستفيد إذا تعين) أي ويستفيد المكترى مما اكتره إذا كان معيناً والمعنى أن من اكترى شيئاً معيناً ودفع أجرته لربه ثم فلس أو مات فإن المكترى يكون أحق بما اكتره في الفلس والموت اتفاقاً حتى يستوفى من منافعه ما نقده من الكراء قبضه المكترى أم لا لقيام تعينه مقام قبضه (كغيره) أي كغير المعين (إذا قبضه) قبل تفليس ربه أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أدير) المكترى بالفتح (بعد ذا) بأن كان كلما تعطل المكترى أتى ربه ببذله

للمكترى كما لو كان المكري دابة أو سيارة فكلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ببدلها أو كلما تعطلت سيارة أتى له ببدلها. ثم ذكرت عكس التي قبلها بقولي: (وربه) أي ورب الشيء المكري للحمل (أحق بالمحمول) عليه من أمتعة المكترى إذا فلس المكترى أو مات فيبدأ رب المكري من دابة أو سيارة أو سفينة أو غير ذلك بأخذ الأجرة من المحمول و(لو كان) رب المكري (غائباً) بأن كان غير موجود مع ما أكره في السفر (على المنقول) في الكتب فإن بقي من ثمن الاحمال فضلة كانت للغرماء (ما لم يكن قبضه ذو الملك) أي ما لم يكن مالك المحمول وهو المكترى قبضه قبض تسلم (إلا) أي وإن كان المكترى المفلس قبضه قبض تسلم (فمعه غيره في سلك) أي فرب المكري يكون مع غيره من الغرماء في سلك بأن يكون أسوة الغرماء في الموت والفلس، وقبض التسلم حط الاحمال وإدخالها في المنازل ونحوها وعليه فيكون رب المكري أحق بالاحمال حال نزولها في المنازل ونحوها وأما بعد نزولها في المنازل ونحوها فيكون رب المكري أسوة الغرماء في الموت والفلس.

وَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالسِّلْعَةِ فِي
وَهُوَ بِالثَّمَنِ أَوْلَىٰ وَبِمَا
فَسَادَ بَيْعَهَا لَهُ فِي الْأَعْرَفِ
بَاعَ إِذَا اسْتَجِقَّ مِنْهُ مَا انْتَمَىٰ

(والمشتري أحق بالسلمعة في فساد بيعها له) أعني أن من اشترى سلمعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع أو أخذها عن دين في ذمة بائعها له كما إذا وقع البيع وقت أذان الجمعة الثاني مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلمعة بيد المشتري فيكون المشتري أحق بها من الغرماء في الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه منها (في) القول (الاعرف) أي المعتمد. ومقابله قولان: قول بأنه لا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم، وقول بالتفصيل فإن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين في ذمة صاحبها فلا يكون أحق بها. الأول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحل الأقوال الثلاثة إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق.

(وهو بالثمن أولى) أي والمشتري شراء فاسدا أحق بثمنه الذي دفعه للبائع إذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلمعة أو فاتت فهذه المسألة من تنمة ما

قبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال. والحاصل أنه يكون تارة أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الرجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشتري أحق (بما باع إذا استحق منه ما انتمى) إليه أي ما أخذه عنه والمعنى أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي أخذها فإنه يكون أحق بالسلعة التي خرجت من يده إن وجدها بعينها في الموت والفسس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بنصفها إن أدركها بعينها قائمة في موت المرأة أو فلسها قولاً واحداً فلا خصوصية للبيع بذلك. وهذه المسألة من أفراد دفع العرض في العرض الآتي في الاستحقاق. إن شاء الله..

وَلِلْمَدِينِ بِالْوَثِيقَةِ قَضَى	بَعْدَ الْقَضَاءِ فِي سِوَى مَهْرٍ قَضَى
كَذَا يَرُدُّهَا لِرَبِّهَا إِذَا	نَحْوَ ضَايَعِهَا أَدْعَاهُ وَكَذَا
لِرَاهِنٍ بِيَدِهِ الرَّهْنُ وَجِدُّ	بِدَفْعِ دَيْنِهِ الَّذِي بِهِ عَهْدٌ
كَذَا إِذَا سَقُوطَهَا أَدْعَاهُ	صَاحِبُهَا بِأَنَّهُ قَضَاهُ
وَلَمْ يَجْزِ لِشَاهِدِ الْوَثِيقَةِ	إِشْهَادُهُ إِلَّا عَلَى الْحَقِيقَةِ

(وللمدين بالوثيقة قضى) أي وقضى للمدين على رب الدين بأخذ وثيقة الدين منه وبالخصم عليها أي الكتابة على ظهرها بالوفاء لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتي قريبا. إن شاء الله. أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل أو تقطيعها حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها والحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما. وما ذكر من القضاء بأخذ المدين الوثيقة إنما يكون (بعد القضاء) للدين كله فإن قضاؤه بعضه كتبه رب الدين على ظهرها أو في مكان منها قابل لتلك الكتابة (في سوى) دين (مهر قضى) أي قضاؤه الزوج أو وارثه. والمعنى أنه لا يقضى لزوج ولا لمطلق ولا لورثتهما بأخذ وثيقة الصداق إذا قضى ما فيها بل تبقى مخصوصا عليها عند الزوج وأوليائها لما في بقائها عندهم من المنفعة بسبب الشروط التي فيها وكذا في لحوق النسب إذا اختلفا في الولد حيث كتبت حال العقد وكتب فيها تاريخ العقد وفي قدر الصداق ليقاس عليها

أختها ونحوها وفي علم من حضر العقد من أشرف الناس ونحو ذلك ولكن يكتب في مكان منها أو في وثيقة أخرى أن الصداق قضى. (كذا) أي وكذا يقضى على المدين إن وجدت الوثيقة عنده (بردها لربها إذا نحو ضياعها ادعاه) أي إذا ادعى ربها ضياعها منه ونحوه كسرقتها وغصبها منه ونحوهما. والمعنى أن وثيقة الدين إذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال: سقطت مني أو سرقت مثلا وقال من عليه الدين: بل دفعت لك ما فيها وأعطيتني إياها فالتقول قول رب الدين وله أخذ الوثيقة من المدين إن حلف على دعواه وأنه لم يأخذ ما فيها ولا أبرأه منه ولا أحال به.

(وكذا) يقضى (لراهن بيده الرهن وجد بدفع دينه الذي به عهد) أي يقضى لراهن وجد الرهن بيده بدفع دينه الذي عهد بالرهن والمعنى أن الرهن إذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن: دفعته إليك وأنكر المرتهن وادعى سقوطه أو سرقة أو غصبه فإنه يقضى للراهن بقضاء الدين للمرتهن إن قام المرتهن بعد طول من حوز الرهن فإن قام بالقرب فالتقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الخطاب. فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذي عليه إن طال زمن حوزة لرهنه وحلف وإلا فالتقول للمرتهن وقدر بعضهم القرب بعشرة أيام فأقل والطول بما زاد عليها. وأما الوثيقة فالتقول لرب الدين مطلقا أي قام عن قرب أو عن طول، والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة. (كذا إذا سقوطها ادعاه صاحبها) أي وكذا إذا ادعى صاحب الوثيقة سقوطها منه وأن دينه باق على مدينه وادعى المدين أنه دفع له الدين وأنه مزق الوثيقة فإنه يقضى للمدين على رب الدين (بأنه قضاؤه) دينه وليس على المدين إلا اليمين أنه قضاؤه جميع الدين ولا يخالف هذا قولي أنفا: كذا بردها لربها.. الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهي من جزئيات قولهم: من ادعى القضاء فعليه البيان وإلا غرم وهي مخصوصة بهذا.

(ولم يجز لشاهد الوثيقة) الذي كتب شهادته فيها (إشهاده) بما فيها (إلا على الحقيقة) المتينة أي لا يجوز أن يشهد بما فيها إلا بإحضارها وعلم حقيقة ما فيها ثم يشهد به وهذا مقيد بما إذا كان الشاهد غير مستحضر ما فيها فإن استحضره شهد به وكتابة وثيقة الدين مشروعة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمًى فَآكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾. وإذا كانت الوثيقة بخط من عليه

الحق فهو إقرار منه به وهو أولى من البينة، وإذا كانت بخط عدل عارف فهو شاهد،
وإن كانت بخط المدين فقط فهو مجرد دعوى - والله أعلم - .

باب في
بيان أسباب الحجر وأحكامه

وَسَبَبُ الْحَجْرِ جُنُونٌ وَصَبَا
وَيَسْتَمِرُّ الْحَجْرُ بِالْمَجْنُونِ
كَذَاكَ بِالصَّبِيِّ لِلرَّشَادِ
وَسَفَهُ وَمَرَضٌ تَغَلَّبَا
إِلَى الْإِفَاقَةِ مِنَ الْجُنُونِ
فِي مَالِهِ مَعَ الْبُلُوغِ الْبَادِي

(وسبب الحجر) على الشخص (جنون) بصرع أي مس أو باستيلاء وسواس بأن كان يخيل إليه سواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا (وصبا) أي صغر وهو ما قبل البلوغ (وسفه) وهو لغة خفة العقل وشرعا صرف المال في الشهوات النفسية وعدم حفظه (ومرض تغلبا) أي تغلب على صاحبه بأن استولى عليه واشتهر الموت به وكان مخوفا وبقي من أسباب الحجر الرق وكذا الزوجة في التبرع بما زاد على ثلث مالها وسيأتي كل ذلك مبينا . إن شاء الله تعالى . (ويستمر الحجر بالمجنون) من قبل أبيه أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه وإن لم يكن له أب ولا وصى أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذي يحجر عليه الحاكم ولا يزال محجورا عليه من حين جنونه (إلى الافاقة من الجنون) ثم إن كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لأجل الصغر أو السفه وإلا فلا حجر من غير احتياج إلى فك. ولا ولاية للأب من حيث الحجر وإنما لها الحضانة. (كذلك) أي ويستمر الحجر (بالصبي) كذلك أي من قبل الأب أو الوصي (لرشد) أي إلى الرشاد (في ماله مع البلوغ البادي) عليه أي فإذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو من ذكر بعده وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها. والحجر على نفس كل من الذكر والأنثى كالحجر على ماله، وقد تقدمت علامات البلوغ مستوفاة أول الكتاب.

وَصِدْقُ الصَّبِيِّ عِنْدَ الْمَطْلَبِ
وَالْوَالِي رَدُّ فِعْلٍ مَنِ بَدَا
هَلْ بَالِغٌ أَمْ لَا إِذَا لَمْ يَرَبِ
مُمَيِّزًا وَهُوَ كَذَا إِنْ رَشَدَا

لَوْ كَانَ مِنْ بَعْدِ بُلُوغِهِ حَيْثُ أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعَ حَيْثُمَا نَكَتْ

(وصدق الصبي) في شأن البلوغ (عند المطلب) أي الطلب له أو لغيره أي طالبا كان أو مطلوبا (هل) هو (بالغ أم لا) كما لو ادعى البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ولو بالانبات وكمطلق أو جان ادعى عدم البلوغ لأجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه فيصدق لأن إنكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ومحل تصديقه في شأن البلوغ إثباتا أو نفيًا (إذا لم يرب) بالبناء للمفعول أي إذا لم يشك في شأنه بأن لم يقع منا ريبة فيما قاله وإلا لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه أنه أتلّف مالا أو تمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه وصدق في الجناية والطلاق فلا يقع عليه إن ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحابا للأصل. والحاصل أن الصبي يصدق في شأن البلوغ إثباتا أو نفيًا إن لم يرب ولم يشك في صدقه فيما أخبر به فإن ارتب فلا يصدق في الأموال ويصدق في غيرها كالطلاق والجناية إن ادعى عدمه فإن ادعى وجوده صدق في الطلاق لا في الجناية لأن الريبة في قوله: شبهة تدرأ الحد عنه ففي مفهوم الشرط تفصيل.

(وللولى رد فعل) أي تصرف (من بدا) أي ظهر حال كونه (مميزا) أي وللولى أبا كان أو وصيا أو حاكما أو مقدمه رد تصرف شخص مميز ذكرا كان أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه وله إمضاؤه، وأما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده وأولى إذا كان غير مميز ومثله السفية البالغ وإذا رد الولي بيعة فالثمن الذي أخذه المميز يؤخذ من ماله إذا لم يكن أنفقه في شهواته التي يستغنى عنها وحمل عند جهل الحال على أنه أنفقه فيما لا بد له منه فإذا لم يكن له مال اتبع به في ذمته فإن أنفقه في شهواته التي يستغنى عنها فلا خلاف أنه لا يتبع بشيء من الثمن. (وهو كذا إن رشدا) أي وكذلك المميز فله رد تصرف نفسه إذا لم يعلم وليه به أو علم وسكت إن رشد وله إمضاؤه (لو كان من بعد بلوغه حنث) أي ولو كان حنث من بعد بلوغه كما لو حلف في حال صغره بعتق أو صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أي الحنث اللغوي لا حقيقة الحنث إذ الصبي لا تتعقد عليه

يمين وإنما المراد أنه علق اليمين في صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله: واعتبر في ولايته حال النفوذ أي لا حال التعليق لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تتعقد لعدم بلوغه لقوله: اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء. (أو وقع الموقع) عطف على حنث أي وله رد تصرف نفسه ولو وقع تصرفه الموقع أي الصواب (حيثما نكث) أي نقض عقد البيع أي إن أراد نقض البيع وله إمضاءه. والمعنى أن للمميز بعد رشده الخيار في رد تصرفه وإمضائه ولو كان صواباً والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولي للمشتري إن لم يعلم أنه محجور عليه وإلا رد الغلة أيضاً بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقاً علم المشتري ببطلان بيعه أو لم يعلم به.

وَضِمْنَ الصَّبِيِّ مَا قَدْ أَتْلَفَهُ إِلَّا إِذَا أَمَّنَهُ كَذَى السَّفَةِ
وَصَحَّ أَنْ يُوصَى كَالسَّفِيهِ إِلَّا إِذَا خَلَطَهَا بِفِيهِ

(وضمن الصبي) ذكرا كان أو أنثى مميزاً أو غير مميز (ما قد أتلفه) في ماله إن كان له مال وإلا اتبع بالقيمة في ذمته (إلا إذا أمنه) أي إلا إذا أمن على المال الذي أفسده بأن استحفظ عليه ولم يضمن إلا أن يصون به ماله بأن ينفق على نفسه مما أمن عليه في ضرورياته من أكل وكسوة ونحوهما فيضمن في المال الذي صونه به خاصة فإن تلف وأفاد غيره لم يضمن وإذا باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صونه إلا أن رب السلعة يرجع على مشتريها بها أو بقيمتها والمشتري يرجع على الصبي بما صون به ماله، وأما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما أتلفه ثلاثة أقوال: الأول أن المال في ماله والدية على العاقلة وهو الراجح، وقيل: المال هدر والدية على العاقلة وقيل: كلاهما هدر (كذى السفه) تشبيهه في جميع ما تقدم من قولي: وللولى رد فعل من بدا مميزاً إلى هنا أي كالسفيه البالغ فلوليه رد تصرفه وله هو إن رشد وعليه ضمان ما أتلفه إن لم يؤمن عليه ولم يصون به ماله، قال الدسوقي: فما قيل في الصبي من الضمان إلا أن يؤمن وإلا فلا ضمان ما لم يصون به ماله يقال في السفه في إتلافه، ونص ابن الحاجب: ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله قال في التوضيح: وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو

محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا وما صوتاه من مالهما
اهـ .

(وصح أن يوصى) أي الصبي المميز (كالسفيه) تشبيهه في صحة الوصية (إلا إذا خلطها) أي إلا إذا خلط المميز أو السفيه الوصية (بفيه) كما لو تناقض قوله كما لو قال: أوصيت لزيد بألف أوصيت لزيد بألفين أو أوصى بغير قرينة كإصائه لأهل المعاصي أو للأغنياء فتكون باطلة ومتى لم يتناقض قوله فيها كانت صحيحة سواء أوصى لفقير أو لغنى صالحا كان الموصى له أو طالحا.

لِحْفَظِ مَالِ ذِي أَبِي مِنْ بَعْدِ	بُلُوغِهِ وَالْفَكَ عِنْدَ الرَّشِيدِ
مِنَ الْوَصِيِّ وَمِنَ الْمُقَدِّمِ	إِلَّا كَدِرْهِمٍ لِعَيْشِهِ نَمِي
وَإِنْ يَطْلُقُ صَحَّ كَأَسْتَلْحَاقِ	نَسَبٍ أَوْ نَفِي لَدَى الْحَذَاقِ
وَقَوْدٍ وَعَفْوِهِ وَعَمْتِيقِ	مَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ لِنَفْسِي الرِّقِ
وَإِنْ أَقَرَّ بِعُقُوبِيَةِ ثَبَّتْ	إِقْرَارُهُ بِهَا كَعَمِينَ قُلَعَتْ

(لحفظ مال ذي أب) أي ولا ينفك الحجر عن الصبي من قبل أبيه إلى أن يكون حافظا لما له (من بعد بلوغه) والمعنى أن الصبي إذا كان أبوه موجودا فإن الحجر ينفك عنه بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه وإن لم يفكه أبوه عنه، وذكرت هذه المسألة وإن تقدمت لأرتب عليها قولني: (و) إلى (الفك عند الرشد) بعد البلوغ (من الوصي ومن المقدم) من قبل القاضي. والحاصل أن ذا الأب لا يحتاج إلى فك من أبيه بخلاف ذي الوصي والمقدم فيحتاج إليه ولا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي وصورة الفك أن يقول للعدول: اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لما له وإنما احتاج ذو الوصي إلى الفك بخلاف ذي الأب مع أنه الأصل لأن الأب لما أدخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو جدد حجرا عليه وهو إذا جدد عليه الحجر صار لا ينتقل إلا بإطلاقه وكذا يقال في مقدم القاضي فإن مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال: صار مهملا يأتي فيه الخلاف الآتي . إن شاء الله . بين مالك وابن

القاسم لأنه محجور عليه، وفيه إشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ. وأخرجت من قولي: وللولى رد فعل من بدا مميزا تبعا للأصل بقولي: (إلا كدرهم لعيشه نمى) أي إلا قدر درهم شرعي ونحوه نسب لعيشه وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وعيش وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لأنه من ضروريات المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضا. (وإن يطلق) السفية البالغ (صح) طلاقه أي لزم بخلاف غير البالغ فلا يلزم كما مر (كاستلحاق نسب أو نفى) له بلغان أي كاستلحاقه لولد أو نفيه عنه بلغان فيصح ويلزم (لدى الحدائق) أي العلماء (وقود) أي قصاص لجناية منه على غيره في نفس أو جرح فيصح ويلزم وليس للولى رده عنه (وعفوه) أي القود أي فلو عفا السفية البالغ عن جان عليه أو على وليه عمدا صح عفوه ولزم، وأما الخطأ فليس له العفو عنه لأنه مال (وعتق من ولدت منه) أي فلو أعتق أم ولده (لنفس الرق) عنها صح عتقه ولزم وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح إلا إذا استتاه (وإن أقر) السفية البالغ (بعقوبة ثبت) أي لزم (إقراره بها كعين قلعت) أي كقوله: قلعت عين فلان أو قطعت يده أو قذفته.

وَصَحَّ قَبْلَ الْحَجْرِ فِعْلٌ مَا نَمَى لَهُ لَدَى الْإِمَامِ لَا ابْنِ الْقَاسِمِ
وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا الْعَكْسُ إِذَا رَشَدَ بَعْدَ الْحَجْرِ فَأَقْفُ الْمَأْخَذَا

(وصح قبل الحجر) على البالغ المهمل (فعل ما نمى) أي نسب (له) أي وصح تصرف البالغ المهمل الذكر قبل الحجر عليه (لدى الامام) مالك وكبراء أصحابه لأن العلة في رد تصرفه عندهم الحجر ولم يوجد وهو الراجح (لا) لدى عبد الرحمان (بن القاسم) تلميذ مالك لأن العلة عنده السفه، ومحل الخلاف حيث كان السفه محققا وإلا مضى تصرفه اتفاقا، والمراد بالمهمل من لا ولى له. قال ابن رشد في المقدمات: إن مات الأب ولم يوصى به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا فقال مالك: وكبراء أصحابه: أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيا مطلقا أي من غير تفصيل في شيء وذهب ابن القاسم إلى أنه ينظر في خاله يوم بيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت أفعاله وإن كان سفيا لم يجز منها شيء، واتفقوا أن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إن جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد اهـ. وأما الأنثى المهملة فتصرفها

مردود حتى تعنس وتقع عن المحيض أو ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل فيها أمرها على الرشد فإن عنست أو دخل بها زوجها وأقامت معه سنة فأكثر حملت على الرشد، واختلف في حد التعنيس على خمسة أقوال: أحدها ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون، ثانيها أقل من ثلاثين وهو قول ابن نافع، ثالثها أربعون وهو رواية مطرف عن مالك وأصبع عن ابن القاسم، رابعها من الخمسين إلى الستين وخامسها القعود عن المحيض وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة فقد تبين أن الخامس هو الأصح ويليهِ الرابع. - والله أعلم. - وقد جرى العمل في بعض البلدان بقول ابن القاسم والعمل إذا جرى بقول ولو ضعيفا قدم على غيره من الأقوال ولو راجحاً لكن في نفس البلد الذي جرى العمل به فيه فقط، وأما غيره من البلدان فالعمل بالراجح فيه هو الواجب وقد علمت أن قول مالك وكبراء أصحابه هو الراجح. وأما تصرف غير البالغ فمردود اتفاقاً. (وينبئ عليهما) أي على قولي مالك وابن القاسم في محقق السفه (العكس) في تصرفه (إذا رشد) بحفظ المال (بعد الحجر) عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز تصرفه ولا يمضي لوجود العلة عنده وهي الحجر، وعند ابن القاسم يمضي لانتهاء العلة عنده وهي السفه، والمعنى أن السفه المهمل إذا حجر عليه الحاكم ثم رشد قبل أن ينفك عنه الحجر كانت تصرفاته بعد الرشد وقبل فك الحجر عنه مردودة عند مالك لأنه محجور عليه لا عند ابن القاسم لزوال السفه عنه. (فاقف المأخذاً) تتميم للبيت أي اتبع المأخذ أي مصدر الحكم.

وَزَيْدٌ فِي الْأَنْثَى دُخُولُ الْبَعْلِ
عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا وَلِأَبٍ
كَذَا وَصِيَّتُهُ وَفِي الْمُقْتَدِمِ
أَنَّ الْوَلِيَّ الْأَبَ وَالْبَيْعَ بِأَلَا
تَمَّ وَصِيَّتُهُ وَلَوْ كَانَ ابْتَعَدَ
أَوْ مِثْلَهُ فِيمَا سِوَى الْعَقَارِ
خَلْفٌ فَحَاكِمٌ وَبَاعَ إِنْ ثَبَتَ
بَيِّنَةٌ بِمَأْكِهِ مِنْ بَعْدِ
وَصَرَاحِ الْحَاكِمِ بِالشُّهُودِ فِي

مَعَ شَهَادَةٍ مِنْ أَهْلِ الْقَدْلِ
تَرْشِيدُ بِكْرٍ إِنْ بُلُوغًا تَكْسِبُ
مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي خِلَافٌ وَأَعْلَمُ
قَيْدٌ لَهُ وَإِنْ عَقَارًا اعْتَلَى
وَهَلْ كَمِثْلِ الْأَبِ مُطْلَقًا يَعْدُ
فَبَيِّنَاتِ السَّبَبِ الْمُخْتَارِ
بِأَنَّهُ الْأَوْلَى بِهِ وَشَهِدَتْ
تَسْوِقِي إِلَى بُلُوغِ الْحَدِّ
سَجِّلُهُ بِمَا مَضَى فِي الْأَعْرَفِ

لَا حَاضِنٌ كَجَدِّهِ وَقَدْ عُمِلَ بِصَحَّةِ الْيَسِيرِ مِنْهُ إِذْ يَحِلُّ

(وزيد في الانثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال في ذات الأب وفك الوصي والمقدم (دخول البعل) أي الزوج بها (مع شهادة من اهل العدل) أي مع شهادة العدول اثنين فأكثر (على صلاح حالها) أي على حسن تصرفها فإن لم يدخل فهي على الحجر ولو شهدت بينة برشدها، والمعنى أنه يزداد في خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بشروط أربعة: بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها، وأما ذات الوصي أو مقدم القاضي فلا ينفك الحجر عنها إلا بشروط خمسة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصي أو المقدم فإن لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها معه. وأما المهملة فأفعالها مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول أو تعنس وتقع عن المحيض. ثم ذكرت ما هو كالاستثناء من قولي: وزيد في الأنثى.. الخ تبعا للاصل فقلت: (وللأب ترشيد بكر إن بلوغا تكسب) أي إن تكسب بلوغا أي إذا بلغت وقولي: بكر مشعر بأن الترشيد قبل الدخول إذ لا يقال للمدخول بها بكر إلا مجازا، والمعنى أنه يجوز للأب أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها ومعنى ترشيدها أن يرفع عنها الحجر ويطلق لها التصرف فإذا رشدها صارت أفعالها ماضية لأن محل توقف فك حجر ذات الأب على الأمور الأربعة السابقة حيث لم يرشدها أبوها فإن رشدها صارت رشيدة فتمضي تصرفاتها ولا يجوز تزويجها إلا بإذنها كما مر في النكاح وأولى فيما ذكر إذا كان الترشيد بعد الدخول (كذا وصيه) أي وكذا وصي الأب فله ترشيدها قبل الدخول ولو لم يعرف رشدها إلا من قوله هذا ظاهر المختصر وعليه التتائي لأنه لما أوصاه كان في منزلته وقال بعض الشراح: ليس للوصي ترشيدها إلا بعد الدخول وقالوا: إنه المعتمد (وفي المقدم .: من قبل القاضي خلاف) هل له ترشيدها قبل الدخول وبعده أو ليس له ترشيدها قبل الدخول ولا بعده وهو الراجح. وقال الدسوقي: والحاصل أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الأب والوصي والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للأب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصي بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة

السفه ترشيدها لغو مطلقا اهـ ولما جرى في كلامي ذكر الولي تكلمت عليه لأبينه تبعا للأصل بقولي: (واعلم أن الولي) على المحجور من صغير أو سفیه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الاب) الرشيد لا الجد ولا العم ولا الاخ إلا بإيضاء من الأب (والبيع بلا قيد له) أي وله البيع لمال ولده المحجور له بلا قيد أي مطلقا (وإن) كان ما باعه (عقارا اعتلى) أي ارتفع بأن كان بناية شاهقة ذات طوابق عديدة أو مزرعة اتحد ذلك أو تعدد وأولى ما دون ذلك من عقار وغيره وليس عليه أن يذكر سبب البيع لأنه محمول على السداد ولو باع متاعه لنفسه عند كثير من أهل العلم (ثم) يلي الأب في الولاية (وصيه) فوصى الوصي (وإن كان ابتعد) بأن كان الوصي الثالث أو الرابع أو أبعد، (وهل كمثل الاب مطلقا يعد) أي وهل يعد أي يعتبر الوصي مثل الأب له البيع مطلقا أي كان المبيع عقارا أو غيره وإن لم يذكر سبب البيع وإن كان لا بد من وجود سبب من الأسباب الآتية - إن شاء الله - لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) هو (مثله فيما سوى العقار) من حيوان وسلع وأما في العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء ونبات (فببيان السبب المختار) البيع لأجله (خلف) أي خلاف، والمراد ببيان السبب إثباته بالبينة لا بمجرد ذكره. والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه قولان، بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذي في حجره فإنه لا يكلف بإثبات الوجه الذي باع لأجله بل فعله ذلك محمول على السداد وله هبة الثواب بخلاف الوصي فليس له هبة الثواب من مال محجوره لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له لم يلزمه إلا القيمة والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب. ثم إن لم يكن وصي (فحاكم) أو من يقيمه وهو المسمى بمقدم القاضي (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (إن ثبت بأنه الأولي به) أي بالبيع بعد ثبوت يتمه وإهماله من وصي أو مقدم (وشهدت بينة بملكه) لما بيع بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم: هذا الذي أطلعناكم عليه هو الذي شهدنا بأنه ملك لليتيم وهذه البينة تسمى بينة الحيازة وهذا حيث كانت بينة الحيازة هي التي شهدت بالملك وإن كانت بينة الملك غيرها قالت بينة الحيازة: هذا الذي حزننا وأطلعناكم عليه هو الذي شهد بأنه ملك لليتيم. والحاصل أن المبيع إذا كان عقارا فإن القاضي يرسل جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم: هذا الذي حزننا وأطلعنا عليه هو الذي شهدنا عندك بأنه ملك لليتيم

إن كانت بينة الحيازة هي بينة الملك وإن كانت غيرها قالت بعد الطواف به من داخل وخارج لمن وجهه القاضي معهم: هذا الذي أطلعناكم عليه هو الذي شهد به عند القاضي أنه ملك لليتيم، وإنما احتيج لبينة الحيازة خشية أن يقال بعد ذلك: ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك لليتيم فإن شهدت بينة الملك أنه بيت بالمكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت. قال الدردير: كما عندنا بمصر اهـ .

وإنما يبيع القاضي مال اليتيم إن توفرت الشروط المذكورة (من بعد تسوق) بالمبيع أي إظهار للبيع والمناداة عليه نحو ثلاثة أيام (إلى بلوغ الحد) في الثمن والسداد بأن يكون ثمن المثل فأكثر نقدا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وصرح الحاكم بالشهود) أي بأسمائهم (في سجله بما مضى) من الأمور المتقدمة وجوبا بأن يكتب في السجل ثبت عندي يتمه بشهادة فلان وفلان وإهماله بشهادة فلان وفلان وملكه لمحل في جهة كذا بشهادة فلان وفلان إلى آخر ما مر آنفا (في القول (الاعرف) أي الأحسن ومقابله أنه لا يلزمه التصريح بأسماء الشهود بل يكفي أن يكتب في السجل ثبت عندي بالبينة الشرعية أن الولد الفلاني يتيم مهمل وأنه يملك محلا في جهة كذا . الخ، ومحل الخلاف في الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه اتفاقا كما ينقض حكم العدل الضابط على القول بلزوم التصريح بهم، وأما الغائب إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما يأتي في باب القضاء - إن شاء الله . والمراد بالسجل الذي يكتب فيه الحاكم الوقائع التي حكم فيها، والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما صرحوا به (لا حاضن) أي كافل (كجده) أي اليتيم أو أمه أو عمه أو أخيه فليس بولي عليه فلا يبيع متاعه ما لم يكن وليا بالنص على الوصية (وقد عمل بصحة) أي بإمضاء تصرف الحاضن في الشيء (اليسير منه) أي من مال اليتيم المحضون (إذ يحل) أي يجوز له ابتداء وفي حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو بثلاثين تردد والظاهر الرجوع في حده إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان.

قال الدردير: واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي والقرى أن يموت الأب ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل

الصفار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين اهـ والمعنى أن العرف الجاري بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته وهو رواية ابن غانم عن مالك. قال البناني: أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله فقال: شأن البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيضاء اتكالا منهم بأنه سيفعل بغير إيضاء فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية بهذا العرف يتنزل منزلة الوصي على هذا درجوا ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في أن الكافل بمنزلة الوصي على هذا بدون هذا العرف وذكر قول أبي محمد صالح: هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيضاء قال ابن هلال عقبه: وبذلك أقول وأتقصد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية اهـ. واستدل القرطبي في جامع أحكام القرآن على ما ذكر بقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ فقال: لما أذن الله عز وجل في مخالطة الأيتام مع قصد الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم كان ذلك دليلا على جواز التصرف في مال اليتيم تصرف الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك على الإطلاق لهذه الآية فإذا كفل الرجل اليتيم وحازه وكان في نظره جاز عليه فعله وإن لم يقدمه وإل عليه لأن الآية مطلقة والكفالة ولاية عامة ولم يؤثر عن أحد من الخلفاء أنه قدموا أحدا على يتيم مع وجودهم في أزمنتهم وإنما كانوا يقتصرون على كونهم عندهم اهـ. فهذا صريح بأن كافل اليتيم عرفا بمنزلة الوصي. والله أعلم..

وَالْوَلِيُّ تَرَكَ أَخْذَ الشَّفْعَةِ وَأَثَرُهُ وَسَقَطًا فِي الشَّرْعَةِ
وَلَيْسَ يَعْضُو وَمَضَى عِتْقُ الْوَلِيِّ بِعَوَظٍ كَالْأَبِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا

(وللولي) أبا كان أو غيره (ترك أخذ الشفعة) لمحجوره صغيرا كان أو سفيها إذا كان نظرا فلو باع شريك المحجور شقفا كان الولي بالخيار إن شاء أخذ الشقص لمحجوره بالثمن وإن شاء تركه فهو ينظر للمصلحة (و) له ترك (أثره) أي قصاصه الواجب للصغير خاصة أي وللوي أبا أو غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على أمه إذا كان ذلك الترك نظرا ومصلحة للمحجور، وترك القصاص هو العفو عن الجاني وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قولي: وقود

وعفوه (و) إذا حصل ترك ما ذكر من الشفعة والقصاص (سقطا) معا (في الشرعة) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على وجه غير النظر فله القيام بهما كما في الأصل في باب الشفعة في قوله: أو أسقط وصي أو أب بلا نظر. (وليس يعفو) أي ولا يعفو الولي في عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتي في الدماء - إن شاء الله - (ومضى عتق الولي) لعبد محجوره (بعوض) من غير مال العبد بأن كان من مال الولي أو من أجنبي فإن كان من مال العبد فإن العتق يرد (كالأب) أي كأبي المحجور الصغير أو السفية فيمضي عتقه لعبدته وإن بلا عوض (إن كان) الأب (ملي) أي مليا أي موسرا يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله قيمته فإن أعسر لم يجز عتقه ورد، والفرق بين الأب وغيره في عتق رقيق المحجور أنه يشترط لغير الأب غرم العوض حين العتق وأما الأب فيشترط له أن يكون موسرا وفائدة يسره غرم قيمة الرقيق. ثم ذكرت مسائل على سبيل الاستطراد والأنسب ذكرها في باب القضاء تبعا للأصل بقولي:

وَإِنَّمَا يَحْكُمُ فِي الرَّشْدِ وَفِي
أُمُورِ غَائِبٍ وَفِي مَعْقَبِ
الضِّدِّ وَالْوَصَاةِ وَالْحَدِّ وَفِي
الْوَقْفِ وَالْقِصَاصِ ثُمَّ النَّسَبِ
أَهْلُ الْقَضَاءِ خَشْيَةَ الضَّرَاءِ
وَمَالِ ذِي الْيَتِيمِ وَفِي الْوَلَاءِ

(وإنما يحكم في الرشد وفي الضد) أي وفي ضد الرشد وهو السفه إذا احتيج للحكم فيهما بأن حصل تنازع (و) في شأن (الوصاية) بفتح الواو أي الوصية من تقديم وصي على الوارث في الصلاة على الميت وتعاطي أمور تركته ووفاء ما عليه من الدين منها وإعطاء كل ذي حق حقه منها ومن صحة الوصية وفسادها وغير ذلك (و) في (الحد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده فإن لم يتزوج أو تزوج بملك سيده أقامه عليه سيده كما يأتي في باب الزنا. إن شاء الله - وذلك إذا زنى الحر أو العبد و قذف أو سرق و حارب (وفي أمور غائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته وولده ودينه وفي فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش (وفي معقب الوقف) أي الحبس أي وفي الوقف المعقب وهو المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لأنه حكم على غائب وكذا الحبس على الفقراء، وأما غير المعقب كعلى فلان فلا يتقيد بالقضاة

لكون الحكم فيه على غير غائب (و) في (القصاص) في نفس أو طرف (ثم) للترتيب الاخباري أي وفي (النسب) من لحوق وعدمه (ومال ذى اليتيم) أي وفي مال اليتيم من تقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك حيث لا وصى له (وفى الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (أهل القضاء) فاعل يحكم أي القضاة أي وإنما يحكم في هذه الأمور العشرة القضاء (خشية الضراء) أي الخطر فيها أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا فإن حكم فيها غيرهم مضى إن حكم صوابا وأدب لافتياته ومثل القضاة نوابهم وأولى السلطان، وأما غير هؤلاء فلا يحكم فيها فإن حكم مضى إن كان صوابا وإلا رد وأدب مطلقا وهذا إذا كان السلطان أو القاضى أو نائبه موجودا يتيسر الوصول إليه ولا يأخذ على حكمه رشوة وإلا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر، وزاد بعضهم على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان، ومحل الحكم فيما ذكر حيث احتيج له بأن حصل تنازع وليس المراد أن هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقا.

ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قولي: فبييان السبب المختار شرعت في تعداد وجوه السبب تبعا للأصل بقولتي:

وَإِنَّمَا يُبَاعُ رِبْعٌ مِّنْ قَصْرٍ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ أَوْ لِضَرَرٍ
لَوْ قُلَّ لِاسْتِبْدَالِهِ بِأَعْلَى أَوْ بِيَعِهِ لِفَرْضٍ مَّا أَوْلَى

(وإنما يباع ربع) أي عقار (من قصر) عن التصرف وهو اليتيم الذي له وصى أي وإنما يبيع الوصى عقار اليتيم (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه (أو غبطة) بأن زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال، ولا يقال: إن الحلال وجوده متعذر لأننا نقول: الحلال ما جهل أصله لا ما علم أصله وأصل أصله حتى يتعذر (أو لضرر) لكونه بين جيران سوء أو لكونه شريكا فيه لضرر الشركة أو لخشية الخراب ولا مال له يعمر به أو له ولكن البيع أولى من إصلاحه أو لخشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا عنها أو لكونه موظفا أي عليه خراج ظلم أو لكونه بين ذميين وهذا إذا كثر الضرر بل و(لو قل) كما لو أراد شريكه بيعا فيما لا ينقسم ولا مال له يشتري له به حصة الشريك، وإنما يباع (لاستبداله بأعلى) منه (أو) كان (بيعه لغرض ما أولى) من عدم بيعه فبياع، وإذا بيع استبدل له غيره في جميع ما مر إلا في مسألة البيع لحاجة

وفي مسألة إرادة شريكه بيعا، وأما اليتيم المهمل فقد مر أن الحاكم هو الذي يبيع له بشروط تقدمت وتقدم ما يبيعه لأجله، وأما عقار السفية فإنما يباع لمصلحة وإن لم يكن أحد هذه الوجوه في عقار اليتيم، أما الأب فيبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر مثلا. وأما الأم فلا حجر لها وإنما لها الحضانة ما لم تكن وصية أو كافلة ولا وصي وإلا فكالوصي في التصرف على حسب العرف كما تقدم.

ولما فرغت من المحاجير الثلاثة المجنون والصبي والسفيه شرعت في المحجور

الرابع تبعا للأصل بقولي:

ثُمَّ عَلَى الرَّقِيقِ بِالْحَجْرِ قُضِيَ إِلَّا لِإِذْنِهِ فَكَالْمَفُوضِ
وَهُوَ كَالْحَرِّ إِذَا عَلَيْهِ حَجَرَ فِي الْمَأْخُذِ مِنْ يَدَيْهِ
وَجَازَ لِلسَّيِّدِ قَدْ أَنْ يَنْتَزِعُ مِنْ عَبْدِهِ مَا دُونَ دَيْنٍ قَدْ شَرِعُ

(ثم) للترتيب الاخبارى (على الرقيق بالحجر قضى) أي وقضى للسيد بالحجر

على رقيقه في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان رشيدا بمعاوضة وغيرها وسواء كان قنا أو مدبرا أو معتقا لأجل وأما المبعوض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه كالقن (إلا لإذنه) أي إلا إذا أذن السيد للرقيق في التجارة ولو ضمنا ككتابته فإنها إذن حكما لإحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما إن كان الربح للسيد فوكيل لا مأذون ولو أذن له في نوع خاص كالثياب (فكالمفوض) أي فيكون بالأذن ولو في نوع خاص كالوكيل المفوض فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي أنواع التجارة لأنه أقعد للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعد لكن لا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه وإن مضى ما فعله على وجه التعدي، وكون المأذون له كالوكيل المفوض مشعر بأن له أن يضع عن بعض غرمائه من دين له بالمعروف وأن يؤخذ غريما بما حل عليه وأن يضيف بطعام يدعو الناس له وله الاعازة إن فعل ما ذكر استتلافا للتجارة كما له أن يأخذ قراضا ويدفعه لمن يعمل فيه ولغير من أذن له أن يقبل الهبة بلا إذن من سيده فيه فأولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد.

(وهو) أي العبد المأذون له في التجارة (كالحر إذا عليه حجر) أي إذا حجر عليه بسبب قيام الغرماء عليه (في المأخذ من يديه) أي في أخذ ما بيده من المال من كون القاضي هو الذي يفلسه بالشروط المتقدمة في الفلاس ومن قبول إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ومن منعه من التصرف بعد التفليس وغير ذلك كما مر في بابيه، وليس للسيد إسقاط الدين الذي على المأذون بخلاف غير المأذون فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين ولسيده إسقاط الدين عنه بأن يقول له: أسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به، وأخذ الدين الثابت على المأذون من المال الذي بيده حاضرا أو غائبا وإن كان ما بيده مستولده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهي وولدها للسيد. وأما رقبته فلا تؤخذ لأن دين الغرماء تعلق بدمته لا رقبته، أما غلته فما حصل منها قبل الاذن له في التجارة فتؤخذ لدخولها في المال المأذون ضمنا لا ما حصل منها بعده فلا يؤخذ بل هو للسيد.

(وجاز للسيد قد) أي فقط (أن ينتزع من) مال (عبد ما دون دين قد شرع) عليه فإن كان غير مأذون له في التجارة فللسيد انتزاع جميع ماله لأنه إذا كان عليه دين لم يكن مشروعاً، وإن كان مأذوناً له في التجارة فله انتزاع ما فضل عن الدين الذي عليه لأن دينه بعد الاذن مشروع. ثم ذكرت السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف تبعا للأصل بقولي:

وَكَعَلَى ذِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ فِي
مِنَ الْعَقَارِ نَفَذَ الثُّلُثَ وَإِنْ
فِي إِنْ يَمُتَ فَالثُّلُثُ قَدْ وَالْأَ
تَبَّرَعِ فَإِنْ تَبَّرَعِ يَفْسِي
مِنْ غَيْرِهِ فَوْقَهُ حَتْمًا قِمْنُ
مَضَى التَّبَّرَعِ عَلَيْهِ كَلَّا

(وكعلى ذي المرض المخوف) أي وحجر كذلك على المريض المخوف من مرضه بسبب كثرة الموت به بحيث يكون الموت به شهيرا لا يتعجب منه كسل بكسر السين مرض ينحل به البدن فكأن الروح تتسل معه قليلا قليلا حتى يموت، وقولنج بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح، وقولي: معوي بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعوى بكسر الميم واحد الامعاء أي المصارين وحمى قوية تجاوز المعتادة في الحرارة مع المداومة وإزعاج البدن ونحو ذلك من

الأمراض المميتة عرفا وكذا ما تنزل منزلة المرض المخوف كحامل ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ومحبوس لقتل ثبت عليه بالبينة أو بالاعتراف، وأما المحبوس ليحقق أمره فلا يحجر عليه، وكما يحجر على من قرب لتقطع يده أو رجله وخيف بالقطع موته وحاضر صف القتال وإن لم يصب بجرح لا على خفيف مرض كجرب ورمد أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل مرض لا ينشأ عنه موت عادة ولا على ملجج بكسر الجيم المشددة أي سائر في لجة ببحر ملح أو عذب ولو حصل الهول أي الفزع بشدة الريح أو بغيرها إن كان في سفينة فإن كان عائما محسنا للعوام لم يحجر عليه وإلا حجر عليه، والحجر على المريض المخوف (في تبرع) من صدقة وهبة وعتق ومن قبيل التبرع الصداق والخلع لا في مؤونته وتداويه لأن بهما قوام بدنه فلا يحجر عليه فيهما وكذا لا يحجر عليه في معاوضة مالية كبيع وشراء وقراض ومساقاة ونحوها مما فيه تنمية لما له فإن حابى في المالية فمن ثلثه إن مات وكانت لغير وارث وإلا بطلت (فإن تبرع يضى) أي فإن يقع من المريض المخوف أو ممن تنزل منزلته تبرع من صدقة أو هبة فإن كان ذلك التبرع (من العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (نفذ) أي مضى (الثلث) أي ثلث ماله بأن يأخذه المتبرع له به حالا ولا ينتظر به الموت فإن حمل الثلث بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا أيضا ورد ما زاد على الثلث فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميع ما تبرع به (وإن من غيره) أي وإن كان ما تبرع به من غير العقار كما لو تبرع بحيوان أو عرض أو عتق (فوقفه حتما قمن) أي فوقف ما تبرع به جديرا وجوبا أي وقف جميعه وجوبا (فإن يمت) من وقف تبرعه (فالثلث قد) أي مضى ثلث ماله فقط يوم التنفيذ إن حملة الثلث وإلا فما حملة لأنه معروف صنعه في مرضه (وإلا) أي وإن لم يمت أي وإن صح (مضى التبرع عليه كلا) أي جميعا زاد على الثلث أم نقص ولا رجوع له فيه بخلاف الوصية فله الرجوع فيها ما دام حيا، وحاصله أن المريض مرضا مخوفا إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف أو وهب فإن ذلك يوقف فإن مات قوم بعد موته ويخرج كله من ثلث ماله إن وسعه كله وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط وإن صح مضى جميع ما تبرع به هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض، وما لو كان ماله الباقي بعد التبرع مأمونا وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فإن ما تبرع به من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حملة الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد ثم إن صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ. ثم

ذكرت السبب السادس للحجر وهو الزوجة وعقبته بالخامس لمشاركتها في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات تبعا للاصل بقولي:

ثُمَّ عَلَى الزَّوْجَةِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِمَا عَلا ثَلَاثَهَا أَوْ كَفَلَتْ
وَلَا لَهَا تَبَرُّعٌ مِنْ بَعْدِ ثَلَاثَهَا مَا لَمْ يَكُنْ بِبَعْدِ

(ثم) للترتيب الاخبارى أي وحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما تقدم من حجر السيد على رقيقه والولى على السفية وذكر الزوجة مشعر بأن المحجور له زوجها أي وحجر عليها لزوجها البالغ الرشيد أو لولى السفية ولو كان الزوج عبدا لأن الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبدا له حق في التجمل من مالها دون سيده (إن تبرعت بما علا ثلاثها) أي بما زاد على ثلث مالها ولو بعثت حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء وهذا إذا كان التبرع لغير زوجها وأماله فلها أن تتبرع له بجميع مالها ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد، أما الواجبات عليها من نفقة أبيوها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فأقل (أو كفلت) أي ضمنت على شخص غير زوجها دينا أكثر من ثلث مالها فلزوجها رد كل من التبرع والضمان كما له إمضاء كل منهما فإن كان ما تبرعت به أو ضمنت قدر ثلث مالها فأقل مضى، وأما ضمان الوجه والطلب فله منعها منهما بلغت الثلث أم لا. وهل يجوز لها قرض أكثر من ثلث مالها بغير إذن زوجها لأنه مردود لها فهو كبيعها أو لا يجوز لأنه معروف كالبهية ولأنها قد تخرج لمطالبتها به قولان أظهرهما الجواز، وأما دفعها مالا قراضا لعامل فجائز اتفاقا لأنه من التجارة. وتبرعها بما زاد على الثلث ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور، ومقابلته أنه مردود حتى يجيزه فإن علم بتبرعها وسكت أو لم يعلم حتى تأيمنت بطلاق أو موت أو حتى ماتت مضى. وأما تصرفها المالي من بيع وشراء وإكراء ونحوها فلا حجر عليها فيه. ولا حد لقدر الزائد على الثلث فمتى زاد التبرع على الثلث كان للزوج الخيار في رد الجميع وفي رد ما شاء منه وفي إمضائه قلت الزيادة أو كثرت.

(ولا لها تبرع من بعد ثلاثها) أي وليس للزوجة تبرع من بعد تبرعها بثلاثها (ما لم يكن) التبرع الثاني (يبعد) من التبرع الأول فإن كان ما بين التبرعين بعيدا كعام على

قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع.

والأصل في حجر الزوج على زوجته حديث عبد الله بن عمر أن النبي - ﷺ - قال: ((لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)) رواه أحمد والنسائي وأبو داود. وفي رواية: ((لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي. قال الشوكاني في نيل الأوطار: الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري اهـ أي وهما لا يسكتان عادة إلا عن حديث لا علة له عندهما، وأما حديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال لجماعة من النساء: ((تصدقن)) فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن)) أخرجاه في الصحيحين فيدل لجواز تبرعهن بالقليل لأن القرط قليل والخاتم قليل ويحمل حديث عبد الله بن عمرو على منع التبرع بالكثير، والثلث كثير فيمنع تبرعها بما زاد عليه. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: والأولى أن يقال: يتعين الأخذ بعموم حديث عبد الله بن عمرو، وما ورد من الواقعات المخالفة له تكون مقصورة على موارد أو مخصصة لمثل من وقعت له من هذا العموم وأما مجرد الاحتمالات فلا تقوم به الحجة اهـ لكن التخصيص للعموم هو الأولى جمعا بين الدليلين كما مر لأن طرح أحد الدليلين مع إمكان الجمع بينهما ممنوع - والله أعلم ..

باب الصلح

وهو على ثلاثة أقسام: إما عن إقرار أو عن سكوت أو عن إنكار، والصلح من حيث هو إما بيع أو إجارة أو هبة وشرعت في بيان ما ذكر تبعا للأصل بقولي:

الْصَّلْحُ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ الْمُدْعَى بَيْعٌ فَمَا مَنَعَ فِيهِ مَنَعًا
وَبِمَنْ أَوْ بِإِجَارَةٍ وَإِنْ عَنِ بَعْضِهِ فَهَبَةٌ لِلْمُكْتَمِنِ

(الصلح إن كان بغير المدعى) به (بيع) ، والمعنى أن الصلح إذا وقع على أخذ غير المدعى به فهو بيع للمدعى به فالمدعى به مبيع وما أخذ عنه من غير جنسه ثمنه فهو كقضاء الدين بغير جنسه (فما منع فيه منعا) أي فكل ما منع في البيع منع في الصلح على غير جنس المدعى به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فإن اختلف شرط البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشيء مجهول أو لأجل مجهول أو بشيء نجس أو غير مقدور على تسليمه أو وقع وقت نداء الجمعة أو على منهي عنه لم يصح، (و) إن كان الصلح على غير المدعى به (بمنافع) فهو (إجارة) للمصالح به فيشترط فيه شروط الإجارة فإن كان المدعى به معينا كهذه الدابة أو هذا الثوب جاز صلحه عنه بمنافع معينة كسكنى هذه الدار أو استعمال هذه الدابة سنة مثلا أو مضمونة كسكنى دار أو استعمال دابة غير معينتين سنة مثلا فهو جائز أيضا لعدم فسخ الدين في الدين، وإن كان المدعى به دينا في الذمة لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين، وما ذكر من الصلح بغير جنس المدعى به إذا كان عن إقرار فإن كان عن إنكار فستأتى له ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع - إن شاء الله ..

(وإن) عن بعضه فهبة للمكتمن) أي وإن كان الصلح عن بعض المدعى به فهو هبة للمكتمن أي الكامن في الذمة أي فهو إبراء للمدعى عليه من البعض الآخر الكائن في ذمته وهو من المعروف لحديث كعب بن مالك - رضي الله عنه - أنه تقاضى

من ابن أبي حدرد دينا له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ . وهو في بيته فخرج إليهما فنأدى ((يا كعب)) قال : لبيك يا رسول الله قال: ((ضع من دينك هذا)) وأوماً إليه أي الشطر قال: لقد فعلت يا رسول الله قال: ((قم فاقضه)) أخرجاه في الصحيحين.

وَرَدَّ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْفَوْتُ بِهِ وَجَازَ عَنِ دَيْنٍ بِمَا يَبَاعُ بِهِ
إِذَا تَعَجَّلَ وَإِنْ بَقِيَمَةً مُسْتَهْلِكٍ فَجَوِّزَنَّ تَأْخِيرَتِي

(ورد) أي فسخ الصلح الممنوع (قبل أن يحل) أي ينزل (الفوت به .:) أي قبل أن يفوت المصالح به بما يفوت به البيع الفاسد فإن فات ردت قيمته أو مثله كما في البيع الحرام ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحا آخر جائزا فإن وقع بمختلف فيه في الجواز والمنع فالمعتمد أنه ينفذ ولو لم يفت (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به .:) أي بما يجوز أن يباع به ذلك الدين كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فصالحه بنقد أو بعرض أو بحيوان أو بطعام مخالف للمصالح عنه (إذا تعجل) المصالح به فإن تأخر منع لتأديته إلى فسخ دين في دين أو صرف مؤخر إن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة أو ربا نساء كما إذا كان أحدهما قمحا والآخر شعيرا وكذا إذا أدى إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام بيع بنقد أو غيره أو أدى إلى ضع وتعجل كصلحه عن عشرة أثواب مؤجلة بثمانية معجلة.

(وإن بقيمة .:) مستهلك) أي وإن صالحه عن مستهلك من عرض أو حيوان أو طعام بقيمته فأقل (فجوزن تأخيرتي) أي القيمة فتى إشارة إلى القيمة أي فيجوز تأخير القيمة إذ باستهلاك الشيء لزمته قيمته من استهلكه والانتظار بنفس الدين جائز ولو مع حطيطة بعضه فإن صالحه بعرض أو حيوان أو طعام من غير جنسه منع تأخيره لأن القيمة ترتبت في ذمته بالاستهلاك فصارت كالدين فلا بد من تعجيل المأخوذ عنه وأن يكون مما يباع به وأن لا يكون أكثر من القيمة فإن كان أكثر فهو سلف جر نفعا فإن صالحه بنقد حال جاز مطلقا.

وَعَنْ يَمِينٍ أَوْ سَكُوتٍ أَوْ عَلَى
 فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ وَدَعْوَى كُلِّ
 فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ تَعَلُّقًا
 إِنْ لَمْ يَقْرَرْ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ
 جَدًّا إِذَا أَشْهَدَ بِالْقِيَامِ
 بِمَا عَلَيْهِ حَيْثُ قَبْلُ أَشْهَدَا
 إِعْلَانَهُ كَذَا إِنْ الصَّكَّ وَجَدَ

إِنْكَارِهِ إِذَا جَوَّازَهُ جَلًّا
 وَلَا لِظَاهِرِ الْمِ يَبِيهِ مِنْ حَلِّ
 وَنَقْضِ عَقْدِهِ حَرَامٌ مُطْلَقًا
 بَيْنَتَهُ جِهَاتَهَا أَوْ بَعْدَتْ
 مِنْ قَبْلُ أَوْ أَقَرَّ فِي اِكْتِتَامِ
 بِأَنَّهُ صَالِحٌ لِيَجِدَا
 لِأَنَّ يَصَالِحَ ذَا اعْتِرَافٍ فَوَجَدَ

(و) جاز الصلح بمال (عن يمين) توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه على الراجح وقيل بالمنع إن علم براءة نفسه (أو) عن مقتضى (سكوت) كأن يدعى شخص على آخر بشيء فيسكت عن الإقرار أو الإنكار ثم يدفع للمدعى شيئاً على أن يترك الدعوى لأن سكوت المدعى عليه يقتضى حبه وتعزيره حتى يقر أو ينكر فيجوز الصلح عن هذا المقتضى (أو على .: إنكاره) أي المدعى عليه فيجوز عما ادعى به عليه لرد الدعوى عنه (إذا جواز جلا .:) أي ويشترط للصلح عن السكوت أو الإنكار ويدخل فيه اليمين ثلاثة شروط أولها أن يكون جائزاً (في ظاهر الحكم) الشرعي بأن لا يكون فيه تهمة منع، (و) ثانيها وثالثها أن يكون جائزاً في (دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه واعتبر ابن القاسم الشرطين الأخيرين فقط واعتبر أصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للشروط الثلاثة أن يدعى شخص على آخر بألف حالة فأنكر أو سكت فصالحه بثمانمائة معجلة أو بعرض معجل إذ غاية ما فيه هبة البعض وأخذ الباقي أن لو أقر أو الافتداء من اليمين أن لو أنكر، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتتع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بألف حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أسقط عن صاحبه البعض وأخره لشهر أو أخره بدون إسقاط والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل وفساد على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين عن المدعى المنقلبة عليه عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو سقوط الحق عن المدعى عليه بحلفه فهذا ممنوع عند مالك جائز عند ابن القاسم وأصبغ، ومثال ما يمتتع عند الجميع أن يدعى عليه بدارهم وطعام من

بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فهذا ممنوع على ظاهر الحكم وعلى دعواهما معا لما فيه من سلف بزيادة وصرف مؤخر، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين فهذا ممنوع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى عليه بعشرة أرادب قمحا من قرض فقال للمدعى: إنما لك على خمسة من سلم فصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وممتنع على دعوى المدعى عليه لمنع بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم جائز عند أصبغ، ويلزم من امتناع الصلح على دعواهما أو على دعوى أحدهما امتناعه على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم في الإنكار.

وظاهر المختصر اعتبار الشروط الثلاثة في السكوت والإقرار وأما اليمين فإنما هو تبع لأحدهما وقد نسبه شراحه لمالك وقال الدردير وعبد الباقي والخرشي: إنه المذهب، ونقل البناني أن الراجح قول عياض: وهو أن حكم السكوت حكم الإقرار على قول مالك وابن القاسم معا وكذا قال التتائي في كبيره الفاكهاني: وهو المشهور اهـ وعلى هذا فلا تعتبر الشروط المذكورة في السكوت كما لا تعتبر في الإقرار فقد علمت رجحان كل من القولين لكن ما مشى عليه في المختصر أولى لأنه مبين لما به الفتوى (ولا) أي وليس (لظالم به) أي بالصلح (من حل .:) أي إباحة في نفس الأمر للمصالح به مأخوذا كان أو متروكا ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم (فهو) أي المال المظلوم (في ذمته تعلقا .:) أي فذمة الظالم مشغولة للمظلوم فإن كان المنكر هو الصادق فالمدعى ظالم وما أخذه حرام وإن كان المدعى هو الصادق فإن وفي المنكر بالحق برئ وإلا فهو ظالم للباقي فقولهم: يجوز الصلح على كذا أي في الظاهر لا في الباطن قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ فعليه أن يتوب ويرد المظلمة قبل أن لا يكون درهم ولا دينار.

(ونقض عقده) أي الصلح والرجوع إلى الخصومة (حرام مطلقا .:) أي ولو استحق المصالح به أو وجد به عيب قديم فإنما يرجع بقيمته فقط ولا يتأتى الرجوع إلى الخصومة إلا في الإنكار ففي التسولي: ففي البرزلي: إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع عن معلوم إلى مجهول ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف: كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز لأنه من وجه المخاطرة وأجمع أصحابنا عليه اهـ ومحل حرمة نقض الصلح (إن لم يقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي بعد الصلح فإن اقر به فللمظلوم نقضه اتفاقا لأنه كالمغلوب على الصلح (أو شهدت بينة جهلها) أي أو وجد المظلوم منهما بعد الصلح بينة تشهد له بالحق على الظالم لم يعلم بها حال الصلح أو نسيها حاله فله نقضه والقيام بها وأخذ حقه كاملا إن حلف أنه لم يعلم بها أو أنه نسيها على المشهور (أو) كان عالما بالبينه حال الصلح ولكنها (بعدت) حال الصلح (جدا) فله عند حضورها نقضه والقيام بها حينئذ على المشهور (إذا أشهد بالقيام .: من قبل) أي إذا أشهد سرا قبل الصلح بأن له بينة بعيدة جدا وأنه إذا حضرت قام بها فيأخذ حقه بعد القيام بالبينه السرية أي المسترعاة وبالبينه الشاهدة بالحق وأولى إذا أعلن بالاشهاد عند الحاكم حال الصلح أنه إذا حضرت بينته البعيدة قام بها فإن له نقضه إذا حضرت اتفاقا ومفهوم الشرط أنه إذا لم يشهد قبل الصلح والموضوع أنه عالم بها لم يكن له نقضه على المشهور ولو كانت بعيدة الغيبة. (أو أقر في اكتتام .: بما عليه) أي أو أقر المدعى عليه بالحق سرا وهو منكر له علانية فصالحه المدعى على تأخير الحق سنة مثلا ثم أقر المدعى عليه بالحق علانية فللمدعى نقض التأجيل وأخذ حقه حينئذ على المشهور (حيث قبل أشهدا .: بأنه صالحه ليجدا .: إعلانه) أي بشرط أن يكون أشهد سرا قبل الصلح أنه إنما يصالحه على التأخير من أجل أن يقر علانية، وتسمى البينة السرية بينة الاسترعاء أي استحفاظ الشهادة وشرط الاسترعاء تقدم وقته على وقت وقوع المسترعى له فإن لم يتحقق تقدمه بطل ولا يفيد الاسترعاء إلا في الظلم خاصة لاسترجاع الحق ولا بد أن تكون بينته من شهيدين فأكثر.

(كذا إن الصك وجد .:) أي وكذا إذا ضاع الصك أي وثيقة الدين على المدعى وأنكر المدعى عليه الحق فصالحه بعد أن أشهد سرا أنه إنما يصالحه لضياح صكه ثم وجد الصك فله نقضه بعد القيام بالبينة المسترعاة وأخذ حقه اتفاقا .

(لا إن يصالح ذا اعتراف فوجد .:) أي لا إن كان المدعى صالح المدعى عليه وهو معترف بالحق لكنه طلب حضور الصك ليمحو ما فيه ويقضيه فادعى المدعى ضياحه وصالحه ثم وجده فليس له نقضه اتفاقا والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أن المدعى عليه في هذه معترف وإنما طلبه بإحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضى المدعى هنا بإسقاط الصك واستعجال الحق وفي تلك منكر وقد أشهد المدعى سرا قبل الصلح أنه إنما يصالح من أجل ضياح صكه وهو ظاهر. ولما أنهت الكلام على صلح الاموال انتقلت إلى الكلام على صلح الدماء تبعا للأصل بقولي:

وَجَازَ عَنِ عَمْدٍ وَلَوْ زَادَ عَلَى
يَعْيِيهِ أَوْ اسْتَحَقَّ وَجَبَتْ
دَيْتِيهِ وَحَيْثُمَا رَدَّ جَلَا
قِيَمَتَهُ كَمَهْرٍ أَوْ خَلَعٍ ثَبَتَتْ

(وجاز) الصلح (عن) دم (عمد) نفسا كان أو جرحا قبل ثبوته أو بعده (ولو زاد) المصالح به (على ديته) في الخطأ وأولى بمثلها أو أقل لأن العمد لا دية له فليس فيه إلا ما اصطالحوا عليه (وحيثما رد جلا .: . بعيه) أي وإذا وقع الرد للمصالح به بسبب عيب قديم به (أو استحق) أو أخذ بشفعة (وجبته قيمته) على دافعه يوم الصلح به سليما صحيحا إن كان مقوما سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار إذ ليس للدم قيمة يرجع بها وكذا إذا كان الصلح عن خطأ في الإنكار إذ ليس للخصام قيمة يرجع بها فيه وأما إن كان عن الخطأ في الإقرار فالرجوع للدية لأنها في الخطأ معروفة، فلو كان المقوم المصالح به غير معين بأن كان موصوفا رجح بمثله مطلقا وأما في غير الدم فكالعيب والاستحقاق في البيع (كمهر أو خلع ثبت) أي وقع بمقوم فرد بعيب قديم أو استحق أو أخذ بالشفعة فتجب قيمة المقوم الذي وقع النكاح به أو الخلع أو الشفعة لا بصداق المثل أو خلعه لأن طريق النكاح المكارمة.

وَإِنْ جَمَاعَةً طَفَّوْا بِقَتْلِهِ
أَوْ قَطَعَ عَضْوٍ جَازَ صَلْحَ كُلِّ
وَالْعَفْوُ عَنْهُ وَكَذَا الْقِصَاصُ مِنْ
بَعْضِ فَقَطُّ وَالنَّارُ مِنْ كُلِّ قَوْمٍ

(وإن جماعة طغفوا) أي وإن طغى جماعة (بقتل) شخص فأكثر (أو قطع عضو) يد مثلا (جاز صلح كل .:) منهم على انفراده (و) جاز (العفو عنه) أي عن كل واحد منهم على انفراده مجانا (وكذا القصاص من .: بعض فقط) فإنه يجوز ويصالح البعض الآخر أو يعفى عنه أو يصالح عن بعض ويعفى عن بعض (والنار) أي وجواز القصاص (من كل) أي من جميعهم (قمن .:) أي جدير كما يأتي في الدماء . إن شاء الله ..

وَحَيْثَمَا صَالِحٌ مَقْطُوعٌ وَقَدْ
النَّرْدُ وَالْقِصَاصُ بِالْقِسَامَةِ
نَزَى لِلرَّدَى فَلِلْوَلِيِّ قَدْ
وَإِنْ رَضُوا بِهِ فَلَا مَلَامَةَ
فَلَهُمُ الدِّيَّةُ دُونَ النَّارِ

(وحيثما صالح مقطوع) عمدا والمراد بالقطع ما يشمل الجرح ولو لم يحصل قطع لأن من لازم القطع الجرح (وقد نذى) بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح بعد الصلح (للردى) أي إلى أن مات (فللولي) أي ولي الميت (قد) أي فقط دون القاطع (الرد) للمال المصالح به (والقصاص بالقسامة .:) أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس وإنما قسم الأولياء لتراخي الموت فيحتمل أنه مات من غير الجرح (وإن رضوا) أي الأولياء (به) أي بالصلح (فلا ملامة .:) أي فلهم ذلك .

(وإن يكن خطأ ذلك) الجرح (مدرى .:) بالوقف على لغة ربعة أي مدريا معروفا بأن قطع خطأ فصالح فنذى الجرح فمات (فلهم) أي فالأولياء المقطوع بعد رد المال المصالح به والقسامة (الدية) من العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله في الصلح ويكون في العقد كواحد منهم (دون النار .:) أي القصاص فليس للأولياء إذ لا قصاص في الخطأ.

إِنْ وَجِبَ الْجَرْحُ لِذِي سِقَامٍ وَمَاتَ بَعْدَ الصَّلْحِ فِي السِّقَامِ
لِزِمَ إِلَّا أَنْ يَكُنْ عَنْهُ وَعَنْ مَالِهِ فَأُلْفَسَخُ فِي الْأَصْحِ عَنْ

(إن وجب الجرح) عمدا أي ثبت ببينة أو إقرار (لذي) أي صاحب (سقام) أي مرض أي لمريض ولو مرضا مخوفا على شخص حيث طرأ الجرح على المرض (ومات بعد الصلح في السقام .:.) أي فمات المريض في ذلك المرض بعد أن صالح جارحه بأرش الجرح المسمى فيه أو بغيره إن لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته إن كان فيه شيء معين (لزم) ذلك الصلح بل هو جائز ابتداء (إلا إن يكن) الصلح وقع (عنه وعن .:.) ماله أي عن الجرح وعمما يؤول إليه من النفس (فالفسخ) للصلح لبطلانه (في) القول (الاصح عن .:.) أي وضع وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فلأولياء القسامة والقصاص ومقابله أنه لازم فإن وقع على الجرح فقط فهو ما قبل الاستثناء وهو لازم اتفاقا.

وَإِنْ يَكُنْ لِاثْنَيْنِ دَيْنٌ فَانْتَقَدُ الْبَعْضَ وَاحِدُهُمَا مِنْهُ فَقَدُ
فَلِشْرِيكِهِ الدُّخُولُ حَيْثُ لَمْ يَشْخَصْ وَيَقْطَعْ عُدْرَهُ عِنْدَ الْحَكَمِ

(وإن يكن لاثنين) أي لشخصين (دين) مشترك بينهما من بيع أو قرض أو نحو ذلك على شخص (فانتقد البعض واحدهما منه فقد .:.) أي فقبض أحد الشريكين بعض الدين فقط أي دون البعض الآخر منه (فالشريكه الدخول) معه فيما قبض وليس للقباض أن يمنع منه (حيث لم .:.) يشخص ويقطع عذره عند الحكم .:.) ويشخص بفتح التحية والخاء معناه ذهب من بلد إلى بلد بشخصه أي بنفسه ويقطع عطف على يشخص والواو لا تقتضى الترتيب أي إلا إذا قطع عذره عند حاكم أو بينة في أنه يخرج معه إلى مدينتهما الغائب عن بلدهما أو يوكله أو يوكل غيره في اقتضاء نصيبه فامتنع من ذلك فخرج هو فأخذ قدر نصيبه من الدين فأقل فلا دخول له معه فيما اقتضاه لأن امتناعه من الخروج أو الوكالة دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب ولو لم يكن عند الغريم غير ما قبض منه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج إليه بدون إعدار دخل معه كما مر إلا إذا اختار اتباع الغريم فليس له أن يدخل معه حينئذ ولو هلك الغريم أو فلس، وهذا إذا كان دينهما في وثيقة أو لا وثيقة له وأما إن كان نصيب كل منهما في

وثيقة أو كان الدين غير مشترك بينهما بأن كان كل منهما يطلبه بدين على حدته فلا دخول له معه فيما قبض اتفاقا ، فإن كان لكل منهما سلعة فباعاهما لشخص بثمن واحد في صفقة وإن اختلف قدر ما لكل منهما وكتب ثمن الصفقة في وثيقة واحدة فالراجح الدخول معه وقيل: لا. وهذا وما قبله يجري في الاجرة كما يجري في الثمن فإذا أجر شخصان داريهما في صفقة واحدة بأجر متفق صفة فكل من اقتضى من الأجرة شيئا دخل معه الاخر فيه على أحد القولين هنا وهو الراجح والجعل كالأجارة.

وَإِنْ يَصَالِحُهُ عَلَى عِشْرِينَ مِنْ خَمْسِينَ فَإِنْ دَخُولُهُ زَكْنٌ
عَادَ عَلَى غَرِيمِهِ بِالْعَشْرَةِ وَهِيَ مِنْ سَهْمِ الشَّرِيكِ حَطَّتْ

(وإن يصالحه) أي وإن صالح أحد الشريكين في مائة مشتركة بينهما على شخص (على عشرين من .: خمسينه) أي بدل الخمسين التي هي قدر سهمه من المائة وقبضها فلشريكه أن يتركه ويتبع الغريم بخمسينه وله الدخول معه في العشرين (فإن دخوله زكن .:) أي فإن دخل معه في العشرين بأن أخذ منه عشرة منها (عاد) أي رجع المصالح (على غريمه بالعشرة .:) التي أخذت منه لأنها بمثابة المستحقة (وهي) أي العشرة المأخوذة من المصالح (من سهم الشريك حطت .:) أي سقطت فيبقى الشريك الذي لم يصالح يطالب الغريم بأربعين. وظاهر المختصر الاطلاق أي في الإقرار والإنكار وهو ظاهر المدونة قال المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إن كان لهما مائة دينار من شيء أصله بينهما وهي في كتاب واحد أو بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر إلى شريكه فشريكه مخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة اهـ وقيده بعضهم بما إذا كان الصلح عن إقرار وأما إن كان عن إنكار فله الدخول معه ولا رجوع لأحدهما على الغريم بشيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين، والأول أولى لأن تمثيلهم بخمسة عن خمسين مشعر بأنه في الإنكار إذ يبعد أن يصالح الرشيد بعشر دينه في الإقرار.

باب الحوالة

وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى ذمة أخرى تبرأ به الأولى مأخوذة من التحول والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض كما في الدسوقي.

وَشَرَطَهَا رِضَا سِوَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ وَالْحُلُولُ لِلْمَحَالِ
بِهِ كَذَا ثُبُوتٌ دَيْنٍ لَازِمٍ وَإِنْ يَكُنْ أَعْلَمَهُ بِمَا نَمَى
مَنْ عَدِمَ الدَّيْنَ وَقَدْ شَرَطَ أَنْ يَبْرئَهُ صَاحِّحٌ وَلَا عَوْدَ يَسْنُ
لَهُ وَهَلْ إِلَّا إِذَا فُلِّسَ أَوْ هَلَكَ تَأْوِيلَانِ عِنْدَ مَنْ مَضَوْا

(وشرطها رضا سوى المحال. عليه) أي وشرط صحة الحوالة رضا غير المحال عليه أي وشرطها رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه فلا يشترط رضاه بالتحول عليه على المشهور، وظاهر المختصر أنه لا يشترط حضوره ولا إقراره بالدين أيضا. وفي حاشية الخطاب: قال ابن سلمون: ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور اهـ. فإن كان بين المحال والمحال عليه عداوة منعت اتفاقا خشية الفتنة. واللائق بهذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن اشتراط رضا المحال عليه لأن كثيرا من الناس الآن طغاة. والله أعلم..

(و) شرطها الثاني (الحلول للمحال به) أي حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعميم ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز. (كذا) أي وشرطها كذلك وهو الشرط الثالث (ثبوت) أي وجود (دين لازم) للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة، وإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه كانت حمالة إن رضى المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة

واحتترزت بقولي: لازم تبعا للأصل عن دين صبي وسفيه بغير إذن وليهما فلا تصح الاحالة عليهما به وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار فلا تصح الاحالة عليه قبل لزومه.

(وإن يكن أعلمه بما نمي.) أي وإن يكن المحيل أعلم المحال بما نسب إلى المحال عليه (من عدم الدين) بأن قال المحيل للمحال: لا دين لي على المحال عليه (وقد شرط) المحيل على المحال (أن يبرئه) من الدين الذي عليه ورضى المحال بالشرط (صح) التحول (ولا عود يسن. له) أي ولا رجوع يشترط له على المحيل لأنه ترك حقه حيث رضى بالتحول وكذا إن علم المحال بأنه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما في المدونة. (وهل) محل عدم رجوعه على المحيل (إلا إذا فلس) المحال عليه (أو هلك) فيرجع المحال على المحيل في هاتين المسألتين فقط. أو لا يرجع له مطلقا أي فمتى شرط عليه البراءة ورضي بها فلا رجوع له فلس أو مات أو لا (تأويلان عند من مضوا) والراجع أنه لا رجوع له مطلقا، فإن لم يشترط البراءة عليه فله الرجوع اتفاقا.

وَصِيغَةٌ بِمَا عَلَيْهَا دَلًا	ثُمَّ التَّسَاوَى بَيْنَ ذَيْنِ فِعْلًا
فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَالْخِلَافِ فِي	تَحْوِيلِ الْأَعْلَى عَلَى الْأَدْنَى قَفِي
وَلَمْ يَكُونَا مِنْ طَعَامِ الْبَيْعِ	لِنَعْيِهِ مِنْ قَبْلِ قَبْضِ شَرْعِي
وَيَتَحَوَّلُ وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ	جَحَدَ إِلَّا أَنْ يَغْتَرَّ فَأَبَا
وَحَلَفَ الْمُحِيلُ إِنْ ظَنَّ بِهِ	الْعِلْمَ أَنْ لَا عِلْمَ عِنْدَهُ بِهِ

(و) شرطها الرابع (صيغة) مصورة (بما عليها دلا) أي بما دل على الحوالة وهي كما قال ابن عرفة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه اهـ. أي فأي صيغة دلت عليها لزمتم سواء كان لفظ الصيغة مشتقا من الحوالة أم لم يكن. (ثم) أي وشرطها الخامس (التساوى بين ذين) أي الدينين المحال به وعليه (فعلا. في القدر والصفة) والمراد بالتساوى في القدر أن يكون المأخوذ من المحال عليه قدر الدين المحال به لا أكثر منه ولا أقل، والمراد بالتساوي في الصفة أن يكون المأخوذ من نوع المحال به وجنسه كأن يحيله بألف درهم إماراتي على ألف درهم إماراتي أو ألف أوقية موريتانية على ألف أوقية موريتانية احترازا من أن يحيله بألف درهم إماراتي على ألف درهم مغربي أو أكثر منها أو أقل فلا يجوز، ويجوز أن يحيله بثوب على ثوب من

نوعه وجنسه، وبشاة على مثلها وهكذا، وإذا كان يطلبه بمائة فيجوز أن يحيله بخمسين منها على خمسين على المحال عليه مثلا. (والخلاف في) جواز (تحول الاعلى على الادنى) صفة أو قدرا ومنعه (قفي) أي اتبع ذلك الخلاف والمعنى أنه لا تجوز الحوالة على الأكثر اتفاقا وفي جوازها بالأعلى على الأدنى صفة أو قدرا ومنعها تردد، فقال ابن رشد بالمنع وقال اللخمي والمازري والميتطي بالجواز وعلل بأنه معروف. وعلل المنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين أي الذهب أو الفضة لأن التفاضل بين الذهب ممنوع وكذا بين الفضة وهذا التعليل يقتضي الجواز في غير العين مطلقا.

(و) شرطها السادس أن (لم يكونا) أي أن لا يكون الدينان المحال به وعليه (من طعام البيع) أي السلم (لمنعه من قبل قبض شرعي) أي لمنع بيع طعام البيع من قبل أن يقبض قبضا شرعيا، وقبضه الشرعي هو أن يكال أو يوزن بحضور المشتري، وسواء اتفقت رءوس الأموال أو اختلفت أي فإن كانا معا من طعام البيع منعت الحوالة أما إذا كان أحد الطعامين من بيع والآخر من قرض فتجوز إذا حل المحال به فقط أي سواء حل المحال عليه أيضا أم لا، قال الدردير: وهو قول جميع الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلول المحال عليه أيضا، ابن عرفة: الصقلى: وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا اهـ. والصقلى بفتح الصاد والقاف وكسرهما ويجوز فتح الصاد وكسر القاف هو ابن يونس. وأما إذا كانا من قرض معا فالجواز اتفاقا.

(ويتحول) حق المحال على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة بتوفر الشروط الستة المتقدمة (وإن أفلس) المحال عليه (أو جحد) الحق أي أنكره بعد عقد الحوالة، وأما جرده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين كما مر. بخلاف الفلوس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قولي تبعا للأصل (إلا أن يفر) المحيل المحال بأن علم بإفلاس المحال عليه دون المحال (فأبوا) أي فقد أبى العلماء عن تحول الحق حينئذ بل للمحال الرجوع على المحيل لأنه غره قال الدردير: والظاهر أن الظن القوي كالعلم ومثل علمه بإفلاسه علمه بلده أو عدمه اهـ. فإن كان المحال عالما بإفلاس المحال عليه أو لده أو عدمه فلا رجوع له على المحيل.

(وحلف المحيل إن ظن به العلم) أي إن كان مثله يظن به ذلك أي يتهم بالعلم بفلسه (أن لا علم عنده به) أي بفلس المحال عليه بأن يحلف على نفي العلم بإفلاس

المحال عليه إذا ادعى عليه المحال العلم فإن حلف برئ وإن نكل غرم ولا ترد لأنها يمين تهمة كما في الدسوقي فإن كان مثل المحيل لا يظن به ذلك لم يحلف ولو اتهمه المحال.

ثم فرعت على قولي: ويتحول.. الخ تبعا للأصل بقولي:

فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ بِمَا عَلَى مَبْتَاغِيهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَوْ جَلَا
عَيْبٌ بِهِ فَكَرَدَهُ لَمْ تَبْطُلِ وَعَكْسُهُ بَطْلَانُهَا فِي الْأَمْثَلِ
وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ لَا فِي دَعْوَى وَكَأَلِيَّةٍ أَوْ سَلَفٍ فِي الْأَقْوَى

(فلو أحال بائع) لسعة شخصا بدين للشخص على البائع (بما) أي بالثمن الذي (على مبتاعه) أي على المشتري لتلك السلعة (ثم) بعد الحوالة على المبتاع (استحق) ما اشتراه منه من يده بأن ادعاه شخص آخر عند القاضي وأثبته وعاد المشتري على البائع بالثمن (أو جلا) أي ظهر بما اشتراه منه (عيب به) قديم أو ظهر أن البيع فاسد (فرده) المشتري على بائعه المحيل بالعيب القديم أو بفساد البيع قبل أن يقبض المحال الثمن من المشتري في الصور الثلاث (لم تبطل) الحوالة عند ابن القاسم في الصور الثلاث لأن الحوالة معروف ولأن الدين لازم للمشتري حين الحوالة فيلزم المشتري دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل. (وعكسه) أي وعكس القول بعدم البطلان (بطلانها في) القول (الامثل) وهو قول أشهب واختاره ابن المواز، المواق: من المدونة وكتاب محمد: إن أحلت غريمك على ثمن عبد أو سلعة بعثتها من رجل وهو ملء ثم استحققت السلعة أو العبد أو ردها عليك بعيب فقال ابن القاسم: الحول ثابت عليه يؤديه للمحال عليه ويرجع به عليك قال: وبلغني ذلك عن مالك، وقال أشهب: الحول ساقط ويرجع غريمك عليك، ابن المواز: وهو أحب إلينا وهو قول أصحاب مالك كلهم اهـ .

(و) إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع وتنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته فادعى المحال نفي الدين عن المحال عليه وادعى المحيل ثبوته عليه كان (القول للمحيل) بيمين أنه أحاله على أصل دين ولا يصدق المحال في دعواه. فإن كان المحال عليه حاضرا فهو ما تقدم في قولي: ويتحول وإن أفلس.. الخ.

(لا) يقبل قول المحيل (فى دعوى وكالة أو سلف) والمعنى أن الحوالة إذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحال القدر الذي أحيل به قال له المحيل: إنما أحلتك لتقبضه لي على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف مني لك ترد لي بدله، وقال المحال: إنما قبضته من الدين الذي لي عليك فلا يقبل قول المحيل وإنما يقبل قول المحال بيمينه تغليباً للفظ الحوالة إذا كان المحال يشبه أن يداين المحيل (فى) القول (الاقوى) فإن كان مثل المحال لا يشبه أن يداين المحيل كان القول للمحيل بيمينه.

قال الدسوقي: اعلم أن ابن الحاجب قال: ولا يقبل قول المحيل في دعواه وكالة أو سلفاً على الأصح أي في كل من الوكالة والسلف فقال في التوضيح: أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الوكالة وما خرج اللخمى عليه في مسألة السلف، وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف وما خرج عليه في مسألة الوكالة فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر في الأخرى اهـ.

وبهذا يندفع تورك الدردير تبعاً لعبد الباقي على المصنف قاله الدسوقي تبعاً

للبناني.

باب الضمان

وهو ثلاث أقسام: ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب وذكرتها في الباب

على هذا الترتيب وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي:

أُخْرَى بِحَقِّ وَلَدِي الْإِيْمَةِ	إِنَّ الضَّمَانَ هُوَ شُغْلُ ذِمَّةٍ
مَاذُونٍ أَوْ مَكَاتِبٍ بِهِ أَذْنُ	يَصْحُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ كَمَنْ
خَيْفَ يَثُلُثُ مَا لِكُلِّ مَنْ عَرَضَ	سَيِّدُهُ وَزَوْجَتِهِ وَذِي مَرَضٍ
مَيِّتٍ أَعْسَرَ وَضَامِنٍ وَعَنْ	وَاتَّبَعَ الرَّقِيقُ إِنْ يَعْتَقَ وَعَنْ
مِمَّا يُعَجَّلُ يَكُنْ كَالْعَكْسِ إِنْ	دَيْنٍ مُوجَّحٍ عَلَى الْحُلُولِ إِنْ
إِلَى انْقِضَاءِ الْأَجَلِ الَّذِي دُرِيَ	غَيْرِيْمُهُ أَيْسَرَ أَوْ لَمْ يُوسِّرْ

(إن الضمان هو شغل ذمة أخرى بحق) قولي: شغل ذمة جنس شامل للمعروف

وللبيع والحوالة وقولي: أخرى مخرج للبيع والحوالة إذ ليس فيهما شغل ذمة بل براءتها وقولي: شغل ذمة من إضافة المصدر لمفعوله أي شغل رب الحق ذمة الضامن مع ذمة المدين والمراد بالذمة الجنس فيشمل الواحدة والمعددة والمراد بالشغل بالحق أن يكون غير متوقف على شيء أو بعد التوقف على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في الوجه أو تهريبه أو تفريط الضامن في الطلب فقد اشتمل تعريفه على أنواعه الثلاثة. والمعنى أن الضمان هو شغل ذمة أخرى بحق مع شغل الذمة الأولى بنفس الحق فخرج ما لو باع سلعة الرجل بدين ثم باع أخرى لغيره بدين.

(ولدى الأيمة يصح من أهل التبرع) أي ويصح الضمان ويلزم عند الأيمة ممن فيه أهلية التبرع وهو المكلف الذي لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتي - إن شاء الله - وفي مفهوم أهل التبرع تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفیه أو مجنون أو صبي وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة أو مريض في زائد الثلث ومن العبد بغير إذن سيده ومثلت لأهل التبرع تبعاً للأصل بقولي (كمن مأذون أو مكاتب به أذن سيده) أي كالضمان الواقع من عبد مأذون له في التجارة أو

من مكاتب أذن سيد كل منهما له به فإن لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح بدليل ما يأتي . إن شاء الله . في قولي: واتبع الرقيق إن يعتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل وخص المأذون والمكاتب بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير إذن. (و) يصح الضمان ويلزم من (زوجة و) من (ذو مرض خيف) به الموت (بثلث ما لكل) منهما (من عرض) بفتحيتين أي من مال أو بما زاد عليه بيسير شأنه أن لا يقصد به الضرر كدينار من الذهب أو قيمته وهو أربع غرامات لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وإن صح فيتوقف على إجازة الزوج أو الوارث بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث وما ألحق به فيلزم.

(واتبع الرقيق) بالمال الذي ضمنه بإذن سيده أو بغير إذنه (إن يعتق) وليس للسيد إسقاطه عنه إن أذن له فيه فإن لم يأذن فله إسقاطه عنه قبل عتقه فلا يتبع به بعده ولا يباع فيه قبل العتق ولو أذن له سيده فيه. (و) يصح الضمان (عن ميت أعسر) أي عن ميت معسر بمعنى الحمل عنه لأنه معروف من الضامن وخص الفقير بذلك لأنه محل الخلاف بين الأئمة إذ منعه أبو حنيفة. وأما الحي أو الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه (و) يصح الضمان عن (ضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي وظاهره يشمل ما إذا كانا معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والآخر بالوجه وهو كذلك. (و) يصح الضمان (عن) أي في (دين مؤجل على الحلول) على الضامن حينئذ حيث رضي المدين بإسقاط حقه من الأجل (إن مما يعجل يكن) أي إن يكن الدين مما يجوز تعجيله وهو العين أي الذهب والفضة وكل ما يتعامل به في الأثمان عرفا من بيع كان ذلك أو من قرض، والعرض والطعام من قرض لا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وأزيدك توثقا بالضامن إذ منع حط الضمان وأزيدك مخصوص بالبيع فقط (كالعكس) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا أضمنه لك فيصح بأحد شرطين أشرت لأولهما بقولي: (إن غريمه أيسر) أي إن أيسر مدينه بالدين الحال ولو في أول الأجل لأن العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعاً فكأنه بالتأخير ابتداء سلفاً بضامن وبيسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشرت للثاني بقولي: (أو لم يوسر) الغريم بل أعسر واستمر عسره (إلى انقضاء الأجل الذي درى) وهو الذي ضمن الضامن إليه فيجوز ضمانه لأنه وإن

حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب إنظار المعسر فإن لم يعسر في جميعه بل أيسر في أثائه كبعض أصحاب الغلات والوظائف كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره وقد لا يحصل يسر.

وَصَحَّ بِالْمُوسِرِ أَوْ بِالْمُعْسِرِ	لَا بِالْجَمِيعِ فَاِمْتِنَاعُهُ حَرِي
وَهُوَ بِدَيْنٍ لَازِمٍ أَوْ أَيْلٍ	إِلَيْهِ بَلْ كَجُعَلٍ أَوْ كَقَائِلٍ
دَائِنٍ فَلَانَا بِضْمَانِي وَلِزِمَ	بِمَا زَسَا وَهَلْ يَكُونُ مَا رُسِمَ
بِمَا يَعْمَلُ بِهِ فِي الشَّانِ	مُقَيَّدًا أَوْ لَيْسَ تَأْوِيلَانِ
ثُمَّ لَهُ الرَّجُوعُ فِي الضَّمَانِ	قَبْلَ التَّعَامُلِ مَعَ الْمُدْيَانِ
بِعَكْسِ قَوْلِ أَحْلِفْ عَلَى مَا تَدْعَى	وَأَنَا ضَامِنٌ فَلَا مِنْ مَرْجِعِ

(وصح بالموسر أو بالمعسر) بفتح السين فيهما أي وصح الضمان بالدين الموسر به فقط أو بالمعسر به فقط والكلام في ضمان الحال مؤجلا أعني إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه بأحدهما مؤجلا (لا) يصح الضمان (بالجميع فامتناعه حري) أي جدير لأنه سلف جر منفعة إذ هو سلف للموسر به لتأخيره إياه بحميل به وانتفع بضمان المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل. ولما فرغت من الركن الأول وهو الضامن شرعت في بيان الركن الثاني وهو المضمون فيه تبعا للأصل بقولي: (وهو) أي الضمان إنما يصح (بدين لازم) فلا يصح في ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم (أو آئل إليه) أي إلى اللزوم بهمزتين ولا تبدل الثانية ياء كبائع وبائس لا بنجوم كتابة لأنها غير لازمة ولا آئلة إلى اللزوم لأن المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن ينزل منزلة المضمون وإذا لم يلزم الأصل لم يلزم الفرع بالأولى إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه إذا عجز فيصح ضمانها في صورتين. (بل كجعل) ولو قبل الشروع في العمل فيصح كأن يقول: إن جئتني بضالتي مثلا فلك مائة وضمن القائل

أجنبي فإن جاء المجاعل بها لزم الضامن ما تحمل به وإلا فلا ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر: إن ثبت حرك على فلان فأنا ضامن له فثبت فيلزم. (أو كقائل) لآخر: (داين فلانا) أو بايعه أو عامله (بضمانى) أو أنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما رسا) أي فيما ثبت ببينة أو إقرار (وهل يكون ما رسم) أي لزم من الضمان (بما يعامل به في الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي في الشأن والعادة (مقيدا) أي وهل يكون ما لزم من الضمان في قوله: داين فلانا وأنا ضامن ونحوه ودائنه مقيدا بما يعامل المضمون به عادة وإلا لم يلزمه إلا ما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح (أو ليس) مقيدا بذلك بل يلزمه الضمان مطلقا كان مما يشبه أن يعامل به مثلا أولا (تأويلان. ثم له) أي للضامن بعد قوله: داين فلانا (الرجوع في الضمان قبل التعامل مع المديان) لا بعده فإن عامله في البعض لزم فيما عامل به دون ما لم يعامل به فقولي قبل التعامل أي قبل تمامه.

(بعكس قول) شخص لمدع على شخص بحق: (احلف على ما تدعى وأنا ضامن فلا من مرجع) أي فلا رجوع له عن الضمان ولو قبل الحلف لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتزيله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه منه المدعى. وقد علم من بيان المضمون فيه وهو الدين اللازم أو الأثر إلى اللزوم أنه لا ضمان فيما لا يمكن استيفاؤه من ضامنه مثل الحدود والتعازير والقصاص بالقتل أو الجرح فلا يصح الضمان فيها وكذا المعينات كاستعارة دابة أو استئجارها بضامن على أنها إذا تلفت أتى الضامن بذاتها لاستحالة ذلك.

كَذَا الْأَدَاءُ عَنْهُ رَقْمًا إِذْ يَحِلُّ	وَصَحَّ دُونَ إِذْنِهِ وَإِنْ جُهِلُّ
كَذَا شِرَاؤُهُ وَهَلْ ذَا التَّرْدُ	لَا عَنَّا فَإِنَّهُ يُرَدُّ
إِذَا ضَمَّانُهُ لِمُدَّعٍ عَلَى	إِنْ عَلِمَ الْبَائِعُ تَأْوِيلَانَ لَا
أَوْ لِمَنْ ادَّعَى عَلَى مَنْ أَنْكَرَا	ذِي غَيْبَةٍ ثُمَّ عَلَيْهِ أَنْكَرَا
فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ	قَالَ إِذَا لَمْ آتِ فِي غَدِّ بِهِ
الْحَقُّ لَا إِقْرَارِهِ فِي الْأَثْبَتِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ
فَإِنِّي إِنْ لَمْ أَوْفِ الْمَعْنَى	كَقَوْلِ مُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْنَى

غَدَاً فَإِنَّ مَا عَلَيَّ تَدْعِي حَقٌّ فَلَا لِلْمَدْعَى مِنْ مَطْمَعٍ

(وصح دون إذنه) أي وصح الضمان دون إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (وإن جهل) الحق المضمون عنه أو جهل المضمون له كأن يقول الضامن: أنا ضامن لكل ما على زيد لعمره والحال أنه لا يعلم قدر ما عليه وقت الضمان أو يقول: أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين. (كذا الاداء عنه) أي وكذلك يصح لشخص أن يؤدي ديناً عن آخر بغير إذنه إن أداه عنه (رفقاً) به (إذ يحل) أي يجوز ذلك بل هو من المعروف ويلزم رب الدين قبوله (لا) إن أداه عنه (عنتاً) أي لاجل العنت والضرر بالمدين (فإنه يرد) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة فإن فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً (كذا شراؤه) أي الدين أي وكذا يمنع شراء دين من ربه عنتاً بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى أو قيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتاً أو للدافع في المسألة الأولى عنتاً (وهل ذا الرد) المذكور في الشراء عنتاً محله (إن علم البائع) بأن المشتري قصد التعنيت ويعلم ذلك بإقراره أو بقرائن الأحوال لدخوله على الفساد فإن لم يعلم رب الدين وهو البائع بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين أو الرد مطلقاً أي علم البائع بالعنت أو لم يعلم (تاويلان) والأول هو الراجح. المواق: من المدونة: من أدى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعناته وأراد سجنه لعدمه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذا إن اشترى ديناً عليه تعنيتاً له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا اهـ (لا إذا ضمانه مدع على ذي غيبة) أي لا يصح الضمان من الضامن إذا كان ضمانه مدع على غائب (ثم عليه أنكرا) أي ثم لما حضر الغائب أنكر على المدعى ولا بينة. والمعنى أنه إذا ادعى شخص على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ذلك الدين على مدعيه ولم يثبت الحق ببينة شرعية فإن الضمان يسقط. (أو لمن ادعى على من أنكرا قال) أي أو قال شخص لمن ادعى على من أنكر: (إذا لم آت في غد به) أي إذا لم آتكم بالمدعى عليه المنكر غداً (فأنا ضامن ولم يات به) فلا يلزمه الضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به (إن لم يكن ثبت بالبينة الحق) راجع للمسألتين أي إن لم يثبت حقه بالبينة

فإن ثبت بها لزم الضمان في المسألتين وفرض المسألة الأخيرة أنه لم يات به فإن أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة (لا إقراره) أي لا إن ثبت الحق بإقراره فلا يلزمه به شيء (في) القول (الأثبت) أي الأرجح لاتهامه على أنه تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان على الضامن ومقابله أن الضامن يلزمه ما ادعى به على المدعى بالاقرار كالبينة. ومحل الخلاف إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة اتفاقا. وشبهت في عدم اللزوم إذا لم يثبت الدين تبعا للأصل قولي: (كقول مدعى عليه) لمدع: (دعنى) أي أجلني اليوم (فإننى إن لم أوف) أي إن لم أفضك (المعنى) أي الدين (غدا فإن ما على تدعى) أي فإن ما تدعيه على (حق) ولم يقضه (فلا للمدعى من مطمع) أي فلا شيء للمدعى على المدعى عليه، وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله: فإن ما تدعيه على حق أبطل كونه إقرارا .

ولما تكلمت على الضمان وأركانها وشروطه ذكرت ما يرجع به الضامن إذا غرم تبعا للأصل بقولي:

وَرَجَعَ الضَّامِنُ بِالَّذِي دَفَعَ	إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ لِمَنْ لَهُ يَقَعُ
وَجَازَ صُلْحَهُ عَنِ الدَّيْنِ بِمَا	يَجُوزُ لِلْغَرِيمِ قَدْ فِي المَعْتَمَى
وَعَادَ بِالأَقْلَى مِنْهُ أَوْ مِنْ	قِيَمَةِ مَا دَفَعَ فِيهِ وَإِنْ
بِرِيءٍ أَصْلُهُ مِنَ الدَّيْنِ بِرِيءٍ	لَا عَكْسَهُ فَقَدْ وَقَدْ غَيْرَ بِرِيءٍ
وَإِنْ يَمِتْ عَجَلٌ مِنْ تَرَكْتَهُ	وَأَنْتَقَلَ الحَقُّ إِلَى وَرَثَتِيهِ
إِنْ تَرَكَ الحَقَّ وَإِلَّا لَمْ يَحِلْ	وَمِثْلُهُ الغَرِيمِ فِيَمَا قَدْ عَقِلُ

(ورجع الضامن) على أصله وهو المدين (بالذى) أي بمثل الذى (دفع) عنه مثليا كان أو مقوما لأنه كالمسلف وهو يرجع بالمثل في المقومات (إن ثبت الدفع) من الضامن (لمن له يقع) أي لمن يقع الدفع له شرعا وهو رب الدين أو وكيله سواء ثبت الدفع ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون قال الدسوقي: وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما في الخطاب فإن كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فإن غرمه الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على

المضمون لعلمه بأنه أداء اهـ. فإذا اعترف المضمون بدفع الضامن المفروض بعدم الاشهاد رجع عليه الضامن لانه أدى عنه ولعلمه بظلم الطالب. (وجاز) للضامن (صلحه عن الدين بما يجوز للغريم) أي المدين أن يصالح به عما عليه (قد) أي فقط لتزيله منزلته (فى) القول (المعتمى) أي الأصح فما جاز للغريم أن يدفعه في الصلح عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا يجوز وحينئذ فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنائير جيدة بأدنى منها أو عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى أو أجود قبل الأجل وكذا عروض من سلم. واستثنى العلماء من القاعدة مسألتين: الأولى صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا، الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو أجود بعد الأجل في المسألتين فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن لا إن لم يحل الأجل فيهما فلا يجوز. (وعاد) أي رجع الضامن الفارم على المدين (بالاقل منه) أي من الدين (أو من قيمة ما دفع فيه) أي في الصلح. والمعنى أن الضامن المصالح يرجع على المدين بالأقل من الدين أو من قيمة ما صالح به أي يرجع عليه بالأقل منهما. (وإن برئ أصله) أي أصل الضامن وهو المدين أي وإن برئ المدين (من الدين) بهبته له أو بموته مليا ورب الدين وارثه أو نحو ذلك (برئ) الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصل وقد انتفى بهبة الدين له أو بموته مليا ورب الدين وارثه فإن مات بعدما غرم الضامن (لا عكسه) أي ليس كلما برئ الضامن برئ الأصل وحينئذ (فقد) يكون بريئا ببراءته كما لو ضمنه مدة وانقضت كأن يقول الضامن: ضمانه على مدة شهرين إذا مات أو فلس وانقضت المدة حيا لم يفسد فيبرأ الضامن بانقضاء المدة دون الأصل (وقد) يكون (غير برئ) أي وقد لا يبرأ كما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإن الأصل يكون مطلوبيا للضامن وعليه أن يقبضه منه قبل حصول مانع للواهب. (وإن يمت) الضامن أو يفسد قبل حلول الدين (عجل) الدين (من تركته) وإن كان المضمون حاضرا مليا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه وحاصص رب الدين غرماء الضامن في فلسه (وانتقل الحق) الذي كان لرب الدين (إلى ورثته) أي إلى ورثة الضامن الميت فإذا حل الأجل أخذوا من الغريم ما أخذه رب الدين من التركة ومحل تعجيله (إن ترك) الضامن الميت (الحق) كلا أو بعضا ويبقى البعض الذي لم يتركه إلى أجله. وحاصله أن الضامن إذا مات أو فلس قبل حلول الدين فإن الطالب يخير بين أن يبقى ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن إذا مات ويحاصص به مع غرمائه إذا فلس ولو كان الغريم حاضرا مليا فإذا حل

الأجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم في الموت وفي
الفسل يرجع الحميل بعد الأجل على الغريم بما أخذه الطالب بالمحاصة من ماله، فقولي:
عجل أي إن شاء الطالب. وأما لو مات الضامن بعد حلول الأجل فلا يكون لرب الحق
طلب على تركته إذا كان الغريم حاضرا موسرا وإلا كان له الطلب عليها (وإلا) أي
وإن لم يترك شيئا (لم يحل) أي لم يجز للمدين شيء لعدم وجوده سواء مات قبل الاجل أو
بعده (ومثله الغريم فيما قد عقل) أي ومثل الضامن الغريم فيما عرف من الأحكام من
كون الدين يؤخذ من تركته إن تركه كلا فإن ترك بعضه أخذ فإن لم يترك شيئا
فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته حلوله
على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل حتى ينقضي الأجل.

وَلَا مُطَالَبَةَ حَيْثُ حَضَرَ	غَرِيمُهُ مُوسِرًا أَوْ تَيْسِرًا
إِثْبَاتَ مَالِيهِ لِلِاسْتِيفَاءِ	وَالْقَوْلُ لِلضَّامِنِ فِي الْمَلَاءِ
وَقَدْ أَفَادَ شَرْطُ مَنْ شَاءَ أَخْذَ	أَوْ لَا ضَمَانَ غَيْرَ أَنْ مَوْتُ نَفْسٍ
كَشَرْطِ ذِي الْوَجْهِ أَوْ الطَّلَبِ فِي	إِحْضَارِهِ التَّصْديقِ ذُونَ حَلِيفِ
وَطَلَبِ الطَّلَبِ وَالْمَضْمُونِ لَهُ	بِعَكْسِ تَسْلِيمِ الْمَدِينِ الدِّينَ لَهُ
إِنْ كَانَ أَخْذُهُ لِلِاقْتِضَاءِ لَا	إِنْ كَانَ قَدْ أَرْسَلَهُ بِهِ فَلَا

(ولا مطالبة حيث حضرا) أي ولا مطالبة لرب الدين على الضامن حيث حضر
(غريمه موسرا) تأخذه الأحكام غير ملد ولم يشترط رب الدين أخذ أيهما شاء كما
سيأتي - إن شاء الله - ولم يشترط الضمان في الحالات الست التي منها اليسر وهي العسر
واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة وإلا فله الأخذ بشرطه (أو تيسرا) أي أو لم
يحضر الغريم بأن كان غائبا ولكن تيسر على الطالب (إثبات ماله للاستيفاء) منه عند
القاضي فلا مطالبة أيضا، أما إذا حل الأجل وكان الغريم حاضرا وهو معسر أو كان
غائبا وتعسر على رب الدين إثبات ماله أو مات فله مطالبة الضامن. (والقول للضامن في
الملاء) والمعنى أنه إذا حل الأجل وطالب رب الدين الضامن فادعى الضامن أن المدين ملئ
وادعى رب الدين أنه معدم كان القول قول الضامن في ملاء المدين المضمون لأن الغالب
على الناس الملاء للتكسب وحينئذ فليس لرب الدين مطالبة الضامن لتمسكه بالأصل

ولا مطالبة المدين لأنه أقر بعدمه إلا إذا أثبت عدمه بالبينة فله مطالبة الضامن حينئذ. (وقد أفاد شرط من شاء أخذ) أي وإذا اشترط رب الحق على الضامن والمدين أخذ أيهما شاء بالحق أفاده هذا الشرط فله أخذ أيهما شاء وكذا شرط تقديم الضامن بالأخذ على المدين فإنه يفيد ويعمل بشرطه. (أو) اشترط الضامن أنه (لا ضمان) عليه (غير أن موت نفذ) أي إلا إذا نفذ موت للمدين أي إلا إذا مات المدين معداً فإنه يفيد وكذا إن قال: إلا إذا افتقر أو جحد فيعمل بالشرط في جميع ما ذكر. وشبهت في إفادة الشرط تبعاً للأصل قولي: (كشرط ذي الوجه أو الطالب في إحضاره التصديق) أي كشرط ضامن الوجه أو رب الدين التصديق في شأن إحضار المدين إثباتاً ونفياً (دون حلف) أي بلا يمين. والمعنى أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في دعوى إحضار المضمون بلا يمين أو شرط صاحب الدين على الضامن أنه مصدق في دعواه عدم إحضار المضمون بلا يمين فإنه يعمل بشرط كل منهما. (وطلب الطالب والمضمون له) أي وللضامن طلب الطالب وهو رب الدين بتخليصه من الضامن عند حلول أجل الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئاً بأن يقول له: إما أن تطلب حرك من المدين أو تسقط عني الضمان وله أيضاً طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ليتخلص من الضمان ولو سكت رب الدين. (بعكس تسليم المدين الدين له) أي إلى الضامن أي ليس للضامن طلب المدين بتسليم الدين إليه ليوصله لربه لأنه لو أخذه الضامن ثم افتقر أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به مع أن الضامن ضامن لما أخذه من المدين عينا كان أو عرضاً أو حيواناً إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على تلفه بينة لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه (إن كان أخذه للاقتضاء) أي إن كان أخذ الضامن الدين من المدين على وجه الاقتضاء بأن طلبه منه فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال: أنا بريء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الضامن والمدين يطلب أيهما شاء (لا إن كان قد أرسله) المدين (به) أي بالدين المضمون ليوصله لربه فضاء منه أو تلف بغير تفريطه (فلا) يضمه لأنه أمين حينئذ وإنما الضمان على الغريم وعلامة الإرسال أن يدفعه للضامن ابتداءً بلا طلب له ولم يقل المدين للضامن: صرت بريئاً منه ومثل الإرسال حكماً ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط إن وافقه رب الدين على دعوى الوكالة، وإنما ضمن الغريم لاحتتمال تواطئه مع الضامن على أخذهما الحق ودعوى الضياع إلا إذا شهدت بينة على دفع الغريم للضامن الوكيل فإن

شهدت برئ كل من الضامن الوكيل والغريم. ولما ذكرت أن للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان إذا حل الأجل ولم يطلب حقه ذكرت حكم ما إذا أضر رب الدين مدينه أجلا ثانيا بعد حلول الدين تبعا للأصل بقولي:

وَلِزِمَ الضَّامِنَ تَأْخِيرَ الطَّلَبِ مِنْ رَبِّهِ لِمُعْسِرٍ إِذْ قَدْ وَجِبَ
كَانَ لِمُوسِرٍ بِهِ إِذَا سَكَتَ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا إِنْ حَلَفَ بَتًا
بِأَنَّهُ أَخَّرَ غَيْرَ مُسْقِطٍ وَإِنْ أَبَى حَلَفَ أَنْ لَمْ يُسْقِطِ
وَلِزِمَ الضَّامِنُ فِي الْفَرْعَيْنِ إِلَّا إِذَا نَكَرَ رَبُّ الدَّيْنِ
وَإِنْ كَفَيْلَهُ يُؤَخِّرُهُ فِيهِ غَرِيمُهُ إِلَّا إِذَا حَلَفَ بِهِ

(ولزم الضامن تأخير الطلب) الواقع (من ربه لمعسر) أي من رب الدين لمدينه المعسر (إذ قد وجب) تأخيره لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾. والمعنى أن رب الدين إذا أضر مدينه المعسر إلى الميسرة فإن الضامن يلزمه هذا التأخير إذ التأخير رفق بالضامن أيضا ولا كلام له، فإن كان المدين موسرا فلا يخلو الضامن من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن أو يعلم وينكر أشرت لأولها بقولي: (كان لموسر به) أي وكذا إن كان التأخير واقعا من رب الدين لمدين موسر بالدين فإن الضامن يلزمه هذا التأخير (إذا سكت) بعد أن علم به، ولثانيتها بقولي: (أو لم يكن علم) بالتأخير حتى حل الأجل الذي أنظره الدائن إليه وقد أعسر الغريم فإن الضامن يلزمه الضمان (إن حلف) رب الدين (بت) أي بتا (بأنه أضر) المدين (غير مسقط) لضمان الضامن إذا ادعى عليه أنه أضره مسقطا للضمان، وأشرت لثالثتها بقولي: (وإن أبى) أي وإن أنكر الضامن التأخير أي لم يرض به حين علم به وقال للدائن: تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (حلف) رب الدين (أن) أي بأنه (لم يسقط) الضمان بتأخيره (ولزم الضمان في الفرعين) اللذين حلف فيهما رب الدين وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا (إلا إذا نكل رب الدين) فإن نكل سقط الضمان فيهما.

ولما تكلمت على تأخير المدين تكلمت على تأخير الحميل أي الضامن تبعا للأصل بقولي: (وإن كفيله يؤخره فبه غريمه) أي وإن يؤخر رب الدين كفيله بعد حلول

الدين إلى أجل آخر فإن غريمه يتأخر بهذا التأخير تلقائيا وليس لرب الدين طلب الغريم قبل انقضاء أجل التأخير (إلا إذا حلف) رب الدين (به) أي بأنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين. واستشكل تأخر الغريم بتأخير الضامن بأنه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن إن حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر في الأجل أو أنه إذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الكفيل. ثم شرعت أتكلم على ما يعرض للضامن من البطلان تبعا للأصل بقولي:

وَبَطَلَ الضَّمَانُ إِنْ فَسَدَ مَا	بِهِ تَحَمَّلَ كَذَا إِنْ حَرَمَا
كَمِثْلِ جَعْلٍ مِنْ سِوَى ذِي الدَّيْنِ	لِمَنْ بِهِ وَإِنْ ضَمَانَ اثْنَيْنِ
كُلُّ عَلَى صَاحِبِهِ بِالشَّرْطِ لَا	إِنْ شَرِيَا بَيْنَهُمَا شَيْئًا فَلَا
أَوْ إِنْ يَبِيعَاهُ كَقَرْضٍ اتَّضَحَّ	بَيْنَهُمَا فَجَائِزٌ عَلَى الْأَصَحِّ

(وبطل الضمان إن فسد ما به تحمل) أي إن فسد ما تحمل الضامن به كما إذا كان الدين المضمون ذهبا بفضة بيضاء أو عكسه نسيئة وكبيع سلعة بثمن لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة فإن ضمان الدين المذكور باطل ولو فات المبيع ولزمت قيمته سواء كان الفساد أصليا كالمثال أو عارضا كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يكون على الضامن في جميع ما ذكر شيء. (كذا إن حرما) أي كذا إن حرم الضمان فإنه يبطل ومثلت له تبعا للأصل بقولي: (كمثل جعل من سوى ذي الدين لمن به) أي كما إذا كان الضمان بجعل من غير رب الدين لمن عليه الدين بأن كان الجعل من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن فيبطل الضمان لأنه إذا غرم رجح بمثل ما غرم مع زيادة الجعل. والمعنى أنه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو من المديان أو من غيرهما لأنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم كان الجعل باطلا فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وإن أدى الضامن ورجع بما أدى على الغريم صار كأنه أسلف للغريم ما أدى وربح الجعل فكان سلفا بزيادة، أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين وإلا امتنع لما فيه من شبه وضع وتعجل بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن

يأتي بضامن فجائز حل الدين أم لا. وبالغت على بطلان الضمان يجعل تبعاً للأصل بقولي: (وإن كان الجعل (ضمان اثنين كل) واحد منهما ضمن (على صاحبه بالشرط) وذلك كأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط، لا إن دخلا على ذلك على سبيل الاتفاق إذ لا جعل حينئذ. وكذا يمنع أن يضمن كل من رجلين ديناً لصاحبه على آخر أو يضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه ويضمن ذلك المضمون ديناً للضامن على آخر على سبيل الشرط لا على سبيل الاتفاق. (لا إن شرياً بينهما شيئاً) أي لا إن اشترى شخصان شيئاً معينا بينهما شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه (فلا) يمنع بل يجوز (أو إن يبيعه) أعني أنه لو كانت عندهما سلعة بينهما بالسوية فباعها على أن أحدهما حميل بالآخر جاز لأن الثمن بينهما وأجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحد منهما حميل بالآخر بخلاف جمع سلعتين إذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر فيمنع الضمان منهما معاً.

(كقرض) أي كافتراض شيء (اتضح بينهما) أي اقتراضه بينهما نقداً أو عرضاً أو غير ذلك على أن كل واحد منهما ضامن ما على صاحبه (فجائز على الأصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل منهما صاحبه بقدر ما ضمنه فيه وإلا منع. ومقابل الأصح منع ضمان كل منهما في القرض وهو لابن الفخار. وقولي: على الأصح راجع لما بعد الكاف.

وَحَيْثُ كَانَ حَمَلَاءُ اتَّبَعَا
إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ عِنْدَ الْعَقْدِ
كَلُّوْا تَرْتَبُوا وَعَادَ مَنْ غَرِمَ
إِيَّاهُ ثُمَّ بَعْدَ ذَا سَأَوَاهُ
كُلُّ بِمَا يَنْوِبُهُ إِنْ وَزَعَا
حَمَالَةَ الْكُلِّ لِكُلِّ فَرْدٍ
بِمَا عَلَى الْمَلْفِيِّ دُونَ مَا لَزِمَ
فِي كُلِّ مَا عَنِ غَيْرِهِ أَدَاهُ

(وحيث كان حملاء) أي ضامنون وليسوا بغرماء (اتبعا كل بما ينوبه إن وزعا) أي اتبع كل حميل بحصته من الدين إن وزع الدين على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد منهم: ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم: أترضون فلانا فيقولون: نعم أو ينطق الجميع بالضمان دفعة واحدة فكل

واحد منهم يؤخذ بما ينوبه في التوزيع عليهم عند غيبة المدين أو موته أو فقره أو لده،
وأما لو قال واحد منهم أو كل واحد: ضمانه علي فهو مستقل بجميع الحق كما يأتي
في قولي: كلو ترتبوا - إن شاء الله - (إلا إذا اشترط) رب الدين (عند العقد) للحمالة
(حمالة الكل لكل فرد) منهم أي إلا إذا اشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة
بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي أو غيبته فإن زاد على
الشرط المذكور: أيكم شئت أخذته بحقي فله أن يأخذ جميع الحق ممن شاء منهم ولو
كان غيره حاضرا مليا. ثم شبهت في مفهوم قولي: إلا إذا اشترط .. الخ فكأنني قلت: فإن
اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق تبعا للأصل قولي: (كلو ترتبوا) في الحمالة أي
ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه ممن شاء منهم ولو كان غيره
حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة غيره أم لا.
(وعاد من غرم) الدين لربه (بما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من
لقى أصله ملقوى على وزن مفعول فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون
فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة لمجانسة الياء أي ورجع من
غرم بكل ما على الملقى أي بكل ما على من لقيه منهم (دون ما لزم إياه) أي دون ما لزم
الغارم (ثم بعد ذا ساواه في كل ما عن غيره أداه) أي في كل ما أداه عن غيره، وذلك
فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيل الأصل أو حملاء فقط واشترط رب الدين
حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتين - إن شاء الله - وسواء في القسمين قال:
أيكم شئت أخذت بحقي أولا. مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلاثمائة
على كل مائة وكل واحد حميل عن غيره فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة
عنه ومائتين عن صاحبيه فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف
ما على الثالث وأيهما وجد الثالث أخذه بخمسين. وهذا مثال لما إذا كانوا حملاء
غرماء، ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى شخص سلعة بثلاثمائة
وضمنه ثلاثة أشخاص وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال: أيكم شئت
أخذت بحقي أم لا فإذا حل الأجل ووجد واحدا من الثلاثة أخذ منه جميع الدين فإذا وجد
الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وأيهما لقي الثالث أخذ منه خمسين
على أحد التأويلين الآتين - إن شاء الله ..

ثم ذكرت مسألة المدونة التي أفرد بها بعض الناس بالتأليف وقد أشرت لها مفرعا لها بالفاء على قولي: وعاد.. الخ تبعا للأصل بقولي:

عَلَى الْحَمَالَةِ اشْتَرَوْا فِي صَفْقَةٍ	فَحَيْثُ سِتَّةٌ بِسِتِّمِائَةٍ
أَخَذَ مِنْهُ مَا عَلَيْهِمْ عَدَدًا	فَلَقِيَ الْبَائِعَ مِنْهُمْ أَحَدًا
مِنْهُ ثَلَاثِمِائَةٍ وَإِنْ نَفَذَ	وَذَا إِذَا لَقِيَ وَاحِدًا أَخَذَ
بِمِائَةٍ مَعَ خَمْسِيَّةٍ وَعِشْرِينَ	لثَالِثٍ أَحَدَ ذَيْنِ فِي الْحِينِ
وَخَامِسًا لَهُ عَلَيْهِ ثَبَتًا	وَحَيْثُ رَابِعًا بِخَمْسِينَ أَتَى
ثَلَاثِيَةَ الْأَرْبَاعِ فَفَرَدَ الْعَدَّ	عَدُّ نَمَانِي عَشْرَةٍ مِنْ بَعْدِ
عَلَى سِوَاهُمْ ذَلِكَ الْحَقُّ يَبِينُ	وَهَلْ بِمَا يَخَصُّهُ يَعُودُ إِنْ
عَلَى الْمُدُونَةِ مِنْهُ نَوْلَانِ	أَوْ لَا وَذَا الْأَرْجَحُ تَأْوِيلَانِ

(فحيث ستة بستمائة على الحمالة اشتروا) أي فإن اشترى ستة أشخاص سلعة مثلا بستمائة من شخص على الحمالة (في صفقة) أي في عقدة على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة وخمسمائة حمالة (فلقى البائع منهم أحدا) أي فلقى البائع أحدا منهم بعد حلول الدين (أخذ منه ما عليهم عددا) أي أخذ منه الستمائة جميعا (وذا) الذي غرم عن الجميع (إذا لقي واحدا) منهم (أخذ منه ثلاثمائة) أي فيأخذ بمائة أصالة ثم يقول له: غرمت عن نفسي مائة لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التي عليك قد وصلت لي يبقى أربعمائة فساووني فيها فيأخذه بمائتين حمالة فكل منهما غرم ثلاثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين. (وإن نفذ لثالث أحد ذين) أي وإن وجد أحد هذين ثالثا من الباقين أخذه (في الحين بمائة مع خمسة وعشرين) خمسين أصالة لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها فيأخذه بخمسة وسبعين فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (وحيث) لقي الثالث الغارم عن الثلاثة الباقين (رابعا) من الباقين (بخمسين أتى) أي أخذه بخمسين: خمسة وعشرين أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع فيأخذه بخمسة وعشرين فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة (و) إذا لقي هذا الرابع (خامسا) من الباقين (له عليه ثبتا) أي ثبت له

عليه (عد) أي عدد (ثمانية عشرة من بعد ثلاثة الأرباع) أي يأخذه بثمانية عشرة وثلاثة أرباع (فرد العد) منصوب بنزع الخافض وهو من أي ثلاثة أرباع من المعدود اثني عشر ونصف أصالة لأنه يقول: دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها ويأخذه بستة وربع فيكون مجموع ما دفعه الخامس للرباع ثمانية عشر وثلاثة أرباع. فإذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنه أداها عنه وتركته تبعا للأصل لوضوحه. ولهم في التراجع بعضهم على بعض ليستوفي كل حقه عمل يطول ذكره يطلب في المطولات. ولما ذكرت تراجع الحملاء الغرماء ذكرت تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض تبعا للأصل بقولي: (وهل بما يخصه يعود) أي وهل يعود الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه في جميع ما غرمه عن نفسه وعن أصحابه (إن على سواهم ذلك الحق بين) أي إن بين ذلك الدين على غيرهم وهم حملاء فقط بعضهم عن بعض (أولا) يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن أصحابه فيقاسمه فيه فقط (وذا) هو قول الأكثر وهو (الارجح تأويلان على المدونة منقولان) لاختلاف شارحيهما في فهمها. فلو تحمل ثلاثة عن شخص بشرط حمالة بعضهم عن بعض ولقى رب الدين أحدهم فغرم له جميع الدين ثم لقي الغارم آخر فعلى الأرجح يأخذ منه مائة عليه بالأصالة ثم يقاسمه في الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى مقابله وهو قول الأقل: يقاسمه في الثلاثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له: أنت أديت ثلاثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا لقي أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين وتظهر فائدة الخلاف أيضا فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غير ما غرم عنده فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الأقل يقاسمه فيما عزم، ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ منه ستين. ولما أنهيت الكلام على ضمان المال شرعت في بيان ضمان الوجه تبعا للأصل بقولي:

وَصَحَّ بِالْوَجْهِ وَإِنْ مِنْ زَوْجَتِهِ فَارَدَهُ لِزَوْجَتِهَا بِالْحَجَّةِ
وَبَرِيءِ الضَّامِنِ حَيْثُ سَلَّمَهُ لَهُ وَإِنْ فِي السِّجْنِ حَيْثُ أَعْلَمَهُ

أَوْ سَلَّمَ الْمُضْمُونَ نَفْسَهُ إِذَا
 إِنْ حَلَّ حَقُّهُ وَإِنْ عِنْدَ الْحَكْمِ
 وَيَسْوَى بِلَدِهِ إِذَا بِهِ
 تَحَلَّلَ مِنْ بَعْدِ تَلْوَمٍ إِذَا
 أَحْضَرَهُ مِنْ بَعْدِ أَنْ بِالْفَرَمِ
 إِلَّا إِذَا إِعْسَارَهُ أَثْبَتَتْ فِي
 وَعَادَ بِالْمَغْرُومِ ثُمَّ بِالطَّلَبِ
 أَمَرَهُ الضَّامِنُ عِنْدَهُمْ بِذَا
 شَرَطَ فَالْمُبْرِيُّ أَنْ يَحْضَرَ ثُمَّ
 قَاضٍ وَإِلَّا فَالْفَرَامَةَ بِهِ
 غَيْبَتُهُ قَالَتْ كَيْتُومٍ وَإِذَا
 حُكِمَ فَالْفَرَمِ مَضَى بِالْحُكْمِ
 غَيْبَتِهِ أَوْ مَوْتَهُ فَيَنْتَفِي
 صَحَّ وَإِنْ لِكُتُومِ صَاصِ انْتَسَبَ

(وصح) الضمان (بالوجه) أي بإحضار ذات المدين لرب الدين عند الحاجة فلا
 يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا يصح ضمان الوجه أي الذات في قصاص ونحوه
 كحد وتعزير وإنما يصح هذا في ضمان الطلب كما يأتي - إن شاء الله - (وإن) وقع
 ضمان الوجه (من زوجة فردة لزوجها) أي فلزوجها رده عنها ولو كان دين من ضمانته لا
 يبلغ ثلث مالها (بالحجة) أي بحجة الزوج لأنه يقول: قد تحبس إذا عجزت عن الإتيان به
 أو تخرج للخصومة وفي ذلك معرة وكذا له ردها عن ضمان الطلب وما ذكر من الرد
 حيث كان بغير إذنه وإلا فلا رد له.

(وبرئ الضامن حيث سلمه له) أي حيث سلم المضمون للمضمون له في مكان
 يقدر على خلاصه منه (وإن) كان المضمون (في السجن حيث أعلمه) به بأن يقول له:
 صاحبك في السجن فعليك به فيبرأ. (أو سلم المضمون نفسه) للمضمون له (إذا أمره
 الضامن عندهم بذا) أي إذا أمره الضامن بتسليم نفسه فيبرأ عند العلماء. ومحل براءة
 الضامن بما ذكر من التسليم (إن حل حقه) أي إن حل حق رب الدين على المضمون وإلا
 فلا. (وإن عند الحكم شرط) أي وإن شرط رب الدين على الضامن تسلم المضمون عند
 الحكم أي القاضي (فالمبرئ) للضامن (أن يحضر) المضمون (ثم) أي عند الحاكم سواء
 أحضره الضامن أو حضر بنفسه بأمر من الضامن فإن لم يشترط إحضاره عند القاضي
 برئ بإحضاره له في غير مجلس الحكم. (وبسوى بلده إذا به قاض) أي وبرئ الضامن
 بتسليم المضمون للمضمون له في غير بلد الضامن إن كان في ذلك البلد الذي هو غير بلد
 الضامن حاكم ولو كان المدين عديما (وإلا) أي وإن لم تحصل براءة الضامن بوجه مما

سبق (فالغرامة به تحل) أي فتنزل بالضامن الغرامة أي غرم عن المدين (من بعد تلوم) خفيف (إذا غيبته قلت) أي ومحل التلوم الخفيف إن قريت غيبة المضمون (كيوم) ونحوه فإن بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم، ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر. (وإذا أحضره من بعد أن بالغرم حكم) أي وإذا أحضر الضامن المضمون من بعد أن حكم أي من بعد الحكم بالغرم على الضامن (فالغرم مضى) على الضامن (بالحكم) أي لا يسقط الغرم من ضامن من الوجه بإحضار المضمون إن حكم عليه بالغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى (إلا إذا إيساره أثبت في غيبته أو موته) أي إلا إذا أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الأجل والموضوع أن المدين غائب أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم (فينتفى) عنه الغرم المحكوم عليه به في كل من المسألتين لأنه في المسألة الأولى حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمي وهو المعتمد ومقابلة قول ابن رشد: بغرم الضامن ولو أثبت عدم المدين وضعف فما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمي أغلبي ولأن النفس في المسألة الثانية قد ذهبت قبل الحكم، فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم أما العدم أو الموت فواقع قبله، وقد تقدم نحو هذا في الفلاس عند قولي: فغرم الدين الحميل إلا إذا أتى به بالخ. فإن أثبت عدمه في حضور المدين ولم يحضر لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم يحلف أنتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة دون اليمين وكذا إذا ثبت أنه مات بعد الحكم فلا يسقط الغرم. (وعاد بالمغروم) أي ورجع الضامن إذا غرم بما غرمه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم كان عديما وقت حلول الدين أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم.

(ثم) للترتيب الاخباري (بالطلب صح) أي وصح الضمان بالطلب أي بالتفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل: يشترك ضمان الطلب مع ضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص ضمان الوجه بالغرم عند تعذر الإحضار ولذا لم يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في الطلب ضمان غير المال كما أشرت له تبعا للأصل بقولي: (وإن لكقصاص انتسب) أي وإن انتسب ضمان الطلب لكقصاص أي وإن كان في قصاص ونحوه من

الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي. ثم أشرت إلى صيغة الضمان وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه دون المال تبعاً للأصل بقولي:

كَقَوْلِيهِ: أَنَا حَمِيلٌ بِالطَّلَبِ أَوْ ذَاتَهُ أَضْمَنُ حَسْبَ وَطَلَبِ
مَقْدُورَةٌ وَلِيَحْلِفَنَّ مَا قَصَرَا وَالْفَرْمُ إِنْ قَرَطَ فِيهِ سَطْرًا
وَإِنْ يَقُلْ: نَحْوُ أَنَا حَمِيلٌ مِمَّا عَلَى ضَمَانِهِ دَلِيلٌ
فَحَمَلُهُ عَلَى ضَمَانِ الْمَالِ أَرْجَحُ إِنْ أَطْلَقَ فِي الْمَقَالِ
لَا إِنْ يَكُونَا اخْتَلَفَا وَلَمْ يَجِبْ لَهُ وَكَيْلٌ لِلْخُصُومَةِ طَلَبِ
وَلَا كَفَيْلٌ ذَاتِيهِ بِالدَّعْوَى مَا لَمْ يَكُنْ بِشَاهِدٍ تَقْوَى
وَحَيْثُ بَيِّنَةٌ إِذْعَاهَا أَوْقَفَهُ الْقَاضِي لِمَقْتَضَاهَا

(كقوله) أي الضامن: (أنا حميل بالطلب) أي بطلبه أو على طلبه أو أضمن طلبه فقط (أو ذاته أضمن حسب) بضم الباء بمعنى فقط أي أو أضمن ذاته أو وجهه فقط ونحو ذلك مما يدل على ضمان الوجه دون المال، فالأول يدل على ضمان الطلب والثاني يدل على ضمان الوجه لأنه صرح بهما دون المال. وأما ضمان المال فكقوله: أنا زعيم بالمال أو ضامن له أو غارم ونحو ذلك مما ذكر فيه الحق (وطلب) فعل ماض مبني للفاعل أي وطلب ضامن الطلب أو الوجه مضمونه (مقدروه) أي على حسب قدرته وجوبا إن كان المضمون معلوم الموضع وكان مثل الحميل يقوى على الخروج له إلى ذلك الموضع فإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج، وأما مجهول الموضع فإنه يطلبه في المنطقة وما قرب منها على حسب استطاعته فإن جاء به فظاهر (وليحلفن ما قصرا) أي وإن لم يأت به فليحلف على أنه ما قصر في طلبه ولا يعلم موضعه فإن حلف برئ وإن نكل غرم (والغرم إن فرط فيه سطرًا) أي ووجب الغرم على ضامن الوجه أو الطلب إن فرط في الإتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه حيث علم موضعه وتركه ولم يتمكن رب الحق منه وأولى إذا هربه. الدسوقي: المتيطى: إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب انظر البناني اهـ فإن كان الضمان

ضمان طلب في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون فإن الضامن يعاقب فقط إن فرط في الإتيان به أو هربه وإلا فلا عقوبة ولا شيء عليه. (وإن يقل) الضامن حين الضمان: (نحو أنا حميل مما على ضمانه دليل) أي من كل قول فيه دليل على أنه ضامن كأننا حميل أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو أدين ونحو ذلك (فحملة) أي فحمل قوله هذا (على ضمان المال أرحج) وأقوى من حملة على ضمان الوجه وهذا (إن أطلق في المقال) أي في قوله ذلك أي فحملة على ضمان المال هو الراجح ومقابلته أنه يحمل على ضمان الوجه فإن قيد لفظه بمال أو بوجه أو بطلب أو قامت قرينة على التقييد بوجه من الوجوه المذكورة حمل على التقييد اتفاقاً. ويدل على الحمل على المال في الاطلاق حديث أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: ((العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم)) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه والزعيم اسم من أسماء الضامن كالكفيل والحميل والاذين. (لاإن يكونا مختلفاً) أي رب الدين والضامن كما لو قال رب الدين: أنت ضامن للمال فقال الضامن: بل للوجه فالقول للضامن بيمين لأن الأصل براءة الذمة (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه من الوجوب (له وكيل) فاعله (للخصومه طلب) أي لا يجب وكيل طلب لأجل الخصومة. والمعنى أن المدعى على شخص بحق فأنكره فطالبه القاضي بالبينة فقال: عندي بينة غائبة ولكني أخاف عند حضورها أن لا أجد المدعى عليه فليأتني بوكيل أخاصمه عند حضور بينتي فلا يجب على المدعى عليه إتيان وكيل بذلك. (ولا كفيل ذاته) أي ولا يجب عليه كفيل بذاته أي وجهه حتى يأتي المدعى ببينته الغائبة، وسيأتي في باب الشهادة ما يخالفه من أنه يجب عليه كفيل بالوجه، وقولي: (بالدعوى) راجع للمسألتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفية أي لا يجب وكيل لأجل الخصومة ولا كفيل بالوجه بسبب الدعوى (ما لم يكن بشاهد تقوى) أي ما لم يكن المدعى قد تقوى في دعواه بشاهد أي ما لم يحصل على شاهد فإن حصل عليه وجب كفيل بالمال إن طلبه المدعى إلى أن يقيم شاهداً آخر وسيأتي تفصيل المسألة في الشهادات - إن شاء الله - (وحيث بينة ادعاها) أي وإن ادعى الطالب بينة له بالبلد في السوق ونحوه (أوقفه القاضي لمقتضاها) أي أوقف القاضي المطلوب المنكر عنده لمقتضى البينة ولا يسجنه فإن جاء ببينته عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيله - والله أعلم -

باب الشركة

وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والافصح كسر الشين مع سكون الراء، وهي لغة الاختلاط وشرعا إذن كل من رشيدين أو رشداً للآخر منهما أو منهم في التصرف في مال لهما أو لهم بدون شرط التفاوت.

مِنْ أَهْلِهَا فِي مَالِهَا إِنْ يُعْرِفِ	الشَّرْكَةَ إِذْ يُعْزَى عَلَى التَّصَرُّفِ
لِصِحَّةِ التَّوَكُّيلِ وَالتَّوَكُّلِ	وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ مُؤَهَّلٍ
وَرَأْسُ مَالِهَا يَكُونُ أَوْفَى	وَلِزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عَرْفًا
فِي غَيْرِهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ حَضْرِهِ	إِذَا يَمَّا بِهِ تَعْمُومَلٌ وَقَرُّ

(الشركة الاذن على) بمعنى في (التصرف من أهلها) اثنين أو أكثر (في مالها) أي الشركة إذن من كل واحد منهما أو منهم للآخر في التصرف في مال لهما أو لهم (إن يعرف) المال وهو رأس مالها بأن علم قدر ما لكل منهما منه إذ لا تصح في مال مجهول القدر. (وإنما تصح) الشركة (من مؤهل لصحة التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية التوكيل والتوكل بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد فلا تصح من رقيق غير مأذون له ولا من صبي ولا من سفیه أو مجنون. وأشرت إلى ما تلزم به بقولي: (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا) كأن يقول كل منهما: اشتركنا أو يقوله أحدهما ويسكت الآخر راضيا به أو يقول: شاركني ويرضى الآخر ولا يحتال لزيادة على الصيغة المذكورة ونحوها كخلط المالكين على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل وهذا مذهب ابن القاسم وقيل: لا تلزم إلا بخلط المالكين انضم لذلك قول أم لا ثم إن الظاهر من قولي: ولزمت بما يدل.. الخ أي ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل الأول لسحنون والثاني لابن القاسم.

(ورأس مالها) أي الشركة (يكون أوفى) أي أتم وأحسن (إذا بما به تعومل) أي إذا كان بما تعومل به في أثمان السلع عرفا كالأوقية في موريتانيا والدرهم في الإمارات والريال في السعودية وهكذا (وقر) أي ثبت (في غيره) أي في غير ما تعومل به (قيمه يوم حضر) للاشتراك والمعنى أن رأس مال الشركة إذا كان من غير ما تعومل به بأن كان عرضا من الجانبين أو من جانب اعتبرت قيمته يوم أحضر للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وإن لم يحضر بالفعل إن كان يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كما لو كان فيه حق توفية مما يكال أو يوزن أو يعد أو كان غائبا غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع وإنما قلنا في البيع لا في الشركة لأن الضمان فيها إنما يكون بالخلط، والمراد بغير ما تعومل به ما قابل ما تعومل به من عرض وطعام وغيرهما فلو جاء كل منهما بعرض قوم العرضان فإن استوت قيمتهما كانا شريكين بالتناصف بالنسبة للقيمة وإن كانت قيمة أحد العرضين ألفا والآخر ألفين كان لصاحب الألف الثلث ولصاحب الألفين الثلثان وهكذا، ولو جاء أحدهما بألف مما تعومل به والآخر بعرض قوم العرض ونسبت قيمته إلى الألف إذ كأنه جاء بقيمته فتحصل أن المعتبر في رأس مال الشركة ما تعومل به ذاتا أو قيمة إذ هو المضبوط. ومحل ما ذكر من تقويم العرض ونحوه إن صحت شركتهما فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الريح أو العمل فلا تقويم ويكون رأس مال كل ما يبيع به عرضه من الثمن لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع فإن لم يعرف ما يبيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم في الطعام كذلك إن لم يحصل خلط قبل ذلك وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لأن خلط الطعامين يفيتهما لعدم تمييز كل بخلاف خلط العرضين فلا يفيتهما لتمييز كل عرض بعد الخلط.

وَضِمْنَا إِنْ خَلَطَا لَوْ حُكِمَا
لِرَبِّهِ وَمَا يَغْيِرَمَا تَلَفَ
أَنَّ عَلَى الْمُتَلِفِ نِصْفَ الثَّمَنِ
بَيْنَهُمَا إِلَّا إِذَا بِالتَّلَفِ
عَنْ غَيْرِهِ أَوْ مُطْلَقًا إِلَّا إِذَا
إِلَّا فَمَا تَلَفَ مِنْهُ يَنْمَى
أَبْتَيْعَ فَهُوَ بَيْنَ ذَيْنِ وَعُرِفَ
وَهَلْ يَكُونُ ذُو السَّلَامَةِ عُنَى
عَلِمَ فَالرَّيْحُ أَوْ الْخُسْرَانُ
كَانَ لِنَفْسِهِ أَدْعَى شِرَاءَ ذَا

تَرَدُّدٌ لَوْ كَانَ نَقْدٌ أَحَدٍ هَذَيْنِ غَائِبًا إِذَا لَمْ يَبْعِدِ
وَلَمْ يَكْ أَتَجَرَ بِالَّذِي حَضَرَ إِلَى حُضُورِ الْغَائِبِ الَّذِي غَبَرَ
لَا يَطْعَمَ آمِنِينَ وَلَا نَقْدَيْنِ ذَا بِجَانِبٍ وَذَا بِجَانِبٍ كَذَا

(وضمننا إن خلطا لو حكما) أي وضمن الشريكان ماليهما إن خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل ولو حكما كما لو كان كل واحد من المالكين في ظرف منفرد وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاء واحد من الطرفين بما فيه فيكون ضمان ما ضاع منهما عليهما الخسر ولهما الربح (إلا) أي وإن لم يحصل خلط حسي ولا حكمي (فما تلف منه) أي من المال (ينمي) أي ينسب (لربه) أي فما تلف فعلى ربه وحده (وما بغير ما تلف ابتيع) أي وما ابتيع أي اشترى بغير التالف (فهو بين ذين) أي بينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (وعرف أن على المتلف) بكسر اللام اسم فاعل أي أن على الذي تلف ماله (نصف الثمن) الذي اشترى بالسالم أي فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة وهو خمسون إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط. (وهل يكون ذو السلامة عنى بينهما إلا إذا بالتلف علم) أي وهل ما ابتيع بالسالم يعتبر بينهما على حسب ما دخلا عليه إلا إذا علم ذو السالم بالتلف واشترى بالسالم بعد علمه به (فالربح أو الخسر نفى عن غيره) أي فينتفي الربح أو الخسر عن شريكه ويختص هو بالربح والخسر ومفهوم علم أنه لو اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر وإن لم يرض المشتري (أو) ما ابتيع بالسالم بينهما (مطلقا) أي اشترى بعد علمه أو قبله لكن إن اشترى بعد العلم كان صاحب التالف بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يترك ما اشتراه له (إلا إذا كان لنفسه ادعى شراء ذا) أي إلا إذا كان صاحب السالم ادعى شراء ذا بالسالم لنفسه لا للشركة فيختص به (تردد)، والمعنى وهل الحكم ما مر وهو أن يكون المشتري بالسالم بينهما إلا أن يعلم الذي سلم ماله بالتلف حين اشتراؤه فيكون ما اشتراه له وحده بربحه وعليه خسره وإن اشترى قبل العلم بالتلف خير بين أن يختص به وبين أن يدخل معه رب التالف لأن له أن يقول: لو علمت أن المال تلف لم أشتري إلا لنفسي فيختص به إن شاء، أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذي سلم ماله بتلف مال الآخر قبل الشراء أو لم يعلم به إلا بعده لكن إن لم يعلم فبينهما السالم وإن علم خير ذو التالف بين أن يدخل مع المشتري أو لا يدخل تردد الأول

لابن رشد والثاني لابن يونس وعبد الحق. ومحل التخيير المذكور حيث لم يدع رب السالم أنه اشترى لنفسه فإن ادعاه اختص به اتفاقا. ثم بالفت على جواز الشركة بما سبق تبعا للأصل بقولي: (ولو كان نقد أحد هذين) أي الشريكين (غائبا) لكن يشترط لجوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الأول (إذا لم يبعد) حضور الغائب بأن قرب كاليومين (و) الثاني إذا (لم يك اتجر بالذي حضر) أي إذا لم يتجر بالحاضر (إلى حضور) النقد (الغائب الذي غبر) أي مضى أنه غائب والمراد بالحضور القبض أي يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب، ومفهوم الشرط الأول أنه إن بعدت غيبته أكثر من اليومين امتنعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع إن قربت واتجر قبل قبضه فإن وقع فالريح لما حصل به التجر كما في بعيد الغيبة قال في المدونة: لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا خمسمائة منها غائبة ثم خرج ربهما ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فإنما له ثلث الفضل أي الريح اهـ .

(لا) تجوز الشركة (بطعامين) أي بطعام من جانب وبتعام من جانب ولو اتفقا نوعا وصفة وقدرًا لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا لأجنبي كان كل واحد منهما بائعا لما اشتراه قبل قبضه من بائعه ومعلوم أن بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ممنوع. (ولا نقدين ذا بجانب وذا بجانب كذا) أي ولا تجوز الشركة بنقدين أحدهما من ذهب والآخر من ورق بكسر الراء أي من فضة هذا من جانب وهذا من جانب كذلك ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فإن عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الريح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الخسر، ومفهوم ذا بجانب وذا بجانب أنها تصح بالنقدين إذا كانا من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للأخر في الوزن والجودة والرداء، وما ذكر حيث كان العمل بالنقدين من الذهب والفضة كما في الزمن الماضي أما الآن فإن لكل دولة عملة وعلى الشريكين أن يكون رأس مالهما من عملة الدولة التي يتجران فيها لأنها أضيبت وهي المعبرة ولو اتسعت تجارتهما إلى الخارج وإن كان الشركاء من دول متفرقة فالأضيبت أن يكون رأس مالهم من عملة عالمية

كالدلار ونحوه، والمدار على ضبط رأس المال ليفض الربح عليه ولو كان رأس المال من عملات مختلفة وجب أن يكون لكل واحد نسبة معروفة من جميع تلك العملات، ولهذا وجب تقويم غير النقد المتعامل به بالنقد المتعامل به ليضبط نصيب كل واحد منهم ويفض عليه نصيبه من الربح أو الخسر. ولما كانت الشركة ستة أقسام: مفاوضة وعنان وجبر وعمل وضمم ومضاربة وهو القراض ذكرتها مرتبة هكذا إلا أنني أفردت الأخير بباب سيأتي. إن شاء الله. تبعاً للأصل بقولي:

وَحَيْثُ كُلُّ أَطْلَقَ التَّصَرُّفًا	فَذِي الْمَفَاوِضَةِ ثُمَّ اتَّصَفَا
كُلُّ بِأَنَّهُ لَهُ التَّبَرُّعُ	بِمَا لَدَى النَّاسِ بِهِ مَتَّسَعٌ
مِنْ مَالِهَا لِأَجْلِ الْإِسْتِثْلَافِ بِهِ	أَوْ نَحْوِ خُبْرَةٍ لِمَنْ نَزَلَ بِهِ
وَأَنْ يُقَارِضَ وَيُضَعَّ وَأَنْ	يُودِعَ إِنْ عُنْزُرَ لَهُ إِلَّا ضَمِنْ
وَأَنْ يُقِيلَ وَبِمَا تَعَيَّبَا	يَرْضَى وَإِنْ كَانَ شَرِيكُهُ أَبِي
وَأَنْ يُقَرَّرَ لِيَسْوَى الْمُتَّهَمَ	عَلَيْهِ بِالذَّيْنِ لِمَا لَهَا نَهَى

(وحيث كل أطلق التصرفاً) أي وحيث أطلق كل واحد من الشريكين أو الشركاء التصرف بأن جعله كل منهما أو منهم لشريكه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة سواء كان التصرف في نوع واحد كالثياب أو في جميع الأنواع (فذي المفاوضة) أي فهذه الشركة تسمى بالمفاوضة أي فهي شركة مفاوضة بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه فإن كان الاطلاق في جميع الأنواع كانت عامة لأن الاطلاق غير مقيد بنوع وإن كان في نوع كانت خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه ولا يفسدها انفراد كل منهما أو أحدهما بمال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه إذا تساويا في عمل الشركة وإلا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ما له فإذا كان مالهما المشترك متساويا كان على كل منهما نصف العمل وإن كان لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث كان العمل كذلك. (ثم اتصفا .: كل بأنه له التبرع) أي ثم بعد التفاوض اتصف كل منهما أو منهم بأنه له أن يتبرع (بما لدى الناس به متسع من مالها) أي بما فيه متسع عند الناس عرفاً من مال الشركة (لأجل الاستئلاف به) للتجارة على حسب مال الشركة في

القلة والكثرة ، ومن هذا القبيل ما يعلنه بعض الشركات من الجوائز ترغيبا في الشراء من الشركة كأن تعد الشركة أوراقا للمشتري فكل من اشترى شيئا من سلعتها أخذ ورقة مجانا وكتب عليها عنوانه وربما ما في صندوق إن شاء فيحصل بعض المشتري على جوائز على حسب الحظ والنصيب عند السحب فهذا جائز. أما ما يفعله بعض الشركات وهو أن تعد الشركة أوراقا مرقمة لا ينتفع بها في شيء كل ورقة بمائة مثلا ومن جاء اشترى ورقة أو أوراقا على حسب مشيئته وكتب عليها عنوانه وربما ما في صندوق معين لذلك وأعدت الشركة جوائز لذلك ثم سحبت الأوراق وحصل من له حظ ونصيب على الجوائز وذهب ثمن أوراق عشرات أو مئات الناس باطلا فهذا النوع من الميسر وهو القمار قال القرطبي في تفسيره: وكل ما قومر به فهو ميسر عند مالك وغيره من العلماء اهـ وأما شركة التأمين فهي فيما ظهر لي بمثابة صندوق معد لكوارث المساهمين فيه فتدخل في المصالح المرسله فيما ظهر لي إذ لا قمار فيها فتأمين السيارة عندها جائز سواء كان التأمين شاملا أو غير شامل . والله أعلم . وما ذكر من الاستئلاف وما بعده يجري في شركة العنان أيضا (أو) قل التبرع ولو لم يستألف به (نحو) دفع (خبزة لمن نزل به) لزيارة أو فقر على حسب العادة وإعارة آلة ونحو ذلك فهو جائز لكل منهما أو منهم (و) لكل من الشريكين أو الشركاء (أن يقارض) أي يدفع بعض مال الشركة لمن يعمل فيه قراضا بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (و) لكل أن (يبضع) أي يدفع مالا من الشركة لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا وما ذكر من القراض والابضاع حيث اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا منع بدون إذن شريكه. (و) لكل (أن يودع) من مال الشركة (إن عذر له) أي إن حصل له عذر يقتضي الايداع (إلا) أي وإن أودع بدون عذر (ضمن) وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فلا يصدق لأنه غير شريك. (و) لكل (أن يقبل) من شيء باعه هو أو شريكه وأن يشارك في شيء معين من مال الشركة أجنبيا لا تجول يده في جميعها وأن يولى سلعة اشتراها هو أو شريكه إن جرت للتجارة نفعاً وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه (وبما تعيبا يرضى) أي وأن يرضى بالمعيب الذي اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما (وإن كان شريكه أبى) عما ذكر من قولي: ثم اتصفا كل بأنه له التبرع إلى هنا أي فلشريك المفاوضة ما ذكر وإن أبى الآخر.

(وأن يقر لسوى المتهم عليه بالدين) أي ولكل أن يقر بدين لمن لا يتهم عليه (لما لها نمى) أي لما نسب للشركة أي بدين في مال الشركة ويلزم شريكه حصته منه فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه شيء منه ويؤاخذ بإقراره في ذمته.

وَحَيْثُمَا اشْتَرَى بِدُونِ دَيْنٍ يَلْزَمُ كَأَن بَاعَ وَلَوْ بِدَيْنٍ
وَإِنْ بِدُونِ إِذْنِهِ بِدَيْنٍ ابْتِاعَ يُطَلَّبُ وَحَدَهُ بِالَّذِينَ

(وحيثما اشترى) أحد المتفاوضين شيئاً للشركة (بدون دين) بأن دفع ثمنه حينئذ (يلزم) ذلك شريكه (كأن باع) شيئاً من مال الشركة (ولو) باعه (بدين) فإنه يلزم الآخر أيضاً والموضوع أن ما وقع من الشراء والبيع بدون إذن من الآخر فإن فلس من عليه الدين أو مات فقيراً كان الخسر عليهما معا (وإن بدون إذنه بدين ابتاع) أي وإن اشترى شيئاً بدين بدون إذن شريكه (يطلب وحده بالدين) إذا لم يرض شريكه لأنه مخير بين القبول والرد فإن قبل كان الدين عليهما وإن رد كان على المشتري خاصة فإن أذن له في سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة الذمم وهي ممنوعة ويختص المشتري بما اشتراه. وما في حاشية البناني من أن الشراء بالدين كالبيع به في الجواز مخالف لما اقتصر عليه خليل وشراخه كالدردير والخرشي وغيرهما فما في المتن هو المذهب.

وَيَسْتَبَدُّ أَخْذَ الْقَرَاضِ كَمَا سَتَعِيرُ إِنْ بَلَ تَرَاضٍ
كَذَا مَنِ اتَّجَرَ فِي وَدِيعَةٍ بِالرِّيحِ وَالْخُسْرِ سِوَى وَدِيعَةٍ
عَلِيمَ صَاحِبَهُ بِالتَّعَدِّي فِيهَا فَمِنْهُمَا بِدُونِ قَيْدٍ

(ويستبد أخذ القراض) أعني أن الشريك إذا أخذ قراضاً من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه فإن هذا الأخذ يستبد ويستقل عن شريكه بريح هذا القراض وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجر نفسه بجزء من الريح وهو جائز للشريك إن كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة أو أذن له شريكه فيه ولو أشغله. (كمستعير) لدابة أو سيارة مثلاً ليحمل عليها أمتعة الشركة فحملها عليها من بلد إلى

آخر فإنه يستبد أي يختص بالريح والخسر (إن) استعارها (بلا تراض) أي بلا إذن من شريكه، ومعنى استبداده بالريح أن له أن يحاسب شريكه بما ينوبه من أجرة النقل لأن غلة المعارة الناقلة له، ومعنى استبداده بالخسر أنها لو تلفت بتفريطه اختص بضمائها ومفهوم الشرط أنه إن أذن له شريكه كان بينهما الريح والخسر. (كذا من اتجر) بغير إذن الآخر (فى ودیعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما فإنه يستبد (بالريح والخسر) عن صاحبه ولو خلطها بمال التجارة (سوى) الشريك المتجر في (ودیعة) عندهما أو عند غير المتجر بها إن (علم صاحبه) بحذف الصلة للوزن (بالتعدى) بالتجر (فيها) ورضى به (فمنهما) أي فالريح بينهما والخسر عليهما (بدون قيد) أي مطلقا أي عمل معه فيها أم لا لأن علم الشريك ورضاه ينزل منزلة عمله معه.

كُلُّ وَكِيلٍ فَعَلَى مَنْ قَدَّ حَضَرَ
كَالْغَائِبِ الْمَاضِي إِذَا فِي بَعْدِ
وَالرَّيْحِ وَالْخُسْرِ عَلَيْهِمَا يَفْضُ
لَمْ يَتَوَلَّ رَدُّ ذِي عَيْبٍ غَبْرَهُ
إِلَّا رَسَا أَنْتَظَارُهُ لِلرَّدِّ
بِقَدْرِ رَأْسِ مَا لِكُلِّ مِنْ عَرَضُ

(كل) منون مقطوع عن الإضافة أي كل واحد من الشريكين أو الشركاء (وكيل) عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء والكرء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب (فعلى من قد حضر لم يتول رد ذي عيب غبر) الفاء للسببية أي فبسبب كون كل منهما وكيلاً عن صاحبه فللمشتري أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحدهما حيث وجد به عيباً قديماً على شريك حاضر لم يتول بيعاً ومعنى غبر قدم أي عيب قديم. والرد على الشريك الحاضر (كالغائب) أي كالرد على الغائب (الماضي) في فصل بيع الخيار والرد بالعيب عند قولي: فإن يبعد حكم بعد الثبوت والتلوم الحكم، (إذا) كان (فى بعد) أي ويشترط في الرد على الحاضر الذي لم يتول البيع أن يكون شريكه البائع بعيد الغيبة بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف (إلا) أي وإن لم تبعد غيبته بأن قربت (رسا) أي ثبت ووجب (انتظاره للرد) أي لأجل أن يرد عليه ما باعه لجواز أن يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين. (والريح والخسر عليهما يفض) أي ويفض الريح والخسر في مال الشركة وكذا العمل على الشريكين (بقدر

رأس ما لكل) منهما (من عرض) أي من مال أي بقدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطاً ذلك أو سكتا عنه.

وَفَسَدَتْ إِنْ التَّفَاوُتُ شَرْطٌ ثُمَّ لِكُلِّ رِيحٍ سَعِيهِ ضَبِطٌ
كَذَا التَّبَرُّعُ لِكُلِّ فَرْدٍ وَالْقَرُضُ وَالْهَبَةُ بَعْدَ الْعُقْدِ

(وفسدت) الشركة (إن التفاوت شرط) أي وفسدت بشرط التفاوت في الربح والخسر والعمل عند العقد ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح والخسر على قدر المالين (ثم) إذا دخلا على شرط التفاوت كان (لكل ربح سعيه ضبط) للآخر أي فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فإن صاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس أجره العمل. (كذا التبرع لكل فرد) أي وكذا يجوز لكل واحد منهما التبرع لشريكه بشيء من الربح والعمل (والقرض والهبة بعد العقد) أي إذا كان كل من التبرع والقرض والهبة بعد عقد الشركة لا فيه ولا قبله فالمنع.

وَالْقَوْلُ لِلَّذِي ادَّعَى كَالْخُسْرِ وَالْيُصْفَ وَالْحَمْلُ عَلَيْهِ مَدْرِي
كَأَخِيذٍ لِأَيُّقٍ بِهِ وَكَوْنِ مَا يَبِيدُ وَاجِدِهِمَا بَيْنَهُمَا
إِنْ بِالْمُقَاوَضَةِ يُشْهَدُ وَبِهِ يَخْتَصُّ إِنْ كَارِثِيهِ يُشْهَدُ بِهِ
وَالَّذِي بَيِّنَةٌ أَقَامَ فِي أَخِيذٍ كَأَلْفٍ أَنَّهُ قَدْ مَاتَ فِي
ذِمَّتِيهِ إِذَا بِالْأَخِيذِ أَشْهَدَا أَوْ قَصُرَتْ مَدَّتُهُ قَبْلَ التَّرْدِي
كَدَفْعِهِ عَنْهُ صَدَاقًا إِنْ يَقُلُ مِّنَ الْمُقَاوَضَةِ حَيْثُ لَمْ يَطُلْ
كَسَنَةِ وَإِنْ بِكَالْإِرْثِ شُهِدَ كَانَ اخْتِصَاصُهُ بِهِ مِمَّا عَهْدُ

(والقول للذي ادعى كالخسر) أي والقول لمدعى الخسر ودخل بالكاف التلف عند تنازعهما والخسر ما نشأ عن تحريك وأما التلف فهو ما نشأ بأمر سماوي أو لص وحلف إن اتهمه صاحبه وإن كان في ذاته غير متهم وما ذكر حيث لم يظهر كذبه بالبينة أو القرينة القوية وإلا غرم (و) القول للذي ادعى (النصف) بيمين أي فإذا تنازعا

وادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه فالقول لمدعى النصف بيمينه إن كان التنازع بين اثنين وإلا قسم المال على عدد الرءوس بالسوية (والحمل عليه) أي على النصف عند موتها أو موت أحدهما (مدري) أي معروف أي فإن مات أحدهما فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه وادعوا أن لمورثهم ثلثي المال وادعى الشريك أنه بينهما على التصيف فيحملان على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه وهكذا يفعل ورثتهما لو ماتا معا وهذا كله حيث لا بينة وإلا حكم بشهادة البينة (كأخذ) أي وكذا مدعى أخذ (لائق به) أو بعياله من طعام أو لباس فقط فالقول له بلا يمين إذا ادعى شراءه لنفسه أو لعياله ولم يصدقه شريكه وأما غير الطعام واللباس وغير اللائق به أو بعياله منهما فلا يصدق بل يرد للشركة.

(و) كمدعى (كون ما بيد واحدهما) مشتركا (بينهما) فالقول له دون مدعيه لنفسه (إن بالمفاوضة يشهد) أي إن شهدت بينة بالمفاوضة أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين وأولى إن شهدت بوقوع العقد عليها ولو لم يشهد عليهما بالإقرار بالمفاوضة على القول الأصح، ومفهوم الشرط أنه لا يصدق بالشهادة بمجرد الشركة أو الإقرار بها إذ لا يقتضيان المفاوضة على المشهور، وقيل: يقتضيانها، وقيل: الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة بالإقرار. (وبه يختص إن كإرثه يشهد به) أي ويختص المدعى بما ادعاه لنفسه إن شهدت له بينة بكإرثه ودخل بالكاف الهبة وإن قالت: لا نعمل تأخره عن الشركة وأولى إن قالت: وهو متأخر عنها فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما ما لم تقل وأنهما عقداها على إخراجها عنها وإلا اختص به أيضا.

وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما شيئا بيد الآخر أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمن ادعى أنه للشركة إذا شهدت بينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت بينة على إقرارهما بالمفاوضة أو لا وأولى إذا شهدت البينة بالمفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص به سواء قالت: إن ذلك سابق على الشركة ولم يدخل فيها أو قالت: لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها فإنه يختص به في الحالتين وأولى لو قالت: نعلم تأخره عنها فإن شهدت بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم دخوله فيها كان شركة بينهما.

(وللذي بينة أقام في أخذ كآلف) أي والقول للذي أقام بينة على شريكه الميت على أخذ ألف مثلا من مال الشركة قبل موته فيصدق (أنه قد مات) وهي باقية (في ذمته) بأحد شرطين أشرت إلى الأول بقولي: (إذا بالآخذ أشهدا) بالبناء للمفعول أي إذا أشهد بالألف مثلا عند الآخذ وعبرت بأشهد دون شهد تبعا للأصل إشارة أنه لا بد من كون البينة مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن بين آخذه وموته أو قصر، وأشرت إلى الثاني بقولي: (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قصرت مدته قبل الردى) أي قبل موته أي من يوم آخذها إلى يوم موته بأن قصرت عن سنة فإن مضت سنة فأكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة وكذا إذا كانت البينة غير مقصودة للتوثق بأن كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة. (كدفعه عنه) أي كدفع أحد المتفاوضين عن الآخر (صدقا) وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة وادعى الزوج أنه من ماله الخاص فالقول للدافع (إن يقل) إن المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل (حيث لم يطل) الزمن من يوم الدفع (كسنة) وكذا العكس وهو دعوى الدافع أن الصداق المدفوع من ماله الخاص وادعى الزوج أنه من مال الشركة فالقول قول الزوج لتمسكه بالأصل حيث لم يطل كسنة فإن طال كسنة لم يكن القول قول مدعى أنه من المفاوضة بل لمدعى الاختصاص. (وإن بكالارث شهد) أي وإن شهدت بينة لمدعى الاختصاص بالصداق المدفوع على كإرثه أي على أنه ورثه أو وهب له (كان اختصاصه به مما عهد) أي عرف أي اختص به ولو قالت البينة: لا نعلم تأخره عن المفاوضة.

وَإِنْ أَقْرَ وَاحِدٌ مِنْ بَعْدِ مَمَاتٍ أَوْ تَفَرَّقَ فِي الرِّصْدِ فَهُوَ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ شَهِيدٌ
مَمَاتٍ أَوْ تَفَرَّقَ فِي الرِّصْدِ مَوَازِنٌ بِسَهْمِهِ لِلْمُسْتَفِيدِ

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (من بعد ممات) أي من بعد موت الآخر (أو) من بعد (تفرق في الرصد) بأن ذهب كل منهما أو أحدهما إلى جهة الرصد مثلا سواء طال التفرق أو لم يطل (فهو في غير نصيبه شهيد) أي فالمقر شاهد في غير نصيبه أي شاهد في نصيب شريكه إذا كان الإقرار لمن لا يتهم عليه ويستحقه المقر له بعد حلفه مع الشاهد، (مواخذ بسهمه للمستفيد) وهو المقر له ولو لمتهم عليه أي شاهد بنصيب شريكه مواخذ بنصيبه للمقر له.

وَأَلْفَيْتُ مَوْنَةً كُلِّ جَانِبَا كَذَا عِيَالٍ كُلِّ إِنْ تَقَارَبَا
إِلَّا تَحَاسَبَا وَحَيْثُمَا أَنْفَرَدُ أَحَدٌ ذَيْنِ بَعِيَالٍ اسْتَبَدَّ

(وَأَلْفَيْتُ مَوْنَةً) بفتح الميم وسكون الواو أى نفقة (كل) من الشريكين من نفقة وكسوة (جانبا) أى لم تعتبر مطلقا أى تقاربا أولا تساوى المالان أو لا ولو كانا ببلدين مختلفى السعر ولو كان اختلاف سعر المؤنيتين بيننا لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤونة كل واحد فاغترق اختلاف ما بين مؤونتيهما بخلاف السرف فإنه لا يلغى بل يحسب، (كذا عيال كل) منهما فإن مؤونتهما تلغى (إن تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين اختلف السعر أم لا، لكن يشترط في مسألة العيال أن يكون المال بينهما مناصفة (إلا) أى وإن لم يتقاربا بل اختلفا عددا أو سنا اختلفا بينا أو كان المال بينهما على غير المناصفة بأن كان على الثلث والثلثين مثلا (تحاسبا) في إنفاق كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه، (وحيثما انفرد .: أحد ذين) أى أحد الشريكين (بعيال استبد) بعياله أى كانت نفقة عياله على نفسه والمراد بالعيال من وجبت نفقتهم شرعا كالزوجة والولد والخادم والوالدين الفقيرين.

قال الدردير: ومقتضى كلامهم أنه إذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة أحدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لأحدهما فقط أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين اهـ . قال الدسوقي: قال ابن وهب: إن مثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الأخوة يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف في الأنصاء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال وإلا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اهـ .

وَإِنْ يَكُنْ لِنَفْسِهِ اشْتَرَى أُمَّهُ رَدَّ شَرِيكَه إِذَا شَاءَ أُمَّهُ

إِلَّا إِذَا لُوطِيَهُ بِالْإِذْنِ اشْتَرَى
مِنْهُ جَمَاعَهَا بِإِذْنٍ أَوْ بِلَا
إِلَّا قَلِيلًا خَيْرَ الْإِبْقَاءِ تَعَدُّ
وَحَيْثُ لِلشَّرْكَةِ كَانَتْ وَاعْتَرَى
إِذْنٌ لَهُ قَوْمَتِ أَنْ حَمَلٌ جَلَا
بَيْنَهُمَا أَوْ الْمُقَاوَاةَ فَقَدْ

(وإن يكن لنفسه اشترى أمة) أي وإن يكن أحد الشريكين اشترى أمة أي جارية من مال الشركة لنفسه بغير إذن شريكه لخدمة أو لوطء ولم يطاء (رد شريكه إذا شاء الأمة) أي رد شريكه الأمة للشركة إن شاء وإن شاء أمضاها بالثمن، وهذا إذا اشتراها لغير الوطاء أو للوطء ولم يطاء فإن وطئها ولم تحمل خير غير الواطئ في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ يوم الوطاء على المعتمد خلافا للدردير. (إلا إذا للوطء بالاذن اشترى) أي إلا إذا اشتراها للوطء بإذن شريكه فلا خيار له وإنما يلزم مشتريها الثمن ووطئها أم لا. (وحيث للشركة كانت) أي وحيث كانت الأمة للشركة بأن اشتراها لها (واعترى منه جماعها) أي ووطئها (بإذن) من شريكه قومت عليه مطلقا أي حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة لكن إذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وإن حملت كانت أم ولد لم تبع ولو أعسر وإنما يتبعه بماله من القيمة ولا شيء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن في الوطاء وهذه هي الحالة الأولى من ثلاث حالات فيما إذا اشتراها للشركة وأشرت إلى الحالة الثانية تبعا للأصل بقولي: (أو) ووطئها (بلا إذن له) في الوطاء (قومت) عليه (إن حمل جلا) أي إن حملت وجوبا إن أيسر وجوازا إن أعسر إذ لشريكه إبقاؤها للشركة في الاعسار فإن اختار التقويم فله أن يتبعه بماله من القيمة وأن يلزمه ببيع نصيبه منها أي نصيب غير الواطئ بعد وضعها ولا يباع الولد لأنه حر فإن لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير حالة العسر لا في يسره لأنه وإن وطئها بلا إذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة بمجرد الإيلاج وتعتبر قيمتها في العسر يوم الحمل وهل تعتبر في اليسر يوم الوطاء أو يوم الحمل قولان في المدونة، وأشرت إلى الحالة الثالثة تبعا للأصل بقولي: (إلا) أي وإن لم تحمل في الوطاء بغير إذن (فلآخر الإبقاء) أي إبقاؤها (تعُد) أي تحسب (بينهما) للشركة (أو المقاواة) أي المزايدة في الثمن (فقد) أي فقط بأن يتزايد معا فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به قال عبد الباقي: وهو ظاهر قول مالك في المدونة اه وقال الدردير: لكن الذي به الفتوى تقويمها

على الواطئ أي يخير غير الوطئ في إبقائها وتقويمها على الواطئ فإن اختار القيمة أخذها من الواطئ إن أيسر واتبعه إن أعسر أو يلزمه ببيع ما يفي بحصته منها وتعتبر القيمة يوم الوطاء اهـ . لكن ما مشى عيه الأصل من إبقائها أو مقاواتها هو الأرجح لأنه ظاهر قول مالك في المدونة وتقرر عند أئمة المذهب أن ظاهر المدونة كالنص.

ولما أنهيت الكلام على شركة المفاوضة أتبعتها بشركة العنان تبعا للأصل

بقولي:

وَإِنْ بِشَرَطِ نَفْيِ الْإِسْتِبْدَادِ فَهِيَ عِنَانٌ وَالْجَوَازُ بَادٍ
وَإِنْ يَقُلْ: لِي وَلكَ اشْتَرَكَا فَهُوَ وَكَالَةٌ وَشِرْكَةٌ كَذَا
وَإِنْ يَزِدَّهُ وَانْقَدَنَ عَنِّي وَسِعَ فَإِنْ يَقُلْ: أبيعُهَا عَنْكَ مَنَعٌ

(وإن) وقع عقد الشركة (بشرط نفي الاستبداد .:) أي على أن لا يستبد أحدهما ببيع أو شراء أو نحوهما (فهي عنان) أي فهذه الشركة تسمى شركة عنان بالكسر من عنان الدابة وهو ما تأقده به كأن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده (والجواز باد .:) أي ظاهر في شركة العنان. وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فهل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه أو فاسدة واستظهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولأن هذه فيها تفاوت العمل.

(وإن يقل) شخص لآخر: (لي ولك اشتركا .:) أي اشتركا لي ولك والتمن بيننا فاشتراه (فهو) أي القول (وكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للأمر فيطالبه بتمنه (وشركة كذا .:) أي كالعنان فلا يبيعه إلا بإذنه.

(وإن يزده) أي على ما ذكر (وانقندن عني) بأن قال له: اشتركا لي ولك وانقندن عني ما يخصني من الثمن (وسع .:) أي جاز لأنه معروف فقد أسلفه وتولى الشراء عنه ومحل الجواز حيث لم يقل الأمر: وأنا أبيعها عنك (فإن يقل) مع ذلك: وأنا (أبيعها) أي السلعة (عنك منع .:) لأنه حينئذ صار سلفا جر نفعا وكانت السلعة بينهما وليس عليه البيع فإن باع فله أجر مثله. وإذا نقد المأمور عن الأمر سلفا له فليس له حبس السلعة في

نظير ما نقده وإنما له المطالبة بما نقد إلا لشرط فيكون حكمها حكم الرهن في كونه أحق بها من غيره وفي الضمان إلا إذا كان الأمر ممن يخشى لده فله حبسها بدون شرط. ثم ذكرت شركة الجبر التي قضى بها عمر - رضي الله عنه - وقال بها مالك وأصحابه.

وَحَيْثَمَا شَيْئًا بِسُوقِهِ اشْتَرَى لِلتَّجْرِ فِي الْبَلَدِ حَيْثُ حَضَرَ
تَجَارَهُ وَسَكَتُوا يُجْبَرُ عَلَى تَشْرِيكِهِمْ إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ أَوْلَا

(وحيثما شيئاً بسوقه اشترى .:) أي وإن اشترى شخص شيئاً طعاماً أو غيره في سوق ذلك الشيء (للتجر) به (في البلد حيث حضرا .: تجاره وسكتوا) أي وكان تجار ذلك الشيء حاضرين وقت الشراء ولم يتكلموا (يجبر) المشتري (على .: تشريكهم) فيما اشترى إن طلبوا ذلك (إن لم يبين) المشتري (أولا .:) أي وقت الشراء أنه لا يشركهم فيه فإن بين ذلك فلا جبر وأما إن اشتراه خارجاً عن سوقه أو في سوقه ولكن لغير التجار أو للتجر ولكن في غير البلد أو كان الحاضرون من غير تجار الشيء أو من تجاره ولكنهم غير حاضرين وقت الشراء أو كانوا حاضرين ولكنهم تكلموا بأن ساموه فلا جبر ويسمى التشريك المذكور شركة الجبر قال الدردير: إنه قضى بها عمر - رضي الله عنه - وقال بها مالك وأصحابه اه .

فإن قال: إنه اشترى الشيء لغير التجارة صدق بيمين إلا لقرينة تكذبه كما إذا ادعى أنه اشتراه للقنية وقد خرج عن العادة لكثرته أو ادعى أنه للسفر فترك السفر لغير عذر ظاهر فلا يصدق. ثم ذكرت شركة العمل وتسمى شركة الأبدان أيضاً تبعا للاصل فقلت:

وَشْرُكَةُ الْأَبْدَانِ إِنْ كَانَ الْعَمَلُ مُتَّحِداً أَوْ مُتَلَازِماً حَاصِلُ
بَيْنَهُمَا تَعَاوُنٌ فَالْإِرْجُ بِحَسَبِ الْعَمَلِ مِنْهُ يَصْحُوقُ

(و) جازت (شركة الأبدان) وهي الشركة بالعمل (إن كان العمل .: متحدا) كخياطين أو طبّاحين (أو) كان (متلازما) بأن توقف عمل كل منهما على عمل الآخر

كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف، وقد (حصل .: بينهما تعاون) في العمل وإن كانا بمكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما للآخر (فالريح .: بحسب العمل منه يصحو .:) أي فيفض الريح عليهما بحسب العمل وكذا الخسارة كما تقدم فإن تساويا في العمل أو تقاربا فيه عرفا بأن كان أحدهما يزيد على الآخر بأقل من الثلث قسما على النصف فإن زاد بالثلث فأكثر بيسير قسما على الثلثين والثلث وهكذا .

مِثْلُ طَبِيبَيْنِ وَصَائِدَيْنِ وَحَافِرَيْنِ وَكَنْجَارَيْنِ
وَمَلِكُ كُلِّ نِصْفِ آلِيَةِ الْعَمَلِ وَلَوْ بِأُجْرَةِ أَبْرَفِي الْعَمَلِ

وشركة العمل (مثل طبيبين) اتحد طبهما ككحالين وجرائحين أو تلازم بأن توقف عمل كل منهما على الآخر حيث اشتركا في الدواء فإن اختلف طبهما ككحال وجرائحي لم تجز للفر لأنه قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر (و) مثل (صائدين) اشتركا في البازين بملك أو استتجار على ما سيأتي في الآلة . إن شاء الله . أو باز لأحدهما وكتب للآخر للتلازم أو اشتركا في المدفعين فإن اشتركا في الآلتين واتفقا في الصيد جازت اتفاقا وإن لم يشتركا في الآلتين واختلفا في الصيد بأن كان مصيد أحدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وإن اشتركا فيهما واختلف مصيدهما أو اختلفا فيهما واتحد المصيد فخلافا في الجواز وعدمه (و) مثل (حافرين) اشتركا في الحفر على ركاز أو معدن أو بئر أو عين ونحو ذلك (وكنجارين) اشتركا في النجارة ودخل بالكاف الاشتراك في الصياغة والخياطة والصبغ والبناء والجزارة ونحو ذلك، وألغى مرض أحدهما أو غيبته يومين فيشاركه الآخر فيما فعل تلك المدة (وملك كل) من المشتركين في عمل (نصف آلة العمل .:) الذي اشتركا فيه كآلة الصياغة والنجارة والصيد بالجوارح ومثلها المدافع بأن يملكا معا الآلة بشراء أو إرث أو هبة بل (ولو) ملكاها (بأجرة أبر) أي أحسن (في العمل .:) بينهما لجواز ذلك اتفاقا وكذا لو أخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر، وأما إخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آله فالراجح المنع بعكس

استجار كل منهما نصف آلة صاحبه بنصف آله فالمشهور الجواز فإن وقع ما ذكر صح ولو على القول بعدم الجواز. ثم ذكرت شركة الذمم تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ بِيْذِمَّةٍ وَلَا مَالَ كَأَنَّ
كَانَ وَجِيهًا بَاعَ مَالَ خَامِلٍ
وَإِنْ تَقَعَ فَرِيحُهَا بَيْنَهُمَا
وَإِنْ يَكُنْ مَعِينًا فِي الْعَقْدِ
يَشْتَرِيَا غَيْرَ مَعَيْنٍ وَمَنْ
بِجُزءٍ رِيحِهِ فَمَنْعُهَا جَلِي
وَاللُّوْجِيَّةُ أَجْرٌ مِثْلُهُ أَنْتَمَى
عَلَى التَّسَاوَى جَازٌ دُونَ قَيْدٍ

(وإن) اشتركا (بذمة) أي بذمتيهما (ولا مال) لهما (كأن) يتعاقدا على أن (يشتريا) شيئا (غير معين) بلا مال ينقدانه بل بدين في ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر وتسمى هذه شركة الذمم (و) كذلك (من كان وجيها) يرغب الناس في الشراء منه (باع مال) شخص (خامل .: .) بجزء ربحه فمنعها) جواب إن الشرطية أي منع شركة الذمم (جلي .: .) أي واضح وقد جعل بعضهم بيع الوجيه مال الخامل تفسيراً ثانياً لشركة الذمم وجعله بعضهم شركة وجوه لا ذمم.

(وإن تقع) شركة الذمم (فريحها بينهما) على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره (وللوجيه) البائع مال الخامل (أجر مثله أنتمى .: .) أي انتسب له أجر مثله في البيع لفساد العقد بالغرر بالتدليس وللجهل بالأجرة.

(وإن يكن) ما يشتركان فيه شيئاً (معينا في العقد .: .) على التساوي (بينهما) (جاز دون قيد .: .) لعمل السلف كما إذا اشتريا شيئاً معينا بينهما على التساوي ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه وكذا لو أسلمهما شخص في شيء فاشتركا في المسلم وتضامنا في المسلم فيه وأما إن اقترضا شيئاً بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فقولان بالمنع والجواز وهو الأصح لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع ومفهوم معينا أنه إن وقع العقد على غير معين كانت شركة ذمم وهي ممنوعة ومفهوم على التساوي أنه إن وقع العقد على التفاوت بأن كان لأحدهما ثلثان وللآخر ثلث مثلاً منعت. ثم شرعت في بيان مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ أَبِي تَعْمِيرَ مَالًا يَنْقَسِمُ قُضِيَ بِالْبَيْعِ كَذِي سَفْلٍ ثَلِمُ
وَهُوَ عَلَيْهِ السَّقْفُ وَالتَّعْلِيقُ مَعُ كُنِسَ سَقَاطَةٌ مِّنَ الْأَعْلَى تَقَعُ

(وإن أبي) الشريك عن (تعمير) أي إصلاح (مالا ينقسم .:) كحمام وفرن وحنوت وبرج (قضى بالبيع) عليه فيأمره القاضي أولا بالتعمير فإن أبي حكم عليه أن يبيع حصته لمن يصلحه ولو كانت حصته أكثر من حصة شريكه وقيل: إنما يبيع قدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيع للضرورة والراجح الأول لتقليل الشركاء الأخف في الضرر ولو كان بعض المشترك فيه وقفا أبي ناظره عن الإصلاح. ويستثنى مما ذكر البئر والعين فلا يجبر على البيع بل يقال لطالب عمارتها: عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى أن تستوي في قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذي سفل ثلم .:) أي دخله خلل أضعفه عن حمل العلو أي كما يقضى على صاحب البناء الأسفل حيث ثلم أي ضعف بالنسبة لمن هو أعلى منه وإن كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد تكون العمارة طباقا متعددة بأن يصلح أو يبيع لمن يصلح وسواء كان كل من الأعلى والأسفل ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف مطلقا إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يكن استتجار بما يعمر به ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به فهذه المسألة مما استثني من عدم جواز بيع الوقف، فإن سقط الأعلى على الأسفل فهدمه أجبر صاحب الأسفل على البناء ليبنى صاحب العلو علوه عليه فإن أبي أن يبنيه أجبر على بيعه لمن يبنيه.

(وهو عليه السقف) أي وعلى صاحب السفلى سقف سفله إذ السفلى لا يسمى بيتا إلا بالسقف ولأنه يقضى له به عند التنازع كما يأتي - إن شاء الله - أي فبناء سقف السفلى على صاحبه إذا ضعف (والتعليق .:) أي وعليه أيضا تعليق الأعلى إذا خيف سقوطه حتى يتم إصلاح الأسفل فيلزمه أجره ما يعلق عليه الأعلى وأجرة من يتولى التعليق لأنه بمنزلة بناء السقف وهو عليه كما مر.

(مع .:) كنس سقاطة من الأعلى تقع .:) أي وعلى صاحب الأسفل كنس السقاطة التي تقع من الأعلى لأن ما سقطت عليه بمنزلة سقف الأسفل في لزوم إصلاح

صاحبه له مع انتفاع الأعلى به ، وقيل: الكنس على الجميع بقدر الجماجم وأما بلاط
سقف الأسفل فعلى صاحب العلو.

كَذَا يَمْنَعُ زَيْدٌ ذِي الْأَعْلَى عَلَى أَسْفَلَ إِلَّا أَنْ يَخْفَ وَجَلًا
بِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ أَوْ بِالدَّابَّةِ لِرَاكِبٍ إِلَّا لِيُخْلِفَ الْعَادَةَ

(كذا بمنع زيد ذي الاعلى على .: أسفل) أي وكذلك يقضى على صاحب العلو
بالمنع من زيادة العلو الكائن على الأسفل فلا يحدث بناء على علوه (إلا أن يخف) الزيد
بأن كان لا يضر بالأسفل عرفا حالا ولا مالا فلا يمنع حينئذ ويرجع في ذلك لأهل العرفة
بذلك (وجلا .: أي اتضح القضاء) بالسقف للأسفل) أي لصاحبه إذا نازعه فيه صاحب
العلو (أو) بمعنى الواو أي وقضى (بالدابة .: لراكب) عليها إذا نازعه متعلق بلجامها أو
قائدها أو سائقها (إلا لخلف العادة .: أي إلا إذا كان القضاء بها للراكب مخالفا
للعادة فيقضى لمن شهدت العادة له ممن ذكر وهذا إذا لم تكن بينة وإلا فالمعتبر المبينة
فقط ، وأما السيارة فالغالب أن تكون لمالكها أوراق تشهد له وإلا فالسائق إن لم تكن
عادة.

كَذَا بِالْأَذْنِ فِي دُخُولِ الْجَارِ عَلَيْهِ مِنْ إِصْلَاحِ كَالْجِدَارِ
ثُمَّ بِقِسْمَةِ جِدَارٍ طَلَبَتْ وَيَا عَادَةَ لِسَاتِرِ ثَبَّتْ
أَنَّهُ قَدْ هَدَمَهُ لِلضَّرْرِ يَجَارِهِ إِلَّا فَلَا جَبْرُ دَرِي

(كذا بالأذن في دخول الجار .: عليه) أي كما يقضى على الجار بالأذن في
دخول جاره في بيته (من) أجل (إصلاح كالجدار .: من جهته ودخل بالكاف غرز
خشبة وثوب سقط أو دابة دخلت في داره أو صبي فيقضى عليه بدخول جاره داره لأخذ ما
ذكر فإذا ماتت الدابة ي للدار فالمشهور أن إخراجها على صاحب الدار ، وقيل: على
صاحب الدابة. (ثم) أي وقضى (بقسمة جدار طلبت .: أي طلبها أحد الشريكين فإذا
كان طوله من المشرق للمغرب مثلا عشرة أمتار في عرض مترين إلى السماء مثلا أخذ

كل واحد خمسة أمتار من جهته فإن لم تكن لكل منهما جهة قسم بالقرعة هذا هو المشهور.

(وبإعادة لسائر) أي وقضى على جار بإعادة الجدار السائر بينه وبين جاره سواء كان مالكا له وحده أو مشتركا بينهما إن (ثبت .: أنه قد هدمه للضرر .: بجاره) وقد حذفت صلة الضمير في أنه للوزن (إلا) أي وإن لم يكن هدمه لأجل الضرر بالجار بل لإصلاح الجدار نفسه حيث كان له وحده أو انهدم الجدار من نفسه (فلا جبردرى .:) على صاحبه بإعادته في الحالتين على ما كان عليه وإنما يستر الجار على نفسه إن شاء فإن احتاج إلى الإصلاح وهو مشترك بينهما فهو من أفراد تعمیر مالا ينقسم وقسمة ما ينقسم .

ثُمَّ بِهِدْمِ مَا عَلَى الطَّرِيقِ مِنْ البِنَاءِ لَوِ يَدُونِ ضَيْقِ

(ثم) أي وقضى (بهدم ما على الطريق) العامة نافذة أولا (من البناء) و(لو) كان البناء (بدون ضيق .:) أي غير مضر بالمارة لأن الطريق وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها شيئا فإن كان الطريق المبني عليها ملكا لأحد أصلا بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل عنها ملكه وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام وهذا مشعر بأنه إذا كان عاجزا عن بنائه أو غائبا أن ملكه لا يزول لانقضاء مظنة الاعراض عنها وحد بعضهم الطول بعشرة أعوام.

وَيَجْلُوسِ بَاعِيَةٍ بِأَفْنِيَةٍ كَمَا سَجِدُ إِلَّا لِعَلْمِ انْتَقَى

(و) وقضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا (بأفنية .: للدور) أي بأفنية الديار وهي ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدي بابها أولا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع إذا خف) أي إن كان جلوسهم لأجل البيع وخف البيع أو الجلوس فإن كان لغير البيع أو كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن أن

يقضى به وفاء المسجد كفاءة الدور والراجح جواز كراء فناء الدار لأن لصاحبها الانتفاع به (عنه .:) تتميم للبيت أي احفظ هذا (كذلك للسابق منهم) أي وكذلك يقضى للسابق من الباعة للأفضية إن نازعه فيه غيره (مطلقا .:) أي اشتهر به غير السابق أم لا (كمسجد) تشبيهه في أنه يقضى للسابق بالمكان الذي سبق فيه منه لصلاة أو قراءة فيختص به بسبقه حتى ينتهي ما جاء لأجله فإن قام لقضاء حاجة قبل أن يقضى وطره ثم رجع إلى مكانه من أجل ما جاء إليه سابقا كان أحق به وقضى له به لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به)) رواه مسلم. (إلا لعلم انتقى .:) أي إلا إذا اختار أحد مكانا من المسجد لأجل تعليم علم كتدریس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فإنه يقضى له به إن اعتاده فإن سبقه إليه غيره أجبر الغير على القيام منه وقضى لصاحب العلم به قال الدردير: كما يفيد قول الإمام: فإنه أحق به من غيره اه .

ثُمَّ بِإِبْطَالِ الَّذِي حَدَّثَ مِنْ
وَمِنْ دُخَانِ مَشْبِهِ الْحَمَامِ
مِنَ الرَّوَاحِ الْكَرِيهَةِ الْمَشْمُ
كَكْوَةٍ فَسَدٌ كُلُّهُ قَمِنٌ
وَكُلُّ مَا يَضُرُّ بِالْأَنَامِ
وَمِنْ جَرِيرٍ قُرْبَ كَالْبَيْتِ أَلَمٌ

(ثم) أي وقضى (بإبطال) أي سد (الذي حدث من .: ككوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة تشرف على دار جاره بحيث يتبين للرائي منها الوجوه ودخل بالكاف شباك وباب وغرفة (فسد كله) أي ما حدث من ذلك (قمن .:) أي جدير ويزال ما يدل على ذلك حتى لا يبقى له أثر خوفا من إطالة الزمن فيريد من أحدثها أو غيرها فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها ومفهوم حدث أنه لا يقضى بسد ما قدم من ذلك وإنما يقال للجار: استر على نفسك إن شئت وكذا إذا لم يشرف ما ذكر عليه فلا سد (و) قضى بإبطال ما حدث (من دخان مشبه الحمام .:) أي من دخان الحمام وما يشبه من دخان فرن ومطبخ وقمين وأما القديم من ذلك فلا (و) قضى بإبطال (كل ما يضر بالانام .:) أي الناس (من الروائح الكريهة المشم .:) أي الشم كدباغ ومذبح ومسمط من كل ما له رائحة كريهة للضرر الحاصل منه والمراد الحادث مما ذكر وأما القديم فلا

(و) قضى بإبطال ما حدث (من جرّين قرب كالببيت ألم .:.) أي لم يقرب بيت الجار ودخل بالكاف الحانوت للتضرر بتبن التذرية وأما القديم فلا.

كَكَلِّ مَا يَضُرُّ بِالْجِدَارِ وَمَا بَدَا تَجَاهَ بَابِ الدَّارِ
مِنْ نَحْوِ حَانُوتٍ وَإِصْطَبَلٍ ظَهَرَ ثُمَّ يَقْطَعُ مَا أَضَرَ مِنْ شَجَرٍ

(ككل) أي كما يقضى بإبطال كل (ما يضر بالجدار .:.) من رحا ومدق وبئر ومرحاض ونحو ذلك فإن كان ما ذكر قديماً فلا (و) قضى بإبطال (ما بدا .:.) أي حدث (تجاه باب الدار .:.) من نحو حانوت) للبيع والشراء أو لصنعة ودخل في ذلك إحداث مصطبة لأجل الجلوس عليها (و) من (اصطبل ظهر .:.) قبالة الباب وهو مكان الدواب من خيل أو بغال أو حمير ولو أحدث ما ذكر بسكة نفذت وأما القديم فلا (ثم) أي وقضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجر .:.) بجدار لغيره إن حدثت الشجرة اتفاقاً فإن كانت أقدم من الجدار الذي أضرت به فقولان في قطع المضر منها وهو الراجح وعدم قطعه وهو قول ابن الماجشون. والشجرة الواحدة كالمتردد في الحكم لعله الضرر.

وَبِإِزَالَةِ الَّذِي مَنَعَ عَنِ
لَا غَيْرِهِ كَصَوْتِ كَالِكِمَادِ
وَلَا كَبَابِ نَحْوِ سِكَّةٍ إِذَا
لِأَنَّهَا كَالْمَلِكِ لِلْكُلِّ خَلَا
نَخَلَتْهُ لِحَاجَةٍ وَأَنْذَرَا
إِعَارَةَ الْجِدَارِ أَنْ يُغْرِزَ بِهِ
وَفَتْحَ بَابِ ثُمَّ إِرْفَاقُ يَمَا
كَأَنْدَرِ شَمْسًا وَرِيحًا حَيْثُ عَنِ
وَمِنْ عَلَوِ لِبِنَاءِ بَادِ
إِلَى الْفَضَاءِ نَفَذَتْ إِلَّا أَنْبَدَا
بَابًا مَنْكَبًا كَذَا إِذَا عَلَا
قَبْلُ وَيَنْدَبُ لِحَاجَةٍ تَرَى
خَشَبَةً لِحَارِهِ بِجَانِبِهِ
فَضَلَ مِنْ كَالْمَاءِ لِلْعُرْفِ انْتَمَى

(و) قضى (بإزالة) البناء (الذي منع عن .:.) كأندر شمسا وريحا) أي الذي منع الشمس والرياح عن الأندر وهو الجرّين (حيث عن .:.) أي عرض أي طراً ذلك البناء ودخل بالكاف طاحون الرياح.

(لا) يقضى بإزالة البناء المانع من الشمس أو الضوء أو الريح عن (غيره) أي الاندر من كل ما يتمتع به الجار ولو منع الثلاثة (كصوت) أي كما لا يقضى بإزالة صوت (كالكماد .:.) بكسر الكاف اسم لصوت دق القماش والقصار والحداد والنجار ودخل بالكاف صوت صبيان بمدرسة بأمر معلمهم لا لعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان والمتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وكل هذا إذا لم يضر بالجدار وإلا فالمنع اتفاقا.

(و) لا يقضى بإزالة ما حدث (من علو لبناء باد .:.) أي ظاهر على بناء جاره أي فمن رفع بنيانه حتى جاوز به بنيان جاره لم يمنع منه إلا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم من التطلع على جاره من بنائه العالي (ولا) يقضى بإزالة (كباب) أحدثه الجار (نحو) أي تجاه (سكة) أي طريق ولو كان قبالة باب آخر (إذا إلى الفضاء نفذت .:.) أي إذا نفذت السكة إلى الفضاء (إلا) أي وإن لم تكن السكة نافذة (انبذا .:.) أي فانبذ الباب أي فليقض بإزالته، ومثل الباب الروشن وهو جناح يخرج في علو حائطه ليبنى عليه ما شاء وكذلك الساباط وهو سقف ونحوه على حائطين مكتتفى الطريق إذا كان صاحبهما يملك الجانبين (لأنها) أي السكة التي ليست نافذة إلى الصحراء (كالمملك لكل) أي لجميع الجيران فلا يجوز إحداث باب ولا روشن ولا ساباط إلا بإذن جميعهم لأن غير النافذة كالوقف وهواء الوقف وقف بالنسبة للروشن والساباط، وقول عبد الباقي: المشهور جوازهما بغير النافذة أيضا بغير إذن من يمر تحته حيث رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة فقد نقل البناني ما يفيد أرجحية التفصيل وهو إن كانت الطريق نافذة جاز وإلا فلا وعليه اقتصر في المختصر وغيره.

(خلا .:.) أي إلا (بابا منكبا) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع منفعة فيجوز فتحه بغير النافذة بدون إذن أحد منهم لأن علة المنع الاشراف على باب جاره فإن نكب الباب زالت (كذا إذا علا) أي صعد (نخلته لحاجة) كإصلاحها أو جنى ثمرها فيجوز (وأنذرا .:.) أي وأنذر من أراد صعود نخلة جاره بطلوعه ليستر الجار ما لا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (قبل) أي قبل صعوده وظاهر المختصر وجوب الانذار وهو المعتمد، وقيل: يندب.

(ويندب لحاجة ترى .: إعاره الجدار) أى ويندب لمن له جدار أن يعريه لجاره المحتاج من أجل (أن يفرز به) أى فى الجدار (خشبة لجاره) الذي (بجانبه .:) لأنه من مكارم الأخلاق لحديث أبي هريرة -رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: ((لا يمنع أحدكم جاره خشبة يفرزها فى جداره)) أخرجها مالك والشيخان، وقد اختلف أئمة الأصول فى مرجع الضمير فى جداره هل إلى الجار أو إلى الاحد والصحيح أنه راجع إلى الاحد وإذا كان الضمير راجعا إلى أحدكم وهو صاحب الجدار فيكون الآخر من باب الأولى وهو أن يكون للجار جدار وخشبة فيمنعه جاره من غرز خشبته فى جداره - والله أعلم ..

(و) يندب للجار (فتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه فى ذلك حيث كان الجار يشق عليه المرور من غيره (ثم) يندب للجار (إرفاق بما فضل من كالماء) أى فإذا كان عنده ماء فى بئر ونحوها فاضل عن حاجته فيندب له أن يدفعه لغيره ليتفرق به فى شرب أو سقى زرع سواء كان ذلك الغير جارا له أو من أهله أو غيرهما (للعرف انتمى .:) أى فإن ذلك منسوب للمعروف ودخل بالكاف سائر ما يتفرق به من ملح وماعون ونار على المعروف .

فصل في الشركة في المزارعة

الشُّرْكُ فِي نَوْعٍ مِنَ الزَّرْعِ يَحِلُّ
 إِذَا يُفَضُّ رِبْحَهَا بِالْعَدْلِ
 وَخَلَطًا الْبَذْرَ وَلَوْ حَكْمًا فَقَدْ
 دُونَ كِرَاءِ أَرْضِهِ بِمَا حَظَلُّ
 بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ
 وَلِزِمَتْ بِالْبَذْرِ لَا بِالْعَقْدِ قَدْ

(الشرك في نوع من الزرع يحل .: أي تجوز الشركة في نوع واحد من الزرع كقمح أو أرز فلا بد من اتفاق بذر كل منهما جنسا وصنفا فلو أخرج أحدهما قمحا والآخر أرزا أو شعيرا لم تجز بل تفسد.

إن وقع عقدها (دون كراء أرضه) أي الزرع (بما حظل .: أي بما منع بأن كانت الأرض ملكا لهما أو اكترياها بما يجوز أن تكرر به من نقد أو عرض أو حيوان احترازا من كرائها بممنوع ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبته ولو غير طعام كقطن وكتان لا بخشب ونحوه فيجوز فإن أكرت بممنوع فسدت (إذا يفض) أي إذا وقع العقد على أن يفض (ربحها بالعدل .: أي بالمساواة (بينهما بقدر ما لكل .:) منهما أي على أن يكون لكل منهما من الربح بقدر ما أخرج فإن أخرج كل منهما النصف كان الربح مناصفة وإن أخرج أحدهما ثلثين والآخر ثلثا كان لصاحب الثلثين ثلثا الربح ولصاحب الثلث ثلثه فيكون الربح مطابقا للمخرج فإن وقع العقد على التفاوت في الربح فسدت (وخلطا البذر) والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره من قطن وقصب ونحوهما (ولو) خلطاه (حكما فقد .: أي فقط كما إذا أخرج كل منهما بذره إلى الأرض وبذر كل منهما عن الآخر فإن تميز بذر كل منهما بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان في الأكرية ويتقاصان وقيل: لا بد من الخلط الحقيقي ولا تصح بالخلط الحكمي، فعلم أن لصحة شركة الزرع ثلاثة شروط أن يسلم من كراء الأرض بممنوع وأن يكون الربح بقدر ما لكل مما أخرج وأن يخلطا البذر ولو حكما فإن اختل شرط فسدت.

(ولزمت) الشركة بينهما (بالبذر) أي بطرح الحب وما في معناه من بصل وخس ونحوهما على الأرض (لا بالعقد قد .:) أي فقط وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لأنه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج في لزومها لأمر قوى وهو البذر فإن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي فإن لم يبذر شيء كان لكل منهما فسخ عقدها ولو بعد التسوية وإجراء ماء عليها على الأرجح.

وَحَيْثُ بَذَرَ وَاحِدٌ لَمْ يَنْبِتْ
 مَعَ عِلْمِهِ لَمْ يَحْتَسِبْ فِي الشَّرِكَةِ
 إِنْ غَرَّهُ وَمِثْلُ نِصْفِ مَا نَبَتْ
 عَلَيْهِ إِلَّا فَعَلَى كُلِّ ثَبَتَتْ
 نِصْفُ الَّذِي بَذَرَ غَيْرُهُ وَقَرَّ
 بَيْنَهُمَا الزَّرْعُ بِكُلِّ مَا غَبَرَ

(وحيث بذر واحد لم ينبت .:) أي وإذا لم ينبت بذر أحدهما (مع علمه) أنه لا ينبت لفراغه أو سوسه أو قدمه سواء تميز البذر الذي لم ينبت في جهة أو اختلط (لم يحتسب) به (في الشركة إن غره) بأن بذره وهو عالم بأنه لا ينبت لما ذكر أو كان من الحب الذي إذا مسه دخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية (ومثل نصف ما نبت .: عليه) أي وعلى الغار ببذر ما لا ينبت مثل نصف البذر النابت الذي بذره شريكه في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها (إلا) أي وإن لم يغربأن اعتقد أنه ينبت أو أنه لا ينبت وبين ذلك لصاحبه (فعلى كل ثبت .: نصف الذي بذره غيره) أي فيثبت على كل منهما نصف ما بذره الآخر في شركة المناصفة فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت باعتبار قدمه أو سوسه ونحو ذلك وموضوع المسألة أن من لم ينبت بذره عالم بأنه لا ينبت وإلا فلا رجوع لأحدهما على الآخر ومحل ما ذكر من المراجعة حيث فات الابان وإلا فعلى من لم ينبت بذرة أن يزرع بذرا جيدا. (وقر .: بينهما الزرع بكل ما غبر .:) أي وثبت أن الزرع بينهما في كل ما ذكر ولو في مسألة الغرور لأن الشركة فيها باقية بينهما فهو بينهما على كل حال.

كَأَنَّ يُقَابِلُ بَذَرَ وَاحِدٍ عَمَلٌ
 أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْرُهُ كُلُّ الْعَمَلِ
 لِعَامِلٍ عَنِ قُدْرِ بَذْرِهِ سَمًا

أَوْ كَلَّ ذَا لِيَوَاجِدِ إِلَّا الْعَمَلَ بِالْيَدِ حَيْثُ عَقَدَهَا لَفْظًا حَصَلَ

(كأن يقابل بذر واحد عمل .:) هذا مثال لما استوفى شروط الصحة أي كما إذا قابل بذر أحدهما عمل الآخر بأن كان البذر لأحدهما والعمل للآخر والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة وأولى إذا تساويا في جميع ما لها من أرض وعمل وبذر وبقر وآلة (أو أرضه وبذره كل العمل .:) أي أو قابل أرض أحدهما وبذره كل العمل من الآخر من يد وبقر وآلة بأن كان لأحدهما الأرض والبذر وللآخر العمل والبقر والآلة (أو بعضه) أي البذر أي أو كان لأحدهما الأرض وبعض البذر وللآخر العمل مع بعض البذر.

(إلا إذا نقصان ما .: لعامل عن قدر بذره سما .:) أي إلا إذا ظهر في هذا الفرع الأخير نقصان ما للعامل من الريح عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الريح فالمنع لأنه نقص ماله من الريح عن نسبة بذره، وأما إذا زاد أو ساوى فالجواز مثال الأول أن يخرج أحدهما الأرض وتلثي البذر والآخر العمل وتلث البذر على أن الريح مناصفة فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني أن يأخذ رب الأرض الثلثين من الريح والعامل الثلث فقد أخذ العامل من الريح ما يساوي بذره.

(أو) كان (كل ذا) من أرض وبذر وبقر وآلة (لواحد) منهما (إلا العمل .: باليد) فقط فهو للآخر وهي مسألة الخماس فتصح (حيث عقدها لفظاً حصل .:) أي حيث حصل عقدها بلفظ الشركة على أن له جزءاً من الريح كالربع أو الخمس فإن وقع العقد أولاً بلفظ الاجارة أو أطلقا فليست بشركة ولكنها إجارة فاسدة للجهل بالجزء وهو الربع أو الخمس، والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها والمشهور المنع على أن ابن عرفة اختار أنها إجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة والمذهب ما في النص وهو الجواز إن عقدا بلفظ الشركة وإلا فالمنع .

وَحَيْثُ أَلْفَى أَرْضَهُ وَاسْتَوَى فِي الْغَيْرِ أَوْ أَرْضَ رَخِيصَةً هَيَا

لَهُ مَعَ الْعَمَلِ فَهِيَ فَاسِدَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ ثُمَّ حَكَمَ الْفَاسِدَةَ
 إِنْ بَدَّرَا وَقَدْ تَكَافَأَ عَمَلٌ فَالزَّرْعُ بِالنِّصْفِ وَمَا سِوَى الْعَمَلِ
 فَلْيَتَرَادَاهُ وَإِلَّا فَلَيْمَنْ عَمِلَ وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ حَيْثُ عَنُ

(وحيث ألقى) من له الأرض (أرضه) وهي لها بال (واستويا في الغير) أي في البذر والعمل (أو أرض رخيصة هيا .: له مع العمل) أي أو لأحدهما أرض رخيصة لا بال لها هي مع العمل وللآخر البذر (فهى) أي الشركة (فاسده .:) في المسألتين (على الاصح) عند ابن عبدوس وصوبه ابن يونس ومقابلته الجواز وهو لسحنون، وأما التي لا بال لها فالغاؤها جائز.

(ثم حكم) الشركة (الفاسده .:) وهي التي اختل فيها شرط (إن بذرا وقد تكافأ عمل .:) بالوقف على لغة ربيعة أي عملا بأن عملا معا فيها ولو لم يتساويا فيه حيث أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر (فالزرع بالنصف) أي بينهما (وما سوى العمل .: فليتراداه) أي وليترادا غير العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مملكته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر وهذا إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك وأما إذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله، ومفهوم الشرط الفسخ حيث لم يبذرا (وإلا) أي وإن لم يعمل معا (فلمن .: عمل) أي فالزرع للعامل وحده (والاجر عليه حيث عن .:) أي وعليه للآخر أجره ماله من أرض أو بقر أو آلة فعلى العامل أجره ما كان من ذلك سواء كان له مع العمل بذر أو أرض أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما فالزرع كله لصاحب العمل وأما إذا لم يكن للعامل إلا مجرد عمل يده فقط فليس له إلا أجر مثله في عمله كما تقدم هذا هو الراجح وفي المسألة أقوال آخر يطول ذكرها وأما إذا لم يتما ثلافي الاخراج بأن أخرج أحدهما قمحا والآخر أرزا فلكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الاكربة هذا هو الراجح وقيل: إنها شركة صحيحة.

باب صحة الوكالة

وهي بفتح الواو وكسرهما اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنهما موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة والوكالة والنيابة متساويان وقيل: النيابة أعم.

وَصَحَّ أَنْ يُنْيَبَهُ مَنَابَهُ
وَجَازَ فِي الْخِصَامِ وَاحِدٌ فَقَدْ
إِلَّا لِعُذْرٍ فَآلَهُ وَحَلَفَا
فِي كُلِّ شَيْءٍ قَابِلِ النِّيَابَةِ
مَا لَمْ يَقَاعِدْهُ ثَلَاثًا فِي الْأَمَدِ
وَالْعُزْلُ مِنْ بَعْدِ الثَّلَاثَةِ انْتَقَى

(وصح أن ينبيه منابه) أي وصح للموكل بكسر الكاف أن ينيب وكيله منابه أي مكانه (في كل شيء قابل النيابة .:) شرعا وهو مالا يتعين فيه المباشرة أي فكل ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ومالا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل: النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولي الحاكم أميرا أو قاضيا أو أنيب إمام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره كما يأتي . إن شاء الله . (وجاز في الخصام واحد) أي وجاز توكيل واحد (فقد .:) أي فقط في الخصومة ولو كره خصمه لا أكثر إلا لعداوة كما يأتي وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد كما يأتي . إن شاء الله . (ما لم يقاعده ثلاثا في الامد .:) أي إلا إذا قاعد الخصم خصمه ثلاث مرات متفاوتة في الزمن ولو في يوم واحد بأن انعقدت المقالات بينهما عند حاكم في ثلاثة مجالس فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر (فله) أن يوكل حينئذ ومن العذر ما لو حلف أن لا يخاصمه لكونه شاتمته ونحو ذلك بخلاف ما لو حلف لغير موجب (وحلفا .:) أي فإذا ادعى أن له عذرا من سفر أو مرض خفى بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فإنه يحلف أنه ما وكل إلا لهذا العذر فإن حلف وكل وإلا فليس له توكيل إلا برضا خصمه (والعزل من بعد الثلاثة انتقى .:) أي وانتقى عزل الوكيل عن الوكالة إذا كان توكيله من بعد المجالس الثلاثة المذكورة فليس للموكل حينئذ عزله بدون عذر من ظهور تقريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار وليس

للوكيل حينئذ عزل نفسه أيضا إلا لعذر من مرض أو سفر أو نحوهما وحلف في ذلك العذر كذا يظهر سواء كان التوكيل لعذر أم لا، ومفهوم بعد الثلاثة أن لكل منهما العزل عن الوكالة قبل ذلك.

لَا كَيْمِينَ وَصِيَامًا مُطْلَقًا وَلَا بِمَعْصِيَةٍ مِّنْ قَدِّ خَلْقًا

(لا) تصح الوكالة في (كيمين) لأنها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه ودخل بالكاف الايلاء واللعان والوضوء والصلاة وسائر الأعمال البدنية إلا النسك (و) لا في (صيام مطلقا .:) أي سواء كان واجبا أصالة كرمضان وقضائه أو عارضا كنذر أو كفارة فقد نقل النووي الاجماع على أنه لا يصوم أحد عن أحد في حياته وإنما الخلاف في الميت اهـ وكذلك لا يصوم أحد عن ميت نذرا ولا غيره عند مالك والشافعي وأبي حنيفة والجمهور نقله ابن عبد البر في التمهيد. وأما ما روى ابن عباس وعائشة . رضي الله عنهم . مرفوعا من قضاء الصوم عن الميت)) أخرجاه في الصحيحين فقد أعل بالاضطراب وبأن ابن عباس وعائشة أفتيا بخلاف ما ورياه كما في الموطأ والنسائي عن ابن عباس والبيهقي عن عائشة فدل على نسخ ما رويما وما قاله النووي في شرح مسلم من مخالفة الجمهور والأئمة لا ينبغي اعتباره، وأما النيابة في الحج والعمرة فهي صحيحة وقد تقدم الكلام عنها مستوفى في كتاب الحج.

(ولا بمعصية من قد خلقا .:) أي ولا تصح الوكالة في معصية الخالق وهو الله سبحانه وتعالى كظهار لأنه منكر من القول وزور وكقتل حرام وسرقة وغصب فإذا قال الوكيل لزوجته الموكل: أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار فإن وكله على أن يطلقها في الحيض فطلقها فيه فقولان بوقوع الطلاق وبعده وقوعه ولكل من القولين وجه، وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهي حائض وقع الطلاق اتفاقا.

بِمَا يَدُلُّ مُطْلَقًا فِي الْعَادَةِ لَا مُطْلَقَ التَّوَكِيلِ عِنْدَ السَّادَةِ
وَالْعُرْفُ كَالنِّصِّ لِكُلِّ يَفْضَى فِي الْعَقْدِ وَالْمَسِيخِ مَعًا وَالْقَبْضِ

(بما يدل مطلقا فى العادة .:) أى وصحت الوكالة بما يدل عليها عرفا مطلقا أى من قول أو إشارة من آخرس لا من ناطق (لا مطلق التوكيل) أى لا بمجرد قوله: وكتلتك لأنه لا يدل عرفا على شيء (عند السادة .:) أى العلماء فلا بد من ذكر الموكل عليه من عقد كبيع وإجارة ونكاح وصلاح وقراض وشركة ومساقاة ومن فسخ لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح فاسد ويدخل فيه الطلاق والخلع والإقالة ومن قبض حق له على الغير ومن اقتضائه وحوالة وإبراء من حق وإن جهل لأن الإبراء هبة وهي جائزة بالمجهول ومن هبة وصدقة ووقف وحج ونحو ذلك.

(والعرف) فى الوكالة (كالنص) على الموكل عليه فهو يخصص العام ويقيد المطلق فإذا قال له: وكتلتك على أموري دخل بهذا اللفظ ونحوه ما يدخل عرفا وخرج ما يخرج عرفا ولا يدخل إلا بالنص كطلاق الزوجة وتزويج البنت البكر وبيع دار السكنى وعبد الخدمة الخاص لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص، أما طلاق زوجته وبيع دار سكناه فلا تعتبر فيهما وكالة التفويض التام كما فى المواق وأما تزويج بكره فقد تقدم فى أول النكاح مستوفى وأما العبد فكدار السكنى فيما يظهر ولا سيما إذا كان مأذونا (لكل يقضى .:) أى فالعرف قاض لكل من الموكل ووكيله بما جرى به (فى العقد والفسخ معا) أى جميعا أى فى جميع ما يعقد من نكاح وبيع وتوابعهما وما يفسخ لفساده كذلك (و) فى (القبض .:) للدين وقضائه مثلا. المواق: قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ بالوكالة، أفتى أصبغ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرسا لجاره حينئذ ركبه لينجيه وينجو هو أيضا ففعل هذا رجل فلما لحقت به خيل العدو تطارح عنه ورقى الجبل وأخذ العدو الفرس قال أصبغ: لا ضمان عليه لأن العادة كالوكالة قال ابن الحاج: قياسا على الاضاحى، قال البرزلى: والانكحة والايمان، وقد قال ابن رشد: سماع ابن القاسم يدل على أنه يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لامرأته وإن لم تثبت وكالة للعرف الجارى من تصرف الرجال لأزواجهم فى أمورهن اهـ.

وَحَيْثُمَا فَوَضَّ يَهُمُضُ النَّظَرُ لَا غَيْرَهُ إِلَّا بِنَمِّ يَذْكَرُ

(وحيثما فوض) له الوكالة بأن قال له: وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو أقمته مقامى في أموري ونحو ذلك (يمض النظر .:) أي الصواب (لا غيره إلا بنص يذكر .:) كأن يقول له: أمضيت منك النظر وغير النظر فيمضى غير النظر أيضا والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير لكن لا يجوز للوكيل فعله ابتداء فإن فعله فلا كلام للموكل أما المعصية والتبذير فيجب ردهما. ولهذا فإن طلاق الزوجة وإنكاح البكر وبيع دار السكنى أو العبد القائم بالأمور لا بد من نص عليها أو إجازة من الموكل وإلا كان ذلك باطلا.

بِثْمَنِ أَوْ مَثْمَنِ حَتْمًا طَلِبَ مَا لَمْ يَكُنْ إِلَى الْبَرَاءَةِ نَسِبَ
كَأَن يَقُولُ: بَعَثَنِي لِأَشْتَرِيَ أَوْ لِتَبِيعَهُ وَعَكْسَهُ دَرَى

(بثمن أو مثن حتما طلب .:) أي وطولب الوكيل بثمن ما اشترى وبتسليم ما باع وهو المثن وعلى هذا فإن عليه طلب ما اشترى وقبضه وطلب ثمن ما باع وقبضه.
(ما لم يكن إلى البراءة نسب .:) أي إلا إذا نسب إلى البراءة بالتصريح بها من الثمن أو المثن (كأن يقل: بعثني) فلان إليك (ليشترى .:) منك كذا (أو لتبيعه) كذا أو قال: لا أتولى ذلك فلا يطالب حينئذ وإنما يطالب الموكل وهو الذي يطلب المشتري بالفتح لأن الوكيل إنما أسند البيع والشراء للموكل إلا إذا أنكر فلان أنه بعثه فالثمن على المبعوث.

(وعكسه) وهو ما إذا أسند المبعوث البيع والشراء إلى نفسه (درى .:) أي علم لوضوحه كأن قال: بعثني فلان لأشترى منك كذا أو لأشترى له منك فيطالب الرسول ما لم يقر المرسل بأنه أرسله فالطلب على المرسل.

وَرَدَّ ذِي الْعَيْبِ لَهُ وَخَيْرًا مَوْكَلٌ خُولِفَ فِيهَا سَطِرًا
فَإِنْ يَخَالَفُ فِي اشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ كَذَلِكَ ذُو الْعَيْبِ إِذَا مَا عَلِمَهُ
لَا إِنْ يَقُلْ وَهُوَ فُرْصَةٌ وَفِي الْبَيْعِ فَالتَّخْيِيرُ مُطْلَقًا قَفِي

(ورد ذى العيب له) أي وللوكيل رد الميعب على بائعه إن لم يعينه الموكل فإن عينه بأن قال له: اشتري هذه السلعة فلا رد للوكيل وإنما الرد للموكل إن كان الوكيل غير مفوض وإلا فله الرد مطلقا (وخيرا .: موكل خولف فيما سطرنا .:). أي وخير الموكل بين القبول والرد إذا خالفه الوكيل فيما وجب بأن باع الوكيل أو اشترى بغير ثمن المثل أو بما خالف نقد البلد التي بها البيع والشراء أو اشترى للموكل مالا يليق به إلا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله كما إذا زاد في الشراء بقليل لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب كما إذا قال له: اشتر لي السلعة الفلانية بعشرين أو كان ثمن مثلها عشرين فاشتراها له بواحد وعشرين أو كان ثمنها أربعين فاشتراها باثنين أوربعين أو ستين فاشتراها بثلاثة وستين فلا تخيير ليسارته وشأن الناس التغابن في مثل ذلك فعلم من المثال أن زيادة نصف عشر الثمن فوقه يسيرة وصدق الوكيل بيمين في دفع الزيادة من ماله وأما إن باع بأقل مما سمى له فهو مخير، وفيما يأتي حكم المخالفة مفصلا بفاء التفريع.

(فإن يخالف) الوكيل (في اشتراء) كثيرا بأن زاد على نصف عشر الثمن أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت الخيار للموكل (لزمه .:). ما اشتراه إن لم يرض به موكله فإن رضى به لزمه حيث يجوز له الرضا به بأن كان غير سلم فإن كان سلما منع الرضا به كما يأتي - إن شاء الله ..

(كذلك ذو العيب إذا ما علمه .:). أي وكذلك يلزمه الميعب إذا اشتراه عالما بعيبه إن لم يرض به موكله (لا إن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له (وهو) أي الشراء (فرصة) أي غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهي رخيصة.

(و) إن يخالف (فى .: البيع) بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بما شأنه أن لا يباع به (فالتخيير مطلقا) أي فات المبيع أو لم يفت (قفى .:). أي اتبع في الامضاء والرد فإن رد البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت بحوالة سوق فأعلى عند المشتري وهذا إذا لم يسم الموكل الثمن فإن سماه وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له.

إِلَّا إِذَا التَّزَمَ مَا زِيدَ كَأَنَّ
فِي الْخُلْفِ أَوْ بَدْرَهُمْ شَاءَ فِيهِ
فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ غِبْطَةً تَبِينُ
شَاتَيْنِ إِنْ إِفْرَادَتَيْنِ عَزَبَهُ

(إلا إذا التزم ما زيد) أي إذا التزم الوكيل أو المشتري الزائد على الثمن الذي سماه الموكل له في مسألة الشراء المتقدمة أو على ما باع به حيث باع بأنقص مما سماه له في مسألة البيع المتقدمة أيضا فلا خيار للموكل حينئذ ولزم العقد على الاحسن.

(كأن .: في البيع والشراء غبطة تبين في الخلف) أي كأن تظهر غبطة في مخالفته في البيع أو الشراء كأن قال له: بع بعشرة فباع بأكثر أو قال له: اشتري فاشتري فلا خيار لموكله فيهما (أو) قال له: اشتر (بدرهم شاة فيه .: شاتين) أي فاشتري بالدراهم شاتين على الصفة التي أراد الموكل أو إحداهما عليها في عقد واحد فلا خيار له (إن إفرادتين عزبه .: أي إن عسر إفراد الشاتين بأن أبي البائع من بيع إحداهما مفردة مع أنه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما فإن أمكن إفرادهما خيرا في واحدة منهما بما يخصها من الثمن فإن كانتا بعقدين وعلى الصفة لزم الأولى وخير في الثانية كأن كانت الأولى على الصفة فإن كانت الثانية لزم في الأولى.

وَالْمَنْعَ لِلذِّمِيِّ وَالْعَدُوِّ
كَذَا رَضَا مَوْكِلٍ حَيْثُ وَقَعَ
عَلَى الْعَدُوِّ وَاللَّدُودِ مَرُورِي
فِي سَلِيمٍ حَوْلَيْفٍ فِيهِ إِنْ دَفَعَ
أَوْ اشْتَرَا مَنْ عَلَى الْأَصْلِ انْحَظَرَ

(والمنع) مبتدأ خبره مروى أي ومنع التوكيل (للذمي) على المسلم في بيع أو شراء أو تقاض للدين مروى عن السلف لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه بالطلب وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ومن ذلك جعله مباشرا أو كاتباً للأمراء ونحوهم قال الدردير: فإنه من الضلال المبين. (و) منع توكيل (العدو .: على العدو) أي على عدوه مسلما أو كافرا ولو عداوة دينية كيهودي على نصراني وعكسه مروى إلا أن يرضى به الموكل عليه وجاز توكيل المسلم على الكتابي إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع توكيل (اللذود) في الخصام (مروى .: راجع للثلاثة أي منع

توكيل الذمي والعدو على عدوه واللدود مروى عن السلف ولا يجوز للقاضي قبول وكالتهم .

(كذا) أي وكذلك يمنع (رضا موكل حيث وقع .:) الرضا (فى سلم خولف) الموكل (فيه إن دفع .:) للوكيل الثمن وقال له: أسلمه فى كذا فخالف وأسلمه فى غيره فيمنع على الموكل أن يرضى به لأن الوكيل لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا فى ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه ومفهوم الشرط جواز الرضا به إن لم يدفع له الثمن.

(وبيعه) أي ومنع على الوكيل أن يبيع (لنفسه) ما وكل على بيعه ولو سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن باع لنفسه بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه وإلا جاز (ومن حجر .:) أي ومنع على الوكيل أن يبيع لمحجوره الصغير أو السفية أو المجنون أو الرقيق المأذون لأنه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة بخلاف الرقيق المأذون والزوجة والولد الرشيد فلا يمنع البيع لهم لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم إن لم يحاب لهم فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحابة وقت البيع.

(أو اشتراء من على الاصل انحظر .:) أي ومنع على الوكيل أن يشتري رقيقا امتنع ملكه على الأصل وهو الموكل كأصله أو فرعه أو أخ له إن علم الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وإن لم يعلم الحكم وهذا إذا لم يعينه موكله بنص أو إشارة وإلا جاز فإن تنازعا فى العلم أو التعيين فالقول للوكيل ومثله المبضع معه وعامل القراض وإذا وقع الشراء على الوجه الممنوع عتق على الوكيل وغرم ثمنه للموكل، فإن يعلم الوكيل بالقرابة أو عينه موكله عتق على الموكل لعدم تعدي الوكيل والولاء للموكل مطلقا أي عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل.

وَعَيْرَمَنْ فَوَّضَ لَا يُوَكَّلُ فِي لَائِقِي غَيْرِ مُؤَيَّنٍ يَعْمَلُ

(وغير من فوض) أي والوكيل غير المفوض (لا يوكل .: في) شيء (لائق) به (غير معين يعمل .:) معه في اللائق به فإن كان شيء غير لائق به لوجهته وحقارة الشيء جاز له أن يوكل عليه حيث علم الموكل بوجهته أو اشتهر وإلا فإن وكل ضمن لتعديه ومفهوم غير معين أنه إذا كثر ما وكل فيه جاز له أن يوكل من يشاركه فيه ليعينه عليه لا أنه يوكله استقلالاً وإنما منع توكيل غير المفوض لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وأما المفوض فله أن يوكل بدون رضا الموكل.

وَبِمَخَالَفَتِهِ فِي دَيْنٍ
حَتْمٌ فَإِنْ وَقَى وَإِلَّا غَرِمَا
وَبِمَخَالَفَتِهِ فِي دَيْنٍ
حَتْمٌ فَإِنْ وَقَى وَإِلَّا غَرِمَا
وَبِمَخَالَفَتِهِ فِي دَيْنٍ
حَتْمٌ فَإِنْ وَقَى وَإِلَّا غَرِمَا
وَبِمَخَالَفَتِهِ فِي دَيْنٍ
حَتْمٌ فَإِنْ وَقَى وَإِلَّا غَرِمَا

(و) منع رضا الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (بدين) بأن أمره أن يبيع سلعة بنقد أو كان العرف النقد فباعها بالدين لأنه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة في ذمته فرضاً الموكل بالدين يؤدي إلى فسخ ما في ذمة الوكيل في ذلك الدين إن كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من قيمة السلعة إذا لم يسم أو كان من غير جنس ما سمى أو من غير جنس القيمة وإلا جاز الرضا به ومحل المنع (إن فات ما يبيع) أي المبيع الذي وقعت فيه المخالفة وإلا جاز الرضا به إن شاء وإن شاء رد البيع وأخذ سلعته (وبيع الدين .: حتم) أي وإذا منع على الموكل الرضا بفوات السلعة فيجب بيع الدين حينئذ (فإن وقى) ثمنه التسمية أو قيمة السلعة إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل (وإلا غرماً .:) أي وإن لم يوف غرم الوكيل ما نقص (وجاز أن ينقده) الوكيل (ما رسماً .:) أي ثبت من تسمية أو قيمة من عند نفسه ولا يباع الدين (ويدفع الباقي حيث حلاً .:) أي وإذا حل الدين أخذ منه الوكيل قدر ما نقد للموكل ودفع الباقي للموكل ومحل الجواز (إن كان) الدين أي قيمته الآن (مثل ذلك) أي التسمية أو القيمة (أو أقل .:) أي أقل منهما إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه إحسان للموكل فإن كانت قيمة الدين أكثر لم يجز صبر الوكيل إليه لأنه يصير كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي فمثلاً إذا سمى الأمر للوكيل عشرة نقداً فباع بخمسة عشر لأجل فقيمة الدين الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل

لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الأكثر كأنه فسخ اثنين في خمسة فإن الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال وإنما يأخذ منه بقدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي، ومحل الجواز أيضا حيث طلب الوكيل ذلك وإلا فلا.

وَإِنْ يَكُنْ أَسْلَمَ فِي الطَّعَامِ مَا بِيَعُهُ أَمْرًا حَالًا أَعْرَمًا
وَيَبِعَ بَعْدَ قَبْضِهِ وَغَرَمًا النِّقْصَ وَالزَّيْدَ لِأَمْلِهِ أَنْتَمَى

(وإن يكن) الوكيل (أسلم في الطعام ما .: ببيعه أمر) أي شيئاً أمره موكله ببيعه فخالف فأسلمه في طعام (حالا أعرما .:) أي أعرم الوكيل التسمية أو القيمة إن لم يسم حالا وجوبا واستثنى بالطعام حتى يحل (ويبيع بعد قبضه) فإن كان ثمنه قدر التسمية أو القيمة أخذ الوكيل عوضا عما أعرم (وغرما .: النقص) أي وإن نقص الثمن عن ذلك كان النقص عليه وهو معنى غرم النقص (والزيد لأصله انتمى .:) أي وإذا زاد الثمن فالزيادة لموكله. المواق: من المدونة: قال مالك: إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في طعام أعرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استثنى بالطعام فإذا حل أجله استثنى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقصان عليه اهـ .

وَحَيْثُ أَقْبَضَ بِإِلَاحِشَادٍ ضَمِنَ أَوْ خَالَفَ فِي الْمَعْتَادِ
بِيَعُهُ بِغَيْرِ مَا يَبَاعُ بِهِ أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ فَقَامَتْ عَنْهُ بِهِ
بَيِّنَةٌ وَلَوْلَا عَدْلَانِ قَامَا بِكَ التَّلْفِ كَالْمُدْيَانِ

(وحيث أقبض) أي دفع الوكيل الدين الذي على موكله لربه (بإلا إشهاد .:) على الاقباض (ضمن) الوكيل إن أنكر القابض أو مات أو غاب سواء جرت العادة بالاشهاد أو بعده أو لا عادة على المذهب أو أقبض المبيع الموكل على بيعه بلا إشهاد وسواء كان مفوضا أم لا فإن قامت له بينة بالاقباض سواء أشهدها أو عاينت الاقباض بدون قصد إشهاد برئ من الضمان (أو خالف في المعتاد .: ببيعه) أي فإذا خالف الوكيل فباع (بغير ما يباع به) عادة كإن باع متاعا بطعام أو عرض والعادة أنه لا يباع بهما وادعى أن الموكل أذن له في ذلك فنفي الموكل دعوى الاذن فيضمن الوكيل القيمة

لموكله إن شاء الموكل وله إجازة البيع بما وقع إن فات المبيع فإن لم يفت فله رد البيع وأخذ سلعته وله الاجازة وهذا إذا باعه بما لا يباع به نقداً وأما إذا باعه بما ذكر لأجل فقد تقدم.

(أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه (فقامت عنه به .: بينة) أي فقامت عليه بينة بالقبض فإنه يضمن ما أنكر قبضه (ولو له عدلان .: قاما) أي ولو شهد له عدلان (بكالْتلف) لما قبضه ودخل بالكاف ضياعه أو رده إلى ربه إن ادعى ذلك بعد الانكار وإقامه البينة عليه فلا تتفعه بينته التي شهدت له بالتلف ونحوه لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان .:) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى قضاءه ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه ولا بينته لأنه أكذبها بإنكاره أصل الدين بخلاف ما لو قال: لا حق لك على فأقام المدعى بينة بالحق فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل بينته كما يأتي في باب القضاء . إن شاء الله ..

وَإِنْ يَقْلُ غَيْرَ الْمُفَوِّضِ تَلِيفٌ بَعْدَ قَبْضَتِ بِالْبَرَاءَةِ وَصِفٌ
دُونَ الْغَرِيمِ إِنْ عَرَا مِنْ بَيْنَتِهِ وَغَيْرِمَ الْأَصْلُ وَجُوباً ثَمَنَهُ
إِنْ قَبْلُ لَمْ يَغْرِمْنَهُ حَتَّى يَصِلَا لَرِيَّتِهِ إِنْ كَانَ كَالنَّقْدِ جَلَا

(وإن يقل غير المفوض: تلف .: بعد قبضت) أي وإن قال الوكيل غير المفوض: قبضت الدين الذي على غريمك وتلف مني أو أقبضته لموكلي (بالبراءة وصف .:) أي اتصف بالبراءة أي برئ لأنه أمين يصدق (دون الغريم) أي المدين فلا يبرأ بل يرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه تلف بتفريطه فإن جهل فقولان ومحل عدم براءة الغريم (إن عرا من بينته .:) أي إن لم تكن له بينة تشهد بمعاينة قبض الوكيل منه فإن شهدت له بينة بذلك برئ أيضاً قال الدسوقي: واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض اهـ . . أما الوكيل المفوض فيبرأ هو والغريم معاً بقول: قبضت وتلف لأن له أن يقر على موكله.

(وغرم الاصل) وهو الموكل (وجوبا ثمنه .:) أي ثمن الشيء الذي وكل على شرائه (إن قبل لم يغرمه) أي إن لم يغرم ثمنه للوكيل قبل الشراء ولا تبرأ ذمة الموكل من الثمن (حتى يصلا .: لربه) أي إلى أن يصل الثمن لربه أي فإذا وكله على شراء سلعة ولم يعطه ثمنها أولا فاشتراها له ثم أخذ الثمن من موكله ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله إليه لزم الموكل الغرم ثانيا بل ولو مرارا حتى يصل الثمن إلى ربه ومفهوم الشرط أنه إن دفع الموكل ثمن الشيء للوكيل ابتداء قبل الشراء أنه لا يلزمه دفعه ثانيا إن تلف قبل الشراء أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به ، ومحل لزوم غرم الموكل ولو مرارا (إن كان) الثمن (كالنقد جلا .:) أي ظهر أنه كالنقد مما لا يعرف بعينه ، وأما إن كان الثمن مما يعرف بعينه وأمره بالشراء به ففعل الوكيل لم يلزم الموكل بتلفه شيء بل يفسخ البيع لأنه بمنزلة استحقاق الثمن المعين.

وَهُوَ مُصَدِّقٌ كَمَا وَدَعَ فَلَا
مَا كَانَ مَقْبُوضًا بِهِ وَيَسْتَبِيدُ
وَصَحَّ قَبْضُ أَوَّلِ مَا لَمْ يَضْفُ
بِالصَّدِيقِ إِنَّ عَلَيْهِ إِذْنًا أَدَّعَى
فِي نَوْعِ مَا اشْتَرَاهُ فَهُوَ بِالْحَلْفِ
وَأَشْبَهَ الْفَرْعُ وَإِنْ لَمْ يَتْلَفِ
يُؤَخَّرُ الرَّدَّ لِلِإِشْهَادِ خَلَا
فَرَدَّ وَكِلَيْهِ بِلَا شَرْطٍ عَقْدُ
لِلْآخِرِ الْقَبْضُ وَأَصْلُهُ اتَّصَفَ
أَوْ صَفَةً لَهُ وَإِنْ تَنَازَعَا
كَقَدْرِ مَا بِهِ يَبَاعُ إِنْ تَلِفَ
فَهُوَ كَذَا إِنْ أَصْلُهُ لَمْ يَحْلِفِ

(وهو) أي الوكيل (مصدق) بيمين في دعوى دفع ما قبضه من ثمن أو مئتمن أو دين لموكله (كمودع) فإنه مصدق بيمين في دعوى رد الوديعة لربها (فلا .: يؤخر) كل من الوكيل والمودع (الرد) أي دفع ما عنده لربه (للاشهاد) أي لأجل أن يشهد عليه أي ليس له أن يقول: لا أرد ما عندي لربه حتى أشهد على رده إذ لا فائدة له وهو مصدق فإن أخره فتلف ضمنه (خلا .: ما كان مقبوضا به) أي إلا إذا كان ما قبضه الوكيل أو المودع بالفتح إنما قبضه بإشهاد بينة التوثق فله حينئذ أن يؤخره إلى أن يشهد ولا ضمان اتفاقا وقيل لهما التأخير حيث لم يقبضا بإشهاد حتى يشهدا ليدفعا عنهما اليمين ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام ورجحه بعض الأشياخ لكن في حاشية الحطاب أن عدم التأخير للإشهاد هو مذهب المدونة وقول مالك فيكون الأرجح.

(ويستبد .: فرد وكيلين بلا شرط عقد .:) أي وجاز لأحد وكيلين على مال وغيره إذا وكلا على الترتاب أن يستبد بما يفعله دون الآخر إلا لشرط معقود من الموكل بعدم الاستبداد فليس له أن يستبد دونه وكذا إذا وكلهما معا في آن واحد فليس له الاستبداد فإن تنازعا في الترتيب فالقول للموكل وأما الوصيان فليس لأحدهما الاستبداد دون الآخر مطلقا.

(وصح عقد أول) أي وإن باع الموكل سلعة وباعها وكيله صح عقد الأول منهما (ما لم يضاف .: للآخر القبض) أي إلا إذا أضيف لعقد الآخر قبض للسلعة فإن قبضها لمشتريها الأخير مضي عقده بالقبض إذا لم يعلم هو ولا المشتري منه ببيع الأول وإلا فهي للمشتري الأول كذات الوليين فإن باعا معا في زمن واحد فالبيع بينهما لقبوله الشركة بخلاف النكاح وإن جهل الزمن فلمن قبض وإلا فبينهما (وأصله) أي الوكيل وهو الموكل (اتصف .: بالصدق) أي مصدق بلا يمين (إن عليه إذنا ادعى) أي إن ادعى الوكيل عليه الاذن أي التوكيل على التصرف في ماله ببيع ونحوه وكذبه الموكل لأن الأصل عدم الاذن (أو) صدقه الموكل على الاذن ولكن الوكيل ادعى (صفة له) أي الاذن وخالفه الموكل كإن قال: أذن لي في بيعه وقال الموكل: بل في رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا في جنس الثمن أو في حلوله أو في تأجيله لكنه يصدق الموكل هنا بيمين.

(وإن تنازعا .: في نوع ما اشتراه) الوكيل بالثمن المدفوع له بأن قال الوكيل: إنه أمره بشراء ما اشتراه وزعم الموكل أنه أمره بغيره (فهو) أي المشتري وهو الوكيل على الشراء مصدق (بالحلف .:) فإن نكل حلف الموكل وغرم له الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل الموكل لزمته السلعة.

(كقدر ما به يباع) أي وكذلك إذا تنازعا في قدر ما تباع به السلعة فقال الوكيل: أمرتني أن أبيعها بعشرة مثلا وقد بعته بها وقال الموكل: بل بأكثر (إن تلف .: وأشبه الفرع) أي فالقول بقدر الثمن للفرع وهو الوكيل إن أشبه وتلف المبيع بزوال عينه أشبه الموكل أم لا وحلف فإن نكل حلف الموكل وقضى له فإن نكل قضى للوكيل (وإن لم يتلف .:) المبيع بزوال ذاته عند المشتري بأن كان باقيا (فهو كذا إن أصله لم يحلف .:) أي فالقول للوكيل إن لم يحلف الموكل فإن حلف غرم له الوكيل

الزيادة ولا يراعى مع بقاء السلعة شبه ولا عدمه وكذا إذا لم يشبه الوكيل مع تلف السلعة.

فتحصل أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهي ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف وأن القول للوكيل في ثلاث أيضا وهي إذا فات المبيع وأشبه سواء أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل. ومفهوم إن تلف أنه لا يفوت بعق ولا هبة ولا صدقة وما ذكر من التصديق وعدمه إنما هو مع فقد البينة فإن قامت بينة عمل بما شهدت به. وظاهر المختصر وبعض شراحه كالدردير أن الموكل إذا لم يحلف مع بقاء السلعة أنه لا شيء له سوى السلعة.

باب الإقرار

وَإِنْ مَكَلَّفَ بِلَا حَجَرٍ أَقْرَ أَخَذَ إِنْ لَمْ يَتَّهَمْ بِمَا أَقْرَ
لَوْ بِإِشَارَةٍ كَعَبْدٍ فِي سِوَى الْمَالِ وَالْمَرِيضِ إِنْ خَوْفٌ حَوَى
إِذَا لَابَعَدَ أَقْرَ إِنْ وَلَدَ وَرِثَ أَوْ لِفَيْرٍ وَارِثٍ فَقَدَ

(وإن مكلف بلا حجر أقر .: أي وإن أقر شخص مكلف غير محجور عليه (أخذ إن لم يتهم بما أقر .:) أي أخذ بما أقر به على نفسه من مال أو غيره كقتل إن لم يتهم في إقراره فإن اتهم بطل كإقرار المريض المخوف لملاطفه كما يأتي - إن شاء الله - و(لو) أقر غير المحجور عليه (بإشارة) من ناطق وأولى من أقرس لأن إشارة الأقرس بمنزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن إقراره لم يعتبر رجوعه مطلقا.

ومفهوم مكلف بلا حجر عدم اعتبار الإقرار من الصبي والمجنون والسفيه والمكره وكذا السكران في غير الجنائيات وأما المكاتب والمأذون له في التجارة والمريض والزوجة والسفيه المهمل فيلزمهم الإقرار لأن الحجر على المريض والزوجة في زائد الثلث مخصوص بالتبرعات وأما السفيه الذكر المهمل فلأنه غير محجور عليه على قول مالك الراجح ولأن المأذون كالوكيل المفوض.

(كعبد في سوى .: المال) هذا شروع في أمثلة من يلزمهم الإقرار بمن يتوهم عدم صحة إقراره كالعبد غير المأذون له فيلزمه الإقرار في غير المال كجرح أو قتل عمدا أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكالسرقه بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ بإقراره بالمال فيما بيده لا في رقبته ولا في غلته لكونهما للسيد وأولى في غير المال.

(والمريض إن خوف حوى .:) أي وكذا يلزم إقرار المريض الذي حواه الخوف عليه من المرض بأن كان مرضه مخوفا (إذا لأبعد أقر إن ولد .: وريث) أي إذا أقر المريض لأبعد كعم إن ورثه ولد بنت أو ابن أو ابن ابن إذ لا تهمة حينئذ بل قالوا: إنه لا

مفهوم في هذا الفرع للولد بل الشرط أن يرثه أقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع ابن عم بعيد سواء استغرق الأقرب الميراث أم لا بخلاف الفروع الثلاثة الآتية بعده فيشترط الولد (أو) أقر المريض (لغير وارث) أي لقريب غير وارث (فقد .: أي فقط كخال فيلزم إقراره إن ورثه ولد.

أَوْ لِلْمَلَأِطِفِ لَهٗ أَوْ مَن جَهْلٌ
أَوْ جَهْلُهُ إِنِ ابْنٌ أَوْ بَنُونَ لَا
عَصَبَةٌ مَعَ الْإِنَاثِ أَوْ لِمَن
يَعْقُّهُ أَوْ كَانَ مِّنْ أَقْرَبِهِ
فَفِيهِ قَوْلَانِ وَفِي وَهَبَتْ لِي
حَالًا كَزَوْجٍ حَيْثُ بَغَضَهُ عَقِلُ
إِنِ بِالصَّغِيرِ انْفَرَدَتْ وَإِنْ جَلًّا
يَعْقُّهُ أَقْرَبٌ أَوْ لِأُمِّ مَن
وَاسِطَةَ الْأَبْعَدِ وَالْأَقْرَبِ لَهٗ
أَوْ بَعَثَتْ أَوْ وَفِيَّتَهُ لَكَ جَلِي

(أو) أقر المريض (لملاطف له) فيلزم إن ورثه ولد بنت أو ابن أو ابنة (أو من جهل .: حالا) أي أو أقر لمن جهل حاله من كونه قريباً أو ملاطفاً أو أجنبياً فيلزم إقراره إن ورثه ولد ، فعلم أن وجود الولد شرط في صحة إقرار المريض للقريب الغير الوارث وللملاطفه ولمجهول حاله فإن لم يكن ولد بطل الإقرار ومفهوم المريض أن الصحيح يلزمه إقراره بدون قيد فإن تبين حال مجهول الحال عمل بما تبين (كزوج) مريض (حيث بغضه عقل .: أي علم أنه يبغض زوجته فأقر لها بدين في ذمته أو أنه قبض دينه منها فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا إقرارها له بما ذكر وهي مريضة إن علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح إقراره مطلقاً.

(أو) عقل (جهله) أي حال الزوج المريض معها من بغض أو حب (إن) ورثه (ابن) واحد منها أو من غيرها صغيراً كان أو كبيراً (أو) ورثه (بنون) متعددون منها أو من غيرها صغاراً أو كباراً فيؤاخذ بإقراره لها (لا .: إن بالصغير انفردت) أي إلا إذا انفردت الزوجة التي جهل حاله معها بالولد الصغير ذكراً كان أو أنثى والمراد بانفرادها بالصغير أن يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحداً أو متعدداً وسواء كان لها ولد كبير أيضاً أو لا ولو لم يكن له زوجة غيرها فأل في الصغير للجنس فلا يصح إقراره لها حينئذ (و) في جواز إقراره لها (إن جلا .: أي ظهر (عصبة مع) وجود (الاناث) الكبار منها أو من غيرها أو الصغار من غيرها نظراً إلى أن العصبة أبعد من البنت ومنعه

نظرا إلى أن البنت أقرب من العصبية قولان فإن انفردت بالصغار منع اتفاقا سواء كانت البنات الكبار منها ومن غيرها أو من غيرها فقط (أو لمن .: يعقه أقر .:) أي وإن أقر المريض لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة ففي صحته نظرا لعقوقه وبطلانه نظرا لمساواته لغيره في الولدية قولان.

(أو لأم من .: يعقه) أي وإن أقر المريض لأم ولده العاق ففي صحته نظراً لمساواة ولدها لغيره في الولديه وبطلانه نظرا إلى أن وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد قولان والموضوع أن حال الزوج من حب أو بغض لأم العاق مجهول فهو كالأستثناء مما تقدم من صحة إقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن أي إلا أن يكون الولد عاقا ففيه قولان، قال الدردير: لكن الخلاف في الزوجة مع العاق ولو لم تكن أمه اهـ وعلى هذا فلا مفهوم لأم العاق.

(أو كان من أقر له) المريض (واسطة) بين (الأبعد) للمقر (و) بين (الأقرب له .:) كأخت مع وجود عم وأم ففي صحة إقراره نظرا لكون الأم أقرب منها وبطلانه نظرا لكون العم أبعد منها وكذا إقراره لأم مع وجود بنت وأخ (ففيه قولان) جواب الشرط وهو إن جلا وما عطف عليه أي ففي قبول الإقرار في هذه الفروع الأربعة وعدم قبوله قولان ويجري الخلاف في إقراره للمساوي مع وجود الأقرب كإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه، وأما الإقرار للمساوي فقط فلا يصح كأحد الابنين أو الأخوين وكذا الأقرب كأم مع وجود أخت (و) الإقرار (في) قوله: (وهبت لي .:) ما تدعى أو تصدقت به على (أو بعث) لي إياه (أو) دينك (وفيته) أي قضيته (لك جلي .:) أي واضح أي فهذا إقرار منه وعليه إثبات الهبة أو الصدقة أو البيع أو الوفاء فإن لم يثبت حلف المدعى في البيع والوفاء أنه ما باعه ولا اقتضى منه وفي حلفه في الهبة والصدقة خلاف واقتصر صاحب التحفة على أنه يحلف إن كان المدعى به بيد المدعى عليه وإلا فلا انظر الدسوقي واقتصر التحفة عليه يفيد ترجيحه.

فِي كَعَلَىٰ ذَرَّهُمْ مَا يَنْتَسِبُ
وَعُرْمُهُ مَا بَعْدَ بَلِّ جَلِيٍّ
قَالَ: غَضِبْتُ الشَّيْءَ بَلِّ مِنْ بَكْرِ

وَكَمَا أَقْرَضْتَنِي وَقَدْ يَجِبُ
لِلْعُرْفِ إِلَّا وَجَبَ الشَّرْعِيُّ
وَقَبَلَهَا أَيضًا إِذَا مِنْ عَمْرٍو

فَالشَّيْءُ لِلأَوَّلِ وَأَسْتَحَقَّا
 قِيمَتَهُ الثَّانِي وَعَيْتَ الْحَقَّا
 كَذَا النَّصَابُ فِي كَعْنِي مَالُ
 مِنْ مَالِهِ وَفَسَّرَ الْمُقَالَ
 إِذَا كَشَيْءٍ أَوْ كَذَا وَحَلَفَا
 أَوْ عَشْرَةَ وَنَيْفٌ فِي الْمُصْطَفَى
 وَفِي كَثِيرٍ فِي الْأَصْحِ الْمُرْعَى
 وَلِزِمَ الْأَقْلُ فِي كَبِضُوعٍ

(وكأما أقرضتني) أو ألم تقرضني كذا فهو إقرار جلي إن أجابه بنعم أو بلى أو أجل ونحو هذا مما يوافق ما ذكر في المعنى من لهجتهما وأما قوله: أقرضتني كذا بدون استفهام فإقرار بمجرد (وقد يجب .: في كعلي درهم ما ينتسب .: للعرف) أو ولو قال له: لك على درهم أو نحو هذا اللفظ وجب عليه ما ينسب للعرف وهو الدرهم المتعارف بين الناس سواء كان من نحاس أو من غيره (إلا) أي وإن لم يكن درهم عرفي (وجب) عليه الدرهم (الشرعي .:) وهو المضروب من الفضة وما ذكر في الدرهم هو حكم الدينار أيضا (وغرمه ما بعد بل) الاضرائية دون ما قبلها (جلي .:) أي واضح قلو قال: له على درهم لا بل درهمان أو بل درهمان بسقوط لا سقط ما قبل بل ولزم ما بعدها (و) غرمه ما (قبلها أيضا) أي مع ما بعدها جلي (إذا من عمرو .: قال: غضبت الشيء) أي إذا قال: غضبت هذا الشيء من عمرو (بل) غضبته (من بكر .: فالشيء) المغصوب (للأول) وهو عمرو (واستحقا .: قيمته الثاني) أي واستحق الثاني وهو بكر قيمته يوم غضبه (وعيت الحقا .:) أي حفظت الحق جملة طلبية (كذا النصاب في كعندي مال .:) أي وكذلك يلزمه نصاب الزكاة في نحو على مال أو عندي مال (من ماله) أي المقر فإن كان ماله ذهباً لزمه عشرون دينارا وإن كان فضةً بيضاء لزمه مائتا درهم شرعي وإن كان ماله ماشية لزمه النصاب مما عنده منها على المشهور، ومقابله أنه يطلب منه تفسير المال وقبل منه ولو فسره بدرهم.

(وفسر المقال .:) أي الإقرار (إذا) كان مجملا (كشيء) كقوله: له على شيء أو عندي أو في ذمتي (أو) قوله: عندي أو على أو في ذمتي (كذا، وحلفا .:) أي وإذا فسره حلف على تفسيره إن ادعى المقر له أكثر فإن نكل حلف المقر له وقضى له إن حلف فإن نكل قضى بالتفسير فإن أبى المقر أن يفسر سجن حتى يفسر (أو عشرة ونيف) أي وقبل منه تفسير النيف ومثله البضع في قوله: على عشرة ونيف أو على بضعة

عشر ولو فسر بأقل ما يطلق عليه كإن فسر النيف بواحد والبضع بثلاثة (فى) القول (المصطفى .:) أي الراجح والنيف يشدد ويخفف وهو ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني، والبضع بالكسر من ثلاثة إلى تسعة فإن لم يفسره لزمه الأقل وهو أحد عشر في النيف وثلاثة عشر في البضع ومقابل المصطفى بطلان الإقرار من أصله (ولزم الأقل في كبضع .:) ودخل بالكاف نيف فلو قال: له على بضع أو له على نيف لزمه الأقل وهو ثلاثة في البضع وواحد في النيف (و) لزمه الأقل (فى) قوله: له على (كثير) وأقل الكثرة أربعة (فى) القول (الاصح المرعى .:) أي المحفوظ ومقابله بطلان الإقرار من أصله.

وَإِنْ يَقِيْدَ كَلَهُ عِنْدِي جَمَلٌ إِنْ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَنِي بَطْلٌ
كَذَاكَ إِنْ يَحْلِفُ بِغَيْرِ الدَّعْوَى أَوْ إِنْ بِهِ يَشْهَدُ فَلَانَ يَرَوَى
كَذَا إِذَا أَقْرَرَ لَاعْتِذَارِ لِسَائِلٍ وَنَحْوِ الْإِضْطِرَارِ

(وإن يقيد) إقراره بشرط (كله) أي كقوله: له (عندي) أو على (جمل .:) مثلا (إن استحل) الجمل أو نحوه فقال: استحللت (أو) عندي له كذا إن (أعارني) كذا فأعاره إياه (بطل .:) الإقرار بالقيد في المسألتين إذ له أن يقول: ظننت أنه لا يستحله أو لا يعيرني (كذاك إن يحلف بغير الدعوى .:) وكذا لو قال: له عندي كذا إن حلف فحلف فيبطل الإقرار لأن له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا في غير الدعوى وأما إذا كانت هناك دعوى عند حاكم أو غيره فيلزمه بالحلف (أو إن به يشهد فلان يروى .:) أي ويروى بطلان إقرار من قال: لك على ما ادعيت إن يشهد فلان به فشهد به لكن إن كان فلان صالحا للشهادة فهو شاهد وإلا فلا (كذا إذا أقر لاعتذار .: لسائل) كإن سأله شخص إعارة شيء مثلا فقال اعتذرا: إنه لفلان فلا يعتبر إقرارا مطلقا (و) كذا يبطل الإقرار في (نحو الاضطرار .:) كأن يقول لسلطان: هذه الأمة ولدت مني أو يقول صاحب سفينة أو دابة عند إرادة ذى شوكة أخذها: إنها لفلان لأنه أقر من أجل حمايتها، وأما المكروه فهو غير مكلف فلا يؤخذ بإقراره مطلقا.

وَإِنْ يَقُلْ: أَبْرَأْتَهُ بَرِيءٌ مِّنْ كَلِّ وَمِمَّا مَعَهُ فَهُوَ قَمِيْنٌ
مِّنَ الْأَمَانَةِ وَالْإِسْتِثْنَاءِ فِي ذَا الْبَابِ مِثْلُ غَيْرِهِ قَدْ يَقْتَضِي

وَصَحَّ فِي الدَّارِ لَهُ وَالبَيْتِ لِي
وَأَنْ يَغَيِّرَ جَنْسِيَهُ فَهُوَ وَجَلِي
كَخَاتِمٍ وَقَصُّهُ لِي إِنْ يَصِلُ

(وإن يقل) من يطلب شخصا بشيء (أبرأته) وأطلق أو مما لي عليه أو من كل حق (برئ من كل) شيء من الحقوق المالية من دين ووديعة وغيرهما ومن الحقوق البدنية مما له إسقاطه منها كحد القذف قبل أن يبلغ الامام وأما بعده فلا يصح إبرأؤه إن أراد الشفقة على القاذف فإن أراد الستر على نفسه فله إبرأؤه ولو بلغ الامام وأما السرقة فيبرأ من المال دون الحد لأنه حق لله فليس لأحد إسقاطه وإذا قلنا بالبراءة مطلقا فلا تقبل دعواه بعد ذلك بحق بنسيان أو جهل إلا بينة تشهد له أن الحق الذي يدعيه حصل بعد الإبراء (و) إن أبرأه (مما معه فهو) أي الإبراء (قمن .:) أي جدير (من الامانة) أي فلو قال له: أبرأتك مما معك فالإبراء من الأمانة كوديعة وقراض وإيضاع قمن بخلاف الدين فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه إلا إذا كان العرف تساوى مع لعلى وعند فيبرأ مطلقا وكذلك إذا لم تكن عنده أمانة بل مجرد دين فيبرأ منه ولو أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الامانة إلا أن يكون له عنده أمانة فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الأمانة فقط عند ابن رشد.

(والاستثناء فى .: ذا الباب) أي باب الإقرار (مثل غيره) من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعق والطلاق بشرطه وهو أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا بنحو سعال وعطاس ولا بد أن يكون أقل من المستثنى منه فاستثناء الأكثر أو المساوى باطل فالاستثناء هنا (قد يقتضى .:) غيره في الاعتبار إن توفرت شروطه كما مر في اليمين والطلاق فلو قال: له على عشرة إلا تسعة لزمه واحد ولو قال: له على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لمساواته وتلزمه العشرة وأولى إذا كان أكثر (وصح) الاستثناء المعنوى (فى) نحو قوله (الدار له والبيت لى .:) فإنه في قوة قوله: له جميع الدار إلا البيت فإن تعددت بيوتها عين البيت فإن عين الأعلى لنفسه حلف إن اتهمه المقر له فإن قال: لا أدري قيل للمقر له: عين أنت فإن عين لنفسه الاجود حلف للثمة وأخذه فإن قال: لا أدري أيضا حلفا معا على نفي العلم ويبدأ المقر واشتركا في البيتين

الأعلى والأدنى بالنصف فإن عين أحدهما الأدنى لنفسه فلا يمين وهذا يجري في كل إقرار بواحد من شيئين كثوبين أو فرسين مثلا.

(وإن بغير جنسه) أي وإن كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه (فهو جلي .:) أي واضح أي صحيح (وسقطت قيمته) أي المستثنى من المستثنى منه فلو قال: له على ألف درهم إلا جملا سقطت قيمة الجملة من الألف وبيان ذلك أن يقال للمقر: اذكر صفة الجملة فإذا ذكرها قوم على الصفة التي ذكرها وحذفت من الألف فما بقي من الألف فهو للمقر له فإذا قوم الجملة بخمسمائة كان للمقر له من الألف خمسمائة فقط وكذا لو قال: له عندي جمل إلا ثوبا فتسقط قيمة الثوب من قيمة الجملة وهكذا فإن استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء وصح المستثنى منه جميعا.

(وقد قبل .: كخاتم وفصه لي إن يصل .:) أي وقبل قوله: له عندي خاتم وفصه لي ودخل بالكاف نحو ذلك كقوله: الناقة له وولدها لي أو الجبة له وبطانتها لي أو لحمتها لي أو الباب له ومسماره لي من كل ما صدق فيه الاسم على المجموع إن اتصل الكلام ومفهوم الشرط أنه إن انفصل لم يقبل كما إذا قال: الخاتم له ثم بعد مهلة قال: والفص لي بل يأخذ المقر له جميع ذلك وإن قال: غصبت منه الخاتم وفصه لي فقولان في قبول قوله وهو الراجح وعدم قبوله وهذا إن اتصل أيضا.

وَنَحْوُ ثَوْبٍ بِكَصْنَدُوقٍ لَزِمَ وَالْخَلْفُ فِي لَزُومِ ظَرْفِهِ رَسِيمٌ

(ونحو ثوب بكصندوق لزم .: أي ولزم الإقرار بقوله: له عندي ثوب في صندوق بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا ودخل بالكاف كل ما في ظرف كقوله: له عندي زيت في جرة فيلزمه المظروف اتفقا (والخلف في لزوم ظرفه) معه (رسم .:) أي ثبت ولا فرق بين استقلال المظروف عن ظرفه كالثوب وعدم استقلاله كالزيت وكذا لو قال: هذا الصندوق لفلان فهل يكون له ما فيه معه أو لا قولان وعلى الأول فلو قال: وما فيه لي فهو كمسألة له عندي خاتم وفصه لي فيقبل قوله إن كان نسقا والإقرار بالأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر وكذا الإقرار بالبناء والشجر فهو كالبيع في التناول - والله أعلم ..

فصل في الاستلحاق

وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا، الموافق: روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك اهـ .

وَإِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الْأَبُ وَلَدَهُ
عَلَيْهِ بِالْعُقُولِ أَوْ الْعُرْفِ وَلَمْ
وَلَا عَيْتَةً وَكَانَ يُلْحَقُ
إِنْ لَمْ تَكُنْ قَرِينَةَ الْكُذْبِ وَلَوْ
إِنْ وَرِثَ ابْنٌ مَعَهُ أَوْ بَاعَهُ
رَجَعَ مَشْتَرِيهِ بِالْإِنْفَاقِ مَا
مَجْهُولٌ أَصْلٌ دُونَ تَكْذِيبٍ وَرَدُّهُ
يَكُنْ بِرِقِّ الْكُذْبِ أَلَمْ
بِهِ وَبَعْدَ الْبَيْعِ قَدْ يَصْدَقُ
كَبِيرٌ أَوْ مَاتَ وَإِرْثَهُ رَأَوْا
وَبَعْدَ تَقْضِيهِ عَلَى مَنْ بَاعَهُ
لَمْ تَكْ خِدْمَةٌ لَهُ فِي الْمُعْتَمَى

(وإنما يستلحق الاب ولد .) بالوقف على لغة ربيعة أي ولدا ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا (مجهول أصل) أي نسب ولو كذبت أمه لتشوف الشارع للحقوق النسب لا مقطوع نسب كولد الزنا المعلوم أنه من الزنا لأن الشارع قطع نسبه ولا معلوم النسب وحد من استلحقه حد القذف لأنه نفاه عن نسبه باستلحاقه، ومفهوم الحصر أن غير الأب لا يستلحق، وقول أشهب: يستلحق الجد تأوله ابن رشد بأن قال: أبو هذا ابني فإن قال: هذا ابن ولدي لم يصدق، وعلى هذا فالمستلحق هو الأب، ويستثنى من مجهول النسب اللقيط فلا يصح استلحاقه إلا ببينة أو وجه كادعاء أنه طرحه لمجاعة أو لكونه لا يعيش له ولد فطرحة لأجل أن يعيش.

ولا يشترط في الاستلحاق أن يعلم تقدم ملك أم المستلحق بالفتح أو تقدم نكاحها لمن استلحقه على المشهور لأنهم اعتبروا في هذا الباب الامكان وحده إن لم يقم دليل على الكذب.

وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك قالت: فلما كان عام

الفتح أخذه سعد وقال ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله ﷺ . فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ :- ((هو لك يا عبد بن زمعة)) ثم قال رسول الله ﷺ . ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) ثم قال لسودة بنت زمعة: ((احتجبي منه)) لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت عائشة: فما رآها حتى لقي الله. رواه مالك والشيخان فلا حجة فيه لاستلحاق الاخ لأن ابن وليدة زمعة معلوم النسب، قال الزرقاني: لأن زمعة كان صهر النبي ﷺ . ففراشه كان معلوما عنده ﷺ . لا بمجرد دعوى عبد على أبيه بذلك ولم يثبت إقراره به ولا تقبل دعوى أحد على غيره ولا استلحاق عبد له لأن الاخ لا يصح استلحاقه عند الجمهور وفي القضاء بالعلم خلاف قاله ابن عبد البر على أن من خصائصه ﷺ . الحكم بعلمه اه .

فاتضح أن الولد الذي عليه النزاع وهو عبد الرحمن بن زمعة كان معلوم النسب بولادته على فراش أبيه زمعة، والاستلحاق إنما يصح في مجهول النسب فقط.

وأما أمره ﷺ . زوجته سودة بن زمعة . رضي الله عنها . بالاحتجاب عنه فمن أجل شبهه بعتبة بن أبي وقاص فهو من باب اتقاء الشبهات ولشدة أمر زوجاته ﷺ . بالحجاب حتى كن يحتجن من ابن أم مكتوم وهو أعمى.

(دون تكذيب ورد .: عليه) أي دون أن يرد على الأب تكذيب في استلحاقه (بالعقل) أي بأن لا يكذبه العقل كأن يكون الولد في سن يمكن أن يكون المستلحق أباه، فإن كذبه العقل بأن كان في سن لا يمكن أن يكون أباه لصغر الأب وكبر الولد لم يصح الاستلحاق (أو العرف) أي ودون تكذيب يرد عليه بالعرف أي العادة كأن يكون الولد مولودا ببلد دخلها الأب، فإن كذبه العادة بأن كان الولد مولودا ببلد بعيد وقد علم أن المستلحق لم يدخله لم يصح استلحاقه.

(ولم .: يكن) المستلحق بالفتح (برق) أي رقا (لمكذب ألم .:) به أي ولم يكن رقا لأحد مكذب للمستلحق بالكسر (ولا عتيقه) أي ولا مولى للمكذب، فإن كان رقا لمكذبه أو مولى له لم يصح الاستلحاق لأنه في الأولى على إخراج الرقبة من رق

مالكها وفي الثانية على إزالة الولاء عن أعتقه، ومنطوقه صادق بصورتين وهما ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا لأحد ولا مولى له فيصح الاستلحاق فيهما.

(ولكن يلحق .: الرقيق أو المولى (به) أي بمن استلحقه حيث كذبه مالكه أو الحائز لولائه إن تقدم للمستلحق ملك على أمه إلا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك، فإن لم يتقدم له على أمه ملك لم يلحقه.

فتحصل أن الاستلحاق يصح ما لم يكذبه عقل أو عادة وإلا بطل، وما لم يكن المستلحق بالفتح رقيقا أو مولى لمن يكذب من استلحقه، فإن لم يكذبه عقل ولا عادة وكان الولد رقيقا لمن كذب المستلحق أو مولى له لحقه لحوقا ناقصا إن تقدم له ملك على أمه وإلا فلا لحوق، ومعنى اللحوق الناقص أنه يكون ولدا للمستلحق ورقا للمكذب أو مولى له، فإن صدقه المالك أو حائز الولاء أو سكت ثبت الاستلحاق كاملا.

(و) إذا باعه أو باع أمه حاملا به أو باعها معا ثم استلحقه (بعد البيع) فإنه (قد يصدق .:) فيأخذه ولو أعتقه المشتري ويرد له ثمنه ويصير أبا له (إن لم تكن قرينة الكذب) أي إن لم يكذبه عقل أو عادة كما مر وإلا فلا يصدق.

وإن توفرت شروط الاستلحاق ثبت (ولو) بعد أن (كبر) الولد بكسر الباء أي طعن في السن (أو) بعد أن (مات وإرثه رأوا .:) أي ورأى العلماء أنه يرثه حينئذ (إن ورث ابن معه) أي إن كان للولد الميت ابن يرث مع الأب المستلحق فإن لم يكن له ابن أو كان له ابن لا يرث لرق أو كفر أو كانت له بنت لم يرثه والموضوع أن الاستلحاق وقع بعد موت المستلحق بالفتح، وكذا إذا استلحقه في مرض موته ورجح بعضهم عدم اشتراط الابن الوارث وإنما المشترط وجود ولد ذكر أو أنثى ولو لم يكن وارثا بأن كان عبدا أو كافرا ولو مشكلا، وأما إذا استلحقه حيا صحيحا فإنه يرثه مطلقا كما أن الولد يرث مستلحقه إن لم يكذبه عادة أو عقل مطلقا.

(أو باعه) عطف على كبر أي يصح الاستلحاق ولو باعه المستلحق على أنه عبد وهذا من تنمة ما مر من تصديقه بعد البيع ليرتب عليه نقضه والرجوع بنفقته (وبعد نقضه على من باعه .: رجع مشتريه بالانفاق) أي ورجع مشتري الولد بعد نقض بيعه

بنفقته مدة إقامته عنده على بائعه (ما .: لم تك خدمة له) أي إن لم تكن للولد خدمة فإن كانت له خدمة ولو قلت عن النفقة بأن كان المشتري يستخدمه فلا رجوع له كما لا رجوع للبائع بما زادت به الخدمة على النفقة (في) القول (المعتمى .: أي الراجح ومقابله الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا.

وَحَيْثَمَا اسْتِيْلَادَهَا بِسَابِقٍ
وَأِنْ يَبِيعَهَا حَامِلًا وَاسْتَلْحَقًا
بِهِ أَتَهَامُ حَبِهَا أَوْ عُسْرٍ
وَلِحَقِّ الْوَلَدِ مُطْلَقًا وَرَدُّ
يَدْعُ فَالِنَقْضِ لِبَيْعِهَا انْتَقَى
فَلَا يَصْدَقُ بِهَا إِنْ عَلِقَا
ثَمْنَهَا أَوْ لِعَلْوِ قَدْرِ
ثَمْنَهَا بِسَبَبِ الدَّعْوَى فَقَدْ

(وحيثما استيلادها بسابق .: يدع) أي وإن باع أمة بلا ولد وادعى استيلادها بولد سابق على البيع (فالنقض لبيعها انتقى .: أي اختير أي فالراجح نقض بيعها ومقابله أنه لا ينقض ومحلها إذا لم يتهم بنحو محبة وإلا نقض اتفاقا.

(وإن يبيعها حاملا) أي غير ظاهرة الحمل وولدت عند المشتري (واستلحقا .: أي واستلحق البائع ولدها (فلا يصدق بها) أي في الأمة أي فلا ترد إليه (إن علقا .: به اتهام حبا) أي إن اتهم فيها بمحبة (أو) اتهم فيها من أجل (عسر .: ثمنها) عليه أي فيتهم أنه بعد أن قبض ثمنها من المشتري أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعسره فإن لم يكن قبضه فلا تهمة (أو) اتهم فيها (لعلو قدر .: أي من أجل علو قدرها لجمالها فإن اختلفت الشروط الثلاثة ردت إليه (ولحق الولد) به (مطلقا) أي سواء ردت أمه إليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا (ورد .: ثمنها) لمشتريها ولحوق الولد به ورد ثمنها إنما هما (بسبب) مجرد (الدعوى فقد .: أي فقط لأنه معترف بأنها أم ولد وظاهر المختصر رد الثمن مطلقا وقال بعض الشراح: إنها لم ترد إليه لاتهامه أنه لا يرد ثمنها.

وَالْعِتْقُ إِنْ مَلَكَهُ مِنْ بَعْدِ رَدِّ
دَعْوَاهُ أَوْ شَهَادَةِ لَهُ أَنْعَقَدُ

(و) إذا استلحق أب ولدا مملوكا لغيره وكذبه المالك أو شهد شخص بعق عبد انعقد (العق) للمستلحق بالفتح أو للعبد (إن ملكه) المستلحق بالكسر (من بعد رد .: دعواه) الاستلحاق بشراء أو إرث أو غيرهما من مالكة المكذب له حين الاستلحاق أو من وارثه أو مشتريه بمجرد الملك وهذا من ثمرات ما سبق وهو ولكن يلحق به أي عتق عليه بمجرد الملك ومعلوم أن العتق فرع وجود اللحق (أو) ملكه الشاهد من بعد رد (شهادة له) أي شهادته بأن سيده أعتقه فلم تقبل شهادته لعدم تمام النصاب أو لفسق أو رق (انعقد .:) خبر المبتدأ وهو والعتق أي وانعقد عتق المستلحق بالفتح أو العبد بمجرد ملك المستلحق له أو الشاهد بشراء أو إرث أو غيرهما لأن المستلحق معترف بأنه ولده وهذا إذا كانت الدعوى مجردة عن تقدم ملك وإلا فقد تقدم أنه لاحق، وإذا كان معترفا بأنه ولده فالولد لا يملك ولأن الشاهد معترف بأن العبد حر والحر لا يملك وولاه للمشهد عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد.

وَإِنْ سَوَى الْوَلَدِ يَسْتَلْحِقُ فَلَا
إِلَّا فَقَوْلَانِ إِذَا لَمْ يَطْلُ
مِيرَاثَ حَيْثُ كَانَ وَارِثٌ جَلَا
إِقْرَارُهُ إِلَّا فِإْرِثُهُ جَلِي

(وإن سوى الولد يستلحق) أي وإن يستلحق شخص إنسانا وارثا غير ولد كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا كقوله: هذا أبي (فلا .: ميراث) أي فلا إرث (حيث كان وارث جلا .:) أي إذا كان من مات منهما له وارث من الأقارب أو الموالى يوم الموت لا يوم الإقرار، وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار (إلا) أي وإن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز كما إذا أقر بعم مع وجود بنت أو أخ لأم (فقولان) بالارث لجميع المال حيث لا وارث أو للباقي عن غير الحائز وهو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف وبعدم الإرث بناء على أنه كالوارث المعروف ومحل الخلاف (إذا لم يطل .: إقراره) بأنه أخوه مثلا كسنة أو سنتين (إلا) أي فإن طال الإقرار ثلاث سنين فأكثر (فإرثه جلي .:) أي فلا خلاف في الإرث لأن الطول قرينة الصدق غالبا، ومحل ما ذكر من الإرث حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث لأحدهما من الآخر مطلقا وإن سكت فهل هو كالتصديق فيرث كل منهما الآخر على التفصيل المتقدم أو يرث المستلحق بالفتح فقط على

التفصيل المذكور دون المقر تردد. فإن مات أحدهما وله ولد فهل يتنزل منزلة أبيه قولان والظاهر من النقل ترجيح عدم تنزيله منزلته فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث.

وَحَيْثَمَا اخْتَلَطَ مَوْلُودَانِ
وَهُوَ أَنْ تَعَيَّنَ الْقَافَةُ مَا
وَأَعْتَمَدُوا فِيمَا بَدَأَ لَهُمْ عَلَى
مِنْ رَجُلَيْنِ جِئَ بِالْبُرْهَانِ
شَبَّهَهُ لِأَصْلِهِ قَدِ انْتَمَى
أَبٍ وَلَوْ مَيْتًا إِذَا الْعِلْمُ أَنْجَلَى

(وحيثما اختلط مولودان) أي ولدان (من رجلين) بأن ولدت زوجتا رجلين أو زوجة رجل وأمة آخر أو أمتا رجلين واختلط الولدان (جىء بالبرهان .: وهو أن تعين القافة) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل (ما .: شبهه لأصله قد انتمى .:) أي فيعنون الولد الذي انتسب شبيهه لأصله أي أبيه سواء كان ذلك في نكاحين أو في ملكين أو في نكاح وملك أو في نكاح ومجهول على المذهب ومقابله أنها لا تكون في نكاحين ولا في نكاح ومجهول وعليه فلا يلحق واحد منهما وأما في ملكين أو نكاح وملك فالقافة اتفاقاً.

(واعتمدوا) أي القافة (فيما بدا لهم) أي فيما علموا من الشبه والشكل (على .: أب ولو ميتاً) بسكون الياء (إذا العلم انجلى .:) أي إذا اتضح لهم العلم بأن عرفته القافة قبل دفنه سواء عرفته قبل الموت أو بعده ويكفي قائف واحد على المشهور لأنه مخبر وليس للرجلين أن يأخذ كل واحد منهما ولدا بدون قافة حيث اختلفا وأما إذا لم يختلفا في التعيين فأخذ كل واحدا بعينه فله ذلك من غير قافة، وأما ولدا رجل واحد فلا قافة مطلقاً لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت وراثته معاً.

وَإِنْ بِنَائِي أَقَرَّ اثْنَانِ
أَوْ وَاحِدٌ فَإِزُّهُ إِنْ يَحْلِفُ
أَوْ لَا عَدَالَةَ فَتُلُكُ سَهُمْ مَنْ
عَدْلَانِ كَانَ لَهُمَا سَيِّانِ
مَعَهُ وَلَا نَسَبَ إِلَّا يَحْلِفُ
أَقَرَّ قَدْلَمَنْ بِهِ أَقَرَّ عَنْهُ

(وإن بثالث أقر اثنان .: عدلان) أي وإن أقر رجلان عدلان أي ابنان أو أخوان أو عمان بثالث لهما في نسبهما (كان لهما سيان .:) أي ثبت نسبه لهما والمراد بالأقرار الشهادة ولهذا اشترطت العدالة لإجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب إلا بالعدول إذ قد يكون الإقرار بالظن ولا تشترط فيه عدالة فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما من الإرث كإقرار واحد كما يأتي ولا يثبت النسب ومثل العدلين الأجنيبان في ثبوت النسب فإذا شهد عدلان أجنيبان أن زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب.

(أو) أي وإن أقر عدل (واحد) بثالث وأنكره الآخر (فإرثه) أي الثالث ثابت (إن) يحلف .: معه) أي إن حلف المقر به مع الشاهد المقر لأن إقرار العدل شهادة ولا بد من يمين مع الشاهد الواحد (ولا نسب) له إذ لا بد للنسب من عدلين (إلا يحلف .:) أي وإن لم يحلف المقر به مع العدل (أو لا عدالة) أي أو كان المقر غير عدل (فتلث سهم) أي نصيب (من .: أقر قد) أي فقط (لمن به أقر عن .:) أي عرض بمعنى وجب أي فللمقر به ما نقصه الإقرار من التركة فإذا كانا ابنين أقر أحدهما بثالث فسهم المقر نصف المتروك فيقسم النصف بين ثلاثة فللمقر ثلثه وللمقر به ثلثه وهو السدس بالنسبة لجميع المتروك والسدس الآخر ظلمه به المنكر وهذا التفصيل هو ما مشى عليه في المختصر وهو الموافق لقولهم: إن الإقرار هنا بمنزلة الشهادة، وقال بعضهم: إنه لا يمين على المقر به مع عدالة المقر وأن للمقر به ثلث سهم المقر مطلقا وجعله المذهب وأما إن أقر بمن يحجب المال كإقرار أخ بابن فإن الابن يأخذ جميع المال إن لم يكن للمقر أخ منكر وإلا أخذ المقر به جميع سهم المقر فقط.

وَحَيْثَمَا وُلِدَا اسْتَلْحَقَ ثُمَّ
عَلَيْهِ إِرْثُهُ وَوَقْفُهُ لَكِزْمٍ
وَقَضَى الدَّيْنُ بِهِ وَحَيْثَمَا
قَضُوا وَحَيْثُ مَاتَ مِنْ قَبْلِ الْوَلَدِ
أَنْكَرَهُ فَمَاتَ ذَا الْفَرْعِ حَرَمٌ
فَإِنْ يَمُتَ فِإِرْثُهُ عَنْهُ رَسِيمٌ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمُوتَ قَامَ الْغَرَمَا
فَهُوَ مِنْ أَوْلَادِهِ شَرْعًا يَعُدُّ

(وحيثما ولدا استلحق) أي وإن استلحق رجل ولدا ولحق به شرعا (ثم .: أنكره فمات ذا الفرع) أي الولد بعد أن أنكره مستلحقه (حرم .: عليه) أي

على الأب المستلحق (إرثه) أي الولد أي فلا يرثه لأنه نفاه (ووقفه لزم .:) أي ولزم وقف ماله (فإن يمت) الأب المنكر (فإرثه عنه رسم .:) أي فمال الولد الموقوف لورثة الأب المنكر لأن إنكاره لا يقطع حقهم (وقضى الدين به) أي وإن كان على الأب دين قضى به (وحيثما .: من قبل أن يموت قام الغرما .:) أي وحيثما قام الغرماء على الأب قبل موته (قضوا .:) أي أخذوا المال الموقوف في دينهم فإذا بقي منه شيء وقف وفعل به ما تقدم.

(وحيث مات) الأب المنكر (من قبل الولد .: فهو من أولاده شرعا يعد .:) أي فالولد يعتبر من أولاد الأب المنكر شرعا إذ لا يسقط النسب بالإنكار بعد الاستلحاق قال الدسوقي: واعلم أن هذه المسألة يلغز بها من أربعة أوجه: الأول: ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، والثاني: مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو اهـ .

باب الودیعة

وهي مال وكل على مجرد حفظه وظاهر النقل أنه لا يشترط لوجوب حفظها إيجاب وقبول فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل له شيئاً جرى عليه حكم الودیعة إن علم بتركه عنده.

حَفِظَ الْوَدِيعَةَ وَرَدَّهَا إِلَى
ضَمَانَ مَا لَمْ يَنْسَ أَوْ يَفْرِطِ
إِلَّا كَقَمْحٍ مَعَ مِثْلِهِ الْإِفْ
فَانَّهُ يُبَيِّنُهُمَا وَإِنْ عُرِفَ
صَاحِبُهَا فَفَرَضَ وَصَدَّقَ وَلَا
أَوْ يَنْجِرُ أَوْ يَنْتَفِعَ أَوْ يَخْلِطِ
لِحِفْظِهِ وَحَيْثُ بَعَضُهُ تَلِيفٌ
تَمَيَّزَ التَّالِفِ فَالْحُكْمُ الْإِفْ

(حفظ الودیعة) ويقال لها الأمانة (وردها) في الوقت المطلوب ردها فيه (إلى .: صاحبها فرض) على المودع بالفتح فإذا أودعه شخص مالا ورضي وجب عليه حفظه ثم رده لصاحبه في الوقت المطلوب وجاز له أن لا يرضى بها ابتداء إلا لعارض كما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوي البيوت المحترمة فيجب قبولها وربما حرم القبول والرد معا كقبولها من غاصب ثم ردها إليه، ومثل صاحب المال رسوله فيبراً المودع بالدفع إليه بخلاف رسوله هو فلا يبراً منها إلا بوصولها لصاحبها قال الدردير: وحاصل المسألة أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبراً بالدفع إليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فإن مات قبل الوصول رجوع في تركته وإن مات بعده فلا رجوع ويحمل على أنه أوصله لربه، وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبراً من أرسله إلا بوصوله لربه ببينة أو إقرار فإن مات قبل الوصول رجوع مرسله في تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة على المرسل اهـ . (وصدق) المودع له في دعوى تلف الودیعة ما لم يفرض.

(ولا ضمان) عليه لأن الودیعة أمانة والأمين لا ضمان عليه ويصدق في دعواه (ما لم ينس) الودیعة في موضع إيداعها وأولى في غيره فإن نسيها فتلفت أو ضاعت ضمن (أو) ما لم يفرض .: فيها فإن فرط فضاقت أو تلفت ضمن ومن التفريط ما لو نقلها إلى

مكان آخر بدون احتياج أو نقلها نقلا غير نقل أمثالها كما لو كانت تحمل عادة على إنسان فحملت على دابة أو على بعير فحملت على حمار ولو إلى مكان تحتاج إليه فإن نقلها نقل أمثالها إلى مكان محتاج إليه لها فانكسرت مثلا فلا ضمان.

(أو) ما لم (يتجر) فيها فإن اتجر فيها ضمن مثل المثلى أو قيمة المقوم إن فاتت وإلا فربها مخير بين أخذ وديعته ورد البيع وبين إرضائه وأخذ ما بيعت به والريح الحاصل من التجارة للمودع بالفتح فإن كانت الوديعة عند شريكين فاتجر فيها أحدهما دون علم الآخر أو كانت عند من اتجر فيها دون شريكه فالريح له فقط فإن كانت عندهما وعلم الشريك بالتجر فيها فالريح بينهما.

(أو) ما لم (ينتفع) بها بلا إذن ربها فإن فعل فتلفت أو تعيبت ضمن كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله وإلا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب أو إبلأؤه ونحو ذلك من أنواع الانتفاع بالأموال (أو) ما لم (يخلط .:) الأمانة بغيرها فإن خلطها به ضمن (إلا كقمح) خلطه (مع مثله اتصف .:) أي بأن كان مثله جنسا وصفة فلا يضمن فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ودخل بالكاف خلط كل مثلى بمثله كخلط تمر بمثله أو أرز بمثله أو نقد بمثله وهذا إذا كان خلط المثل بمثله (لحفظه) أي لأجل الحفظ والرفق فإن كان لغير الحفظ ضمن لأنه يمكن أن يكون إذا أبقى كلا على حدته أن يضيع أحدهما دون الآخر (وحيث بعضه تلف .:) أي وإن تلف بعضه بعد الخلط للحفظ (فإنه بينهما) على حسب الانصباء فإذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنین ثلثاه. (وإن عرف .:) تميز التالف) من السالم (فالحكم ألف) أي فقد عرف الحكم لوضوحه كما إذا كان لأحدهما دنانير وللآخر دراهم أو كان لمال أحدهما علامة تميزه عن مال الآخر فتلف أحدهما فالتالف من صاحبه، فعلم أن خلط الأوقية الموريتانية مثلا للحفظ لا يضر وأنه إذا تلف بعضها كان بينهما على حسب الانصباء لأنه لا يميز، وأن خلط الأوقية بالدرهم مثلا أن التالف منهما على صاحبه لتمييزه وأن الخلط للحفظ جائز بخلاف الخلط لغير الحفظ فيضمن الخالط. وفي الدسوقي: قال شيخنا: يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئا فإن كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ فمصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب

أموالهم، وأما إذا كان غير مختلط ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ فمصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجوعول على القافلة اهـ ومثل الطعام غيره من كل حمولة على سفينة أو سيارة أو دابة من الأموال. ومن أودع مالا لشخص من بلد إلى بلد فعدا عليه مكاس فأغرمه غرامة على تلك الوديعة فإن هذه الغرامة على مالك الوديعة إن علم أن بالطريق مكاسا فإن لم يعلم فقولان: قول بأنها على مالك الوديعة وهو الصواب وقول بأنها على المودع له وظاهر نقل الخطاب أنه المشهور، وهذا إذا لم يفرط المودع له في الوديعة بالمرور بها على المكاس وإلا كانت الغرامة عليه مطلقا. والمكاس من يأخذ أموال الناس ظلما وإن تعرض لصوص لرفقة فأعطاهم أحد من الرفقة مالا عن نفسه وعمن حضر ومن غاب منهم فإن عرف من سنة البلد أن ذلك ينجيهم جميعا لزمهم ذلك جميعا ويوزع على حسب الأموال وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما ينوبهم وإن عرف أن ذلك لا ينجيهم جميعا فليس عليه أن يدفع عن الجميع فإن فعل لم يرجع بشيء على من غاب وإنما يدفع عن حضر. ومن ألزمه ذو سلطة مالا ليس عنده فخلصه منه شخص بمال عنده لزم من ألزمه صاحب السلطة ما غرم الشخص عنه فكأنه أقرضه له انظر حاشية الخطاب في أول باب البيع.

وَبَعْدَ أَخْذِهَا إِذَا تَرَدَّتْ بِحَالِهَا بَرِيءٌ مِنْهُ بَعْدَ
إِلَّا إِذَا تَسَلَّفَ الْمُقَوِّمًا فَلَا بَرَاءَةَ بِهِ إِذْ حَرَمًا

(وبعد أخذها إذا تردت بحالها) أي وإذا أخذت الوديعة وردت بحالها بعد أخذها للانتفاع بها بلا إذن ربه (برئ منه بعد) أي برئ أخذها تعديا من ضمانها بعد الرد لمكانها سالمة فإذا تلفت بعد ذلك بلا تفريط فلا ضمان سواء أخذها على وجه السلف كالمثلى أو على وجه الانتفاع بها كركوب الدابة والقول له أنه ردها سالمة (إلا إذا تسلف المقوما) أي إلا إذا كانت الوديعة مقوما فتسلفه لنفسه كحيوان أو ثوب (فلا براءة) له من ضمانه (به) أي برده لموضع إيداعه بحاله (إذ حرما) أي لأن تسلف المودع المقوم بدون إذن صاحبه حرام ولاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه ولا يبرئه إلا رد مثله لربه ولو اشهد على رده لمحلته، وأما غير المقوم وهو المثلى فيبرأ برده لمحلته مطلقا

إن رد مثله سالماً فإن رد غير مثله أو رده غير سالم لم يبرأ، وأعلم أنه يحرم على المودع تسلف المقوم مطلقاً، وأما المثلى من نقد وطعام فيحرم تسلفه على المعدم دون الملىء فيكره ويبرأ كل منهما برده لمحله، وما ذكر من حرمة السلف محله إذا لم يكن بإذن صاحبها وإلا جاز لكنه لا يبرأ برده لموضعه لتعلقه بذمته وإنما يبرأ برده لصاحبه، فإن أخذ بعضها ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ولا يضمن غيره رد إليه ما أخذه أم لا.

وَبِالتَّعَدَى بِمَخَالَفَتِهِ وَلَوْ بِإِيْدَاعِ سِوَى زَوْجَتِهِ
إِلَّا لِعِذْرٍ وَبِهِ الْإِشْهَادُ حَتْمٌ وَإِنْ زَالَ فَالِإِشْهَادُ

(و) ضمن (بالتعدى) على وديعته (بمخالفته) ما وجب عليه كما إذا نهاه ربها عن شيء فتلفت بسببه كما إذا قال له: ضعها في صندوق ولا تقفل عليها فسرقت لأن السارق أطمع في القفل من المفتوح بل ربما زهد في المفتوح ولا يضمن غير السرقة فإن تلفت بسماوي أو حرق لم يضمن ولو أقفل أو قال: ضعها بفخار فوضعها بنحاس فيضمن لا إن زاد قفلاً على قفل أمره به فلا يضمن ما لم يكن فيه إغراء للصوص وإلا ضمن وكذا لا يضمن في عكس مسألة الفخار بأن قال له: ضعها في نحاس فوضعها في فخار أو أمر بربطها في كم فأخذها باليد فلا ضمان لأن اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين اللص فيضمن أو بخروجه بها من منزله يظنها له فتلفت لأنه جناية والعمد والخطأ في أموال الناس سواء كما إذا سقط عليها شيء من يده فتلفت كما يضمن بإنزاء فحل على أنثى فماتت من الانزاء أو من الولادة كتزويجه أمة فماتت مما ذكر والموضوع أن ذلك بدون إذن كما يضمن بجحدها ثم اعترف أو قامت عليه بينة بالإيداع ثم إذا ادعى أنه ردها وأقام بينة على الرد فهل تقبل بينته لأنه أمين أو لا تقبل لأنه أكذبها بإنكاره أصل الودیعة خلاف، قال الدردير: وقد جزم المصنف في الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتي في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها اهـ وبالجملة فإن المودع إذا خالف ما أمر به شرعاً أو أمره به صاحبها فتلفت بسبب المخالفة ضمن (ولو) كانت المخالفة (بإيداع سوى زوجته .) بأن أودعها لأمين لأن ربها لم يآتمن غيره بخلاف الملتقط فله إيداع اللقطة ولا ضمان عليه ولو كان الإيداع في حال سفره وقد

أخذها في السفر وفي المدونة: إن أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن اهـ وأولى إذا كان الإيداع في حضر، وأما الإيداع للزوجة ومثلها الأمة والعبد والأجير في عياله والابن فلا ضمان عليه فيه إن كانوا معتادين بذلك بالتجربة وطول الزمن وإلا ضمن حيث أودعها لزوجته بإثر تزوجه أو لأمة أو عبد بإثر الشراء أو لأجير به بإثر استئجاره (إلا) إذا كان الإيداع عند غير الزوجة أو عند الزوجة بإثر الزواج أو الأمة بإثر شرائها أو الأجير بإثر استئجاره ونحوهم حيث لم يعتادوا ذلك (لعذر) أي من أجل عذر حدث له كهدم الدار وجرار السوء أو إرادة سفر طراً عليه فله إيداعها حينئذ لأجنبي ونحوه عند عجز الرد لربها لغيبته مثلاً ولا ضمان عليه فإن كان العذر قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له الإيداع حينئذ فإن أودعها ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أي أودعها أم لا وما ذكر سواء كان في حضر أو سفر (وبه الاشهاد .: حتم) أي والاشهاد بالعذر من نحو طرو هدم الدار ومجاورة اللصوص وإرادة السفر واجب ولا يصدق إن ادعى أنه إنما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر فإن شهدت البينة بالعذر من غير أن يشهدها كفت.

(وإن زال) العذر الذي أودعها لغير من تودع له بسببه (فالاسترداد .:) أي فاسترجاعها ممن أودعها عنده واجب بأن رجع من سفره أو رحل عنه جاز السوء أو بنى الدار مثلاً فإن لم يسترجعها ضمن فإن لم ينو الإياب عند سفره بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه اشتراجها إن عاد ولكن يستحب له.

وَأَنَّ تَفَّتْ فَقِيْمَةً الْمَقْوَمِ
وَحَيْثُ أَكْرَاهَا وَيَعْدُ رَجَعَتْ
خَيْرَ فِيهَا مَعَ كِرَائِهَا وَفِي
كَمُكْرٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ حَادَا
وَمِثْلُ مِثْلِي إِلَيْهِ يَنْتَمِي
بِحَالِهَا لِكِنَّهَا قَدْ تَقَصَّتْ
قِيْمَتَهَا يَوْمَ الْكِرَاءِ قَدْ تَفَى
عَمَّالَهُ الْإِذْنُ بِهِ فَزَادَا

(وإن تفت) الودیعة بتلف أو ضیاع بتفريط أو تعد ونحوهما مما تضمن به (فقيمة المقوم .:) يوم ضمانه (ومثل مثلي إليه ينتمي .:) أي فينتمي إليه وجوب قيمتها عليه إن كانت مقوماً ومثل المثلي إن كانت مثلياً (وحيث أكرها) أي الودیعة بأن كانت دابة أو عبداً أو سفينة أو سيارة (وبعد رجعت .:) أي ورجعت بعد الكراء من المحل المكراة

إليه (بحالها لكنها قد نقصت .:) قيمتها بسبب تغير الأسواق ولو كانت للقنية أو رجعت ناقصة بسبب هزال ونحوه ولو لم يتغير سوقها (خير) صاحبها (فيها مع كرائها وفى .: قيمتها) أي خير بين أخذها و أخذ كرائها معها وبين قيمتها فقط (يوم الكراء قد تفى .:) أي وتعتبر القيمة يوم الكراء لأنه يوم التعدي فإن أخذ الودیعة وكراءها فينبغي أن تكون عليه نفقتها وإن زادت النفقة على الكراء لم يرد الزائد لأن المودع حينئذ كالغاصب فإن زاد الكراء أخذ الزائد، ومفهوم رجعت بحالها أنها إن تلفت فلربها قيمتها يوم الكراء لأنه يوم التعدي، فإن رجعت بحالها ولم تنقص ذاتها ولا قيمتها فلربها الأكثر مما أكرت به ومن كراء المثل.

(كمكثر أو مستعير جادا .:) أي مال (عماله الاذن به) أي فيه (فزادا .:) أي زاد على المأذون بأن تعدي فزاد في المسافة المأذون فيها أو في الحمل فإن فعل مثل ما أذن له كإعارته دابة ليحمل عليها أردب قمح فحمل عليها أردب فول جاز بخلاف العدول عن المسافة إلى مثلها فلا يجوز على الراجح أي فإن تعدي المكتري أو المستعير خير المكري أو المعري كتخيير صاحب الودیعة.

وَحَيْثُ أَرْسَلَ بِمَالٍ لِأَحَدٍ ثُمَّ ادَّعَى لَهُ التَّبْرَعُ لِأَحَدٍ
كَانَ الرَّسُولُ شَاهِدًا وَإِلَّا حَلَفَ رَبُّهُ عَلَى مَا أَدْلَى

(وحيث أرسل) شخص (بمال لأحد .:) ثم ادعى له التبرع الاحد .:) أي ثم ادعى الاحد المرسل إليه أن صاحب المال تبرع له به صدقة أو هبة فأنكر صاحب المال وقال: بل هو وديعة أو قرض (كان الرسول شاهدا) على قول المرسل فإن شهد له أخذه بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو شاهد والرسول شاهد آخر فلذا لم تلزمه يمين، وإن شهد للمرسل إليه أخذه على أنه عطية له بيمين (وإلا .:) أي وإن لم يشهد الرسول بأن قال: لا أدري (حلف ربه على ما أدلى .:) به أي فالقول لرب المال وحلف على دعواه وأخذه، والراجح قبول شهادة الرسول مطلقا وقيل: لا تقبل إلا إذا كان المال موجودا عنده أو عند المرسل إليه وهو مما يعرف بعينه وإلا فلا تقبل لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه، فإن أنكر المرسل إليه وصوله إليه لم يبرأ الرسول إلا ببينة.

وَإِنْ يَكُنْ أَوْدَعَهَا بَيِّنَةً فَرَدَّهَا مُفْتَقِرًا لِبَيِّنَةٍ

(وإن يكن) صاحب الودیعة (أودعها) عند المودع بالفتح (ببينة .:) مقصودة للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك (فردھا مفتقر لبينة .:) فإن ردها المودع إليه بلا بينة ضمن حيث أنكر صاحبها الرد، فإن أودعها ببينة غير مقصودة للتوثق أو لم يعلم بها المودع بأن استرعاهها صاحب الودیعة فلا عبرة بها وصدق المودع في دعوى الرد نيمين لأن له أن يردها بلا بينة حيث أودعت له بلا بينة التوثق وقد تقدم لهذا مزيد في الوكالة.

وَإِنْ يَقُلْ مِنْ بَعْدِ مَنَعِ الدَّفْعِ قَدْ تَلَفْتُ مِنْ قَبْلِ يَوْمِ الْمَنَعِ
يَضْمَنُ كَبَعْدِهِ بِإِلَّا عَذْرٍ ثَبَتَتْ مَا لَمْ يَقُلْ لَمْ أُدْرِ حِينَ تَلَفْتُ
كَذَا بِمَنَعِهَا إِلَى أَنْ يَأْتِيَا ذُو الْحُكْمِ إِنْ بِإِلَّا تَوَثَّقِي عِيَا
لَا إِنْ يَقُلْ: مُنْذُ سِنِينَ ضَاعَتْ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَوْ قَدْ ضَاعَتْ
بِيَلَدِ الْمَوْدِعِ كَالْقَرَاضِ مِنْ وَإِنْ يَقُلْ قَبْلَ إِلَى هَذَا زَكِنُ

(وإن يقل) المودع لربها (من بعد منع الدفع) للودیعة إليه: (قد تلفت من قبل يوم المنع .: يضمن) ولو منعها لعذر أقامه مثاله أن يكون ربها طلبها من المودع يوم السبت مثلا فامتنع من دفعها إليه لعذر اعتذر به أولا ثم طلبها منه في يوم آخر فقال له: إنها تلفت قبل اليوم الذي طلبتها فيه فيضمن ولو أثبت عذرا منعها بسببه لأن سكوته حينئذ عن بيان تلفها دليل على بقائها إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد الطلب فلا يضمن ويحلف إن اتهم (كبعده بلا عذر ثبت .:) أي وكذا إذا قال له بعد أن طلبها له وامتنع من دفعها له: تلفت بعد طلبك الماضي حيث امتنع من دفعها بلا عذر ثابت فيضمن فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن لحمله على أنها تلفت قبل الطلب ولم يعلم به إلا بعد. (ما لم يقل) من بعد طلبها له وامتناعه تلفت ولكن (لم أدر حين تلفت .:) أي لا أدري متى تلفت أقبل أن تطلبها مني أو بعده فلا يضمن كان هناك عذر أم لا وحلف إن اتهم فإن نكل غرم لأن يمين التهمة لا ترد. (كذا) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (إلى أن ياتيا: ذو الحكم) أي إلى أن ياتي الحاكم من سفره فيدفعها بحضرته أو حتى يدفعها

بحضرة بينة فتلفت أو ضاعت إذ ليس له منعها إلى ذلك لأنه مصدق في دعواه الرد (إن أودعت له (بلا توثق) أي بدون بينة مقصودة للتوثق وإلا فلا ضمان عليه والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (عيا .:) تتميم للبيت أي احفظ.

(لا إن يقل) عند طلبها (منذ سنين ضاعت .:) أي ضاعت منذ سنين (وكنتم أرجوها) فلا ضمان وأولى أقل من سنين (ولو قد ضاعت .: ببلد المودع) أي ولو كان ضياعها بالبلد الذي به صاحبها ولم يخبره بضياعها فإن لم يقل: كنت أرجوها ضمن لأن ترك إعلام ربها بضياعها ليفتش عنها مع عدم الرجاء تفريط منه، وأولى في عدم الضمان إذا كان صاحبها غائبا عن محل الضياع.

(كالقراض من .: وإن يقل قبل إلى هنا زكن .:) تشبيه تام وهو أن عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح في البيت الرابع قبل هذا البيت من قولي: وإن يقل من بعد منع الدفع .: إلى هنا لكن بعد نبوض المال وأما قبله فامتناعه من قسمه أو من إحضاره لا يوجب ضمانا لأن القول له في منعه.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُهُ مِنْهَا بِمَا ظَلَمَهُ صَاحِبُهَا فِي الْمُعْتَمَى

(ولا يجوز أخذه) أي المودع عنده (منها) أي من الوديعة (بما .:) أي بمثل ما (ظلمه صاحبها) به (في) القول (المعتمى) أي المختار وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة واقتصر عليه في المختصر المبين لما به الفتوى واقتصر عليه بعض شراحه كجواهر الاكليل وقال بعضهم: إنه هو الصحيح كالخرشى قال ابن القاسم في المدونة: فقد أفتى مالك بعدم الأخذ منها غير ما مرة اه وروى ابن وهب أن له الأخذ منها ومن المعلوم أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره عند أهل المذهب، لكن قال الواق: وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ اه واستدل له بعضهم بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ لكن هذا الاستدلال غير واضح لأن الآية في القصاص في الحرمات وضمير الخطاب للمسلمين وضمير الغيبة لغيرهم مع أن الصاوي على الجلالين قال: إنها منسوخة بآية ﴿وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ تَقِفْتُمُوهُمْ﴾ وإن قلنا بأنها محكمة وأن العبرة بعموم اللفظ لا

بخصوص السبب أوجب بأن لفظها غير عام إذ من وقع على أمة رجل لم يجز للرجل أن يعتدي على الواقع بمثل ما اعتدى عليه فبطل الاستدلال بعمومها بين المسلمين، واستدل بعضهم أيضا بحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ - إن أبا سفيان رجل شحيح فهل على جناح أن آخذ من ماله سرا قال: ((خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف)) أخرجاه في الصحيحين لكن هذا الاستدلال في غير محله أيضا لأن مال أبي سفيان غير وديعة عندها حتى يجب عليها أن ترده إليه كما هو المطلوب في الوديعة وإنما يصح الاستدلال بالحديث على مسألة الظفر وهي أن يكون لشخص حق على مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك فيظفر بحقه فله أخذه ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرط أن يكون الحق غير عقوبة فإن كان عقوبة من جرح أو ضرب أو شتم فلا بد من الحاكم وبشرط أن يأمن وقوع فتنة من ضرب ونحوه وأن يأمن رذيلة تنسب إليه كسرقة وغصب فإن اختل شرط لم يجز له الأخذ اتفاقا، وإنما يتأتى الأمن له من الرذيلة في غير الوديعة كدين على الشخص للظالم فله أن يجحد منه قدر حقه على الظالم إذ لا يعتبر هذا خيانة وكذا لو ظفر بمال له عنده أو عند غيره أما الأخذ من الوديعة فلا يسلم من الرذيلة وهي الخيانة بحال، وتقييد ابن رشد لحديث (ولا تخن من خانك بأنك لا تأخذ أكثر من حقه مخالف لما في المدونة من أن مالكا سئل عنها غير ما مرة فقال: لا، قال ابن القاسم: ظننت أنه قال للحديث الذي جاء (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك اه فاتضح أن المذهب عدم جواز الأخذ منها وهو مذهب المدونة واقتصر عليه خليل وبعض شراحه.

وَالْأَخْذُ مِنْ مَتْرُوكٍ مَيِّتٍ شَرْعِي إِنَّ أَخْذَهُ ثَبَتَ دُونَ الدَّفْعِ

(والأخذ من متروك ميت) بسكون الياء لما أخذه (شرعى .:) أي مشروع (إن أخذه ثبت) أي إن ثبت أخذه (دون الدفع .:) لما أخذه سواء كان ما أخذه وديعة أو مرسلا معه فإذا مات من عنده وديعة فإن وجدت بذاتها أخذت وإلا أخذ عوضها من تركته إن لم يوص بها لاحتمال أنه تسلفها فإن أوصى بها فلا ضمان حيث لم توجد أو تلفت إلا أن يطول الزمن من يوم الإيداع عشر سنين فلا ضمان ويحمل أنه ردها لربها إلا إذا أودعت بيينة مقصودة للتوثق فلا يسقط الضمان ولو زاد على عشر سنين، وإن وجدت كتابة عليها أنها لربها أخذها إن ثبت بالبينة أن هذه الكتابة خط ربها أو خط الميت

وهذا التفصيل يجري في المرسل معه حيث مات قبل وصوله إلى البلد الذي أرسل معه إليه فإن وصل ولم يوجد ما أرسل معه بعينه في تركته لم يضمن ويحمل على أنه أوصله لريه سواء كان المرسل معه وديعة أو ديناً أو قراضاً بأن أرسل المودع بالفتح الوديعة لريها أو المدين ما عليه لريه أو عامل القراض لريه ماله وقد تقدم نحو هذا في أول الباب فإن لم يمت الرسول لم يبرأ إلا ببينة ففي المدونة: ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال: قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة اهـ .

وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ سَفِيهَاً بَاعَ أَوْ
ضَمَّانَهُ إِلَّا إِذَا الْوَلِيُّ
وَعَلَّقَتْ بِذِمَّةِ الْمَأْذُونِ
إِذْنٍ فَلِلْعَتَقِ وَحَيْثُ أَسْقَطَا
أُودِعَ أَوْ أَقْرَضَهُ فَقَدْ أَبَوْا
نَصَبَهُ فَفَرَمُهُ جَلِيٌّ
مِنْ قَبْلِ عِتْقِهِ وَإِنْ يَدُونَ
سَيِّدَهُ الضَّمَّانَ عَنْهُ سَقَطَا

(وإن صبياً أو سفيهاً باع) أي وإن باع شخص صبياً أو سفيهاً (أو أودع) صبياً أو سفيهاً (أو أقرضه) أي دفع له مالا قراضاً (فقد أبوا) أي العلماء (ضمانه) للمال الذي سلطه عليه الشخص بسبب البيع أو الإيداع أو الإقراض إذا أتلفه أو عيبه لأن رب المال هو المسلط له عليه وإن كان أخذه لما ذكر بإذن أهله وقد تقدم مزيد على هذا في باب الحجر (إلا إذا الولي نصبه) أي إلا إذا نصب الصبي أو السفية وليه في حانوته مثلاً (ففرمه) حينئذ (جلى) أي واضح لأنه لما نصبه للبيع والشراء والأخذ والعطاء فقد أطلق له التصرف وحينئذ فيضمن (وعلقت) بكسر اللام أي تعلق الوديعة (بذمة) العبد (المأذون) له في التجارة (من قبل عتقه) فتؤخذ منه عاجلاً وليس للسيد إسقاط ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة إن كان لسيده وإلا أخذت منه (وإن) كان العبد (بدون) أي من السيد له في التجارة (فللعتق) أي فتعلق الوديعة في ذمته إلى أن يعتق فإن عتق أخذت منه وإلا فلا ولا تتعلق بربقته فلا يباع فيها لأنها ليست جنائية.

(وحيث أسقطا) أي سيده الضمان عنه سقطا) أي وإذا أسقط السيد عن غير (المأذون ضمان ما تعلق بذمته من الوديعة سقط عنه ولا يتبع بشيء إذا عتق.

باب العارية

وهي تمليك منفعة شيء بغير عوض ممن له التبرع لمن يصح أن يتبرع عليه فخرج المحجور عليه فليس له أن يتبرع وخرج إعارة عبد مسلم أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به فإن لم يكن للشيء منفعة تستوفى منه فإعارته قرض كالأطعمة والنقود لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها ولا بد من صيغة تدل عليها قولاً كأعرتك أو نعم جواباً لأعرتني كذا أو فعلاً كإشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كما ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف وهي بتشديد التحية وقد تخفف.

نُدِبَ أَنْ يُعِيرَ ذَا مَنْفَعَةٍ مَالِكُهُ وَصَحَّتْ أَنْ مَلَكَ تِي

(ندب أن يعير ذا) أي صاحب (منفعة .: مالكة) فاعل يعير وذا منفعة مفعوله أي ندب لمالك شيء له منفعة أن يعيره لمن احتاج إلى استيفاء منفعته إن كانت مباحة وإن حرم بيعها ككلب صيد وجلد أضحية أو جلد ميتة دبح بخلاف إعارة جارية لغير محرم أو لمن تعتق عليه فلا تصح فإن أعيرت له كانت خدمتها لنفسها لا للسيد ولا للمستعير وحينئذ فلها أن تؤاجر نفسها مدة الإعارة، وكذا إعارة العبد لمن يعتق عليه فحكمه كذلك، وسواء كان المستعير ذكراً أو أنثى، وكذا لا تصح إعارة سلاح لقتال حرام ككل آلة تستعمل في شيء محرم.

(وصحت) الإعارة مع الكراهة (إن ملك) المعير (تى .:) أي المنفعة دون الذات كمستعير أو مستأجر أو معمر له فإنه مالك للمنفعة فقط فإن أعار ما استعاره أو استأجره أو أعمار له صح إن لم يمنعه المالك ولو لم يصرح بالمنع كقوله: لولا أخوتك أو ديانتك ما أعرتك. أما مالك الانتفاع فقط كساكن بيوت المدارس والربط فليس له أن يعير ولا أن يؤاجر ولا أن يهب لأن الشارع قصر الانتفاع عليه فقط. بخلاف مالك المنفعة فإن الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير والمعمر له فكل منهم أن يؤاجر ويعير ويهب.

وَجَازَ أَنْ يَعِينَ كُلُّ بَعْمَلٍ إِجَارَةٌ وَلَوْ تَخَالَفَ الْعَمَلُ

(وجاز) لشخصين أو أشخاص (أن يعين كل) منهما أو منهم الآخر (بعمل .:) حال كونه ذلك (إجارة) لا عارية لأن العارية بغير عوض وهذا بعوض (ولو تخالف) أي اختلف (العمل .:) كحرق وبناء و غلام وثور كأعنى بثورك اليوم لأعينك بغلامى أو ثوري اليوم أو غدا أو أعنى بنفسك لأعينك بنفسى أو غلامى أو حمارى وأولى إذا اتحد العمل والزمن أي لا فرق في الجواز بين اختلاف العامل والمعمول فيه والزمن واتفاق ذلك لكن يشترط في هذا التعاون شروط الإجارة من بيان الأجل وتعيين العمل وأن لا يتأخر عمل أحدهما أو أحدهم إلى شهر على ما قال عبد الباقي أو إلى أكثر من نصف شهر على ما قال البناني لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها لكن ذكروا هنا في مسألة دولة النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة أنه يجوز إذا كان عمل إحداهن لا يتأخر أكثر من عشرة أيام، وقال الدسوقي: إن المغتفر في ذلك كله نصف شهر فأقل وإن كان أكثر فسخ. وذكر المصنف هذه المسألة هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظرا إلى الإعانة وهي معروف.

وَضَمِنَ الْمَغِيبَ قَدْ إِنْ يَتَلَفِ
لَا غَيْرَهُ فَلَا ضَمَانَ أَصْلًا
إِنْ كَانَ تَمْرِيضًا وَفِعْلًا مَا أُذِنُ
وَدُونَهُ لَا إِنْ أَضْرَّرَ وَإِذَا
صَاحِبُهَا قِيمَتَهَا إِنْ تَلَفَتْ
كَالِرْدَفِ إِلَّا فِكْرَاؤُهَا لِيَزْمُ
مِنْ عَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ وَإِلَّا
فِي كَيْبَاءٍ إِنْ لَهُ دَفَعَ مَا
تَنْقِضُ مُدَّةَ الْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ
إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ بِالتَّلَفِ
كَالْحَيَوَانِ وَالْعَقَارِ إِلَّا
فِيهِ وَمِثْلِيَّةِ جَوَازِهِ قِيمَتِ
مَا شَأْنُهُ يُتَلَفُ زَادَ أَخَذًا
أَوْ أَجْرَةَ الزِّيَادَةِ الَّتِي رَسَتْ
وَلِزِمَتْ إِلَى انْقِضَاءِ مَا رُسِمَ
فَالْعُرْفُ وَالْإِخْرَاجُ قَبْلُ حَلًّا
أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ وَحَيْثُ مَا
فَهُوَ كَالْفَاصِبِ دُونَ لَبْسِ

(وضمن) المستعير (المغيب) أي ما يغاب عليه (قد) أي فقط وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي والسفينة السائرة لا إن كانت بالمرسى (إن يتلف .: إن لم تقم بينة بالتلف .:) أو الضياع وإذا وجب الضمان بسبب التلف أو الضياع فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه: لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها ومفهوم الشرط عدم الضمان إن قامت له بينة على تلفه أو ضياعه بلا سببه خلافا لأشهب القائل: إن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة، واختلفوا فيما إذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه هل يعتبر شرطه أو لا يعتبر ولم أجد لأحدهما ترجيحاً على الآخر (لا غيره) أي لا غير المغيب عليه (فلا ضمان) فيه على المستعير (أصلاً .:) ولو شرط المعير ضمانه (كالحيوان والعقار) لكنه يضمن سرج الحيوان ولجامه ونحوهما وحلف المستعير فيما علم أنه بلا سببه كسوس في خشب وقرض فار وحرق نار أنه ما فرط كان مما يغاب عليه أم لا إن ادعى عليه التفريط فإن نكل غرم بنكوله ولا ترد اليمين على المدعى لأنها يمين تهمة وهي لا ترد وكذا الوديعة والرهن، وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه فإن فات ضمن جميع قيمته.

(إلا .: إن كان) ثبت (تفريط) من المستعير فيما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره حتى تلف فإنه يضمن قيمته حينئذ (وفعل ما أذن .: فيه) للمستعير (و) فعل (مثله) كإعارته دابة ليحمل عليها أردب قمح فحمل عليها إردب فول (جوازه) أي المأذون فيه ومثله (قمن .:) أي جدير (و) فعل ما (دونه) كيلاً أو زنة كذلك في الجواز (لا إن) كان فعل المثل أو الدون (أضر) مما استعار له كما إذا استعارها ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أقل زنة وأولى إذا كانت مساوية أو أكثر فلا يجوز وأما العدول عن المسافة إلى مثلها كإعارته ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله في المسافة فالراجع عدم الجواز كالإجارة، وإذا تعيب المعار بسبب فعل المأذون فيه ككسر آلة حرب في المعركة فلا ضمان (وإذا .: ما شأنه يتلف زاد) أي وإذا زاد المستعير في الحمل ما شأنه أن يهلك (أخذاً .: صاحبها قيمتها إن تلفت .: أو أجرة الزيادة التي رست .:) أي فصاحبها مخير إذا هلكت بين أخذ قيمتها وقت الزيادة لأنه وقت التعدي وبين أخذ

كراء الزيادة التي ثبتت عليه حتى هلكت الدابة بسببها فقط لأن خيرته تنفي ضرره فإن كانت قيمة الدابة ألفا وكراء الزائد خمسمائة فإن اختار القيمة أخذ ألفا وإن اختار الكراء أخذ خمسمائة.

(كالردف) بكسر الراء وسكون الدال أي الرديف أي وكذا إذا تعدى المستعير في حمل رديف معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة وبين أخذ كراء الرديف من المستعير إن أيسر ولا شيء على الرديف فإن كان المستعير معدما ولم يعلم رديفه بالإعارة اتبع الرديف بما ذكر من قيمة أو كراء ولا رجوع له على المستعير فإن علم الرديف بالتعدي كان لربها غريمان يتبع أيهما شاء، والدابة والسفينة وسائر ما أعير للحمل عليه سواء في الحكم وإذا تعلق الضمان بهما فهل يفض ذلك على قدر ثقلهما أو على نصفين خلاف فإن تعدد الرديف اعتبر التعدد.

(إلا) أي وإن لم تتلف تعيبت أو سلمت أو زاد ما لا يتلف فتلفت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤها) أي الزيادة (لزم .:) في الصور الخمس لكن في صورة التعيب يخير بين الأكثر من الزائد وقيمة العيب وما ذكر في زيادة الحمل كما أشرنا له تبعا لشرح المختصر وأما الزيادة في المسافة فقد قالوا: إن حكمها في ذلك حكم الإجارة فإن هلكت ضمن قيمتها كانت تهلك بمثلها أم لا وإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وإن سلمت فكراء الزائد وسيأتي حكمها في باب الغصب. إن شاء الله ..

(ولزمت) الإعارة (إلى انقضاء ما رسم .: من عمل) كإعارة أرض لزرعها بطنا أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو) من (أجل) كسكنى دار شهرا مثلا (وإلا .:) أي وإن لم تقيد بعمل ولا أجل كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها أو دار ليسكنها أو دابة ونحوها ليركبها (فالعرف) هو اللازم وهو ما جرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط إلا في مسألة الإخراج الآتية فإن لم تقيد بعمل ولا أجل ولا عرف رجع فيها متى أحب على الراجح (والإخراج قبل حلا .:) أي وجاز للمعير أن يخرج المستعير (في كبناء) وغرس قبل انقضاء العرف لتفريطه بعدم التقييد بالزمن (إن له دفع) أي إن دفع المعير للمستعير (ما أنفق) من ثمن الاعيان التي بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (أو) دفع له (قيمته) أي قيمة ما أنفقه في ذلك فقد قال

مالك مرة: إنه يدفع له الثمن الذي اشترى به ذلك وقال مرة: إنه يدفع له قيمة الاعيان التي بنى بها من طوب وحجر وخشب ونحو ذلك والقولان في المدونة.

(وحيثما .: تنقض مدة البناء والغرس .: أي وإن انقضت مدة البناء والغرس المشترطة أو المعتادة (فهو) أي فيكون المستعير حينئذ (كالغاصب) لأرض بنى بها أو غرس (دون لبس .: أي خلاف فهما سواء في الحكم فالخيار لرب الأرض بين أن يأمر المستعير أو الغاصب بهدم ما بنى وقلع ما غرس وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع قيمة ذلك منقوضا بعد إسقاط أجره الهدم وتسوية الأرض إذا كان المستعير أو الغاصب لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه فإن كان يتولاه لم يعتبر إسقاط ما ذكر بل يدفع له قيمته بتمامها على أنه منقوض.

وَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ فِي الْكِرَاءِ قَفِي
وَفِي زِيَادَةِ الْمَسَافَةِ وَقَدْ
إِنْ مِثْلُهُ عَنِ الْكِرَاءِ لَمْ يَأْنَفِ
رَكِبَهَا فَلِسَوَى الْمَالِكِ قَدْ

(والقول للمالك في) دعوى (الكراء) (قفي .: أي اتبع أي فإذا ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين في الكراء وفي قدر الأجرة إن ادعى أجرة تشبهه وإلا رد لأجرة المثل فإن نكل فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل غرم بمجرد نكوله. (إن مثله عن الكراء لم يأنف .: أي إن لم يأنف مثل المالك عن الكراء فإن كان مثله يأنف عنه بأن كان يستعظم أخذ أجرة على مثل ذلك الشيء فالقول للمستعير بيمينه فإن نكل فللمالك بيمينه فإن نكل فالظاهر أنه لا شيء له وعن أشهب أن له كراء المثل واقتصر عليه التتائي انظر الدسوقي.

(و) إن اختلفا (في زيادة المسافة) كأن قال المعير: أعرتها له من مكة إلى رابغ فقال المستعير: بل إلى المدينة (و) الحال أنه (قد .: ركبها) أي الزيادة التي ادعاها أو ركب بعضها (فلسوى المالك قد .: أي فالقول حينئذ لغير المالك وهو المستعير في نفي الضمان إن تلفت وفي نفي كراء الزيادة إن سلمت ومفهومة أنه إذا ركب الزيادة فالقول للمعير.

وَأَجْرٌ أَخْذَهَا وَرَدَّهَا عَلَى مَنِ اسْتَعَارَ وَالْخِلَافُ اعْتَدَلًا
فِي عِلْفِ الدَّابَّةِ وَالْقَوْلُ لَهُ فِي رَدِّهِ مَا لَيْسَ ضَامِنًا لَهُ

(وأجر) أي كراء كل من (أخذها) من مكانها (وردها) لربها (على .: من استعار) لأنها معروف من المعير فلا يكلف أجره معروف صنعه (والخلاف اعتدلا .:) أي استوى (فى علف الدابة) قيل على المعير وقيل على المستعير بدون ترجيح وهذا إذا لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل به اتفاقا (والقول له) أي للمستعير (فى رده ما ليس ضامنا له) أي في رد ما لا يضمنه لربه وهو ما لا يفاب عليه كدابة مثلا ما لم يقبضه بيينة مقصودة للتوثق وإلا فالقول للمعير وأما دعواه رد ما يضمنه وهو ما يفاب عليه فلا يصدق إلا بيينة.

وَتَنْتَمِي مِنْحَةً ذَاتِ الدَّرِّ مِنْ نَعَمٍ إِلَى فَعَالِ الْبَرِّ

(وتنتمى) أي تنتسب (منحة ذات الدر .:) بفتح الدال وتشديد الراء أي اللبن (من نعم) إبل أو بقر أو غنم (إلى فعال) بكسر الفاء جمع فعل أي إلى أفعال أي أعمال (البر .:) أي الخير لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((نعم المنيحة اللقحة الصفى منحة، والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء)) أخرجاه في الصحيحين، والمنحة وإن كانت داخلة في ندب إعارة ذى المنفعة من أجل استيفاء منفعتها كما تقدم في أول بيت من الباب إلا أنها خاصة باللقحة الممنوحة من أجل لبنها خاصة فسموها منحة كما سموا إعارة الرقيق إخداما وكل ذلك أعطى من أجل استيفاء منفعتها فإن قيده ربه بمدة رد له عند انقضائها وإلا فإن كان عرف حمل عليه وإلا حمل على حياة الحيوان الممنوح أو الرقيق المخدم، ونفقة المنحة على مانحها إلا لشرط أو عرف وأما المخدم فنفقته على مخدمه بفتح الدال إلا لشرط أو عرف وأما علف الدابة المعارة فقد تقدم الخلاف فيه وهو بفتح اللام وأما العلف بسكون اللام وهو تقديم العلف بفتحته للدابة فعلى المستعير قولاً واحداً ومحل الخلاف حيث كانت الدابة عند المستعير وإلا كانت نفقتها على ربه.

باب الغصب
والتعدي وضمان المتلفات

الْغَصْبُ أَخَذَ الْمَالَ قَهْرًا ظَلَمًا بِإِلَّا حِرَابِيَّةٍ إِذَا مَا يُنْمَى
لِحَالَةِ التَّمْيِيزِ إِلَّا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ يَضْمَنُ وَهُوَ الْمُصْطَفَى

(الغصب أخذ المال) من صاحبه (قهرا) أي غلبة (ظلما .:) أي تعديا (بلا حراية) فخرج بقهرا السرقة وبظلما ما أخذ قهرا بحق كأخذ الدين من مماطل به أو أخذ مغصوب من غاصب أو أخذ الزكاة من ممتنع أو أخذ أب من مال ولده لأن له شبهة شرعية فيه لخبر: ((أنت ومالك لأبيك)) رواه أبو داود وابن ماجه، بخلاف الظالم فلا شبهة له. ولما كان القهر والظلم يشملان الحراية أخرجوها من الباب لأنها تختلف عن الغصب في بعض الأحكام والمراد بالمال ذاته فخرج أخذ المنفعة تعديا كسكنى دار وركوب دابة مثلا فهو تعد على المنافع وسيأتي حكمه - إن شاء الله - (إذا ما ينمى .:) أي إذا كان الغاصب المفهوم من الغصب ينسب (لحالة التمييز) بأن كان مميزا يفهم الخطاب ويحسن الجواب (إلا) أي وإن لم يكن مميزا لصغر أو جنون فغصب مالا أو جنى عليه أو على نفس (اختلفا .:) أي اختلف أهل المذهب (في كونه يضمن) أو لا يضمن (و) القول بالضمان (هو المصطفى .:) أي المشهور، وغير المميز هو المجنون والصبي الذي لا يفهم الخطاب ولا يحسن الجواب، وكلاهما يضمن المال في ماله والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله ولا يحد المميز بسن فالمدار على التمييز فما فوقه، ومحل ضمان الصبي حيث لم يؤمن على ما أتلفه وإلا فلا ضمان اتفاقا كما مر في باب الحجر، وسيأتي في الدماء أن عمدته كالخطأ - إن شاء الله - وقيل: لا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالجماء وقيل: لا يضمن المال بل الدية على نحو ما تقدم فيها، وقيل: يضمن إذا بلغ سنة، وقيل: سنتين، وقيل: سنة ونصفا وقيل: شهرين، ولا قائل بأقل بل كالجماء.

أَدَبٌ حَسَبَ الْغُصْبِ مَنْ جَنَاهُ كَمَنْ عَلَى صَالِحٍ ادَّعَاهُ

(أدب حسب الغصب من جناه .: أي وأدب من جنى الغصب بحسب جريمته وجوبا باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصب لدفع الفساد في الأرض واستصلاح حاله ولو قبل البلوغ حيث كان مميّزا كما تضرب الدابة لإصلاح حالها (كمن على صالح ادعاه .: أي وكذلك يؤدب من ادعى الغصب على صالح وهو من لا يتهم به لكونه من أهل الخير والدين وكذا من ادعى عليه السرقة فإنه يؤدب حيث تجردت دعواه الغصب أو السرقة وأما من ادعاه على مجهول الحال من صالح أو فسق فقي حلفه بمجرد الدعوى عليه وعدم حلفه قولان ولا أدب.

يَضْمَنُ بِاسْتِيْلَائِهِ وَلِزْمَا غَلَّةَ مَا اسْتَعْمَلَهُ وَكَانَ مَا
أَنْفَقَ فِيهَا وَكَرَاءَ آلِيهِ الصَّيْدِ حَيْثُ اضْطَادَ كَالشَّبَكَةِ
وَرَدَّهُ كِرَاءَ أَرْضِ بَنِيَّتِ وَصَيْدِ جَارِحٍ وَعَبِيدٍ قَدْ ثَبَّتْ

(يضمن) الغاصب قيمة المقوم ومثل المثلث (باستيلائه) على المغصوب عقارا كان أو غيره إذا تلف ولو بسماوي أو بجناية غيره (ولزما .: غلة ما استعمله) أي ولزم الغاصب أن يرد غلة ما استعمله معه كدار أو أرض سكنها أو أكرها أو حرث الأرض أو حيوان استعمله أو أكره ومثله السيارة ونحوها فإن فات المغصوب رد قيمته مع الغلة وما ذكر من رد الغلة مطلقا هو قول مالك وعامة أصحابه وقال ابن القاسم: لا يرد الكراء مع القيمة، ومفهوم ما استعمله أنه إذا لم يستعمل بل عطل كدار أغلقها أو أرض بورها أو دابة حبسها فلا شيء عليه بخلاف المتعدي إذا عطل فإنه يفرم غلة ما عطله معه (وكان ما .: أنفق) الغاصب على المغصوب (فيها) أي في الغلة كعلف الدابة ومؤونة العبد وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه فيقاصصه بالنفقة في الغلة فإن تساويا فواضح وإن نقصت الغلة فليس للغاصب أن يطلب الزائد لظلمه فلماذا كانت النفقة محصورة في الغلة وإن زادت على النفقة كان الزائد للمغصوب منه لأن الغلة غير محصورة في النفقة هذا هو الأرجح، ومقابله أنه لا نفقة للغاصب لتعديه ولرب المغصوب أخذ غلته بتمامها مطلقا ورجحه ابن عرفة قاله الدردير. (و) لزم الغاصب (كراء آله .:

الصيد) أي الاصطياد (حيث اصطاد) بها (كالشبكة .:) ونحوها كالفتح والشرك والرمح والسهم والقوس والمدفع وأما المصيد فللغاصب (و) لزم (رده) أي ووجب أن يرد الغاصب (كراء أرض) غصبها من ربتها (بنيت .:) أي بناها الغاصب واستعملها بنحو سكنى فيلزمه كراؤها وسواء كان البناء إنشاء أو ترميماً فيشمل الدار الخرية يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب فإن لم يستعمل الغاصب فلا شيء عليه ومثل الدار الخرية المركب البالي إذا غصبه شخص أو اختلسه فرممه وأصلحه واستعلمه فينظر فيما كان يؤجر به لمن يصلحه فيفرمه الغاصب أو المختلس والزائد للغاصب بأن يقال: كم تساوي أجرته باليا لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب وله ما زاد على ما قيل. وأما البناء الذي أحدثه الغاصب على الأرض التي غصبها فكراؤه له وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة على الغاصب وأما بالنسبة لوقت القيام عليه فسيأتي الكلام فيه من أن رب الأرض يخير بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضاً ويأخذه والمراد بالمركب السفينة وإذا أخذ المالك المركب ملك ما لا قيمة لعينه لو انفصل مما أصلح به كالزفت والمشاق والنقش والقلفظة بخلاف ما لعينه قيمة فهو للغاصب لكن يخير رب المركب بين أن يعطيه قيمته منقوضاً وبين أن يأمره بقلعه. (و) لزم الغاصب (صيد جارح وعبد) أي مصيدهما وإنما لغاصبها أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (قد ثبت) أن مصيدهما للمغصوب منه.

لَوْ بِسَمَاوِي كَجَحْدِ مَوْدِعِ	وَفَتَحَ بَابِ غَيْرِ عَاقِلٍ وَعِيسِ
دُونَ مَصَاحِبَتِهِ لِرَبِّهِ	أَوْ أَكْلِهِ مِنْ دُونَ عِلْمِ غَصْبِهِ
أَوْ حَفْرِهِ بِئْرًا تَعْدِيًا وَمَنْ	أَرْدَى سِوَى الْمُعْنَى لِلتَّقْدِيمِ عَنْ
وَإِنْ يَكُ الْمُعْنَى أَرْدَى اسْتَوْيَا	كَمُكْرِهِ شَخْصًا وَمَغْرٍ وَعِينَا

(لو بسماوي) أي ويضمن الغاصب بالاستيلاء على المغصوب إذا تلف أو ضاع ولو كان تلفه بسماوي أي بأمر من الله بدون سبب من أجد (كجحد مودع .:) هذا مثال لمن هو كالغاصب في الحكم أي فمن جحد ودیعة عنده ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي ضمنها لأنه بجحدها صار كالغاصب (وفتح باب غير عاقل

وعى (.:) أي ومن فتح بابا مغلقا على غير عاقل فذهب فقد حفظ أنه كالغاصب في الضمان إن فتح الباب (دون مصاحبه لربه .:) حين الفتح بأن كان غير حاضر ومفهومه أنه لا يضمن بمصاحبه ربه له حين الفتح وهو كذلك إلا أن يكون طيرا فيضمن لأن الطير لا يمكن ترجيعه عادة وكذا فتح ما أغلقت به الحظيرة التي تعمل من الشجر لحفظ الحيوان فضاع الحيوان أو هلك كفتح كل حرز فسال ما فيه إن كان مائعا أو أخذ منه شيء إن كان جامدا.

(أو أكله من دون علم غصبه .:) أي وكذا إذا أكل شخصي طعاما مغصوبا من دون أن يعلم أنه مغصوب فإنه يضمن قدر ما أكله أو وهب له إن أعسر الغاصب أو لم يقدر عليه فإن أعسرا معا اتبع ربه أولهما يسرا، وإن أخذ شيئا من أحدهما فلا رجوع له على الآخر وأما إذا كان يعلم فهو والغاصب سواء (أو حضره) أي وكذا من حضر (بئرا تعديا) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس أو بصلقتها بلا حائل فتردى فيها شيء ضمن، وأما لو كان غير متعد كما لو حفرها في ملكه أو في موات فلا ضمان، وأما إذا حفرها بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمي وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله أنه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فإنه يضمن (ومن .: أردى سوى المعنى للتقديم عن .:) أي وإذا حفر شخص بئرا لوقوع شخص معين فيها فأردى فيها شخص آخر شخصا سوى الشخص المعني أي الذي حفر البئر من أجل أن يقع فيها فإن المردى قد تعرض للتقديم في الضمان على الحافر لأن المردى مباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحافر حينئذ (وإن يك المعنى أردى) أي وإن يكن المردى أردى الشخص المعنى في البئر فهلك (استويا .:) أي الحافر والمردى في القصاص عليهما في الإنسان المكافئ وفي ضمان غيره (كمكره شخصا) أي كمن أكره شخصا على التلف فأتلف فإن المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بمباشر التلف وهو المكره بالفتح فإن أعسر غرم المكره بالكسر، فهما ضامنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا إذا أعدم المباشر ولا رجوع لأحدهما بشيء على الآخر مما غرمه ومحل التقديم حيث أكرهه على التلف وأما إذا أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فأتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (ومغر) أي وكذا من أغرى ظلما

إذ هو الذي يغرى على مال فقد (وعيا .:) أي حفظ أنهما يضمنان معا لكن لا يتبع المغرى بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لأن المباشر يقدم على التسبب.

وَرَدَّ فِي الْمِثْلِيِّ إِنْ تَعَيَّبَا
أَدْخَلَ صَنْعَةً عَلَيْهِ رَدًّا
قِيَمَتَهُ بِتَأْلِفٍ أَوْ عَيْبٍ
لَوْ جُلِدَ مَيْتَةً وَكَلَبًا أَدْنَا
أَوْ فَاتٍ مِثْلُهُ وَإِنْ مَنَّ غَصَبًا
قِيَمَتَهُ وَفِي سِوَاهُ أَدَى
أَوْ بِضَايَعٍ وَهِيَ يَوْمَ الْغَصْبِ
وَخَيْرِنُ فِي الْأَجْبِيئِ إِنْ جَنَى

(ورد في المثلي إن تعيبا .: أو فات مثله) أي ورد الغاصب في المثلي المغصوب مثله لربه إن تعيب المثلي الذي غصبه أو فات بذهاب عينه ولو غصبه بغلاء وكان رخيصا يوم الرد خلافا للخمي القائل: إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك آخره قيمته يوم الغصب لأن الغاصب أحق بالحمل عليه وإذا تعذر وجود المثل صبر ربه لوجوده كفاكهة خرج إبانها كما يصبر إذا وجد الغاصب في غير بلد الغصب حتى يأتي لبلده ولو كان المثلي المغصوب مع الغاصب لأن نقله فوت يوجب رد المثل لا رد العين خلافا لأشهب القائل: يخير ربه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب وهو الأوجه وجاز أخذ ثمن عن الطعام المغصوب لأنه يجري مجرى القرض على المذهب.

(وإن من غصبا .: أدخل صنعة عليه ردا .: قيمته) أي وإن أدخل الغاصب صنعة على المثلي رد قيمته لا مثله إذا كانت الصنعة غير هينة كفضل نسجه و حلّى كسره وصاغه أو كسره فقط أو ضاع عليه الغزل أو الحلّى لأ إن أعاد المصوغ على حاله فلا ضمان قال الدسوقي: وإنما لزمتم القيمة في الغزل والحلي لأن أصلهما وإن كان مثليا لكنه دخلته صنعة والمثلي إذا دخلته صنعة لزمتم فيه القيمة اهـ ومثل الصنعة الضياع فإن كان الذهب غير حلّى كانت صنعته هينة ولهذا لو صاغه حلّى أو غيره لزمه مثله حين الغصب وكذا الفضة والنحاس والحديد والقمح إذا طحن والحب إذا بذر فلربه في ذلك مثله لا نفسه لفواته بالصنعة ولا قيمته لهوان الصنعة.

(وفى سواه) أي المثلي وهو المقوم (أدى .:) الغاصب (قيمته بتلف أو عيب .: أو بضياع) أي فمن غصب مقوما لزمه غرم قيمته إذا تلف أو تعيب أو ضاع (وهي) أي القيمة

تعتبر (يوم الغصب .:) لا يوم الفوات و(لو) كان المغصوب (جلد ميتة) لم يدبغ (وكلبا أذنا .:) أي مأذونا فيه ككلب صيد أو ماشية أو حرث فأتلفه فإنه يغرم القيمة ولو لم يجز بيع ما ذكر.

(وخيرن في الاجنبى إن جنى .:) أي وإذا جنى الأجنبي على المغصوب فأتلفه خير ربه بين اتباعه بالقيمة يوم التلف وبين اتباع الغاصب بها يوم الغصب فإن اتبع الغاصب فإن الغاصب يتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية وإن اتبع الجاني فإن ساوت قيمته يوم التلف قيمته يوم الغصب فواضح وإن كانت أقل أخذ ما بقي من الغاصب فقط.

وَالْأَكْلُ جَائِزٌ مِنَ الْمُحْظُورِ بَعْدَ فَوَاتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ

(والاكل جائز من) المال (المحظور .:) أي الحرام بسبب غصب ونحوه إن كان الأكل (بعد فواته) أي المال عند الظالم وتعين القيمة عليه حيث لم يكن لربه غير قيمته (على المشهور .:) واتقاؤه أحسن وأما قبل فواته فلا يجوز قبول هبته ولا الأكل منه اتفاقا ومقابل المشهور عدم الجواز مطلقا، قال الدردير: وحاصله أن الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه اه .

وَمِنْ كَلِصِّ دَلٍّ أَوْ قَدْ أَكَلَهُ مَا لِكُهُ قِرَى فَلَا ضَمَانَ لَهُ

(ومن كلص دل) أي وإن دل شخص لصا على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال ودخل بالكاف الظالم والغاصب والمحارب وقال بعضهم: إنه ضامن والقولان مبنيان على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الغرور القولي فابن القاسم لا يضمنه وأشهب يضمنه. المواق: ابن يونس: وقال أشهب: إذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول عليه فعليهما الجزاء جميعا، وابن القاسم يقول: لا جزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا اه المواق: المازرى: كقولي ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل محرما على صيد فقتله بدلالته وقد تقدم فتيا ابن رشد بأن المفتي لا يضمن إن أفتى بمال لغير مستحقه إذا هو غرور بالقول والصحيح لا يضمن

به اه وقال الدردير: والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة ما لو حبس شيئا عن ربه حتى أخذه لص أو ظالم اه فالقول بضمان الدال مقيد بتعذر المدلول فإن لم يتعذر فلا ضمان على الدال اتفاقا. والله أعلم. (أو قد أكله. . مالكة قرى) أي أو غصب شخص طعاما فأكله مالكة ضيافة (فلا ضمان له. .) راجع للمسألتين فهو جواب الشرط أي لا ضمان على الدال بدلالته للمال المدلول عليه إن وجد اللص ولا على غاصب الطعام الذي أكله مالكة لأنه باشر إتلافه علم به أو لا.

كَانَ تَعْدُ بِحَالِهَا مِنْ سَفَرٍ	وَلَوْ بَعِيدًا أَوْ بِهَا نَقْصٌ دَرَى
فِي سَوْقِهَا كَسَارِقٍ وَحَيْثُمَا	عَيْبٌ سَمَاوِيٌّ وَلَوْ قَلَّ انْتَمَى
كَكَسْرِ نَهْدِيهَا أَوْ الْغَاصِبِ أَوْ	غَيْرِ جَنَى خَيْرٍ فِيهِ وَحَكَوَا
فِي الصَّبِغِ بَيْنَ قِيَمَةِ الثَّوْبِ فَقَطُّ	وَبَيْنَ أَخْذِهِ وَدَفْعِ مَا اخْتَلَطُ

(كان تعد بحالها من سفر. .) أي وكذا لا ضمان على الغاصب إن عادت الدابة من سفره عليها بحالها وقت الغصب بأن لم تتغير في ذاتها لكن يلزمه كراؤها على المشهور (ولو) كان السفر الذي رجعت منه (بعيدا) فيأخذها ربها مع كرائها (أو بها نقص درى. . في سوقها) أو عادت السلعة المغصوبة بحالها لربها ولكنها نقصت قيمتها في السوق لتغيره من غير تغير في ذاتها فلا ضمان على الغاصب في نقص القيمة إذ لا اعتبار بتغير السوق في باب الغصب بل يأخذها مالكةا ولا شيء له بخلاف التعدي فإن لربها أن يلزم المتعدي قيمتها يوم التعدي إن تغير سوقها (كسارق) لدابة ولم تتغير في بدنها فلربها أخذها ولا شيء له على السارق ولو تغير سوقها، والسيارة ونحوها كالدابة فيما ذكر.

(وحيثما. . عيب سماوي ولو قل انتمى. .) أي وحيثما انتمى للمغصوب عيب سماوي ولو قليلا عند الغاصب (ككسر نهديها) أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو كثيرا (أو الغاصب أو. . غير) بالبناء على الضم لقطعه عن الإضافة (جنى. .) أي أو جنى الغاصب أو غيره على المغصوب بأن قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خير) المالك (فيه)

أي في العيب وهذا جواب الشرط فهو راجع للمسائل الثلاث إلا أن كيفية التخيير مختلفة ففي السماوي ما تقدم وفي جناية الغاصب خير بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذ شيء مع أرش النقص وفي جناية الأجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالأرض وبين أخذ عين شيءه واتباع الجاني بالأرض لا الغاصب (وحكوا .:) أي العلماء (في الصبغ) بفتح الصاد لأن المراد المعنى المصدرى أي فيمن غصب ثوبا أبيض وصبغه أن يخير مالكة (بين) أخذ (قيمة الثوب فقط .:) أبيض يوم الغصب (وبين أخذه) أي الثوب (ودفع) قيمة (ما اختلط .:) به من الصبغ بكسر الصاد أي المصبوغ به.

وَفِي الْبِنَاءِ بَيْنَ دَفْعِ قِيَمَةِ
لَمْ يَتَوَلَّهَا وَبَيْنَ الْأَمْرِ
النَّقْضِ مِنْ بَعْدِ سُقُوطِ كَلْفَةِ
بِهَدْمِ مَا فَعَلَهُ ذُو النُّكْرِ

(و) إذا غصب الغاصب أرضا وبنائها أو غرسها خير مالكةا (في البناء) أو الغرس (بين دفع قيمة النقض) بضم النون أي المنقوض أي بين قيمته منقوضا أي مقلوعا إن كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة بل يأخذه المالك مجانا (من بعد سقوط) أي إسقاط أجرة (كلفة .:) لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي بأن كان شأنه أن لا يتولى الهدم وتسوية الأرض حتى تعود إلى ما كانت قبل الغصب فيقال: كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض فإذا قيل: ألف قيل: وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية فإذا قيل: أربعمائة غرم المالك للغاصب ستمائة، وأما إذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع الالف (وبين الامر .:) بهدم ما فعله ذو النكر .:) أي المنكر بأن يأمر المالك الغاصب بهدم ما فعله من بناء أو غرس وبتسوية أرضه وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه، وأما إذا غصب أنقاضا وعمدا فإن لربها تركها وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها، وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما مر في ولزم غلة ما استعمله وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض أيضا ويرجع بالزائد.

وَمَكْتَبَرٍ أَوْ مُسْتَعِيرٍ زَادَ فِي
إِنْ سَلِمَتْ إِلَّا فِي الْأَجْرَةِ قَدْ
مَسَافَةً فَأَجْرَةُ الزَّيْدِ تَفِي
خَيْرٌ أَوْ قِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّعَدُّ

(ومكثر أو مستعير) لدابة مثلا (زاد في .: مسافة) كأن اكترها أو استعارها من مكة إلى رابع فذهب بها إلى المدينة (فأجرة الزيد) من رابع إلى المدينة (تقى .:) أي تثبت عليه لريها (إن سلمت) من عيب أو هلاك (إلا) أي وإن لم تسلم (ففى الاجرة قد .: خير) أي خيرربها بين أجرة الزيد فقط مع أخذها إن لم تهلك وأخذ أرش العيب إذا تعيبت في زائد المسافة (أو) أي وبين (قيمتها يوم التعد .:) أي التعدي وهو وقت خروجه بها من رابع إلى المدينة في المثال المتقدم. قال البناني: لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بينما تعطب به وما لا تعطب به وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما تقدم في العارية ومثل ذلك عند ابن يونس ونصه: في كتاب العارية، وإن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها فتلفت فربها مخير بين أن يضمه قيمتها يوم تعدي أو كراء التعدي فقط، قال بعض فقهاء القرويين: لم يراع إذا جاوز المسافة هل جاوزها بما تعطب به في مثله أم لا تعطب في مثله كما قال في زيادة الحمل، ابن يونس: الفرق بينهما أن الذي زاد في المسافة تعدي على جملة الدابة فأشبهه الغاصب لها والذي زاد في الحمل على ما لا تعطب في مثله علمنا أن عطبها ليس من أجل الزيادة فكأنه لم يزد عليها شيئا وقد هلك في موضع أذن له في سيرها فيه فافترقا اه ثم قال البناني: وبه تعلم أن كلام المصنف هنا خاص بزيادة المسافة وأن مسألة الحمل لا تدخل هنا اه فعلم أنه لا فرق بين طول الزيادة في المسافة وقصرها على ما لابن يونس الذي مشى المصنف على مذهبه، فتحصل أن الدابة إذا سلمت كان لصاحبها كراء الزائد فقط وإن تعيبت خير بين أخذها مع كراء الزائد وأرش العيب وبين قيمتها يوم التعدي، وإن هلكت خير بين كراء الزائد فقط وبين قيمتها، وأما لو تعيبت أو هلكت في المأذون فيه بلا تفريط فلا شيء في ذلك. وأما كراؤها بين مكة ورابع في المثال فلازم على كل حال.

وَإِنْ يَبِيعَ حَرًّا فَعَقْلُهُ يَعَدُّ
وَحَيْثُمَا اسْتَخْدَمَهُ فَالْمَنْفَعَةُ
غَيْرُهُمَا بِفَوْتِهَا وَالْخُلْفُ فِي
وَمَلَكَ الْغَاصِبُ مَا قَدْ غَرِمَا
لَمْ يَكُ تَمْوِيهِ وَفِي دَعْوَى التَّلْفِ
لَأَهْلِيهِ إِذَا تَعَدَّرَ الْمَرْدُ
كَوَطِيءٍ بَضِعَ مَطْلَقًا وَمَنْفَعَةُ
ضَمَانٍ مِّنْ شَكَا لظَالِمٍ يَفِي
قِيَمَتَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ حَيْثُمَا
أَوْ قَدِرْوَلَهُ الْمُقَالُ وَحَلَفُ

كَمَشْتَرٍ مِنْهُ وَكَالْغَاصِبِ فِي
لَا فِي سَمَائِيٍّ وَغَلِيٍّ وَهَلْ
الْعَمْدِ حَيْثُ الْعِلْمُ بِالْغُصْبِ نَفِي
يُضْمَنُ فِي الْخَطَايَا فَالْخِلَافُ حَلُّ

(وإن بيع) الغاصب (حرا) غصبه ذكرا أو أنثى (فعله يعد .:) أي يعتبر واجبا شرعا (لأهله) على الغاصب والمراد بالعقل هنا دية عمد (إذا تعذر المرد .:) أي رجوع الحر وسواء تحقق موته أم لا. المواق: وقد روى عن مالك فيمن غصب حرا أنه يكلف طلبه فإن أيس منه أدى ديته إلى أهله اهـ وكذا كل فعل فعله به تعذر بسببه رجوعه فكبيعه قال الدردير: قال الحطاب: ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع المغصوب رجع بئنه بما غرمه اهـ أي ورجع المشتري على البائع بالثمن مطلقا.

(وحيثما استخدمه فالمنفعة .:) أي وإذا استخدم الغاصب الحر فإنه يمضن له منفعة بدنه (كوطء بضع) أي كما إذا وطئ الغاصب بضعاً أي فرجا (مطلقاً) أي حرة أو أمة بكرة أو ثيباً فإنه يضمن منفعته وهي في الحرة صداق المثل وفي الأمة ما نقصها ولو وخشا، فإن لم يستخدم الحر ولا وطئ الحرة كما إذا حسبته حتى فاته عمل من تجارة ونحوها أو حبسها حتى منعها التزويج أو الحمل من زوجها فلا ضمان عليه. المواق: ابن عرفة: هذا مقتضى قول المدونة: إن رجع شاهداً الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما، وكذا في متعمدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاحها اهـ .

(ومنفعه .:) غيرهما بفوتها) أي وضمن المتعدي منفعة غير الحر والبضع بفواتها على ربه مطلقاً أي استوفائها أو لا كدار أغلقها أو دابة حبسها ونحو ذلك، قال الدسوقي: فتحصل أن غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوي ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوي ويضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على ربه وإن لم يستعمل إلا غاصب الحر والبضع فإنه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء اهـ .

(والخلف في .:) ضمان من شكاً لظالم يفي .:) أي وثبت الخلاف في ضمان من شكاً لحاكم ظالم فغرم الحاكم المشكوك ما لا يجب عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكوك وعدم ضمانه ثلاثة أقوال، قال الدسوقي: القول الأول يقول: إذا كان الشاكي ظالماً في شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا

يجوز فإنه يغرم جميع ما غرمه المشكو أجره الرسول وما زاد عليها وإن كان الشاكي مظلوما بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخلصه فإنما يغرم للمشكو قدر أجره الرسول، والقول الثاني يقول: إن كان الشاكي ظلما غرم الجميع وإن كان مظلوما فلا يغرم شيئا، والقول الثالث يقول: لا يلزم الشاكي شيء أصلا سواء كان ظلما أو مظلوما غاية الأمر أنه إن كان ظلما فإنه يؤدب اه قال الدردير: المشهور في المذهب الثالث اه وقال الدسوقي: أي لأنه قول أكثر أصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس اه وعزا الدسوقي للعدوي أن الثاني أرجحها اه ومحل الخلاف حيث كان المشكو ملدا بحق وإلا فإن الشاكي يغرم ما ظلم به المشكو على ما تقضييه النقول، المواق: قال أبو محمد: وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن الذي يطلبهم به السلطان ظلم فينا لهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامنا لما غرمهم مع العقوبة الموجعة اه المواق: وفتيا الأشياخ عندنا أن الشاكي لجائر يغرم للمشكو به ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب اه وهذه الفتيا هي المناسبة لهذه الأزمنة قال الخطاب: وانظر إذا شكا شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكي شيء أم لا اه قال العدوي: والظاهر ضمان الدية لأنه من باب كحر تعذر رجوعه اه (وملك الغاصب ما قد غرما .:) أي الشيء المغصوب الذي غرم (قيمته) لربه بسبب نقص في ذاته أو ضياع فوجده فإنه يمكنه بمجرد دفع قيمته لربه (أو) أي وملك الغاصب ما غصبه إذا (اشتراه) من مالكه أو من وكيله بنفس الشراء ولو غاب المغصوب إذ لا يشترط حضوره بالبلد على الراجح خلافا لأشهب في اشتراط حضوره. ومحل ملكه له بغرم القيمة أو بالشراء (حيثما .: لم يك تمويه) أي كذب من الغاصب في دعواه التلف أو الضياع أو تغير الذات، فإن تبين أنه موه في دعواه لم يملكه بغرم القيمة ولا بالشراء بل لربه أن يرجع عليه بعين المغصوب ويرد له ما أخذ منه من القيمة أو الثمن إن كان التمويه في الذات فإن كان في الصفة رجع المالك عليه بما نقص من القيمة، وهذا الحكم عام في كل شيء مضمون غرم ضامنه قيمته لنقصه أو ضياعه فوجده بعد الغرم إن لم يموه وإلا تحاسبا.

(وفى دعوى التلف .: أو قدره له المقال) أي والمقال أي القول للغاصب في دعوى

تلف المغصوب وفي قدره وفي صفته حيث خالفه ربه لأنه غارم (وحلف .:) على ما ادعى

إن أشبه في دعواه أشبه المالك أم لا فإن لم يشبه فالقول للمالك بيمينه إن أشبه فإن لم يشبهها مع قضي بأوسط القيم إن حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل.

المواق: من المدونة: من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه في الصفة مع يمينه ومن انتهب صرة بيينة ثم قال: كان فيها كذا والمغصوب منه يدعى أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه اهـ .

(كمشتر منه) أي من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره بيمين وغرم قيمته لربه بعد يمينه وتعتبر القيمة عند آخر رؤية للمغصوب عند المشتري بعد شرائه من الغاصب فإن لم ير عنده فيوم القبض ثم رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بيينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوي فيهما فإن قامت على هلاكه بسماوي بيينة أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قولي الآتي. إن شاء الله . لا في سماوي.

(و) المشتري من الغاصب (كالغاصب في .: العمد) أي في إتلافه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو ذبح الحيوان وأكله أو قتله (حيث العلم بالغصب نفى .:) أي حيث كان المشتري غير عالم بالغصب وهو حينئذ في مرتبة الغاصب في اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فإن اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء وإن اتبع المشتري فتعتبر يوم التعدي ورجع المشتري على الغاصب بثمنه.

(لا) يضمن المشتري غير العالم (في سماوي و) لا في (غلة) استغلها لأنه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لأنه لم يستعمل فليس لربه رجوع في السماوي إلا على الغاصب وإن كان المشتري يضمن الثمن للغاصب (وهل يضمن) المشتري الغير العالم بالغصب (في الخطأ) أي فيما إذا أتلفه أو عيبه خطأ كالعمد لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء أو لا يضمن كالسماوي فلا رجوع لربه عليه وإنما يرجع على الغاصب (فالخلاف حل .:) أي نزل في هذه المسألة ففيها تأويلان الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد ولم أجد لأحدهما ترجيحاً غير أن الأول أجرى على القواعد.

وَوَارِثُ الْغَاصِبِ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ إِنَّ عِلْمًا كَهُ وَفِيمَا حَقَّقَهُ

إِلَّا قِبَالَغَاصِبٍ يُبِيدَا وَرَجَعَ
عَلَيْهِ بِالْغَلَّةِ لِلْمَوْهُوبِ مَعَ
يُسِرَّ وَإِلَّا فَعَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ
وَرَدُّ مَا قَدْ بَاعَ وَالْإِمْضَاءُ لَهُ

(ووارث الغاصب والموهوب له .:) أي وموهوبه (إن علما) بالغصب (كهو) أي كالفاسب (فيما حق له .:) أي فيما وجب عليه من الضمان إذا تلف الموصوب أو تعيب أو ضاع عمدا أو خطأ أو بسماوي فيضمن القيمة والغلة أو مثل المثلثي ويكون لرب المال غريمان يتبع أيهما شاء ومثلهما المشتري إن علم (إلا) أي وإن لم يعلم وراثه وموهوبه بالغصب (فبالغاصب يبدا) بإبدال الهمزة ألفا أي فيبدأ بالغاصب في الغرم فيرجع المالك على التركة في الموت وعلى الغاصب في الهبة بالقيمة ومثل المثلثي وقد تقدم حكم المشتري إذا لم يعلم.

(ورجع .:) المالك (عليه) أي على الغاصب (بالغلة للموهوب) التي استغلها الموهوب له (مع .: يسر) الغاصب أي حيث كان الغاصب موسرا وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشيء كما يرجع المالك على الغاصب بغلة ما استعمله هو ولو فات الموهوب وغيره وأخذ عنه القيمة لأن غلة المستعمل لربه عند مالك وعامة أصحابه سواء فات وأخذ عنه القيمة أم لا إلا ابن القاسم فقول الدردير: لا يجمع بين القيمة والغلة إنما هو على مذهب ابن القاسم المخالف لما به الفتوى كما تقدم عند قولي ولزما .: غلة ما استعمله.

(وإلا) أي وإن لم يكن الغاصب موسرا بل كان معسرا (فعلى الموهوب له .:) أي فيرجع المالك على الموهوب له بغلة ما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فإن أعسر الموهوب له أيضا اتبع المالك أولهما يسارا ومن غرم شيئا فلا رجوع له به على صاحبه في الصورتين وهما صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب.

(ورد ما قد بيع والإمضاء له .:) أي وللمالك فسخ بيع الموصوب منه وله إمضاؤه ويتبع الغاصب بالثمن إن قبضه وأيسر وإلا اتبع المشتري إذ حكم الغاصب إذا باع حكم الفضولي.

وَحَيْثَمَا اسْتِكْرَاهَا أَدَعَتْ عَلَى ذِي عَقْلٍ مِنَ التَّلَاقِ خَلَا

حَدَّثَ كَمَجْهُولٍ وَإِلَّا لَمْ تُحَدِّدْ كَفَاسِقٍ تَعَلَّقَتْ بِهِ فَقَدْ

(وحيثما استكراها ادعت) أي وإن ادعت امرأة استكراها على الزنا (على) رجل (ذى عفة) أي عفيف غير لائق به ما ادعت عليه بأن كان ظاهر الصلاح (من التعلق خلا .:) أي خلا من أن تتعلق به أو بلباسه أي لم تتعلق به. (حدث) للزنا لإقرارها به ظهر بها حمل أم لا إلا أن ترجع عن قولها فلا تحد إلا إذا ظهر بها حمل (كمجهول) حال ادعت عليه الاستكراه بدون تعلق به فتحد فكالعفيف في حكم الحد عليها (وإلا) أي وإن لم يخل من التعلق به بل تعلقت به (لم تحد .:) للزنا لأن التعلق شبهة تدرأ الحد (كفاسق) فلا حد عليها في دعواها عليه الاستكراه إن (تعلقت به فقد .:) أي فقط مطلقا فإن لم تتعلق به حدث إن ظهر بها حمل وإلا فلا، وأما حد القذف فيلزمها للعفيف مطلقا ولا يلزمها للفاسق مطلقا وأما المجهول فإن تعلقت به سقط عنها وإلا حدث له، ثم أعقبت الغصب بالتعدي وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك الذات في غصب منفعتها أو في الجناية عليها تبعا للأصل بقولي:

وَالْمُتَعَدِي غَاصِبُ الْمَنَافِعِ ضَمَانُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ دَافِعٍ
إِلَّا السَّمَاوِيَّ وَإِنْ جَنَى عَلَى بَعْضٍ فَإِنْ مَقْصُودَهُ كَانَ جَلًّا
قِيَمَتُهُ أَوْ أَرَشَهُ مَعَهُ وَإِنْ سِوَاهُ فَأَلْأَرَشُ مَعَ الذَّاتِ قِيمُنُ

(والتعدي) في اصطلاح الفقهاء هو (غاصب المنافع .:) كاستعمال دابة ونحوها بغير رضا ربها لأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي وكذا استغلال الأرض والدور (ضمانه) أي المتعدي لقيمة الذات يوم التعدي إذا تلفت بغير سماوي أو لمنفعتها ولو لم يستعمل كما إذا أغلق الدار أو حبس الدابة ونحوها (ليس له من دافع .:) أي ليس لضمان المتعدي من دافع يدفعه عنه (إلا السماوي) فإنه لا يضمنه فإذا تعدى على دابة مثلا فهلكت بسماوي فلا شيء عليه في غير كرائتها مدتها عنده استغلها أو لا والسيارة كالدابة في الحكم.

(وإن جنى) المتعدي (على بعض) مما تعدى عليه (فإن مقصوده كان) أي فإن كان البعض المجنى عليه مقصود ما تعدى عليه كقطع ذنب دابة ذات هيئة كفرس أو جمل جميل أو قطع أذنها أو قطع لبن شاة هو المقصود الأعظم منها أو بقرة كذلك (جلا .:.) قيمته أو أرشه معه) أي فقد ثبت لربه حينئذ التخيير بين قيمته يوم التعدي سليماً وبين أخذه وأخذ أرشه معه (وإن سواه) أي وإن كان البعض المجنى عليه سوى المقصود مما تعدى عليه كقطع ذنب دابة غير ذات هيئة أو قطع لبن شاة أو بقرة ليس هو المقصود الأعظم منها (فالأرشد مع الذات قمن) أي جدير والمعنى أنه لا يخير وإنما له أخذ ذات شئته وأرشه فقط ولا فرق بين العمد والخطأ في الجناية إذ هما في أموال الناس سواء فإن تلف ما تعدى عليه بغير سماوي فليس فيه إلا القيمة فقط، واعلم أن التعدي والغصب يفترقان في ثلاثة أمور: الأول أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء، والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به، الثاني أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه، والثالث أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب إنما يضمن غلة ما استعمل.

وَإِنْ عَلَى عَبْدٍ فَإِنْ يَقُومِ
عَتَقَ دُونَ مَا لِأَرْضِيهِ نَمَى
وَرَفُو ثُوبٍ وَالِدَوَاءُ قَدْ وَضَحَ
عَلَيْهِ مَعَ أَجْرِ الطَّبِيبِ فِي الْأَصْحٰ

(وإن جنى المتعدي (على عبد) ففقاً عينه أو قطع يده أو نحو ذلك (فإن يقوم .:.) عليه (عتق) عليه (دون ما لأرضه نعى .:.) أي دون ما إذا أخذه السيد مع أرش الجناية، والمعنى أن سيده مخير بين أخذ قيمته وبين أخذه وأرش الجناية فإن أخذ القيمة عتق على المتعدي وإن أخذه وما نقصه لم يعتق وهذا التخيير إنما هو فيما إذا فات المقصود منه وإلا فلا تخيير وإنما له أخذ عبده وأرش جنايته إلا إذا تراضيا على التقويم فلهما ذلك وعتق على الجاني قاله غير واحد سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ (ورفو ثوب والدواء قد وضح .:.) عليه) أي وقد وضح على الجاني على ثوب أو صفحة أو عصا رفو الثوب وإصلاح الصفحة والعصا ونحو ذلك كانت الجناية عمداً أو خطأ أفادت المقصود حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم تفته ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه. المواق: من المدونة قال ابن القاسم: من تعدى على صفحة أو عصا لرجل فكسرها أو خرق له ثوباً فإن

أفسد ذلك فسادا كثيرا خير ربه في أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقصه من المتعدي وإن كان الفساد يسيرا فلا خيار لربه وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب اهـ فإن كان أرش النقص قبل الرفو أو الخياطة عشرة مثلا وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم لزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعد الرفو لا العشرة التي هي أرشه قبله كما وضع على الجاني على حر أو عبد داوء المجني عليه فيأتي به أو بقيمته (مع أجر الطبيب) أي فعلى الجاني الدواء وأجرة الطبيب (في الأصح .:) وهذا إذا كانت الجناية خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضا فإن كان فيه مال مقرر لم يلزم الجاني غيره اتفاقا وإن كان فيه القصاص لم يلزم الجاني غيره أيضا اتفاقا، وإن برئ مالا مال فيه ولا قصاص على شين غرم النقص اتفاقا وإن برئ على غيره لزمه الأدب فقط على الراجح وقيل: لا شيء عليه، ومقابل الأصح أنه ليس على الجاني داوء ولا أجرة لطبيب.

وَالْعَمْدُ وَالْخَطَأُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فِي الضَّمَانِ فِي مَنَوَالِ
وَسَائِقُ وَقَائِدٌ وَمَنْ رَكِبَ وَسَاقِطٌ ضَمَانٌ كُلٌّ قَدْ يَجِبُ

(والعمد والخطأ في) إتلاف (أموال الناس في الضمان في منوال) أي سواء في الضمان فمن أتلّف مالا ضمنه عمدا كان الإتلاف أو خطأ إذ لا فرق بين العمد والخطأ في حكم الضمان لما أتلّفه شخص.

(وسائق) الدابة ونحوها (وقائد) لها (ومن ركب .:) أي وراكب عليها (وساقط) من عليها (ضمان كل) منهم لما أتلّفته الدابة (قد يجب .:) فإن لم يكن مع الدابة أحد فما أتلّفته من غير الزرع والحوائط هدر وقد استوفى الدسوقي ما في ذلك فقال: وأما لو أتلّف البهائم غير الزرع والحوائط كآدمي أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رتمه برجلها فإن كانت عادية ضمن ربه ما أتلّفته ليلا أو نهارا حيث فرط في حفظها وإن كانت غير عادية فلا يضمن ما أتلّفته بذنبها أو قرننها أو برجلها ليلا أو نهارا ولو لم يربطها أو يغلّق عليها بابا وهذا إذا لم يكن من فعل واحد معها وإلا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال في ماله والدية على عاقلته ففي المدونة: من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو في آخره وإن نفحت رجلا أي ضربته بيدها أو رجلها لم

يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها ، وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد منهم ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكور فوافق ما مر عن المدونة فإن شك في كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما في المجموع ومثل ما أتلفته بوطئها في كون ضمانه على من معها ممن ذكر إذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر أطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التحي إذا من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التحي لغيره فإن اجتمع الثلاثة قدم السائق وإن اجتمع السائق أو القائد مع الراكب قدم الاولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس وإلا فالضمان منه فقط إن لم يعيناه وإلا شاركاه في الضمان فإن ركبا اثنان فإن كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وإن كانا على جنبها اشتركا في الضمان اهـ .

وفي المواق في باب الدماء: وإذا نفر الفرس من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه بخلاف ما إذا جمع فالضمان لأن سبب جمعه من راكمه اهـ وهكذا سائر الدواب. ثم شرعت في بيان الضمان بترك تخليص مستهلك من نفس أو مال إن قدر .

كَالْكَفِّ عَنِ تَخْلِيصِ مَالٍ فَتَلَفَ
أَوْ عَنِ شَهَادَةِ بِهِ أَوْ مَنَعَا
أَوْ عَنِ مَوَاسِيَةِ بِخَيْطٍ وَجَبَتْ
كَذَا عَنِ الْمُضْطَرِّ فِيْمَا فَضَلَا
مَنَعٌ لِنَحْوِ عَمْدٍ فَوْقَعَا
لَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ نِ الْمَطْلُوبِ إِنْ
أَوْ نَفْسٍ إِلَّا إِنْ لِعَجْزٍ يَنْحَرِفُ
وَوَيْقَةَ الْحَقِّ كَذَا إِنْ قَطَعَا
لِنَحْوِ جَائِفَةِ ذِي عَقْلِ رَسَتْ
مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ أَوْ جَلَا
جِدَارُهُ وَحَيْثُ وَاسَى شُرْعَا
وَجِدَّ إِلَّا فَسْقُوطُهُ قَوْنٌ

(كالكف) أي وكذلك يضمن الشخص بالكف (عن تخليص) مستهلك من (مال فتلف .) أي حتى تلف (أو) عن تخليص مستهلك من (نفس) حتى تلفت لأن الكف فعل ولو كان التارك للتخليص صبيا لأن الضمان من باب خطاب الوضع فيجب تخليص المستهلك لمن قدر عليه بأي وسيلة ولو بجاهه أو ماله وله الرجوع بالمال الذي فدى به على صاحب المال أو النفس فإن ترك التخليص ضمن في النفس الدية وفي المال قيمة المقوم

ومثل المثلى كمن مر على صيد مجروح لم ينفذ مقتله وأمكنته ذكاته فكف عنه حتى مات فيضمن قيمته مجروحا أو ترك سقى دابة أو علفها وهو يقدر حتى ماتت عطسا أو جوعا فيضمن قيمتها لربها ككف ناظر اليتيم عن كراء عقاره مع إمكانه حتى فاتت مدة الكراء فيضمن ما عطل من الكراء، وأما الكف عن تخليص النفس حتى هلكت فإن كان عامدا فالدية في ماله وإن كان متأولا فالدية على عاقلته ولا يقتل به (إلا إن لعجز ينحرف .:) أي إلا إن ينحرف الشخص عن التخليص لعجزه عنه فلا يضمن مطلقا.

(أو) الكف عن تخليص المستهلك بسبب الكف (عن شهادة به) أي بالمستهلك حيث طلبت منه أو علم أن تركها يؤدي إلى الهلاك وكذا إن ترك تجريح شاهد الزور فيضمن.

(أو منعا .:) أي أمسك (وثيقة الحق) من مال أو عفو عن دم حتى ضاع الحق فيضمنه إذا كان شاهدا لا يشهد إلا بها أو نسي الشاهد ما يشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها (كذا إن قطعاً .:) أي وكذلك إذا قطع وثيقة الحق فضاء فإنه يضمنه وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على إخراجها (أو) أي ويضمن بسبب الكف (عن مواساة بخيط وجبت .:) أي وجبت بخيط ونحوه كإبرة (لنحو جائفة ذى عقل رست .:) أي حلت بعاقل إن خيطت سلم ودخل بالنحو كل جرح يخشى منه الموت قال الخرشي: ومعنى ذلك أن يكون بإنسان جرح في جسده ويكون مع شخص آخر خيط أو مخيط لم يوجد عند غيره وهو مستغن عنه فيطلبه منه المجروح يخيط به جرحه فيمنعه منه حتى يموت فإنه يضمن والضمان هنا أن تكون الدية على العاقلة اهـ فإن علم أنه إذا خيط لم يسلم كما إذا كان منفوذ مقتل لم يضمن وإنما يلزمه الأدب بترك المواساة وإنما الدية أو القصاص على الجراح.

(كذا) أي وكذلك يضمن الشخص بسبب الكف (عن المضطر فيما فضلا .:) أي عن مواساته بما فضل عنه (من الطعام والشراب) أي من أحدهما حتى مات فيضمن دية خطأ إن تأول في المنع وإلا اقتص منه كما يأتي في الدماء - إن شاء الله - والمراد بما فضل الفاضل عما يمسك الصحة لا عن الشبع.

(أو جلا .: منع لنحو عمد فوقعا .: جداره) أي ويضمن الشخص بمنع عمد ونحوها كخشب لمن طلب منه ذلك لإسناد جدار مائل حتى وقع جداره فيضمن له ما بين قيمته مائلا ومهدوما ومحل الضمان حيث كان مستغنيا عن ذلك وإلا فلا ضمان.

(وحيث واسى) من وجبت عليه المواساة فيما ذكر من الخيط فما بعده (شرعا .:) أي ثبت (له عليه) أي على المواسي له (ثمن المطلوب) من خيط فما بعده (إن .:) وجد) الثمن عند المضطر حال الاضطرار والمراد بالثمن ما يشمل الأجرة في العمد جمع عمود والخشب (إلا) أي وإن لم يوجد عنده حال الاضطرار إليه (فستقطه) عن المضطر (قمن .:) أي جدير ولو أيسر بعد ذلك أو كان غنيا ببلده.

أَوْ أَجَّجَ النَّارَ بِرِيحٍ عَاصِفَةٍ أَوْ طَبَّ وَهُوَ جَاهِلٌ أَوْ خَالَفَهُ
أَوْ كَانَ دَاوِي دُونَ إِذْنٍ مَعْتَبَرٍ بِكَخْتَانٍ فَسَرَى مِنْهُ ضَرَرٌ

(أو أجج) أي أشعل (النار بريح عاصفه .:) أي شديدة الهبوب أي في يوم عاصف فأحرقت شيئا فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته إلا أن تكون في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان. المواق: من المدونة: من أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يوصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه وإن لم يؤمن من ذلك لقربها فهو ضامن ابن عبد السلام: الضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده بالتعدي حيث أوقد النار عند هبوب الريح اه وقولهم إلا أن يكون المحروق في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إليه مفهومه أنه إذا كان يظن الوصول إليه عادة أنه يضمن كما إذا كانت الأعشاب متصلة وقد صرح بهذا المفهوم العدوي على الخرشي بقوله: أي ما لم تكن الأعشاب متصلة فيضمن اه وبهذا يتضح أن من أوقد نارا في يوم عاصف في بلد أعشابه متصلة أنه ضامن لما أحرقته النار مادامت الأعشاب متصلة ولو بعيدا لظن الوصول إليه عادة ولتعديه بإيقادها عند هبوب الريح واتصال الأعشاب، والريح يذكر ويؤنث.

(أو طب) الشخص أي داوى (وهو جاهل) لعلم الطب (أو) عالم به ولكنه (خالفه .:) أي قصر في المعالجة فمات المريض بسبب الجهل أو المخالفة فيضمن الدية على العاقلة إلا فيما دون ثلثها ففي ماله لأنه خطأ ومفهوم الوصفين أنه إذا كان عالماً بالطب ولم يقصر أنه لا ضمان عليه بل الميت هدر (أو كان) الطبيب (داوى دون) أي بلا (إذن معتبر .:) بأن كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعاً كصبي أو عبد فعالجه (بكفتان فسرى منه ضرر .:) فإنه يضمن ولو علم ولم يقصر ودخل بالكاف الحجامه والفصد فإن كان بإذن شرعي لم يضمن ومثل الطبيب البيطار فيما ذكر ففي المواق: قال ابن القاسم: لا ضمان على طبيب وحجام وخاتن وبيطار إن مات حيوان بما صنعوا به إن لم يخالفوا اه وفي حاشية العدوي على الخرشي ما نصه: قال في التوضيح: هذا ظاهر في الختان وأما الحجامه والفصد فالعرف جار بعدم الاحتياج فيهما لإذن السيد لا سيما عند مس الحاجة إلى ذلك اه فعلم من هذا أنه إذا جرى عرف بشيء عمل به

أَوْ سَقَطَ الْجِدَارُ حَيْثُ مَالَ مَعَهُ	إِنْذَارٌ رَبِّهِ وَوَقْتُهُ اتَّسَعُ
أَوْ عَضَهُ ثُمَّ بَسَلَ يَدِهِ	سَقَطَ مِنْ أَسْنَانِهِ فَلْيَدِهِ
أَوْ مِنْ كَكْوَةٍ إِلَيْهِ قَدْ نَظَرَ	فَقَصَدَ الْمَنْظُورَ بِالرَّمْيِ الْعَوْرُ
إِلَّا فَلَا كَوَفِعَ كَالِإِزَابِ أَوْ	بَغْتَتِ السَّرِيحِ لِنَارٍ وَحَكَّوْا
هَدَرَ مَنْ حُرِقَ وَهُوَ يُطْفِئُ	عَنِ الْحَرِيمِ دُونَ قَيْدِ مَقْفُوسِ

(أو سقط الجدار) على شيء فأتلفه فيضمن ربه المال والدية في ماله بثلاثة شروط (حيث مال) بعد أن كان مستقيماً (مع .:) إنذار ربه) بأن قيل له: أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم (و) الشرط الثالث أن يكون (وقته اتسع) لإصلاحه ولم يصلحه فيه فلو سقط قبل أن يميل أو لم يكن على الإنذار بينة أو لم يمكن تدارك إصلاحه لعدم اتساع الوقت فلا ضمان، وأما لو بناه مائلاً ابتداءً فإنه يضمن ما سقط عليه بلا شرط.

(أو عضه) شخص (ثم بسل يده .:) من فم العاض (سقط) بعض (من أسنانه فليده) أي فليد العضوض ما سقط من أسنان العاض في ماله إن قصد بسل يده قلع أسنانه وأمكته خلاصها برفق بحيث لا يقلع شيئاً منها وأما إن قصد تخليص يده أو لم

يمكن له خلاص إلا بذلك فأسنانه هدر وهو محمل حديث عمران بن حصين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختموا إلى النبي ﷺ - فقال: ((يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له)) أخرجاه في الصحيحين. وقال ابن المواز وابن بطلال وغيرهما: إن الحديث لم يبلغ مالكا ولو بلغه لأهدر أسنانه مطلقا وهو قول بعض الأصحاب قال الحطاب: وهو أظهر اهـ .

(أو من ككوة إليه قد نظر .: أي أو نظر شخص إلى شخص في بيت من كوة ودخل بالكاف أي منفذ كباب أو صدع في جدار (فقصد المنظور) أي فرماه المنظور إليه بشيء وقصد (بالرمي العور .: أي فقاء عينه ففقاها ضمنها على المشهور والمراد بالضمان هنا القصاص ومقابل المشهور أنه لا قصاص المواق: ابن بشير: لو رمى إنسان من ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فأكثر أصحابنا على إثبات الضمان وأقلهم على نفيه للحديث الصحيح قال ابن شاس: لو نظر له من كوة لم يجز أن يقصد عينه عوراء أو غيرها وفيه القود إن فعل اهـ والمراد بالحديث الصحيح حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال أبو القاسم .: ((لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح)) أخرجاه في الصحيحين.

(إلا) أي وإن لم يقصد بالرمي فقاء عينه بل قصد زجره (فلا) ضمان ولكن عليه الدية على العاقلة على المشهور، ومقابله أنه لا شيء عليه وهو الأصح للحديث الآنف.

(كوقوع) أي سقوط (كاليزاب) المتخذ للمطر على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه مطلقا بل هدر ودخل بالكاف الظلة والبئر والسرب للماء في داره أو أرضه فإذا سقطت الظلة أو سقط البئر أو السرب أي محل جريان الماء على من يحفرهما مثلا فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر أو السرب (أو .: بفتت الريح لنار) أوقدها شخص في وقت لا ريح فيه فأصابتها الريح بفتة أي فجأة فرفعتها إلى شيء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعد حيث أوقدها في وقت يجوز إيقادها فيه لعدم عصف الريح فهو مفهوم ما تقدم من تأجيج النار في وقت عصف الريح، كما لا ضمان على صاحب قدر حيث فارت فأصاب ما خرج منها إنسانا فقتلته كما في العتبية انظر المواق.

(وحكوا .: هدر من حرق وهو يطفى .:) بإبدال الهمزة ياء (عن الحریم) أي وحكى العلماء أن من أحرقتة النار وهو يطفئها عن حریمه من نفس أو مال أنه هدر وظاهر المختصر سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما إذا أجهها في يوم عاصف أم لا قال الدردير: وهو ظاهر حل البساطى وهذا هو معنى: (دون قيد مقضى .:) أي متبوع أي هدر مطلقا ومفهوم مقضى أن هناك قيذا غير مقضى وهو ما نقله الدسوقي بقوله: قال شيخنا العدوى: والظاهر الضمان إذا كان هيجهها في يوم عاصف اه .

وَجَازَ دَفَعَ صَائِلٍ بِالْقَتْلِ
أَنْذَرَ إِنْ أَمَكَّنَ وَالرُّوبَ
إِنْ لَمْ يَكُنْ بَدًّا وَإِنْ ذَا عَقْلٍ
إِنْ كَانَ فِي إِمْكَانِهِ مَطْلُوبٌ

(وجاز دفع صائل) على نفس أو حریم أو مال (بالقتل .: إن لم يكن بد) عنه بأن كان لا يندفع إلا به ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول إليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه وأولى في الجواز دفعه بغير القتل والمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب، والمراد بالصائل مرید الصول آدميا كان أو لا (وإن) كان الصائل (ذا عقل .: أنذر) ندبا بأن يقول له المصول عليه: ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك (إن أمكن) الانذار فإن لم ينكف بالانذار أو لم يمكن إنذاره لمبادرته بالصول والحرب جاز دفعه بقتل أو غيره ومفهوم إن لم يكن بد أنه إن كان بد للسلامة منه لم يجز قتله، ومفهوم وإن ذَا عقل أنه إن كان غير عاقل كمجنون وبهيمة فإنه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الانذار ثم إنه إن قتل الصائل كان هدرا عاقلا أم لا وإن قتل المصول عليه فإن كان الصائل مكلفا اقتص منه وإن كان مجنونا أو بهيمة كان هدرا أيضا لكن لا يكون الصائل هدرا إلا ببينة أنه لم يندفع إلا بالقتل أو كان في محل لم يحضره أحد فيصدق المصول عليه بيمين عاقلا كان الصائل أو لا فإذا صال جمل مثلا على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إن قامت له بينة أنه صال عليه ولم يندفع إلا بقتله وإلا ضمنه إلا إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فإنه يصدق بيمينه.

قال ابن عبد البر في الكافي: ولو صال جمل على رجل فخشيه على نفسه يقينا فقتله لم يضمن لربه شيئا وإن لم يبين ما ذكره ضمن الجمل فإن تقدم إلى رب الجمل

الصائل والكلب العقور والدابة الضارية المعتادة للانفلاتات على الزرع نهى فلم ينته ضمن ما كان من ذلك في ليل أو نهار اهـ .

(والهروب) من الصائل (إن كان في مكانه) أي بلا مشقة (مطلوب .:) أي واجب فيهرب بنفسه وأهله وماله فإن كان بمشقة جاز له دفعه عنه بما يندفع به ولو بالقتل، والوصول الهجوم. والأصل في الصائل حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ . فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال: ((فلا تعطه مالك)) قال: أرأيت إن قاتلني قال: ((قاتله)) قال: أرأيت إن قتلني قال: ((فأنت شهيد)) قال: أرأيت إن قتلته قال: ((هو في النار)) رواه مسلم وعن عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ . يقول: ((من قتل دون ماله فهو شهيد)) أخرجاه في الصحيحين، والنفس والحريم أولى من المال.

وَحَيْثُ حَرَثًا أَتَلَفْتَ بِهِمَةَ
عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لَأَنْهَارًا
إِلَّا فَرَاعِيهَا وَحَيْثُ عُرِفَتْ
لَيْلًا قَرِيهَا عَلَيْهِ الْقِيَمَةُ
إِنْ بَعَدَتْ بِدُونِ مَنْ أَجَارَا
بِالْأَعْيَادِ فَمُطْلَقًا مَا أَتَلَفَتْ

(وحيث حرثا أتلفت بهيمة .:) أي وإذا أتلفت بهيمة اتحدت أو تعددت حرثا من زرع وحوائط وهي غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها (ليلا قريبا عليه القيمة .:) أي فعلى ربها قيمة ما أتلفته من زرع ونحوه ولو زاد على قيمتها (على الرجاء) (والخوف) أي يقوم على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال: ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا فإذا قيل: ألف دفعها رب الماشية لرب الحرث ولو كانت قيمة الماشية أقل إذ ليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وإن حكم بها ثم عاد مضت لرب الزرع وله ما عاد أيضا، وأشعر بين الرجاء والخوف أنه لم يبد صلاحه وأما إذا بدا صلاحه فعلى ربها قيمة المتلف على البت.

(لا) ما أتلفته غير العادية (نهارا .:) فليس على ربها بشرطين (إن بعدت) أي سرحت بعيدة من الحرث وكانت (بدون من أجارا .:) أي حفظ أي بلا راع، فإن كانت

بلا راع وسرحت بعيدة بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للحرث فلا ضمان على ربهها فيما أتلفته حينئذ (إلا) أي وإن لم تسرح بعد المزارع بأن سرحت قريبها كان معها راع أم لا أو سرحت بعدها ومعها راع: يجيرها (فراعيها) هو الضامن إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أو لا وعلى ربهها إن سرحت قرب المزارع ولم يكن معها راع (وحيث عرفت) البهيمة (بالاعتداء) أي بالعداء (فمطلقا ما أتلفت .:.) أي فعلى ربهها ما أتلفته مطلقا أي ليلا أو نهارا إلا مع راع قادر على منعها فعليه، فإن ربطت ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربهها ضمان مطلقا عادية أم لا في ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع، وبعد بضم الباء أي بعيدا أي في مكان بعيد، وأما لو أتلفت البهيمة غير الحرث كآدمي أو عضو منه أو مال فإن كانت عادية ضمن ربهها ما أتلفته من ذلك ليلا أو نهارا حيث فرط في حفظها وإن كانت غير عادية فلا ضمان انظر الدسوقي. وعداء البهيمة كالتقييد لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: ((جرح العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس)) أخرجه مالك والشيخان والمراد بالعجماء البهيمة وجبار بضم الجيم هدر. قال الزرقاني: قال أبو عمر: جرحها جنايتها وأجمع العلماء على أن جنايتها نهارا وجرحها بلا سبب فيه لأحد أنه هدر اهـ. وكذا الساقط في البئر من غير صنع أحد إذا حضرت في موضع يجوز حضرها فيه أو سقط عليه شيء وهو داخل فيها بدون فعل أحد وكذا المعدن في حال حضره. والله أعلم..

فصل في الاستحقاق

إِنَّ ظَالِمًا زَرَعَهَا فَالْمُسْتَحِقُّ
 إِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفِعًا بِالزَّرْعِ
 مَا لَمْ يَفْتِ إِبَانٌ مَا تَرَادَ لَهُ
 وَحَيْثُ فَاتَ فَكِرَاءُ السَّنَةِ
 يَأْخُذُ أَرْضَهُ بِلَا شَيْءٍ يَحِقُّ
 إِلَّا فَأَمْرُهُ لَهُ بِالْقَلْعِ
 وَدَفْعِهِ الْقِيَمَةَ عَنْهُ جَازِلَهُ
 كَذَلِكَ ذُو الشُّبْهَةِ إِنْ لَمْ يَفْتِ

(إن ظالم زرعها) أي وإن زرع ظالم أرض غيره غصبا أو تعديا (فالمستحق .:) وهو المالك (يأخذ أرضه بلا شيء يحق .:) أي يجب عليه في مقابلة البذر والعمل بل يأخذ صاحب الأرض ذلك مع أرضه مجانا لما في الموطأ أن رسول الله ﷺ . قال: ((من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق)) قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق اهـ قال الزرقاني: وفي المنتقى: قال عروة وربيعه: العروق أربعة: عرقان ظاهران البناء والغرس وعرقان باطنان المياه والمعادن اهـ .

(إن لم يكن منتفعا بالزرع .:) أي ومحل أخذ الزرع مع الأرض مجانا حيث لم يكن الزرع منتفعا به أي لم يبلغ حد الانتفاع به (إلا) أي وإن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فأمره له بالقلع .:) أي فلمالك الأرض أن يأمر الزارع بقلعه وتسوية الأرض (ما لم يفت إبان ما تراد له .:) الأرض مما زرع فيها وغيره وهو ظاهر قول ابن القاسم وهو قول ابن رشد وظاهر المختصر المواق: ابن يونس: قال ابن القاسم: من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدركه فيه الحرث فله قلعه . يريد في قلعه المتعدى . وإن فات الابان فله كراء أرضه، أشهب وكذلك غاصب الأرض، قال ابن القاسم وأشهب: وإن كان الزرع صغيرا إذا قلع لا منفعة فيه للغاصب قضى به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة ولا شيء اهـ وقال الدردير: إن المراد إبان ما زرع فيها خاصة كقمح أو فول قال: وهو أرجح اهـ (ودفعه القيمة عنه جاز له .:) أي وجاز للمالك حيث لم يفت الابان أن يدفع للزارع قيمة زرعه مقلوعا بعد إسقاط كلفة قلعه لو قلع إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما مر أي فإذا بلغ الزرع حد الانتفاع به فمالك الأرض

مخير بين أمرين إما أن يأمره بقطع زرعه وإما أن يأخذ الزرع بقيمته مقلوعا على الراجح وقيل: ليس له غير قلعه، والموضوع أن الابان لم يفت.

(وحيث فات) هذا مفهوم ما لم يفت أي وإذا فات وقت ما تراد له (فكراء السنة .:) يلزم الغاصب ويكون الزرع له بلغ حد الانتفاع به أم لا على المشهور (كذلك ذو الشبهة) من مشتر من غاصب أو مكتر منه حيث لم يعلم بالغصب (إن لم يفت .:) وقت ما تراد له فيلزمه كراء السنة لربها ومفهوم الشرط أنه إذا فات الابان لم يكن لرب الأرض شيء عليه لأن الغلة لذى الشبهة وقد استوفاهما وكذا إن جهل حال الزارع هل هو غاصب أم لا إذ الأصل في الناس عدم العداء، بخلاف وارث الغاصب فلا غلة له مطلقا كما يأتي. إن شاء الله ..

بِحَرْثِهَا تَفَوْتُ فِيمَا بَيْنَ مَنْ	أَكْرَى وَمَكْتَرٍ فَحَسَبُ وَلَمَنْ
لَهُ الْكِرَاءُ أَخْذَهَا إِنْ دَفَعَا	كِرَاءَ حَرْثِهَا وَحَيْثُ امْتَعَا
قِيلَ لَهُ: أَعْطِ كِرَاءَ سَنَةٍ	أَوْ أَسْلَمْنَهَا دُونَ شَيْءٍ مُثَبَّتٍ
وَإِنْ سَيِّئِينَ رَدَّ أَوْ أَمْضَاهُ إِنْ	نِسْبَةَ مَا بَقِيَ مِنْهُ يَسْتَبِينُ

(بحرثها تفوت) أي تفوت الأرض بحرثها قبل زرعها (فيما بين من .: أكرى) أي فيما بين مكر للأرض (ومكتر) منه بكرء معين كجمل فاستحق الكراء وليس للمكترى إذا أخذ المستحق شيئه منه إلا الرجوع على المكترى بكرء أرضه وتبقى الأرض للمكترى كما كانت أولا إذ معنى فواتها أن كراءها لا ينفسخ ومعنى (فحسب) أي فقط أي تفوت بالحرث فقط لا قبله لأنه إذا استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكترى أرضه (ولمن .: له الكراء) أي ولمستحق كراء الأرض (أخذها) من المكترى إذا ترك الكراء للمكترى (إن دفعا .:) أي إن دفع للمكترى (كراء حرتها وحيث امتعنا .:) أي وحيث امتع المستحق من دفع كراء الحرث (قيل له) أي للمكترى (أعط) المستحق (كراء سنة .:) أو سنتين لأن المستحق أجاز العقد بشيئه فمنفعة الأرض المدة التي حصل العقد عليها يستحقها (أو أسلمناها) أي الأرض للمستحق (دون شيء مثبت .:) أي مجانا بلا شيء يثبت لك في مقابلة الحرث أي يقال له: أعط كراء سنة وإلا أسلمها بحرثها مجانا.

(وإن) أكرى الأرض من هي في يده وهو ذو شبهة (سنين) أو شهورا أو بطونا ثم استحققت وفات الابان فلا شيء للمستحق من الكراء فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة وحينئذ فإن شاء (رد) العقد أي فسخه وأخذ أرضه فقط (أو أمضاه) في الباقي إن شاء (إن) .: نسبة ما بقى منه يستين .: أي إن يعرف نسبة ما بقي من الكراء للمدة الباقية لتكون الاجارة فيما بقي بثمن معلوم فإن لم يعلم النسبة بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل من أهل المعرفة تعين الفسخ ولا يجوز الامضاء.

وَفَازَ بِالْغَلَّةِ ذُو الشُّبْهَةِ أَوْ
كَمْشَتَرَ وَمُكْتَرٍ وَمَنْ وَهَبَ
لِإِثْرِهِ بِعَكْسِ وَاِثْرٍ طَرَا
وَوَارِثٌ عَلَيْهِ مِثْلُهُ وَرَدَّ
مَجْهُولٌ حَالِهِ إِلَى الْحُكْمِ قَفْوًا
مَنْ غَاصِبٌ لَمْ يَعْلَمُوا لَأَنَّ نُسْبَ
عَلَيْهِ ذُو دَيْنٍ فَرَدَّهَا جَرَى
يَفُوزُ عَنْهُ بِإِتِّفَاعِهِ فَقَدْ

(وفاز بالغلة ذو الشبهة أو .: مجهول حاله) هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا من يوم استغل (إلى) يوم (الحكم) بالاستحقاق على من هي بيده (قفوا .:) تتميم للبيت.

(كمشتر ومكتر ومن وهب .: من غاصب) هذا مثال لذى الشبهة أي كمشتر من غاصب ومكتر منه وموهوب منه إن (لم يعلموا) أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم بالغصب لحملهم على عدم العلم فيفوزون بها إلى يوم الحكم بالشيء لريه فإن علموا فلا غلة لهم بل يردونها للمستحق مع شيئه وكذا لا غلة للموهوب له إن أعسر الغاصب وإنما يفوز بها إذا أيسر الغاصب (لا من نسب .: لإرثه) أي لا من انتسب لإرث الغاصب أي لا وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا سواء علم بغصب موروثه أم لا ، وأما وارث ذى الشبهة فالغلة له بالاولى من ذى الشبهة نفسه كوارث مجهول الحال (بعكس وارث طرا) بإبدال الهمزة ألفا أي طراً (عليه ذو دين فردها جرى .:) أي ثبت ، والمعنى أن الوارث إذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله ثم طراً دين على الميت أنه يرد مع الموروث غلته لصاحب الدين حيث كان الدين يستوفيهما فهو كالمستثنى من ذى الشبهة الذي له الغلة (ووارث عليه مثله ورد .:) أي طراً عليه مثله فإن الوارث المطرو عليه (يفوز عنه) أي عن الوارث

الطارئ (بانتفاعه فقد .:) أي فقط كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالماً بأخيه الطارئ وأن لا يسكن أكثر من نصيبه وأن لا يكون الطارئ يحجب المطرو عليه وأن يفوت الابن فيما يعتبر فيه إبان فإن اختلف شرط رجوع عليه بقدر حصته إلا في مسألة الحجب فيرجع عليه بما اغتلت، ومفهوم فقط أن الوارث إذا كان يكرى أنه لا يختص بالكراء بل يقاسمه أخوه الطارئ فيه، وإن كانت دار مشتركة بين اثنين فسكن أحدهما في قدر حصته فلا كلام للآخر.

وَإِنْ بَنَى ذُو شُبْهَةٍ أَوْ غَرَسَا
لَتُعْطِيَهُ الْقِيَمَةَ قَائِمًا فَإِنْ
مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَإِنْ أَيْضًا أَبِي
لِقِيَمَتَيْهِمَا لَدَى الْحُكْمِ تَخَطُّ
وَحَيْثُ مَكْتَبٌ تَعَدِّيًّا هَدَمَ
قِيلَ لِمُسْتَحِقِّهَا فِيمَا رَسَا
أَبَى فَلِأَخْرَجِ دَفْعُ مَا زَكِنُ
كَانَا شَرِيكَيْنِ بِمَا قَدْ نَسَبَا
إِلَّا الْمَحْبَسَةَ فَالْتَقْضُ فَقَطُّ
فَالْتَقْضُ مَعَ قِيَمَةِ هَدْمِهِ اغْتَرَمَ

(وإن بنى ذو شبهة) كالمشتري من الفاصب أو المكتري منه أو الموهوب له منه أو المستعير منه حيث لم يعلموا بالفصب (أو غرسا .:) أي أو غرس ذو الشبهة أو بنى وغرس معا فأو مانعة خلو تجوز الجمع (قيل لمستحقها فيما رسا .:) أي ثبت حيث قام عليه (لتعطه القيمة) اللام للأمر أي أعطه قيمة ما على أرضك من بناء أو غرس أو منهما معا (قائما) منفردا عن الأرض (فإن أبى .:) المستحق (فلاأخر دفع ما زكن .:) من قيمة الأرض) أي فللباني أو الفارس دفع قيمة الأرض بغير بناء وغرس (فإن أيضا أبى .:) أي فإن أبى أيضا (كانا شريكين بما قد نسبا .:) لقيمتيهما) أي الأرض وما عليها هذا شريك بقيمة أرضه وهذا شريك بقيمة بنائه أو غرسه (لدى الحكم تخط .:) أي ويعتبر التقويم يوم الحكم لا يوم البناء أو الغرس (إلا الأرض المحبسة) على معينين أو غيرهم تستحق بعد بنائها أو غرسها (فالتقض) بضم النون (فقط .:) أي وحده هو المتعين لربه بأن يقال له: اهدم بناءك أو اقلع شجرك وخذه ودع الأرض لمستحقها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقف فللناظر دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف إن كان وإلا فمن دفعها من عنده كان متبرعا ولحق البناء والغرس بالوقف كمن بنى أو غرس على أرضه بإذن ناظره.

(وحيث مكتر تعديا هدم .:) أي وإن هدم مكتر من ذي شبهة دارا مثلا تعديا بأن كان بغير إذن المكري (فالنقض مع قيمة هدمه اغترم .:) أي فقد أوجب المتعدى على نفسه للمستحق النقص بضم النون أي المنقوض إن وجد مع غرم قيمة ما نقصه الهدم فيقال: ما قيمة الدار مثلا قائمة فإن قيل: ألف، قيل: وما قيمة البقعة والانقاض فإن قيل: خمسمائة رجع المستحق على المتعدى بخمسمائة بعد أخذ الانقاض والبقعة.

وَأَنْفَسَخَ الْبَيْعَ بِهِ حَيْثُ جَلَا
بَائِعِهِ وَهُوَ حَيْثَمَا خَصَّمُ
وَحَرَّمَ الرَّجُوعَ حَيْثُ عَلِمَا
كَذَا إِذَا خَاصَمَ مَنْ قَدِ اسْتَحَقَّ
وَعَادَ فِي كَالْعَرِضِ بِالْعَرِضِ بِمَا
يَلْهَرُ أَوْ خُلِعَ وَصَلِحَ عَمْدٍ
أَوْ عَنِ مَكَاتِبٍ بِهِ أَوْ عُمَرَى

وَالْمُسْتَحَقُّ مِنْهُ يَرْجِعُ عَلَى
الْمُسْتَحَقِّ فَأَزَّ بِالَّذِي اغْتَنَمَ
صِحَّةَ مَلِكٍ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ انْتَمَى
بِدَفْعِ بَيِّنَتِهِ عَلَى الْأَحَقِّ
دَفَعَ أَوْ قِيمَتِهِ وَمَا انْتَمَى
أَوْ لِقَاطِعٍ بِهِ عَنِ عَبْدٍ
فَالْعَوْدُ فِي عَوْضِهِ قَدْ يَدْرَى

(وانفسخ البيع به) أي بالاستحقاق (حيث جلا .:) أي ظهر أي فإذا حكم القاضي للمستحق بما ادعاه عند شخص اشتراه من غيره انفسخ البيع (والمستحق منه يرجع على .:) بائعه) بالثمن الذي خرج من يده بعد الاستحقاق لا قبله (وهو) أي البائع (حيثما خصم .:) أي إذا خاصم (المستحق) وخصمه أي غلبه (فاز بالذي اغتنم .:) أي فاز بالمتنازع عليه دون المشتري لانفساخ البيع بينهما بالاستحقاق قال التسولي: قال سيدي عبد القادر الفاسي: إذا اختار المستحق من يده عدم الخصام فإن الخصومة ترجع بين البائع والمستحق فإذا خاصم البائع المستحق وغلبه كان الشيء المستحق للبائع لا للمستحق من يده لأنه قد أسلمه وقد انفسخ البيع اهـ ومفهوم إذا اختار عدم الخصام أنه إذا اختار الخصام لم يرجع على البائع على الأصح كما يأتي . إن شاء الله . وعليه فلا ترجع الخصومة بين البائع والمستحق.

(وحرم الرجوع حيث علما .:) أي وحرم على المستحق منه أن يرجع على بائعه إذا علم (صحة ملك من له البيع انتمى .:) أي من انتسب له البيع وهو البائع، والمعنى أن من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحققت منه فلا رجوع له على بائعه لعلمه أن

المستحق ظالم في أخذها منه ومفهوم علم أن له الرجوع ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كقوله: داره اشتريتها منه فله الرجوع على بائعه إن استحققت منه.

(كذا إذا خاصم) المستحق منه (من قد استحق .:) أي المستحق (بدفع بينته) أي المستحق بالتكذيب والتجريح والتزوير بأن سأل الاعذار فيها ليجرحها فدفعها بما ذكر ونحوه ثم عجز عن إثبات ما ادعاه في البينة فلا رجوع له على بائعه (على) القول (اللاحق .:) أي الأصح لأنه بتكذيب البينة معترف بصحة ملك بائعه قال التسولي: فعلم صحة ملك البائع إما أن يكون بإقرار المبتاع وإما أن يكون بدعوى التجريح والتكذيب لبينة الاستحقاق إذ ذلك كله راجع لصحة ملك البائع اهـ ومقابلته أن له الرجوع وأن تجريح البينة لا يضره ورجحه بعضهم بل قيل له الرجوع في علمه صحة الملك أيضا، فمسألة علم صحة الملك نص عليها خليل في مختصره واقتصر عليها ومسألة العجز عن التجريح نص عليها ابن عاصم في التحفة واقتصر عليها وقال بعض أهل المذهب: إن معناه واحد كما مر عن التسولي فعلم أن مقابلتهما ضعيف، ومحل عدم الرجوع في التكذيب حيث طلب الاعذار للتكذيب والتجريح وأما إذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم ونحو ذلك مما لا يقتضى التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فإن ذلك لا يبطل حقه في الرجوع ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه لم يكذبهم قال التسولي: قاله ابن رحال، قال: وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فإنه لا يضره وإن كذبهم إلا إذا بين له أن التكذيب والطعن يوجب له عدم الرجوع اهـ.

(و) إذا حكم بالاستحقاق وجاز للمستحق منه الرجوع على بائعه (عاد) أي رجع (في) بيع (العرض) بالعرض (بعرضه بما .: دفع) بدل من بعرضه أي ورجع في بيع العرض بالعرض على بائعه بالعرض الذي خرج من يده له إن لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد (أو قيمته) إن فات وإن كان مثليا رجع بمثله فات أم لا. (و) إذا استحق (ما) انتهى .:) أي انتسب (لمهر) أي صداق (أو خلع) بأن أصدقها حيوانا أو شقصا مثلا فاستحق من يدها أو خالعه بنحو ذلك فاستحق (و) أي أو استحق ما انتهى إلى (صلح) أي ما صلح به عن دم (عمد .:) على إقرار أو على إنكار بنحو شقص أو حيوان فاستحق (أو) استحق ما انتهى (لمقاطع به عن عبد .:) بأن قاطعه سيده بنحو شقص أو

حيوان فاستحق إن كان المقاطع به موصوفاً أو معيناً وهو في ملك غير العبد، وأما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء إذا استحق لأنه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو عن مكاتبه) أي أو استحق ما انتهى لمقاطع به عن كتابة مكاتب من نحو شقص أو حيوان (أو) استحق ما صولح به عن (عمرى .:) أي أن العمر بالكسر إذا صالح العمر بالفتح بنحو شقص أو حيوان في نظير العمرى فاستحق من العمر بالفتح (فالعود في عوضه) أي فالرجوع في عوض المال المستحق فقط في المسائل السبع (قد يدري .:) أي يعرف ولا رجوع للمستحق منه بما خرج من يده فلا ترجع الزوجة في بضعها بأن يفسخ النكاح في الأولى ولا الزوج بالعصمة في الثانية ولا القصاص في الثالثة في مسألتها الإقرار والإنكار ومثلها صلح الخطأ عن إنكار وهكذا، وأما إذا استحق ما صولح به عن دم الخطأ على الإقرار فالرجوع للدية، ومثل الاستحقاق في المسائل المذكورة الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فإذا أصدقها أو خالغته بشقص فإن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها لمن أخذ منه كالزوجة في الأولى والزوج في الثانية وإذا أصدقها أو خالغته بجمل مثلاً فردته أو رده بعيب قديم رجعت عليه في الأولى أو رجعت عليها في الثانية بأرش العيب أو بقيمة الجمل، فتحصل أن أسباب الرد ثلاثة: الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب في سبع مسائل النكاح والخلع والصلح في العمد عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمرى.

وَإِنْ وَصِيَّةٌ لِمُسْتَحَقٍّ
لَمْ يَضْمَنْ الْحَاجُّ وَذُو الْوَصِيَّةِ
وَأَخَذَ السَّيِّدُ بِالثَّمَنِ مَا
مِنْ بَعْدِ أَنْ يَمُوتَ شَهِدَ إِنْ
إِلَّا فَمَنْ أَخَذَ كَالْفَاصِبِ عَنِ
بِالرِّقِّ أَنْفَذَتْ فَقَطُّ بِالصِّدْقِ
إِنْ كَانَ قَبْدٌ عَرِفَ بِالْحَرِيَّةِ
بِيعَ وَلَمْ يَفْتُ كَمَنْ قَدْ قَدِمَا
مَعْدِرَةُ الشُّهُودِ بِالمُوتِ تَبِينُ
وَعَادَ إِنْ فَاتَ المَبِيعُ بِالثَّمَنِ

(وإن وصية لمستحق .: بالرق أنفذت) أي وإن أنفذت وصية ميت استحق بعد موته بالرق بأن أثبت سيده بعد موته أنه ملك له وقد كان أوصى بوصايا أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (فقط بالصدق) أي أنفذت بالصدق فقط بأن صرفها الوصي فيما أمره الموصى بصرفها فيه وحينئذ (لم يضمن الحاج) ما حج به عن الميت من تركته كما

أوصاه (و) لا (ذو الوصية .:) أي الوصى حيث صرف مال الوصية فيما أمر بصرفه فيه (إن كان) الميت (قد عرف بالحرية .:) أي اشتهر بها مدة حياته بين الناس ولم يظهر عليه شيء من أمارات الرق وكذا لو جهل حاله على الأرجح لأن الأصل في الناس الحرية. (وأخذ السيد بالثمن ما .: بيع) أي وأخذ سيد الميت بعد استحقاقه ما كان باقيا من تركته لم يبيع وأخذ ما يبيع من المشتري بثمنه الذي اشتراه به بأن يدفع السيد ثمن المبيع للمشتري ويأخذه ثم يرجع بالثمن على الوصى البائع إن كان الثمن باقيا بيده وإلا لم يرجع عليه بشيء لأنه غير ضامن كما تقدم ولا ينقض بيع الوصى (و) محل أخذ السيد ما يبيع بالثمن حيث (لم يفت) المبيع فإن فات فسيأتي . إن شاء الله تعالى . (كمن قد قدما .: من بعد أن بموته شهد) أي كمن قدم حيا بعد أن شهد بموته وتصرف وارثه أو وصيه في تركته وتزوجت زوجته فإنه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما يبيع بالثمن إن لم يفت بيد المشتري فإن فات فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وترد له زوجته ولو دخل بها غيره (إن .: معذرة الشهود بالموت تب .:) أي إن تبينت معذرة الشهود بالموت في دفع تعدد الكذب عنها بأن رأوه صريحا في المعركة فظنوا موته أو مطعون فيها ولم يتبين لهم حياته أو نقلوا عن غيرهم.

(إلا) أي وإن لم يعرف الأول بالحرية أو لم تنفذ وصيته من حج وغيره فيما أمر به ولم يتبين عذر بينة الثاني (فمن أخذ كالغاصب عن .:) أي فحكم الأخذ لشيء كحكم الغاصب فيأخذ ربه ما وجده إن شاء وإن شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وأما الزوجة فتد ولو في حال عذر البينة لتبين خطئها كما تقدم في فصل المفقود عند وإن لها نعي، وفي المختصر في باب الشهادات: ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل اه لكن ليس كالغاصب من كل وجه ولذا ألحق به الولد ولا حد عليه بخلاف الغاصب (وعاد إن فات المبيع بالثمن .:) هذا قسيم ولم يفت فيما قبل إلا وهو ما إذا عرف المستحق بالحرية وأنفذت الوصية كما هي وما إذا عذرت بينة المشهود بموته أي ورجع السيد والمشهود بموته بثمن المبيع إن فات إن لم يفت الثمن أيضا وإلا فلا رجوع كما تقدم والمراد بالفوات ذهاب العين أو تغير الذات عند المشتري كما لو دبر أو أعتق أو كبر صغير عنده بخلاف من حكمه كالغاصب فله أخذه أو أخذ ثمنه ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها بقيمة الولد.

باب الشفعة

وَجَازَتْ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ قَدْ
أَخَذَ الشَّرِيكَ مَا الشَّرِيكَ بَاعَ مِنْ
ثَمَنِهِ أَوْ قِيَمَةِ الْمُقْتَوَمِ
أَوْ قِيَمَةِ الشَّقِصِ بِصُلْحِ عَمْدٍ
مَنْ قَبِلَ قَسْمَهُ وَذِي كَمَا وَرَدَ
مُبْتَاعِهِ بِمِثْلِ مَا دَفَعَ مِنْ
مَعَ كُلِّ مَا لِلْبَيْعِ دَفَعُهُ نَمَى
وَمَا كَخُلْعٍ وَجَزَافٍ نَقْدٍ

(وجازت الشفعة في العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (قد .:) أي فقط أي فلا شفعة في غيره إلا تبعاً له كحيوان في بستان كما يأتي - إن شاء الله - (من قبل قسمه) أي العقار بين الشركاء فإن قسم فلا شفعة ومعنى جوازها أنه يقضى بها لحديث جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به)) رواه مسلم وغيره، وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - ﷺ - ((قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه)) قال مالك وعلى ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أه وهذا صريح في أنه لا شفعة لغير الشريك كالجار كما أن حديث جابر يدل على أنه لا شفعة في غير الربع والحائط من حيوان وعرض.

(وذى) أي الشفعة مبتدأ و(كما ورد .:) جملة اعتراضية بين المبتدأ وخبره (أخذ الشريك ما الشريك باع) أي وهي أخذ الشريك ما باعه شريكه من العقار المشترك بينهما (من .:) مبتاعه بمثل ما دفع) المبتاع لبائعه (من .:) ثمنه أي الشقص المبيع إن كان مثلياً ولو كان الثمن ديناً كان في ذمة البائع للمشتري فقضاه بالشقص (أو) بمثل (قيمة المقوم .:) أي إن كان الثمن مقوماً كجمل فيأخذه بقيمته وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة (مع كل ما للبيع دفعه نَمَى .:) أي مع دفع الشفيع للمشتري كل ما دفعه المشتري مما هو منسوب للبيع من رهن وضمآن وأجرة دلال وأجرة كاتب وثيقة الشراء فإذا بيع الشقص بثمن في ذمة المشتري وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فإن

الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري أو ضامن مثل ضامه يضمه للمشتري فإن لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشتري كما هو موضوع المسألة فإن أراد أخذه نقداً فله ذلك والأصح أنه يفرم المكس الذي أخذ من المشتري ظلماً إذا جرت به العادة لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وقيل: لا يلزمه غرمه لأنه ظلم.

(أو قيمة الشقص) بكسر المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف مثل أي يأخذه الشفيع بمثل ثمنه أو بقيمة الشقص نفسه إن دفع الشقص (بصلح) أي في صلح جنائية (عمد .:.) على نفس أو طرف لأن الواجب القود وقد سقط بالصلح فيلزم قيمة الشقص فقط بخلاف دم الخطأ فإن الواجب فيه الدية من إبل أو ذهب أو فضة أي فيأخذ الشفيع الشقص بقيمة الدية وتنجم عليه في ثلاث سنين كتجيمها على العاقلة (وما كخلع) أي ويأخذ الشقص بقيمته إن دفعته الزوجة لزوجها في نظير خلعها ودخل بالكاف ما إذا دفع في النكاح أو في العتق بأن أصدقها شقصاً فيدفع الشفيع قيمته لها أو دفعه عبد السيد في عتقه وكذا سائر المسائل السبع المتقدمة في باب الاستحقاق فهي داخلة بالكاف.

(و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته في (جزاف نقد .:.) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص، وقال بعضهم: إنه يأخذه في هذا الفرع الأخير بقيمة الجزاف لا بقيمة الشقص ورجح.

وَإِنْ يَصَاحِبُهُ سِوَاهُ فَبِمَا
بَقِيَ بَعْدَ وَرَاقِ الْأَجَلِ إِنْ
إِلَّا قِيَاتِي عَاجِلًا بِالْفُرْمِ
يَخْصُّهُ وَلَزِمَ الْمُبْتَاعَ مَا
أَيْسَرَ أَوْ إِتَاهُ ذُو يُسْرِ ضَمِنُ
إِلَّا إِذَا تَسَاوَىا فِي الْعُدْمِ

(وإن يصاحبه سواه) أي وإن يصاحب الشقص غيره في صفقة بأن اشتراه المشتري مع غيره في عقد واحد (فبما يخصه) أي فيأخذه الشفيع بما يخصه من الثمن فقط فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فإذا كانت قيمته وحده ألفاً مثلاً

وقيمته مع المصاحب له ألفا وخمسائة علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه الشفيع
بثلثي الثمن قل أو أكثر.

(و) إذا أخذ الشفيع الشقص بما يخصه (لزم المبتاع) أي المشتري (ما .: بقى بعد)
ما يخص الشقص مما صاحبه ولو كان قليلا وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه
جبرا عن المشتري.

(و) إذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع بالثمن (إلى الاجل) الذي وقع تأجيل
الثمن إليه (إن .: أيسر) الشفيع بالثمن يوم الأخذ بالشفعة ولا يلتفت ليسره يوم حلول
الأجل في المستقبل (أو إياه ذو يسر ضمن .:) أي أو لم يوسر ولكن ضمنه موسر أو أتى
برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كأول فهل يجاب إلى
ذلك أو لا قولان الراجح الثاني لأنه قول مالك وأصبع وغيرهما قال البناني: وهو الذي
جرى به العمل عندنا اهـ وصوب ابن يونس وابن رشد الأول وهو قول مطرف وابن
الماجشون وابن حبيب. (إلا فيأتي عاجلا بالغرم .:) أي وإن لم يكن الشفيع موسرا ولا
ضمنه موسر فعليه أن يعجل الثمن للمشتري ولو ببيع الشقص لأجنبي فإن لم يعجله فلا
شفعة له (إلا إذا تساويا) أي الشفيع والمشتري (في العدم .:) فلا يلزم الشفيع حينئذ
الإتيان بضامن بل له أن يأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل على الراجح فلو كان
الشفيع أشد عدما لزمه الإتيان بضامن فإن أبي ولم يأت بالدين أسقط الحاكم شفيعته،
ومقابل الراجح أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذ إلا بضامن ولو كان مساويا
للمشتري في العدم.

وَمِثْلُهُ السُّلْطَانُ وَالْخَلْفُ جَلًّا فِي نَاطِرِ الْمِيرَاثِ لَا غَيْرَ فَلَا

(ومثله) أي ومثل الشريك في استحقاق الأخذ بالشفعة (السلطان) فله الأخذ بها
لبيت المال قال الدردير: قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن
يأخذها إن شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلا من أبيها نصف دار والنصف الثاني
ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فالسلطان الأخذ لبيت المال اهـ.

(والخلف جلا .:) أي ظهر بين العلماء (فى ناظر الميراث) وهو أمين بيت المال إن ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال هل له الأخذ بالشفعة لبيت المال أو لا قولان فإن لم يوله السلطان على المصالح فلا أخذ له كما لو منعه السلطان من الأخذ فإن جعل له السلطان الأخذ بها كان له الأخذ بها اتفاقا ، واستظهر العدوى من القولين الأخذ بها واعتمده الدسوقي.

(لا غير) الشريك والسلطان وناظر الميراث على القول بأخذه بها (فلا .:) أي فليس لغير الثلاثة أن يأخذ بالشفعة كجار فلا شفعة له مطلقا ونظر وقف إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس وكذا لا شفعة في كراء وهو صادق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته فلا شفعة لشريكه فيهما ، وإذا كانت الشفعة للشريك فلا يمنعه منها إذا كان ذميا فلو كان الشريك ذميا باع شريكه المسلم شقصه لذمى أو لمسلم فللذمي الأخذ من المشتري الذمي أو المسلم ، فإن كان البائع والشريك والمشتري ذميين فلا يقضى للشفيع منهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا.

وَهِيَ فِي الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ فِي	أَرْضٍ لِحُبْسٍ أَوْ مُعِيرٍ ثُمَّ فِي
النَّقْضِ أَوْ تَمْنِيهِ قَدِيمٍ مَنْ	أَعَارَ بَعْدَ مَالِهَا مِنَ الزَّمَنِ
إِلَّا فَقَائِمًا وَكَالْمُقْتَاةِ	أَوْ ثَمَرَةٍ إِلَّا إِذَا بِيَسْتِ
وَحَطَّ مَا يَنْوِبُهَا إِنْ أَبْرَتْ	أَوْ أَرَهَتْ أَنْ يَبْبُسِ أَوْ جَدَّ رَسَتْ
وَحَيْثُ يَبِعُ الْأَصْلُ قَدْ أُخِذَتْ	بِهَا وَعَمَادَ الْمُشْتَرَى بِالْمُونَةِ

(وهى) أي الشفعة (فى البناء) المشترك (والشجر) المشترك (فى .:) أرض لحبس (أو) في أرض (معير) والمعنى أن الشفعة تكون في البناء والشجر الكائنين بأرض حبس أو بأرض عارية ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه من البناء أو الشجر الكائنين في تلك الأرض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربع ، والثانية الشفعة في الثمار الآتية في كالمقتاة أو ثمرة والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة في أنملة الابهام خمس من الإبل وستأتين في باب الدماء - إن شاء الله - وسميت الأربع مسائل الاستحسان لقول مالك في كل واحدة منها : إنه لشيء استحسنته وما علمت

أحدا قاله قبلي. (ثم فى .: النقص أو ثمنه قدم من .: أعار) أي ثم إذا ثبت الأخذ بالشفعة فإن المعير يقدم على الشفيع في أخذها على أرضه من المشتري بالأقل من قيمته منقوضا ومن ثمنه الذي اشتراه به فأو للتخير، وهذا التخير يكون (بعد) مضى (ما لها) أي الإعارة (من الزمن .:) أي بعد مضى مدة الإعارة وهو شامل لما إذا كانت الإعارة مطلقة ومضى ما تعار له عادة وما إذا كانت مقيدة ومضى ما قيدت به (إلا) وإن لم يمض زمن الإعارة بالعادة أو بالتقييد (فقائما) فيأخذه المعير بقيمته قائما أي غير منقوض أو بثمنه أي بالأقل منهما فإن أسقط المعير حقه أخذه الشفيع بالثمن.

(والمقتاة .:) أي العروش التي فيها القثاء ودخل بالكاف كل أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقرع والبادنجان والقطن والبامية ففيها الشفعة (أو ثمرة) أي فلو باع أحد الشريكين نصيبه منها فلأخر أخذه بالشفعة ودخل في الثمرة الفول الأخضر الذي يزرع ليؤكل أخضر سواء بيعت المقتاة ونحوها دون أصلها وهو الأرض أو الثمرة دون أصلها وهو الشجر أو يباع معا (إلا إذا بيعت .:) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها حينئذ وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة وإنما الشفعة في أصلها فقط.

(و) إذا باع أحد الشريكين حصته من الأصل واشترط المشتري الثمرة لنفسه (حط) عن الشفيع (ما ينوبها) أي الثمرة من الثمن (إن أبرت .: أو أزهدت) وقت البيع لأن لها حينئذ حصة من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه (إن يببس أو جذ رست) أي إن ثبتت الثمرة بأن يبست أو جذت بعد قيام الشفيع لفوات الشفعة باليبس أو الجذاذ ولهذا حط عنه ما ينوبها وأما قبل الجذاذ أو اليبس فله أخذها مع أصلها المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه إن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجذ أو تيبس ويغرم قيمة العلاج وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حص من الثمن اهـ.

(وحيث بيع الأصل قد) أي فقط أي حيث لا ثمرة له أو له ثمرة لم تؤبر وقت البيع وأثمر الأصل عند المشتري بل ولو أبر عنده (أخذت) الثمرة مع أصلها (بها) أي بالشفعة (وعاد) أي رجع (المشتري) على الشفيع (بالمؤنة .:.) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها وهذا إذا لم تيبس الثمرة عند المشتري أو تجذ وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصل بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه إذ لم يقع للثمرة يوم البيع من الثمن حصة.

وَسَقَطَتْ بِمَا اقْتَضَى الرِّضَا كَذَا
وَحَيْثُ غَابَ فَلَهُ مَتَى قَدِيمٌ
إِلَّا كَمَا تَبَاعٍ لِلأَصْلِ
وَإِنْ يَكُنْ قَسِيمٌ أَصْلُهُ فَلَا
شُفْعَةَ فِي العُلُوِّ أَوْ فِي السُّفْلِ
وَالعَرُضِ وَالدِّينِ وَلَا فِي الإرْثِ
وَهَبِّيَّةٍ بِإِلَّا ثَوَابٍ إِلَّا
وَلَا يَبْذَى تَنَازُعٍ فِي سَبْقِ

إِنْ لَيْسَ وَاهُ دُونَ قَيْدٍ أَخَذَا
وَالخُلْفُ فِي شُفْعَةٍ مَا لَا يَنْقَسِمُ
وَسَاحَةَ الدَّارِ كَفَجْلِ النَّخْلِ
شُفْعَةَ فِيهِ فِي الأَصْحَحِ ثُمَّ لَا
وَالزَّرْعِ لَوْ مَعَ أَرْضِهِ وَالبُّقْلِ
وَحَيَوَانٍ لَمْ يَكُنْ فِي الحَرَكِ
فِي الثَّوَابِ بَعْدَ أَنْ يَحِلَّ
مَلِكٍ إِذَا لَمْ يَبْدُ وَجْهُ السَّبْقِ

(وسقطت) الشفعة (بما) أي بقول أو فعل (اقتضى الرضا) من الشفيع بإسقاطها بأن صرح به بقوله: تركت، أو فعل ما يدل عليه كأن قاسم المشتري بما فيه الشفعة أو ساومه فيه أو استأجره منه أو كان مساقيا له فيه أو باع الشفيع حصته التي يستحق الشفعة بها أو أعطها لأنها شرعت لدفع الضرر وقد زال أو سكت عنه وهو يهدم ويبنى ويفرس أو سكت بلا مانع شهرين إن كتب شهادته في وثيقة البيع من غير تصريح بإسقاط شفيعته فإن لم يكتب شهادته فلا تسقط شفيعته ولو حضر مجلس العقد إلا بمضى سنة وما قاربها كشهر.

المواق: من المدونة قال مالك: الشفيع على شفيعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تارك لشفيعته وإذا علم الشراء فلم يطلب شفيعته سنة فلا يقطع ذلك شفيعته وإن كان قد كتب شهادته في الشراء ولم ير مالك التسعة أشهر ولا السنة بكثير إن تباعد هكذا يحلف: ما كان وقوفه تركا لشفيعته قال ابن المواز عن مالك: يحلف في خمسة أشهر فأكثر ولا يحلف في شهرين وأما إذا حضر الشراء وكتب

شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف: ما كان ذلك منه تركا لشفعته ويأخذها قال مالك: إذا جاوز السنة بما يعد تاركا فلا شفعة له اهـ (كذا .: إن لسواه دون قيد أخذا .:) أي وكذا تسقط شفعته إن أخذ الشقص لغيره دون قيد أي سواء أخذه له ليبيعه له بريح أو ليهبه له أو ليتصدق به عليه إذ لا يجوز أن يأخذ بالشفعة إلا ليمتلك فقط (وحيث غاب) الشفيع قبل البيع أو قبل علمه به (فله) الأخذ بالشفعة (متى قدم .:) ولو طالت غيبته فإذا قدم كان كالحاضر العالم فتسقط بما تقدم فإن غاب بعد العلم بالبيع سقطت إلا أن يظن الرجوع قبل المدة المسقطه فعاقه عائق قهرى فلا تسقط ولو طال الزمن وحلف إن بعد قدومه على بقائه على شفعته حتى الآن .

(والخلف في شفعة ما لا ينقسم .:) أي واختلف العلماء فيما لا يقبل القسمة من العقار كالفرن والحمام والنخلة هل فيه الشفعة أم لا والقولان لمالك في المدونة. المواق: قال ابن رشد: الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة، قال مالك إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها، وفي المدونة أيضا قال مالك: في الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر وقاله ملك وأصحابه أجمع اهـ وهذا يفيد ترجيح القول بالشفعة، وعلة الشفعة جامعة لما لا ينقسم مع ما ينقسم وهي ضرر الشركة الطارئة وكل من القولين قد رجح واعتمد وأما ما يقبل القسمة ففيه الشفعة اتفاقا (إلا) إذا كان ما لا ينقسم (كماء) مشترك من عين أو بئر (تابع للأصل .:) كأرض مشتركة فيها عين أو بئر تسقى بمائها والموضوع أن الأرض لم تقسم فباع أحد الشريكين حصته في البئر أو العين خاصة أو مع حصته من الأرض فالشفعة لأن الماء حينئذ تابع (و) مثل (ساحة الدار) وطريقها وبستانها ونحو ذلك مما هو تابع لما يقبل القسمة (كفحل النخل .:) أي ذكره أي فإذا باع أحد الشريكين نصيبه من البئر أو العين والأرض التي تزرع عليها أو من النخيل والفحل أو من الساحة والدار أو من الطريق والبستان فإن للشريك الشفعة في التابع والمتبوع اتفاقا وقد تقدم أول الباب منع الشفعة بعد القسمة.

(وإن يكن) التابع (قسم أصله) بأن قسمت الأرض وبقيت البئر أو قسمت الدار وبقيت الساحة فباع الشريك حصته من البئر أو من الساحة (فلا .: شفعة فيه) أي فيما

قسم أصله لأن قسم الأصل يمنع الشفعة (فى الاصح) لأنه مذهب المدونة ومقابلته أن فيه الشفعة وهو مذهب العتبية (ثم لا .: شفعة فى العلو أو فى السفلى .:) أى لا شفعة لصاحب علو فى سفلى ولا لصاحب سفلى فى علو إذا باع أحدهما نصيبه لأنها جاران ولا شفعة للجار لما تقدم أول الباب عن الموطأ ولحديث جابر: ((إنما جعل النبي - ﷺ - الشفعة فى كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)) رواه البخارى وأحمد وغيرهما غير أنه ينبغى للجار إذا أراد بيع داره أن يعرضها على جاره كما كان بعض الصحابة - رضى الله عنهم - يفعل: إنه سمع النبي - ﷺ - يقول: ((الجار أحق بسقبة) والسقبة بفتح السين وفتح القاف القرب وعلى أنه لا شفعة للجار الجمهور (و) لا شفعة فى (الزرع) و(لو) بيع (مع أرضه) وإنما الشفعة فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل بيعه أو بعده والمراد بالزرع غير ما تقدم من المقائى والقرع (و) لا شفعة فى (البقل .:) كفجل وجزر وبصل وملوخية ونحوها إذ المراد بالبقل ما عدا ما تقدم من المقائى والفلول الأخضر الملحقين بالثمر (و) لا شفعة فى (العرض) فى طعام ولباس ونحوهما (و) لا شفعة فى (الدين) فإن كان بين اثنين دين فباع أحدهما نصيبه منه لأجنبى فلا شفعة لشريكه لكنه أحق به لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (ولا) شفعة (فى الارث .:) من عقار لدخوله فى ملك مالكه جبرا (و) لا شفعة فى (حيوان لم يكن فى الحرث .:) وأما الحيوان الذى فى الحرث ففيه الشفعة تبعاً له فإذا كان البستان مشتركاً وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك فباع أحد الشركاء نصيبه من البستان فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للنصيب فإن بيع الحيوان منفرداً عن النصيب من البستان فلا شفعة فيه وأولى إذا كان غير تابع لبستان.

(و) لا شفعة فى (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة وأولى صدقة (إلا) أى وإن كانت الهبة بثواب (فبالثواب بعد أن يحل .:) أى يلزم فمن وهب نصيبه من دار مثلاً بثواب فلشريكه أخذه بالثواب بعد لزومه بتعيينه أو بدفعه أو بالحكم به لا قبل ذلك كما أنه لا شفعة فى بيع الخيار إلا بعد البت.

(ولا) شفعة (بذى) أى فى عقار ذى (تنازع فى سبق .: ملك) أى ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر كما لو باع شخص نصف داره لزيد ونصفها الآخر لعمرى فادعى كل من زيد وعمرى سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه

بالشفعة (إذا لم يبد) أي يظهر (وجه السبق) لأحدهما بيينة وحلفا أو نكلا معا ومفهوم الشرط أنه إن بدا وجه السبق لأحدهما بيينة أو بحلفه ونكول الآخر أن له الأخذ بها.

وَهِيَ بِقَدْرِ الْأَنْصِبِ وَالْمُشْتَرَى
وَحَيْثُ بَاعَ بَعْضُهُمْ فِي صَفْقَةٍ
أَوْ غَابَ أَوْ أَسْقَطَ وَالْمُنَاقَلَةَ
إِنْ كَانَ شَرِكًا فَبِسَهْمِهِ حَرَى
لِجَنْبٍ فَلَا تَبْعُضُ لَتَى
أَوْ الْأَقَالَةَ كَبَيْعِهِ فَلَا

(وهي) أي الشركة (بقدر الانصبا) أي مفضوضة عند تعدد الشركاء على قدر الانصبا لا على الرؤوس فإذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان، وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين شريكه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد (والمشتري .: إن كان شركا) أي شريكا (فبسهمه) أي فبقدر حصته (حري .:) أي جدير، والمعنى أنه إذا اشترى أحد الشركاء من أحدهم نصيبه ترك له قدر حصته ولا يؤخذ منه الجميع فإذا باع صاحب النصف في المثال المتقدم لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما .

(وحيث باع بعضهم) أي الشركاء (في صفقة .:) أي في عقدة واحدة (لجنب) بضم الجيم وضم النون وقد تسكن لغة في الأجنبي أي لأجنبي (فلا تبعض لتي .:) أي للشفعة أي لا تتبعض أي ليس للباقي أخذ البعض بالشفعة دون البعض كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع يشاركه هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباهم لأجنبي صفقة واحدة فالرابع إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إذا امتنع المشتري عن التبويض فإن رضي فله ذلك فإن لم تتحد الصفقة بأن تعددت فله التبويض إذ المدار على اتحاد الصفقة إن اتحد المشتري اتفاقا كإن تعدد على الأصح ومقابلته أن له التبويض وهو لأشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي وقال ابن شاس: إنه الأصح لكن الأول أقوى لأنه مذهب ابن القاسم في المدونة.

(أو غاب) بعضهم قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبراً بل إما أن يأخذ الجميع أو تترك الجميع فإن قال الحاضر: أنا أخذ حقي فقط فإن قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشتري على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أسقط) بعضهم حقه من الأخذ بالشفعة فيقال للباقي: إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط.

(والمناقلة .:) وهي بيع العقار بمثله (أو الاقالة) بين البائع والمشتري (كبيعه) أي العقار لأن كلا من المناقلة والاقالة بيع (فله .:) أي فللشفيع الأخذ بالشفعة بهما، ومن صور المناقلة أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا وأما الاقالة فإن كانت بمثل الثمن الأول أخذ الشفيع الشقص به ولا تأثير للإقالة في إبطال الشفعة فإن سلم الشفيع شفيعته للمشتري قبل الاقالة ثم تقايلا فللشفيع الأخذ لأن الاقالة بيع فإن لم يسلمها له قبلها وتقايلا على أكثر من الثمن أو أقل أخذ الشفيع بأي البيعين شاء.

وَهُوَ عَلَى الشُّفْعَةِ مَا لَمْ يُوقَفِ أَوْ يَمْضِ نَحْوَ سَنَةٍ فَتَتَّقَى

(وهو) أي الشفيع (على الشفعة) أي له الأخذ بها (ما لم يوقف .:) عند حاكم (أو) ما لم (يمض نحو سنة) أي فإن أوقفه المشتري عند حاكم ليأخذ بها أو يسقط حقه فلم يأخذ بها فعلا حينئذ أو مضى له سنة وشهران من يوم الشراء وهو حاضر عالم فلم يأخذ بها (فتتقى .:) حينئذ أي فيحكم الحاكم بإسقاطها قال الدردير: وحاصله أنه على شفيعته ما لم يمض شهران بعد سنة وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشتري عند حاكم أو لم يسقط حقه اهـ وقد تقدم ما يسقطها أيضا مما يدل على الرضا بإسقاطها أو إذا أخذها لغيره، ولو قال: أنا أخذها بصيغة المضارع أجل ثلاثة أيام فإن نقد الثمن وإلا سقطت أيضا.

وَقَدِمَ الشَّرِيكَ فِي السَّهْمِ وَإِنْ فِي الثَّلَاثِينَ وَدَخُولُهُ فَمِنْ
عَلَى سِوَاهُ وَكَذَى سَهْمِ عَلَى سِوَاهُ وَالْوَارِثُ يَدْخُلُ عَلَى
مُوصَى لَهُمْ فَوَارِثُ فَأَجْنَبِي وَأَخَذَهُ بِأَيِّ يَبِيعُ يَجْتَبِي

وَعَهْدَةُ الشَّقْصِ عَلَيْهِ وَنَقْضُ
لِلْمُشْتَرِي وَلَا ضَمَانَ إِنْ نَقَصَ
مَا بَعْدُ وَالْفَلَّةُ فِيمَا قَدْ عَرِضُ
بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ قَائِمًا يَخْصُ

(و) لو مات ذو عقار فباع أحد ورثته سهمه (قدم) في الأخذ بالشفعة (الشريك) أي مشاركته (في السهم) وهو الشريك الأخص دون الأعم، المواق: من المدونة قال مالك: وإذا ورث الجدتان السدس فباعته إحداهما فالشفعة لصاحبتهما دون ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد اهـ (وإن) كانت المشاركة (في الثلثين) سواء كان كاملا وحده كابنتين أو أختين أو مكملا كابنة مع أخت أو أختين أو كشقيقة مع أخت أو أختين لأب المواق: قال مالك: وإن ترك أختا شقيقة وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الاختان للأب السدس تكملة الثلثين فباعه إحدى الأخوات للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة إذ هن أهل سهم وإن باعت الشقيقة فاللواتي للأب أحق من العصابة وإن باع العصابة فهن كلهن في الشفعة سواء اهـ (ودخوله قمن .: على سواء) أي ودخول الأخص من ذوي السهام على غيره جدير كميته عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنتين فباعته إحدى أخوات الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لما تقدم من تقديم الشريك في السهم وكميته عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنتين باع أحدهما نصيبه فيختص به أخوه دون عميه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما (وكذا سهم على .: سواء) أي وكذا دخول ذي سهم على غير ذي سهم وهو العاصب لأنه لا سهم له بل يرث ما فضل والمراد بالسهم الفرض كميته عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فتدخل البنتان مع عم أبيهما في الشفعة بقدر حصصهم، والمراد بالأخص من يرث بالفرض فهو أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل أخص ممن يرث بوراثة أعلى كالبنت مع الأخت لأن الأخوات مع البنات عصابات (والوارث يدخل على .: موصى لهم) فإذا أوصى الميت بعقار فباع أحد الموصى لهم دخل الوارث مع بقية الموصى لهم في الشفعة ومفهومه أن أحد الورثة إذا باع كانت الشفعة لبقية الورثة ولا يدخل الموصى له فيها (فوارث) أي ثم يقدم الوارث بفرض أو عسوبة على الأجنبي فعلم أن المراتب أربعة: مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصبا ثم الموصى لهم (فأجنبي .: أي ثم الأجنبي فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت

إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فإن أسقطوا فللموصى لهم فإن أسقطوا فللأجنبي.

(وأخذه بأي بيع يجتبي .:) أي وإذا تعدد بيع الشقص بأن باعه المشتري لآخر ثم هو لآخر وهكذا فإن الشفيع يختار الأخذ بأي بيع شاء (وعهدة الشقص) من عيب أو استحقاق (عليه) أي على من أخذ ببيعه، والمراد أنه يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن في محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب، وهذا إذا لم يعلم الشفيع بتعدد البيع قبل الأخذ بالشفعة فإن كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثاني لأن حضوره وعلمه يسقط شفيعته من الأول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره وعلمه بها فالأخذ بالآخر فقط، وإذا كان له الأخذ بأي بيع شاء دفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر وإن اختلفا فإن كان الأول أكثر كالف والثاني كخمسمائة فإن أخذ بالأول دفع للثاني خمسمائة ودفع الخمس المائة الأخرى للأول وإن كان بالعكس دفع للثاني خمسمائة ويرجع بالخمس المائة الأخرى على بائعه.

(ونقض .: ما بعد) البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان فكل من كان شراؤه منقوضا يرجع بثمنه على بائعه ويثبت ما قبله من البياعات اتفقت الاثمان أو اختلفت فإن أخذ بالآخر ثبتت البياعات كلها، وما ذكر من نقض ما بعده وثبوت ما قبله مخالف للاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الاملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشيء المستحق فمضى ما أنبنى على ما أجاز، وأما الشفيع فإذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ من السوق.

(والغلة فيما قد عرض) أي ذكر من الأخذ بالشفعة (للمشتري) إلى أن يؤخذ منه الشقص لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان، فإن أكرى المشتري الشقص ثم قام الشفيع فقيل: يفسخ الكراء مطلقا بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق وقيل: لا يفسخ إذا كان الكراء مشاهرة ونقده أو وجيبة وهو الراجح وعليه فالكراء كله للمشتري، فإن زاد الكراء على سنة أو كان الكراء مشاهرة لم ينقد اتفاق على الفسخ

قاله عبد الباقي: (ولا ضمان) على المشتري (إن نقص .:) الشقص عنده بسماوى أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كما إذا هدم ليبنى سواء علم أن له شفيعا أم لا فإن هدم لا لمصلحة ضمن (بقيمة البناء قائما يخص .:) أي فإذا هدم المشتري وبنى فله قيمة البناء قائما على الشفيع لعدم تعديه أي يختص بقيمته مبنيا لا منقوضا وهذا محمول على عدم علم المشتري بالشفيع بأن ظن عدم شريك للبائع وإلا كان حكمه كحكم المتعدى، ومحمول على عدم علم الشفيع بالبناء والغرس وإلا سقطت شفيعته إلا لغيبة أو كان حاضرا ولكنه أسقط الشفعة لكذب من غير المشتري في الثمن أو في الثمن وأولى لو سكت.

وأما المنقوض من حجر ونحوه فهو للشفيع إلا إذا أعاده المشتري للبناء أو باعه أو تصرف فيه بوجه فيسقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن.

وَحَيْثُ ذَاتُ زَرْعٍ أَخْضَرَ اشْتَرَى	ثُمَّ اسْتَحَقَّ نِصْفَهَا فَحَقَطُ عَرَا
عَنْ زَرْعِهِ الْبَيْعِ وَلِلْمُبْتَاعِ	زَرْعَ الَّذِي عَادَ بِالِاسْتِشْفَاعِ
وَخَيْرِ الشَّفِيعِ فِي أَنْ يَشْفَعَا	أَوْ لَا فَمُشْتَرِيهِ فِي أَنْ يَدْفَعَا
لِلْبَائِعِ الْبَاقِي بَبَاقِي الثَّمَنِ	وَفِي التَّمَاكُوكِ بِدُونِ ثَمَنِ

(وحيث ذات زرع اخضر اشترى .:) أي وإن اشترى شخص أرضا ذات زرع أخضر (ثم استحق) منه (نصفها فقط) دون الزرع (عرا .:) عن زرعه البيع) أي بطل البيع في زرع النصف المستحق ويلزم من عروه عن البيع رجوعه لبائعه وهو كذلك لبقائه بلا أرض وبطل البيع أيضا في النصف المستحق لبيان أن البائع لا يملكه (وللمبتاع .:) زرع) النصف (الذي عاد بالاستشفاع .:) أي أخذ منه بسبب الشفعة على الرجوع وتكون الأرض كلها لمستحق النصف نصفها بالاستحقاق ونصفها بالشفعة، ومقابل الرجوع أن جميع الزرع للبائع وعليه للمستحق كراء النصف المستحق لكنه ضعيف لكن بطلان البيع في زرع النصف المستحق لا يتقيد بالشفعة بل البيع فيه باطل بالاستحقاق سواء أخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة أم لا (وخير الشفيع) المستحق (فى أن يشفعا .:) أي في أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الرجوع كما تقدم وعلى البائع كراء نصف

أن يأخذ النصف الاخر بالشفعة فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الاخر للمبتاع على الراجح كما تقدم وعلى البائع كراء نصف الأرض المستحقة إن كان الابان حين الأخذ بالشفعة باقيا لأن الزرع وقع بوجه شبهة فإن فات الابان فلا كراء عليه وأما المشتري فلا كراء عليه في نظير النصف الاخر (أولا) يشفع أي فإن اختار ألا يشفع (فمشتريه) أي فيخير بعده مشتري الشقص (فى أن يدفع .: للبائع الباقي) بسكون الياء للوزن (بباقي الثمن .: أي في رد نصف الأرض الباقي للبائع وأخذ بقية ثمنه منه (وفى التماسك) بالنصف وزرعه (بدون ثمن .: أي فلام يأخذ بقية الثمن.

وَمُشْتَرٍ بَعْضَ جِنَانٍ قُرْبًا
ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِنَانِهِ فَقَطْ
جِنَانِيهِ وَلَا وُصُولَ صَوْبًا
ثُمَّ اسْتَحَقَّ فَاشْتَرَاهُ سَقَطُ

(ومشتر بعض جنان) من شخص (قربا .: أي قرب (جنانه) أي المشتري (ولا وصول صوبا .: أي صوب (ذلك) البعض (إلا من جنانه) أي المشتري (فقط .: ثم استحق) جنان المشتري (فاشترأه سقط .: أي بطل الاشتراء في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه - والله أعلم ..

باب القسمة

إِلَى ثَلَاثَةِ عَدِيدِ الْقِسْمَةِ تَهَائِيٌّ فِي زَمَنِ كَخِدْمَةٍ
 الْعَبْدِ شَهْرًا وَكَسْكَنِ الدَّارِ عَدُّ سِنِينَ وَهِيَ كَالْإِجَارَةِ تُعَدُّ
 وَمَنْعَتٌ فِي غَلَّةٍ لَمْ تَنْضَبُطْ ثُمَّ تَرَاوِضٌ وَهُوَ كَالْبَيْعِ ضَبِطٌ

(إلى ثلاثة عديد القسمة .:) أي ينتهي عدد القسمة إلى ثلاثة أقسام: الأول (تهايؤ) بياء تحتية أو نون فهمزة فالأول من المهايأة لأن كل واحد هياً لصاحبه ما ينتفع به، والثاني من المهانة لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (فى زمن) معين (كخدمة .: العبد شهرا) ودخل بالكاف استعمال الدابة ونحوها كأن يكون لاثنين عبد مشترك بينهما يخدم هذا شهرا وهذا شهرا وأجاز ابن القاسم الزيادة على الشهر قليلا فإن كان العبد متعددا كعبيدين مثلا جاز لكل منهما أن يأخذ عبدا فإن كان العبد متحدا فلا بد من تعيين الزمن كشهرا لهذا وشهرا لهذا وإلا فسدت القسمة، وإن كان متعددا فقليل يشترط في صحتها تعيين الزمن أيضا وهو قول ابن عرفة وقيل: لا يشترط وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام وخليل في التوضيح انظر الدسوقي وحكم الدابة كالعبد ولا تجوز قسمة منافعهما أكثر من شهر إلا بقليل على ما لابن القاسم وتجوز أقل من شهر أيضا كأسبوع أو أسبوعين مثلا (وكسكنى الدار) المشتركة (عد .:) أي عدد (سنين) بأن يسكنها أحد الشريكين سنة أو سنتين أو أكثر والآخر كذلك أو أكثر أو أقل ولا بد من تعيين الزمن إن اتحدت فإن تعددت جرى فيها الخلاف المتقدم بين ابن عرفة وابن الحاجب من اشتراط تعيين المدة وعدم اشتراطه فإن عينت المدة لزمتم مثل الدار الأرض المأمونة يرزعهما أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (وهى) أي قسمة المهايأة (كالاجارة تعد) أي تعتبر كالاجارة فى اللزوم عند تعيين الزمن (ومنعت) قسمة المهايأة (فى غلة لم تنضببط .:) والمراد بالغلة الكراء الذي يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة ولو كانت المدة يوما ويأخذ الآخر مثله لعدم انضباط

الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا ، ومفهوم لم تنضبط أنها إن انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه في مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء في مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه وقيل: بجواز ذلك في اليوم الواحد. المواق: قال محمد: لا يجوز في الكسب ولا يوم واحد وقد سهله مالك في اليوم وكرهه في أكثر منه اه .

(ثم) الثاني من أقسام القسمه (تراض) أي قسمة مرضاة وهي أن يأخذ كل واحد قدر حصته من المشترك بتراض وسميت بهذا الاسم لأنها إنما تكون برضا الشريك (وهو) أي قسم التراضي (كالبيع ضبط .:) أي عرف أنه كالبيع من جهة أن من صار له شيء ملك ذاته وأنه يكون فيما تماثل أو اختلف فيجوز أن يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثلا كما يجوز أن يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا مثلا وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح بالبيع ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخل مقوما كما يأتي . إن شاء الله .. وقد يفهم من كلامهم أن قسمة المهايأة إنما تكون بتراض ولا ينافيه جعل قسمة المرضاة قسيما لها لأنها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع.

وَالثَّلَاثُ الْقُرْعَةُ تَمَيِّزٌ لِحَقِّ
عَلَى الرُّؤُوسِ بِأَلْقَى وَحَرَمًا
وَقَاسِمٌ يَكْفَى وَأَجْرُهُ اتَّسَقُ
إِنْ كَانَ لِلْأَخْذِ مِنَ الْفَيْءِ انْتَمَى

(و) القسم (الثالث) من أقسام القسمه (القرعة) وهي المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالأجارة وقسمة المرضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه (تميز لحق .:) أي وقسمة القرعة تميز حق في مشاع بين الشركاء لا يبيع فلهذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أبائها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وقاسم يكفي) أي ويكفي في قسمة القرعة قاسم واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا وعبدا إلا أن يقيمه القاضي فلا بد فيه من العدالة ، بخلاف المقوم فلا بد فيه من التعدد وظاهر المختصر أنه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقرعة قال الدردير: والتزمه بعضهم قائلًا: إنه ظاهر النقل والتقويم قبل القسم فإن كان القاسم هو المقوم فلا بد من تعدده

على ظاهر المختصر (وأجره) أي القاسم (اتسق .:.) أي انتظم (على) عدد (الرءوس) أي الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير ومثله الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (بالقلى) أي مع الكراهة أي فيكره أخذ الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق، قال البناني في حاشيته: محل الكراهة في القاسم المقام من قبل القاضي كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد: فإن استأجره الشركاء لم يكره له الأجر اهـ .

(وحرما .:.) إن كان للأخذ من الفء انتمى .:.) أي وحرم على القاسم أخذ الأجرة ممن قسم لهم إن انتمى للأخذ من بيت المال أي إن كان له مرتب في بيت المال على ذلك وكذا الأخذ قبل القسم فلا يجوز مطلقا، وأما الأخذ من بيت المال على أن يكون قاسما فجائز اتفاقا.

وَكُلُّ نَوْعٍ أَفْرَدُوا وَيُقَسَّمُ بِالْقِيَمَةِ الْعَقَارِ وَالْمَقُومِ
وَحَيْثُ قَسَّمَهُ تَيْسَرٌ بِلَا قِيَمَتِهِ فَالْقَسْمُ دُونَهَا جَلَا

(وكل نوع أفردوا) أي وقال العلماء: إنه يفرد في قسمة القرعة كل نوع من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا لكن الذي لا يحتمله يفرد لبيع أو يقابل به غيره في التقويم إن رضيا بذلك ومعنى الافراد أنه لا يضم لغيره في القسم بل كل نوع على حدته فالابل نوع والبقر نوع والغنم نوع والدور نوع والأرض نوع والأشجار أنواع (ويقسم .:.) بالقيمة العقار) وهو الأرض وما عليها من بناء ونبات (والمقوم .:.) هو الحيوان والثياب ونحوهما فتقوم الدور أو الجهات في الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر الرءوس كما يأتي. إن شاء الله. وهذا في قسمة القرعة وكذا في قسمة المراضاة إن أدخل مقوما فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضي لا بالعدد في الثياب والحيوان ولا بالمساحة في العقار حيث اختلفت أجزاء المقسوم (وحيث قسمه تيسر بلا .:.) قيمته) أي وحيث تيسر قسم ما أريد قسمه بدون تقويمه كإن اتفقت أجزاءه في القيمة كما إذا كانت الدور متساوية بالقيمة (فالقسم دونها) أي القيمة (جلا .:.) أي وضع فلو كان المقسوم دارين

متساويتي القيمة بين اثنين لم يحتج إلى التقويم وهكذا وأما ما يكال أو يوزن فيقسم بالكيل أو الوزن إن اختلفت صفته اتفاقا وكذا إن اتفقت على الراجح وقيل: يجوز قسمه قرعة أيضا وحينئذ فيقوم لكن لا يجمع بين صنفين منه.

وَجُمِعَتْ أَقْرَحَةٌ وَدُورٌ وَلَوْ بَأْنَ يَصِفُهَا خَبِيرٌ
إِذَا تَسَاوَتْ فِيهِمْ وَرَغْبَةُ وَكَانَ فِي مِيلَيْنِ كُلُّ قَرْبَةٍ
إِذَا دَعَا أَحَدُهُمْ لَهُ وَلَوْ بَعْلًا وَسَيْحًا دَارَ سَكْنَاهُ حَكُوا

(وجمعت أقرحة) على حدة (ودور .) على حدة والاقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة وهي الاقدنة (ولو بآن يصفها خبير .) أي ولو كان قسمها متلبسا بوصف خبير بها حتى ارتفعت الجهالة عنها فصارت معينة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والاقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم ولو كانت أكثر من ميلين لأن القرب من محل القسم شرط في جواز قسمها في حد ذاتها ولجواز جمع الدور أو الاقرحة ثلاثة شروط أولها (إذا تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (و) تساوت (رغبة) إذ قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء مختلفة لأمر ما إذا فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء، وثانيهما (وكان في الميلين كل قربه .) أي وكان قرب كل من الاقرحة أو الدور في ميلين فأقل بأن تقاربت أمكنتها بأن كان يجمع أمكنة الاقرحة أو الدور ميل أو ميلان حتى يصح ضم بعضها في قسمة القرعة لبعض فإن تباعدت أكثر من ميلين لم يجز الضم بل تفرد على حدة إن تعينت ولو بالوصف كما تقدم، وثالثها (إذا دعا أحدهم له) أي إذا دعا إلى الجمع أحد الشركاء ليجتمع له حظه في مكان واحد ولو أبى الباقيون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت الاقرحة (بعلا وسيحا) والبعل هو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر، والسيح هو ما يسقى بما يجري على وجهها كالعين والأنهار والمطر وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لأن زكاته نصف العشر. (دار سكناه حكوا .) أي ولو كانت دار سكنى مورثهم من بين الدور المجموعة فقد حكوا أنها تجمع معها وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها على الأرجح لأنه تأويل الأكثر، وقيل: إنها لا تجمع مع الدور إلا

إذا اتفقوا على جمعها معها وأما إذا اختلفوا فالقول لمن أراد أفرادها إن حصل لكل جزء ينتفع به انتفاعا تاما وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ليقسم ثمنها كغيرها لأن لها مزيد شرف على غيرها وهو لابن حبيب وفضل، واستظهر البناني مما نقل أن الراجح عدم جمع البعل والسيح لكن قال المواق: جوز في الموطأ قسم البعل مع ما يسقى بالعيون سيحا دون نضح، الباجي: هذا مشهور المذهب لأنهما يزكيان بالعشر بخلاف النضح المزكى بنصف العشر اهـ وأما جمع العلو والسفل بالقرعة ففيه تأويلان بخلاف جمعهما بالتراضي فجائز اتفاقا.

وَكُلِّ صِنْفٍ أَفْرَدُوا مِنَ الشَّجَرِ
كَالنَّخْلِ إِلَّا حَائِطًا فِيهِ شَجَرٌ
أَوْ أَرْضًا إِنْ شَجَرَهَا تَفَرَّقَا
عَنْ غَيْرِهِ حَيْثُ اقْتِسَامَهُ ظَهَرَ
مُخْتَلِفٌ مُخْتَلِطٌ فَلِلضَّرْرِ
فَالْقَسْمُ بِالْقِيَمَةِ مَعَهَا حَقًّا

(وكل صنف أفردوا من الشجر .:) أي وأفرد الفقهاء في قسمة القرعة كل صنف من الشجر على حدة (عن غيره حيث اقتسامه ظهر .:) أي حيث قبل القسمة (كالنخل) مثال لصنف الشجر وكشجر خوخ ورمان وتفتح فكل صنف يقسم على حدته حيث احتمل القسمة فإن لم يحتملها ضم لغيره (إلا حائطا فيه شجر .: مختلف) في الأصناف (مختلط) في النبات (فلا ضرر .:) أي فلا يفرد بل يقسم ما فيه من الأصناف بالقرعة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد.

(أو) إلا (أرضا إن شجرها تفرقا .:) أي إن تفرقت شجرها فيها (فالقسم بالقيمة معها حقا .:) أي فقد حقق جواز قسمه مع أرضه بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة لربما صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه، وأما غير المتفرق فلا يتوهم فيه أفراد الأرض عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى ما تقدم وكل صنف أفردوا .. الخ، فعلم أنه إن كان الشجر متفرقا فهو تبع للأرض وإن كان غير متفرق فهي تبع له، وأما الحبوب فإنه يقسم كل صنف منها بالقرعة والقطاني أصناف فيقسم كل صنف على حدة.

وَجَازَ كَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرٍ إِذَا
وَأَخَذَ مَنْ وَرِثَ عَرْضًا ثُمَّ
لِبَيْعِهِ وَأَخَذَهُ قُطْنِيَّةً
كَذَا الْخِيَارُ كَخِيَارِ الْبَيْعِ
شَجَرَتِهِ مِنْ أَرْضٍ مَنْ أَعَارَا
جَزَّ وَإِنْ فِي نِصْفِ شَهْرٍ أَخَذَا
آخَرَ دَيْنًا إِنْ جَاوَزَ يَنْمَى
وَالْآخَرَ الْقَمْحَ عَلَى الْفَوْرِيَّةِ
وَعَرَسَ أُخْرَى فِي مَكَانٍ قَلَعٍ
إِنْ لَمْ تَزِدْ مَا غَرَسْتَ إِضْرَارًا

(وجاز) قسم (كالصوف على ظهر) قبل جزه (إذا جز) أي إذا دخل على جزه (وإن في نصف شهر أخذ) (أي وإن تم أخذه من على ظهر الحيوان في نصف شهر بأن تأخر تمام الجز إلى خمسة عشر يوماً وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام ودخل بالكاف الوبر والشعر فيجوز مثلاً قسم الصوف على ظهر الضأن إن دخلا على الجز لكن لا يجوز تأخير ابتداء الجز عن عشرة أيام كما لا يجوز الدخول على انتهائه أكثر من نصف شهر وسواء كانت القسمة مراضاة أو قرعة على ظاهر المختصر وقال به غيره وفي بعض الشروح أن هذا في قسمة المراضاة لا في القرعة فيجوز فيها تأخير ابتداء الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر.

(وأخذ من ورث عرضاً ثماً .: آخر ديناً) أي وجاز أخذ وارث عرضاً من التركة في نصيبه وأخذ وارث آخر ديناً يتبع به الغريم في نصيبه أيضاً في قسمة المراضاة وظاهر المختصر جواز ذلك في القرعة أيضاً (إن جاوز ينمى .: لبيعه) أي ومحل الجواز إن كان الجواز ينسب لبيع الدين أي إن جاز بيع الدين بأن حضر المدين وأقر وكان مليئاً تأخذه الأحكام وإلا لم تجز القسمة، وأما أخذ كل واحد ديناً على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى وهو لا يجوز فإن كان الدين على رجل واحد يأخذ منهما منه ما يخصه جاز.

(وأخذه قطنية .: والآخر القمح) أي وجاز أخذ أحدهما قطنية كقول والآخر قمحا (على الفورية .:) أي يدا بيد وإلا منع لما فيه من بيع الطعام بالطعام لأجل وقال بعض الشراح إن الجواز خاص بقسمة المراضاة وظاهر المختصر جوازه في القرعة أيضاً.

(كذا الخيار) أي وكذلك يجوز الخيار لهما أو لأحدهما في كل من المراضاة والقرعة (كخيار البيع .:) في المدة المذكورة في الخيار المختلفة باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك على ما مر.

(و) جاز لمستعير أرض مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس فيها شجرا (غرس) شجرة (أخرى في مكان قلع .: شجرته من أرض من أعارا .:) أي المعير (إن لم تزد ما غرست إضرارا .:) على الأولى من جهة عروقتها أو من جهة فروعها حيث سترت بياض الأرض. المواق: من المدونة: قال مالك: إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى، قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلتين اهـ .

كَغْرَسِيهِ بِجَانِبِ النَّهْرِ الَّذِي
وَمَا لِكَ النَّهْرِ عَلَيْهِ طَرَحُ
بِالْعُرْفِ لَا فِي حَافِيَةِ بِهَا شَجَرُ
يَجْرِي بِأَرْضِيهِ لِغَيْرِهِ خُذِي
كُنَاسِيَةَ مِنْ نَهْرِهِ وَالطَّرْحُ
لِغَيْرِهِ إِذَا لَهُ بَدُّ ظَهْرُ

(كغرسه) أي وكذا يجوز أن يغرس مالك الأرض شجرا (بجانب النهر الذي .: يجري بأرضه لغيره) كما إذا كان لرجل أرض يجري بها نهر لغيره إلى أرضه فإن للرجل غرس شجر بجانب النهر في أرضه (خذى .:) تتميم للبيت (ومالك النهر عليه طرح .: كناسة من نهره) أي وعلى مالك النهر طرح كناسة نهره الذي بجانبه غرس غيره (والطرح .: بالعرف) أي على حسب العادة لكن (لا) يطرحها (في حافة) النهر التي (بها شجر .: لغيره) أي لصاحب الأرض التي يمر بها النهر (إذا له بد ظهر .:) أي إذا ظهر له متسع يطرحها فيه وإلا طرحها في الحافة. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا فإذا كنست نهرك حملت على سنه البلد في طرح الكناسة فإن كان الطرح بضيفتيه لم تطرح ذلك على أشجارهم إن أصبت دونها من ضيفتيه متسعا فإن لم يكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اهـ والمراد بالسنة العادة .

وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ
مَا قَسَّمَهُ يَفْسِدُهُ كَمِثْلِ
كَالْبَقْلِ إِلَّا عِنَبًا وَثَمَرًا
وَحَلَّ بَيْعُهُ وَقَالَ وَاتَّحَدَ
فُسَيْمَ بِالْقُرْعَةِ بِالتَّحْرِى
وَالسَّقَىٰ إِنْ شَحَا عَلَىٰ ذِي الْأَصْلِ
تَرَاجُعٌ فِي الْقَسْمِ لَمْ يَقْلًا

إِنْ لَمْ يَجْذَ كَمَعَ الْأَصْلِ وَذَرُّهُ
خَفَّيْنِ أَوْ يَأْفُوتِيَّةٍ أَوْ حَبْلٍ
إِذَا اخْتَلَفَ حَاجَةَ الْأَهْلِ عَرَا
ذَلِكَ مِنْ رَطْبٍ أَوْ بُسْرِ وَقَدْ
كَالْبَلْحِ الْكَبِيرِ فَاقْفُ وَأَدْرِ
كَبَائِعِ الْأَصْلِ كَذَا فِي الْحَظْلِ
وَلَبْنٌ فِي ضَرْعِهِ لَا فَضْلًا

(ولا يجوز قسم زرع) قائم في أرضه بالخرص أي التحري قبل بدو صلاحه (أو ثمر .:) على رءوس الشجر لم يبد صلاحه بالخرص (إن لم يجذ) أي إن لم يدخل على الجذ بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وبيعه منفردا بالخرص قبل بدو صلاحه على التبقية ممنوع فإن دخلا على جذه عاجلا جاز إن كان منتفعا به وإلا فلا لحرمة إضاعة المال، وأما إذا بدا صلاحه فالمنع وإنما يجوز أن يقسم كيلا أو يباع ويقسم ثمنه وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالخرص إن دخلا على الجذ ولم يجز مذارعة لقلّة الخضر في التحري وكثرته في المذارعة إذ قد تكون جهة أحسن من أخرى (كمع الاصل) أي وكذلك لا يجوز قسم ما ذكر من زرع وثمر مع أصله من أرض أو شجر بدا صلاحه أو لا دخلا على الجذ أو لا كثمر غير النخل منفردا لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم. كما لا يجوز قسمه قتا أو ذرعا بقصبة ونحوها بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ويقسم ثمنه. المواق: من المدونة قال مالك: إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل قال ابن القاسم: وإن كان الثمار طلعا أو بلحا إلا أن يجذوه مكانه قال مالك: وكذلك لا يقسم مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول ويترك الثمر والزرع حتى يبدو صلاحه ويحل بيعه فيقسموا حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلا اهـ .

(وذر .:) أي اترك (ما قسمه يفسده) أي ما يفسده القسم فلا يجوز ولو مرضاة للنهي عن إضاعة المال بلا فائدة (كمثل .: خفين أو ياقوتة أو حبل .:) فإن قسم ما ذكر ونحوه يفسده. المواق: من المدونة قال مالك: في الجذع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه لا يقسم، قال أشهب: إنما القسم في غير الرباع والارضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم قال مالك: والثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك، قال ابن القاسم: وكذلك الخفان والمصراعان والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم، قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك اهـ وإنما يباع ما في قسمه فساد ويقسم ثمنه.

(كالبقل) من كراث وسلق وكزبرة ويصل وجزر وفجل وخس فلا يجوز أن يقسم على أصله بالخرص على التبقية أو السكوت بدا صلاحه أو لا قسم مع أرضه أو وحده، فإن قسم على الجذ فإن كان هناك تفاضل بين أجزاء اتفاقا وإن لم يكن تفاضل بين أجزائه أشهب وعبد الحق ومنعه غيرهما بدا صلاحه أم لا قسم مع أصله أو وحده.

(إلا عنبا وثمرا .:) استثناء من منع قسم الثمر المتقدم أي فيجوز قسم كل من العنب وثمر النخل خاصة بستة شروط أولها (إذا اختلف حاجة الأهل عرا .:) أي إذا ألم بأهله اختلف حاجتهم فيه أي إذا اختلفت حاجتهم بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع بل وإن كان الاختلاف بكثرة الأكل وقتله لكثرة عيال أحدهما دون الآخر (و) ثانيهما إذا (حل بيعه) يبدو صلاحه (و) ثالثها إذا (قل) المقسوم لا إن كثر (و) رابعها إذا (اتحد .: ذلك) المقسوم (من رطب أو بسر) فلو كان بعضه رطبا وبعضه بسرا قسم كل منهما على حدته فلو صار تمرا يابساً على أصله لم يجز قسمه إلا بالكيل (وقد قسم بالقرعة) أي وخامسها أن يقسم بالقرعة لا بالمرضاة وسادسها أن يقسم (بالتحري .:) أي بالخرص في كيله فيتحرى كيله إن كان معيار البلد بالكيل فقط أو بالكيل والوزن معا فإن كان بالوزن فقط فيتحرى به ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما في المقومات (كالبطح الكبير) تشبيهه في جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من وحل بيعه أي وحل بيعه إلا البطح الكبير فيجوز وإن لم يجلب بيعه وأما بقية الشروط الستة فلا بد منها ويزاد هنا شرط وهو أن لا يدخل على التبقية وإلا فسد. (فاقف وادر .:) ما نقل.

(و) إذا اقتسما ما ذكر من عنب وثمر بالشروط المذكورة ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر كل منهما أو واحد منهما في ثمر الآخر كان (السقى إن شحا) أي تشاحا فيه (على ذى الأصل .:) أي على صاحب الشجر وإن كانت الثمرة لغيره وما تقدم في فصل التناول من أن لكل منهما السقى فعند عدم المشاحة فعلم أن لكليهما السقى حتى يتشاحا فيه فيكون على صاحب الشجر حينئذ .

(كبايع الأصل) فعليه سقيه لأن ثمرته له حتى يجدها فيسلمه للمشتري حينئذ إلا إذا اشترط المشتري الثمرة لنفسه لأنه قد تقدم في فصل التناول أن من باع شجرا مؤبرا فثمره للبايع إلا لشرط، وأما غير المؤبر فهو للمشتري ولا يجوز للبايع استثناؤه على المشهور كما في المدونة وقد صحح اللخمي الجواز.

(كذا في الحظل .: تراجع في القسم لم يقل .:) أي وكذلك التراجع بين المتقاسمين كدارين إحداهما بمائة والأخرى بخمسين على أن ما صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين لتعتدل القيمة فهو كما تقدم في الحظل أي المنع وهكذا في أي سلعة لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه فغره وجهالة إن لم يقل ما يتراجعان فيه فإن قل كنصف عشر فدون جاز وعليه اقتصر في المختصر وجزم به في التوضيح وقاله اللخمي وسلمه له عبد السلام، لكن قال بعض الشراح كالدردير: والتراجع المنع مطلقا ومحل الخلاف في القرعة وأما المراضاة فجائزة مطلقا، فإن كان التراجع من جنس المقسوم جاز اتفاقا (و) لا يجوز (لبن) أي قسمه قرعة أو مراضاة (في ضرعه) لأنه مخاطرة وقمار لأنه لبن بلبن من غير كيل (لا فضلا .:) أي إذا كان لا فضل لأحدهما على الآخر أو كان له فضل غير بين فإن كان فيه فضل بين جاز لأنه حينئذ من المعروف. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: ولا تجوز قسمة اللبن في الضروع لأن هذا مخاطرة وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم ورجع رجوع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم اهـ وهذا الفضل لا يصح في القرعة وإنما يصح في المراضاة أو المهايأة.

أَوْ قَسَمُوا بِدُونِ مَرْفِيقٍ وَصَحَّ إِنَّ سَكَّتَا وَالْإِنْتِفَاعُ قَدْ وَضَحَ

بِمَرْفِقِ الشَّرِيكِ وَالْجَبْرِ حُظْلٌ فِي قَسْمِ مَجْرَى الْمَاءِ لَكِنْ قَدْ عَقِلُ
بِالْقَلْدِ قَسْمُهُ كَسِئْرَتَيْهِمَا إِنْ سَقَطَتْ وَهِيَ لِوَاحِدَيْهِمَا

(أو قسموا) أي الشركاء دارا أو ساحة أو علوا أو سفلا على أن يكون نصيب أحدهم (بدون مرفق) أي داخلين على أن لا مرفق له فيمنع بقرعة أو مرضاة، والمرفق بفتح الميم وكسر الفاء ما يرتفق به من مرحاض وحمّام ومطبخ ونحوها (وصح) القسم (إن سكنا) عن ذلك (و) كان (الانتفاع قد وضع .: بمرفق الشريك) أي وقد وضع الانتفاع للشريك الذي لا مرفق له بالمرفق الذي صار في نصيب شريكه وليس للشريك منعه (والجبر حظل .:) أي منع (في قسم مجرى الماء) أي الماء الجاري مطلقا (لكن قد عقل .: بالقلد قسمه) أي قد عرف قسمه بالقلد بكسر القاف وسكون اللام وهو في الأصل جرة أو قدر تثقب ثقبا لطيفا من أسفلها وتملأ ماء ومراد الفقهاء به الآلة التي يتوصل بها إلى إعطاء كل ذي حظ حظه. المواق: من المدونة: ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا أجازه. ابن حبيب: تفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه وأجمعوا على قسمه أن يأمر الامام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قدرا من فخار وشبهها فيثقبان في أسفلها بمتقب يمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصرية ويعدان الماء في جرار ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلما هم الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر فينحيانها ويقتسمان ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالمتقب الذي ثقب به القدر الأولى فإذا أراد أحدهم السقى على قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم ثم إن تشاحوا في التبدئة استهموا اهـ والمعنى أنه لا يجبر أحد الشركاء على قسم مجرى الماء ولكنهم إن تشاحوا قسم بالقلد.

(كسئرتيها .: إن سقطت وهي لواحدهما) أي كحائط ساترة بين جارين وهي لأحدهما فإذا سقطت فلا جبر على إقامتها. المواق: من المجموعة قال مالك: في الجدار

بين الرجلين يسقط فإن كان لأحدهم لم يجبر على بنائه ويقال للآخر: استر على نفسك إن شئت وإن كان بينهما أمر الأبى أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك اهـ .

وَالْجَمْعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ يَمْنَعُ إِلَّا إِذَا رَضُوا وَقَدْ يَتَّسِعُ
مَعَ كَزَوْجِيَةٍ فَيَجْمَعُونَا وَبَعْدَ أَخْذِ السَّهْمِ يَقْسِمُونَا

(والجمع) في قسمة القرعة (بين عاصبين) اثنين من بين عدد من العصبة (يمنع .: إلا إذا رضوا) بالجمع وأما في المراضاة فيجوز. المواق: اللخمى: يجوز أن يجمع نصيبان في القسم بالتراضي ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة ، وسمع القرينان: الأخوة للأُم يرثون الثلث يقول أحدهم: اقسما حصتي على حدة ليس ذلك له ويقسم له وإخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء. ابن رشد: لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات أو الزوجات ونحوهم وأما العصبة فثالث الأقوال قول ابن القاسم في المدونة: لهم أن يجمعوا نصيبهم إن أرادوا اهـ فقول الدردير بالمنع رضوا أو لم يرضوا مخالف لقول ابن القاسم وظاهر المختصر (وقد يتسع .:) أي يجوز الجمع (مع كزوجة) وأدخلت الكاف كل ذى سهم كأم (فيجمعونا .:) وبعد أخذ السهم يقسمونا .:) أي فيجمعون أولا ثم يقتسمون بعد أخذ ذى السهم سهمه. المواق: من المدونة: لا يجمع حظ رجلين في القسم إلا إن ترك زوجة وولدا عددا أو عصبة كذلك عددا فيقسم للزوجة على أحد الطرفين وكان الباقي للولد أو العصبة اهـ .

وَكَتَبَ الْأَسْمَاءَ فِي أَوْرَاقٍ ثُمَّ رَمَى الْأَسْهَمَ بِالْأَوْرَاقِ
وَنَحْوُ هَذَا لَيْسَ فِيهِ حَرَجٌ وَمَنْعَ اشْتِرَاءِ مَا سَيُخْرَجُ

هذا شروع في بيان صفة القرعة بين الشركاء (وكتب) القاسم (الاسماء) أي أسماء الشركاء (في أوراق .:) كل اسم في ورقة بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة وبعد تعديله في نفسه إن لم يحتج للقيمة بجعله أسهما ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين أو نحوهما (ثم رمى الاسهم بالاوراق .:) أي ثم رمى كل بندقة على سهم فمن خرج اسمه على قسم أخذه.

وصفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءا كدار لواحد نصفها وللثاني ثلثها وللثالث سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الثلاثة في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمى بندقة على قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وقد تبين حينئذ أن الورقة الأخيرة غير محتاج إليها لكنها تكتب لاحتمال أن تقع أولا أو ثانيا إذ لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد.

(ونحو هذا) المذكور من الكتابة والرمي (ليس فيه حرج .:) كما إذا كتب المقسوم في أوراق على ما تقدم ثم أعطى لكل من الشركاء ورقة، فأى شيء تتميز به الانصباء لا حرج فيه.

(ومنع اشتراء ما سيخرج .:) من الانصباء لجهل عينه وتعذر تسليمه عند العقد فإن خرج جاز سواء كان المشتري شريكا أو أجنبيا بخلاف اشتراء حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فهو جائز والفرق بين هذه وما قبلها أن البائع في هذه المسألة قادر على التسليم لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف تلك فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال. انظر عبد الباقي والدسوقي.

وَتَلَزَمَ الْقِسْمَةَ لَا إِنْ اتَّضَحَ	غَلَطٌ أَوْ جَمُورٌ فَتَنْقُضُهَا وَضَحٌ
وَحَلَفَ الْمُنْكَرُ إِنْ لَمْ يَتَّضِحْ	ثُمَّ لُزُومٌ ذِي التَّرَاضِي مَتَّضِحٌ
إِلَّا إِذَا مَا أَدْخَلَ مَقُومًا	فَالنَّقْضُ بِالْغَلَطِ وَالْجَمُورِ سَمًا

(وتلزم القسمة) بقرعة أو تراض حيث وقعت على الوجه الصحيح (لا إن اتضح .:) أي إذا اتضح (غلط أو جور) فيها بعد نظر الحاكم في دعواه (فتنقضها) حينئذ (وضح .:).

(وحلف المنكر إن لم يتضح .:) الجور أو الغلط. والمعنى أن القسمة لازمة إلا إذا اتضح فيها جور أو غلط بالتفاحش أو بالبينة فتنتقض حينئذ فإن لم يتضح الحال حلف المنكر فإن نكل أعيدت وهذا إذا لم تطل المدة بما يدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهرا لاختفاء به كالعام وإلا فلا كلام للمدعى. (ثم لزوم ذى) أي قسمة (التراضى متضح .:) وقع فيها غلط أو جور أم لا (إلا إذا ما أدخل) فيها (مقوما .:) يقوم لهما السلع أو الحصص (فالتنقض بالغلط والجور سما .:) وكان حكمها بسبب إدخال المقوم كحكم قسمة القرعة الأنفة سواء بسواء.

وَأَجْبِرَ الْكُلَّ لَهَا إِنْ انْتَفَعُ كُـلٌّ وَلِلْبَيْعِ إِذَا النَّقْصُ وَقَعَ
فِي ثَمَنِ النَّصِيبِ حَيْثُ مُفْرَدًا يَبِيعُ سِوَى كَرْبَعٍ غَلَّةٍ بَدَا
أَوْ مَلَكَ الْبَعْضُ مُرِيدُ الْبَيْعِ وَأَجْبِرُنْ إِنْ قَسَّمَهُ ذَا مَنْعِ

(وأجبر الكل) من الشركاء الآبين (لها) أي لقسمة القرعة إذا طلبها البعض (إن انتفع .: كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له (و) أجبر (للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (إذا النقص وقع .: فى ثمن النصيب حيث مفردا .: بيع) أي إذا وقع النقص في ثمن نصيب من أراد البيع حيث بيع نصيبه مفردا عن نصيب الآخر إلا إذا التزم الأبى لمن أراد البيع ما ينقصه نصيبه إذا بيع مفردا فلا يجبر لأن علة الجبر نقص الثمن وقد زالت فإن كان يبيعه مفردا لا ينقص من ثمنه لم يجبر الأبى أيضا (سوى كربع غلة بدا .:) أي ظهر أي إلا إذا كان المشترك كربع أي دار اشترت لأن تكرر وأدخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الأبى على البيع لعدم نقض ما بيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو ملك البعض) من المشترك (مريد البيع .:) بأن اشتراه أو وهب له مفردا دون شريكه فلا يجبر غيره على البيع معه (وأجبرن) الأبى على البيع (إن) كان (قسمة ذا منع .:) أي إن امتنع قسم ما أريد قسمة بأن كان مما لا ينقسم عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا يجبر فيما ينقسم ولا في مثلى لعدم الضرر إذ شأن ما ينقسم أن لا ينقص إذا بيع مفردا قال الدردير: والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا لغلة أو

تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الأبى ما نقص من حصة شريكه في بيعها مفردة مما ينوبها في بيع الجملة اهـ.

ولما أنهيت القسمة أتبعتها بما يطراً عليها والطارئ أحد أمور عشرة: عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موسى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موسى له بالثلث ، أو موسى له بعدد على ورثة وعلى موسى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موسى له على مثله أو موسى له بجزء على وارث وذكرتها على هذا الترتيب بقولي:

وَحَيْثُ بِالْأَكْثَرِ عَيْبًا وَجَدَا	رَدَّ إِذَا شَاءَ وَإِنْ فَوَتْ بَدَا
بِمَا لَدَى صَاحِبِهِ فَكَرَدَّ	قِيَمَةَ نِصْفِهِ عَلَيْهِ يَبْدُو
تُعَدُّ يَوْمَ قَبْضِهِ وَصَارَ مَا	هُوَ مَعَيْبٌ شَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا
وَإِنْ يَفَتْ أَيْضًا يُعَدُّ ذُو الْعَيْبِ	يَقْدِرُ مَا نَقَصَهُ بِالْعَيْبِ

(وحيث بالاكتر عيبا وجدا .:) أي وإن وجد أحد المتقاسمين عيبا قديما بالأكثر من حصته لم يظهر له عند القسمة بأن زاد على نصفها (رد) القسمة (إذا شاء) وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة سواء كان المقسوم عقارا أو حيوانا أو عروضاً وإن شاء تمسك بحصته ولا رجوع له بشيء لأن خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لما مر في خيار النقيصة من حرمة التمسك بالأقل من الصفة إذا كان العيب في الأكثر ومثل الأكثر ما إذا كان العيب وجه الصفة.

(وإن فوت بدا .:) أي وإذا ظهر الفوات (بما) أي بالسالم الذي (لدى صاحبه) بهدم أو صدقة أو حبس أو بيع ونحوها لا بتغير سوق (فرد .:) قيمة نصفه) أي السالم الذي فات (عليه) أي على صاحبه (بيدو .:) لصاحب المعيب أي فيقوم السالم الفائت ويرد نصف قيمته لو وجد العيب (تعد) أي تعتبر قيمة السالم الفائت (يوم قبضه) سواء كان يوم القبض هو يوم القسمة أو بعده (وصار ما هو معيب) عند وجد العيب (شركة بينهما .:) وإن يفت) المعيب (أيضا يعد ذو العيب .:) أي يرجع صاحبه على صاحب السالم الفائت (بقدر ما نقصه بالعيب .:) فلو كانت قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية

رجع عليه بواحد، وهذا إذا فاتا معا، وإن فات المغيب دون السالم رد صاحبه لصاحب السالم نصف قيمة المغيب يوم قبضه كما تقدم في فوات السالم مع بقاء المغيب، وحاصله أنه متى فات أحدهما بكهدم أو بيع ونحوهما فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه.

وَحَيْثُ كَانَ بِالْأَقْلِ رَجَعَا بِنِصْفِهِ مِنْ قِيَمَةِ الَّذِي مَعَا
صَاحِبِهِ وَصَارَ فِي الْمَغِيبِ شَرِكًا بِقَدْرِ النَّقْصِ فِي النَّصِيبِ

(وحيث كان العيب الذي وجده في نصيبه (بالاقل) منه والأكثر سالم والنصف كالأقل (رجعا).: بنصفه من قيمة الذي معا.: صاحبه) أي رجع صاحب المغيب بمثل قيمة نصف المغيب من قيمة الصحيح الذي مع صاحبه (وصار في المغيب.: شريكا بقدر النقص في النصيب.:) أي وصار صاحب النصيب السالم شريكا لصاحب النصيب المغيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المغيب ربعا ورجع صاحبه على ذي الصحيح ببديل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المغيب، فتبين مما تقدم أنه إذا كان العيب في الأكثر أو في وجه الصفقة كان لصاحبه الفسخ ويفعلان ما يترتب عليه كما تقدم وإن كان النصف فأقل لم يكن له الفسخ بل يرجع بما ذكر ويشتركان في المغيب.

المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا اقتسم شريكان دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضاً فوجد أحدهم يبيع ما أخذ عيباً فإن كان وجه ما نابيه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم فإن فات ما بيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناء رد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المرود وإن كان المغيب الأقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وإن لم يفت لم ينتقض القسم ولكن ينظر فإن كان المغيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المغيب اهـ وقول بعضهم كالدردير: والمعتمد أن المراد بالأكثر الثلث فما فوق لأن العيب مقيس على الاستحقاق مخالف لما في المدونة كما علمت وسيأتي حكم الاستحقاق قريبا. إن شاء الله. فالصواب ما في المختصر من مخالفة العيب للاستحقاق ولهذا قال العدوي: إن تقرير التتائي وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال إليه بعض

شيوخنا فالرجوع إليه أصوب اه فتبين أن المعتمد المذكور غير معتمد والمذهب ما مشى عليه في المختصر. ثم ذكرت الاستحقاق الذي هو ثانی الامور العشرة تبعا للأصل بقولي:

وَحَيْرُنْ إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفُ
بِنِصْفِ قِيمَةِ الَّذِي اسْتَحَقَّ
أَوْ ثُلُثُ لَرَبْعٍ فَيَقْفُو
وَفُسِخَتْ إِنْ جَلَّ مَا اسْتَحَقَّ

(وخيرن) المستحق منه (إذا استحق) من نصيبه (نصف .: أو ثلث) بين التمسك بالباقي ولا رجوع له بشيء وبين أن يرجع شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق (لا ربع فيقفو .:) أي فيتبع صاحبه (بنصف قيمة الذي استحقا .:) أي استحق منه ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله ولا يخير.

(وفسخت) القسمة (إن جل) أي كثر (ما استحقا .:)، فتبين أنه إذا استحق نصف أحد المتقاسمين أو ثلثه خير كما تقدم وإن استحق ربه فلا تخيير ولا نقض وإنما له الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده وهو الربع وإن استحق أكثره فسخت ورجع شريكا في الجميع.

كَبَطْرُو دَيْنٍ أَوْ مَوْصَى لَهُ
كَذَا عَلَى مَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ
مَقُومًا إِلَّا فَعَوْدَهُ عَلَى
مَنْ ذِي الطَّرِيقِ عِلْمَهُمْ وَإِنْ دَفَعُ
كَبَيْعِهِمْ يَدُونَ غَبْنٍ وَهُوَ قَدْ
ثُمَّ تَرَاجَعُوا وَذُو الْأَعْسَارِ فِي
بِعْدَدٍ عَلَى ذَوِي الْأَرْتِ لَهُ
أَوْ وَارِثٍ إِنْ كَانَ مَالُ الْأَرْتِ
كُلِّ وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ إِنْ خَلَا
جَمِيعَ مَنْ وَرَثَ فَالْفَسْخُ امْتِنَعُ
يَأْخُذُ كُلَّ حَقِّهِ مِمَّا وَجَدَ
ذِمَّتِهِ إِنْ كَانَ عِلْمُهُمْ نَفْسِي

(كبطرو دين) أي وكذلك تنفسخ القسمة بسبب طرو صاحب دين أي غريم (أو) بسبب طرو (موصى له .: بعدد) من دراهم ونحوها (على ذوى الارث له) أي للميت أي على ورثته فقط (كذا) أي وكذلك تنفسخ بسبب طرو غريم أو موصى له بعدد (على موصى له بالثلث .: أو) على (وارث) فإن القسمة في الأربع المذكورة تنفسخ (إن كان مال الارث .:) (المقسوم) (مقوما) كدار أو حيوان أو ثياب لتعلق الاغراض بذلك.

المواق: من المدونة: إن كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلاث نقض القسم اهـ (إلا) أي وإن لم يكن المقسوم مقوما بل كان ذهباً أو فضة أو نحو فلوس أو طعاماً كقمح (فعوده) أي فرجوع الطارئ يكون (على .: كل) من الورثة أو الموصى له بالثلاث بما يخصه إن كان قائماً وبمثله إن فات (و) على (من أعسر) منهم (فيه) أي في ذمته بما يخصه ولا يأخذ ملياً عن معدم (إن خلا .: من ذى الطرو علمهم) أي إن خلا علمهم من الطارئ أي إن لم يعلموا به فإن علموا به واقتسموا التركة أخذ الملىء عن المعدوم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت لتعديهم، وما ذكر من التفصيل قال به ابن عرفة ونقله عن اللخمي وابن رشد وصرح به في الباب ونسبه للمدونة فينبغي أن يكون هو الأرجح المعتمد، وقال بعض الشراح كالدردير: والمعتمد نقض القسمة مطلقاً ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً علموا أم لا اهـ قال الدسوقي: وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد في سماع عيسى اهـ ونقل المواق والبناني يفيد أرجحية الأول.

(وإن دفع .: جميع من ورث) للطارئ ماله من الدين (فالفسخ امتنع .: أي امتنع نقض القسمة لاستيفاء الحق، وكذا إن دفع بعضهم برضا الباقي فإن امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الارث (كبيعهم) التركة (بدون غبن) بل بثمن المثل فإنه يَمْضَى ولا يفسخ ولا مقال للغريم الطارئ، فإن كان في البيع محاباة رجع بها الغريم على المشتري وهو مفهوم بدون غبن وقيل: يرجع بها على البائع وعليه فلا مفهوم له، ففي المواق عن المقدمات: ما نصه: ولا خلاف أن الورثة لا يضمنون في القسمة التلف بأمر من السماء، وأما ما أكلوه واستهلكوه فإنهم يضمنونه، واختلفوا: هل يضمنون بالاحداث كالبيع والهبة والعتق فذهب ابن حبيب إلى أنهم يضمنون فيلزمهم أن يردوا ولا يرجع على الموهوب بشيء وذهب أشهب وسحنون إلى أنهم لا يضمنون ويرجع صاحب الدين على الموهوب له ولا يكون له في البيع على المشتري شيء إلا أن يكون فيه محاباة فيكون حكمها حكم الهبة وفي المدونة دليل على القولين جميعاً اهـ وعلى القول بأنه يرجع على البائع بما حابى به فإن دفعه له فلا كلام وإلا فلهم نقض البيع (وهو) أي الطارئ (قد يأخذ كل حقه مما وجد .: من التركة بيد بعضهم (ثم) إذا استوفى حقه مما وجد قائماً عند بعضهم (تراجعوا) أي رجع المأخوذ منه على غيره (وذو الاعسار

فى .: ذمته) ما ينوبه لمن أدى للطارئ (إن كان علمهم) بالطارئ (نقى .:) أي ومحل رجوع المأخوذ منه على المعسر في ذمته إن لم يعلموا بالدين قبل القسمة أو علموا به ولكنهم جهلوا أنه قبل القسمة فإن علموا به وأنه مقدم على الارث لم يرجع من أخذ منه على المعسر لأنه كأنه استهلك حقه فيه وحينئذ فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم. المواق: قال ابن عرفة واللخمي: ومن المدونة إن جهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقسموا فالقسمة ترد إن كان ما اقتسموه قائما وإن أتلّف أحدهم حظه يريد وأعدم فلرب الدين اتباع الذي بقي حظه بيده فإن أخذ منه دينه وبقي بيده زيادة ردت إلى ما أتلّفه الوارث الآخر وكان هو التركة ويضمن كل وارث ما استهلك ولا يضمن ما هلك بأمر من الله وضمّانه من جميعهم اهـ فمفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا لم يرجع المأخوذ منه على المعسر وإنما يرجع على غيره، وقد استشكل هذا بعض الشراح - والله تعالى أعلم -.

وَإِنْ طَرَأَ غَيْرِمُ أَوْ مَوْصَى لَهٗ
بِحِصَّةٍ أَتْبَعَ كَلًّا وَانْتَظِرْ
تَعْجِيلَ دِينِهِ وَفِي الْوَصِيَّةِ
أَوْ وَارِثٍ لِلْمِثْلِ أَوْ مَوْصَى لَهٗ
يَالْقَسِمِ وَضَعَ الْحَمْلَ حَتْمًا وَسَطِرْ
تَنَازَعُوا مِنْ دُونِ أَرْجَحِيَّةِ

(وإن طرأ) بإبدال الهمزة ألفا أي طرأ (غريم) على مثله (أو) طرأ (موصى له .:) على مثله (أو) طرأ (وارث للمثل) اللام بمعنى على وأل بمعنى الضمير أي على مثله وهو راجع للثلاثة (أو) طرأ (موصى له .: بحصة) أي بنصيب على وارث (أتبع) الطارئ (كلا) من المطرو عليه بحصته ولا تنتقض القسمة ولا يأخذ الطارئ مليا عن معدم علم المطرو عليه بالطارئ قبل القسمة أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثليا أو عينا أو نحوها فإن كان مقوما نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبويض حقه (و) إذا كان من بين الورثة حمل (انتظر .: بالقسم وضع الحمل حتما) أي وجوبا فإن لم يكن بها حمل ظاهر وجب سؤالها وعمل بمقتضى جوابها وإن قالت: لا أدري وجب تأخير القسم حتى يتبين عدم حملها (وسطر .:) أي ووجب (تعجيل دينه) أي الميت ولا ينتظر به الوضع (وفى) تأخير (الوصية .:) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (تنازعا من دون أرجحية) للقول بتأخيرها ولا للقول بتعجيلها، وهذا إذا لم تكن الوصية بعدد من

دنائير أو دراهم أو مما يتعامل به عرفا وإلا عجلت كالدين اتفاقا كما في الدردير
والخرشى.

وَقَسَمَ الْوَلِيُّ عَمَّنْ قَصْرًا كَحَاكِمٍ عَنِ غَائِبٍ وَإِنْ عَرَا
مِنْهُ الْمُحَلُّ فَالْجَمَاعَةُ فَقَطُّ فَلِقِيَامِهَا مَقَامَ مَنْ فَرَطُ

(وقسم الولي) من أب أو وصي أو ملتقط أو حاكم عند عدمهم (عمن قصرًا .:)
من صغير وسفيه ومجنون وملتقط بفتح القاف (كحاكم) أي قاض فإنه يقسم (عن
غائب) بعدت غيبته وإلا انتظر (وإن عرا .: منه المحل) أي وإن عرا محل القسمة عن
حاكم أي وإن لم يوجد حاكم (فالجماعة فقط .:) أي فالذي يقسم عن الغائب وعن
القاصر الذي لا ولي له جماعة المسلمين فقط أي فليس لكافل تطوعا ولا لرئيس شرطة
قسم بل ولا لأب عن ولد كبير رشيد وإن غاب وإنما يقسم الوكيل أو الحاكم أو
جماعة المسلمين عند عدمهما (فلقيامها) أي جماعة المسلمين (مقام من فرط .:) من
ولي أو حاكم عند عدمهما . والله أعلم ..

باب القراض

والأصل فيه أنه كان في الجاهلية فأقره رسول الله ﷺ . وحكمه الجواز بإجماع

العلماء.

تَسْلِيمَ نَقْدٍ لِلتِّجَارَةِ بِهِ
عُرْفًا تَعْمُولَ وَقَدْرَ ذَيْنِ
عَلَيْهِ وَاسْتَمْرَمًا لَمْ يَقْبَضْ أَوْ
وَلَا يَرْهِنَ أَوْ وِدْعِيَّةٍ وَلَوْ
بِجُزْءِ رِبْحِهِ قِرَاضٌ إِنْ بِهِ
كِلَاهُمَا عَلِمَ لَا بِبَدَيْنِ
يُخْضِرُهُ بِالإِشْهَادِ قَالَ جِلَّ رَأَوْا
بِيَدِهِ فَأَجْرٌ مِثْلُهُ قَفَّوْا

(تسليم نقد) من مالكة لمن يعمل فيه (للتجارة) أي لأجل أن يتجر العامل (به) في
الشراء والبيع لتحصيل ربح (بجزء) شائع كائن من (ربحه) أي النقد المسلم (قراض) أي
هذا هو القراض ويسمى أيضا مضاربة (إن به .: عرفا تعومل) أي إن كان النقد
متعاملا به عرفا ، والأصل نقد الذهب والفضة وقد كان العمل بهما في زمن مضى وقد
منع علماء ذلك الزمن القراض بغيره كالفلوس ولو تعومل بها على المشهور ومقابله
الجواز ومحل الخلاف حيث كان التعامل بالنقدين ، فإن انفردت الفلوس بالتعامل جاز
القراض بها اتفاقا انظر الدسوقي والنفراوي. فالمدار بعد النقدين على ما انفرد به
التعامل كالعمل الدولية الآن فإن كل عملة يجوز التقارض بها في بلدها لانفرادها
بالثمنية في دولتها كالأوقية الموريتانية والدرهم الاماراتي مثلا ، فكون ما سلم متعاملا
به عرفا شرط في صحة القراض.

(وقدر ذين كلاهما علم) أي ويشترط لصحته أيضا أن يعلم كل من رب المال
والعامل قدر كل من رأس المال والجزء المتعاقد عليه من الربح لأن الجهل بقدر رأس المال
يؤدي إلى الجهل بالربح والمراد بقدر الجزء أن يكون نصف الربح أو رבעه مثلا احترازا
من قدر معين من ربحه كعشرة إلا إذا نسبها لقدر الربح كلك عشرة إن كان الربح
مائة فيجوز لأنه حينئذ بمنزلة عشر الربح. وصرحت بمفهوم تسليم نقد وهو الدين
والرهن والوديعة وبدأت بالدين لأنه الأصل. (لا) يصح القراض (بدين .:) لرب المال

(عليه) أي على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (و) إذا قارضه بدين عليه (استمر) الدين في ذمة العامل كما هو وإنما الربح للعامل والخسران عليه وليس لرب الدين غير دينه ربح العامل أم خسر (ما) أي مدة كون الدين (لم يقبض أو .:) مدة كونه لم (يحضره) لربه (بالاشهاد) فإن أقبضه لربه أو أحضره له مع إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على براءة ذمته منه ثم دفعه له قراضا (فالحل رأوا .:) أي فرأى العلماء جوازه حينئذ لانتفاء التهمة المتقدمة.

(ولا) يجوز القراض (برهن أو وديعة ولو .:) كان كل منهما (بيده) أي العامل لشبههما بالدين ثم إن وقع العمل في الرهن أو في الوديعة (فأجر مثله قفوا .:) أي فقد قال العلماء إن للعامل أجر مثله فقط والربح لرب المال وعليه الخسر وما مر في الوديعة من أن المودع إذا اتجر في الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربه وما هنا قد أذن له في العمل فيها والرهن كالوديعة، ثم إن محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الأشهاد وإلا جاز بالأولى من الدين الذي هو الأصل في المنع وهو واضح بل قال الاجهوري: إن إحضار الوديعة ولو بغير إشهاد كاف لأنها محض أمانة.

كَأَلْعَرِضِ حَيْثُ بَيْعَهُ تَوَلَّى	كَأَنَّ عَلَى خَلَاصِ دَيْنٍ وَتَى
وَكَيْلًا أَوْ لِيَصْرِفَ الْمُنْقُودَ ثُمَّ	يَعْمَلُ فَأَلْجُرُ لِيُثْلِيَهُ يَوْمَ
عَلَى التَّوَلَّى وَقِرَاضِ الْمُثْلِ	فِي رِيحِهِ وَهَكَذَا فِي جَهْلِ
الْجُزْءِ أَوْ ضَمَّنَ أَوْ لِأَجَلِ	كَاشْتَرِي سِلْعَةً فَلَانِ فَاَعْمَلِ
فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَوْ بِدَيْنِ	أَوْ كَانَ فِي شَرِّهِ كَثِيرِ الْبَيْنِ
كَأَنَّ تَنَازَعًا بِقَدْرِ الْجُزْءِ إِنَّ	تَبَاعُدَ الشَّبْهِ مِنْهُمَا يَبِينُ

(كالعرض) أي وكذا لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا طعاما كان أو غيره للغرر بتغير الأسواق عند المفاصلة لاحتمال أن يفلو أو يرخص عند الرد فيخسر العامل في الغلاء والمالك في الرخص.

(وحيث بيعه تولى .:) أي ومحل المنع حيث تولى العامل بيعه ولو كان القراض ثمنه فإن تولى غيره بيعه على أن ثمنه قراض جاز، والمراد بالعرض ما قابل ما تعومل به

عادة من نقد أو تبر أو فلوس أو نحوهما. (كإن على خلاص دين ولى .: وكيلا) أي كإن ولى وكيلا على خلاص دينه ثم يعمل بما اقتضاه قراضا فيمنع (أو) وكله (ليصرف المنقود) إليه أي ما نقده له كذهب بفضة أو عكسه ومثله الصرف بين العمل الدولية كما هو واضح (ثم .: يعمل) بالنقد الذي باع به العرض أو بالدين بعد خلاصه أو بما أخذه بعد الصرف قراضا في الثلاثة فالمنع فإن وقع في المسائل الثلاثة من العرض وما بعده (فالأجر لمثله يؤم .:) أي فيقصد العامل أجر مثله بمعنى أنه يستحقه (على التولى) للبيع أو الخلاص أو الصرف في ذمة رب المال (و) له (قراض المثل .: في ربحه) أي المال لا في ذمة ربه فإذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء.

(وهكذا في جهل .:) قدر (الجزء) الذي يستحقه العامل كإن قال رب المال للعامل: لك شرك في ربحه أو لم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال: بجزء أو بشيء في ربحه فله قراض مثله في ربحه وهذا إذا لم تكن عادة تعين قدر الجزء في القراض فإن كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث أو نحوهما عمل بها (أو) قراض (ضمن) بضم الضاد وتشديد الميم أي شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تقريط أو أنه غير مصدق في تلفه فله قراض مثله في ربحه والشرط باطل لا يعمل به.

(أو) قارضه (لأجل .:) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل إن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض.

(كاشتر) أي وكذلك إذا قارضه وقال له: اشتر (سلعة فلان فاعمل .:) أي ثم اتجر (في ثمن السلعة) إظهار في محل إضمار أي في ثمنها بعد بيعها فهو حينئذ أجير في شراء السلعة وبيعها فله أجر مثله في ذلك وله قراض مثله في ربحه فهذه المسألة كالمسائل الثلاث المتقدمة وهي بيع العرض وخلاص الدين والصرف لتكون المسائل أربعة بل جعلوها خمسة إذا كان رأس المال فلوسا لم تنفرد بالتعامل وستة إذا كان رأس المال تبر أو نقارا لم يتعامل به ببلد القراض.

(أو) قارضه وقال له: اشتر (بدين) أي شرط عليه الشراء بالدين فاشترى بنقد ففيه قراض المثل في الربح والخسارة على العامل فإن اشترى بدين كما شرط عليه أو اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بدين ففي الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا في ذمته، واشترط البيع بالدين كاشتراط الشراء به ففيه قراض المثل

إن عمل أو فيه أجره المثل وعلى الأول حمل القاضى عياض المدونة وعلى الثاني حملها ابن يونس. (أو كان) أي أو وقع القراض على شرط أن يتجر (فى شىء كثير البين) أي الانقطاع بأن كان يقل وجوده بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل في الربح إن عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وقيل بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه وأما ما يوجد دائما إلا أنه قليل فلا ضرر في اشتراطه.

(كأن تنازعا) أي رب المال وعامله (بقدر) أي في قدر (الجزء) المتعاقد عليه من الربح (إن .: تباعد الشبه منهما بين .:) أي إن بين تباعد الشبه بينهما بأن ادعى كل منهما مالا يشبه كأن يقول العامل الثلثين ويقول رب المال: الثمن فاللزام قراض المثل في الربح فإن أشبه أحدهما فالقول له وإن أشبهها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل فالتشبيه في الرد إلى قراض المثل فقط لا في الفساد أيضا لأن العقد في هذه مسألة صحيح، وأما إذا تنازعا قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا والعادة في موريتانيا أن يكون الربح بينهما بالتأصف.

وَفِي سِوَى الْمَذْكُورِ مِمَّا قَدْ فَسَدَ
وَجَازَ خَلَطُهُ وَإِنْ رَخِصًا وَجَدَ
أَجْرَةٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمَالِكِ قَدْ
إِنْ وَاجِدًا قَدَّمَ فَالْخَلَطُ أَسَدُ

(وفى سوى المذكور) أي وفي غير ما ذكر (مما قد فسد .:) أي من كل قراض فاسد (أجرة مثله على المالك قد .:) أي فقط في ذمة المالك سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فإن الأجرة لا تكون إلا في الربح فإن لم يحصل ربح فلا شيء على ربه، ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله كما إذا شرط عليه شرطا فيه تحجير غير الشروط المتقدمة لأن القراض الصحيح هو أن تسلم المال للعامل بدون شرط فيه تحجير فإن وقع الشرط كان القراض فاسدا ففيما تقدم قراض مثله في الربح وفي غيره أجرة مثله في الذمة كاشتراط العمل مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض أو اشتراط مشاورته بحيث لا يعمل عملا فيه من بيع وشراء إلا بإذنه أو اشتراطه أمينا يراقب على العامل وهكذا كل شرط فيه تحجير.

(وجاز) للعامل (خلطه) أي خلط مال القراض بغيره له أو لغيره حيث كان في الخلط مصلحة لأحد المالكين غير متيقنة وتعين لمصلحة متيقنة، وفسد القراض بشرط الخلط (وإن رخصا وجد .: بواحد قدم) أي وإن وجد العامل رخصا في ثمن أحد المالكين بسبب تقديم أحدهما في البيع أو الشراء بأن خاف بتقديم أحدهما في البيع رخصا في ثمن الثاني أو خاف بتقديم أحدهما في الشراء غلو الثمن في الثاني (فالخلط) حينئذ (أسد .:) أي أصوب، ومعنى السدد هنا الوجوب أو الندب، فعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمنه.

وَإِنْ يَزِدُ مُؤَجَّلًا ذُو الْعَمَلِ شَارَكَهُ بِقِيَمَةِ الْمُؤَجَّلِ

(وإن يزد مؤجلا ذو العمل .:) أي وإن يزد العامل مالا مؤجلا على مال القراض في ذمته كأن يشتري سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه (شاركه) أي شارك العامل رب القراض (بقيمة) المال (المؤجل .:) وتعتبر قيمته يوم الشراء فإن زاده بحال شاركه بنسبته. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: إذا أخذ العامل مائة قراضا فاشترى سلعة بمائتين نقدا كان شريكا فيها لرب المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد فإن ساوت خمسين كان شريكا بالثلث هكذا أصلحها سحنون اهـ أي وما بقي من المائة بعد التقويم على حكم القراض وسواء كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض إن كان الزائد مؤجلا فإن كان حالا فإن اشتراه لنفسه فالحكم ما تقدم وإن كان للقراض خيررب المال بين دفع المائة الثانية فإن دفعها كان المال كله له وإلا كان العامل شريكا بالنصف، ثم حكم الزيادة مطلقا المنع.

وَإِنْ يُشَارِكُ أَوْ يَبِيعُ بِدَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ قَارِضٌ دُونَ إِذْنِ
يَضْمَنُ كَمَا حَرَّكَ بَعْدَ أَنْ عَلِمَ يَمُوتِهِ إِنْ كَانَ نَقْدًا وَغَيْرَهُ
لِلْعَامِلِ الثَّانِي إِذَا الْعَقْدُ عَلَى أَكْثَرَ كَالْخُسْرَانِ وَالرِّبْحِ جَلًّا
لِرَبِّهِ وَالْعَامِلِ الثَّانِي وَمَا أَخَذَ شَخْصًا لِلنَّمَاءِ فَنَمَى
فَالرِّبْحُ لِلْمَأْخُوذِ مِنْهُ إِلَّا فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ فِيهِ كَلًّا

(وإن يشارك) العامل عاملاً آخر بمال القراض بدون إذن من رب المال سواء كان عاملاً آخر لرب القراض أو لا (أو يبيع) العامل (بدين .:) بدون إذن من رب القراض (أو غيره قارض) أي أو دفع العامل مال القراض لعامل آخر قراضاً (دون إذن) من رب القراض في المسائل الثلاث (يضمن) العامل في المسائل الثلاث (كإن حرك) العامل أي اتجر في مال القراض (بعد أن علم .: بموته) أي بموت رب المال (إن كان) المال حين العلم (نقداً) فيضمن لا إن حركه قبل علمه بموته فخسر فلا يضمن كما لو كان المال غير نقد ومحل الضمان حيث حركه بدون إذن من الورثة وإلا فلا ضمان أيضاً.

(وغرم .:) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد (إذا) كان (العقد) أي عقد القراض وقع بينهما (على) جزء (أكثر) من الجزء الذي تعاقد عليه العامل الأول ورب المال كما إذا تعاقد مع رب المال بالنصف ثم تعاقد مع العامل الثاني بالثلثين فإن العامل الأول يغرم للثاني ما زاد من الثلثين على النصف فإن تعاقد معه على أقل فالزائد لرب المال (كالخسران) تشبیه في غرم العامل الأول أي فإذا تاجر العامل الأول في المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بدون إذن ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف في الربح فصار مائة فإن رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلثين التي ربحها ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر، ومحل رجوع الثاني على الأول بما خصه من الربح حيث لم يعلم بتعدى الأول أو خسره وإلا فلا رجوع له عليه، وسواء كان خسران الأول بأمر من الله قبل عمله كما لو ضاعت الأربعون في المثال المتقدم قبل عمله وقبل دفع الأربعين الباقية أو بعمله.

(والربح) الحاصل من عمل الثاني (جلا .:) أي ظهر (لربه والعامل الثاني) أي بين رب المال والعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض الأول بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعديه وعدم علمه.

(وما .: أخذ شخص للنماء فتمى .:) أي وإذا أخذ شخص مالا للتمية فريح (فالريح) كله (للمأخوذ منه) المال والموضوع أن ما أخذ غير قراض بل أخذ على وجه الوكالة أو الابضاع (إلا) أي وإن لم يؤخذ لأجل التتمية بل للوديعة أو غصبا (فالريح للعامل فيه كلا .:) قال الدسوقي: والحاصل أن الأقسام ثلاثة: الغاصب والمودع والوصي إذا حركوا فلهم الريح وعليهم الخسر، والمبضع معه والوكيل إذا خالفوا فلا شيء لهم من الريح، وعامل القراض إذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والريح له مع رب المال وإذا قارض بلا إذن فالخسارة عليه والريح للعامل الثاني مع رب المال اهـ والمراد بالمبضع معه من أرسلت معه سلعة ليبيعهها في السوق مثلا وأما من دفع مالا لشخص ليتجر فيه على أن الريح لرب المال فهو لرب المال عملا بما دخلا عليه ولا شيء للعامل.

فِي أَخْذِ كُلِّ مِّنْهُمَا لَيْشِيٍّ وَفِي الْجَنَائِيَةِ كَالْأَجْنَبِيِّ

(في أخذ كل منهما) من رب المال وعامله (لشي .:) بتشديد الياء بعد إبدال الهمزة به أي شيء أي وحكم على كل منهما في أخذ شيء من مال القراض قرضا (وفي الجنائية) على بعضه (كالاجنبي .:) فيتبع الآخذ والجاني منهما بما أخذه وما أتلفه بجنائيته ولا يجبر ذلك بالريح، ورأس المال هو الباقي بعد الآخذ أو الجنائية والريح له خاصة دون المأخوذ والمجني عليه لأن رب المال إن كان هو الآخذ أو الجاني فقد رضي بأن الباقي هو رأس المال، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالاجنبي ولا ربح لما في الذمة ولا فرق في الآخذ والجنائية بين أن يكون قبل العمل أو بعده.

وَحَرَّمَ اشْتِرَاؤَهُ بِدَيْنٍ وَكَانَ ضَامِنًا وَلَوْ بِإِذْنٍ
أَوْ اشْتِرَاؤَهُ بِأَكْثَرِ وَلَا لَهُ قَرَاضٌ غَيْرُهُ إِنْ أَشْفَلَ

(وحرّم) على العامل (اشتراؤه) سلعة للقراض (بدين .:) إذا اشترى به (وكان ضامنا ولو بإذن) من رب المال في الاشتراء بالدين والريح للعامل وحده لضمانه ولا شيء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) أي وحرّم (اشتراؤه) أي العامل للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو إلى أجل فإن فعل كان شريكا بنسبة العدد في النقد وبنسبة

قيمة ما زاد في الأجل كما لو اشترى بأكثر لنفسه فالحكم كذلك على الراجح كما مر.

(ولا .: له قراض غيره إن أشغلا .:) أي ولا يجوز لعامل القراض أن يأخذ قراضا آخر من غير رب المال الذي عنده إن كان الثاني يشغله عن الأول وإلا جاز ومفهوم غيره جوازه من رب المال ولو شغله.

وَجِبَرَ الْخُسْرَ بِهِ أَوْ التَّلْفَ بِالرِّيحِ مِنْهُ وَلَرِيهِ الْخَلْفُ
وَلِزِمَتْهُ السِّلْعَةُ الَّتِي اشْتَرَى فَوَجَدَ الضِّيَاعَ بِالمَالِ طَرًا

(وجبر الخسر به أو التلف .: بالريح منه) أي وإذا نزل خسر بمال القراض أو تلف منه شيء بسماوي أو بأخذ لص أو عشار جبر ذلك الخسر أو التلف بالريح الحاصل من المال ومعنى الجبر بالريح الذي في الباقي أنه يكمل منه رأس المال ثم إن زاد شيء قسم بينهما على ما شرط، ومعلوم أن الجبر لا يكون إلا إذا بقي شيء من المال فإن تلف جميعه فأتاه ربه ببذله كان قراضا مؤتفقا، وكذا إذا قبضه ربه بعد تلف بعضه قبل العمل فيه ثم أعاده له فلا يجبر بالريح بعد ذلك لكونه صار قراضا مؤتفقا.

(ولريه الخلف .:) لما تلف بيد العامل سواء تلف كلا أو بعضا إلا أنه إن تلف بعضه لزم العامل قبول الخلف إن كان التلف بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ قبل العمل بخلاف تلف كله فلا يلزمه قبوله مطلقا (ولزمته) أي العامل (السلعة التي اشترى .:) للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها (فوجد الضياع بالمال طرا .:) أي فوجد المال قد طرأ له الضياع بعده وأبى ربه من خلفه فتكون السلعة للعامل فإن لم يكن له مال بيعت عليه وربحها له وخسرهما عليه.

وَحَيْثُمَا عَامِلُهُ تَعَدَّدَا فَالرِّيحُ كَالْعَمَلِ فِي الْقَدْرِ بَدَا

(وحيثما عامله تعددا .:) أي وإن تعدد عامل القراض بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا (فالريح كالعمل في القدر بدا .:) أي يفض الريح عليهما أو عليهم بقدر

العمل كشركاء الابدان فيأخذ كل واحد من الريح بقدر عمله فلا يجوز أن يستويا في العمل ويختلفا في الريح وبالعكس.

وَمِنْهُ أَنْفَقَ إِذَا سَافَرَ لَا
الْمَالِ بِالْمَعْرُوفِ وَاسْتَخْدَمَ إِنْ
أَطَالَهُ اِكْتَسَى وَوَزِعَ إِذَا
لِزَوْجِيَّةٍ أَوْ قَرْبِيَّةٍ وَأَحْتَمَلَا
أَهْلًا يَكُنْ لَا فِي دَوَائِمْ ثُمَّ إِنْ
يَحَاجِيهِ خَرَجَ مَعَهُ فَخُذَا

(ومنه أنفق) أي وجاز للعامل أن ينفق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أولها (إذا سافر) أي شرع في السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتتمية المال ولو دون مسافة قصر حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وإلا أنفق منه على الراجح (لا لزوجة) أي وثانيهما أن يكون السفر لغير زوجة (أو قرية) من حج أو غزو أو صلة رحم فإن سافر لزوج أو قرية فلا نفقة له ولا عبدة بغير المدخول بها حيث كانت في البلد التي سافر إليها لتتمية المال حتى يدخل بها فإن دخل بها سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فإن سافر بها لم تسقط نفقته في الطريق، ثم إن سافر لقرية كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له في رجوعه أيضا بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها زوجة (واحتتملا .: المال) أي وثالثها أن يحتمل المال الانفاق بأن كان كثيرا عرفا فلا نفقة له في اليسير الذي لا يحتمل النفقة، والعبدة في الانفاق (بالمعروف) من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك والمراد بالمعروف ما يناسب حاله فإن أنفق على نفسه من ماله رجع به في مال القراض إلا إذا تلف ولا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا يناه في هذا واحتمل المال إذ قد يعرض للمال آفة (واستخدم) العامل أي له أن يتخذ خادما من مال القراض في حال سفره (إن .: أهلا يكن) أي إن كان أهلا لأن يخدم حيث توفرت له شروط جواز الانفاق المتقدمة وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته.

(لا) يجوز الانفاق على نفسه (في داوء) لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم. (ثم إن .: أطاله) أي السفر الذي جاز له الانفاق فيه على نفسه حتى امتهن ما عليه (اكتسى) ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة

فالمدار على الطول ببلد التجرة والطول يعتبر بالعرف (ووزع إذا .: لحاجة خرج معه) أي وإذا خرج العامل لحاجة غير زوجة وقريبة مع القراض وزع إنفاقه على قدر الحاجة والقراض فإذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض، ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وفي حاجته مائة وزع على الثلثين والثلث (فخذنا .:) تميم للبيت.

ثُمَّ لِكُلِّ فَنَسَخَهُ قَبْلَ الْعَمَلِ كَرِيهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَعْنٌ حَصَلَ
إِلَّا فَلِلنَّضُودِ قَدْ وَإِنْ أَحَدٌ هُمَا اسْتَتَضَّ فَلَاحَاكِمِ يَرُدُّ

(ثم) أي و(لكل) من المتقارضين (فسخه) أي ترك القراض (قبل العمل .:) فيه بالشراء لأن عقد القراض غير لازم (كريبه) له فسخه دون العامل حيث تزود العامل لسفر من مال القراض (إن لم يكن ظعن حصل .:) من العامل بأن لم يشرع في السير فإن تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه (إلا) أي وإن عمل فيه العامل في الحضر أو ظعن أي سافر (فللنضود قد) أي فقط أي فليس لأحدهما فسخه حتى ينض والنضود خلوص المال ورجوعه نقدا كما كان وكلما نض تم العمل فلس للعامل تحريكه بعد النضوض في الحضر وجاز له في السفر إلى أن يصل لبلد القراض ما لم يمنعه من ربه فيمنع أيضا، فإن تراضيا على الفسخ جاز.

(وإن أحد .:) هما استتض) أي وإن استتضه أحدهما بأن طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوده (فلحاكم يرد .:) أي فيرد أمرهما إلى الحاكم لينظر في الأصلح من تعجيل أو تأخير فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين، فإن اتفقا على نضوده جاز كما لو اتفقا في قسمة العروض بالقيمة.

وَإِنْ يَمُتْ فَالْوَارِثُ الْأَمِينُ مَكَانَهُ إِلَّا فَإِنْ أَمِينٌ
أَتَى بِهِ وَارِثُهُ وَإِلَّا سَلَّمَهُ وَالرَّيْحُ مَعَهُ كَلَّا

(وإن يمت) العامل قبل النضود (فالوارث الأمين .: مكانه) أي حل وارثه الأمين محله فله أن يكمل العمل على حكم ما كان مورثه (إلا) أي وإن لم يكن الوارث أمينا (فإن) كان (أمين .: أتى به وارثه) أي فعلى الوارث أن يأتي بأمين كالأول في الأمانة والثقة (وإلا) أي وإن لم يأت الوارث بأمين كالأول يكمل العمل (سلمه والريح معه كلا .:) أي سلم الوارث المال وربحه جميعا لربه ولا شيء للوارث لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئا إلا بتمام العمل وتمامه بالنضود، ولا يشترط في الوارث مساواة مورثه في الأمانة والثقة بخلاف الأمين الذي يأتي به فلا بد أن يكون مثله أو أعلى.

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي دَعْوَى التَّلْفِ
 إِنَّ لَمْ تَقْمَ قَرِينَةً عَلَى الكَذِبِ
 لَمْ يَقْبَلِ الرَّدُّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ
 بَعْدَ حُضُورِ الكُلِّ وَالتَّحَاسُّبِ
 وَالْخُسِيرَ وَالرَّدَّ إِلَيْهِ وَحَلْفَ
 وَحَيْثُ لِلتَّوْتُّقِ القَبْضُ نَسْبُ
 وَحَالَةَ انفِصَالِ ذَيْنِ بَيْنَهُ
 وَرَدَّ مَا لِرَبِّهِ كَالنَّائِبِ

(والقول للعامل في دعوى التلف .:) لكل المال أو لبعضه لأن ربه رضيه أمينا وإن لم يكن أمينا في الواقع (و) في دعوى (الخسر) كذلك (و) في دعوى (الرد إليه) أي إلى ربه (وحلف .:) العامل في المسائل الثلاث فإن نكل في دعوى التلف أو الخسر غرم بمجرد نكوله لأنها دعوى اتهام ولو غير متهم، وأما نكوله في دعوى الرد فيحلف رب المال لأن الدعوى هنا دعوى تحقيق وهذا إذا لم تكن بينة على الدعوى وإلا فالمعتبر البينة، ومحل تصديقه (إن لم تقم قرينة على الكذب .:) فإن قامت قرينة على كذبه كما إذا سئل تجار بلد السلع التي ادعى خسارتها في زمن كذا عن خسارتها فأجابوا بعدم الخسارة غرم بلا يمين.

(وحيث للتوثق القبض نسب .:) أي وإذا نسب قبضه للقراض لبينة مقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معا (لم يقبل الرد بدون بينة .:) أي فلا بد من بينة على الرد وإلا غرم إذا لا يقبل قوله بدونها، فلو قبض ببينة غير مقصودة للتوثق فكما لو قبض بلا بينة وكذا إن أشهد على نفسه أنه قبض (وحالة انفصال ذين) أي رب المال وعامله (بينة .:) أي واضحة (بعد حضور الكل) من رب المال وعامله وحضور

المال (و) بعد (التحاسب .: و) بعد (رد) العامل (ما لربه) أي المال من رأس ماله أو مما بقي منه بعد التلف أو الخسران ومن نصيبه من الربح إن كان فإن لم يفعل ذلك لم يحصل بينهما انفصال (كالنائب) أي الوكيل فهو كرب المال حيث وكله على المحاسبة والانفصال فإن فعل مضى.

ففي الموطأ: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه فجاءه فقال له: هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسي مثله ورأس مالك وافر عندي قال مالك: لا أحب ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وافر ويصل إليه ثم يقتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يجبسه وإنما يجب حضور المال مخافة أن يكون العامل قد نقص فيه فهو يحب أن لا ينزع منه وأن يقره في يده اهـ .

وَالأَصْلُ أَنْ يُصَدَّقَ الْمَالِكُ فِي سَبَبِ دَفْعِ مَالِهِ بِالْحَلْفِ

(والاصل أن يصدق المالك) عند التنازع (في .: سبب دفع ماله) للمنازع (بالحلف .:) إن لم يدع عداء فلو قال المنازع: قراض أو وديعة أو هبة وقال المالك: بل هو قرض أو عارية صدق المالك بيمينه قال الدردير: لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فإن ادعى عداء لم يصدق كما إذا ادعى على من هو بيده أنه غصبه أو سرقه وقال المدعى عليه بل هو قراض فالقول لمدعى القراض لأن الأصل عدم العداء وعلى رب المال الإثبات ولو كان مثل من بيده المال يغصب أو يسرق وكذا لو ادعى من بيده المال أنه قراض وادعى صاحبه أنه بضاعة بأجر فالقول للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة، وكذا لو قال العامل: بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة أيضا فإن اختلف شرط لم يقبل قوله ولو حلف فإن وجدت الشروط ونكل حلف رب المال ودفع أجرة البضاعة، فلو قال العامل: قراض، وربه: بضاعة بلا أجر فالقول لربه بيمين وعليه أجرة مثله اهـ .

وَمَنْ يَمُتْ وَكَانَ كَالْقَرَّاضِ قَبْلَهُ فَهُوَ عَلَيْهِ مَاضٍ
وَلَمْ يَجْزُ كَهَبِيَّةٍ وَقَدْ يَسَعُ لَهُ مِنَ الطَّعَامِ مَا غَيْرُ دَفْعِ

وَحَيْثُمَا تَعَمَّدَا تَقْضَا بِيَمَالِهِمَا بَالَ فَقَطُّ تَحَلَّلَا

(ومن يمت وكان كالقراض .: قبله) بكسر القاف وفتح الباء أي جهته قراض ودخل بالكاف الوديعة والبضاعة (فهو عليه ماض .:) فإن وجد أخذ وإن لم يوجد أخذ من تركته لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فإن ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوي أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى: قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم في الوديعة زيادة بيان.

(ولم يجز) لعامل القراض (كهبة) ودخل بالكاف المكافأة والتولية (وقد يسع .:) أي يجوز (له) أن يدفع (من الطعام ما غير دفع .:) أي بقدر ما دفع غيره في حالة اشتراكهم في الطعام (وحيثما تعمدا تقضلا .: بيماله بال) أي وحيثما تفضل على غيره بيماله بال (فقط) دون ما تسمح النفوس به عادة لقلته (تحللا .:) أي وجب عليه أن يتحلل رب المال بأن يطلب منه المسامحة فإن أبى أن يسامحه كافأه بقدر ما تفضل به.

ففي الموطأ: قال مالك في رجل معه مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسى: إنه لا يهب منه شيئا ولا يعطى منه سائلا ولا غيره ولا يكافئ فيه أحدا فأما إن اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعا إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فإن تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فإن حلله ذلك فلا بأس به وإن أبى أن يحلله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك إن كان ذلك شيئا له مكافأة اهـ ومثله في المدونة. والأصل في هذا حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ -: ((من كانت عنده مظلمة لأحد من عرضه أو شيء فليتحلله منها اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه)) رواه البخاري.

باب المساقاة

وهي عقد على خدمة شجر وما ألحق به من زرع ومقشاة ونحوها بجزء من غلته بصيغة ومناسبتها للقراض من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم.

تَلَزَمَ بِالْعَقْدِ مَسَاقَاةَ شَجَرٍ	إِنْ يَثْمِيرُ الْعَامَ بِشَائِعِ ظَهَرَ
كَالْبَيْضِ مِنْ ثَمَرَتِهِ لَوْ بَعْلًا	مِنْ قَبْلِ أَنْ يَثْمِرَ أَوْ يَحِلًّا
شِرَاؤُهُ وَلَمْ يَكُنْ إِنْ نَمَّ مَا	يُخْلَفُ لِكُنْ تَبَعًا وَيَنَمَى
لِعَامِلِ السَّقِيِّ جَمِيعُ مَا أَفْتَقَرَ	إِلَيْهِ عَادَةً كَتَعْلِيْقِ الذِّكْرِ
وَالْأَجْرَاءِ وَالذَّوَابِ وَالنَّقَا	وَالْأَدَوَاتِ وَكَسَا وَأَنْفَقَا
لَا أَجْرُ مَنْ كَانَ بِهِ كَخَلْفٍ	مَنْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ لَا رَثَّ أَقْتَفَى

(تلتزم بالعقد مساقاة شجر .:) أي فإذا اتفق صاحب شجر من نخل وعنب ونحوهما مع عامل على مساقاته بالشروط الآتية لزمتهما المساقاة فليس لأحدها فسخها ولكن يجوز لهما أن يتقايلا ويلزم من لزومها صحتها (إن يثمر العام) أي إن بلغ حد الاثمار في العام الذي تعاقد فيه سواء كان الثمر موجودا وقت العقد أم لا ، احترازا من الودي بوزن الغنى وهو النخل الصغير فإنه لا يبلغ حد الاثمار في عامه (بشائع) أي وأن يكون العقد بجزء شائع في جميع الشجر (ظهر .:) الشائع حال كونه (كالنصف) أو الثلث أو نحوهما (من ثمرته) أي الشجر واحترز بشائع عن معين فلا تجوز بثمره نخلة أو نخلات معينة أو بأصع أو أوسق واحترز بكالنصف عن مجهول القدر نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فالمدار على أن يكون الشائع معلوم القدر بالنصف أو الربع مثلا ويجوز أن يساقيه على جميع الثمرة ويشترط للشائع أيضا أن يكون مستويا في جميع أنواع الثمار فلو دخلا على أنه في الثمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز.

و (لو) كان الشجر (بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج إلى

سقي فتجوز مساقاته لأن احتياجه للعمل يقوم مقام السقي.

ويشترط أيضا أن يقع العقد (من قبل أن يثمر) الشجر (أو) من قبل أن (يحلا .: شراؤه) أي يجوز بيعه إذا كان مثمرا وقت العقد أي فلا بد أن يكون الشجر غير مثمر أو مثمرا ولم يحل بيعه بأن لم يبد صلاحه وبدو الصلاح في كل شيء بحسبه فإن بدا صلاحه لم تصح مساقاته لاستغنائه.

(ولم يكن إن تما .: يخلف) أي ولم يكن الشجر يخلف إن تم ثمره بدون قطع والمراد بما يخلف ما يخلف إذا لم يقطع كالموز فإنه إذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته، وأما ما يخلف مع القطع كالسندر فتصح مساقاته (لكن) تصح مساقاة ما لا تجوز مساقاته (تبعاً) لما تصح مساقاته بأن كان ما لا تجوز مساقاته الثلث فأقل فيدخل في المساقاة بالتبعية.

المواق: من المدونة: قال مالك: لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل وهو تبع لهما كما قال ابن القاسم وما قيل في الموز يقال في الودى، وأما ما حل بيعه فلا بد أن يكون مختلف الجنس والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل بيعه كبلح وخوخ حل بيع أحدهما دون الآخر، وأما إن كان الحائط نوعاً واحداً فلا تتأتى فيه تبعية إذ يحل البعض يحل الباقي.

(وينمى .:) أي ينسب (لعامل السقى) أي يكون عليه (جميع ما افتقر .:) الحائط إليه عادة) لقيام العادة مقام الوصف (كتعليق) طلع (الذكر .:) من النخل على الأنثى (و) ما افتقر إليه من (الاجراء والدواب والنقا .:) أي التنقية لمنافع الشجر (والادوات) المواق: من المدونة والواضحة: السنة في المساقاة أن على العامل جميع المونة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والأدوات من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة فإن للعامل أن يستعين به وإن لم يشترطه اهـ (وكسا) العامل من في الحائط من رقيق وأجراء (وأنفقا .:) أي وأنفق على من فيه أيضا من رقيق وأجراء ودواب سواء كانوا له أو لرب الحائط (لا أجر من كان به) أي في الحائط من الاجراء يوم عقد المساقاة فليس على العامل بل على رب الحائط وإنما على العامل أجره من استأجره فقط المواق قال الباجي: ما استأنف العامل من استئجار

الاجراء فأجرتهم عليه ومن كان منهم يوم المساقاة فأجرتهم على رب الحائط ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم فعلى العامل اهـ (كخلف .:) تشبيهه بمفهوم النفي قبله أي وكذلك على رب الحائط خلف (من مات أو مرض) أو غاب من الرقيق والدواب مما كان في الحائط يوم المساقاة. المواق: من المدونة: لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك، وأما ما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف من مات منهم على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز. قال ابن حبيب: فإن شرط العامل على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائط على العامل خلف ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل في الوجهين إلى إجارة مثله اهـ (لا) خلف ما (رث) من حبال ودلاء وآلة ونحو ذلك يوم عقدها فليس على رب الحائط بل على العامل على الأصح ولا يجوز لرب الحائط أخذه فإذا رث بعد العقد فعلى العامل أيضا على الأظهر (اقتضى .:) تتميم للبيت.

صَيَّفَتْهَا مِنْ الْمُسَاقَاةِ بِلَا نَقْصٍ لِمَنْ فِيهَا وَلَا زَيْدٍ جَلَا

(صيفتها) أي المساقاة يشترط أن تكون (من) مادة (المساقاة) ففي حاشية الحطاب: قال ابن الحاجب: الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول: قبلت وما في معناها من قول أو فعل اهـ واحترز بهذه الصيغة عن لفظ الاجارة ونحوها فلا تنعقد به خلافا لسحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة والمذهب الأول (بلا) اشتراط (نقص) أي إخراج (لمن فيها) أي في الحائط يوم العقد من رقيق ودواب (ولا) اشتراط (زيد جلا .:) على رب الحائط أو على العامل لشيء من ذلك لم يكن موجودا وقت العقد وكذا اشتراط أحدهما على الآخر زيادة عين أو عرض أو منفعة كسكنى دار وخدمة بيته ونحو ذلك إلا إن كانت الزيادة قليلة أو دابة أو غلاما في الحائط فلا باس، واشتراط ما ذكر من نقص أو زيد يفسدها بخلاف فعله بدون شرط فلا يضر.

كَزَّرِعَ أَوْ مَقْتَأَةً إِذَا بَرَّرَ وَخِيفَ مَوْتُهُ وَرَبُّهُ عَجَزُ
عَنْهُ وَلَمْ يَيْدِ الصَّلَاحُ كَبَصَلُ وَقَصَبٍ وَعِنْدَ جَذِّهَا الْأَجَلُ

وَلَوْ سَيْنِينَ وَعَلَى الْأَوَّلِ مِنْ بَطْنَيْنِ يَحْمَلُ بِلاَ شَرْطٍ يَعْنُ

(كزرع او مقثأة) تشبيهه بشجر أول الباب أي ومثل الشجر في صحة المساقاة الزرع ولو بعلا كزرع مصر والمقثأة بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء مهموزا ومنها القرع ومثلها الباذنجان والياميا والعصفر بأربعة شروط أولها (إذا برز .:) من الأرض ليصير مشابها للشجر (و) ثانيهما إذا (خيف موته) لو ترك العمل فيه (وربه عجز .: عنه) أي والثالث إذا عجز ربه عن تمام عمله الذي ينمو به (و) الرابع إذا (لم يبد الصلاح) فيه، والبدو في كل شيء بحسبه وبقي شرط خامس وهو أن لا يكون مما يخلف فإن اختلف شرط فسدت (كبصل .: وقصب) السكر بفتح الصاد فهما كالزرع بالشروط الخمسة. المواق: ابن رشد: وما كان غير ثابت الأصل كالمقثأة والباذنجان والزرع والموز وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه هذا على مذهب مالك، ابن يونس: رأى مالك أن السنة إنما وردت في الثمار ففعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه إلا عند شدة الضرورة اهـ (وعند جذها الاجل .:) أي وينتهي أجل المساقاة عند جذاذ الثمرة صرح به أو أطلق (ولو) تعاقدنا (سنين) إذ يجوز العقد على سنين كثيرة لا جدا فإن السنة الأخيرة تنتهي بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها فإن كثرت جدا لم يجز حيث كانت الأصول تتغير فيها عادة. المواق: من المدونة قال مالك: الشأن في المساقاة إلى الجذاذ لا تجوز شهرا ولا سنة محددة وهي إلى الجذاذ إذا لم يؤجل اهـ قال الدردير: المدار في الجواز على السنين التي لا تتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضا وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها: قيل لمالك: العشرة، قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ فإن قيدت بزمن يزيد على الجذاذ فسدت. (وعلى الاول من .: بطنين يحمل) أي ويحمل انتهاء عقد المساقاة على البطن الأول من نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى (بلا شرط يعن .:) أي يعرض له أي إن لم يشترط الثاني. المواق: قال ابن القاسم: وإن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجذاذ الأول حتى يشترط الثاني اهـ .

وَكَيْبَايْضَ شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ جَزَّوْهُ كَجَزَّيْهِ فِي الطَّبَعِ

وَكَانَ ثَلَاثًا بَعْدَ حَطِّ كَلْفَةٍ ثُمَّ رِيهِ وَيَبْذُرَ الْعَامِلُ تِي
 إِلَّا قَيْفُ سُدِّ كَمَا إِذَا اشْتَرَطُ إِيَّاهُ رِيَّهُ وَإِلَّا فَيُخَطُّ
 لِعَامِلِ السَّقِيِّ وَيَدْخُلُ شَجْرَهُ تَبِعَ زُرْعًا كَخِلَافٍ مَا غَبَرُ

(وكيبياض شجر أو زرع .:) أي فيجوز إدخاله في عقد مساقاة الشجر أو الزرع، والبياض أرض خالية من الشجر أو الزرع من أرض الشجر أو الزرع وسميت بياضا لأنها لخلوها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب، وأما إذا استترت بشجر أو زرع فتسمى سوادا لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا، سواء كان البياض منفردا على حدة أو كان في خلال الشجر أو الزرع وإنما يجوز إدخال البياض في العقد بشروط ثلاثة أولها (إن جزؤه كجزئه في الطبع .:) أي إن كان الجزء المتعاقد عليه في البياض كالجزء المتعاقد عليه في الشجر أو الزرع في النوع فإن اختلفا لم يجز على المشهور خلافا لأصبع (وكان) أي وثانيها أن يكون كراء البياض (ثلاثا) فدون بالنظر إليه مع قيمة الثمرة (بعد حط) أي إسقاط (كلفة .: ثمره) أي الشجر أو الزرع كأن يكون كراء البياض منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقته عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (وبذر العامل تى .:) أي وثالثها أن يبذر العامل الأرض البيضاء فإن دخلا على أن بذرها على ربها لم يجز.

(إلا فيفسد) أي وإن اختلف شرط من الثلاثة فإن العقد يفسد (كما إذا اشترط .: إياه ربه) أي اشترط رب الحائط البياض المذكور لنفسه فيفسد العقد إذا كان يناله شيء من سقي العامل فإن كان لا يناله بأن كان بعلا أو كان منفصلا عن الحائط يسقى بماء على حدة جاز لربه اشتراطه لنفسه حينئذ. (وإلا) أي وإن لم يشترطه ربه لنفسه بأن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه (فيخط .: لعامل السقي) أي فيجب أن يكون للعامل والموضوع أن البياض ثلث فما دون، وأما إن كان أكثر فهو لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة.

(ويدخل شجر .: تبع زرعاً) في عقد المساقاة على الزرع فإن وقعت المساقاة على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن كانت قيمة الشجر ثلثا بالنسبة لقيمة الزرع فيكون

الشجر على نحو ما عليه الزرع ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لريه لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا الشجر ولا يعتبر في قيمة كل منهما سقوط الكلفة كما في عبد الباقي وسلمه البناني.

(كخلاف ما غير .:.) وهو أن يكون الزرع تابعا للشجر بأن كان الزرع ثلثا

فأقل فيدخل في عقد المساقاة على الشجر فهو كما قبله في الحكم.

وَالْجَمْعُ لِلشَّجَرِ وَالزَّرْعِ يَسَعُ	فِي صَفْقَةٍ مَعًا وَلَوْ غَيْرَ تَبَعٍ
وَلِحَوَائِطٍ وَأَلَوْ مُخْتَلِفَةً	حَيْثُ اتَّفَقَ الْجُزْءُ كَانَ فِي صَفْهِ
وَإِنْ تَكُنْ فِي صَفَقَاتٍ حَلًّا	فِيهَا اخْتِلَافُهُ كَأَنْ تَجَلَّى
مِنْ وَاحِدٍ شَرَطُ زَكَاتِهَا عَلَى	سِوَاهُ إِلَّا فَالزَّكَاةَ أَوْلَا

(والجمع للشجر والزرع يسع .:.) أي ويجوز الجمع للشجر والزرع (في صفقة

معا) في المساقاة (ولو) كان أحدهما (غير تبع .:.) للآخر بأن تساويا أو تقاربا بأن كان أحدهما دون الآخر بأكثر من الثلث وأولى في الجواز إن كان أحدهما تبعا، فإن كان كل منهما غير تبع اعتبر شروط كل وإلا اعتبر شروط المتبوع فقط (و) يسع الجمع (لحوائط) في المساقاة في صفقة واحدة معا (ولو) كانت الحوائط (مختلفة .:.) في الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمانا وبعضها عنبا (حيث اتفاق الجزء كان في صفة .:.) أي حيث اتفق الجزء في جميع صور الجمع فإن اختلف لم يجز.

(وإن تكن) المساقاة (في صفقات) متعددة (حلا .:.) أي جاز (فيها اختلافه) أي

الجزء (كإن تجلى .:.) أي تبين (من واحد) منهما (شروط زكاتها على .:.) سواء أي على الآخر فيجوز ويخرجها من اشترطت عليه من حصته (إلا) أي وإن لم يشترطها أحدهما على الآخر بأن سكتا عن اشتراطها (فالزكاة أولا .:.) أي فيجب إخراجها قبل القسم ثم يقسمان الباقي على ما شرطا من الجزء فإن لم يكن في الحائط نصاب ألفي الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح.

كَشَرَطِ مَا قَلَّ عَلَى الْعَامِلِ قَدْ كَكُنْسِ عَيْنِهَا وَنَاطُورٍ وَسَدِّ

حَظِيْرَةٌ وَرَأْيُهُ جِدَارًا أَوْ
عَنْ زَيْدِهِ وَجَازَ أَنْ يُسَاقِيَا
لَوْ دُونَهُ أَمَانَةً وَحَمْلًا
ضَفِيْرَةٌ وَفِي الْأَقَالَةِ أَبَوًا
عَامِلًا آخَرَ فِيمَا وَعِيَا
عَلَى سَوَاهَا وَالضَّمَانُ قَدْ جَلَا

(كشروط) أي وكذلك يجوز اشتراط (ما قل) من العمل (على العامل قد .:) أي فقط والعادة كالشرط (ككنس عينها) أي الحائط (وناطور) لحفظ الثمر أو الزرع (وسد) بالمهمله والمعجمة (حظيرة) بطاء معجمة وهي الزرب أو الشبك الذي يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان ليمنع التسور سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد ونحو ذلك وشده بالشين يكون بنحو الحبال (ورأيه جدارا) والزأب الاصلاح أي واشتراط إصلاح جدار (أو .:) رأيه أي إصلاحه (ضفيرة) بضاء معجمة مجتمع الماء كالصهرج قال عبد الباقي: قال الباجي: عيدان تضفر وطين يجمع فيها الماء وإنما جاز اشتراط الخمسة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فإن لم يكن شرط ولا عادة فعلى ربها المواق: من المدونة: إنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مونتته مثل سرو الشرب وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء وضم العين وهو كنسها وقطع الجريد وإبار النخل وسد الحظار واليسير من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنتته فيجوز اشتراطه على العامل وإلا لم يجزاه (وفى الاقالة أبوا .: عن زیده) أي وأبى العلماء عن زيد أحدهما للآخر في الاقالة فلا يجوز وإنما تجوز الاقالة في المساقاة مجانا سواء شرع في العمل أم لا. المواق: من المدونة: قال مالك: ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا لأنه غرر إن أثمر النخل فإنه بيع الثمر قبل زهوه وإن لم يثمر فهو أكل المال بالباطل اه وفي حاشية الخطاب: وإن خرج على جزء مسمى فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جواز ذلك وإن كان بعد العمل فأجاز ذلك ابن القاسم في رسم الاقضية من سماع أصبغ ومنعه في رسم البيوع من سماع أشهب اه .

(وجاز أن يساقيا .: عاملها آخر فيما وعيا .:) أي وجاز فيما حفظ من الأحكام ونقل أن يساقى العامل عاملا آخر أمينا و(لو) كان (دونه أمانة) لا غير أمين (وحملا .: على سواها) أي وحمل العامل الثاني على غير الأمانة إذا جهل حاله

(والضمان قد جلا .:) أي وإذا حمل على غير الأمانة لجهل حاله فإن العامل الذي ساقاه يضمن موجب فعله بخلاف من تبينت أمانته ولو كانت دون أمانة الأول فلا ضمان، فإن عجز العامل أو وراثه عن العمل ولم يجد أميناً يساقيه رده إلى ربه مجاناً ولزمه قبوله فإن امتنع من قبوله فلا ضمان لما تلف منه.

وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ أَرْضٍ لِأَحَدٍ يَغْرِسُهَا وَيَعُدُّ أَنْ تَبْلُغَ حَدَّ
إِثْمَارِهَا كَانَتْ مَسَاقَاةً وَلَا فَسَخَ إِذَا مَا أَثْمَرَتْ وَعَمَلًا

(ولا يجوز دفع أرض لأحد .: يغرسها) أي ليغرس فيها شجراً من عنده ويقوم بخدمته (وبعد أن تبلغ حد .: إثمارها) أو بلغت قدر كذا من السنين (كانت) الأرض أي الحائط بيده حينئذ (مساقاة) سنين سماها له أو أطلق ثم بعد مدة المساقاة يكون الغرس ملكاً لرب الأرض كما اتفقا عليه (ولا .: فسخ) لهذه العقدة الفاسدة (إذا ما أثمرت وعملاً .:) أي إذا أثمرت الأشجار وعمل العامل وكان له مساقاة مثله ومفهوم الشرط أنه إن عثر عليها قبل الإثمار عمل أم لا أو بعده ولم يعمل فسخت وللعامل أجره مثله، وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها، وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما فيجوز إن عين ما يغرس فيها وكانت مغارسة وإلا فلا فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الأرض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطاً.

وَفَسَخَتْ فَاسِدَةٌ قَبْلَ الْعَمَلِ وَإِنْ يَكُنْ أَثَاءً أَوْ بَعْدَ حَلِّ
فَأَجْرَةُ الْمَثَلِ إِذَا مَا خَرَجَا عَنْهَا كَأَنَّ لِلْأَزْدِيَادِ عَرَجًا
بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ وَإِلَّا زَجَعَا إِلَى مَسَاقَاةِ الْمَثَلِ كَمَعَا
ثَمِيرَ أَطْعَمَ وَمَعَّ كَبَيْعِ أَوْ كَانَ لِلْعَامِلِ شَرْطٌ مَرَعَى
عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ أَوْ أَجِيرِ أَوْ دَابِّيَّةٍ لِحَائِطٍ مَصْفِيرِ

(وفسخت) مساقاة (فاسدة قبل العمل .:) لفقد شرط أو وجود مانع ولا شيء للعامل حيث عثر عليها قبل العمل (وإن يكن أثاءً أو بعد حل .: فأجرة المثل إذا ما

خرجا .: عنها) أي وإن يكن الفسخ وقع في أثناء العمل أو بعد تمامه فللعامل أجره مثله إذا خرجا من المساقاة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كإن للزيادة خرجا .:) هذا مثال لخروجهما عن المساقاة أي كإن خرجا أي مالا إلى الازدياد (بنقد او عرض) لأنه إن كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب أن يرد لأجرة مثله ولا شيء له من الثمرة.

(والإ) أي وإن لم يخرجوا عن المساقاة بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (رجعا .: إلى مساقاة المثل) أي المثل (كمعا .: ثمر اطعم) هذا مثال لما فيه مساقاة المثل كما بعده أي كمساقاته حائطا مع أن الحائط فيه ثمر أطعم أي بدا صلاحه وليس تبعا بأن كان ما أطعم أكثر من الثلث وهو شامل لما إذا ساقاه على حائط واحد ولما إذا ساقاه على حائطين أحدهما ثمره أطعم والاخر لم يطعم (و) كذا إذا وقعت المساقاة (مع كبيع .:) لسلعة كإن ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة ودخل بالكاف كل ما يمنع اجتماعه مع المساقاة من إجارة وجعالة ونكاح وصرف وشركة وقرض وقراض (أو كان للعامل شرط مرعى .:) أي محفوظ (عليه) أي على رب الحائط (من عمل) رب الحائط بنفسه مع العامل في الحائط لجولان يد ربه وأما لو كان المشتري رب الحائط ففيه أجره المثل (أو أجير .:) على رب الحائط (أو دابة) عليه إذا كان ما ذكر (لحائط صغير .:) فإن كان لكبير جاز اشتراط ما ذكر وإن تعدد الاجير والدابة وإنما منع في الصغير لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه.

لَمَدَعِي صِحَّتِهَا الْقَوْلُ وَمَا كَاللَّيْفِ مِنْ سَقَاةٍ بَيْنَهُمَا

(لمدعى صحتها القول) أي والقول لمدعى الصحة بيمين إذا تنازعا كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءا معلوما وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه سواء كانت

المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد عادة وإلا فيصدق مدعيه بيمين (وما .: كالليف من) كل (سقاطة) ودخل نحو السعف والجريد أي فكل ما سقط مما ذكر ومن البلح ومن الزرع كالتبن والوقيد يكون (بينهما .:) على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من الخشب فلربه لأنه ليس من السقاطة.

وَإِنْ يَقْصِرُ عَامِلٌ عَنِ الْعَمَلِ بِنِسْبَةِ الْقَدْرِ مِنَ الْجُزْءِ نَزَلَ

(وإن يقصر عامل عن العمل .:) الذي وجب عليه بالشرط أو بالعرف (بنسبة القدر من الجزء نزل .:) أي نزل من الجزء بنسبة القدر الذي قصر عنه أي فيحط من نصيبه بنسبة ما ترك، فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترك له ثلثه، وأما إذا لم يقصر كأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة فلم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتمام. بخلاف الاجارة بالنقد ونحوه على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم فجاءه المطر وأقام به زمنا فإنه يحط من الأجرة بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبينة على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لأنها رخصة والرخصة تسهيل.

انتهى الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب الاجارة.

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١	باب البيع وشروط صحته
٣	بيع المكره
٤	ما يمنع بيعه وبيع الفضولي
١٠	بيع صفقة جمعت حلالا وحراما وما جهل تفصيله
١٢	بيع الحب في السنبل ونحوه
١٤	بيع حيوان واستثناء جزء منه
١٦	بيع الجزاف
١٩	رؤية بعض المثلى والبيع على البرنامج
٢٢	بيع الغائب
٢٥	فصل في الربا في العين والطعام
٣٦	التعامل بين العملات الدولية
٣٩	بطلان التعامل بما في الذمة أو انعدامه
٤١	بيع المغشوش وحكم التائب من مال حرام
٤٤	فصل في علة الربا في الطعام وبيان أجناسه
٥٢	فساد بيع المنهى عنه إلا لدليل
٦٣	ربا الجاهلية
٦٧	بيع العريان
٦٨	البيع والشروط المناقض وغيره
٧٢	النجش
٧٣	بيع حاضر لباد وتلقي السلع
٧٥	ضمان المبيع فاسدا ورده أو إمضاؤه
٧٧	مفوتات البيع الفاسد
٨٢	فصل في بيوع الآجال
٩٧	فصل في بيع العينة وهي بيع ما ليس عندك

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
١٠٢	فصل في أحكام بيع الخيار وحديث البيعان بالخيار
١١٦	جناية البائع على المبيع والخيار له
١١٧	جناية المبتاع على المبيع والخيار له
١٢٠	رد المبيع بعدم مشروط فيه أو بعيب قديم
١٢٣	تصرية الحيوان وحكمها
١٢٦	وجوب تبين العيب ، وما يمنع الرد به
١٣٩	رد بعض الصفقة ما لم يكن وجهها
١٤١	القول للبائع في العيب
١٤٣	الغلة للمشتري قبل الرد
١٤٥	رضا البائع بالعيب والبيع بالغلط أو بالغبن
١٤٨	كيفية قبض المبيع وضمائه
١٥٢	إتلاف المبيع وضمائه
١٥٤	جاز المبيع قبل القبض إلا طعام البيع
١٥٩	الاقالة بيع إلا في الطعام
١٦٤	فصل في المراجعة والغلط والكذب والغش فيها
١٦٧	فصل في بيان أن العقد على شيء يتناول غيره بالتبع
١٧٥	الرخصة في بيع العرية بخرصها
١٨٠	حكم جائحة الثمر
١٨٣	بيان الجائحة
١٨٨	فصل في اختلاف المتبايعين
١٩١	إشهاد الشخص على ما في ذمته مقتضى لقبض عوضه
١٩٤	باب السلم وشروطه
١٩٧	حكم التصديق في قبض الدين
٢٠٠	بيان سائر شروط السلم السبعة

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
جواز الشراء من دائم العمل كالجزار والخباز	٢١٥
قضاء الدين قبل الأجل وبعده	٢١٧
قضاء الدين بغير جنسه	٢١٩
فصل في القرض وبيان من تمنع الهدية عليهم	٢٢٢
اشتراط نفع المقرض ربا	٢٢٥
فصل في المقاصة في الدينين	٢٢٩
باب الرهن	٢٣٢
ما يبطل الرهن به	٢٣٨
ضمان الرهن	٢٥٠
الرهن شاهد بقدر الدين	٢٥٣
باب في الفلاس	٢٥٧
يحل الدين بالموت والفلاس	٢٦٠
كيفية بيع مال المفلس	٢٦٣
ما يترك للمفلس من ماله	٢٧١
القضاء بالوثيقة للمدين	٢٨٦
باب في أسباب الحجر وأحكامه	٢٨٩
ضمان الصبي والسفيه ووصيتهما	٢٩١
إذا لم يوص الاب فالقائم بأمر اليتيم عرفا ولو أما	٢٩٧
الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله	٣٠٢
الحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها	٣٠٤
باب الصلح وشروط صحته	٣٠٦
الصلح عن اليمين وعن السكوت والانكار	٣٠٨
الصلح عن دم العمد والخطأ	٣١١
باب الحوالة وما يترتب عليها	٣١٥

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٢٢٠	باب الضمان وأهلية الضامن
٢٢٥	رجوع الضامن على المضمون
٢٣١	حكم الحملاء
٢٣٩	باب الشركة وشروط صحتها
٢٤٢	شركة المفاوضة
	فساد الشركة بشرط التفاوت والقول لمدعى
٢٤٧	الخسران والنصف
٢٤٩	إقرار الشريك بعد الموت أو التفرق
٢٥٢	شركة الغنان
٢٥٢	شركة الجبر والابدان
٢٥٥	شركة الذمم
٢٥٦	اختلاف الشريكين في التعمير ونحوه
٢٦٢	فصل في الشركة في المزارعة
٢٦٧	باب صحة الوكالة
٢٦٩	الوكيل المفوض
٢٧٢	الوكيل غير المفوض
٢٧٧	الوكيل والمودع له مصدقان
٢٨٠	باب الاقرار
٢٨٧	فصل في الاستلحاق
٢٩٢	القافة في اختلاط مولودين والاقرار بوارث
٢٩٥	باب الوديعة وأحكامها
٢٩٧	ردها بعد أخذها
٤٠٠	إرسال مال لشخص
٤٠٢	لا يجوز الظفر في الوديعة

فهرس الجزء الثالث

الصفحة	الموضوع
٤٠٣	أخذ الودیعة من التركة
٤٠٤	لا ضمان على المحجور لما أودعى له
٤٠٥	باب العرية وما یترتب علیها
٤١١	باب الغصب والتعدى و ضمان المتلفات
٤١٦	الاکل من الحرام ودلالة اللص
٤١٩	بیع الحر واستخدامه و وطاء البضع والشراء من الغاصب
٤٢٢	وارث الغاصب وموهوبه
٤٢٣	من ادعت الاستكراه
٤٢٤	المتعدى وهو غاصب المنفعة
٤٢٦	العمد والخطأ فی أموال الناس سواء
٤٢٧	الضمان بترك تخليص مستهلك
٤٢٩	تأجيج النار بريح عاصفة
٤٣٠	سقوط جدار أو سن بعض ورمى الناظر من كوة
٤٣٢	جواز دفع الصائل
٤٣٣	إتلاف البهائم للحرث
٤٣٥	فصل فی الاستحقاق
٤٣٧	من له الغلة قبل الاستحقاق
٤٣٩	انفساخ البیع بالاستحقاق وما یترتب علیه
٤٤٣	باب الشفعة وما یترتب علیها
٤٤٨	ما تسقط الشفعة به
٤٥٧	باب قسمة التهایؤ والتراضی
٤٥٨	قسمة القرعة
٤٥٩	کیفیه القسمة
٤٦٨	کیفیه القرعة

فهرس الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
وجود عيب في النصيب	٤٧١
استحقاق النصيب وطرو مدين أو موسى له	٤٧٣
باب القراض	٤٧٧
موت العامل	٤٨٦
الاصل تصديق المالك فيما دفع ماله فيه	٤٨٨
باب المساقاة	٤٩٠

التَّاجُ الْأَعْيُنُ

شَرْحُ نَظَرِ نَصْرِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهِجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعةِ وَالنَّصْرِ
بِدَرِّ الدَّجِيِّ وَالْفَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاطِلِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُجْتَمِعُ بْنُ مُحَمَّدٍ الرَّامِدِيُّ الدَّوْرِيُّ نَسَبًا الْبَلَّاسِيُّ وَلَدًا
الشَّيْخُ طَيْبُ الْإِيمَانِ

الْحِجْرَةُ الرَّابِعُ

مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ مَالِكِ

دَارِ يَوْسُفَ بْنِ تَاشْفِينِ

التَّاجُ الْأَعْرَابُ

شَرْحُ نَظْمِ نِصَالِ الْمُخْتَصِرِ

فِي مَذْهَبِ إِمَامِ دَارِ الْهَجْرَةِ وَتَأْسِيسِ الشَّرِيعَةِ وَالنُّصْرَةِ
بِدَرِّ الدَّجِيِّ وَالْغَلَسِ الْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

لِنَاظِمِهِ وَشَارِحِهِ : مُؤَلِّفُهُ
مُخْتَارِ بْنِ مُحَمَّدٍ مَحْمَدَاتِ الدَّوْرِيِّ نَسَبًا الْبَاسِكِينِي وَلَهْنًا
الشَّنَقِيطِي اِقْلِيمِيًّا

طُبِعَ عَلَى نَفَقَةِ مَعَالِي : مُحَمَّدِ بْنِ حَبْرُوسِ السُّوَيْدِيِّ
حَفِظَهُ اللَّهُ وَعَافَاهُ

الجزء الرابع

الناشر

مكتبة الإمام مالك

دار يوسف بن تاشفين

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

حُقُوقُ الطَّبَعِ مَحْفُوظَةٌ

الطَّبَعَةُ الْأُولَى

١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م

الناشر

دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقاً)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأميتهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الإمارات العربية المتحدة

«العين»

تليفون: 0097137657742

00971506735298

00971503343782

فاكس: 0097137655764

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

«كيفة»

تليفون: 002226331035

002226883398

002226732543

002226751255

باب الإجارة

والمراد بهذا الباب إجارة الأدمي وغيره مما لا يعقل كالرواحل والدور والفضادق والسفن من كل ما له منفعة وقولهم: الإجارة للأدمي والكرء لغيره مجرد إصطلاح إذ كل منهما يطلق على الآخر .

وأركانها أربعة: العاقد والأجرة والمنفعة والصيغة وهي ما يدل على تملك المنفعة بعوض وإن بمعاطاة .

إِنَّ الْإِجَارَةَ كَمَثَلِ الْبَيْعِ فِي شَرْطِهِ مِنْ صِحَّةٍ وَمَنْعٍ

(إن الإجارة كممثل البيع في شرطه) أي في شروطه (من صحة) إذا توفرت الشروط (و) من (منع) إذا اختل منها شرط فيشترط في المتعاقدين أن يكون كل منهما رشيدا وإلا توقف عقده على رضا وليه إلا سفيها عقد على نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا كان في الأجر محاباة فله النظر بخلاف ما إذا عقد على سلعة فلوليه النظر حابي أم لا كالبيع، ويشترط في الأجر أن يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوماً .

وَالْأَجْرُ إِنْ عَيْنَ حَتْمًا عَجَلًا
أَوْ كَانَ فِي مَضْمُونَةٍ لَمْ يَشْرَعْ
فَقِيهِ مَا قَلَّ كَفَى وَالْأَجْرُ
أَوْ بِاشْتِرَاطٍ أَوْ بِعَادَةٍ جَلَا
فِيهَا سَوَى كَرِيٍّ كَالْحَجِّ وَعِي
فِي الْمَيْتِ أَوْ مَيَّةِ الْأَجْرُ حَلَا

(والأجر إن عين حتماً عجلاً) أي وعجل الأجر وجوباً إن كان معيناً كهذا الثوب أو هذه الشاة واغتفر تأخيره ثلاثة أيام فإن تأخر عنها فسد العقد (أو) كان غير معين ووقع العقد (باشتراط) تعجيله فيعجل وجوباً (أو بعادة جلا) أي أو كانت العادة جارية بتعجيله فيعجل وجوباً ولو غير معين (أو كان) الأجر غير معين ولكنه وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا أو على أن تحملني إلى بلد كذا فيعجل وجوباً لاستلزام التأخير الدين بالدين وتعمير الذمتين حيث (لم يشرع فيها) أي في

المنافع المضمونة فإن شرع في فعل ذلك أو في الحمل جاز التأخير بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (سوى كرى كالحج) أي إلا المكترى للحج ونحوه حيث (وعى) أي عرف في غير إبانته من كل ما له إبان معروف عند الناس فهو إستثناء من مضمونة لم يشرع فيها (ففيه ما قل كفى) أي فيكفي فيه تعجيل القليل من الأجر والكري بفتح الكاف وكسر الراء وتشديد الياء لغة في المكترى جمعه أكرياء فإن وقع العقد في إبانته فلا بد من تعجيل جميع الكراء أو الشروع في العمل (والا) أي وإن لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ولم يجر عرف بتعجيله ولم تكن المنافع مضمونة (فبالمياومة الأجر حلا) أي وجب الأجر بالمياومة أي فكلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من إستيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم قطعة من الزمن، ومجمله عند المشاحة وأما عند التراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره في غير المضمونة وفي المضمونة إن شرع ومحل المياومة أيضاً في غير الصانع والأجير وأما هما فليس لهما أجرة إلا بعد التمام قال الدردير ففي المدونة: وإذا أراد الصانع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فإن لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فيقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ. ثم قال الدردير: والفرق بين الأجير والصانع أن يأتع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير. وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئاً من عنده كالخياط والصائغ والحداد فصانع وإن كان يخرج فيه شيئاً من عنده كالصباغ فبائع صانع اهـ. فإن عين الأجر والعادة تأخيره أو لا عادة فسدت الإجارة إلا إذا عجل بالفعل أو اشترط تعجيله .

وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين وعماراة الذمتين .

وَحَيْثُمَا حُدَّ الزَّمَانُ يَلْزَمُ	إِنْ كَانَ فِي مَنْفَعَةٍ تَقْوَمُ
كَكُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا قَدِ انْتَمَى	وَدَا يُسَمَّى بِالْوَجِيبَةِ وَمَا
إِلَّا بِنَقْدٍ فَبِقَدْرِهِ يَجِبُ	إِلَى الْمَشَاهِرَةِ وَهُوَ لَا يَجِبُ

(إن كان) أي ويشترط لصحة الإجارة أن يكون الأجر (في) مقابلة (منفعة تقوم) بحذف التاء الأولى أي تتقوم أي لها قيمة شرعاً لو تلفت احترازاً عن رائحة الرياحين ونحوها فلا يجوز إستجارها للشئ إذ لا قيمة للشئ وكذا البساتين ونحوها للفرجة والدنانير ونحوها لتزيين الحوانيت ونحوها إذ لا قيمة للفرجة ولا للتزيين وكالجدران للإستظلال والسراج للإستصباح إذ لا قيمة للظل ولا للضوء وكذا كراء شمع للمشي به في الزفاف وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعاً وكذلك كل ما لا يعرف بعينه خشية السلف بزيادة الأجرة فلا تصح إجارة ما ذكر وتفسخ إن وقعت ولا أجرة (وحيثما حد الزمان) كشهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام أو هذا الشهر أو هذه السنة أو هذا الأسبوع (يلزم) العقد فليس لأحدهما حله دون الآخر فإن بينا المبدأ فهو وإلا حمل من حين العقد وقد تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوماً وكذا شهر كذا أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد (وذا) الذي حد الزمان في عقده (يسمى بالوجيبة) وهي لقب لمدة محدودة كما تقدم (وما ككل شهر) أو كل سنة أو كل أسبوع أو كل يوم (بكذا) قد انتمى إلى المشاهرة) أي فهو المسمى بالمشاهرة وهو عبارة عندهم عما عبر فيه بكل ككل أسبوع بكذا كما تقدم (وهو) أي عقد المشاهرة (لا يجب) أي لا يلزم للمتكررين بل لكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر (إلا بنقد فبقدره يجب) أي فيلزم بقدر ما نقد له فإذا اكرتري داراً مثلاً على أن كل شهر بألف وعجل عشرة آلاف لزم عشرة أشهر، وأما إذا اكرتها عشرة أشهر كل شهر بكذا فهو وجيبة ولزمت العشرة لأنها حدثت عجل له شيئاً أم لا وكذا سنة أو شهراً بالتكثير فهو وجيبة والمبدأ من يوم العقد إن لم يبين .

تُفْسِدُ مَعَ جَعْلٍ وَكَالْجَلْدِ لِمَنْ	يَسْلُخُ أَوْ جَزءٍ مِنَ الثَّوْبِ لِمَنْ
يَنْسِجُ أَوْ جَلْدٍ لِكَاالدَّبْنِ كَذَا	جَزءٌ رَضِيعٌ فِي الرِّضَاعَةِ خَذَا
أَوْ يَنْخَالِيَةً لَطَحَّانٍ فَإِنْ	كَانَتْ فَأَجْرُ المِثْلِ فِي الكُلِّ قَمِينٌ

(تفسد) الإجارة إذا وقعت (مع جعل) صفقة واحدة لتتافرها لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وعدم الأجل ومن جواز الفرر بخلاف الإجارة كأشترى منك هذا الثوب وائتني بالعبد الأبق بكذا بينهما، بخلاف البيع فلا فساد في وقوعهما صفقة

واحدة سواء كانت الإجارة في نفس البيع كشرائه ثوباً بكذا على أن يخيطه البائع أو جلد على أن يخززه أو في غير المبيع كشرائه ثوباً بكذا على أن ينسج له آخر إلا أنه إن كانت الإجارة في نفس البيع فيشترط شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه جيداً أو لا سواء عين عامله أم لا، أو لم يعرف وجه خروجه ولكن يمكن اعادته إن لم يعجبه كالنجاس على أن يصنعه قديماً فإن انتفى الأمران وهما معرفة وجه خروجه وإمكان إعادته كشرائه زيتوناً على أن يعصره البائع فلا، وأما إذا كانت الإجارة في غير نفس البيع فتجوز من غير شرط .

(وكالجلد) إذا جعل أجراً (لمن يسليخ) أي كأن يستأجر شخصاً على سليخ حيوان بجلده ودخل بالكاف اللحم فلا يجوز سليخ حيوان بلحمه أو بشيء منه سواء كان حياً أو مذكياً فتفسد الإجارة بما ذكر (أو جزء من الثوب لمن ينسج) أي وتفسد الإجارة بجزء من الثوب لمن ينسجه كما لو أجره على نسج ثوب على أن له نصفه (أو جلد لكالدبغ) أي أو أجره على دبغ جلد أو جلود بجلد أو جلود ودخل بالكاف جعلها نعلاً، قال الدسوقي: لقول مالك في المدونة: وإن أجرته على دبغ جلود أو عملها نعلاً أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز اهـ .

(كذا جزء رضيع في الرضاعة) أي وكذا إذا أجرته بجزء رضيع في رضاعته كما إذا جعلت له ريعه في أن يرضعه آدمياً كان أو غيره وسواء كان المستأجر يملك جزء الرضيع من الآن أو من بعد الرضاع (خذا) تتميم البيت (أو) وقعت الإجارة (بنخالة لطحان) أي كأن يستأجر شخصاً يطحن له حباً بنخالته أو يدرسه بتبنه لأن ما ذكر مجهول القدر، أما لو استأجره بكييل معلوم على الطحن والدرس فإنه يجوز (فإن كانت) أي وقعت الإجارة بما ذكر من الفساد (فأجر المثل في الكل قمن) أي جدير أي فللمستأجر في كل ما ذكر أجرة مثله فقط وأما ما استأجر عليه فهو لربه جميعاً .

كَجْزَاءِ مَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ لِيْزِيْتُوْنَ وَعَمَّيْرِهِ يَفِي
كَدَرْسِيْهِ أَوْ حَمَلِيْهِ طَعَامًا بِجَزْئِيْهِ إِنْ دُونَ قَبْضِ رَامَا

(كجزء) تشبيهه فيما تقدم من الفساد وفي أن للمستأجر أجرة مثله إن وقع أي وكذا إذا استأجره بجزء (ماسقط أو) بجزء ما (خرج في نفص لزيتون) راجع لما سقط

(وعصره) والواو بمعنى أو أي أو في عصره راجع لما خرج (يفي) أي يثبت ذلك في ذلك بأن قال له: أستأجرك على نقض زيتوني فما سقط فلك نصفه مثلاً، أو قال: أستأجرك على عصر زيتوني فما عصرت فلك نصفه مثلاً للجهل بالكم في المسألتين وبالصفة في العصر لأن من الشجر ما هو قاصر يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه، ولأن ما يخرج بالعصر مجهول الصفة .

(كدرسه أو حمله طعاماً بجزئه) أي كدرسه زرعاً بجزئه كما إذا قال له: ادرس هذا الزرع ولك نصفه أو قال له: احصده وادرسه ففاسدة، وأما احصده فقط ولك نصفه فجائز، وكما إذا استأجره على حمل طعام إلى بلد بعيد بجزء منه كاحمل هذا الطعام إلى بلد كذا بنصفه حيث كان البلد بعيداً لا يجوز تأخير قبض المعين إليه قال الدسوقي بأن كان على مسافة أربعة أيام فأكثر فإن وقع ما ذكر من الدرس والحمل فأجر مثله (إن دون قبض راما) أي أن أوقعا العقد على حمل الطعام بجزئه بدون قبض الجزء حين العقد، وأما إذا وقع العقد على قبض الجزء حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو لم يقبضه بالفعل فجائز لعدم العلة المتقدمة ويغتفر التأخير ثلاثة أيام وكذا إذا كانت المسافة قريبة فيجوز.

كِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ يَجْتَنَّبُ كَذَا يَمَا تَتَبْتُ إِلَّا كَالْخَشَبِ

(كراء أرض) صالحة للزراعة (بطعام يجتنب) أي لا يجوز سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل ليلا يدخله الطعام بالطعام لأجل الغرر والمزابنة، ومن الطعام حكما ما لا يغتنى من الحيوان كخصي ضأن أو معز غير مقتنى لصوف أو شعر أو طير ماء، وأما بيعها بالطعام فيجوز وكذا كراؤها به إن أريدت لغير الزراعة كالبناء من دور وحوانيت ونحوهما (كذا) كراؤها (بما تنبت) ولو غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين (إلا) أن يكون ما تنبته (كالخشب) ودخل بالكاف الحطب والقصب الفارسي والعود الهندي والصندل من كل ما يطول مكثه فيها حتى يعد كأنه أجنبي منها فيجوز، وإذا منع كراؤها بشيء لم يجز أخذه قضاء عما أكرت به مما يجوز كراؤها به .

وَكَانَ الْيَوْمَ تَخِطُ فَيْكَذَا وَإِنْ تَخِطُهُ بَعْدَهُ فَبِكَذَا

وَبِكَدَابَتِي أَعْمَلَنْ فَمَا حَصَلُ
وَحَقَّ أَجْرٌ مِثْلُهَا يَعْكُسُ
فَبَيْنَنَا فَهُوَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ
خُذَهَا لِتُكْرِيَ بِدُونِ لَبْسٍ
أَوْ مَا يَبِيحُ بِعْتِ فَبَيْنَنَا يَعْدُ

(وكان اليوم تخط) أي وكقوله: إن تخط الثوب اليوم (فبكذا) أي فبعشرة مثلاً (وإن تخطه بعده فبكذا) أي فبثمانية مثلاً فإجارة فاسدة للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطئه في اليوم أو بعده (وبكدابتي اعملن) أي وتفسد الإجارة بقوله: اعمل على دابتي ودخل بالكاف سفينتي وداري وحمامي ونحو ذلك فتدخل السيارة ونحوها (فما حصل) من العمل (فبيننا) أي فإن وقع (فهو) أي ما حصل جميعاً (لصاحب العمل وحق) أي ووجب عليه لربها (أجر مثلها) بلغ ما بلغ، ومثل ذلك إذا قال له: اعمل عليها فخالف وأكراها على الراجح، فإن عثر على الإجارة قبل العمل تعين فسخها .

(بعكس خذها لتكري) أي خذ هذه الدابة أو السفينة أو الدار أو نحو ذلك لتكريها وما حصل فبيننا فإن أكراها فما حصل من الكراء فلربها وعليه للعامل أجر مثله فإن خالف وعمل عليها كان ما حصل للعامل وعليه أجرة مثلها (بدون لبس) بفتح اللام أي التباس فيما ذكر . وما ذكر من استواء ما يعمل عليه وينقل كالدابة والسفينة وما لا كالرباع هو ما في أكثر شراح المختصر كالدردير وعبدالباقي والخرشي وغيرهم لكن نقل الخطاب في حاشيته التفرقة بينهما بقوله: قال عياض: إن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ويستوي فيها اعمل وأجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال اللخمي اهـ. والراجح التسوية بينهما في الحكم فإذا قال له اعمل ثبت له أجر دابته أو داره أو نحوهما إن عمل وإذا قال له أكر ثبت له جميع الكراء في الدابة أو الدار أو نحوهما كما تقدم إذ لا فرق إلا في صيغة العقد .

(كعب فما فوق كذا فلك قد) أي وكذلك خذ هذه السلعة وبعها ولك ما فوق مائة مثلاً أي فإن باعها بمائة وعشرة مثلاً كانت له العشرة فقط أجرة على عمله في الحفظ والبيع وإن باعها بالمائة أو بأقل لم يكن له ولا عليه شيء وكذا إذا قال له: ما فوق كذا فهو بيننا وحينئذ فإن باعها فلربها ثمنها وله أجرة مثله على ربها في المسألتين

فإن اطلع عليها قبل البيع ردت لربها (أو ما به بعت فيننا يعد) أي أو قال له: بعها وما بعثها به يعتبر بيننا فالحكم كذلك المواق: من المدونة: لو قلت له بع سلعتي فما بعثها به من شيء فهو بيني وبينك أو قلت له: فما زاد على مائة فيبيننا فذلك لا يجوز والثلث لك وله أجر مثله قال مالك في الموطأ: في رجل باع سلعة من رجل على أنه لا نقصان على المبتاع أن ذلك بيع غير جائز وهو من المخاطرة وتفسير ذلك أنه كأنه استأجره بريح إن كان في تلك السلعة وإن باع برأس المال أو بنقصان فلا شيء له وذهب عناؤه باطلاً فهذا لا يصلح وللمبتاع في هذا أجره بمقدار ما عالج من ذلك وما كان في تلك السلعة من نقصان أو ربح فهو للبائع وعليه وإنما يكون ذلك إذا فاتت السلعة وبيعت فإن لم تقم فسخ البيع بينهما اهـ. أي فلما قال له: هذه السلعة بعها ولك ما فوق مائة فكأنه باعها له بمائة وما فوق المائة أجره يأخذه إن كان وإلا فلا شيء له .

وَإِنْ يَكُنْ بِجِزْءٍ مَا يُحْمَلُ قَدْ أَكْرَى كِدَابَةَ فَبِالْحِلِّ اسْتَبَدَّ
كَمِصَاعِ زَيْتٍ أَوْ دَقِيقٍ قَدْ أَلْفُ فِي الْعَصْرِ أَوْ فِي الطَّحْنِ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ

(وإن يكن بجزء ما يحمل قد: أكرى كدابة) أي وإن يكن قد أكرى دابة ودخل بالكاف السفينة والشبكة ونحوهما بجزء ما يحمل عليها كنصفه مثلاً (فبالحل استبد) أي فقد استبد هذا الكراء بالحل أي فهو جائز إذا كان ما يحمل عليها معيناً كحطب وتبن وغيرهما سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أو بالنقل كنقلة لي ونقله لك واحترز بجزء ما يحمل عليها عن جزء ثمن ما يعمل عليها كاحتطب عليها وبع ولك نصف ثمنه كما تقدم في اعملن فما حصل فيبيننا لأن المراد فما حصل من أجره الحمل أو من ثمن المحمول فالفساد للجهل بقدر الأجرة، وأما ما هنا فالأجرة من نفس المحمول لا من ثمنه ولا بد من تعيين المحمول والمكان وإلا فسد كما إذا أكرى بنصف ما يحمل عليها مطلقاً في السنة (كصاع زيت أودقيق قد ألف) أي كما يجوز دفع صاع من زيت زيتونه لمن يعصره قد عرف أنه (في) نظير (العصر) للزيتون (أو) دفع صاع من دقيق يدفعه رب القمح ونحوه لطحان سواء كان صاع الدقيق من جنس الحب الذي يريد طحنه أم لا بأن يدفع الدقيق (في) نظير (الطحن) للحب قمحاً كان أو غيره (إن لم يختلف) كل من الزيتون أو الحب في الخروج بأن كان الزيتون دائماً يخرج منه عصير وذلك دائماً جيد أو

متوسط وهكذا يقال في الحب فإن اختلف في الخروج حمل في الزيتون ونحوه كبذر السمسم على عدم الخروج فيمنع وفي الحنطة ونحوها على الخروج فيجوز .

كَذَلِكَ اسْتِجَارُ مَنْ مَلَكَ مِنْ
بِعْمَلٍ مِنْ مُتَعَلِّمٍ سَنَهُ
مُسْتَأْجِرٍ مِنْهُ كَتَعْلِيمٍ يَعْنِ
مِنْ يَوْمٍ أَخَذَهُ يَحْدُ زَمَنَهُ

(كذلك) يجوز (استئجار من ملك) أي المالك (من مستأجر منه) دابة أو داراً مثلاً فللمالك أن يستأجر من مستأجره ما استأجره منه بمثل الأجرة أو لا إلا لتهمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لأجل ثم استأجر منه بثمانية نقداً أو باثني عشر لأبعد من الأجل الأول (كتعليم يعن) أي يعرض (بعمل من متعلم) أي كما يجوز أن يعلم شخص شخصاً صنعة معينة بعمله (سنة) مثلاً (من يوم أخذه يحد زمنه) أي ويحد زمن التعليم من يوم أخذ المتعلم للتعليم لا من يوم العقد عند الاطلاق فإن عينا زمناً لابتدائه عمل به فيما يظهر.

وَذَا أَحْصَدَ أَوْ جَذَّ بِنِصْفِهِ وَمَا
كَأَحْصَدَ وَمَا حَصَدَتْ فَالْنِصْفُ سَمَا

(وذا احصد او جذ) أي وجاز أحصد هذا الزرع أو جذ هذا النخل (بنصفه) مثلاً فهي إجارة لازمة ليس لأحدهما التترك وبقية العمل من الدرس والتدريب عليهما ويمنع قسمه قتا وإنما يقسم حبا، وأما ادرسه أو احصده أو ادرسه بنصفه مثلاً فقد تقدم منعه (وما كاحصد) هذا الزرع ومثله جذ هذا النخل (وما حصدت) أو جذدت (فالنصف سما) لك أي فلك نصفه مثلاً فهو جائز وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد أو يجذ فله التترك متى شاء لأن قوله: احصد هذا الزرع وما حصدت فلك نصفه يحتمل أن يحصده كله أو نصفه أو ثلثه فصار حكمه كالجعالة بخلاف ما قبله فإنه استأجره على جميعه وجميعه معين معلوم ولهذا أشير إليه باسم الإشارة فهو إجارة .

وَكَإِجَارَةِ كَدَابَّةٍ بِأَنَّ
يُسْتَأْجَرُ الشَّيْءُ الْمُؤَجَّرُ وَمَا
عَنْهَا إِنْ اسْتَفْنَى يَحَاسِبُهُ كَأَنَّ
فِي الْبَيْعِ مَنْفَعَتَهُ اسْتَفْنَى أَعْلَمَا

(وكإجارة كدابة) ودخل بالكاف الآدمي والدار والسفينة ونحو ذلك إلى مدة معينة أو مكان معين (بأن عنها إن استفنى) أي على أنه إن استفنى عنها قبل انقضاء

المدة أو المسافة (يحاسبه) أي كان له بحساب ما سكن أو سار بحسب الصعوبة والسهولة ورد ما اكترى عند المحاسبة ويصدق في إستغنائه لأنه أمين، وأما إن كان على أنه إن زاد فله بحساب ما أكرى لم يجر إلا إذا عين غاية ما يزيد، ومحل الجواز حيث لم ينتقد فإن انتقد منع لأنه صار تارة بيعاً وتارة سلفاً. المواق: قال مالك: ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو أبق فلا يجوز حتى يسمي موضعاً فإن سماه وقال: إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان علي من الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينتقد اهـ .

(كأن) أي وكذلك يجوز أن (يستأجر الشيء المؤجر) بفتح الجيم حيواناً أو غيره بأن يؤجره مالكه وهو مؤجر مدة تلي الإجارة الحالية لمستأجره في الحال أو لغيره، وكذا يجوز للمستأجر أن يؤجر لمثله في الأمانة ما استأجره المواق: من المدونة لمكترى الدابة للحمولة والدار والسفينة كراؤها من مثله في مثل ما اكترها له وكذا الفسطاط له كراؤه من مثله في حاله وأمانته وصنعته، ومن استأجر ثوباً فلبسه يوماً إلى الليل لم يعطه غيره لاختلاف اللبس والأمانة فإن دفعه لغيره ضمن إن تلف، ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى داراً فله أن يكرها من مثله بأكثر من الكراء أو أقل، وقال ابن القاسم: من استأجر أجيراً لعمل من الأعمال فله أن يرسله يعمل للناس ويأتيه بما عمل أو يكره في مثله اهـ. والفسطاط الخيمة، وأما من اكترى دابة للركوب فيكره أن يكرها لمثله كما يأتي - إن شاء الله - (وما في البيع منفعتة استثنى) أي ويجوز للمشتري إيجار ما استثنى بئعه منفعتة لنفسه في عقد البيع على أن يأخذ المستأجر بعد مدة الانتفاع، والمعنى أن من اشترى سلعة واستثنى بئعها مدة معينة جاز له أن يؤجرها لإنسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها الإنسان المستأجر بعد مضي المدة المستثناة وسيأتي - إن شاء الله - أنه يجوز في البيع إستثناء العام في الدار وعشر سنين في الأرض وعشرة أيام أو شهر في الرقيق وثلاثة أيام في الدابة والسفينة

(إعلمنا) تميم للبيت:

بَقَاؤُهُ بِحَالِهِ وَإِنْ وَجَبُ	وَالنَّقْدُ فِيهِ إِنْ عَلَى الظَّنِّ غَلَبُ
تَسْمِيَةِ فِيهِ لِكُلِّ وَجَلِبُ	فِي عَقْدِهَا نَحْوُ سِنِينَ لَمْ يَجِبُ
لِمُدَّةٍ وَنَقْضُهُ إِنْ تَنَفَّدَ	كَرَاءَ أَرْضٍ لِاتِّخَاذِ مَسْجِدٍ
قِصَاصٍ أَوْ طَرَحَ كَجِيفَةٍ حَكَّوْا	لِرَبِّهِ وَكَعَالَى أَدَبٍ أَوْ

(و) جاز (النقد فيه) أي في الشيء المؤجر وفي المستثنى منفعته (إن على الظن غلب بقاءه بحاله) إلى انتهاء مدة الإجارة وهو سالم من التغير. والمعنى أن من استأجر مؤجراً من مالكه أو مستثنى منفعته من مشتريه قبل انتهاء مدة الإجارة أو الإستثناء يجوز له أن ينقد فيه وأولى إذا كان غير مؤجر ولا مستثنى منفعته إن غلب على الظن سلامته حتى تستوفى منه المنفعة المواق: ابن الحاجب: تصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف لإختلافها. ابن عبدالسلام: قوله: الرقبة يشمل الحيوان وغيره فإن غلب على الظن تغييره منع إستجاره وأولى النقد فيه فإن شك منع النقد اتفاقاً وفي جواز إجارته ومنعها وهو الأرجح قولان (وإن وجب في عقدها) أي الإجارة (نحو سنين) كما إذا أكتري داراً سنين أو أشهراً أو أياماً بأجرة معلومة (لم يجب تسمية) الأجرة (فيه) أي في العقد (لكل) سنة أو لكل شهر أو لكل يوم أي فيجوز عدم التسمية ولو اختلفت القيمة في السنين أو الأشهر أو الأيام فإن كانت تختلف وحصل مانع رجوع للقيمة لا للتسمية فإن شرط في العقد الرجوع إلى التسمية إذا حصل مانع فسد العقد (وجلب) أي سيق للجواز (كراء أرض لإتحاذ مسجد) أي لأجل أن تتخذ مسجداً (لمدة) معينة (ونقضه) أي المسجد (إن تنفذ) أي تنقض المدة (لريه) يصنع به ما شاء لتقيده الوقف بتلك المدة إذ لا يشترط التأييد في الوقف وترجع الأرض لمالكها (وكعلى أدب) أي وكذلك يجوز الإستتجار على الأدب لولده أو عبده إذا ثبت موجه من العصيان فلأب أو السيد الإستتجار عليه، (أو) أي ويجوز لأولياء الدم أو للمجني عليه الإستتجار على (قصاص) من قتل أو قطع بعد الحكم وتسليم الجاني (أو) أي ويجوز الإستتجار على (طرح كجيفة) ودخل بالكاف سائر النجاسات وإن استلزم ذلك مباشرتها للضرورة كالإستتجار على نقل ميتة إلى مكان آخر ولو لأكل كلاب أو تزييل أرض وأولى جلدها للإنتفاع به (حكوا) أي حكى الفقهاء ذلك.

كَذَاكَ فِي الرَّقِيقِ خَمْسَةَ عَشَرَ عَاماً وَفِي الدَّابَّةِ عَاماً وَاسْتَقَرَّ
فِي الأَرْضِ وَالدَّارِ ثَلَاثِينَ سَنَةً إِذَا عَلَيْهِمَا إِلَيْهَا أَمْنُهُ

(كذلك) أي وكذا يجوز الإستتجار (في الرقيق خمسة عشر عاماً) ولو بشرط النقد إن غلب على الظن سلامته فيها وإلا منع إلا بقدر ما يظن سلامته (و) يجوز الإستتجار (في الدابة عاماً) ولو بشرط النقد ويجوز أكثر من سنة بدون نقد إلا في سفر

فيجوز ما دون سنة (واستقر) جواز الإستئجار (في الأرض والدار ثلاثين سنة) بالنقد وأولى بالمؤجل (إذا عليهما إليها أمنه) أي إذا كان عليهما إطمئنان إلى المدة المذكورة من التغير بأن كانت الأرض مأمونة الري والدار جديدة وغلب على الظن سلامتهما إلى ذلك فإن كانت الأرض غير مأمونة الري جاز كراؤها إلى ذلك بدون نقد وأما الدار القديمة فيقدر ما يظن سلامتها إليه .

وَبَيْعُهُ دَارًا عَلَى أَنْ تُقْبَضَا
عَشْرَ لَيَالٍ بَعْضُهُمْ فِي الْعَبْدِ
لِعَامٍ أَوْ أَرْضٍ لِعَشْرٍ وَارْتَضَى
وَالْبَعْضُ شَهْرًا دُونَ شَرْطِ النَّقْدِ

(ويبيعه دارا على أن تقبضا لعام) أي وجاز لصاحب دار أن يبيعه على أن يقبضها المشتري بعد عام بأن يستثنى البائع منفعتها سنة (أو أرض لعشر) أي ويجوز لصاحب أرض أن يبيعه على أن يقبضها المشتري بعد عشرة أعوام بأن يستثنى منفعتها عشر سنين. (وارتضى عشر ليال بعضهم في العبد) أي وارتضى بعض أهل المذهب جواز بيع الرقيق على أن يقبض بعد عشرة أيام بأن يستثنى بائعه هذه المدة (و) ارتضى (البعض) الآخر (شهرًا) أي جواز بيعه على أن يقبض بعد شهر بأن يستثنى بائعه منفعته شهرًا (دون شرط النقد) فإن شرط النقد منع الشهر اتفاقاً إذ لا يجوز النقد في أجير يتأخر شروعه في العمل أكثر من نصف شهر لتردده بين السلفية والتمنية إذا كان بشرط وأما بدونه فيجوز.

وَحَيْثُمَا بِزَمَنِ أَوْ عَمَلٍ
تَقَيَّدَتْ كَانَ لَهَا كَالْأَجَلِ

(وحيثما بزمن أو عمل تقيدت) أي وإن تقيدت الإجارة بزمن كساعة أو يوم أو جمعة أو شهر أو سنة يخيط له فيه أو يبني أو يدرس أو يحصد أو يرعى أو يسقي له فيه بكذا أو بعمل ككتابة كتاب أو بناء حائط أو قنطرة أو حفر بئر وصف أو خياطة أو ثوب مثلا بكذا (كان لها) ذلك التقييد (كالأجل) لكن لا يجوز الجمع بين الزمن والعمل على المشهور كبناء حائط في هذا اليوم بكذا .

وَكَعَلَى الْإِرْضَاعِ ثُمَّ غَسَلُ
إِلَّا لِعُرْفٍ وَلِزَوْجَهَا فَقَدْ
كَذَا لِأَهْلِ الطُّفْلِ حَيْثُ حَمَلَتْ
كَخَرْقَةٍ عَلَى أَبِيهِ يَجْلُو
الْفُسُخَ إِنْ بَدُونَ إِذْنِهِ أَنْعَقَدُ
وَبِالرِّضَا امْتِنَاعَ وَطْئِهِ نَبَتْ

وَأَنْ يُسَافِرَ بِهَا وَجَازَ أَنْ
يَبِيعَهُ شَيْئاً عَلَى أَنْ الثَّمَنُ
يَتَجَرُّ فِيهِ لِكَذَا إِنْ خَلَفَ
شَرْطُهُ إِذَا بَدَأَ لَهُ التَّلَفُ

(وكعلى) أي وكذا يجوز الإستئجار على (الإرضاع) لرضيع آدمي أو غيره بطعام أو غيره. المواق: ابن يونس: ولا يدخل في ذلك طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها ويأتمموها وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه من مثل هذا ولا خلاف فيه .

(ثم غسل كخرقة على أبيه يجلو) أي ثم يجلو على أبيه غسل كخرقة ودخل بالكاف غسل الولد ودهنه وتكحيله وسائر مؤنه (إلا لعرف) بأنه على المرضعة فيكون عليها (ولزوجها فقد الفسخ إن بدون إذنه انعقد) أي ولزوج المرضع فقط أي دون غيره من أبيها أو أخيها ولو لحقتها معرفة بإسترضاعها أن يفسخ عقد الإستئجار إن وقع بدون إذنه وله عدم الفسخ، فإن طلقها قبل أن يعلم فلا كلام له، (كذا لأهل الطفل) أن يفسخوه ولو أمماً أو حاضنة (حيث حملت) الظئر لأن حملها مظنة لضرر الولد بلبنها والخوف عليه منه ولهم أيضاً عدم الفسخ .

(وبالرضا امتناع وطئه ثبت) أي وثبت امتناع وطئه بالرضا باستئجارها للإرضاع أي فإذا رضي بإجارة زوجته ظئراً منع من وطئها لأنه مظنة لضرر الطفل ولو لم يضر بالفعل ومثل الزوج السيد كما هو ظاهر (و) ثبت امتناع (أن يسافريها) فيما إذا استوجرت برضاه أو بلغه فرضى به، ومنعت الظئر من أن ترضع معه غيره لأن من آجرها اشترى جميع لبنها ولو كان فيها كفاية إلا أن يكون لها ولد حال العقد فلا تمنع لأنه بمنزلة الشرط وكذا إذا اشترطت غيره فلها شرطها، والإجارة على الرضاع لا تستلزم حضانة كما أن الحضانة لا تستلزم الإرضاع إلا لشرط أو عرف في المسألتين .

(وجاز أن يبيعه) أي يبيع شخص لآخر (شيئاً على أن الثمن يتجر فيه) أي على أن المشتري يتجر في ثمن الشيء المبيع له (لكذا) أي إلى مدة معلومة (إن الخلف شرطه لما بدا له التلف) أي إن شرط المشتري على البائع خلف ما يتلف من الثمن ليتم العمل الذي هو جزء من الثمن وإلا أدى إلى الفرر ولا بد من إحضار الثمن والإشهاد عليه لينتقل من ذمة إلى أمانة ولا بد أيضاً من تعيين النوع الذي يتجر فيه وأن يوجد في جميع الأجل وأن

يكون مديراً وأن لا يتجر له في الريح لأن الريح مجهول وأن يكون الثمن معلوماً والأجل معلوماً فهذه تسعة شروط لا بد منها .

كَفَنِمِ إِنْ عَيَّنَتْ وَإِلَّا
كَرَاكِبِ عَجَزَ عَنْهُ وَعَلَى
وَلِزِمَتْ حِذَاقَةٌ بِالْعُرْفِ
وَالسَّقِي وَالرَّعِي وَحَفِيرِ بئِرِ
أَخْلَفَ أَوْ أَعْطَى الْكِرَاءَ كَلًّا
تَعْلِيمِ قُرْآنٍ فَجَلَّهَ جَلًّا
وَجَازَ فِي الْمَاعُونِ دُونَ خُلْفِ
فِي مَلِكِهِ وَكَلِّ فِعْلٍ مَلْرِي

(كفنم) تشبيهه في الجواز بشرط الخلف أي كما يجوز الإستئجار على رعاية غنم وجيبة شرط الراعي على ربهما خلف ما يتلف منها أو جرى به عرف (إن عينت) الغنم فإن لم يشترطه مع التعيين فلا تصح وله أجر مثله ، فإن امتنع ربهما من الخلف المشروط لزمه جميع الأجرة للراعي وعلى الراعي رعي ما بقى والتعيين والخلف مثل مائة شاة بعينها فإن مات منها شيء أو ضاع بلا تفريط أو أخذه ربهما لزمه الخلف وهذا هو المشهور وقال سحنون: تجوز وإن لم يشترط الخلف لأن الحكم يوجبها وللراعي أجرته أخلف ربهما أو لا وقاله ابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وصوبه ابن يونس .

(وإلا) أي وإن لم تكن الغنم معينة صح العقد بدون شرط الخلف وحينئذ (أخلف) ربهما ما تلف منها (أو أعطى) للراعي (الكراء كلاً) ويلزم الراعي رعي ما بقى (كراكب عجز عنه) أي كمكثري دابة أو نحوها للركوب وتعذر ركوبه لمرض أو حبس أو موت فيلزمه أو وارثه الخلف أو دفع الكراء كلاً .

(و) يجوز الإستئجار (على تعليم قرآن) مشاهرة ككل شهر أو سنة بكذا أو وجيبة كشهر أو سنة أو على حفظه أو حفظ بعض معين منه بأجر معلوم ولا يجوز الجمع بين الزمن والحفظ على المشهور إذ قد يمضي الزمن ولا يحفظ ما عينه أو يحفظه في أثنائه ويدخل في حفظه تعليم خطه وتجويده حسب مخارج الحروف والمد والإدغام والغنة والوقف ونحو ذلك (فجله) أي الأجر على تعليمه (جلاً) أي اتضح لحديث ابن عباس رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله)) رواه البخاري وهذا الحديث وإن كان وارداً في الرقية لكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولفظ الحديث عام وعلى الجواز جمهور علماء الأمصار، وجاز للمعلم ضرب بلا أثر إذا عصى الصبي .

(ولزمت حذاقة بالعرف) للمعلم على ولي الطفل أو على المتعلم الرشيد وإن لم تشتط والمراد بالحذاقة بكسر الحاء الإصرافة وهي ما تقررت فيه عرفاً من السور أو الأحزاب أو الأجزاء أو الأرباع وهي تختلف باختلاف الأشخاص فقراً وغنى وبإختلاف محلها فحذاقة ختم القرآن أكثر من حذاقة بعضه .

(وجاز) الكراء (في الماعون) أي فيما يستعان به كصفحة وقدر وفاس وآلة سقي أو إصطياد أو طحن أو نحو ذلك (دون خلف) أي اتفاقاً إن كان مما يعرف بعينه وعلى المذهب إن كان مما لا يعرف بعينه خلافاً لابن العطار (و) جاز الإستتجار على (السقي) لحيوان أو حرث أو غيرهما (و) على (الرعي) لحيوان أو زرع أو غيرهما (و) على (حضر بئر في ملكه) لإستخراج الماء لأن حضرها في أرض مملوكة لا يصح إلا إجارة فإن وقع العقد على الجعالة كانت جعالة فاسدة وأما في أرض الموات فيجوز إجارة ويجوز جعالة والفرق بينهما أنه إذا ترك العمل قبل التمام كان له بحساب ما عمل في الإجارة ولا شيء له في الجعالة إلا إذا أتمه غيره فيكون له بنسبته كما يأتي في الجعالة إن شاء الله - (و) جاز الإستتجار على (كل فعل مدري) أي معروف ومباح إلا ما نص على عدم جوازه .

يُكْرَهُ أَنْ يُكْرِيَهَا أَوْ ثَوْبٍ	لِمَكْتَرِي الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ
مِنْ أَجْلِ أَنْ يُكْرِيَ كَحَلِيِّ فَأَقْتَدِي	لِمِثْلِهِ كَذَا بِنَاءِ مَسْجِدٍ
وَفِي القِرَاءَةِ بِلَحْنٍ مَطْرِبٍ	وَدَّرْسٍ كَالْفُقَّةِ وَبَيْعِ الكُتُبِ
وَمَوْمِنٍ لِكَافِرٍ دُونَ شَطَطٍ	وَالدَّفِّ وَالْمُعْرِفِ فِي العُرْسِ فَقَطٍ

(لمكتري الدابة للركوب يكره) أي يكره لمن اكتري دابة للركوب (أن يكرها) لمثله خفة وأمانة فإن فعل وماتت أو ضاعت بلا تفريط فلا ضمان، وأما لو اكتراها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمله مثله كما تقدم عند كأن يستأجر الشيء المؤجر وسيأتي - إن شاء الله - عند: وفعل مثل ما له فيه أذن (أو) مكتري (ثوب) للبس يكره له أن يكره (لمثله) فكلمة لمثله راجعة لمكتري الدابة أو الثوب فإن أكره له ضمنه إن تلف عند الثاني لأنه مما يغاب عليه إلا لبينة على تلفه بلا تفريط لأن ضمان التهمة يزول بالبينة ومحل الكراهة في الدابة والثوب إذا جهل حال المالك وأما إن علم رضاه فجائز وإن علم عدم رضاه منع .

(وكذا) يكره (بناء مسجد من أجل أن يكرى) للصلاة فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق قال الدردير: والمشهور عدم الجواز وأما إذا بني لله ﷻ ثم أكرى للصلاة فيه فينبغي أن يتفق على المنع .

(كحلي) أي كما يكره كراء حلي مطلقاً إذا كان غير محرم الاستعمال وإلا منع (فاقتدي) تتميم البيت .

(و) كذا يكره الإستئجار على (درس) أي تعليم (كالفقه) ودخل بالكاف الفرائض وآلته من نحو وبيان وكذا الحديث مخافة أن يقل طلب العلم الشرعي وأما تعليم عمل الفرائض بالرسم فجائز، وقال ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم الفقه والفرائض وأولى آلتها (و) يكره (بيع الكتب) للفقه أو الفرائض أو آلة ذلك وكذا كتب الحديث والتفاسير والمصاحف وكذا إيجازاتها، وفي الدسوقي: اللخمي: اختلف في الإجارة على كتب العلم وفي بيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم الآن نقصت فلو بقي العالم بلا كتب لذهبت رسوم العلم منه .

(و) يكره الإستئجار (في) أي على (القراءة بلحن مطرب) بأنغام حيث لا يخرجها عما عليه القراء، واللحن المطرب تقطيع الصوت بالأنغام وهو مكروه بإجارة وبدونها فإن أخرجه عما عليه القراء حرم كالقراءة بالشاذ وهل هو ما زاد على السبعة أو على العشرة وهو الراجح قولان (و) يكره كراء (الدف) بضم الدال وقد تفتح والمراد به الطبل مطلقاً (و) كراء (المعزف) واحد المعازف، قال الدراديير: قال الجوهرى: المعازف الملاهي فيشمل الزمار والأعواد والسنطير بناء على كراهتها اهـ. (في العرس) متعلق بكراء الدف والمعزف أي يكره كراء الدف والمعزف في النكاح (فقط) ومفهومه أنه لا يجوز كراهتهما في غيره من عقيقة وختان وقدم من سفر ونحو ذلك، وأما بدون كراء في النكاح ففي الدف قولان بالكراهة والجواز وهو الراجح، وفي المعزف ثلاثة أقوال: الجواز والكراهة والمنع، وظاهر المختصر استواء الدف والمعزف في الحكم في النكاح وهو الجواز بدون أجره والكراهة بأجره وأما في غير النكاح بدون أجره فالمشهور المنع غير أن بعض أهل المذهب أباحوا ذلك ما لم يكن وسيلة إلى حرام على أنه لم يصح نهي من الشارع عنه، قال ابن العربي في العارضة: فأما بيع المغنية فينبني على أن الغناء حرام أو حلال وليس الغناء بحرام فإن النبي ﷺ قد سمعه في بيته وبيت غيره وقد وقف عليه في

حياته وإن زاد فيه أحد على ما كان في عهد النبي ﷺ عوداً يصوت عليه نعمة فقد دخل في قول أبي بكر: أمزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: (دعهما يا أبا بكر فإنه يوم عيد) وإن اتصل نقر طنبوربه فلا يؤثر أيضاً في تحريمه فإنها كلها آلات تتعلق بها قلوب الضعفاء وللنفس عليها استراحة وطرح لثقل الجد الذي لاتحمله كل نفس ولا يتعلق به قلب فإن تعلقت به نفس فقد سمح الشرع لها فيه وقد قال علماءنا بجملتهم أن من اشترى جارية فظهر منها انها قينة فله الخيار ولو كان بيعها غير جائز عندهم لحكموا بفسخه ولم يجعلوا له خياراً فيه وإنما جعل الخيار له فيه لما عليه من المشقة في حفظها والتكلف لسعة أمالها في قطع العلائق التي تربط بالغناء من فساد المقاصد والتشوف إلى الخلطة وعواقب ذلك كله غير محمودة اهـ فتحصل من هذا أن الملاهي لاتحرم لذاتها وإنما تحرم إذا كانت وسيلة إلى حرام كخمر وزنا . والله أعلم .. وسيأتي في باب الشهادات أن الإدامة عليه جرحه . إن شاء الله .

(و) يكره إيجار (مؤمن لكافر) سواء أكرى المؤمن نفسه للكافر أو اكراه له وليه أو سيده قال الدردير: حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم ولم يكن تحت يده ولم يكرهه في فعل محرم، فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وإن كان تحت يده كأجير خدمة بيته وظئر حرم وفسخت وله أجره ما عمل وكذا إن استأجره في محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالأجرة على المسلم أدباً له اهـ قال الدردير: إلا أن يعذر بجهل فلا يؤخذ منه الكراء اهـ (دون شطط) أي بلا خلاف في الكراهة.

وَحَرَّمَ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا
كَشَجَرٍ عَدَّ لِأَخْذِ الثَّمَرِ
وَاعْتَفَرَ اشْتِرَاطُ مَا فِي الْأَرْضِ مَا
بِأَجْرَةٍ أَوْ لِحَرَامِ أَدَى
وَالشَّاءِ لِللَّبَنِ فَالْحَطْرُ دَرِي
لَمْ يَكْ فَوْقَ الثَّلَاثِ حَيْثُ قَوْمًا

(وحرم استيفاء عين) أي ذات (قصدا) إذا كان الاستيفاء (بأجرة أو لحرام أدى) أي أو أدى الاستيفاء إلى حرام (كشجر عد لأخذ الثمر) هذا مثال لاستيفاء العين قصداً أي كاستئجار شجر لأخذ ثمره لأن الثمر ذات لامنفعة (و) كاستئجار (الشاة) أو البقرة أو الناقة (للبن) لأن اللبن ذات فلا يجوز، وأما شراء لبن شاة أو شاتين غير معينتين جزافاً من شياه كثيرة عند البائع كعشرة فأكثر متساوية في اللبن عادة في إبان الحلاب مع

معرفة وجه حلابها لأجل أن لا ينقص اللبن قبله والشروع في الأخذ يوم العقد أو قربه وتعجيل الثمن فيجوز، فإن كان صاحب اللبن لباناً يبيع بالكيل أو الوزن كان حكمه كالسلم كما تقدم في بابه، المواق: ابن شاس: لا يصح استئجار الأشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لأنه يبيع عين قبل الوجود. قال ابن عرفة: هذا واضح حكمه البياعات اهـ. وأما ما أدى إلى حرام فكاستئجار شخص لعصر خمر أو لرقص ونحوهما من كل منفعة محرمة كما يأتي - إن شاء الله - (فالحظر) في المسألتين (درى) أي عرف.

(واغتفر اشتراط ما في الأرض) أو الدار المكتراة وجيبة من شجر مثمر (ما: لم يك) الثمر (فوق الثلث حيث قوماً) أي قومت الأرض أو الدار وقومت الثمرة فإن كانت قيمة الثمرة الثلث فأقل بالنسبة لقيمة الأرض أو الدار اغتفر ذلك فهو كالمستثنى من استيفاء عين قصداً لأنه تبع وإن كان أكثر منع، والتقدير يعرف بالقيمة ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء، قال المواق: وإذا كان الكراء سنين واشترطت الثمرة وانقضت المدة وبالشجر ثمر لم يزه فهو للمكثري اهـ. قال الدردير: وأما الزرع فلا يجوز إدخاله إلا إذا نقص عن الثلث فإن اكريت مشاهرة لم يجز إدخال شيء اهـ. والمراد بالإدخال الإشتراط.

كَمَا يُضِى لِمَسْجِدٍ وَقَدْ أَبَوْا	وَكَمَا عَلَى تَعْلِيمِ كَالْفَنَاءِ أَوْ
لِكَكْنَيْسَةٍ وَعَقْدَهَا يُرَدُّ	عَنْ بَيْعٍ أَوْ كَرَاءٍ كَالدَّارِ تَعْدُ
بِفَضْلَةِ الثَّمَنِ فَادِرُ الْمَأْخَذَا	وَبِالْكَرَاءِ يَتَصَدَّقُ كَذَا
عَلَى الْكِفَايَةِ فَلِلْحِلِّ نَسِبٌ	كَمَا تَعَيَّنَ بَعَكْسِ مَا طُلِبَ

(وكعلى) أي وحرم كذلك الاستئجار على (تعليم كالفناء) بكسر الغين والمد ودخل بالكاف سائر آلات الطرب كالمزمار والعود، وفي حاشية الخطاب: قال الابى في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث مهر البغى وحلوان الكاهن: ولا خلاف في حرمة مهر البغى ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن، قال الابى: وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة لأنه من السحراه. وأما تعليم الفناء ونحوه بدون أجرة فهو تابع لحكمه من الحرمة وغيرها - والله أعلم -

(أو) أي وحرّم استئجار (كحائض لمسجد) أي لخدمته لأنه يؤدي إلى دخولها منه وهو حرام ودخل بالكاف جنب وكافر.

(وقد أبوا: عن بيع) بلا تنوين (أو كراء كالدار) أي وقد أبى العلماء عن جواز بيع الدار أو كرائها ودخل بالكاف الأرض إذا كانت (تعد: لكنيسة) أي إذا كان بيعها أو كراؤها من أجل أن تتخذ كنيسة ودخل بالكاف أن تتخذ مجعماً لفساق أو خمارة وسائر ما لا يجوز (وعقدها يرد: أي ويفسخ عقدها من بيع أو كراء متى اطلع عليه (وبالكراء يتصدق) أي ويتصدق بجميع الكراء إن اطلع عليه بعد انقضاء مدة الإجارة وبما ينوب المدة التي استوفيت إن اطلع عليه قبله وفسخ العقد (كذا) يتصدق (بفضلة الثمن) في البيع على الأرجح بأن يقال: ما يساوي ثمن هذه الدار أو هذه الأرض لمن يتخذها كنيسة أو خمارة فيقال: خمسة عشر، ثم يقال: وما تساوي لو بيعت لمباح فيقال: عشرة فيتصدق بالخمس الزائدة، وقال بعضهم: إن الأرض يتصدق فيها بالفضلة في كل من بيعها وكرائها ففرق بينها وبين الدار، قال الدسوقي عن ابن يونس ترجيح القول بأن الأرض كالدار في أنه يتصدق بكل الأجرة في إيجارها وبفضلة الثمن في بيعها انظر البناني اهـ. (فادر المأخذاً: أي اعرف الأحكام من محالها (كمتعين) أي وكذا لا تجوز الإجارة على شيء متعين أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو غير فرض كركعتي الفجر (بعكس ما طلب: على الكفاية فللحل نسب: أي أخذ الأجرة عليه كغسل الميت وسائر مؤن تجهيزه ما لم يتعين إلا الصلاة عليه فلا يجوز الإجارة عليها مطلقاً، والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم وأما ما يقبلها كالذكر وقراءة القرآن فتجوز الإجارة عليه لكن الجواز مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لأجله كالميت، واستدل ابن فرحون على أن الرجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره. انظر البناني. لكن مشهور المذهب كراهة القراءة على الميت مطلقاً كما تقدم في الجنائز وعليه فلا تجوز الإجارة عليها. والله أعلم.

وَعَيْنَ الْمُكْرَى إِذَا لَمْ يُوصَفِ كَذَى رَضَاعٍ أَوْ تَعَلِّمٍ فِي
كَذَا الْغُلَامِ وَالْأَلِ الْعَهْدِيَّةِ إِلَّا فِي الذِّمَّةِ دُونَ مَرِيئِهِ

(وعين المكري) بفتح الراء من دار وحانوت وغيرها من بناء وأرض بالإشارة أو بأل العهدية إذ لا يصح أن يكون العقار المستأجر في الذمة، ومن محمل بفتح أوله وكسر

ثالثه وهو ما يركب فيه من شقة وشقذف ومحفة لأنه يختلف باختلاف السعة والضيق والطول والقصر، وأما بكسر أوله وفتح ثالثه فعلاقة السيف، ومن بناء على جدار استؤجر الجدار للبناء عليه، ومن دابة أكرت للركوب، ومحل وجوب تعيين المكري بالإشارة أو بال العهدية (إذا لم يوصف) فإن وصف وصفاً شافياً كفى لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف لعدم وجوده حال العقد بخلاف كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط تعيين ما بنى فيها من كونه من حجر أو طوب أو غيرها وإنما يشترط تعيينه في البناء على الجدار (كذي رضاع أو تعلم) أي كما يجب تعيين المكري له كرضيع لا يختلف حاله بكثرة الرضاع وقتله أو متعلم لقراءة أو صنعة لا يختلف حاله ذكاء وبلاذة (يفي): ذلك التعيين إذا لم يوصف حال كونه (كذا الغلام) بالإشارة أي مثل هذا الغلام أو هذا الجمل أو هذه السيارة أو هذه السفينة ونحو ذلك (و) مثل (أل العهدية): كالجمل والفرس والدار فيكون المكري بالفتح وصفاً شافياً ولا عين بعلمه ولا بالإشارة ولا بأل (إلا) أي وإن لم يوصف المكري بالفتح وصفاً شافياً ولا عين بعلمه ولا بالإشارة ولا بأل العهدية (ففي الذمة) يكون مضموناً إن لم يكن عقاراً لأنه تقدم أن العقار المكري لا يصح أن يكون في الذمة وإنما يصح أن يكون مضموناً في الذمة غيره من آدمي ودابة وسفينة (دون مرية) أي بلا شك في أنها مضمونة، والفرق بين المضمونة وغيرها أنه لا يجوز النقد في المضمونة إلا إذا شرع في العمل كما تقدم وأنها إذا تلفت لم يفسخ الكراء بل يأتي المكري بالبدل بخلاف المعينة، ومن قبيل المضمونة ما لو وصفت وصفاً غير شاف كدابتك البيضاء أو الحمراء ولو لم يكن له غيرها لاحتمال إبدالها.

وَرَعَى مَنْ لَمْ يَقْوِ أُخْرَى قَدْ حَظَلْ	عَلَيْهِ إِلَّا بِمَعِينٍ أَوْ تَقَلْ
إِنْ اشْتَرَا طَ الْمُنْعَ لَمْ يَعْتَرِهْ	إِلَّا فَأَجْرَهُ لِمَشَتْ تَأْجِرُهُ
وَمِثْلُهُ أَجِيرُ خِدْمَةٍ إِذَا	أَجَرَ نَفْسَهُ هُدَيْتَ الْمَأْخِذَا
وَلَا عَلَيْهِ رَعَى أَوْلَادِ الْفَتَمِ	إِلَّا لِعُرْفٍ وَهُوَ فِي الْخَيْطِ انْحَتَمِ
وَأَلِيَةُ الْبِنَاءِ أَوْ تَنْقِيشِ الرَّحَا	إِلَّا فَرَبُّهَا عَلَيْهِ اتَّضَحَا
بِعَكْسِ كَالْإِكْفِ وَهُوَ إِنْ جَرَى	يُقْضَى بِهِ فِي كُلِّ مَا بِهِ جَرَى

(ورعى من لم يقو أخرى قد حظل عليه) أي وقد منع على الراعي الذي استؤجر على رعي ما شية أن يرعى معها ماشية أخرى إن لم يقو على رعيها معها (إلا بمعين)

يعاونه فله رعيها معها (أو تقل) الأولى أو الأخرى بحيث يقوى على رعى الأخرى مع الأولى فيجوز حينئذ أيضاً (إن اشتراط المنع لم يعتره): إن لم يعتر الراعي شرط امتناع رعي الأخرى (إلا) أي فإن اعتراه بأن اشتراط عليه مستأجره أن لا يرعى مع غنمه غنماً أخرى لغيره ورعاها بمعين أولاً (فأجره) على الأخرى (لمستأجره) أي رب الماشية الأولى ومثله أي الأجير المشروط عليه أن لا يرعى أخرى مع ما أستؤجر عليها (أجير خدمة إذا: أجر نفسه) فإن ما أجر به نفسه لمستأجره لأن منفعتة له . المواق من المدونة: قال ابن القاسم: من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راع يقوى به، وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالأجر لرب الأولى، وكذلك أجيرك لخدمة يؤاجر نفسه لغيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك ، وهذا فيما يشابه ما أجرته به أو يقاربه وأما إن تؤاجر في الرعاية شهراً بدينار فيذهب يؤاجر نفسه في الحصاد أو تؤاجر يخدمك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير فهذا وشبهه لا يكون لك إلا إسقاط حصة ما عطل من عملك من الأجر. وأشعر فأجره لمستأجره، وأجر نفسه أنه لو عمل مجاناً لم يكن لمستأجره إلا أن يسقط من كرائته بقدر قيمة ما عمل . (هديت المأخذا: تتميم للبيت .

(ولا عليه) أي الراعي (رعى أولاد الغنم) وإنما على ربها (إلا لعرف) فإنه يعمل به، والعرف في بلادنا شرقي موريتانيا باسكنو أن رعيها قبل أن ترعى مع أمهاتها على ربها فإن رعت معها فعلى الراعي . (وهو) أي العرف (في الخيط انحتم) أي وجب العمل به في الخيط في كونه على الخياط أو على رب ما يخاط (و) انحتم العمل به في آلة البناء (أو) في (نقش الرحا)، والمعنى أن من استأجر خياطاً يخيط له ثوباً ونحوه أو بناء يبني له أو رحا يطحن عليها فإن كان عرف يقضى على أحدهما بأن عليه الخيط أو آلة البناء أو نقش الرحا عمل به (إلا فر بها عليه اتضح) أي وإن لم يكن عرف يقضى على أحدهما فيتضح أن ذلك على ربها فعلى رب الثوب الخيط وعلى رب البناء الآلة وعلى رب الرحا النقش سواء أكرها أو اكرتري من يطحن له (بعكس كالإكاف) بكسر الهمزة وضمها بوزن كتاب وغراب والمراد به ما يركب عليه والعكس في التصوير لا في

الحكم وذلك لأن كلا من رب الثوب والبناء والرحا مكتر بخلاب رب الدابة فهو مكر، والأكاف البرذعة بفتح الباء وسكون الراء فذال معجمة أو مهملة أو شيء أصغر منها وهو ما يركب عليه على الدابة من رحل ويسمى أيضاً راحلة كما يسمى الجمل أو الناقة راحلة المواق: عياض: الراحلة هي الناقة المعدة للركوب المذلة له وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها وهي الراحلة أيضاً وهو مركب يشد على البغال ويسمى السرج أيضاً رحلاً تشبيهاً به اهـ. ودخل بالكاف نحو الإكاف من سرج وحوية ولجام ومقود فيعمل بها بالعرف وإلا فعلى مكري الدابة وهو ربيها .

(وهو) أي العرف (إن جرى: يقضى به في كل ما به جرى:) لأن العرف يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهداً لمن ادعاه والشرط مقدم على العرف، ويعمل بالعرف في الغطاء أي الفرش وفي الوطاء وفي أي شيء جرى به من أحوال السير ومواضع النزول وقدرة الإقامة بها ومن المعاليق جمع معلوق كعصفور وعصافير وهي ما يحتاج له المسافر من نحو سمن وزيت وعسل ومن الزاملة وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج وصندوق ونحوهما وهكذا .

وَمَنْ تَوَلَّاهُ أَمِينٌ وَهُوَ لَا
أَوْ كَانَ قَوْلِيًّا خَلَا ذَا تَهْمَةٍ
ضَمَانٌ إِنْ مِنَ الْغُرُورِ قَدْ خَلَا
فَلْيُضْمَنْ إِنْ نَكَلَ عِنْدَ الْقِيَمَةِ

(ومن تولاه) أي المعقود عليه وهو العين المؤجرة والذي تولاه هو المكترى والمستأجر فهو (أمين) على المكري بالفتح أي فمن اكترى دابة مثلاً لركوب أو حمل فقد تولاه ومن تولى شيئاً شرعاً فهو أمين عليه (وهو) أي الأمين (لاضمان) عليه حيث ادعى الضياع أو التلف سواء كان مما يغاب عليه أولاً (إن من الغرور قد خلا): أي إن كان قد سلم من الغرور (أو) لم يسلم منه ولكن (كان) غروراً (قولياً) أي منسوباً إلى مجرد القول فإن انضم إلى القول شرط أو عقد أو دلالة ضمن مثال الغرور بمجرد القول أن تقول لخياط: أهذا الثوب يكفي قميصاً فيقول لك نعم فتذهب به فتفصله فلم يكف لم يضمن الخياط فإن انضم إلى القول شرط كأن يقول له: إن كان هذا الثوب يكفي قميصاً فصلته وإلا فلا فقال لك يكفي ضمن وهذا في الحقيقة خارج عن حكم الإجارة فإن أجره على الثوب يفصله قميصاً ففصله فلم يكف ضمن، فقد نقل المواق عن

ابن عرفة: إن إيجاب القول لزوم العقد يصيره كالفعل فالقول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول اهـ. خلافاً لبعضهم المواق: ابن عرفة: ما تلف بسبب عيب دلسته المكري ضمن، من المدونة: من اكترى دابة أو ثوراً للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكريها إلا ان يغر وهو يعلم ذلك منها لقول مالك: من أكرى دابته عالماً أنها عشور ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن اهـ. المواق: من المدونة: قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنأ أو طعاماً إلى موضع كذا فعثرت الدابة فسقطت فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكري قليلاً ولا كثيراً إلا أن يغر من عثار أو ضعف الأحبال عن حمل ذلك فيضمن حينئذ اهـ. و أما الغرور الفعلي فيضمن صاحبه مطلقاً ومنه ما ذكر من الغرور من عثر الدابة أو ضعف الحبال ومنه ما إذا فعل المكترى ما لا يشبهه.

(خلاذا) أي إلا صاحب (تهمة): ادعى الضياع أو التلف (فليضمن إن نكل) أي فعليه اليمين فإن حلف: لقد تلف أو لقد ضاع وما فرطت برئ فإن نكل ضمن بمجرد نكوله (عند القمة) من أيمة المذهب لأن يمين التهمة لا ترد فإن قامت قرينة على كذبه ضمن بدون يمين. المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: وإذا قال المكترى في كل عرض: إنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق إلا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام اهـ. المواق: ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما اسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنونه إلا الصنائع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والأدام خاصة إذ لا غنى عنه فضمننا لصلاح العامة كالصنائع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم فلا يضمنوه وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رحل اهـ.

كَمِثْلِ سِمَسَارِ أَمَانِهِ ظَهَرَ وَكَأَجِيرٍ لَمْ يُخَالِفْ مَا اسْتَقَرَّ
أَوْ عِنْدَ صَانِعٍ وَنَوْتِي فَعَلُّ مَا سَاعَ وَالْحَارِسِ فِي أَيِّ عَمَلٍ

(كمثل سمسار أمانه ظهر): هذا مثال للأمناء الذين لا ضمان عليهم والمراد بالسمسار من يطوف بالسلع في الأسواق فلا ضمان عليه إن ظهرت أمانته حيث ادعى التلف أو الضياع وأما لو ادعى أنه باعه من رجل والرجل ينكر أو غاب فإنه يضمن

لتفريطه بعدم الإشهاد فإن لم تظهر أمانته ضمن، وأما السمسار الجالس في الحانوت فإنه يضمن مطلقاً ظهر خيره أم لا.

(وكأجير لم يخالف ما استقر:) عليه بالشرط أو العرف فإن خالف كراع شرط عليه مرعى فرعى في غيره أو نهى عنه فرعى فيه أو رعى فيما يخالف المرعى فيه عرفاً أو انزى الفحل بأن أطلقت على الإناث بلا إذن من ربها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة إلا لعرف بأن الرعاة تنزى فلا ضمان اتفاقاً فإن لم يكن عرف فقولان بالضمن وعدمه والمعتمد الضمان، ومحل الخلاف إذا كان الفحل لرب الأنثى فإن لم يكن له ضمن اتفاقاً (أو) كان الأجير (عند صانع) أي اجير صانع فلا ضمان عليه . المواق: من المدونة: يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير، وفي سماع أصبغ من تضمين الصانع في الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم إلى البحر بالثياب أنهم ضامنون، قال ابن رشد: ليس هذا بخلاف لما في المدونة: لا ضمان على أجير القصار لأنهم لما انقلبوا بها يعملون وغابوا عليها فهم كالصناع سواء أخذ ذلك من التجار أو من الصانع مثلهم اهـ. (و) كذا لا ضمان على (نوتي) وهو عامل السفينة (فعل: بالسفينة (ما ساع) له فعله في سيرها أو حملها فغرقت بذلك الفعل السائغ . المواق: من المدونة: إذا غرقت السفينة من أمر النواتية فإن صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها لم يضمنوا، وإن تعدوا فأغرقوا في مد أو علاج ضمنوا ماهلك فيه من الناس والحمولة . ابن يونس: يريد في أموالهم، وقيل: إن الديات على عواقلهم اهـ. والنوتي من ينسب سير السفينة له واحداً كان أو متعدداً، قال الدسوقي: ويجوز الطرح من السفينة عند خوف غرقها ويوزع ما طرح على مال التجارة فقط ولا سبيل لطرح الأدمي ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً خلافاً للحمي القائل بجواز طرح الأدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للإجماع على أنه لا يجوز إماتة أحد من الأدميين لنجاة غيره اهـ. وقال القرطبي في قصة يونس الاقتراع على إلقاء الأدمي لايجوز وإنما كان ذلك في يونس وزمانه مقدمة لتحقيق برهانه وقد ظن بعض الناس أن البحر إذا هال على القوم فاضطروا إلى تخفيف السفينة أن القرعة تضرب عليهم فيطرح بعضهم تخفيفاً وهذا فاسد فإنها لاتخف برمي بعض الرجال وإنما ذلك من الاموال ولكنهم يصبرون على قضاء الله عز وجل اهـ .

(و) كذا لاضمان على (الحارس في أي عمل): يحرس فيه حماماً كان أو داراً أويستاناً أو طعاماً أو غير ذلك . المواق: من المدونة: قال مالك: من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء لم يضمن لأنه بمنزلة الاجير . ابن المواز: قال مالك: من استؤجر يحرس بيتاً فنام فسرق ما فيه لم يضمن وإن غاب عليه وجميع الاجر له وكذلك حارس النخل، قال ابن المواز: لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا طعاماً أو غيره وكذلك من يعطي متاعاً لبييعه فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا له الأجر ولا ضمان عليه اهـ .

وَضَمِنَ الصَّانِعُ مَا يَصْنَعُ إِنْ
وَأَنْ تَقَمَّ بَيْنَهُ بِكَ التَّلَفِ
نَصَبَ نَفْسَهُ وَيَالشَّيْءِ كَمَنْ
سَقَطَ مَا كُلُّ بِهِ قَدِ اتَّصَفُ

(وضمن الصانع ما يصنع) فقط كحلي يصوغه وكتاب ينسخه وثوب يخيطة وخشبة يصنعها كذا ثم ادعى تلفه أو ضياعه (إن نصب نفسه) لعموم الناس (وبالشيء كمن): أي اختفى بأن غاب على ما يصنعه بأن صنعه في غير بيت ربه أو بغير حضوره، وأما غير ما يصنعه فلا ضمان عليه فيه ولو احتاج له عمل المصنوع فيضمن مصنوعه فقط لأنه أمين في ذلك الغير لا صانع فمن دفع لطحان قمحاً في قفة ليطحنه له أو دفع لناسخ كتاباً لينسخ له منه آخر فادعى ضياع الكل ضمن القمح دون القفة والكتاب المنسوخ دون المنسوخ منه فأحرى في عدم الضمان ما لا يحتاج له العمل، أما مصنوعه فيضمنه سواء عمله في بيته أو في حانوته بأجر أو بدون أجر وسواء تلف بصنعه أو بغيرها إلا أن يكون في صنعه تغرير، ففي حاشية الخطاب: قال في التوضيح: ابن رشد: والضمان بسبب الصنعة إما هو إذا لم يكن فيه تغرير كثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها ونحوه لابن المواز اهـ. وإذا ادعى الصانع تلف مصنوعه أو ضياعه فإنه يفرم قيمته يوم أخذه فإن وجدته كان له إلا أن يكون أخفاه كما تقدم في الفاصب إذا غرم القيمة ومثل القيمة ما لو صالحه بشيء عنه، ولا يسقط الضمان بشرط نفيه عنه ولا بدعاء ربه لأخذه بعد الفراغ من صنعه فتراخى ربه فضاع، ومفهوم إن نصب نفسه أنه لا ضمان على غيره كاجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة، ومفهوم وبالشيء كمن أنه لا ضمان على الصانع لما صنع في بيت

ربه ولو بدون حضوره أو صنعه بحضوره إلا إذا نشأ التلف عن فعله وكان مما لا تفرير فيه كقطع ثوب أو إحراقه من المكوى فالضمان.

(وإن تقم بينه بكالتلف:) للمصنوع بلا تفريط ودخل بالكاف ضياعه بلا تفريط أيضاً (سقط ما كل به قد اتصف:) أي سقط ما اتصف به كل من الصانع ورب المصنوع والمراد أنه يسقط عن الصانع الضمان الذي كان يتصف به ويسقط عن رب الشيء أجرته التي كان يتصف بها عليه للصانع لأن الصانع لا يستحق الأجرة إلا بتسليم المصنوع لربه على الصفة التي شرطها عليه، فإن أحضره لربه على الصفة فتركه عنده فادعى الصانع ضياعه صدق لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى حكم الوديعة إن كان قد أخذ الأجرة وإلا كان رهناً فيه فحكمه حينئذ حكم الرهن .

وَصُدِّقَ الرَّاعِي إِذَا مَا ذَكَى
أَوْ ادَّعَى بِأَنَّهُ قَدْ سَرِقًا
وَلِلْأَجِيرِ الْأَجْرُ إِنْ تَمَّ الْعَمَلُ
إِنْ ادَّعَى الْيَأْسَ مِنَ الْمَذَكَى
كَصَبْغٍ أَوْ قَلْعٍ لِضُرْسٍ حَقِّقًا
أَوْ قَدَّرَ مَا عَمِلَ مِنْهُ فِي الْأَجَلِ

(وصدق الراعي إذا ما ذكى) بغيراً أو شاة (إن ادعى اليأس من حياة المذكى) فذكاه ونازعه المالك وقال: بل تعديت ولا يمين عليه إلا إذا كان متهماً كما مر في حكم الأمين (أو ادعى) الراعي (بأنه قد سرقا:) أي بأن المذكى سرق عليه بأن قال: ذكيتها خوف موتها ثم سرقت ومثله الملتقط إن ادعى خوف موت ذكى أو ادعى سرقتها بعد التذكية وحلف المتهم دون غيره، وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى أنه ذكى خوف الموت إلا بطلخ أو ببينة وإن كانوا يصدقون في دعوى التلف أو الضياع وأخرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها ولا ضمان على من ترك التذكية ممن ذكروا إلا إذا كان معه من يشهده عليها خوف الموت . بخلاف الراعي فإنه يضمن لأنه مصدق إلا إذا ادعى عدم التفريط .

(كصبغ) أي وصدق الصباغ إذا ادعى نوعاً من الصبغ أن رب الثوب أمره به وقال له رب الثوب: أنما أمرتك بنوع كذا ونحو ذلك (أو) ادعى الحجام في استئجاره على (قلع لضرس) أنه الضرس المأذون له فيه ونازعه ربه وقال: بل قلعت غير المأذون فيه فيصدق الحجام وحلف المتهم من أهل الصبغ أو الحجامه دون غيره (حققا:) أي حقق

وافهم (وللأجير الأجر إن تم العمل:) الذي استؤجر عليه (أو قدر ما عمل منه) أي فإن لم يتم العمل فله من الأجر بقدر ما عمل سواء كان أجير خدمة أو تعليم أو رعي أو غير ذلك وسواء عاقه عائق عن الاتمام أو خرج بنفسه بدون عذر حتى انتهت المدة وسواء كان رشيداً أو لا (في) القول (الأجل:) أي المشهور قال التسولي فزي ابن عرفة: سمع عيسى ابن القاسم من آجر أجيرا مدة معينة شهرا أو يوما لعمل خياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى الأجل انفسخت الإجارة فيما بطل وإن عمل شيئاً فبحسابه . ابن رشد: هذا صحيح لا خلاف فيه ابن عرفة وبه أفتيت في الراعي وأجراء الحرث لأشهر معينة يروغ الأجير في بعضها فيأتي بعد المدة أن له بحساب ما عمل اهـ. وعلى هذا اقتصر ابن عاصم في التحفة .

ومقابل المشهور أنه إن كان رشيدا وخرج بدون عذر أنه يضمن ما بقي من المدة لأن حكمه حينئذ حكم غاصب المنافع فهو قد غصب منافعه فهو ظالم متلف عمله على الذي استحقه قال التسولي: لأنه بتروغه وهروبه غاصب لمنافع نفسه وغاصب المنافع يضمنها سواء استعمل أو عطل اهـ. وقوى التسولي هذا القول بما يعلم بالوقوف عليه، والذي به القضاء والعمل هو الأول نقله التسولي عن صاحب الطرر بل حكى ابن رشد الاتفاق عليه فلا يلتف إلى مخالفه . والخلاف إنما هو في الرشيد، وأما غيره فله بحسابه مطلقاً اتفاقاً.

وَفُسِّخَتْ بِتَلْفِ الْمُسْتَوْفَى مِنْهُ بِعَكْسِ مَا بِهِ تُسْتَوْفَى
إِنْ غَيْرِ ذِي رَضَاعٍ أَوْ تَعْلِيمٍ أَوْ فَرَسٍ لِنَزْوٍ أَوْ رَوْضٍ نَمَى

(وفسخت) الإجارة (بتلف المستوفى: منه) أي ما تستوفى منه المنفعة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ونحوهما من كل معين (بعكس ما به تستوفى:) المنفعة فلا تنفسخ بهلاكه كموت المكترى ويقوم وارثه مقامه، وهذا هو معنى قولهم كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة اهـ. ويدخل في التلف تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر وسبي وسكون وجع ضرر وعفو قصاص وما ذكر هو المشهور وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، ومقابله أنها تنفسخ بتلف ما تستوفى به أيضاً وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم (إن) كان ما تستوفى به (غير ذي) أي صاحب (رضاع أو تعلم:) أي غير رضيع أو

متعلم (أو) كان غير (فرس لنزو) عليها (أوروض نمتي): أي نسب الاستئجار للنزو أو للروض والروض تعليم الفرس حسن الجري ذكراً كان أو انثى فالأربعة المذكورة مستثناة مما تستوفى به المنفعة فتفسخ الإجارة في كل منها بتلفه، ومعنى الفسخ أنه إن كان قبل الشروع فلا شيء فيه وإن كان بعده فله من الأجرة بحساب ما عمل، فلو استؤجر شخص لرعي غنم سنة مثلاً فإن مات الراعي في أثناء السنة فسخت الإجارة وكان لورثته بحساب ما عمل وإن مات مستأجره لم تفسخ وينتقل الحق لورثته فيوفى لهم ما بقي وتحل أجرته جميعها بموت مستأجره يأخذها قبل قسم التركة كسائر الديون. وأما موت الفرس الذكر المعين قبل استيفاء النزو فهو داخل في تلف المستوفى منه كالفسخ وألحق بعضهم بالأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتفسخ الإجارة في الثلاثة لتعذر الخلف، وظاهر المختصر عدم الفسخ بل يقال لربها: ادفع جميع الأجرة أو اثت بغيرها لاقتصاره على الأربعة في المتن.

كَبِسْكُونِ السِّنِّ قَبْلَ الْقَلْعِ وَعَصَبٍ مِّنْ لَا يَعْتَنِي بِالشَّرْعِ
وَعَفْوِ ذِي الْقِصَاصِ أَوْ بِأَمْرِ ذِي قَهْرٍ بِإِعْلَاقِ الْحَوَانِيَتِ خُذِي

(كبسكون) أي كما تفسخ الإجارة بسبب سكون ألم (السن) المستأجر على قلعتها (قبل القلع): لها إذا لم يخالفه الحجام فإذا خالفه لم يصدق في سكون الألم إلا لقرينة وحلف إن اتهم فإن لم تكن قرينة أو نكل غرم. المواق: ابن شاس: تفسخ الإجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعاً كسكون ألم السن المستأجر على قلعتها والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه اهـ. (و) فسخت الإجارة بسبب (غصب من لا يعتني بالشرع): أي من لا يخضع للأحكام الشرعية ما استؤجر من دار أو غيرها وسواء في ذلك غصب الذات أو المنفعة. المواق: في الواضحة: من اكترى داراً سنة أو شهراً فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصبية ذلك على ربها ولا كراء له فيما بقي، وقاله ما لك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا وكذا في سماع ابن القاسم اهـ. فإن كان يخضع للشرع لم تفسخ فإن قدر المكترى على فداء ما غصب ولو بمال فعل ورجع بما فداه به من المال على ربه حسب ما تقدم في الجهاد من الفداء من اللص. (و) فسخت الإجارة بسبب (عفو ذي) أي صاحب (القصاص) عن المقتص منه إن كان العفو من غير

المستأجر فإن كان من المستأجر لزمته الأجرة (أو) أي وتنفسخ الإجارة (بأمر ذي: قهر)، وسلطة (بإغلاق الحوانيت) بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم صاحب السلطة أجرتها لربها إن كان قصده غضب المنفعة دون الذات (خذي): تميم البيت .

كَحْمَلٍ أَوْ مَرَضٍ ظُنِّرٍ أَوْ هَرَبٍ عَبْدٍ لِكَالْعَدُوِّ أَوْ سَقَمٍ غَلَبَ
عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَزُولَ مَا غَبَرَ فَفِي بَقِيَّةِ الزَّمَانِ تَعْتَبَرُ
بِعَكْسِ دَابَّةٍ تَصْحُحُ فِي السَّفَرِ مِنْ بَعْدِ أَنْ تَمْرَضَ فِيهِ لِلضَّرَرِ

(كحمل أو مرض ظئر) أي كما تنفسخ الإجارة بسبب حمل ظئر ومرضا مرضاً لا تقدر معه على الرضاع إذا تحقق ضرر الرضيع بلبن الحامل وإلا كان أهله بالخيار والظئر المرضع المستأجر على الرضاع .

(أو) بسبب (هرب: عبد لك العدو) بأرض حرب ودخل بالكاف منازل منزلتها في البعد (أو) بسبب (سقم) أي مرض (غلب: عليه) أي على العبد حيث لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه (إلا أن يزول ما غبر): جميعاً من غضب وإغلاق ومرض وهرب في أثناء مدة الإجارة (ففي بقية الزمان تعتبر): أي فتعتبر الإجارة فيما بقي من زمنها ويسقط من الكراء بقدر ما تعطل بالغضب فما بعده أي إلا أن يرجع الشيء المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخ ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع الأجرة بل يسقط منه بقدر ما تعطل زمن المانع وهذا إذا لم يتفاسخا بالفعل وإلا مضى التفاسخ.

(بعكس دابة تصح في السفر: من بعد أن تمرض فيه) فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ، (للضرر) أي فمن اكرى دابة ليسافر عليها ففعل ثم مرضت في أثناء السفر ثم صحت لم يلزمه كراء بقية السفر لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر عليها، قال الدردير: ومثل الدابة مرض العبد في السفر كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمهما سواء، وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ولو عكس السؤال لكان الجواب ما ذكره. ونقل المواق عن ابن يونس مثل ما قال الدردير .

وَيَفَوَّاتِ زَمَانِ الْإِبَانِ كَالْحَجِّ أَوْ مَعَيْنِ الزَّمَانِ

إِنَّ يَتَخَلَّفَ رَبُّهَا عَنِ الْأَمَدِ لَا يَسِيْرُوا هُمَا لَوْ الْقَصْدَ فَقَدُ
 وَلَا بِإِقْرَارٍ مِنَ الْمُكْرِي وَلَا بِالْيَتَقَى وَالْحُكْمُ عَلَى الرِّقِّ إِلَى
 تَمَامِهَا وَالْأَجْرُ لِلسَّيِّدِ إِنْ أَرَادَ بَعْدَهَا الْعَتَاقَ فَاسْتَبْنَ

(و) فسخت الإجارة (بفوات زمن الابان: كالحج أو) بفوات (معين الزمان) أي الزمن المعين (إن يتخلف ربها) أي الدابة (عن الأمد:) المعين بالحج أو بالتعيين كأن يكثرى منه دابة ليحج عليها أو يكثرىها يوم كذا إلى الليل أو إلى يوم كذا أو اكتره ليخدمه يوم كذا أو ليخيط له الثوب يوم كذا فتخلف المكري حتى فات زمن الحج أو الزمن المعين فتفسخ الإجارة لأنه أوقعها على نفس الزمن وإن كان قد قبض الكراء رده (لا) تنفسخ الإجارة (بسواهما) أي بسبب فوات غير الحج والزمن المعين (لو القصد فقد:) أي ولو فقد قصده أي ولو فات مقصوده كأن يكثرىها ليلاقي بها رجلاً أو وفداً يوم كذا أو ليشيع بها رجلاً أو وفداً مثلاً يوم كذا أو شهر كذا فتخلف ربها عن الإتيان بها في ذلك اليوم أو الشهر. المواق: من المدونة: وإذا تغيب الجمال يوم خروجك فليس لك عليه إن لقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل وله كراؤه وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج فإنه يفسخ وإن قبض الكراء رده لزوال إبانته. ابن المواز: لأن أيام الحج معينة فإذا انفسخ الكراء وكذلك كل ما اكترى أياماً بعينها ولا يتمادى وإن رضيا اهـ. وكذلك إذا كانت الدابة معينة. المواق: من المدونة: قال مالك في الدابة بعينها يكثرى ليركبها إلى غد فيغيب ربها ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة فليس له إلا ركوبها. ابن يونس: يريد لأنه لم يقصد تعيين اليوم وإنما قصد الركوب اهـ. وعلى هذا فإن قصد اليوم انفسخت وإن قصد الركوب لم تنفسخ: قال ابن القاسم وإن أكرها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهراً بعينه يمرض أو يابق فإنه تنتقض الإجارة وكذلك شهراً بعينه في الرحلة بعينها لركوب أو طحن أو غير ذلك بخلاف المضمون اهـ. انظر المواق.

(ولا) تنفسخ الإجارة (بإقرار من المكري) المالك للذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة ونازعه المكترى حيث لا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الأكثر مما أكرت به وكراء المثل على المقر.

(ولا) تنفسخ الإجارة (بالعق) فمن آجر عبده أو أمته سنة مثلاً وأعتقه لم يعتبر العتق بالنسبة للإجارة (والحكم على الرق) أي يستمر رقيقاً بالنسبة لشهادته وقصاصه له أو عليه وإرثه (إلى: تمامها) أي مدة الإجارة لتعلق حق المستأجر بالعين المؤجرة فإن أسقط حقه فيما بقي من المدة مجاناً أو بشيء أخذه من الرقيق نجز عتقه ولا كلام لسيده، وأما بالنسبة لوطء السيد الأمة فلا يكون حكمها على الرق بل لا يحل له وطؤها .

(والأجر) في باقي المدة بعد العتق (للسيد إن: أراد بعدها العتاق) أي إن أراد أن العتق بعد المدة لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد العتق أو لم يرد شيئاً فالأجرة للرقيق من يوم العتق إلى تمام المدة . (فاستين:) تميم للبيت .

وَجَازَ أَنْ يَسْتَتِيَّ الثَّلَاثَ لَا
وَفِي الْكِرَاءِ شَهْرًا إِنْ لَمْ يَنْقُدْ
إِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدَهُ كَأَنْ نَقَدَ
ثُمَّ السَّفِينَةَ كَمِثْلِ الرَّاحِلَةِ
جُمُعَةً فِي بَيْعِ دَابَّةٍ جَلَا
كَذَا الرِّضَا بِغَيْرِهِ إِذَا رَدِيَ
وَاضْطَرَّ ثُمَّ إِنْ يَزُلُّ عَنْهُ يَرُدُّ
فَهِيَ لَهَا فِيمَا مَضَى مِمَّا لَهَا

(وجاز أن يستثنى) البائع (الثلاث) من الأيام (لا: جمعة في بيع دابة جلا:) أي وجاز لمالك دابة أن يبيعه ويستثنى منفعتها من ركوب وحمل وغيرها ثلاثة أيام لا جمعة وهي سبعة أيام فلا يجوز لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدري كيف ترجع له فيؤدي إلى الجهالة فيها وكره استثناء المتوسط من الأربعة للسبعة عند اللخمي ومشى عليه في المختصر ومنعه غيره، وضماتها في غير المدة الممنوعة من المشتري وفي الممنوعة من البائع ومثل الدابة الثوب والسيارة . والله أعلم . .

(وفي الكراء) أي وجاز كراء الدابة واستثناء منفعتها (شهرًا) وكذا شهرين كما في المدونة (إن لم ينقد:) المكثري بالشرط فإن نقد بشرط منع للتردد بين السلفية والتمينة فإن نقد تطوعا فلا بأس والفرق بين الشراء والكراء أنها في الكراء مملوكة للمكثري فضماتها منه وأما في الشراء فمملوكة للمشتري وهو لم يتمكن من قبضها بشرائه فأجيز فيه ما قل كالثلاثة لضرورة اختلاف الأغراض فخفف في الكراء دون الشراء .

(كذا الرضا بغيره) أي كما يجوز رضا المكتري بغير ما اكتره أي ببذله آدمياً أو دابة أو ثوباً (إذا ردى): بفتح الراء وكسر الدال أي إذا هلك ما اكتره (إن لم يكن نقده) ولو بلا شرط فإن كان نقده منع الرضا بالبدل (كأن نقد: واضطر) إلى البديل فيجوز الرضا به للضرورة (ثم إن يزل عنه) الاضطرار (يرد: البديل وجوباً لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمياً فإن نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناء على أن قبض الأواخر ليس كقبض الأوائل وما ذكر في المكتري بالفتح المعين وأما غير المعين وهو المضمون إذا هلك فيجوز الرضا ببذله مطلقاً .

(ثم السفينة كمثل الراحلة): أي الدابة (فهي لها فيما مضى) من الأحكام للدابة (مماثلة): فيجوز بيع السفينة واستثناء منفعتها ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط بينهما وكذا كراؤها واستثناء منفعتها شهراً أو شهرين إن لم ينقد والرضا بغيرها إن هلكت وهكذا، والراحلة النجيب أو النجيبية من الإبل، فعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الناس كالأبل المائة لا تكاد تجد فيها راحلة) أخرجاه في الصحيحين . والمعنى أن الرجل الجواد الذي يحمل أثقال الناس والحمالات عنهم ويكشف كربهم عزيز الوجود كالراحلة في الإبل الكثيرة. نقله في الفتح عن القرطبي. والمراد بالراحلة في هذا الباب ما يستعمل من إبل وبقر وخيل وبغال وحمير والسيارة مثل الدابة فيما ذكر فيما ظهر. والله أعلم .

وَفِعْلٌ مِثْلُ مَا لَهُ فِيهِ أذنٌ	وَإِنْ أَضَرَّ مِنْهُ مُطْلَقاً ضَمِنَ
أَوْ عَطِبَتْ بِالزَّيْدِ فِي الْمَسَافَةِ	أَوْ حَمَلِ مَا مَطْنَةٌ الْمُخَافَةِ
إِلَّا فَأَجْرَةُ الزِّيَادَةِ وَإِنْ	حَبَسَهَا بَعْدَ كَثِيرٍ فَقَمِنَ
تَخْيِيرُهُ بَيْنَ كَرَائِهَا أَمَدٌ	الْحَبْسِ أَوْ قِيمَتِهَا يَوْمَ التَّعَدُّ
وَلَكَ رَدُّ مَا بِهِ عَيْبٌ كَمَا	عَمَلَهُ دُونَ الَّذِي لَهْ أَنْتَمَى

(وفعل مثل ماله فيه أذن): أي وجاز للمستأجر فعل مثل ما أذن له فيه أي فله أن يترك المستأجر عليه ويفعل مثله وأولى دونه قدراً وضرراً لا أكثر ولو أقل ضرراً وهذا في غير المسافة وأما المسافة فلا يجوز العدول إلى مثلها وأولى أزيد وفيما دونها في القدر والضرر قولان وظاهر المختصر جوازه (وإن أضر منه مطلقاً ضمن: أي وإن فعل بها أضر

مما اكثرها له ضمن مطلقاً أي سواء أقل قدرأ أو مثله أو أكثر (أو عطبت) الدابة أي هلكت (بالزيد) أي بسبب الزيادة (في المسافة) التي اكرتت إليها ولو قلت أو كانت لا تعطب بمثلها فيضمن قيمتها يوم التعدي مع الكراء الأصلي، وأما إذا هلكت بسماوي فلا يضمن وإنما عليه كراء الزائد مع الكراء الأصلي (أو) عطبت بسبب زيادة (حمل ما) هو (مظنة المخافة:) عليها منه بأن كانت تعطب بمثله فيضمن ويخير ربه حينئذ بين أخذ كراء الزائد على الحمل المعتاد أو المشتراط مع الكراء الأصلي، وبين أخذ قيمتها فقط أي ولا كراء له من اصلي ولا زائد، وهذا إن زاد في الحمل أول المسافة فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة. وأما الزيادة في المسافة فإن كانت نحو الميل ضمن وأولى أكثر وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن .

(إلا) أي وإن لم تعطب الدابة في زيادة المسافة أو في زيادة حمل تعطب بمثله أو عطبت بزيادة حمل لا تعطب بمثله (فأجرة الزيادة) في المسائل الثلاث مع الكراء الأصلي هو اللازم لربها ولا تخيير له . (وإن حبسها) المكترى عن ربه (بعد) انتهاء مدة الكراء زمنأ (كثيراً فقمين: تخييره) أي فخليق أن يخير ربه (بين كرائها أمد:) أي زمن (الحبس) استعملها فيه أم لا (أو) أي وبين (قيمتها يوم التعد:) بسكون الدال لضرورة الوزن أي التعدي وهو يوم الحبس الأول فإن قل الحبس كاليومين لم يضمن إلا كراء زمنه . (ولك) أيها المكترى (رد ما به عيب) كدابة عضوض أو جموح لا ينقاد بسهولة أو أعشى لا يبصر ليلاً أو دبره فاحشاً يضر بسيره أو حملة أو برائحته راكمه ولك أن لا ترده .

(كما) أي كالمكترى بالفتح الذي (عمله دون الذي له انتمى:) أي انتسب له بالعقد كأن يكترى ثوراً على أن يطحن عليه كل يوم إربين بمائة فوجده لا يطحن في اليوم إلا أربياً أو يحرث له فدانين فوجده لا يحرث إلا واحداً والمراد أنه وجد عمل ما اكترى أقل مما وقع العقد عليه فله رده أو إيقاؤه فإن رده فله في الأرب مثلاً خمسون وإن أبقاه عنده فعليه جميع الأجرة على الصواب لأن خيرته تنفي ضرره، وقيل: عليه نصف المائة واستظهر كما أن الأول استظهر واستصوب. ثم إن هذا الفرع مما جمع فيه بين الزمن والعمل والجمع بينهما مما يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن اتفاقاً فإن زاد الزمن على العمل فهل تقسد وهو ما شهرة ابن رشد أولاً وهو ما يفيد كلام ابن عبدالسلام اعتماده

فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد في العمل والسيارة مطلقاً مثل الدابة في جميع أحكامها في الكراء .

وَجَازَ أَنْ تُكْرِيَ أَرْضاً بِالْبِنَا
ثُمَّ لَرَبِّ الْأَرْضِ بَعْدَ الْمُدَّةِ
وَإِنْ بَعْرَسَهَا إِلَى كَذَا فَإِنْ
لِمدَّةٍ يَفْتَلُّهُ إِنْ بَيْنَا
بِنَاؤَهَا الْمَشْرُوطُ يَوْمَ الْعُقْدَةِ
مَضَتْ فَلِلْمَالِكِ فَالْمَنْعُ قَمْنُ

(وجاز) لك (أن تكري أرضاً) لشخص (بالبنا:) أي بالبناء عليها (لمدة) معينة (يفتله) أي يفتل الشخص البناء في تلك المدة (إن بينا:) أي البناء والمدة بأن وصف البناء والمدة معاً (ثم لرب الأرض بعد) انقضاء (المدة: بناؤها المشروط يوم العقدة:) أي عقدة الكراء أنه يكون له البناء لأنه هو أجرة الأرض سواء كان كل البناء أو بعضه . قال الدسوقي: قال في المدونة: وإن أجرته أرضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين مدة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهو إجارة وإن لم يصفه لم يجز، وكذا إذا قال: أسكن ما بدا لي فإن وقع فلك كراء أرضك، ولك أن تعطيه قيمة بنائه منقوضاً اهـ. وهذا الفرع يسمى الآن بالاستثمار أي فإن لم يبين البناء أو لم تبين المدة فلرب الأرض كراء مثلها وللمكتري قيمة بنائه منقوضاً .

(وإن) أكرها (بغرسها إلى كذا) أي إلى عشر سنين مثلاً (فإن: مضت) المدة (فللمالك) أي فيكون الشجر المغروس فيها لرب الأرض (فالمنع) في هذه المسألة (قمن:) أي خليق للجهل بالأجرة لأنه أكرها بشجر لا يدري أيسلم لانقضاء المدة أم لا سواء كانت الأجرة كل الشجر أو نصفه صاحبه دراهم أم لا، وأما إذا اتفقا على أن لكل منهما نصف الشجر من الآن فأجازها ابن القاسم لأنها حينئذ مغارسة لا إجارة أو لأن ما أجر به معلوم مرئي ومنعها غير ابن القاسم وظاهر المختصر الجواز وقال الدردير: إنه هو المشهور .

وَالْعَامَ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ
فَإِنْ يَتِمَّ وَلَهُ كَزَرْعٍ
وَفِي سَوَاءٍ بِالشُّهُورِ بَادٍ
أَخْضَرَ فَالِكِرَاءِ حَتَّى الْقَطْعِ

(والعام في) أرض (المطر) وكذا في أرض النيل ينقضي (بالحصاد:) كانت تزرع مرة في السنة أو أكثر فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريها بالنيل فانتهاه

السنة جذ الزرع قمحاً كان أو قصباً أو غيرهما ويشمل الجذ الرعى في نحو البرسيم وإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن (وفي سواه) أي والعام في سوى أرض المطر وهي أرض السقى (بالشهور باد:) أي ظاهر بأنه ينقضي بالشهور أي باثني عشر شهراً من العقد .

(فإن يتم) العام في السقى (وله كزرع: أخضر) في الأرض ودخل بالكاف بقل وثمر لم يطب (فالكراء) أي فيلزم المكثري كراء مثل الزايد على السنة (حتى القطع:) للزرع كما يلزم رب الأرض إبقاء الأخضر إلى حصاده فلو كان يحصد في شهرين بعد السنة فعليه كراء مثلها بما يقوله أهل المعرفة وظاهر المختصر أن عليه كراء المثل مطلقاً أي سواء ظن الزارع تمامه بعد مدة يسيرة أو كثيرة وهو الراجح :

وَإِنْ يَكُنْ لِلْمَكْتَرِي أَنْتَثَرَ حَبَّ ثُمَّ بَدَأَ مِنْ بَعْدِهِ فَهُوَ لِرَبِّ
الْأَرْضِ كَالْحَبِّ إِذَا إِلَيْهِ جَرُّ مِنْ غَيْرِهِ سَيْلٌ كَزَرْعٍ فِي الْأَعْرُ

(وإن يكن للمكثري انتثر حب:) أي وإن انتثر حب للمكثري في الأرض التي اكتراها وزرعها سواء كان انتثاره بأفة أو غيرها (ثم بدا من بعده) أي ثم نبت الحب من بعد المكثري حيث حصد زرعه وترك الأرض لربها (فهو) أي الحب النابت (لرب: الأرض) التي نبت فيها لإعراض ربه عنه بإنقضاء مدة الكراء سواء نبت الزرع في العام أو بعده . ومفهوم انتثر أنه لوزرعه فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراءها أيضاً في العام الماضي إن كان عدم نباته فيه لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما يأتي . إن شاء الله . ومفهوم بعده أنه لو نبت قبل انتهاء مدة الكراء كان له دون رب الأرض (كالحب إذا إليه جر: من غيره سيل) أي وكذلك إذا جر السيل إلى رب الأرض حبا من أرض غيره ونبت فيها فهو لرب الأرض المجرور إليها الحب لا لرب الحب فإن لم ينبت كان لربه إذ لا يستحقه رب الأرض إلا بالنبات .

(كزرع) أي وكذا الزرع فإنه إذا جره السيل من أرض إلى أرض ونبت في الأرض المجرور إليها يكون لرب الأرض حيث نبت فيها (في) القول (الأغر:) أي المعتمد قال الدسوقي: لأنه مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي اهـ . ومقابلته أنه لربه ويلزمه كراء الأرض المجرور إليها وإذا زرع شخص أرضاً مواتاً فانتثر حب من زرعه فيها ثم تركها الزارع بعد حصاد زرعه منها فهل يكون لرب الحب أو يكون مباحاً كالعشب قولان لم يرجح واحد منهما لكن ينبغي أن تكون الأولوية للزارع . وإن أكرى أرضه وانتثر فيها

حب للمكتري ثم بعد أن تسلمها منه أكرها لغيره فنبت الحب عند المكتري الثاني فهو لرب الأرض ويحط عن المكتري من الأجرة بقدر ما أشغله ذلك الحب من الأرض.

وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ	وَمِنَ التَّصَرُّفِ بِعَيْنِ مَا اعْتَسَى
وَلَوْ لَجَائِحَةِ الزَّرْعِ فَسَدَ	أَوْ غَرِقَ حَتَّى تَجَاوَزَ الْأَمْدَ
أَوْ لِكَعْجِزِهِ عَنِ البَذْرِ خَلَّتْ	أَوْ شُرْفَاتِ البَيْتِ فَوْقَ انْهَدَمَتْ
أَوْ أَجْنَبِيٍّ مَعَهُ فِي البَيْتِ اسْتَقَرُّ	لَا إِنْ يَكُنْ نَقْصٌ بِهِ فَيُعْتَبَرُ
مِنَ الْكِرَاءِ كَانِهْتَدَامِ بَيْتِ	مِنْهَا أَوْ الْمُكْتَرِي رَسَا فِي البَيْتِ
أَوْ لَمْ يَجِئْ بِسَلْمٍ لِالأَعْلَى	أَوْ عَطَشٍ بِبَعْضِ الأَرْضِ حَلًّا
أَوْ غَرِقٍ وَفِي مُضَيَّرٍ خَيْرًا	كَهَطْلِ سَقْفِ وَالكِرَاءِ سَطْرًا
عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَ كَالعَطَشِ فِي	أَرْضِ المَصَالِحَةِ فَأَقْفُ مَا قَفِي
عَكْسُ فَسَادِ الزَّرْعِ مِنْ دَوْدٍ وَمِنْ	فَارٍ وَمِنْ عَطَشِهَا فِيمَا زَكُنْ

(ولزم الكراء بالتمكن:) أي يتمكن المكتري (من التصرف بعين ما اعتسى:) به أي في عين ما قصد بالكراء من آدمي أو دابة أو سيارة أو أرض أو دار أو حانوت أو فندق أو حمام أو خيمة أو غير ذلك سواء استعمل أو لا إلا إذا كان عدم استعماله خوفاً على زرعه من أكل فأر أو نحوه إبان الزرع لو زرع فلا يلزمه الكراء كما يأتي. إن شاء الله..

(ولو لجائحة الزرع فسد:) هذا مبالغة على لزوم الكراء بالتمكن أي ولزم الكراء بالتمكن ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب (أو) فسد الزرع من أجل (غرق) للأرض (حتى تجاوز) أي مضى (الأمْد:) أي الإبان والمراد إبان ما يزرع فيها مطلقاً لا إبان ما حرثت له فقط فيلزم الكراء . المواق: من المدونة: إن أتى مطر فغرق زرعه في إبان لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعه ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان فذلك كفرقها في الإبان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحرث اهـ.

(أو لكعجزه عن البذر خلت:) أي أو خلت الأرض من الزرع من أجل عجز المكتري عن البذر بأن لم يجده فيلزمه الكراء لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم أهل المحل البذر لسقط عنه الكراء لعدم من يستأجرها . ودخل بالكاف سجنه فيلزمه

الكراء لتمكنه من إيجارها سواء سجن ظلماً أو لا . المواق: من المدونة: قال ابن القاسم: ولا ينقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما وكذلك من اكترى داراً أو أرضاً فلم يجد بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن يكرها هو إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار اهـ .

(أو شرفات البيت فوق انهدمت:) أي أو انهدمت شرفات البيت الذي اكتراه من فوقه، والشرفات بضم الشين مع ضم الراء أو فتحها أو سكونها جمع شرفة بضم فسكون بناء فوق البيت أو القصر فلا يضر انهدامها بل يلزمه الكراء وإن أصلحها بلا إذن كان متبرعاً لا شيء له، وله نقضه إن كان ينتفع به .

(أو أجنبي معه في البيت استقر:) أي أو سكن أجنبي بعض البيت مع المكتري بإذن المكتري أو غضبا فيلزم المكتري جميع الكراء ويرجع على الأجنبي بأجرة المثل من الحصاة التي سكنها من الدار، وأما لو أسكنه المكري فيكون بمثابة ما إذا سكن المكري نفسه فلا يلزم المكتري سوى حصاة ما سكن فقط كما يأتي. إن شاء الله.

(لا إن يكن نقص) من قيمة الكراء (به) أي بالانهدام كما إذا كان انهدام الشرفات أو ماله جمال كبيض وتبليط وتجصيص (فيعتبر:) ذلك النقص (من الكراء) أي يحط عن المكتري بقدره وإن قل كالمثال الأنف ولا خيار له ما لم يحصل بالانهدام ضرر ولا خير كما يأتي. إن شاء الله .

(كانهدام بيت: منها) أي من الدار وليس على مكتريها فيه ضرر كثير فيحط عنه بقيمة ذلك من الكراء (أو المكري رسا) أي سكن معه (في البيت) أي فإذا اكترى داراً وسكن المكري في بيت من بيوتها حط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصاة التي سكنها المكري، ومثل سكنها ما إذا شغل الحصاة بمتاعه . (أو لم يجيء) المكري (بسلم) للمكثري يصعد عليه (للأعلى:) بأن كان في الدار المكتراة علو وسفل ولم يأت المكري بسلم للعلو يصعد عليه المكتري فيحط من الكراء ما يقابل حصاة العلو لأنه لم ينتفع به .

(أو عطش ببعض الأرض حلا: أو غرق) أي أو حل ببعض الأرض المكتراة عطش أو غرق في الإبان واستمر حتى فات فيحط من الكراء بقدر العطش أو الغرق ما لم يكن

وجه الصفقة وإلا انفسخ الكراء . المواق: من المدونة: من استأجر أرضاً ليزرعها ففرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها رد جميعها وإن كان تافهاً حط عنه بقدر حصته من الكراء اهـ. ومحل الحط من الكراء في المسائل الست إذا قام به وإلا لزمه جميع الكراء .

(وفي مضر خيراً:) وخير المكتري بين الفسخ والبقاء في حدوث مضر قل أو كثر ولو مع نقص شيء من المنافع (كهطل سقف) أي تتابع نزول المطر من السقف أو انهدام يسير من جدران الدار أو خراب بأذهنج وهو ملقف الهواء أو ساتر الدار المحصن لها أو انهدام بيت منها إن كان في انهدامه ضرر كثير (والكراء سطرًا:) أي وجب (عليه) جميعاً (إن بقي:) أي إن اختار البقاء ولا شيء عليه إن اختار الفسخ .

(كالعطش في: أرض المصالحة) تشبيهه في لزوم جميع الكراء فقط من دون تخيير أي فإذا صالح السلطان الكفار على أرض وزرعوها فعطشت فإن الكراء لازمهم لأنه ليس بإجارة حقيقية وإنما صالحهم بمال معلوم سواء صالحوا على الأرض أو على الرؤوس أو عليهما وميزوا ما على كل أو لم يميزوا أو صالحوا صلحاً مجملاً لم يذكر فيه أرضاً ولا رؤوساً وهذا الإطلاق هو الراجح، ومقابلته أنه إذا صالحهم على الأرض وحدها أو على الأرض والرؤوس وميز ما لكل أنه لاشيء عليهم في الحالتين . ثم إن أسلموا سقط عنهم ما صالحوا عليه مطلقاً وتصير الأرض مالا من أموالهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا اتفاقاً بخلاف الأرض الخراجية فإنها إجارة محققة لأنها أرض عنوة موقوفة آجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة ولا تباع ولا توهب ولا تورث فإن مات أحد فلاحيها فالنظر للسلطان أو نائبه . (فاقف ماقي:) أي اتبع الأحكام تتميم للبيت .

(عكس فساد الزرع) في الأرض المكتراة هذا مخرج من: ولزم الكراء بالتمكن والمراد بالعكس المقابلة بالنفي والإثبات أي عكس الحكم المتقدم من وجوب الكراء بالتمكن وعكسه هو عدم وجوبه بالتمكن إذا تلف الزرع (من) كثرة (دود ومن: فأر ومن عطشها) بأن تلف بأفة مما للأرض مدخل فيها المواق: اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو العين أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو الدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الإبان أو بعده اهـ. وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تثبت لزم الكراء هلك في الإبان أو بعده اهـ. وكذا

يسقط الكراء بتبوير الأرض لفتنة كما في الدسوقي . (فيما زكن:) أي علم من الأحكام .

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِذَاتِ بَيْتٍ فَلَا كِرَاءَ مَا سَكَتَ لِلْبَيْتِ

(وإن تزوج رجل (بذات بيت:) رشيدة (فلا كرا ما سكتت للبيت:) أي فلا كراء على الزوج لها للبيت مادامت ساكتة عنه سواء كان البيت ملكاً لها أو ملكت منفعتها بكراء لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة لأن النكاح مبني على المكارمة ومفهوم ما سكتت أنها إن بينت ولو بعد العقد أن عليه الكراء فيلزمه الكراء لها من وقت البيان لا ماتقدمه وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته . وأما كراء المشاهرة الذي لم تنقد فيه فيلزمه بيتت أم لا ، وأما غير الرشيدة فلازم لها مطلقاً، واشتراط الزوج في العقد سكنه ببيتها بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا .

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ فِي إِصْصَالِ مَا
قَدْ تَدَعَى إِيدَاعَهُ وَفِي الصِّفَةِ
وَحَازَ لَا فِي كَيْتَاءٍ فَلِرَبِّ
كَذَلِكَ الْأَجِيرُ وَالْجَمَّالُ فِي
إِلَّا لَطُولِ بَعْدِ دَفْعِ الْأَمْتَعَةِ
بَعَثَهُ بِهِ وَفِي اسْتِصْنَاعِ مَا
وَالْأَجِيرُ إِنْ أَشْبَهَ عِنْدَ الْمَعْرِفَةِ
ذَلِكَ وَلَا فِي رَدِّهِ نَلَسَتْ الْأَرْبُ
عَلَيْمَ قَبْضِ أَجْرِهِ بِالْحَلْفِ
فَلَمَنْ اكْتَرَى وَيَحْلِفُ مَعَهُ

(والقول للأجير) بيمينه (في إيصال ما: بعثته به) إلى من بعثته إليه في أمد يبلغ في مثله عادة ونازعته فيستحق الأجرة لأنه أمين والكلام هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان عنه إن أنكر المرسل إليه فلا يبرأ إلا ببينة (و) القول للصانع (في استصناع ما: قد تدعى إيداعه) أي فيما ادعى الصانع أنك دفعته له ليصنع وأنت تدعي أنك دفعته له ودیعة لأن الشأن فيما يدفع للصانع أن يكون للاستصناع ، وأما للإيداع فنادر لاحكم له (و) القول للصانع إذا اتفقا على الاستصناع واختلفا (في الصفة:) فقط أي في صفة الصنعة إن أشبه فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل وفي تركه وأخذ قيمته غير مصنوع أي كثوب اختلفا في صفة صبغه فإن نكل اشتركا فيه هذا بقيمة ثوبه مثلاً غير مصبوغ وهذا بقيمة صبغه . (و) القول للصانع في قدر (الأجر إن أشبه) الأجير في الفروع الأربعة (عند) أهل (المعرفة:) بيمينه أشبه ربه أم لا فيأخذ ما

ادعى من الأجر فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كإن نكلا (وحاز) هذا القيد خاص بالفرع الأخير، والمعنى أن القول للصانع في قدر الأجرة إن حاز مصنوعه بأن كان تحت يده لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فعلم أن القول للصانع في الأجرة بشرطين الشبه والحيازة وأما ما قبله فبشرط واحد وهو الشبه فإن لم يشبه فلا أجرة له في الفرع الأول، وينظر في الفرع الثاني لمازادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه، وقد تقدم بيان حكم الأخيرين .

(لا في كبناء) هذا مفهوم حاز أي فليس القول للصانع فيه ودخل بالكاف الخياطة والنجارة ونحوهما لعدم الحوز إذا كان الصانع يخطط أو ينجر مثلاً في بيت رب المصنوع و لو لم يمكنه ربه من أخذه معه (فلرب: ذاك) أي فالقول لرب ذلك المصنوع من بناء وغيره في قدر الأجرة بيمينه إن أشبه كما تقدم (و) ليس القول للصانع (في رده) أي المصنوع لربه إن كان مما يغاب عليه بل القول لربه ولو كان دفعه للصانع بلا بينة وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعواه في تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه رداً ولا تلفاً إلا ببينة (ثلث الأرب:): جملة طلبية تتميم للبيت.

(كذلك الأجير) الذي استأجرته لخدمة أو خياطة أو غيرها (والجمال) بفتح الجيم وتشديد الميم نسبة لمن يكري الجمال بكسر الجيم وتخفيف الميم والمراد به هنا رب الدابة مطلقاً فإن القول لكل منهما (في: عدم قبض أجره بالحلف:): ولو بلغ كل منهما الغاية التي وقع التعاقد إليها زمانية أو مكانية إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة إذ الأصل بقاء الأجرة إلا لعرف (إلا لطول بعد دفع الأمتعة:): أي إلا إذا حصل طول بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها (فلمن اكترى) أي فيكون القول حينئذ لمكتريه (ويحلف معه:): أي مع قوله فإن كان اختلافهما قبل تسليم الأمتعة فالقول للجمال ولو طال ويعتبر الطول بالعرف على الراجح، وقيل: مازاد على اليومين بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكترى .

وَحَيْثُ فِي قَدْرِ الْمُسَافَةِ اخْتِلَافٌ قَالْفَسُخُ مِنْ بَعْدِ التَّحَالْفِ عَرِفُ
مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سَيْرِ كَثْرًا فَكَالْمَبِيعِ فِي فَوَاتِيهِ جَرَى
وَالْقَوْلُ لِلْمُكْرِي إِذَا أَشْبَهَ قَدُّ أَوْ أَشْبَهَا مَعَا إِذَا كَانَ انْتَقَدُ

(وحيث في قدر المسافة اختلف:) أي وإذا اختلف رب الدابة ومكترتها في قدر المسافة فقط بأن قال الجمال: بمائة لبرقة وقال المكترى: بل بها لافريقية وهي متى أطلقت في المدونة فالمراد مدينة القيروان وقد اتفقا على أنهما تكاريا في مصر والقيروان أبعد من برقة (فالفسخ) بالحكم (من بعد التحالف) أو التناكل منهما (عرف) وقضى للحالف على الناكل (مالم يكن) تخالفهما وقع (من بعد سير كثيرا:) بأن لم يقع سير أو وقع سير قليل لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على رب الأحمال في طرحها سواء وقع نقد أم لا أشبها أو أحدهما أو لا وأما إذا كان اختلافا بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال (فكالمبيع في فواته جرى:) أي جرى على ما جرى عليه المبيع إذا اختلف المتبايعان بعد فواته أي فالقول للمكترى إذا انفرد بالشبه وحلف نقد أم لا وإن انفرد المكري بالشبه فالقول له انتقد أم لا وإن أشبها معاً فإن حصل انتقاد كان القول للمكري وإن لم يحصل كان للمكترى إن حلف وإن لم يشبها حلفاً وفسخ وقضى بكراء المثل فيما سار . (والقول للمكري إذا أشبه قد) أي فقط انتقد أم لا (أو أشبها معاً) فالقول للمكري (إذا كان انتقد) الكراء لترجيح جانبه بالنقد فإن لم يكن انتقد حلف المكترى على ما ادعاه ولزم الجمال ما قال المكترى من بقية المسافة إلا أن يحلف الجمال أيضاً على ما ادعى بعد حلف المكترى فله حصة المسافة التي ادعاها وهي برقة القريبة في دعوى المكترى أن المائة لافريقية وفسخ الباقي بعد برقة فيقال: ما تساوي حصة برقة من ابتداء السير إلى افريقية فإن قيل النصف مثلاً أعطى للجمال .

وَحَيْثَمَا قَالَ أَكْتَرَيْتَ عَشْرًا	مِنْكَ بِخَمْسِينَ وَقِيَتَ الضَّرَا
فَقَالَ: بَلْ بِمِائَةٍ خَمْسًا فَقَطُّ	فَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ التَّحَالْفِ يَخْطُ
وَإِنْ يَكُنْ زَرْعَ بَعْضًا أَوْ سَكَنَ	مِنْ دُونِ نَقْدٍ فَلَهُ الْقَوْلُ يَسَنُ
مَعَ شَبِّهِ وَحَلْفِ وَإِلَّا	فَلَيْسَ وَاهٍ إِنْ بِذَا تَحَلَّى
وَحَيْثَمَا لَمْ يُشْبِهَا مَعًا حَلْفٌ	كُلٌّ وَأَجْرٌ مِثْلُهَا فِيمَا سَلَفَ
وَمُطْلَقًا فَسِخَ بَاقِي كُلِّ	وَالْخُلْفُ إِنْ نَقَدَهُ فِي النَّقْلِ

(وحيثما قال) المكترى: (اكتريت عشرا:) من الأقدنة أو من السنين مثلاً لأرض أو دار (منك) أيها المكري (بخمسين) درهماً مثلاً (وقيت الضرا:) جملة دعائية لتتميم البيت (فقال) رب الأرض أو الدار: (بل بمائة خمسا فقط:) أي بل اكتريت مني

خمسا فقط بمائة ولا بينة لأحدهما (فالفسخ من بعد التحالف) أو التناكل (يخطئ: أي يجب ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويقضي للحالف على الناكل والموضوع أن النزاع وقع قبل أن يزرع المكتري أو يسكن (وإن يكن) تنازعهما وقع بعد أن (زرع) المكتري (بعضاً) من الأرض أو زرعها بعضاً من المدة (أو سكن: الدار بعضاً من المدة (من دون نقد) أي ولم ينقد من الكراء شيئاً (فله القول يسن: مع شبه وحلف) أي فيشرع القول له إن أشبه وحلف معاً أشبه ربه أم لا، ويكون لربه بحساب قول المكتري فيما مضى (وإلا: أي وإن لم يشبه المكتري حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف (فلسواه إن بدا تحلى: أي فيكون القول لغيره وهو ربه إن اتصف بما ذكر أي إن أشبه وحلف ويكون له بحساب قوله (وحيثما لم يشبهها معاً حلف كل) على دعواه نافية لدعوى الآخر (و) لزم لرب الأرض أو الدار (أجر مثلها فيما سلف: أي فيما مضى مما زرع أو سكن (ومطلقاً فسخ باقي كل: أي وفسخ ما بقي من مدة كل من المسائل الثلاث الآتية حيث استحق ربه ما مضى منها مطلقاً أي أشبه قول أحدهما كالمسألة الأولى والثانية أم لا كالثالثة. (والخلف إن نقده في النقل: هذا مفهوم من دون نقد أي وإن زرع بعضاً أو سكن بعضاً وقد نقد ففي النقل خلاف أي تردد هل القول لربه لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الأجرة أولاً يكون القول له بل يرجع في ذلك للأشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق، وما في حاشية الخطاب عن مالك يفيد ترجيح الأول. والله أعلم ..

باب الجعالة

وهي بتثليث الجيم والجعل بضمها اسمان مترادفان والمراد ما يجعل للشخص من الكراء على عمله في تحصيل شيء.

كَحْفُرٍ بِئْرٍ وَشِفَاءٍ ذِي سَقَمٍ	الْجُعْلُ حَقٌّ بِالتَّمَامِ إِنْ عَلِمَ
سِوَاهُ بَعْدَ فَيَنْسَبُ إِلَى الْمُتِمِّ	وَكِرَاءٍ سَفِينٍ وَإِنْ يَتِمُّ
كَأَبْقٍ وَبَعَثٍ مَبْعُوثٍ يَعْدُ	كَحِفْظِ قُرْآنٍ وَصَنْعَةِ وَرْدٍ

(الجعل حق) أي وجب للمجوعول له (بالتمام) أي بتمام العمل المجاعل عليه فإن لم يتمه فلا شيء له إلا إذا أتمه غيره فيكون له بنسبته كما يأتي . إن شاء الله . (إن علم:) قدر الجعل وهذا شرط في صحته فإن جهل فسد العقد (كحضر بئر) أي كالمجاعلة على حفر بئر بأرض موات لاستخراج الماء ولا بد في العقد من صيغة الجعالة أو ما يدل عليها كأن يتعاقدا على التمام وإلا كانت إجارة، وأما إذا كانت البئر في أرض يملكها الجاعل فهي إجارة مطلقاً فإن ترك قبل التمام فله بحساب ما عمل كما مر في الإجارة .

(و) كالمجاعلة على (شفاء ذي سقم): بفتحين أي صاحب مرض أي على براء مريض بالتداوي أو بالرقية فإذا عالجته بالدواء أو بالرقية وصح من مرضه استحق الجعل إذا كانت الرقية بكتاب الله وأسمائه الحسنی بل بكل كلام معروف المعنى ولو أعجباً احترازاً مما إذا كانت بكلام غير معروف لئلا يكون كفراً والأولى أن تكون بكتاب الله وأسمائه لحديث ابن عباس . رضي الله عنهما . أن نقرأ من أصحاب النبي . ﷺ . نزلوا بحي من أحياء العرب على ماء وسيدهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أصحاب الماء فقال: هل فيكم من راق فانطلق رجل فقرأ بفاتحة الكتاب على شاة فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك حتى قدموا المدينة فقالوا: يارسول الله أخذ على كتاب الله أجراً فقال رسول الله ﷺ ((إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله)) رواه البخاري . واختلفوا في الجعل على إخراج الجان من شخص وعلى حل المربوط والمسحور فمنعه ابن عات قائلًا: لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه، وقيده ابن عرفة بما إذا لم

يتكرر منه النفع فإن تكرر جاز، وفي حاشية الخطاب: قال الابى في شرح مسلم: وسئل شيخنا ابن عرفة عن ذهبت له حوائج فقراً في دقيق وأخذ يطعمه أناساً اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت: إن أطعمتموني فأنا أموت فأطعموها منه فماتت فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب، وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقية العربية جاز وإن كان بالرقية العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ. وحكم حل المربوط والمسحور وإخراج الجان سواء عند من منع أو قيد أو أجاز فيتبين من كلام الأبى الجواز إذا كان بالعربية وأن ابن عرفة قيده بتكرر النفع، ويدل على الجواز بدون تكرار النفع حديث خارجة بن الصلت عن عمه أنه أتى النبي - ﷺ - ثم رجع فمر على قوم عندهم رجل مجنون موثوق بالحديد فقال أهله: إنا قد حدثنا أن صاحبكم هذا قد جاء بخير فهل عندكم دواء أو رقية قال: فرقته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطوني مائتي شاة فأتيت النبي - ﷺ - فأخبرته فقال: ((خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق)) رواه أحمد وأبوداود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصحاحه قال في نيل الأوطار: وسكت عنه أبو داود والمنذري ورجال إسناده رجال الصحيح إلا خارجة المذكور وقد وثقه ابن حبان اهـ. فهذا الحديث دال على الجواز بدون قيد وإنما المدار على تحقق البرء فإن تحقق استحق الأجرة وإلا فلا شيء له، وما يأخذه الراقي مقدماً لا يجوز لأنه لم يستحقه وفي رسالة ابن أبي زيد: ولا باس بالمعازة تعلق وفيها القرآن اهـ. والمراد بالمعازة الحرز، وقال خليل: وحرز بساتراه أي جاز تعليق الحرز من القرآن والأسماء الحسنی للتحصن إن كان مستوراً ولو علق على بهيمة كما تقدم أول الكتاب في فصل الحدث. وأما العقد مع الطبيب على أن يداوي المريض مدة معلومة أو على أن يداويه عدداً معلوماً بأدوية معلومة فمن باب الإجارة فيستحق الأجر بانتهاء المدة أو الأدوية وأما إذا تعاقدنا على البرء فهو الذي من باب الجعالة فلا يستحق شيئاً إلا بالبرء فقط - والله أعلم - .

(وككراء سفن) هذا تشبيه في عدم استحقاق شيء من الأجرة إلا بتمام العمل، وككراء السفينة إجارة لا جعلية كما يشعر به التعبير بكراء وسواء وقع العقد بلفظ الإجارة أو الجعالة فإذا غرقت قبل التمكن من إخراج ما فيها فلا كراء لربها لقول

مالك في المدونة: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ اهـ.

(وإن يتم: سواء بعد فبنسبة المتم): أي وإن ترك العامل التمام وأتمه غيره بعده استحق نسبة كراء الثاني الذي أتمه سواء كان كراء الثاني أكثر أو أقل لانتفاع الجاعل بما عمله الأول كما لو استأجر على إيصال خشبة إلى موضع كذا بعشرة فترك العامل الخشبة في نصف الطريق فاستأجر ربها آخر بثلاثين على أن يوصلها نفس المكان فأوصلها استحق العامل الأول حينئذ ثلاثين لأنه لما تركها بطل العقد الأول لأنه لا شيء له قبل التمام فلما أتم الآخر العمل كان للأول نسبة أجرة الآخر، ولو أجر ربها الآخر بخمسة كان للأول خمسة ولو أجره بدرهمين كان للأول درهمان وهكذا، وهذا قول مالك وهو المذهب وقال ابن القاسم: له قيمة عمله، وظاهر المختصر أن السفينة كذلك وهو ما للشارح أيضاً، وقال بعض الشراح أن الذي يفيد التوضيح أن للأول كراء ما بقي من الحمولة لم يفرق على حساب الكراء الأول إلى محل الفرق لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما غرق، وأما لو خرج منها اختياراً لكان عليه جميع الكراء لأنه عقد لازم لهما كمن اكترى دابة لمحل وتركها في الاثناء بلاعذر وكذا يلزمه جميع الكراء لو فرط في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية حتى غرق، وكذا على رب الخشبة جميع الأجرة إذا باعها أو وهبها في أثناء الطريق، وأما لو أوصلها ربها بلا كراء فيكون للعامل من الكراء بنسبة عمل الثاني بالقيمة فيقال: ما قيمة ذلك أن لو استأجر ربه أو جاعل عليه ويعطى للأول بنسبته .

(كحفظ قرآن) أي ومثل السفينة إجارة معلم على حفظ القرآن أو بعضه فلا يستحق المعلم الأجرة إلا بحفظ المتعلم ما تشارطاً عليه (و) كالأجارة على تعليم (صنعة) (و) على (رد: كآبق) ودخل بالكاف كل ضالة من حيوان وغيره (وبعث مبعوث يعد): أي ويحسب مع ما ذكر إرسال رسول لإبلاغ خبر أو رسالة أو غيرهما أو للآتيان بذلك فهذه الأشياء من سفن فما بعدها إجارة لازمة إلا أن لها شبهة بالجعالة من حيث أنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل .

مُتَّيَّتَهَا وَلِزِمَتْ فِي جِينِ
شُرْطًا نَفَعُ جَاعِلٍ فِي الْمُعْتَمَدِ

وَضَرَّ شُرْطُ النَّقْدِ أَوْ تَعْيِينِ
مُضِيِّهِ الْجَاعِلِ دُونَهُ وَقَدْ

(وضر شرط النقد) أي فإن شرط نقد الجعل فسد العقد ولو لم ينقد بالفعل لتردده بالشرط بين السلفية والتمنية فإن نقده تطوعاً جاز (أو) أي وضر شرط (تعيين: مدتها) أي الجعالة كأجاعتك على أن تأتيني ببيعيري الضال بمائة بشرط أن تأتيني به في أسبوع أو شهر مثلاً وإنما ضر تعيين الزمن لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضي الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر وإخراج له عن سنته وأما إذا جعل له الجعل بتمام الزمن تم العمل أم لا فيجوز إلا أنه قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة (ولزمت في حين مضيه الجاعل دونه) أي ولزمت الجعالة الجاعل دون العامل في حين مضيه في عمله أي بالشروع فيه وأما العامل فله الترك متى شاء ومفهوم في حين مضيه أنها لا تلزم الجاعل قبل الشروع (وقد شرط نفع جاعل في المعتمد:) أي وقد شرط لصحة الجعل توقفه على منفعة الجاعل بما يحصله العامل كالاتيان بضالة على المشهور ومقابلته أنه لا يشترط كأن يجعل له مائة على أن يصعد جبلاً مثلاً ولا منفعة فيه للجاعل وعليه فيستحق الجعل بالصعود - والله أعلم -

فِي كُلِّ مَا الْجُعْلُ يَجُوزُ تَقْتَنِي فِيهِ الْإِجَارَةُ وَعَكْسُهُ نَفِي

(في كل ما الجعل يجوز تقتني: فيه الإجارة) أي كل شيء يجوز فيه الجعل فإن الإجارة تقتنيه في الجواز (وعكسه نفي) أي وليس كل ما تجوز فيه الإجارة يجوز فيه الجعل، قال الخرشي في قول المختصر: في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس: إن الضمير في جاز يرجع للجعل والإجارة مبتدأ وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم، قال: ومعنى هذا الكلام أن كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الآبار في الموات جازت فيه الإجارة وليس كل ما حازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الآبار في ملكه وإنما امتنع الجعل في هذه الأمور مثلاً لأنه يبقى للجاعل فيه منفعة إن لم يتم المفعول له العمل. اهـ ونحو ما شرحه به الخرشي قال الدسوقي وهو الموافق لنص المدونة وما شرحه به الدردير غير صواب. والله تعالى أعلم..

وَلَسِيَ السَّامِعُ جُعْلُ الْمِثْلِ إِنْ
أَنْ لَهٗ مَضْرُوفُهُ وَحَيْثُمَا
يَشْتَرِكَا فِيهِ قَدْ وَافَقَسَمَا
يَعْتَدُهُ مَطْلَقاً وَإِلَّا فَتَمُنْ
أَتَى بِهِ اثْنَانِ فَأَكْثَرُهُمَا
عِنْدَ التَّسَاوِي جُعْلٌ وَاجِدُهُمَا

(ولسوى السامع) أي ولمن لم يسمع الجاعل يقول: من أتى لي بعبدي الأبق أو ببيعيري الضال مثلاً فله كذا (جعل المثل) حيث أتى به (إن يعتده) أي إن كان من عادة الشخص الآتي به طلب الأباق أو الضوال (مطلقاً) أي سواء كان ربه ممن يتولى ذلك أولاً سمي شيئاً لأحد أولاً زاد جعل المثل على ما سمي أو لا وأما إذا سمعه أو أخبره شخص بما سمي فله المسمى بتمام العمل كمن جاعله مباشرة . فإن اختلفا في قدر المسمى بعد تمام العمل ولم يشبها معاً قضى بجعل المثل إن تحالفا أو تناكلا فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمين فإن أشبها معاً فالقول لمن في حوزة المجاعل عليه منهما بيمين ويقضى للحالف على الناكل مطلقاً (وإلا) أي وإن لم يعتد غير السامع طلب ما جاء به (فقمين:) أي فحقيق (أن له مصروفه) أي أن له على ربه ما صرفه في تحصيله من أجره عمله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له فقط ولا جعل له (وحيثما: أتى به) أي بالمجاعل عليه (اثنان) أي عاملان جاعل ربه كلا منهما (فأكثرهما: يشتركان فيه) أي فيشتركان في أكثر الجعلين، فإن جاعل أحدهما بمائة والآخر بخمسين مثلاً وأتيا به معاً اشتركا في المائة بنسبة ما سماه لكل فلذى المائة ثلاثها ولذى الخمسين ثلثها (قد) أي يشتركان في الأكثر فقط على المشهور وقيل: لكل منهما نصف ماسمى له .

(واققسما: عند التساوي جعل واحدهما:) أي وإذا تساوى الجعلان اقتسما واحدا منهما فقط كإن سمي لكل منهما مائة فأتيا به معاً فيقتسمان إحدى المائتين لكل منهما خمسون، فإن سمي لهما أو لأحدهما عرضاً اعتبرت قيمته . وإن أفلت العبد مثلاً من يد العامل قبل إيصاله لربه فجاء به آخر قبل أن يصل لمكانه الأول فلكل منهما نسبته من الجعل فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلاً والثاني باقيها كان للأول ثلث الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فإن أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول .

وَفِي الْفَسَادِ جَعْلٌ مِثْلِهِ خَلَا مَا كَانَ مُطْلَقًا فَأَجْرُهُ جَلًا

(وفي الفساد) أي وفي عقد الجعالة الفاسد لفقد شرط من شروطه (جعل مثله) إن تم العمل رداله إلى صحيح نفسه فإن لم يتم فلا شيء له (خلا: ما كان مطلقاً فأجره جلا:) أي إلا أن يجعل له الجعل مطلقاً أي تم العمل أم لا فله أجره المثل أتى به أولاً . والله أعلم ..

باب إحياء الموات

وَإِخْتِصَاصُ بِنِعْمَةِ أَرْضٍ يَمُوتُ
لَوْ طَالَ الْإِنْدِرَاسُ بَعْدَ إِلَّا
إِنْ غَيْرَ أَحْيَا بَعْدَ طُولٍ جَلًّا

(واختص من أحياء موات الأرض قد) أي فقط بما أحياه منها ملكاً، والمراد بموات الأرض ما خلا منها عن الاختصاص فمن أحيى أرضاً ميتة لاحق لأحد بها كانت له فقط لحديث عروة أن رسول الله ﷺ . قال: ((من أحيى أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)) رواه مالك مرسلًا قال مالك في الموطأ: والعرق الظالم كل ما احتضر أو أخذ أو غرس بغير حق اهـ. وروى مالك مسنداً إلى عمر بن الخطاب أنه قال: من أحيى أرضاً ميتة فهي له، قال مالك: وعلى هذا الأمر عندنا اهـ. ومفهوم قد أي فقط أن من أحيى أرضاً غير موات لا يختص بها كما يأتي - إن شاء الله - (والاختصاص بعمارة يعد) أي والاختصاص يعتبر بعمارة من بناء أو غرس ونحوهما مما هو إحياء كما يأتي - إن شاء الله - (لوطال الاندراست بعد) أي ويستمر الاختصاص ولو اندرست الأرض بعده وطال اندراسها فإن الاختصاص باق لمن عمرها (إلا: إن غير أحيى بعد طول جلا:) أي إلا إذا أحيى غيره بعد طول أكثر أي بعد أن طال اندراسها فتكون له حينئذ فإن أحيى قبل الطول لم تكن له ولكن له قيمة بنائه قائماً إن كان جاهلاً بالأول وإلا فيمنقوضاً فإن سكت الأول بعد علمه بتعمير الثاني كان سكوته دليلاً على تسليمه الأرض لمعمرها، وأما الأرض المشتراة من مالكها فلا يفيتها الأحياء بعد طول الاندراست أبداً كالموهوبة إن حيزت . المواق: من المدونة: من أحيى أرضاً ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلك أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيى غيره فهي لمحييها آخراً . ابن يونس: قياساً على الصيد إذا اقلت ولحق بالوحش وطال زمانه فهو للثاني قال مالك: وهذا إذا أحيى في غير أصل كان له فأما من ملك أرضاً بهبة أو شراء ثم أسلمها فهي له وليس لأحد أن يحييها اهـ. وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: عن ابن رشد: وإنما يكون الثاني أحق إذا طال المدة بعد عوده إلى حالته الأولى وأما إن أحيى الثاني بحدثان عوده إلى الحالة الأولى فإن كان عن جهل منه بالأول فله قيمة

عمارتها قائمة للشبهة وإن كان عن معرفة فليس له إلا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين الأول أن تركه إياه لم يكن إسلاماً له وأنه على نية إعادته اهـ .

وَبِحَرِيمِهَا فَلِلْقَرَى يَحِيقُ لِمَرْعَى أَوْ مَحْتَطَبٍ إِذَا لِحِيقُ
كُلُّ غُدُوًّا وَرَوَاحاً وَبِمَا لِلْبُئْرِ لَا يَضُرُّ مَاءُهَا وَمَا
يَسَعُ وَارِداً وَمَافِيهِ صَوَابٌ لِنَحْوِ نَخْلَةٍ وَمَطْرَجِ تُرَابِ
لِلدَّارِ مَعَ مَصِيبِ مِيزَابٍ إِذَا لَمْ تَكُ بِالْأَمْلاكِ حَفَّتْ وَإِذَا
حَفَّتْ فَلِكُلِّ بِهِ أَنْ يَنْتَفِعُ وَإِنْ يَضُرُّ بِسِوَاهِ يُمْتَنِعُ

(وبحريمها) عطف على بعمارة أي والاختصاص بعمارة وبحريمها أي العمارة على التفصيل الآتي - إن شاء الله - (فالقري) جمع قرية أي فإذا عمر جماعة بلداً فإنهم يختصون بها وبحريمها (يحق) لهم الحريم من العمارة (لمرعى أو محتطب) أو بمعنى الواو (إذا لحق: كل) من المرعى والمحتطب (غدوا) بضم الغين المعجمة والندال المهملة وتشديد الواو اسم لما بين الفجر والزوال (ورواحاً) اسم لما بعد الزوال إلى الليل، والمرعى مكان رعي الحيوان والمحتطب بفتح الطاء مكان الاحتطاب أي يختص أهل البلد بها وبحريمها من محتطب ومرعى لحيوانهم حيث يلحق كل منهما على عادة الرعاة والحاطبين لقضاء حاجتهم مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الحيوان ونحو ذلك غدواً ورواحاً فلا مشاركة لغيرهم فيه ولا يختص بعضهم بشيء منه دون بعض لأنه مباح لهم جميعاً ومن أتى منهم بحطب أو نحوه فهو ملك له يتصرف فيه تصرف الملاك .

(وبما: للبئر لا يضر ماءها وما يسع وارداً) أي ويحق الحريم للبئر بما لا يضر ماءها وبما يسع واردها من عاقل وغيره فمنتهى ما لا يضر بمائها وما لا يضيق على واردها هو منتهى حريمها ولاهل البئر منع من أراد أن يحضر بئراً أو يبني في حريمها (وما فيه صواب: لنحو نخلة) أي ويحق الحريم للنخلة ونحوها من سائر الشجر بقدر ما فيه مصلحتها . المواق: سأل ابن غانم مالكا عن حريم النخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها ويسأل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا: من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن ويسأل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها اهـ .

(ومطرح تراب: للدار مع مصب ميزاب) أي ويحق الحریم للدار بقدر مطرح تراب ومصب ميزاب أي ما يرتفق به منهما (إذا: لم تك بالأملاك حفت) أي إذا كانت الدار غير محفوفة بالأملاك (وإذا حفت) أي وإذا كانت محفوفة بها (فللكل به أن ينتفع): أي فللكل من ذوي الأملاك أن ينتفع بالفسحة التي بين الأملاك من جلوس وغيره وليس لأحدهم منع آخر (وإن يضر) الانتفاع المشترك بينهم (بسواه يمتنع) أي فإن كان انتفاع أحدهم يضر بالآخر منع.

وَبِحَمَاهُ لِكْفَرِ الْكُفْرِ	كَذَاكَ بِالْإِقْطَاعِ مِنْ ذِي الْأَمْرِ
وَإِنْ يَكُنْ مَعْمُورَ عَنُوءٍ فَلَا	إِنْ قَلَّ وَاحْتِيَاجَ إِلَيْهِ وَخَلَا
مَا فِي حَرِيمِ بَلَدٍ فَإِنْ صَدَرَ	يُقْطَعُهَا مُلْكًا وَلِلْأُذُنِ افْتَقَرُ
إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعَلَهُ كَالْمَعْتَدِي	مَنْ دُونِهِ فَلِلْأَمِيرِ الْبَلَدِ
إِلَّا الْكُفُورَ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ	بِعَكْسِ مَا لِغَيْرِهِ قَدْ انْتَسَبَ

(كذلك) يكون الاختصاص (بالاقتطاع من ذي الأمر): أي الأمير. المواق: ابن شاس: النوع الآخر من أنواع الاختصاص إذا أقطع الامام رجلاً أرضاً كانت ملكاً وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف وتورث عنه وليس هو من الأحياء بسبيل وإنما هو تملك مجرد، قال ابن القاسم: وسواء كانت في المهامه أو الفيا في أو قريبة من العمران اهـ. والاقطاع الاعطاء، ومثل الامام نائبه إن أذن له فيه وهل يفتقر الاقطاع للحوز كسائر العطايا أو لا يفتقر له قولان رجح كل منهما وظاهر المختصر عدم افتقاره له ولأن الاقطاع منظور إلى أنه من باب الحكم لا من باب العطية، ولو اقتطعه على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به ومحل المأخوذ بيت مال المسلمين لا يختص الإمام به لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع له باقتطاعه .

(و) الاختصاص يكون (بحماه) أي الأمير أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوص الحمى (لكفرو الكفر): أي لدواب الغزاة ودخل بالكاف ماشية الصدقة وضعفاء المسلمين فللامير أن يحمى أرضاً لما ذكر لا لغيره بأربعة شروط الأول ما ذكر والثاني (إن قل) بأن لا يضيق على الناس (و) الثالث إن (احتياج إليه) أي دعت حاجة المسلمين إليه فلا يحمى لنفسه ولا لغيره عند عدم الحاجة (و) الرابع إن (خلا): عن البناء والغرس فإن توفرت الشروط جاز وإلا منع، ومثل الأمير نائبه المفوض له وإن لم يأذن له

في خصوص الحمى بخلاف الاقطاع فإنه إنما يفعله النائب إذا أذن له الإمام في خصوصه، وأصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة استعوى كلباً بمحل عال فحيث انتهى إليه صوته حماه لنفسه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره معه ويرعى هو في غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعاً .

(وإن يكن) الموات (معمور عنوة) أي معمور أرض العنوة، ومعنى معمور أن تكون صالحة لزراعة الحب ومعنى عنوة أن يكون أخذها المسلمون غلبة من الكفار كمصر والشام والعراق (فلا: يقطعها) الأمير (ملكاً) والمعنى أن الأمير لا يقطع أرض العنوة الصالحة لزراعة الحب ملكاً بل يقطعها إمتاعاً انتفاعاً وأما مالا يصلح لزراعة الحب وليس عقاراً للكفار فإنه من الموات يقطع ملكاً أو إمتاعاً وإن صلح لفرس الشجر، وإنما لم يقطع المعمور ملكاً لأنه يصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليه من الكفار، وأما أرض الصلح فليس للإمام إقطاعها مطلقاً، ثم ما اقتطعه الامام من أرض العنوة إن كان لشخص بعينه بطل بموته واحتاج لإقطاع بعده وإن كان لشخص وذريته وعقبه استحقت الذرية بعده الأنتى كالذكر إلا لبيان تفضيل كالوقف .

(وللأذن افتقر: ما في حريم بلد) أي وافتقر إحياء موات في حريم بلد لإذن الإمام أو نائبه وإن كان مرید الإحياء مسلماً وأولى إذا كان ذمياً والمشهور أنه لا يجوز إحياء الذمي في حريم العمران (فإن صدر:) الإحياء في الحريم (من دونه) أي بلا إذن (فلأمير البلد: إمضاؤه) لمن أحياه (أو جعله كالمعتدي:) أي كالمعتدي فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً ويبيقيه للمسلمين أو لمن شاء منهم ولا يرجع عليه بما اغتله فيما مضى في جعله كالمعتدي لأنه مباح أصلاً .

(بعكس ما لغيره قد انتسب:) أي بعكس ما انتسب لغير الحريم بأن كان خارجاً عن حريم البلد فلا يفتقر إحياءه للإذن بل يكون لمن أحياه ملكاً مطلقاً (إلا الكفور) أي الكافر (في جزيرة العرب:) وهي مكة والمدينة والحجاز كله ونجد كلها واليمن إذ لا يجوز أن يسكن الكافر في جزيرة العرب وأولى أن يحيى ويملك كما تقدم في آخر الجهاد . ثم بينت ما تحيا به الأرض تبعاً للأصل بقولي :

إِحْيَاؤَهَا بِالْفَرَسِ وَالْبِنَاءِ تَفْجِيرٌ أَوْ إِخْرَاجِهِ لِلْمَاءِ
أَوْ حَرْثِهِ أَوْ قَطْعِهِ لِلشَّجَرِ تَسْوِيَةِ الْأَرْضِ وَكَسْرِ الْحَجَرِ

بِعَكْسِ تَحْوِيطِ وَحَفْرِ بئرِ مَاشِيَةٍ وَرَعْيِ عَشْبِ فَادِرِ

(إحياءها) أي الأرض الميتة الذي يكون به الاختصاص (بالغرس) فيها (والبناء) عليها (تفجير أو إخراج الماء) أي وبتفجير الماء بأرض كأن يحفر بئراً أو يفتق عيناً فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها وبإخراج الماء بأن يزيل الماء عنها حيث كانت غامرة به (أو حرثه) للأرض أي وبتقليبها وتحريكها وأما زرعها بدون ذلك فلا يحصل به إحياء وإن اختص به زارعه (أو قطعه للشجر): أي وبإزالة الشجر عنها ولو بحرق لإصلاحها (تسوية الأرض وكسر الحجر): أي وبتسوية الأرض وكسر حجرها . المواق: عياض: اتفق على سبعة: تفجير الماء وإخراجه عن غامرها والبناء والغرس والحرث ومثله تحريك الأرض بالحفر وقطع شجرها وسابعا كسر حجرها وتسوية حفرها وتعديل أرضها اهـ.

(بعكس تحويط) أي تحجير فلا يكون إحياء إلا أن تجرى العادة عندهم بأنه إحياء فإن حفرها ليعمل فيها بعد أيام يسيرة لا يمكن العمل قبلها ليبس الأرض وإخلاء الاجراء ونحوه كان أولى بها قاله أشهب .

(و) بعكس (حفر بئر ما شية) أو لشرب الناس ما لم يبين ملكية البئر فإن بينها فإحياء (و) بعكس (رعى عشب) فيها وكذا إزالة شوك ونحوه إذ ليس له أثر باق في الأرض (فادر): أي اعلم تتميم للبيت .

ثُمَّ لِيَذِي بئرٍ وَمَرْسَالٍ مَطَرٌ
مِنْ مَاءٍ أَنْ يَبِيعَهُ وَيَمْتَعَهُ
إِلَّا فَبِالثَّمَنِ كَالْفَاضِلِ مِنْ
بِزْرِعِ جَارِهِ بِهِ تَمِيمِ بئرِهِ
عَلَيْهِ مَجَانًا كَفَضْلِ بئرِ
إِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مَلِكَهَا وَقَدِمَا
يُسْقَى بِهِ عَارِيَةً فَمَنْ حَضَرَ
وَقَدِمَ المَجْهُودَ مُطْلَقًا وَلَا
عُشْبٍ إِذَا لَمْ يَكِ فِي المَرْجِ فَإِنْ

وَمَا جَلَّ كَمَا يَمْلِكُهُ اسْتَقْرَ
إِلَّا مَنْ اضْطُرَّ وَلَا مَالٌ مَعَهُ
مَاءٍ لِيَزْرَعَهُ إِنْ الخَوْفُ يَبِينُ
وَكَانَ يَصْلِحُ وَلَوْ بِجَارِهِ
مَاشِيَةٍ إِنْ بِمَحَلِّ قَمَرِ
مَسَافِرٍ فِي الضِّيْقِ وَاسْتَحَقَّ مَا
فَدَابَّةٌ لَرِيهَا فِيهَا اسْتَقْرَ
يَحِلُّ مَنْعُ صَيْدِ الأَسْمَاكِ وَلَا
كَانَ فَحِلُّ مَنْعِهِ لَهُ فَمَنْ

(ثم) أي و(لذي بئرو) لذي (مرسال مطر) أي محل جريه وهو ما يسيل معه ماء المطر في أرضه الخاصة به (و) لذي (مأجل) بوزن مقعد أي صهريج ونحوه مما يعد لخرن الماء (كما بملكه استقر: من ماء) أي ككل ما استقر في ملكه من الماء (أن يبيعه) في محل المبتدأ وخبره لذي بئر المتقدم أي ولذي بئر إلخ. أن يبيع ماءه (و) له (أن يمنعه): وأن يهبه ويتصدق به (إلا من اضطر) بأن خيف عليه هلاكاً أو ضرراً شديداً (ولامال) أي ثمن (معه): حين الخوف عليه ولو كان ملياً ببلده مثلاً فليس للمالك في هذه الحالة منعه ولا يبيعه بل يجب عليه دفعه له مجاناً ولا يرجع عليه بعد ذلك (إلا) أي وإن كان معه مال (فبالثمن) أي فيأخذ المضطر الماء بالثمن، وكذا إذا كان المضطر غير عاقل وربيه غير حاضر أو حاضر ولا ثمن معه (كالفاضل) عن حاجة المالك (من ماء) بئر أو عين (لزعه) تشبيهه في وجوب الدفع مجاناً المستفاد من الاستثناء (إن الخوف بين بزرع جاره) أي إن بين الخوف على زرع جاره أو شجره التالف من العطش أي فيجب على المالك دفع ما فضل عن حاجته لجاره مجاناً ليسقى زرعه أو شجره حيث خيف عليه التلف من العطش (بهدم بئره) أي بسبب هدم بئر الجار التي كان يسقى منها زرعه أو شجره (وكان) أي والحال أن الجار أخذ (يصلح) بئره المنهدم (ولو بجبره عليه مجاناً) أي فيجب دفع ما فضل من الماء لسقي زرع الجار بالشروط المذكورة مجاناً ولو بجبره عليه، فإن انخرم شرط منها لم يجبر على الدفع بأن زرع الجار لا على أصل ماء أو لم تهدم بئره أو انهدمت ولم يأخذ في إصلاحها. وقال ابن يونس: يلزم الجار الثمن إذا كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك.

(كفضل بئر: ماشية) تشبيهه في مطلق الجبر أي كما يجب على صاحب بئر ماشية أن يدفع ما فضل عن حاجته من الماء مجاناً جبراً إذ لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه (إن) كان حفرها (بمحل قفر): أي موات بصحراء (إن لم يبين ملكها) أي ملكيتها حين حفرها لعدم الإحياء بمجرد الحفر فإن بينها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد لأنه إحياء حينئذ، وأما إن حفرها في ملكه فله منعه وبيعه لغير المضطر كما تقدم.

(وقدما: مسافر في الضيق) أي وإذا اجتمع على بئر الماشية مستحقون قدم في الضيق فيما فضل عن ربها مسافر لاحتياجه لسرعة السير (واستحق ما: يسقى به عارية)

أي واستحق عليهم وجوباً عارية آلة السقى على رب المال وعلى الحاضر بالقضاء، وهذا إذا لم تجعل الآلة للإجارة وإلا فبالأجرة واتبع بها في ذمته إن لم توجد معه (فمن حضر): أي ثم بعد المسافر يقدم الحاضر (فدابة لربها) أي البئر، والمراد بالدابة غير مأكولة اللحم من خيل وبغال وحمير ثم دابة المسافر ثم مواشي رب البئر ثم مواشي سائر الناس (فيما استقر): أي ثبت وكل من قدم استحق الري بفتح الراء وكسرهما وإنما أخرت المواشي عن الدواب لأنها تذكى فتوكل بخلاف الدواب، وما ذكر من الترتيب حيث كان فيما فضل عن ربها كفاية للجميع ولا جهد وإلا سقط الترتيب (وقدم المجهود) حينئذ (مطلقاً) أي آدمياً أو غيره على غير المجهود كما يقدم البقر فالغنم فالإبل.

(ولا: يحل منع صيد الأسماك) أي لا يجوز لأحد أن يمنع غيره من صيد السمك ولو كان الغير يصيده من ملك من أراد المنع لأن السمك مباح فلكل أحد صيده، وقيل: له منعه إن كان في ملكه. المواق: من المدونة: وإذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا يمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق، وقال: سحنون: له منع من يصيد فيها، ابن يونس: وهذا كاختلافهم في المعدن يخرج في أرضه فقال سحنون: هو لرب الأرض وقال ابن القاسم: أمره للإمام كالذي يوجد في الفيا في فهذا على ذلك، وقال أشهب: إن طرحها هو فولدت فله منعها وإن كان الغيث أجزاها لم يمنع منها اهـ. ولا شك أن قول أشهب أصوب. والله أعلم.

(ولا:): يحل منع رعى (عشب) وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع ويقال له: كلاً بالهمزة والقصر والتوين (إذا لم يك في المرح) أي إذا كان العشب في غير مرجه بأن كان في الفيا في فالتناس فيه سواء إلا السلطان فله أن يحمي لمصلحة على ما تقدم لا لنفسه (فإن: كان) العشب في مرجه وهو محل رعى دوابه فيما يملكه من الأرض (فحل منعه له قمن:): أي خليق ودخل في المرح ما بوره من أرضه لأجل أن ينبت فيه الكلاً ليرعاه ككلاً بفحص أو عفاء اكتتفه زرعه لأن المرح أعم مما ذكر فإن لم يكتتفه زرعه لم يجزله منعه. المواق: ابن رشد: ما بالأرض المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات ربها أحق بما بها من الكلاً وله بيعه ومنعه ممن يرعى ويحتش وإن لم يحتج إليه، وأما العفاء والمسرح من أرض قريبة فليس له منع ما بها من الكلاً ولا يمنع أحداً من فضل حاجته اتفاقاً إلا أن يضره بدابة أو ماشية في زرع يكون له حد إليه

وأما الأرض التي بورها للرعي وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم: صحة منعه غيره إن احتاج إليه أو وجد من يشتريه وإلا أجبر على تركه للناس وأما فحوص أرضه وفداديته التي بورها للرعي ففيها ثلاثة أقوال، ابن يونس اختلف في الأرض التي لم يوقفها للكلاً فروي ابن القاسم وأشهب أنه لا يمنع ذلك وهو أحق به إن احتاج إليه وإن لم يحتج إليه خلى بين الناس وبينه لأنه شيء لم يزرعه وإنما الله أنبته وأما إذا أوقف الأرض للكلاً فله منعه عند ابن القاسم ومطرف لأنه قد منع منافعه من الأرض وأوقفها لهذا اهـ.

باب الوقف

الوقف والحبس اسمان مترادفان لغة ومعنى فبعض الفقهاء يعبر بالحبس بضممتين ويسكون الباء وبعضهم يعبر بالوقف بفتح الواو وسكون القاف وجمع الحبس الأحباس وجمع الوقف الأوقاف وهو مندوب إليه وقربة لا ينقطع ثوابها عن صاحبها بالموت بل يجرى ثوابها عليه في قبره لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)) رواه مسلم وأصحاب السنن والمراد بصدقة جارية في الحديث الوقف. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره وولداً صالحاً تركه أو مصحفاً ورثه أو مسجداً بناه أو بيتاً لابن السبيل بناه أو نهراً أجراه أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته)) رواه ابن ماجه والبيهقي وابن خزيمة. فبناء المساجد والبيوت وإجراء الأنهار والعيون وحفر الآبار وزرع النخيل والقمح ونحوهما من الثمر والحب والفواكه والخضروات كل ذلك مرغّب في وقفه كالأرض الصالحة للزراعة وكذلك الحيوان وكل ما ينتفع به: قال ابن رشد في المقدمات: الاحباس سنة قائمة عمل بها النبي صلى الله عليه وسلم. والمسلمون من بعده اهـ. وأركانها أربعة: الواقف وشرطه أهلية التبرع والموقوف والموقوف عليه والصيغة .

يَصِحُّ وَقْفُ كُلِّ مَمْلُوكٍ وَإِنْ	بِأَجْرَةٍ وَالْخَلْفَ فِي الْمَثَلِيِّ إِنْ
لِقَرْضِيهِ وَهُوَ عَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ	أَنْ يَتَمَلَّكَ وَلَوْ حَكَمًا وَحَقُّ
لِمَنْ سَأَى وَلَدٌ وَذِمِّي وَإِنْ	لَمْ تَبْدُ قَرْبَةً أَوْ اشْتَرَطَ مِنْ
نَاطِرِهِ تَسْلِيمَهُ الْغَلَّةَ لَهُ	لِيَتَوَلَّى الصَّرْفَ لِلْمَوْقُوفِ لَهُ
أَوْ كِتَابٍ عَادَ بَعْدَ الصَّرْفِ	فِي مَسْتَحَقِّهِ إِلَى ذِي الْوَقْفِ

(يصح وقف كل مملوك) أي فإذا وقف مالك مملوكه صح ولزم ولو بالتعليق كأن ملكت دار فلان فهي وقف أو كان المملوك مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر الواقف عليها إن أرادها الشريك، وأما مالا يقبل القسمة ففي صحة وقفه وعدم صحته قولان مرجحان، وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه، وعلى القول بعدم الصحة يبطل الوقف، فإن كان المملوك

عقاراً وهو الأرض وما عليها من بناء ونبات ومياه فيصح وقفه بل هو مندوب اتفاقاً وإن كان المملوك مما ينقل كحيوان وثياب وكتب فيصح وقفه بل يندب على الراجح، وقيل: لا يصح، قال البناني: قال ابن رشد: ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم، وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في إصلاح الطريق أو في منافع المساجد أو لتفرقة غلته على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً اهـ. وقال البناني: اللخمي والمتيطي: الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قول النبي ﷺ: ((من احتبس فرسا في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة)) أخرجه البخاري. قال الحافظ في فتح الباري: قال المهلب وغيره: في هذا الحديث جواز وقف الخيل للمدافعة عن المسلمين ويستتبط منه جواز وقف غير الخيل من المنقولات ومن غير المنقولات من باب الأولى اهـ. ويدل لجواز وقف المنقولات أيضاً حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: قال ((إن خالداً قد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله) أخرجاه في الصحيحين .

(وإن بأجرة) أي هذا إذا كان الملك بثمن أو عطية أو إرث بل وإن كان بأجرة كما لو استأجر داراً مدة معلومة فإن له أن يقف منفعتها في تلك المدة وينقضى الوقف بإنقضائها لأنه لا يشترط في الوقف التأييد كما سيأتي - إن شاء الله - وشمل قولي: بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيس منفعتها على مستحق آخر غير المستحق الأول في تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها لأن الحبس لا يصح تحبيسه من المحبس عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته بخلاف من ملك منفعته بأجرة كما مر (والخلف في) جواز وقف (المثلى) وعدم جوازه (إن) كان الوقف (لقرضه)، والمثلى هو ما إذا غيب عليه لا يعرف بعينه من مماثله كالقمح فإنه إذا أخذ أحد منه كيلو وغاب عليه ثم رده فلا يعرف هل هو نفس ما أخذ أو مثله وهكذا أنواع الطعام من حب وتمر وغيرهما والمعنى أن الفقهاء اختلفوا في وقف المثلى لأجل السلف منه وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه هل هو جائز وهو المذهب أو مكروه وهو لابن رشد أو ممنوع وهو لابن شاس خلاف، ومفهوم الشرط أنه إن وقف لغير السلف بل وقف مع بقاء عينه كما لو وقف لأجل تزيين الحوانيت فالمنع والبطلان اتفاقاً إذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك ويدخل في المثلى النقد من العين فيجوز وقفه للسلف إما اتفاقاً أو على الراجح

وكذا الأوراق المتعامل بها كالدرهم الإماراتي والأوقية الموريتانية ونحوهما فيجوز وقفها للسلف كالنقد .

(وهو) أي الوقف إنما يكون (على من استحق: أن يملك) أي إنما يكون على أهل التملك حقيقة كزيد أو الفقراء بل (ولو) كان التملك (حكماً) كمسجد ورباط وسبيل ، وكلمة أهل التملك تشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر والموجود والمعدوم (و) لهذا (حق): أي ثبت الوقف وصح (لمن سيولد) كأن يقول مثلاً: هذه الدار وقف على من سيولد لي أو لفلان فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاهما فإن لم يوجد بأن حصل مانع من الوجود من موت أو يأس منه فترجع الغلة للمالك أو لورثته إن مات إلا أن الوقف على من سيولد غير لازم قبل الوجود على الأصح وعلى هذا فالواقف يبيع ذلك الوقف قبل ولادة الموقوف عليه كما يأتي في قولي: وإن يقل: لولدي أو لولد: زيد إلخ.. إن شاء الله تعالى.. وإنما يلزم بولادته (و) حق الوقف أي صح على (ذمي وإن لم تبد قرية) أي وإن لم تظهر قرية كما لو وقف مسلم على ذمي غني دون فقير لأن الذمي أهل للتملك إلا أنه لا بد في الوقف أن يكون فعل خير ومنفعة ولهذا كان الوقف على شربة الدخان باطلاً إذ لا منفعة فيه، والذمي هو من تحت ذمتنا وإن لم يكن كتابياً بخلاف غيره من الكفار فلا يصح الوقف عليه ، (أو اشترط من ناظره تسليمه الغلة له) عطف على لم تبد قرية أي يصح الوقف وإن اشترط الواقف من ناظره أن يسلم له غلته (ليتولى الصرف للموقوف له) أي ليتولى الواقف صرف غلة الوقف للموقوف له، ومفهوم ليتولى الصرف أنه لو اشترط أخذها من الناظر أن هذا الشرط لا يصح بل يلغى ويبقى الوقف صحيحاً لأن قبض الواقف الغلة لا يبطل حوز الناظر للوقف (أو) كان الموقوف (ككتاب) وقف على طلبه علم ودخل بالكاف مالا غلة له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) الكتاب ونحوه (بعد الصرف في مستحقه إلى ذي الوقف) والمعنى أن الموقوف الذي لا غلة له ككتاب وسلاح ونحوهما إذا عاد إلى واقفه لينتفع به كغيره أو ليحفظه بعد صرفه في مستحقه ولو عاد إليه قبل عام فإن عوده إلى واقفه لا يبطله بل هو صحيح ولو مات الواقف وهو في حوزة، فإن صرف بعضه في مستحقه وعاد له فما صرفه صح ومالا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة الوقف إن مات أو فليس وهو عنده، وأما ماله غلة كدار وحانوت إذا حيز عنه ثم عاد إليه للانتفاع به واستمر تحت يده حتى مات

أو فلس فإن وقفه يبطل إن عاد إليه قبل العام، وأما ما حبسه في المرض أو أوصى به للمساكين أو جعله صدقة لهم ولم يخرج من يده حتى مات فإنه ينفذ من ثلث متروكه إن كان على غير وارث وإلا بطل .

لَا إِنْ لِعَصِيَّةٍ أَوْ مَمَّنْ كَفَرَ
عَلَى بَنِيهِ دُونَ مَا بَنَاتِهِ
إِلَيْهِ قَبْلَ سَنَةٍ حَتَّى حَصَلَ
إِذَا عَلَى مَحْجُورِهِ أَوْ النَّظَرُ
وَلَوْ سَفِيهَا أَوْ وَلِيٍّ ذِي صَفَرٍ
بَيْنَ كَمَا سَجِدَ وَبَيْنَ النَّاسِ
مَنْ مَوْتٍ أَوْ مَرَضِيهِ أَوْ دَيْنٍ
لِنَحْوِ مَسْجِدٍ فَلَا كَأَنَّ ظَهَرَ
أَوْ عَادَ مَا وَقَفَهُ بِذَاتِهِ
مَانِعٌ أَوْ لِلدَّيْنِ سَبْقَهُ جَهْلٌ
لِنَفْسِهِ أَوْ لَمْ يَحْزُهُ ذُو كِبَرٍ
أَوْ الصَّغِيرِ نَفْسُهُ أَوْ لَمْ يَدْرُ
حَتَّى آتَاهُ مَانِعٌ ذُو بَأْسٍ
بِمَالِيهِ أَحَاطَ دُونَ مَتِينٍ

(لا إن) كان الوقف (لعصية) فلا يصح كالوقف على شربة الخمر وأكلة الحشيش أو في قتال غير جائز ونحو ذلك مما لا يجوز شرعاً وقال الخرشي: قال الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنها معصية كما لو صرف غلته إلى أهل السفه اهـ. وكذا وقف كافر على كنيسة سواء كان لعبادها أو لمرمتها وصيانتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المذهب، وإذا بطل الوقف كان للواقف يتصرف فيه كيف شاء لأن إخراج المال على وجه ممنوع لا يخرج عن ملك صاحبه، (أو ممن كفر: لنحو مسجد) أي أو كان الوقف من كافر ولو ذمياً لمسجد ونحوه كرباط أو أي قرية دينية (فلا) يصح جواب الشرط في المسألتين، وكذا بناؤه مسجداً فلا يصح وقفه، ولبطلان القرب الدينية من الكافر رد مالك دينار نصرانية عليها حيث بعثت به إلى الكعبة ليصرف في طيبها ونحوه، وأما القرب الدنيوية كبناء قنطرة وتسبيل ماء ونحوهما فصحيح .

(كأن ظهر: على بنيه دونما بناته) أي دون بناته فما زائدة أي كظهور أي وقوع الوقف من أب على بنيه دون بناته لصلبه فلا يصح لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، ففي المدونة: ابن وهب عن يزيد بن عياض عن أبي بكر بن حزم أن عائشة - رضي الله عنها - قالت في صدقة الناس على بنيتهم دون بناتهم: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله عز وجل: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ

خَالِصَةً لِدُكُورِنَا وَمُحَرَّمٍ عَلَى أَرْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُنْ مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ ﴿ وهذا أوضح دليل على البطلان، وقولها كقول مالك: إنه من عمل الجاهلية كما في العدوى وعن مالك روايتان لابن القاسم: فأبطله في العتبية وكرهه في المدونة فقد نقل الحطاب عند اتباع شرطه إن جاز: ما نصه: في العتبية قال ابن القاسم: قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده واخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له، فقلت لمالك أتري أن يبطل ذلك قال: نعم وذلك وجه الشأن فيه اهـ. وأولى بالبطلان إذا أخرجهن ابتداء.

ونص المدونة: ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه اهـ. فبعضهم قال: إن الكراهة في المدونة للتحريم فأبطله كما في العتبية وبعضهم قال: إن الكراهة للتنزيه فأمضاه تقديماً لرواية المدونة على رواية العتبية، قال الدردير: ورجح بعضهم الكراهة فيمضى وهو رأى ابن القاسم وعليه العمل وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة للتنزيه اهـ. وفي حاشية الحطاب أيضاً: قال ابن القاسم: إن كان المحبس حياً ولم يحز عنه الحبس فأرى أن يفسخه ويدخل فيه الإناث وإن كان قد حيز عنه فات ويكون على ما جعله عليه، قال ابن رشد ظاهر قول مالك هذا أن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم في أنه يمضي إذا فات بالحوز ورأى أن الحبس إذا لم يحز أن يبطله المحبس ويدخل الإناث فيه اهـ.

فتحصل من كلام ابن رشد ومن نقل الحطاب أن الوقف على البنين دون البنات باطل عند مالك حيز أم لا. وأن مذهب ابن القاسم ورأيه التفصيل فإن حيز فات ومضى وإلا فسخ وأدخلت البنات فيه، وفي المسألة أقوال أخر، وقد تبين أن الأصح من جهة الدليل ما نسب إلى مالك من البطلان واقتصر عليه خليل وبعض شراحه إذا فلا وجه لتضعيفه كما في بعض الحواشي، وأما ما وقفه على بناته دون بنيه أو على بنى بنيه دون بنات بنيه أو على بعض بنيه دون بعض بناته فيصح لانتفاء العلة المذكورة ومحل بطلان الوقف على البنين دون البنات ما لم يحكم حاكم بصحته وإلا صح إن لم يكن جائراً أو جاهلاً وإلا نقض، وأما هبة الرجل لبعض ولده كل ماله أو جله فمكروه ويكره أيضاً أن يعطى ماله كله لأولاده ويقسمة بينهم بالسوية إن كانوا ذكورا وإناثاً وإن قسمه بينهم على قدر مواريتهم فذلك جائز وأما ما دون الجل فجائز لأن أبا بكر نحل عائشة دون سائر

أولاده كما في الموطأ ولأن عمر بن الخطاب نحل ابنه عاصما دون سائر أولاده ذكره الطحاوي وغيره قاله الزرقاني - وأما حديث النعمان بن بشير أن أباه بشيرا أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال أني نحلتي ابني هذا غلاما فقال رسول ﷺ: ((أكل ولدك نحلته مثل هذا)) فقال: لا. فقال رسول الله ﷺ: ((فارتجعه)) أخرجه مالك والشيخان وزادا في رواية: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم لا تشهدني على جور)) ، فقد قال الزرقاني: عند هذا الحديث في شرح الموطأ: وقال الجمهور: التسوية مستحبة فإن فضل بعضا صح وكره وندبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع حملاً للأمر على الندب والنهي على التنزيه وأجابوا عن حديث النعمان بأجوبة منها عمل أبي بكر وعمر بعده ﷺ اهـ. وقال ابن أبي زيد القيرواني في رسالته: (ويكره أن يهب لبعض ولده ماله كله وأما الشيء منه فذلك واسع اهـ. قال أبو الحسن: قال في النوادر: وقد فعله الصديق - رضى الله عنه - وبه قال عمر وعثمان - رضى الله عنهما - اهـ. وقد مر فعل أبي بكر وعمر - رضى الله عنهما - ومحل صحة هبة الوالد لبعض الولد ما لم يحم عليه أولاده الآخرون مخافة أن تعود نفقته عليهم فإن قاموا عليه فلهم ردها ولا فرق في كل ما ذكر بين الأب والام ولا بين الصغير والكبير والذكر والانثى من الأولاد كما في شروح الرسالة، والحبس والصدقة والهبة فيما ذكر من الوقف على البنين دون البنات ومن هبة بعض الولد دون بعض في الحكم سواء لأن باب التبرعات واحد .

(أو عاد ما وقفه بذاته: إليه) أي إلى الواقف (قبل سنة) للانتفاع به واستمر عنده (حتى حصل مانع) من موت الواقف أو مرض موته أو فلسه فإن الوقف يبطل إن كان له غلة. والمعنى أنه إذا وقف ماله غلة كدار أو حانوت أو حمام أو فندق أو بستان أو خيمة وحيز عنه ثم عاد إليه قبل مضي عام من حوزته واستمر عنده ينتفع به حتى حصل المانع فإن الوقف يبطل بالمانع، ومفهوم الظرف أنه لو عاد بعد أن حيز سنة لم يبطل بالمانع وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره بعد حوزته عنه عاما حتى حصل المانع قولان مشهوران إن عاد له بكرام وأشهد عليه، قول بالبطلان وقول بعدمه وهو الأشهر ، وأما إن عاد له بلا كراء وسكنه مجاناً فإنه يبطل بالمانع اتفاقاً . وأما ما لا غلة له ككتاب فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام بعد صرفه في مستحقه واستمر عند الواقف حتى حصل المانع وأولى في عدم البطلان إذا عاد إليه بعد عام .

(أو للدين سبقه جهل: إذا على محجوره) أي أو جهل سبق الوقف للدين على الواقف فإنه يبطل إذا كان الوقف على محجوره، وأولى بالبطلان إن علم سبق الدين فإن علم سبق الوقف فلا بطلان إن اشهد عليه وصرف الغلة له ولم يكن دار سكناه وإلا بطل. والحاصل أنه إن علم تقدم الدين على الوقف بطل الوقف مطلقاً أي سواء كان على محجوره أو على غيره وإن علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان إن كان الوقف على غير محجوره أو على محجوره إن اشهد وصرف الغلة له ولم يكن الوقف دار سكناه وإلا بطل ولو علم سبقه على الدين، وإن جهل السابق بطل إن كان على محجوره إن حازه له عنده، فإن حازه له عند أجنبي لم يبطل، وكذا لو حازه المحجور عليه عند نفسه سفيهاً كان أو صغيراً فإنه لا يبطل على المعتمد من اعتبار حوزهما وإن كان الوقف على غير محجوره فلا يبطل بسبق الدين إن حازه قبل المانع، وإذا بطل الوقف بالدين بيع له تقديمًا للواجب على التبرع.

(أو النظر لنفسه) أي أو اشترط الواقف أن يكون النظر على الوقف لنفسه فيبطل لأن فيه تحجيراً ويجبر على جعل النظر لغيره قبل حصول المانع فإن حصل المانع قبل جعل النظر لغيره بطل ما لم يكن الوقف على محجوره وإلا فله النظر ويكون الشرط مؤكداً.

(أو لم يحزه ذو كبر) أو لم يحزه كبير أي بالغ وقف عليه حتى حصل المانع فيبطل فإن حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيهاً) لأن حوز السفیه معتبر على المعتمد (أو ولي ذي صغر) أي أو لم يحزه ولي صغير حتى حصل المانع فيبطل (أو) لم يحزه (الصغير نفسه) حتى حصل المانع فيبطل فإن حازه قبل المانع صح ولو فيما وقفه عليه عليه على المعتمد (أو لم يذر بين كمسجد وبين الناس) أي أو لم يترك الواقف بين الناس وبين كمسجد بناه ودخل بالكاف مدرسة ورباط ومستشفى وبئر ونحو ذلك فيبطل فإن تركه للناس صح لأن ترك ما ذكر للناس حوز حكمي .

ثم أشرت إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة فقط وهي موت الواقف أو مرض موته أو دين محيط بماله على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي:

(حتى أتاه مانع ذو باس) متعلق ببحز ويذر المنفيين أي لم يحز الواقف عن الواقف أو لم يذر للناس كمسجد حتى أتاه مانع صاحب بأس (من) تفصيلية (موت) أو من

(مرضه) أي الموت (أو دين بماله أحاط) أي أو من دين أحاط بماله ، أي فإذا لم يحزr الوقف عن الواقف حتى مات أو مرض مرض موته أو أحاط الدين بماله بطل (دون مين) أي بلا شك، ويسمى كل واحد من الثلاثة بالمانع، والهبة والصدقة كالوقف في البطلان بالمانع قبل الحوز لأن باب التبرعات واحد، والحوز قبل المانع شرط في تمامها فإن مات قبل أن تحاز عنه فهي ميراث ما لم تكن لمحجوره فإن كانت لمحجوره لم تبطل بالمانع إن اشهد عليها وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه وإلا بطلت سواء كان الحاجر أباً أو وصياً أو كافلاً لأنه الذي يحوز لمحجوره .

والأصل في الحيابة قبل المانع خبر أبي بكر الصديق ؓ أنه نحل عائشة عشرين وسقا فلم تحزها حتى مرض فقال لها وهو في مرضه: فلو كنت احتزتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال وارث . وقول عمر بن الخطاب بمحضر الصحابة بدون نكير منهم: ما يال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ، ثم يمسكونها فلم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة رواهما مالك في الموطأ، وقول عثمان بن عفان: من نحل ولداً صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي جائزة وإن وليها أبوه فرخص في حيازته ما وهب لابنه الصغير وأوجب الحيابة فيما وهب الأب لابنه الكبير اهـ . قال ابن رشد في المقدمات: واتفاق الخلفاء على وجوب الحيابة حجة لقول رسول الله - ﷺ -: ((عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ)) ولا مخالف لهم من الصحابة فدل على موافقتهم اهـ . فلا يتم التبرع إلا بالحيابة قبل المانع والقبض والحيابة اسمان مترادفان . وفي الزرقاني: قال أبو عمر: اتفق الخلفاء الأربعة على أن الهبة لا تصح إلا مقبوضة وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي اهـ . إلا أنها تلزم بالقول عند مالك ويجبر الواهب على تسليمها للموهوب له إن طلبها ومنعه كما يأتي في الهبة . إن شاء الله .

ثم استشيت من الحوز المفيد أنه لا بد فيه من الإخراج من يد المحبس تبعاً للأصل قولي:

وَصَرَفَ الْغَلَّةَ فِيْمَا عَهْدَا	إِلَّا عَلَى مَحْجُورِهِ إِنْ أَشْهَدَا
مَرَضَ مَوْتِهِ لِوَارِثِ نَفْسِي	وَلَمْ يَكُنْ بِدَارِ سَكْنَاهُ وَفِي
ثَلَاثَةٌ فَهُوَ وَكَوْ كَمِيرَاثِ لَهْ	إِلَّا مَعْقَبًا وَقَدْ حَمَلَهُ
أَرْبَعَةٌ مِنْ وَلَدِ الْإِبْنِ تَبَعَ	نَحْوُ ثَلَاثِيَّةٍ مِنَ الْأَوْلَادِ مَعَ

وَلَهُ زَوْجَةٌ وَأُمٌّ يَدْخُلَانِ
وَكَانَ أَرْبَعَةَ أَشْبَاعِ الْعَرَضِ
وَأَنْتَقَضَ الْقَسْمُ بِطَارِيئٍ وَضَحَّ
لَا أُمَّهُ وَزَوْجِيهِ وَيَدْخُلَانِ
فِيمَا لِلأَوْلَادِ كَارِثٍ مِنْهُ بَانَ
لِوَلَدِ الوَلَدِ وَقَفَّ مَفْتَرَضٌ
كَمَوْتِ أَيْ وَاحِدٍ عَلَى الْأَصَحِّ
فِي النَّقْصِ أَوْ فِي الزَّيْدِ حَيْثُمَا اسْتَبَانَ

(إلا) إذا وقف أب أو وصى وفقاً (على محجوره) الصغير أو السفیه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحوز الحكمي من الأب أو الوصي أو المقام من الحاكم فيصح الوقف ولو استمر تحت يد الحاجر حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له لكن بشروط ثلاثة أشرت لأولها تبعاً للأصل بقولي: (إن أشهدا:) أي إن اشهد الحاجر على التحبيس على محجوره ولا يشترط الإشهاد على الحوز له ولثانيها بقولي: (وصرف الغلة فيما عهدا) أي وصرف له الغلة كلها أو جُلها فيما عهد من مصالحه فإن علم عدم صرفها له في مصالحه بطل الوقف بالمانع، فإن صرف نصفها لنفسه ونصفها لمحجوره صح الوقف في النصف فقط وإن صرف جل الغلة لنفسه وأقلها لمحجوره بطل الوقف في الجميع بالمانع. ولثالثها بقولي: (ولم يكن) الوقف (بدار سكناه) أي الحاجر، فإن كان الموقوف على المحجور دار سكني الواقف الحاجر لم يصح وقفها إلا إذا تخلى عنها وعاينت البيئة فراغها من شواغله فإن سكن البعض جرى على ما مر آنفاً في الغلة وعلى ما يأتي في الهبة. إن شاء الله. وفهم منه أن حيازة الأم ما حبسته على الصغير لا تعتبر إلا إذا كانت وصية عليه وهو كذلك.

(وفي: مرض موته لو ارث نفي) أي ونفى الحبس أي لا يصح حبس على وراث إن حبسه عليه في مرض موته ولو حمله الثلث لأنه كوصية ولا وصية لو ارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة كما يأتي في الوصية. إن شاء الله..

ثم استثيت من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وهي من حسان المسائل قل من يتبها لها تبعاً للأصل بقولي: (إلا) وفقاً (معقياً) أي مؤبداً له غلة أم لا على المذهب (و) الحال أنه (قد حمله ثلثه) فيصح فإن حمل بعضه جرى على ما يأتي فيما يحمله الثلث منه (فهو) أي الوقف المذكور (كميراث له) أي للوراث في القسم للذكر مثل حظ الانثيين لا ميراث حقيقي إذ لا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع وهبة ونحوهما لأنه بأيديهم وقف لا ملك فتأخذ

الزوجة في المثال الآتي . إن شاء الله . من مناب الأولاد الثمن والأم السدس ويدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم، وبينت ذلك بالمثال تبعاً للأصل بقولي: (نحو ثلاثة من الأولاد) لصلبه هم أولاد الأعيان (مع أربعة من ولد الابن تبع) أي مع أربعة من أولاد الأولاد هم تبع لهم والموضوع أنه معقب كما لو قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم، فإن لم يذكر العقب كما لو قال: على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالإخراج من الثلث (وله) بحذف الصلة (زوجة وأم) تركهما مع السبعة فإنهما (يدخلان) وكذا غيرهما ممن يرث كالأب (فيما للأولاد) لصلبه وهو ثلاثة أسهم من سبعة أسهم، للأم السدس وللزوجة الثمن من مناب أولاد الأعيان وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى أو شرط للذكر مثل حظ الانثيين لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان بل (كإرث منه بان) أي كإرث بان أي ظهر من مناب أولاد الأعيان للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال . (وكان أربعة أسباع العرض) أي المال الذي جعل سبعة أسباع ثلاثة أسهم منها مرتقسيمها بين أولاد الأعيان والزوجة والأم على حسب الفرائض، وأربعة أسباعه الباقية (لولد الولد) الأربعة (وقف مفترض) لهم ويلزم العمل فيه بشرط الواقف من تفاضل وتسوية فإن أطلق كان بينهم على السوية ولو اختلفت حاجاتهم . قال الدردير : فعلم أن الوقف في الفرض المذكور يقسم سبعة أسهم لأولاد الصلب ثلاثة تكون بأيديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل معهم فيها من له سهم من الورثة كالزوجة والأم ولكونه وقفاً معقباً لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به، ولكونهم لا يصح الوقف عليهم في المرض شاركهم غيرهم من الورثة والأربعة الأسهم الباقية لأولاد الأولاد وقفاً وحاصل قسمة المسألة على طريقة الفرضيين على ما ذكر المصنف أن لأولاد الأعيان فيها ثلاثة أسهم من سبعة عدد رؤوسهم للأم منها السدس مخرجه من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب الرؤوس الثلاثة في الأربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال: من له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة فلأم أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولأولاد الأعيان سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر اهـ .

والعرض بفتحيتين المال ولا يختص الوقف المذكور بولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف في مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم أو إخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسألة أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم قاله الدسوقي .

(وانتقض القسم) المذكور (بطارئ وضح) أي تبين أي بطرو ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما أي فإذا حدث واحد انتقضت القسمة التي كانت من سبعة وصارت من ثمانية أو طراً اثنان فتصير من تسعة سواء طراً لأولاد الاعيان أو طراً لأولاد الأولاد، ويتصور ذلك فيما إذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وثبت بالبينة أو بالإقرار أنه ابن الواقف فتنتقض القسمة ويسهم له معهم وهذا مما لا خلاف فيه وشبهت به مختلفاً فيه تبعاً للأصل بقولي: (كموت أي واحد) من الفريقين فتنتقض القسمة على سبعة (على الأصح) من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان أي من أولاد الصلب فالقسمة من ستة لهم سهمان من الستة للأم السدس وللزوجة الثمن منهما والباقي يقسم على ثلاثة الاثنان الباقيين أولاد الاعيان وأخيها الميت فيقدر أنه حي ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لو مات اثنان فلو مات أولاد الاعيان كلهم رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعاً للأولاد فإذا كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الاعيان النصف كأولاد الأولاد ولو مات اثنان فالقسمة من خمسة لأولاد الأعيان ثلاثة ولو ماتوا كلهم رجع الوقف كله لأولاد الأعيان والقسمة من ثلاثة للأم سدسها وللزوجة ثمنها وليس لواحد من الجميع تصرف فيما يخصه يبيع أو نحوه فإن مات السبعة رجع مراجع الأحياس لأقرب فقراء عصابة المحبس كما يأتي. إن شاء الله.

(لا) ينتقض القسم بموت (أمه و) لا بموت (زوجه) ولكن يرجع مناب من ماتت منهما لورثتها على حكم الميراث وليس لهم تصرف الملك فيه لأنه وقف ما بقي أحد من أولاد الأعيان، فإن لم يكن لهما وارث ورثهما بيت المال إن كان منتظماً فإذا انقرض أولاد الاعيان رجع ما كان لأم الواقف وزوجه لأولاد الأولاد سواء كان انقرضهم بعد موتها أو قبله لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الاعيان .

(و) إذا انتقض القسم بطرو ولد لأحد الفريقين أو بموت أحد منهما كما مر فإن الأم والزوجة (يدخلان في النقص) الحاصل بطرو (أو في الزيد) الحاصل بموته (حيثما استبان) أي وقع ذلك . ثم شرعت في بيان الصيغة تبعاً للأصل بقولي .

بِكُوقِفْتِ أَوْ حَبَسْتِ يَصِحُّ	كَبِتَصَدَّقْتِ بِقَيْدِ مَتَّضِحٍ
عَلَى مَعَيْنٍ كَزَيْدِ الْوَرَعِ	وَنَسْأَلُهُ أَوْجَهِيَّةً لَا تَنْقَطِعُ
وَعَادَ بِانْقِطَاعِهِ لِأَقْرَبِ	عَضْبَةِ الْوَأَقِيفِ أَهْلِ السَّفَبِ
وَأَمْرَأَةٍ لَوَزَجَّاتٍ لِعَصَبَا	فَإِنْ يَضِيقُ فَلِلْبَنَاتِ وَجَبَّأ
تَقْدِيمَهُنَّ لِلْكَفَايَةِ عَلَى	أَبَعَدَ مِنْهُنَّ وَإِنْ كَانَ عَلَى
اِثْنَيْنِ ثُمَّ لِلْمَسَاكِينِ انْصَرَفَ	نَصِيبٌ مَنْ مَاتَ لَهُمْ لَا إِنْ وَقَفَ
عَلَى كَعَشْرَةِ حَيَاتِهِمْ فَنَذَا	يَرْجِعُ حَيْثُ انْقَرَضُوا مُلْكَاً لَذَا

(بكوقفت أو حبست يصح) أي ويصح الوقف بصيغته كوقفت أو حبست ودخل بالكاف ما يقوم مقامهما كالتخليه بين كمسجد وبين الناس (كبتصدقت بقيد) أي إن وقع لفظ الصدقة مع قيد (متضح) في الوقفية كإيبيع ولا يوهب أو صدقة عليه وعلى عقبه، وما ذكر من الوقف أو الحبس أو الصدقة المقرونة بالقيد سواء كان (على معين كزيد الورع) أو الصالح أو ابن فلان (ونسله) أي على جهة محصورة كعلى فلان وعقبه (أو) على (جهة لا تنقطع) أي غير محصورة كالفقراء والمساكين أو طلبه العلم أو المساجد، فإن كان بلفظ وقفت أو حبست صح من غير افتقار لقيد على المعتمد، وإن كان بلفظ تصدقت فلا بد من قيد نحو لا يبيع ولا يوهب أو على فلان وعقبه فإن لم يقارنها قيد كان ملكاً لمن تصدق عليهم.

قال الحطاب: والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح من المذهب أن وقفت وحبست يفيدان التأييد سواء أطلقا أو قيذا بجهة لا تتحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وهي ما إذا قال: وقف أو حبس على فلان حياته أو على جماعة معينين حياتهم فإنه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً وكذلك إذا ضرب لذلك أجلاً فقال: حبس عشر سنين أو خمساً أو نحو ذلك وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأييد إلا إذا قارنه قيد كقوله: لا يبيع ولا يوهب أو جهة لا تنقطع كصدقة على الفقراء والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين يسكنونها أو يستغلونها أو

على مجهول ولو كان محصوراً كعلی فلان وعقبه وغير المحصور كعلی أهل المدرسة الفلانية أو الرباط الفلاني فإن تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف فإن كان على معين كقوله: صدقة على فلان فهي له ملك، وإن كان لغير معين كالفقراء فالناظر يصرف ثمنها باجتهاده على المساكين يوم الحكم ولا يلزم التعميم اهـ .

والمراد بالمحصور ما يحاط بافراده كبنی فلان وذرية فلان وبغيره ما لا يحاط بأفراده كالفقراء والمساكين وبنی زهرة وتميم قال الدسوقي: ومن غير المحصور كأهل مسجد كذا وحينئذ فلا يلزم تعميمهم ويؤخذ منه أن أهل مسجد كذا يفعلون كذا من المعاصي لا يعد غيبة اهـ. أي بمعنى أنه لا غيبة في غير المحصورين. وبثبت الوقف بالبينة وبالإشاعة بين الناس وبالكتابة على أبواب المدارس والربط والحيوان وعلى كتب علم من مدرسة مشهورة بأن بها كتباً لا بالكتابة على كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور بوقف الكتب فيه .

(وعاد) أي رجع الحبس (بانقطاعه) أي بسبب انقطاعه بانقطاع الجهة التي حبس عليها (لاقرب: عصابة الواقف أهل السفب) أي الجوع والفقر منهم . أي ورجع الوقف إن انقرضت جهته التي حبس عليها لأقرب فقراء عصابة الواقف نسباً حسباً عليهم ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط من أصل وقفه للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الانثيين لأن مرجعه ليس بإنشاء وإنما هو بحكم الشرع ويعتبر في التقديم من يقدم فيه ولاية النكاح وهو الابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فالأخ وابنه يقدمان على الجد فإن كانوا أغنياء أولم يوجدوا فأقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا للفقراء على المشهور، ولا يدخل فيهم الواقف ولو صار فقيراً كما قالوه في الزكاة إذا عزلها وصار فقيراً قبل أن يدفعها للفقراء فلا شيء له منها ولو أخذ الأقرب الفقير كفايته وفضل شيء فهل يأخذه أيضاً ولا شيء لمن بعده وهو الراجح أو يأخذه من بعده قولان وما ذكر من انقطاع جهة الحبس حيث كانت الجهة جماعة معينة كبنی فلان وهو مؤيد فإن الراجع عليهم ينتفعون به انتفاع الوقف سواء كان الواقف حياً أو ميتاً، وأما الوقف المؤقت فإنه يرجع للواقف ملكاً كما يأتي في قولي: على عشرة حياتهم . إن شاء الله . وأما إذا كان على جهة لا تنقطع كالفقراء فهذا لا يتصور انقطاعه أصلاً .

(وامرأة) عطف على أقرب أي ورجع الوقف بسبب انقطاع جهته لامرأة (لو رجلت لعصياً) أي لو قدرت رجلاً لعصب أي لكان ذلك الرجل المقدر عاصباً للواقف كالبنت والأم والعمة وبنت العم، فلو قدرت البنت رجلاً كان ابناً عاصباً ولو قدرت الأم رجلاً كان أباً عاصباً ولو قدرت العمة رجلاً كان عمّاً عاصباً ولو قدرت بنت العم رجلاً كان ابن عم عاصباً وكذا الأخت فإنها لو قدرت رجلاً كان أخاً عاصباً. فخرجت الخالة والأخت للأم والجدّة من جهة الأم وبنت البنت وبنت العمة إذ لو قدرت كل واحدة منهن ذكراً لم يكن عاصباً. ثم هذه المرأة تدخل في المرجع وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح وغيره (فإن يضيق فللبنات وجبا: تقديمهن للكفاية على أبعد منهن) أي فإن يضيق الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه فقد وجب للبنات أن يقدمن في الغلة على أبعد منهن عاصباً أم لا إلى كفايتهن أي اختصاصن بما يغنيهن دون الأبعد، ومفهوم أبعد أنه إن كان هناك عاصب مساوٍ لهن كابن اشتركوا بالسوية ولا يتصور أقرب منهن ومثل البنات الأخوات فإنهن يقدمن على أبعد منهن كابن الأخ ويتساوين مع الأخ وقدم العاصب الأقرب عليهن كابن مع أخوات أو أخ مع عمّة. والحاصل أن الأقسام ثلاثة الأول مشاركة الرجال والنساء في الضيق والسعة وذلك إذا تساوى الرجال والنساء كأخ وأخوات وابن وبنات، الثاني عدم المشاركة في الضيق والسعة وذلك إذا كان النساء أبعد من العاصب كأخوات وابن وكأخ وعمّة. والثالث المشاركة في السعة دون الضيق وذلك إذا كان النساء أقرب كبنت وعم أو أخ لأن الأنثى تأخذ أولاً ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها فإن كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها انظر الدسوقي والبناني. وهل يشترط فقرها أو لا لأنها فقيرة بالطبع قولان.

(وإن كان) الواقف وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو (ثم للمساكين) بعدهما أي وقف على اثنين وبعدهما على المساكين (انصرف) أي انتقل (نصيب من مات) منهما (لهم) أي للمساكين لا للحي منهما وسواء قال: حياتهما أم لا، وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف: تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره أي فإذا مات واحد من الطبقة العليا يكون حظه لولده وكذا في ترتيب الواقف الطبقات كعلى أولادي ثم أولاد أولادي إلا أن يجري

عرف بخلافه فيعمل به لأن ألفاظ الواقف مبناها على العرف . (لا إن وقف: على كعشرة حياتهم) أو حياته أو حياة زيد مثلاً والكاف داخلة على عشرة فالمراد عدد معين محصور قل أو كثر (فذا) أي الوقف (يرجع حيث انقضوا ملكاً لذا) أي للواقف أي فإذا انقضوا كلهم رجع الحبس ملكاً للملكه أو لوراثته إن مات، وأما قبل انقراضهم فإن من مات منهم انتقل نصيبه لأصحابه فإن بقي واحد منهم فالجميع له فإذا مات انتقل للواقف ملكاً وكذا إن قيد بأجل كعشر سنين فإن من مات منهم انتقل نصيبه لصاحبه فإن ماتوا كلهم أو انقضى الأجل رجع ملكاً للواقف .

والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن ما قبلها لما كان الوقف مستمراً فيها احتيط لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل، ولما كان في هذه غير مستمر بل يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم فإن لم يقل: حياتهم ولم يؤجله رجع مراجع الأحباس على الأصح وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم واشهب ومقابله أنه يرجع ملكاً وهو رواية المدنيين عن مالك .

وَعَوْدُهُ عَزَّ فَصَّرْفُهُ طَلِبٌ	وَإِنْ بَنَحُو مَسْجِدٍ وَقَدْ خَرِبَ
فَالْوَقْفُ فِي إِصْلَاحِهِ قَدْ يَبْدُو	فِي مِثْلِهِ وَحَيْثُ يَرْجَى الْعُودُ
كَانَ لَهُ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ اسْتِبَانٌ	وَإِنْ يَقُلْ: صَدَقَةٌ عَلَى فُلَانٍ
بِالْإِجْتِهَادِ ذُو وِلَايَةٍ تَسَنُّ	بَاعَ وَفَرَّقَ عَلَيْهِمُ الثَّمَنُ

(وإن بنحو مسجد) أي وإن وقف في شأن منفعة عامة كمسجد (و) الحال أنه (قد خرب وعوده عز) أي تعسر أي ولم يرج عوده لخلو البلد أو فساد موضعه (فصرفه طلب: في مثله) أي فإنه يطلب صرف الوقف في مثل المسجد إن أمكن فينقل لمسجد آخر بدل الأول ودخل بالنحو قنطرة ومدرسة فإن حكمهما حكم المسجد وكذا ينقل القرآن أو العلم الذي رتب فيه لمسجد آخر أو لمدرسة أخرى . قال الدسوقي: ويؤخذ من هذا أن من حبس على طلبية العلم بمحل عينه ثم تعذر الطلب في ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وتصرف غلة الوقف على الطلبة بمحل آخر اهـ . (وحيث يرجى العود) للمسجد ونحوه (فالوقف في إصلاحه قد يبدو): أي فقد يبدو صرف الوقف في إصلاحه من ترميم ونحوه حتى يعود لحاله الأولى ولو وقف على مصالح مسجد صرف في فرشته وإنارته ومائه ونحوه

ذلك ولا يصرف لإمامه ومؤذنه لأنهما ليسا من مصالحه فإن صرفه لهما الناظر فلا رجوع عليهما .

(وإن يقل): هذا الشيء (صدقة على فلان كان) ذلك الشيء (له) أي لفلان ملكا (أوللمساكين استبان) أي أو استبان الشيء للمساكين بأن قال هذا الشيء صدقة على المساكين (باع وفرق عليهم الثمن بالاجتهاد ذو ولاية تسن) فذو ولاية فاعل باع وفرق أي باع ذو ولاية تشرع ذلك الشيء وفرق ثمنه على الفقراء باجتهاده ولا يلزم تعميمهم بل له أن يعطي من شاء من الفقراء ويمنع من شاء منهم، وذو الولاية هو القاضي أو غيره ممن له ولاية على تلك الصدقة شرعاً .

أَطْلَقَ فَالْحَمْلُ عَلَيْهِ قَدْ يَسَنُ	وَلَيْسَ يَشْتَرُطُ تَجْجِيزُ وَإِنْ
كَذَاكَ تَسْوِيَةٌ أَنْثَى بِذَكَرٍ	كَذَا عَلَى التَّأْيِيدِ يَحْمَلُ وَقَرَّ
فِي غَالِبٍ إِلَّا فَصْرَفَهُ عَرَفَ	وَحَيْثُ لَمْ يَعْينِ أَهْلَهُ صَرَفَ
إِلَّا الْمُعْتَيْنَ الرَّشِيدَ فَيَجِزُّ	لِلْفُقَرَاءِ وَلَا قَبُولُ الْمُسْتَحِقِّ
فَعَوْدُهُ عَلَى سِوَاهُ قَدْ شَرِعُ	فَإِنْ يَرُدُّهُ يَكُنْ كَمَنْقَطِعٍ

(وليس يشترط تنجيز) أي ولا يشترط التنجيز في الوقف بل يصح معلقاً نحو إذا جاء العام الفلاني أو إذا حضر فلان فداري وقف على كذا فيلزم إذا جاء الأجل لاقبله. (وإن أطلق) بأن لم يقيد بأجل ولا بشيء (فالحمل عليه) أي التنجيز (قد يسن) أي يشرع أي يحمل في الإطلاق على التنجيز (كذا على التأييد يحمل) أي وكذلك يحمل في الإطلاق على التأييد فإن قيده بأجل ثم يرجع له ملكاً صح ورجع له ملكاً عند انتهاء ذلك الأجل. (وقر) أي ثبت (كذلك) أي في الإطلاق (تسوية أنثى بذكر): أي فلو قال مثلاً: داري وقف على أولادي أو على أولاد زيد ولم يبين تفضيل أحد على أحد حمل على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف فإن بين شيئاً بأن فضل الذكر على الأنثى أو فضل الأنثى على الذكر عمل به إلا في المرجع كما تقدم .

(وحيث لم يعين أهله) أي مصرفه (صرف) ريعه أي غلته (في غالب) أي فيما يقصد بالوقف عليه غالباً في عرف بلده أي فإذا قال مثلاً: داري وقف ولم يعين الموقوف عليه لزم وصرف ريعه فيما يقصد بالتحبيس غالباً في عرفهم كأهل العلم أو القراءة إذا تعذر سؤال الواقف فإن لم يتعذر سئل عن مصرفه (إلا فصرفه عرف للفقراء) أي وإن لم

يكن لهم غالب في عرفهم بأن لم يكن لهم أوقاف أو كانت لهم ولا غالب فيها فقد عرف أنه يصرف للفقراء بالاجتهاد ولا يلزم التعميم .

(ولا) يشترط لصحة الوقف (قبول المستحق) أي الموقوف عليه لأنه قد لا يكون موجوداً وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد ولذا صح على الفقراء (إلا المعين الرشيد فيحق) أي فيجب قبوله فإن لم يكن رشيداً بأن كان سفيهاً أو مجنوناً أو صغيراً قبل له وليه فإن لم يكن له ولي أقيم من يقبل عنه . (فإن يرد) الرشيد أي لم يقبله (يكن كمنقطع: فعوده على سواه قد شرع): فقولي كمنقطع تشبيهه في مطلق الرجوع أي فإن رده الرشيد شرع عوده على سوى الراد حبساً عليه حياً كان الواقف أو ميتاً، وقيل يرجع ملكاً للواقف وهو لمطرف . وحاصله أنه إن قبله المعين الرشيد اختص به فإن رده كان حبساً على غيره باجتهاد الحاكم على المشهور وهذا إذا جعله الواقف حبساً سواء قبله من عين له أم لا، وأما إن قصده بخصوصه فإن رده عاد ملكاً للواقف هذا هو الراجح لأنه قول مالك، ولهذه المسألة نظائر كما في المواق وغيره: قال: قال مالك: من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله قال ابن رشد: هذا موافق للمدونة: إن فضلت للمكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه، ومن طاع بمال لأسير فهرب ذلك الاسير وأتى قومه بلا فداء رد إلى صاحبه، ومن أوصى بدنانير تنفق في بناء دار محبسة فاستحقت الدار أن الدنانير ترد لورثة الموصي . وأما من أمر بشيء لسائل فلم يقبله فإنه يدفع لغيره .

كَنَاظِرٍ أَوْ مَذْهَبٍ مُتَّبِعِ	وَشَرْطُهُ اتَّبَعَ إِنْ لَمْ يَمْنَعِ
عَلَيْهِ بَاعَ بَلْ مِنَ الْمَعْرُوفِ	أَوْ أَنْ مَنُ جَاعَ مِنَ الْمُوقُوفِ
عَادَلَهُ حَيْثُ نَزِدَ أَوْ بَاغِيَةً	أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ طَاغِيَةً
زَيْدٍ وَلَا وَلَدٍ عَادَ فِي الْأَسَدِ	وَإِنْ يَقْلُ لَوْلَا يَدِي أَوْ لَوْلَا

(وشرطه اتبع) أي واتبع وجوباً شرط الواقف (إن لم يمنع): وإلا لم يتبع والمراد بالمنع ما قابل الجواز والكراهة ولو متفقاً على كراهته كفرش المسجد بالبسط وكأضحيته عنه كل عام بعد موته فإن شرطه يتبع ، ومثلث للجائز تبعاً للأصل بقولي: (كناظر) أي كتخصيص ناظر كما إذا شرط الواقف أن يكون فلان ناظر وقفه، وله عزل نفسه فيولي الواقف من شاء إن كان حياً وإلا فوصيه وإلا فالحاكم فإن لم يعين

ناظرًا فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف وإن كان غير رشيد فوليه وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فيولي الحاكم عليه من شاء وأجرته من ريعه وكذا إن كان الوقف على مسجد ونحوه (أو) تخصيص (مذهب متبع) من المذاهب الأربعة لصرف غلته على أهله أو بالتدريس في مدرسته فمهما عين ناظرًا أو مذهباً لم يجز العدول عنه لغيره، وكذا إذا شرط الواقف تبديتة فلان بكذا من غلته أو إعطائه كذا كل شهر فيعطى ذلك مبدئاً على غيره وإن من غلة ثاني عام حيث لم يف ما حصل في العام الأول بحقه المعين له إن لم يقل: أعطوه كذا من غلة كل عام فإن قال ذلك فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه لأنه أضاف الغلة إلى كل عام.

(أو) شرط الواقف (أن من جاع) أي احتاج (من الموقوف عليه) إلى البيع من الوقف (بإع) فيعمل بشرطه (بل) يبيعه لسد خلته حينئذ (من المعروف:)، وكذا إذا شرط الواقف يبيعه لنفسه ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها إلا أن يشترط الواقف أن الموقوف عليه يصدق بلا يمين وكذا إذا اشترط ذلك لنفسه فيعمل بشرطه أيضاً . والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحته إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج . وفي البناني عند ولا التأييد: ففي الخطاب ما نصه: في النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن اشترط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ. وهل للموقوف عليه إذا جاع ولا شيء عنده سوى الوقف أن يبيع منه ليسد جوعه أو ليس له ذلك قولان . فقد أفتى بالمنع كما في التسولي البرقي وابن المكوي والفقهاء الصديقي قائلًا: وما علمت جواز بيعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها لأحد من أهل العلم وينقض إن وقع، وأفتى القاضي أبو الحسن على بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه وظاهره كان المحبس عليه معيناً محصوراً أم لا، واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي قائلًا: ولا أعرف مستنداً بهذه الفتوى ولعلها اجتهاد نعم مستندتها في الجملة المصالح المرسله وارتكاب أخف الضررين قال: والحاصل أن تلك الفتوى مما تدرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع الوقف لتوسيع المسجد ونحوه اهـ. وقال التسولي أيضاً: قال ابن رحال: ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبس عليه قاله

للخمي وعبد الحميد وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى، وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل بالمحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حياً لفعله واستحسنه. وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حسبت على ابنتها دنائير وشرطت أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول، قال التسولي: فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل اهـ. وفي عبد الباقي في فصل الاستحقاق عند قول الشيخ خليل: وله هدم مسجد: إن الحبس قد يباع للضرورة اهـ.

فقد تحصل من فتوى القاضي أبي الحسن علي بن محسود وأبي زيد الفاسي واللخمي وعبد الحميد والعبدوسي وعبد الباقي أن الحبس يباع للضرورة إذا لم يكن بدٌ دون بيعه لإزالة الضرر لأن الفقه أسس على رفع الضرر وعلى ارتكاب أخف الضررين وعلى المصالح المرسله وعلى أن الضرورات تبيح المحظورات فبيعه حينئذ يندرج في هذه القواعد، والقواعد من القواطع. ويؤخذ من قولهم: يجوز أن يفعل بالمحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حياً لفعله أنه إذا أصيب المحبس عليه بمجاعة في حياة المحبس أن له أن يأذن له في البيع لإزالة الضرر فإذا أذن جاز له ذلك. وما ذكر حيث لم يخف المحبس عليه الهلاك على نفسه فإن خاف عليها من الهلاك ظناً أو يقيناً فلا خلاف في إزالة الضرر منه لأنه لا أكثر من أن يكون مال غير وهو مباح للمضطر ويقدم على الميتة. وأما فتوى المانعين مطلقاً فلا وجه لها لمخالفتها للقواعد والنصوص كما علمت وأما بيعه لغير ضرورة فممنوع اتفاقاً. والله أعلم.

(أو) شرط الواقف في وقفه أنه (إن تسور) أي تسلط (عليه طاغية) أي ظالم (عادله حينئذ) فيعمل بشرطه أي فإذا تسور عليه رجع للواقف ملكاً إن كان حياً أو لو ارثه إن مات (أو) إن تسور عليه (باغية) رجع له ملكاً فيعمل بشرطه والباغية طائفة خارجة على الإمام وهي داخله في الطاغية لكن زدتها لعدم وضوح دخولها عند العامة وللوزن.

(وإن يقل: لولدي أو لولد زيد) أي وإن قال مثلاً هذه الدار وقف على ولدي أو قال: على ولد زيد (و) الحال أنه (لا ولد) له حينئذ أو لا ولد لزيد حينئذ أو قال: وقف على من سيولد لي أو لزيد (عاد) أي رجع الوقف ملكاً له ببيعته حينئذ (في) القول (الأسد) أي الأرجح لأنه قول مالك وعليه اقتصر خليل، فإن غفل عنه حتى حصل الولد تم الوقف ولزم والحاصل أنه إذا قال: وقف على ولدي ولا ولد له أو على ولد فلان ولا ولد له أو على من سيولد لي أو لفلان فمالك يقول: الوقف صحيح لكنه غير لازم فللواقف بيعته وأكله قبل ولادة المحبس عليه وهو المعتمد . وقال ابن القاسم الوقف لازم بمجرد عقده ولا يرجع ملكاً للواقف إلا بعد حصول اليأس من الولد وعليه فيوقف المحبس فإن ولد الولد كان له وإن حصل يأس منه رجع للواقف ملكاً وهل توقف غلته معه أو لا توقف بل يأخذها الواقف فإن ولد اعطيت له من يوم الولادة قال الدسوقي والظاهر أنها توقف كما صرح به اللقاني اهـ.

لَا شَرْطَ إِصْلَاحِ عَلَى الْمَوْقُوفِ لَهُ
إِلَّا إِذَا مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ اتَّضَحَ
أَوْ عَدَمَ الْبَدءِ بِرَأْبِ مَا انْفَطَرَ
وَأَخْرِجَ السَّاكِنَ لِلسُّكْنَى إِذَا
أَوْ مَغْرَمٍ عَلَى كَأَرْضٍ سَيِّقَ لَهُ
فَجَائِزٌ حِينَئِذٍ عَلَى الْأَصَحِّ
أَوْ بِمُرُونَةِ الَّذِي لَهَا افْتَقَرُ
إِصْلَاحَهُ أَبِي لِأَنَّ تَكْرِي لِيذَا

(لا شرط الإصلاح على الموقوف له) أي لا يتبع شرط إصلاح الوقف على الموقوف عليه أي فإذا شرط الواقف أن يكون إصلاح الوقف من مرمة ونحوها على الموقوف عليه كان هذا الشرط لاغياً ويبقى الوقف صحيحاً ويكون إصلاحه من غلته ويجوز للناظر تغيير بعض الأماكن لمصلحة كتغيير الميضأة ونقلها لمكان آخر وتحويل باب من مكان إلى مكان مع بقاء البناء على حاله . (أو مغرم على كأرض سيق له) أي كما لا يتبع شرط مغرم على أرض ودخل بالكاف دار ونحوهما سيق ذلك المغرم للواقف من حاكم ظالم فيكون شرطه لاغياً ويبقى الوقف صحيحاً ويكون المغرم من الغلة، والمراد بالمغرم مكس يؤخذ كل سنة على كل أرض زراعية أو على كل دار أو على كل دكان ونحو ذلك . (إلا إذا من غلة الوقف اتضح) أي إلا إذا اتضح الشرط أن يكون الإصلاح أو المغرم من غلة الوقف فالاستثناء راجع للمسألتين (فجائز) أي فهو جائز (حينئذ على الأصح) وقيل: لا يجوز . ومحل الخلاف حيث اشترط الواقف أن

الإصلاح أو التوظيف أي المغرم على المحبس عليه ويحاسب به من أصل الغلة وأما لو شرط الواقف أن يكون الإصلاح أو المغرم من الغلة ابتداءً فلا خلاف في الجواز لأن ذلك من الغلة أصلاً كما مر .

(أو عدم البدء برأب) أي بإصلاح (ما انفطر) أي تصدع أي ولا يتبع شرط عدم البدء بإصلاح ما تهدم أي فإذا شرط عليه أنه لا يبدأ بإصلاح ما انهدم من الغلة بل يبدأ بنفقة أهله مثلاً كان الشرط باطلاً لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بإصلاح الوقف من غلته قبل كل شيء لتبقى عينه ويؤخذ منه أنه إذا لم تكن غلة أو كانت ولكن لا تكفي وأمكن أن يباع منه شيء وكانت المصلحة في بيع ذلك الشيء وإصلاح الباقي بثمنه جاز ذلك للضرورة لتبقى عينه ولأن الحبس قد يباع للضرورة كما تقدم . (أو بمؤونة الذي لها افتقر) أي ولا يتبع شرط عدم البدء بنفقة الوقف الذي افتقر إليها كالحیوان فإذا وقف حیوان مثلاً واشترط على الموقوف عليه أن لا يبدأ بنفقة الحيوان من غلته فإن الشرط يبطل وينفق عليه من غلته إن كانت وإلا انفق عليه الموقوف عليه من عند نفسه، ففي البناني وغيره عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام: فدور الغلة والحوانیت والنفادق من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل يقسم عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والأبل والبقر والغنم كالثمار اهـ . والثمار هي البساتين التي إذا كانت على معينين يلونها فالنفقة عليهم فالماشية كذلك أي فإن كانت الماشية على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم، فإن عجز المعين عن نفقة الماشية الموقوفة عليه من رعى وسقى وسوم أو علف وهو يليها بأن لم يكن عنده شيء ينفق عليها به وخاف التلف عليها وكانت المصلحة في بيع شيء منها لينفق بثمنه على الباقي ولو لم يفعل لتلف الجميع فله أن يبيع قدر ما ينفق بثمنه على الباقي لأن الحبس قد يباع للضرورة كما مر عن عبد الباقي وغيره لأن بقاء بعضه أولى من تلف جميعه .

(وأخرج الساكن) من دار مثلاً وقفت عليه (للسكنى) أي لأجل السكنى فيها فقط وخيف عليها الخلل (إذا إصلاحها أبى) أي إن امتنع من إصلاحها (لأن تكرى لذا) أي للإصلاح أي أخرج لأجل أن تكرى لإصلاحها بكرائها فإذا أصلحت رجع الموقوف

عليه إلى سكنها فإن أصلح ابتداء لم يخرج منها لأن الدور المحبسة للسكنى يخير من حبست عليه بين أن يصلحها وبين أن تكري لغيره وتصلح من كرائها ثم يعود إليها وما ذكر حيث لم يوجد للوقف ريع وأما إن وجد كما لو جعل واقف المسجد بيتاً من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه فإن مرمة البيت من ريع بيوت الوقف لا على الإمام ونحوه ولا يكري البيت لذلك .

وَمُؤْنَةَ الْفَرَسِ فِي كَفَرُو
سِلَاحٍ إِذْ لَا مَوْنَ فِيهِ وَلِيْبَعُ
فِي مِثْلِهِ أَوْ جُزْئِهِ كَالْمُتْلَفِ
وَيَبِعَ مَا كَبِرَ مِنْ إِنَاثِ
أَمَّا الْعَقَارُ فَلْيُنْذَرْ وَإِنْ خَرِبَ
لِنَحْوِ مَسْجِدٍ وَحْتَمًا أَمَرُوا
وَهَادِمِ الْوَقْفِ تَعَدِيًا وَجَبَ
فِي الْفَيْءِ إِلَّا فَلْيَبِعْ فِي نَحْوِ
غَيْرِ الْعَقَارِ إِنْ بِهِ لَا يَنْتَفَعُ
مِمَّا عَدَا الْعَقَارَ عِنْدَ السَّلْفِ
وَفَاضِلَ الذُّكُورِ فِي إِنَاثِ
وَنَقْضُهُ إِلَّا لِتَوْسِيْعِ طَلِبِ
بِمَا اقْتَضَوْهُ مِثْلَهُ أَنْ يَشْتَرُوا
عَلَيْهِ أَنْ يَعْبُدَهُ فِي الْمُنْتَخَبِ

(ومؤنة) أي نفقة (الفرس) الموقوف (في كغزو) أي في الجهاد في سبيل الله ^ووودخل بالكاف رباط في سبيل الله أيضاً ونحو مسجد لنقل أتربة أو لبن ونحوه إليه (في الفيء) أي في بيت المال ولا يلزم الواقف ولا الموقوف عليه نفقته كما لا يلزم أن يكري للنفقة عليه من كرائه سواء وقف على معين يغزو عليه أم لا . (إلا) أي وإن لم يكن بيت مال أو كان وتعسر الوصول إليه (فليبع في نحو: سلاح) أي فيبيع الفرس ويجعل ثمنه في سلاح ونحوه (إذ لا مون) بفتح الميم (فيه) أي من أجل أنه لا نفقة على السلاح أي يباع الفرس ويشترى بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة واحتترزت بقولي في كغزو عما إذا وقف في غير جهاد ونحوه بأن وقف على معين ينتفع به في أمور نفسه فإنه ينفق عليه من عند نفسه إن قبله على ذلك وإلا بطل وقفه ورجع لواقفه ملكاً . (وليبع غير العقار إن به لا ينتفع) أي وليبيع الحبس غير العقار إن كان لا ينتفع به فيما حبس فيه حيث كان ينتفع به في غيره وإلا لم يصح بيعه إذ شرط المبيع أن يكون منتفعاً به كما مر أول البيع كفرس أصيب بداء الكلب وثوب بلي وكتب علم بليت وإذا بيع جعل ثمنه (في مثله) إن أمكن (أو) في (جزئه) إذا نقص الثمن عن المثل بأن يشارك به في جزء إن أمكن وإلا تصدق به . وإن وقفت كتب علم على من لا ينتفع بها كأمي وامرأة نقلت

لمحل ينتفع بها فيه كالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع . (كالمتلف) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول (مما عدا العقار) أي فإذا أتلّف شخص وفقاً غير عقار كحيوان أو ثوب أو سلاح لزمته قيمته وجعلت تلك القيمة في مثله أو جزئه (عند السلف) بخلاف العقار فعليه إعادته كما يأتي . إن شاء الله . (ويبيع ماكبر) بكسر الباء (من إناث) الحبس (وفاضل الذكور) أي ويبيع ما فضل من ذكوره عن النزو، وجعل ثمنها (في إناث) صغار لتحصيل اللبن والنتاج منها ، والمعنى أن من وقف ما شية على فقراء أو على معينين للإنتفاع بألبانها وأصوافها وأوبارها فما كبر من إناثها سنا وما فضل من ذكورها عن النزو فإنه يباع ويعوض به إناث صغار تجعل حبساً عوضاً عما بيع تحصيلاً لغرض الواقف ، ونسلها كأصلها في التحبّيس أي فإذا ولدت ماشية الحبس ذكوراً وإناثاً فما زاد من الذكور عما يحتاج إليه من النزو وماكبر من الإناث فإنه يباع ويشترى بثمنه إناث تحبس كأصلها إلا إذا استثنى الواقف ذكورها أو كبارها أوهما معاً للموقوف عليه فإنه يملك المستثنى له عند الكبر والولادة ولا دخل للوقف في المستثنى (أما العقار فليذر) أي فليترك وهو مخرج من قولي آنفاً: وليبيع غير العقار بأما التفصيلية أي وليبيع غير العقار إلخ. أما العقار دياراً كان أو حوانيت أو أرضاً أو نباتاً أو غير ذلك فلا يباع ليستبدل به غيره (وإن خرب) بكسر الراء أي لا يجوز بيع العقار المحبس وإن خرب ولو بعقار غير خرب لقول مالك في المدونة: ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك . ابن الجهم إنما لم يبيع إذا خرب لأنه قد يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان . ابن رشد: وفيها لربيعه أن الإمام يبيعه لخرابه إذا رأى ذلك وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك أي ويجعل ثمنه في مثله أو جزئه انظر الدسوقي والمواق والأولى رعى المصلحة . المواق: ابن رشد: إن كانت قطعة الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به اهـ.

(و) ليذر (نقضه) بضم النون أي وليترك منقوض العقار الحبس من لبن بكسر الباء وأحجار وأجر وأخشاب وحديد وغير ذلك فلا يجوز بيعه أيضاً فإن أمكن عوده

فيما حبس فيه فعل والإجازة نقله في مثله إن أمكن وإلا نقل إلى وقف عام ولو غير مماثل (إلا) إذا بيع العقار الحبس (لتوسيع طلب لنحو مسجد) أي لتوسيع مسجد ودخل بالنحو الطريق العامة والمقبرة فيجوز بيعه لذلك ولو غير خرب. والمعنى أن العقار الحبس لا يجوز بيعه مطلقاً إلا إذا طلب بيعه لتوسيع مسجد أو طريق عامة أو مقبرة حيث احتيج للتوسيع فيجوز بيعه لذلك ولو كان غير خرب سواء كان محبساً على معين أو على غير معين أي فيجوز بيع العقار الموقوف لتوسيع الثلاثة المذكورة سواء تقدم الحبس على هذه الثلاثة أو تاخر والمراد بالجواز الأذن ولذا أجبر الناظر أو المستحق على البيع إن أباه وإذا جبر على بيع الوقف لتوسيع واحد من الثلاثة المذكورة فالجبر على بيع غير الوقف أي الملك لتوسعة أحد الثلاثة أخرى. المواق: سحنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها فأجازوا بيعها ويشترى بثمنها دار تكون حبساً، وقد أدخل في مسجد النبي ﷺ. دور محبسة كانت تليه اهـ. وهل المراد بالمسجد كل مسجد أو المراد مسجد الجمعة قولان. المواق: ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون، وفي النوادر عن مالك والأخوين واصبغ وابن عبدالحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ. والذي يتولى شراء ما ذكر للتوسعة إنما هو سلطان البلد أو نائبه من بيت المال ولا بأس بتبرع شخص بذلك. وأما الميضاة وهي دورة المياه فلا يباع الحبس لتوسعتها إذ يتأتى الوضوء في كل مكان. (وحتماً أمروا: بما اقتضوه مثله أن يشتروا) أي وأمروا أي المحبس عليهم وجوباً أن يشتروا مثل ما بيع من الحبس لتوسعة نحو المسجد بما اقتضوه من ثمن الحبس المبيع بأن يجعلوا الثمن في مثله يكون حبساً مكانه.

(وهادم الوقف تعدياً وجب: عليه أن يعيده) على ما كان عليه قبل الهدم (في) القول (المنتخب) أي المختار لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق أن يحمل عليه. المواق: ابن شاس من هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه القيمة، وأما إن قتل حيواناً وقفاً كالعبد والدابة أخذت منه القيمة فاشترى به مثله وجعل وقفاً مكانه فإن لم يوجد مثله فشقص من مثله. ابن عرفة: ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً اهـ.

وقال العدوي: ما ذكره ابن عرفة عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية وجمع الناصر اللقاني بين القولين فقال: عليه إعادته إن كانت الأنقاض باقية وقيمته إن أزال المهادم أنقاضه بحرق ونحوه اهـ . ومفهوم تعدياً أنه لو هدمه خطأ كانت عليه قيمته اتفاقاً فيقوم كأنه قائم ويقوم مهدوماً ويؤخذ ما زاد على المنقوض ولا يلزم من أخذ القيمة جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية وجزاء الصيد . ثم شرعت في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه تبعاً للأصل بقولي:

وَوَلَدِي الْعَزِيزَ وَالْعَزِيَّةَ	وَدَخَلَ الْحَافِدَ فِي الذَّرِيَّةِ
أَوْلَادِهِمْ فَإِنَّهُ لَهُمْ تَبَعٌ	وَوَلَدِي الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مَعُ
وَوَلَدِ الْوَلَدِ فِي الْمَعْتَمِدِ	لَا النَّسْلِ وَالْعَقَبِ أَوْ كَوَلَدِي
وَهُوَ لَهُ إِصْلَاحُهُ مِنْ عِلَّةٍ	وَالْمَلِكِ لِلْوَاقِفِ دُونَ الْغَلَّةِ
وَلَيْسَ يَقْسَمُ سِوَى مَا ضَى الزَّمَنُ	وَلَا لَزَيْدٍ لِلْكَرَا فَسَخَّ يَسَنُ

(ودخل الحافد) وهو ولد البنت (في) لفظ (الذرية) أي فإذا قال الواقف: هذا وقف على ذريتي أو على ذرية فلان دخل في هذا اللفظ ولد ابنته أو لد ابنة فلان لأن لفظ الذرية يتناول الحافد وإن سفل لشموله في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ﴾ وهو ولد بنت (وولدي) بالتشديد لأنه مثني (العز والعزية) بدل تفصيل من المثني أي ودخل الحافد في لفظ: هذا وقف على ولدي العز والعزية أي فلان وفلانة وولدهما (وولدي) بتخفيف الياء (الذكور والإناث مع) ذكر (أولادهم) فأولادهم راجع لكل من الصيغتين الأولى والثانية . أما الصيغة الأولى فقوله: هذا حبس على ولدي فلان وفلانة وولدهما، وأما الثانية فهي قوله: هذا وقف على ولدي الذكور والإناث وأولادهم (فهو في تين تبع) أي فولد البنت تبع للأولاد في هاتين الصيغتين ولا يدخل من تحته إلا إذا زاد درجة على ما ذكر كما لو قال: وقف على أولادي الذكور والإناث وأولادهم وأولاد أولادهم فيدخل الحافد في الدرجة الثانية وكلما زاد درجة دخل فيها إلى حيث انتهى لفظه أما إذا قال: وقفت على ولدي ولم يزد على هذا اللفظ بشيء فإن الوقف يكون على ولده لصلبه الذكران والإناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث ولا يدخل في ذلك أولاد بناته على مذهب مالك وجميع أصحابه المتقدمين لأن الولد في الشرع لا يقع حقيقة إلا على من يرجع نسبه إليه من ولد الأبناء دون ولد البنات ومن

حجتهم على ذلك الإجماع على أن ولد البنات لا ميراث لهم في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ قاله ابن رشد في المقدمات . واعلم أن لفظ الولد يطلق في لسان العرب على الذكر والانثى والواحد والجمع كما علم من الصيغ المتقدمة . ومثل وقف الآباء المذكور وقف غيرهم، فمن وقف على زيد مثلاً ولم يقيد بشيء فإنه يحمل على التأييد كما مر ويكون حكمه كحكم من قال: وقفت على ولدي ولم يزد على هذا اللفظ بشيء كما مر آنفاً عن مالك وجميع أصحابه فإذا مات زيد كان وقفاً على ولده الذكر والانثى بالسوية ثم بعد ذلك يكون لأبناء الأبناء دون بناتهم ومن ماتت من بنات زيد يكون نصيبها لأبناء زيد وأبنائهم دون بناتهم . وإذا جرى عرف بخلاف ما تقدم عمل به لأن مبنى الفاظ الواقف على العرف .

(لا) يدخل الحافد في لفظ (النسل والعقب) فلو قال: وقف على نسلي أو على نسل فلان أو على عقبي أو على عقب فلان لم يدخل الحافد وإنما يدخل أولاد الصلب ذكورهم وإناثهم ثم بعد ذلك يكون لأبناء الأبناء دون بناتهم لأن نسل الرجل وعقبه أولاده لصلبه ذكورهم وإناثهم ثم أبناء أبنائه دون بناتهم ودون أولاد بنات الموقوف عليه .

(أو كولدي وولد الولد) أي وكذا لو قال: وقف على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فلا يتناول الحافد وإنما يتناول ولد الواقف الذكر والانثى وولد ولده الذكر وإن سفل دون الأنثى ودون ولد ابنته (في المعتمد): لأنه الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات واقتصر عليه خليل ومعظم شراحه، وقيل: بدخول الحافد فيما بعد الكاف وشهره ابن غازي في تكميله قاله البناني .

(والمالك) لرقبة الوقف عقاراً كان أو غيره (للواقف) لا ينتقل عنه (دون الغلة) من ثمر ولبن وصوف ونحو ذلك فإنها للموقوف عليه (وهو له إصلاحه من علة) أي وللواقف إصلاح الوقف أي ترميمه من علة بكسر العين كتصدع ونحوه لأن ذات الوقف له وحينئذ فله منع من يريد إصلاحه إذا أراد إصلاحه ومثله وارثه وإلا فليس له المنع. المواقف: ابن عرفة: صرح الباجي ببقاء مال المحبس على حبسه وهو لازم تزكية الأحماس على ملك محبسها، فقول اللخمي: الحبس يسقط ملك المحبس غلط اهـ: وهذا في غير المساجد وأما هي فقد ارتفع ملكه عنها قطعاً إلا أن له إصلاح المسجد دون غيره فإن لم

يصلح مكن من أراد ترميمه إن احتاج إليه وهكذا سائر الاوقاف لأنه من التعاون على البر .

(ولا لزيد للكرى فسخ يسن) أي ولا فسخ يشرع لكرى الحبس لأجل زيادة من غير المكتري أي فإذا أكرى الحبس بما يكرى به مثله وزاد غير المكتري على ذلك الكراء لم يفسخ فإن كان مكتري بدون أجره المثل وزاد غيره ما يبلغ أجره المثل فسخ له . ولو التزم المكتري تلك الزيادة التي زيدت عليه ، فإن كانت الزيادة دون أجره المثل أيضاً قبل ممن زاد إلى أجره المثل سواء كان المكتري أو غيره فإن بلغت الزيادة أجره المثل فلا يلتفت لزيادة بعد ذلك .

(وليس يقسم سوى ماضي الزمن) أي ولا يقسم من كراء الوقف إلا ماض زمنه والمعنى ان الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلته إلا الغلة التي مضى زمنها فإذا آجر الدار أو الأرض مدة فلا يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة سواء قبض الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها له قبل تمامها إذ لو قسم ذلك قبل تمام المدة لأدى ذلك إلى حرمان من يولد أو إعطاء من لا يستحق إذا ولد أو مات قبل انقضاء مدة الإجارة ومثل المعينين المدرسون وخدمة المسجد ونحوهم والواحد منهم كالأجير له بحساب ما عمل إذا عزل قبل تمام مدة الكراء سواء كان الوقف سنوياً أو شهرياً .

وَإِنْ عَلَى مَعِينٍ فَيَكْرَى	كَسَنْتَيْنِ وَإِنْ قَدْ يَدْرَى
مَرْجِعَهَا لَهُ كَعَشِيرٍ ثُمَّ إِنْ	غَرَسَ مَسْتَحِقٌّ أَوْ بَنَى فَإِنْ
مَاتَ فَوَقْفٌ حَيْثُ لَمْ يَبَيِّنْ	وَحَيْثُ أَهْلَ الْوَقْفِ لَمْ يَعْيِنْ
فَضَّلَ ذَا الْحَاجَةِ وَالْعِيَالَ فِي	رَبِيعٍ وَسَكَنَى ثُمَّ ذُو السُّكْنَى نَفَى
إِخْرَاجَهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ	شَرْطٍ وَبَعْدَ غَيْبَةِ لِفَقْرٍ

(وإن على معين فيكرى: كسنتين) أي وإن كان الوقف على معين كفلان وأولاده فإن ناظره يكره سنتين وأدخلت الكاف سنة ثالثة لأكثر إن كان أرضاً للزراعة ونحوها فإن كان على غير معينين نحو الفقراء جاز الكراء أربعة أعوام فإن كان الوقف داراً فلا تكرر أكثر من سنة سواء كانت على معينين أو على غيرهم . فإن أكرى الناظر أكثر مما ذكر مضى ولا يفسخ إن كان نظراً ومحل ما ذكر حيث

لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم وإلا جاز كما لو انهدم الوقف فيجوز كراؤه بما يبني به بقدر ما تقتضي الضرورة ولو طال الزمن كأربعين عاماً أو أزيد فهو خير من ضياعه واندراسه (و) أكرى مستحق داراً أو أرضاً وقفت عليه ثم على غيره (لمن قد يدري مرجعها له كعشر) من السنين ونحوها، وصورتها دار مثلاً وقفت على زيد ثم على عمرو فيجوز أن يكرها زيد لعمرو الذي له مرجعها عشرة أعوام فأكثر وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها .

(ثم) أي و(إن غرس مستحق) أي موقوف عليه (أو بنى) في الأرض الموقوفة عليه (فإن مات فوقف حيث لم يبين) أي فإن مات ولم يبين شيئاً فالغرس والبناء وقف كما لو بين أنه وقف ولو كان الاستحقاق بالوصف كإمام ومدرس فلا يورث عنه قل أو أكثر فإن بين أنه مملوك له استحققه وارثه بالفريضة الشرعية ومفهوم مستحق أنه لو بنى أو غرس غير موقوف عليه كان له ملكاً فله نقضه بضم النون أي منقوضه أو قيمته منقوضاً أي مقلوعاً . وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفى له جميع ما صرفه في البناء أو الغرس من غلة الوقف كما لو بنى الناظر أو أصلح فيوفى له ذلك من غلته ويكون البناء والغرس وقفاً .

(وحيث أهل الوقف لم يعين) أي وإذا وقف ولم يعين أهل الوقف كما لو وقف على من لا يحاط بهم كالفقراء وأبناء السبيل أو على قوم وأعقابهم كبنى فلان وأعقابهم أو على ولده أو ولد ولده أو على إخوته أو بنى عمه ولم يعينهم بقوله: فلان وفلان (فضل ذا الحاجة والعيال) أي قدم الناظر في المسائل المذكورة أهل الحاجة والعيال بالاجتهاد (في ريع) بفتح الراء أي في غلة (و) في (سكنى) لأن قصد الواقف الإحسان والارفاق ولا يعطى غنياً، وإن عينهم كزيد وعمرو وبكر وهند فإنه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب سواء في الغلة والسكنى، وظاهر المصنف أن صاحب العيال يعطى وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج لكن إعطاؤه موكول إلى اجتهاد الناظر فإن تساوا فقرا أو غني أثر بالاجتهاد الأقرب فإن فضل عنه شيء أعطى لمن يليه وإذا اختلفوا أثر الفقير ولو أبعد .

(ثم) أي و(ذو السكنى) أي والساكن بوصف الفقر فاستغنى (نفي إخراجه) أي لا يخرج (عن غيره) لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، فإن سبق غير الاحوج

وسكن أخرج عن الاحوج فإن تساوا في الحاجة فالسابق أحق (من غير: شرط) من الواقف أن من استغنى يخرج عن غيره فإن شرطه عمل بشرطه (و) من غير (بعد غيبة) أي فإن غاب الساكن غيبة بعيدة حتى غلب على الظن أنه لا يعود منها أخذه غيره فإن سافر ليعود فلا يسقط حقه وله حبس مفتاحه وكراؤه إلى أن يعود وقوله: (لفقر) متعلق بنفسه إخراجاً عن غيره أي لا يخرج الساكن عن غيره لفقر ذلك الغير ولو استغنى الساكن . وهذا إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الصغار فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج عن صاحب الوصف .

باب الهبة

ففي حاشية الخطاب: الهبة أحد أنواع العطية، والعطية هي تملك متمول بغير عوض إنشاء فتدخل الهبة والصدقة والحبس والعمرى والغارية:

وَأَنَّ لِعَاقِبَتِهِ فَصَّدَقَهُ	تَمْلِكُ ذَاتِ هِبَةٍ إِنْ أَطْلَقَهُ
جُهْلًا أَوْ كَلْبًا وَدِينًا وَهُوَ إِنْ	وَصَحَّحْتَ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ وَإِنْ
لِفَيْئِهِ يَكُنْ كَرَاهِيهِ وَإِنْ	لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كَانَ إِبْرَاءً وَإِنْ
أَيْسَرَ أَوْ رَضِيَهَا مُرْتَهَنَةً	رَهْنًا قَبِيلَ قَبْضِهِ إِنْ رَاهِنَهُ
مِمَّا يُعَجَّلُ وَإِلَّا فَفَقِمْنِ	إِلَّا فَيَأْلَفُكَ لَهُ قُضِيَ إِنْ
بَعْدَ حُلُولِهِ فَعِنْدَ ذَيْنِ	بِقَاوِهِ إِلَى قَضَاءِ التَّيْنِ

(تمليك ذات هبة) أعنى أن الهبة تملك ذات سواء كانت الذات عقارا أو حيوانا أو غيرها (إن أطلقه) أي إن أطلق الواهب التملك بأن لم يقصد به إلا وجه الموهوب له كالهدية (وإن) كان التملك (لعاقبته) أي لثواب الآخرة (فصدقة) والحاصل أن كلا من الهبة والصدقة تملك ذات وإنما يفترقان بالقصد فإذا قصد بتمليك الذات وجه المعطى له فقط كان هبة وهدية وإن قصد ثواب الآخرة سواء قصد وجه المعطى له أيضاً أم لا فهو صدقة وتدخل الزكاة في تعريف الصدقة لأن الصدقة تشمل الواجبة والمندوبة لكن المقصود هنا الصدقة المندوبة لتقدم الواجبة .

(وصححتا) أي الهبة والصدقة (في كل مملوك) للواهب والمتصدق يقبل النقل من ذمة إلى أخرى شرعا فلا تصح هبة غير مملوك للواهب ولا صدقته بخلاف بيعه لأنه بعوض وكذا لا تصح هبة حر لأنه غير مملوك ولا هبة أم ولد ومكاتب وحبس لعدم قبول النقل من ذمة إلى أخرى . (وإن جهل) أي فتصح هبة كل مملوك وإن كان مجهول العين أو القدر كجنين أو ضائع أو هب شيئا أو تصدق به يظن أنه قليل فإذا هو كثير كمالو هب أو تصدق بميراثه من فلان لظنه أنه يسير فإذا هو كثير فلا رجوع له على الراجح وقيل: له الرجوع في عطيته . (أو) كان المملوك (كلبا) مأذونا في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو زراعة فتصح عطيته بخلاف غير المأذون في اتخاذه لأنه لا

يملك (و) أي أو كان المملوك (دينا) فتصح هبته أو صدقته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي الدين (إن) تصدق به ربه أو وهبه (لمن) هو (عليه كان) ذلك (إبراء) له منه ولا بد من قبوله لأن الإبراء يحتاج إلى قبوله لأنه من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل: لا يحتاج إلى قبول لأنه من قبيل الأسقاط (وإن) تصدق به أو وهبه (لغيره) أي لغير من هو عليه (يكن كرهنه) أي فيكون الدين كالرهن أي فيشترط الإشهاد على هبته ودفع وثيقته، وهذا إذا حصل مانع كموت الواهب وإلا فلا يشترط الإشهاد ولا دفع الوثيقة، وقيل إن دفع الوثيقة شرط كمال لا شرط صحة .

(وإن) كان الموهوب أو المتصدق به (رهنًا) أي شيئًا مرهونًا في دين فتصح هبته أو صدقته (قبيل) بالتصغير أي قبل (قبضه) أي قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن (إن رآه) أي إن أيسر رآه بالدين ويبقى دينه بالرهن وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنها لو أبطلناها لذهب حق الموهوب له فيها جملة بخلاف الرهن إذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن . (أو) أعسر الراهن ولكن (رضيها) أي رضى الهبة أو الصدقة (مرتهنه) ويبقى دينه بلا رهن فإن لم يرض المرتهن أحق بالرهن من الموهوب له . والتقييد بقبول القبض هو مقتضى العطف بأو، قال الدردير: لكن الراجح أنه إذا رضى المرتهن بالهبة صحت قبل القبض وبعده أيسر الراهن أو أعسر كان الدين مما يعجل كالعين والعرض أم لا ويبقى دينه بلا رهن اهـ . (إلا فبالفك له قضى إن: مما يعجل) أي وإن لم يعطه رآه لاجنبى قبل القبض وإنما أعطاه له بعد أن قبضه مرتهنه أو لم يرض بعطيته والحال أن الراهن موسر قضى على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين إن كان الدين مما يعجل كعرض حال أو دنانير أو دراهم أو فلوس ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء بالفك على الواهب إن وهبه عالمًا بأنه يقضى عليه بفكه وإلا فلا قضاء ويبقى لأجله إن حلف على أنه وهبه غير عالم بالقضاء بفكه (وإلا) أي وإن لم يكن الدين مما يعجل بل مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع (فقمن: بقاؤه) أي فجدير بقاء الرهن (إلى قضاء الدين: بعد حلوله) أي فإن حل الدين وقضى (فعند ذين) أي الحلول والقضاء يأخذه الموهوب له ولا يجبر المرتهن على قبض دينه قبل حلوله ولا على قبول رهن آخر، فإن حل الاجل ولم يقضه لعسر أخذه المرتهن وبطلت هبته .

ثم أشرت إلى بيان الصيغة تبعًا للأصل بقوله:

بِصِغَةِ أَوْ مَا عَلَيْهَا دَلَالًا مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ كَمَا لَوْ حَلَّى
وَلَدَهُ لَا بَابِنَهَا مَعَ قَوْلِهِ ذِي دَارِهِ يَعْكُسُ غَيْرَ نَسْلِهِ

(بصيغة) متعلق بتمليك ذات، والمراد بالصيغة ما دل على التملك صريحا كوهبت وملكت وأهديت وتصدقت (أو ما عليها دلا) أو بما دل على الصيغة مما يفهم به معناها (من قول) كخذ (أو) من (فعل) مع قرينة على التملك (كما لو حلّى ولده) أي كتحلية والدأب أو أم ولده ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، والتحلية فرض مسألة والمراد بها تزيين الولد بما يتزين به عادة من اشتراء دابة له يركبها أو سيارة أو حلّى لبنت أو ثياب فاخرة أو كتب يحضر فيها أو سلاح يحترس أو يقاتل به ونحو ذلك من كل ما يتمتع به مما هو مناسب له فإذا مات الأب أو الأم اختص الولد به دون الورثة وإن لم يشهد الوالد بالتمليك لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بمجرد الامتاع وإلا لم تكن هبة ولا تمليكا ولا يختص بها واستثنوا من ذلك النكاح فيقبل قول الأب في دعوى شي من جهاز ابنته قبل سنة أنه عارية لأن شأن النكاح أن يعار فيه كما تقدم في فصل الصداق. أما تحلية الزوجة فمحمولة على الامتاع فقط ما لم يشهد بالتمليك إلا إذا جرى العرف بالحمل على التملك فيعمل به وهذا إذا حلاها بعد البناء بها وأما ما يرسله لها قبل البناء بها فإن سمى ما يدل على التملك فتمليك أو على العارية فعارية وإن لم يسم شيئا حمل على التملك والمدار على القرائن والعادة.

(لا بابنها) أمر من البناء (مع قوله: ذي داره) أي لا بقول والد لولده ابن هذه المساحة داراً فبناها مع قول الوالد: هذه دار ولدي وكذا قوله لولده: اركب هذه الدابة لجريان العرف بذلك للأبناء مع عدم إرادة التملك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها فإن ما ذكر لا يراد به التملك عادة وحينئذ فللولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً إن مات الأب أو الزوجة لأنه عارية وانقضت بالموت وما ذكر حيث لم يشهد الأب أو الزوجة بالتمليك أو لم يجر العرف به وإلا كان تمليكا .

(بعكس غير نسله) أي بعكس غير ولده أي فإذا قال غير والد لشخص: ابن هذه الأرض داراً أو اركب هذه الدابة ففعل ثم يقول: داره أو دابته فإنه يحمل على التملك لفقد العلة المتقدمة وكذا المرأة تقول ذلك لغير زوجها ما لم يجر العرف بعدم إرادة التملك وإلا حمل على العرف.

وَجَبَرَ لَوْ بَدُونَ إِذْنٍ وَجَبِرَ
 وَبَطَلَتْ إِنْ لَمْ تُحْزَرْ بِدَيْنٍ
 أَوْ مَرَضَ الْمَوْتِ كَمَا لِ أَرْسَلَهُ
 قَصَدَ عَيْنَهُ إِذَا لَمْ يَشْهَدِ
 لِيَتَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ وَلَمْ
 مَوْهُوبُهُ إِلَّا فَلِلْمَوْهُوبِ لَه
 وَإِنْ وَدِيعَةً لِمُودِعٍ وَمَاتَ
 عَلَيْهِ حَيْثَمَا أَبِي فِي الْمَشْتَهَرِ
 أَحَاطَ أَوْ يَحْوِزُ ثَانِي اثْنَيْنِ
 أَوْ مَعَهُ فَمَاتَ أَوْ مَنْ هُوَ لَهُ
 كَذَا إِذَا دَفَعَهُ لِأَحَدٍ
 يُشْهَدُ بِعَكْسِ الْبَيْعِ قَبْلَ أَنْ عِلِمَ
 تَمَنَّهَا وَقِيلَ: لِلْوَاهِبِ لَهُ
 قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ لَدَى الثَّقَاتِ

(وحيز) الشيء الموهوب عن الواهب ليتم للموهوب له بالقبض والحيازة التي هي شرط تمام الهبة ونحوها قبل المانع و(لو) حصلت الحيازة (بدون إذن) من الواهب إذ لا يشترط التحويز أي تسليم الواهب للموهوب له (وجبر: عليه حيثما أبي) أي وأجبر الواهب على الحوز أي على تمكين الموهوب له من الحوز حيث طلبه الموهوب له وامتنع الواهب منه لأن العطايا كلها تملك بالقول وهو الإعطاء والقبول (في المشتهر: ويقضى بها إن كانت لمعين على وجه التبهر لا إن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق فلا يقضى عليه بها كما يأتي - إن شاء الله - فإن امتنع المعطي من تسليم العطية للمعطى له أجبره الحاكم على تسليمها له، قال الدردير: قال ابن عبدالسلام: القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركن والحيازة شرط اهـ.

قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطىها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطىها، وإن أراد المعطي إمساكها بعد أن أشهد عليها فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبها أخذها اهـ . ومعنى الأمر عندنا أي معشر أهل المدينة من التابعين وتابعيهم الذي تركه لهم الصحابة آباؤهم وأهل المدينة هم أعلم أهل الأمصار بالأحكام التي شرعها النبي ﷺ . وهو من أوضح الأدلة على أن العطية تملك بالإعطاء بالقول والقبول به ولكن لا تتم إلا بالقبض قبل المانع فإن حصل المانع قبل قبضها بطلت هذا هو المشهور ومقابله أنها لا تملك إلا بالقبض، وقد تقدم من الأدلة في الوقف ما يغني عن إعادتها .

(وبطلت) العطية من هبة وصدقة وحبس وعمري (إن لم تحز) عن المعطي بالكسر (بدين) أي بسبب دين (أحاط) بماله أي فإن لم يحزها المعطى له حتى أحاط

الدين بمال معطيها بطلت ولو طرأ الدين بعدها (أو بحوز ثاني اثنين) أي أعني أنه إذا وهب لشخص شيئاً ثم وهب ذلك الشيء لشخص آخر وحازه فتبطل هبة الأول وتكون للثاني على المشهور لتقوى جانبه بالحياسة ولا قيمة على الواهب للأول ولوجود في طلبها قبل هبتها للثاني ولا يخالف هذا ما يأتي في قولي: أوجد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثان وحاز . وما ذكر شامل لهبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول المصور بالإشهاد ودفع وثيقة الدين له إن كانت، فالإبراء من الدين هو المعمول به فإن كان الإبراء بعد قبض الموهوب له الأول فإنه يعمل بتصيير الدين له دون الثاني، وشامل أيضاً لطلاق امرأة على براءتها له من مؤخر صداقها ونحوه ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور، فإن كانت أشهدت أنها وهبته قبل ذلك لأجنبي ودفعت له وثيقته إن كانت بانة من زوجها ولزمه دفع مؤخره للموهوب له المذكور، وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الوثيقة سقطت عن الزوج المؤخر ببراءتها له منه وبنات أيضاً . بخلاف هبة المنفعة بإعارة أو إخدام بعد هبة الذات لشخص قبله فلا تأثير لحوز الثاني .

(أو مرض الموت) أي وبطلت العطية من حيث هي بسبب مرض موت المعطي قبل أن يحوزها المعطى له ومثله جنونه المتصل بموته فتبطل لأن شرط الحوز حصوله قبل المانع فإن وقع حال المانع لم يعتبر، ولا تخرج من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة فجاء المانع قبل الحوز، فإن حيزت في مرض غير مرض موته أو لم يتصل الجنون بموته بأن صح المريض أو أفاق المجنون لم تبطل وللمعطي له أن يأخذها وهذا يقتضي أنها توقفت حتى يعلم أيصح أو يفارق قبل الموت أم لا وهو كذلك .

وإذا كانت العطية تبطل بسبب مرض موت معطيها قبل أن تحاز عنه فبطلانها بموته قبل الحوز أخرى .

(كمال أرسله: أو معه فمات) أي كمال أي هدية مثلاً أرسله الواهب لشخص مع شخص أو استصحب الواهب الهدية معه في سفره لشخص لمحل به الشخص فمات الواهب قبل وصوله أو قبل وصول المرسل معه فتبطل في المسألتين سواء كانت لمعين أو لغير معين لعدم الحوز قبل المانع . (أو من هوله: قصد عينه) أي أو مات من له المال الموهوب حيث قصد عين الموهوب له بذلك المال لعلمه وورعه دون ذريته أو قال: هو له إن كان حياً سواء استصحبه الواهب معه أو أرسله إليه مع شخص فتبطل لعدم القبول من

الموهوب له ومحل البطلان في المسائل الثلاث بعد الكاف (إذا لم يشهد) الواهب أنها لفلان لعدم الحوز في موت الواهب في المسألتين الأوليين، ولعدم القبول في موت الموهوب له المعين لها .

ومفهوم قصد عينه أنه لو لم يقصد عينه بل قصده مع عياله لم تبطل وتقوم وراثته مقامه، ومفهوم إذا لم يشهد أنه إن اشهد أنها لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال لم تبطل بموت الموهوب له ويقوم وراثته مقامه ولا بموت الواهب بل تصح سواء استصحابها الواهب أو أرسلها مع رسول قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له لتزليلهم الإشهاد منزلة الحوز.

(كذا إذا دفعه) أي وكذا إذا دفع مالاً في صحته (لأحد ليتصدق به عنه) على الفقراء (ولم يشهد) بتلك الصدقة حين الدفع حتى حصل مانع من موت أو مرضه أو فلس أو جنون اتصل بموته قبل إنفاذ شيء منه فتبطل الصدقة ويرجع جميعه فإن أنفذ منه شيئاً مضى وبطلت فيما بقي ورجع فإن أنفذه جميعاً قبل المانع مضى، فإن أنفذ شيئاً منه بعد المانع ضمنه إن علم بالمانع وإلا فخلاف، فإن ادعى الورثة عليه العلم وادعى عدمه فالقول قوله بيمين إلا لبينة بعلمه فيضمن.

ومفهوم لم يشهد أنه إن اشهد حين الدفع لمن يتصدق به ومات المتصدق قبل التفرقة لم تبطل بل تنفذ من رأس ماله إن كان صحيحاً حين الدفع ومن ثلثه إن كان مريضاً حينئذ .

(بعكس البيع) أي بخلاف بيع الواهب الهبة بعد عقدها (قبل أن علم موهوبها) بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها بأن جد في طلبها فلا تبطل بالبيع ويخير بين رد البيع وأخذ الهبة وبين إجازته وأخذ ثمنها . (إلا) أي وإن لم يبيعها الواهب إلا بعد علم الموهوب له وتفريطه في قبضها فإن البيع يمضى وإذا مضى (فللموهوب له ثمنها) على الراجح (وقيل) ثمنها (للوهاب له) وكلا القولين مروى عن مالك رضي الله عنه والمدونة محتملة لكل منهما.

(وإن) وهب الواهب (وديعة لمودع) عنده (ومات) الواهب (قبل القبول) أي قبل أن يقبلها المودع عنده الذي وهبت له ثم ادعى بعد موت الواهب أنه قبل قبل موته ونازعه

الوارث (بطلت) لعدم الحوز (لدى الثقات) أي عند العلماء ولم يعتبر حوزه السابق لكونه كان فيه أميناً فيده كيد صاحبها فيه فكأنها باقية عند ربها حتى مات .

قال الدسوقي: وحاصل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو بيده عارية أو ودیعة أو ديناً عليه أنه إن علم الموهوب له وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق وإن لم يقبل حتى مات الواهب فقبل بعده أو لم يقبل بطلت الهبة عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً اهـ .

وَصَّحَّ إِنْ قَبِضَ لِلتَّرْوِي	أَوْجَدَ فِي الْقَبْضِ لَهَا فِي الْمَرْوِي
أَوْجَدَ فِي تَرْكِيَةِ الشَّاهِدِ لَهُ	أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ قَبْلَ الْقَبْضِ لَهُ
إِنْ كَانَ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَوْ	مَوْهُوبُهُ مَاتَ بِإِلَاءِ عِلْمِ رُؤْي
كَمُخْلِمْ وَمَشَّ تَعْيِيرَ مَطْلَقاً	وَمَوَدَعٍ إِذَا دَرَى فِي الْمُنْتَقَى

(وصح) قبول الموهوب له بعد موت الواهب (إن قبض) الهبة في حياة الواهب (للتروي) أي لأجل أن يتروي في أمره وينظر هل يقبل أو لا يقبل فمات الواهب فأنشأ القبول بعده (أوجد) الموهوب له (في القبض لها) أي في قبض الهبة والواهب يسوفه حتى مات فتم له الهبة (في المروي) عن الأئمة (أوجد) الموهوب له (في تزكية الشاهد له) على الهبة بعد أن أنكرها الواهب وتخاصما عليها فأقام الموهوب له شاهداً شهد له عليها واحتيج لتزكيته فجد في تزكيته فمات الواهب قبل التزكية فتصح الهبة إذا زكاه بعد الموت ويأخذها بيمين مع الشاهد فإن أقام شاهدين وزكاهما أخذها بلا يمين . المواق: من المدونة: من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى بها عليه للموهوب ولو خاصمه فيها الموهوب في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب فإنه يقضى بها للموهوب إن عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب فيها حتى مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصح . ابن شاس: إذا كان الطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد واحد أو بشاهدين حتى يزكى فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوز وقد صحت الهبة اهـ . فقد نزلوا الجد في القبض وفي تزكية الشاهد منزلة الحوز . وظاهر المختصر وابن شاس أنه يكفي الجد في تزكية شاهد واحد إذا زكى مع اليمين للقاعدة وهي ثبوت الدعوى في المال بالشاهد واليمين وظاهر عبد الباقي والدردير أنه لا بد من شاهدين . والله أعلم ..

(أو باع أو وهب قبل القبض له) أي أو باع الموهوب له الشيء الموهوب أو وهبه قبل قبضه فمات الواهب قبل أن تقبض الهبة من عنده فتصح وينزل البيع أو الهبة منزلة الحوز فكأن المانع إنما حصل للواهب بعد حوز الموهوب له (إن كان) الموهوب له (اشهد) على ما فعل من بيع أو هبة (وأعلن) عند حاكم بما فعله منهما، فإن لم يشهد ولم يعلن بطلت بالمانع قبل القبض، فالإشهاد شرط فيهما اتفاقاً، وأما الاعلان فشرط على ظاهر المختصر وجماعة وغير شرط عند آخرين. والله أعلم.

(أو موهوبه مات بلا علم روى) أي أو مات الموهوب له بدون علم مروى عنه بالهبة بل مات دون أن يعلم بالهبة وإنما علم بها وارثه من بعده فلا تبطل بل يأخذها الوارث إن قبلها لقيامه مقامه في القبول، وكذا إن علم بها ولم يظهر منه رد حتى مات فإن وارثه يقوم مقامه إذا لم يقصد عينه وإلا بطلت كما مر.

(كمخدم) أي وصح كذلك حوز مخدم عبداً وهبه سيده لغير من أخدمه له (و)حوز (مستعير) للموهوب له (مطلقاً) أي علماً بالهبة أم لا تقدمت الخدمة أو الاستعارة على الهبة أو صاحبها اشهد على ذلك أم لا، فلو مات الواهب قبل مضي زمن الأخدام أو الإعارة فلا كلام لوارثه، وأما لو تقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة. فعلم أن حوز المخدم له والمستعير حوز للموهوب له ولو لم يقبض الموهوب له المخدم من المخدم له أو الإعارة من المستعير حتى مات الواهب فالهبة ماضية (و) صح حوز (مودع) بالفتح لوديعة وهبها مالكا لغيره (إذا درى) أي إذا علم المودع بالهبة (في) القول (المنتقى) أي الراجح لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعده صار حافظاً للموهوب له وهذا هو الفرق بين المودع وبين المخدم والمستعير لأنهما كانا حائزين لأنفسهما لا للواهب بخلاف المودع فإن لم يعلم بطلت بالمانع. قال البناني: وقال اللخمي: إذا لم يعلم المودع لم يكن حوزة حوزاً بخلاف المخدم قبل العلم يجوز لربه والمخدم لنفسه اهـ. المواق ابن القسم في العتبية: إن رب الوديعة إذا اشهد بيته أنه تصدق بها على رجل ولم يأمر بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي له ثم ليس للمعطي أخذه ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها اهـ. أي ضمنها المعطي. ومقابل المنتقى أنه لا يشترط علمه وعليه فلولم يعلم المودع بالهبة حتى مات الواهب لم تبطل قال الدردير: ورجح أيضاً.

لَا حَوْزٌ مُرْتَهِنٍ أَوْ غَاصِبٍ أَوْ
عَادَتْ لَهُ يَقْرَبِ حَوْزَهَا بِأَنْ
مَضَى لَهَا عَامٌ مِنَ الْحَوْزِ بَنَاتٍ
كَهَبْتِهِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ
كَإِنْ تَهَبَهُ دَارَ سَكْنَاهَا وَإِنْ
مَكْتَرٍ إِلَّا مَعَ كِرَائِيهَا وَلَوْ
أَجَرَ أَوْ أَرْفَقَ لَا إِنْ بَعْدَ أَنْ
أَوْ عَادَ مُحْتَفِيًا أَوْ ضَيْفًا فَمَاتَ
مَالًا لِأَخْرِي بِدُونِ مَتْنِ
سَكْنَاهُ فَاشْتِرَاطُ حَوْزِهَا فَمِنْ

(لا) يصح (حوز مرتهن) أي فإذا وهب الراهن رهناً عند مرتته لشخص فإن حوز المرتهن لا يعد حوزاً للشخص الموهوب له فإن مات الواهب فلورثته أن يفتكوا الرهن وأن يتركوه للمرتهن وبطلت هبته لعدم الحوز (أو) أي ولا يصح حوز (غاصب) أي فإذا غصب شيئاً من مالكة ثم وهب المالك ذلك الشيء لغير الغاصب فإن حوز الغاصب لا يصير حوزاً للموهوب له علم الغاصب بالهبة أو لم يعلم، قال الدرير: قال مالك: لأن الغاصب لم يقبضه للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك، وقوله: ولا أمره بذلك يفيد أنه لو أمره به لجاز أي إن رضى الغاصب بالحوز للموهوب له ويصير كالمودع اهـ.

(أو) أي ولا يصح حوز (مكتر) لمن وهب له المكري (إلا) إذا وهبه له (مع كرائته). والمعنى أن الشيء المكري إذا وهبه مالكة لشخص وهو عند المكري فلا يعتبر حوز المكري حوزاً للموهوب له لأن يد الواهب جائلة في الشيء المكري بقبض كرائته إلا أن يهب الكراء له قبل قبضه من المكري فيصير المكري حينئذ حائزاً للموهوب له، وأما لو وهبه الكراء بعد قبضه من المكري فلا يكون حوز المكري حوزاً له وحينئذ تبطل الهبة بالمانع لعدم الحوز.

(ولو عادت له بقرب حوزها بأن أجر أو أرفق) أي ولو رجعت الهبة إلى واهبها بعد أن حازها الموهوب له بقرب من حوزها بأن كان رجوعها له قبل سنة من حوزها للإجارة أو للإرفاق بأن أجرها الموهوب له للواهب أو أرفق بها له أي أعطاها للواهب على وجه الرفق بأن أعراها له أو أعمره إياها قرب حوزها وحصل مانع في الصورتين فإن تلك الحيازة تصير كالعدم وتبطل الهبة بالمانع، وأما إذا لم يحصل مانع فلا تبطل وللموهوب له أخذها من الواهب ولو جبراً وتتم الهبة بحوزها ثانياً قبل المانع. ثم ذكرت مفهوم بقرب تبعاً للأصل بقولي: (لا إن) رجعت للواهب (بعد أن مضى لها عام من الحوز)

فآجرها منه أو أرفقه بها فلا تبطل بالمانع (بتات) بالوقف على لغة ربيعة أي بتاتا أي قطعاً لطول مدة الحيازة سواء كانت لها غلة أم لا .

(أو عاد) الواهب لدار مثلاً وهبها لشخص (مختفياً) من الموهوب له بعد حوزها بأن وجد الدار خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له بذلك فلا تبطل الهبة (أو) عاد الواهب (ضيفاً) أو زائراً للموهوب له (فمات) الواهب فلا تبطل الهبة. المواق عن ابن المواز: وإذا حاز المعطى له الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ . قال البناني والدسوقي: وهكذا في كلام ابن شاس وغيره اهـ. (كهبه من أحد الزوجين: مالا للآخر) أي وكذا هبة أحد الزوجين للآخر مالا فإن هذه الهبة حوز فلا تبطل بالمانع (بدون مين) أي بلا شك. والمعنى أنه إذا وهب أحد الزوجين للآخر مالا فليس على الموهوب له منهما أن يحوز تلك الهبة لأنها لا تبطل بالمانع وإن لم ترفع يد الواهب منها عنها للضرورة إن اشهد الواهب منهما على الهبة وقد عبر خليل عن المال بالمتاع ولذا قال الدردير: والمراد بالمتاع ما عدا دار السكنى فيشمل الخادم وغيره اهـ. وظاهر خليل والدردير شمول المتاع لجميع الأموال من عقار وحيوان وعرض ما عدا دار السكنى وهو ظاهر عبدالباقي . وقال البناني . المعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعاً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له إياه اهـ . وقد بين الدسوقي ما أجمله البناني بأن المراد بالمتاع الفرش والنحاس والحيوان والثياب والخادم، وأما الدراهم والدينانير وعبيد الخراج والعقار غير دار السكنى فلا بد فيه من الحيازة اهـ. لكن تعليلهم أنه لا يشترط الحوز للضرورة شامل لجميع الأموال . والله أعلم.

(كأن تهبه) الزوجة (دار سكنها) فإن هبتها له ماضية ولو استمرت ساكنة فيها معه حتى ماتت إذا أشهدت أنها وهبته إياها وكذا إذا وهبتها لأولاده فلا يضر سكنها فيها لأن سكنها على زوجها (وإن) يهب الزوج لزوجته دار (سكنها) فاشترط حوزها) لها عنه (قمن) أي جدير لأن السكنى للرجل لا للمرأة فهي تبع له فإن لم تحزها بطلت بالمانع.

وَإِنْ يَهَبُ مَخْجُورَةً لَمْ تَبْطُلْ
إِلَّا إِذَا بَعَيْنِيهِ لَا يُعْرَفُ
بِمَانِعٍ إِذْ هُوَ حَوزَةٌ يَلِي
وَلَوْ عَلَيْهِ خَاتِمٌ قَدْ يُؤَلَّفُ

وَدَارَ سَكْنَاهُ إِذَا الْجُلَّ سَكَنُ
وَحَيْثُ نَصَفَهَا فَذَا النِّصْفُ يَسَنُ
بَطْلَانَهُ فَقَطُّ وَحَيْثُ النَّزْرَا
صَحَّتْ جَمِيعاً إِنَّ سِوَاهُ أَكْرَى

(وإن يهب) ولي حاجر أباً كان أو وصياً أو مقدم قاض (محجوره) الصغير أو السفية أو المجنون (لم تبطل) الهبة (بمانع) حصل للواهب من موت أو فلس أو جنون (إذ هو حوزة يلي) إذ الولي هو الذي يلي حوزة هبة محجوره أي فلا تبطل هبته لمحجوره إن بقيت عنده حتى حصل المانع لأنه الذي يحوز له حيث اشهد على الهبة وإن لم يحضرها للشهود ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة لمحجوره على المعتمد، ومقابله أنه إن صرف الغلة لنفسه بطلت فلا فرق بين الهبة والحبس على هذا القول، قال عبد الباقي: ولعل الفرق بينها وبين الوقف أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشتراط صرفها له كما تقدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك اهـ.

(إلا إذا بعينه لا يعرف) أي إلا إذا وهب الولي لمحجوره ما لا يعرف بعينه من معدود أو موزون أو مكيل أو دار من دور أو بقرة من بقرات أو ناقة من نياق أو شاة من شياه ونحو لؤلؤ وزبرجد فلا تصح حيازة ما ذكر لمحجوره (ولو عليه خاتم قد يؤلف) به أي ولو ختم عليه خاتماً يعرف به مع بقاءه عنده فلا بد من إخراجه عنه عند أجنبي قبل المانع سواء أخرجه مختوماً عليه أم غير مختوم عليه .

والحاصل أن الولي يحوز لمحجوره كل شيء إلى أن يبلغ رشيداً فحينئذ يحوز لنفسه فإن لم يحز لنفسه بعد بلوغه ورشده حتى حصل مانع للواهب بطلت لا إن بلغ سفيهاً أو حصل المانع وهو صغير فلا تبطل بالمانع، فإن جهل الحال بأن لم يدر هل بلغ رشيداً أو سفيهاً والحال أن الواهب حصل له المانع بعد البلوغ حمل على السفه على المعتمد إلا إذا كانت الهبة مما لا يعرف بعينه فلا بد من حوزها عنه عند غيره فإن حصل المانع قبل أن تحاز بطلت، والهبة والصدقة في حكم الحوز سواء وإن جهل هل بلغ أم لا حمل على عدم البلوغ لأنه الأصل .

(و) إلا (دار سكناه) فإذا وهبه إياها واستمر ساكناً فيها حتى مات أو فلس بطلت هبتها (إذا الجل سكن) أي إذا سكن الأكثر منها وأحرى إذا سكنها كلها (وحيث) سكن (نصفها فذا النصف) الذي سكنه حتى مات (يسن) أي يشرع (بطلانه فقط) وصح النصف الآخر إذا أخلاه من شواغله وأكراه لمحجوره (وحيث) سكن

(النزرا) أي الأقل منها (صحت) الهبة (جميعاً) فتكون الدار كلها للمحجور (إن سواه أكرى) أي إن أكرى سوى الأقل الساكن فيه لمحجوره .

المواق: المتيطي: شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكناه إخلؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكرها لهم، وقال في المدونة: من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز إلا أن يسكنها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع وقال في النكت: احفظ عن بعض شيوخنا: إذا سكن أبو الأصغر شيئاً أنه على ثلاثة أوجه إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ولو سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن وإذا سكن القليل وأبقى الكثير خالياً لم يجز لهم ذلك حتى يكرها للأصغر لأن تركه لكرائها منع له فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كانتقاله إياه لسكنها عياض: وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب اهـ: ويعني عياض بالكتاب المدونة . وأما إذا سكن النصف فقط وأخلى النصف الآخر من شواغله بطل النصف المسكون فقط بالمنع وصح النصف الآخر الفارغ ولو لم يكره على الراجح . وموضوع هذا التفصيل في المحجور وأما لو وهب دار سكنها لولده الرشيد فما حازه الولد منها ولو قل صح وما لا فلا كالأجنبي، والوقف والصدقة كالهبة يجري فيهما التفصيل المذكور. وقد تقدم في باب الوقف حكم هبة بعض الولد دون البعض عند قولي: على بنيه دونما بناته مستوفى .

وَجَازَتِ الْعُمْرَى كَأَعْمَرْتِكَ أَوْ	أَعْمَرْتِ وَإِرْثَكَ دَارِي وَرَوُوا
رُجُوعَهَا بِمَوْتِ مَنْ سَمَى لِمَنْ	أَعْمَرَهَا مَلُكًا كَذَلِكَ لِمَنْ
بَقِيَ فِي وَقْفٍ عَلَيْكُمْ فَقَدْ	وَهُوَ لِأَخِيرِ كَمَا مَلُكًا يَعْدُ
وَفِي أَشْتَرَاءٍ مَعْمِرٍ لِنَفْسِهِ	عُمْرَى وَإِسْكَانٍ وَمِنْحَةٍ سَعَهُ
وَدَافِعٌ مَالًا لِأَجْلِ غَرَضٍ	وَلَمْ يَتِمَّ بِرُجُوعِهِ قُضِيَ

(وجازت العمرى) وهي تمليك منفعة حياة المعطى بالفتح بغير عوض إنشاء، فخرج تمليك الذات بعوض وبغيره، وخرج بقولي: حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم لكن يرد عليه الوقف على شخص مدة حياته وخرج بقولي: بغير عوض ما إذا

كانت بعوض فإجارة فاسدة، وخرج بقولي: إنشاء الحكم باستحقاقها لأنه تجديد لها، وقولي: المعطي بالفتح هي الحقيقة وأما حياة المعطي بالكسر أو حياة زيد فمجاز وهي جائزة أيضاً، وإنما كانت حقيقة في حياة المعطي بالفتح لأنها التي ينصرف إليها الاسم عند الإطلاق فلو قال: أعمرتك أو أعمرت زيدا داري حمل على عمر المعطي بالفتح وحكمها النذب لأنها معروف ولا يشترط فيها لفظ بل ما دل على تمليك المنفعة في عقار أو غيره مدة عمر المعطي كما أشرت له بالكاف تبعاً للأصل بقولي:

(كأعمرتك) داري أو فرسي أو ناقتي أو سلاحي أو أسكنتك داري أو أعطيتك ونحوه فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح لكن في نحو أعطيتك لا بد من قرينة تدل على الإعمار وإلا كانت هبة (أو أعمرت وارثك داري) مثلاً أو أعمرتك ووارثك فأو مانعة خلو يجوز معها الجمع فيصدق الكلام بثلاث صور وهي أعمرتك أو أعمرت عقبك أو أعمرتك وعقبك إلا أنه إذا أعمره ووارثه معا لم يستحق الوارث شيئاً إلا بعد موته .

(وروا رجوعها بموت من سمى لمن أعمرها ملكاً) أي وقد روى الأئمة رجوع العمري لمن أعمرها ملكاً للمعمر بسبب موت من سماه في عقدها فلو قال: أعمرتك هذه الدار رجعت ملكاً للمعمر بالكسر بموت المعمر بالفتح، ولو قال أعمرتك وعقبك بفتح العين وكسر القاف أي ذريتك فإذا مات المعمر بالفتح صارت لعقبه بعده فإذا انقرض العقب رجعت ملكاً للمعمر بالكسر أو لورثته يوم موته المواق: من المدونة قال ابن القاسم: من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال: هذا العبد أو هذه الدابة جاز ذلك عند مالك وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته، ومن المدونة إن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم فإن مات فلأقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم قال ابن عات: وهذا قول مالك وأصحابه اهـ .

والأصل فيما ذكر حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((أيما رجل أعمر عمري له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع للذي أعطها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث)) رواه مالك ومسلم . فقد علل النبي صلى الله عليه وسلم عدم رجوعها أبداً بقوله . صلى الله عليه وسلم (لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث) فيتضح من هذه العلة أنه إذا أعطى عطاء لم تقع فيه الموارث كما لو أعمره دون عقبه أنها ترجع بعد موته لمن أعمره إذ لاحق للعقب فيها حينئذ ويتضح من العلة أيضاً أنه إذا انقطعت الموارث أنها ترجع للمعمر أو لورثته، وقد فسر

جابر رضي الله عنه ما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم في العمري بقوله بصيغة الحصر (إنما العمري التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك فأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر، وكان الزهري يفتى به: رواه مسلم وعلى ما بينه جابر رضي الله عنه من التفصيل عن النبي صلى الله عليه وسلم عمل أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم ففي الموطأ أن القاسم بن محمد وهو أحد فقهاء المدينة السبعة سئل عن العمري وما يقول الناس فيها فقال: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمري ترجع للذي أعرها إذا لم يقل: هي لك ولعقبك اهـ. وقال ابن العربي في العارضة فأما إذا أفرد المعمر ولم يعقب العمري فإنها لا تورث عن الذي أعرها وإنما ترجع إلى صاحبها لأنه قصر الملك فلا يتعدى وحصر الهبة فلا تسترسل وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((المسلمون عند شروطهم)) اهـ. وأما حديث جابر رضي الله عنه قال (قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمري أنها لمن وهبت له) أخرجاه في الصحيحين فلا يناه في ما تقدم لأن المراد بالهبة هنا هبة المنافع فهي أي المنافع لمن وهبت له قاله الأبى وغيره، وعن جابر رضي الله عنه قال أعرمت امرأة بالمدينة ابناً لها حائطاً لها ثم توفيت بعده وتركت ولداً وله إخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط إلينا وقال بنو المعمر بل كان لأبينا حياته وموته فاختموا إلى طارق مولى عثمان فدعا جابراً فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمري لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم) رواه مسلم فقد يبدو من الواقعة أن المعمرة عقب الحائط لابنها وعقبه إذ لو لم تعقبها لأخذت الحائط بعد موت ابنها فلما تركته لبني ابنها دل ذلك على تعقبه لهم، وإنما تظهر فائدة تعقب العمري من هذه القضية فيما لو ماتت قبله وقضى بها لبنيه بعد موته، وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم العمري المعقبة بأنها تكون بلفظ الإعطاء لا بلفظ الإعمار في إحدى روايات جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أيما رجل أعر رجلاً عمري له ولعقبه فقال قد أعطيتكها وعقبك ما بقى منكم أحد فإنها لمن أعطيتها وإنها لا ترجع إلى صاحبها من أجل أنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث)) رواه مسلم. فقوله صلى الله عليه وسلم فقال: أي المعمر: قد أعطيتكها وعقبك بيان لمعنى قوله صلى الله عليه وسلم ((أيما رجل أعر رجلاً عمري))، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((ما بقى منكم أحد)) من تمام الصيغة وهو مشعر بأنه إذا لم يبق منهم أحد رجعت للمعمر أو لورثته ويدل عليه أيضاً تعليل عدم الرجوع بأنه من أجل أنه أعطى عطاء

وقعت فيه المواريث وإذا زالت العلة زال الحكم أي فإذا انقطعت المواريث انقطعت
العمرى المعقبة .

والذي ينبغي التعويل عليه حديث جابر المتقدم المفصل للعمرى التي أجاز رسول
الله ﷺ بصيغة الحصر بإنما ويؤيده عمل أهل المدينة في زمن الصحابة والتابعين وتابعيهم
كما تقدم .

ثم شبهت في الرجوع ملكا وإن اختلف المرجوع له في المشبه والمشبه به تبعاً
للأصل بقولي: (كذلك لمن بقى في وقف عليكما فقد وهو لآخر كما ملكا يعد) أي
وكذلك يكون الوقف ملكا لمن بقى من اثنين في قول الواقف عليهما فقط هذا الشيء
وقف عليكما وهو لآخر كما ملكا فيكون وقفا عليهما ما دامتا حين معا فإذا مات
أحدهما فإنه يعد أي يعتبر ملكا للآخر يصنع فيه ما شاء من بيع وغيره فإن لم يقل وهو
لآخر كما ومات أحدهما كان للآخر وقفا فإن مات الآخر فهل يرجع مراجع الأعباس
وهو الراجح لأنه قول المصريين ومن بينهم ابن القاسم وأشهب أو يرجع ملكا للواقف أو
وارثه قولان وإن قال وقف عليكما حياتكما وهو لآخر كما كان للآخر وقفا فإن
مات فالقولان المتقدمان.

ثم بينت أنه يجوز للمعمر أن يشتري من المعمر منفعة العمرى إذا لم تكن معقبة
وهذا الحكم لم يذكره خليل في مختصره وذكره ابن عاصم في التحفة وذكره غيره
فقلت:

(وفي اشتراء معمر) بالكسر (لنفعة عمرى) ممن أعمره إياها إذا كانت مدة
حياته دون عقبه (و) منفعة (إسكان و) منفعة (منحة سعة) فسعة مبتدأ مؤخر خبره في
اشتراء أي شراء ما ذكر واسع أي جائز.

والمعنى أنه يجوز للمعمر أن يشتري من المعمر بالفتح منفعة ما أعمره إن كانت
مقيدة بحياته فقط أو بأجل كعشر سنين بالنقد والعروض والطعام وغير ذلك نقداً أو
إلى أجل ويجوز ذلك لو ارث المعمر بالكسر، قال ابن عاصم في التحفة: وبيعها مسوع
للمعمر من معمر أو وارث للمعمر اهـ، قال التاودي في شرحه: لأنها من باب المعروف
ومستثناة من كراهة العود في الصدقة اهـ . ويجوز أيضاً لمن أسكن شخصاً داراً مثلاً أن

يشترى من الشخص سكنى الدار، ولمن منح لقحة بفتح اللام أي ناقة أو بقرة أو شاة للبنها أن يشترى غلتها من الممنوحة له بالثمن الذي تراضيا عليه طعاما كان أو غيره نقداً أو إلى أجل، قال ابن عبدالبر في الكافي: وجائز عند مالك لرب الرقبة أن يرضى المعمر من سكنها ويسترجع داره وسواء في ذلك السنون المسماة أو العمر المجهول لأنه من باب المعروف عندهم لا من باب البيع وسواء عندهم سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابة ولبن المنحة يشترى ذلك المعطي بما شاء من الذهب والفضة والعروض كلها مأكولة أو غير مأكولة نقداً أو نسيئة كيف شاء وجاز لمن أعمر أو أسكن أو منح بالبناء للمفعول في الثلاثة أن يبيع ما كان من ذلك ممن يقوم مقامه لما يجوز في البيوع اهـ وأما أجرة رعي الحيوان الممنوح فعلى المانح إلا لشرط أو عرف وللمانح أخذها حين انتهى لبنها لأنها إنما منحت لأجله وله تركها ولوارثه ذلك وقد تقدم الكلام في نديها وفي بعض أحكامها في باب العرية كما تقدم هناك أن للمعمر بالفتح والمكثري أن يعير ويكري العمري والمكثري إلا إذا منعه مالك الذات لأن ذات العارية والعمري والمكثري بالفتح والمنحة لفاعل معروفها وأما المستعير والمعمر له والمكثري والممنوح له فإنما يملكون المنفعة لأنها هي التي أعطيت لهم - والله أعلم - وما ذكر حيث كان مالك المنفعة وأما مالك الانتفاع فقط كساكن بيوت المدارس والربط فليس له أن يعير أو يكري لأن الشارع قصر الانتفاع عليه فقط.

(ودافع مالا) لشخص (لأجل غرض ولم يتم) غرضه (برجوعه قضى) أي قضى برجوع المال لدافعه للعلة المذكورة قال خليل في باب الكتابة في المكاتب: وإن أعانه جماعة فإن لم يقصدوا الصدقة رجعوا بالفضلة على السيد بما قبضه إن عجز اهـ قال الدردير: لعدم حصول غرضهم وقال الحطاب: قال الجزولي: فإن دفع إليه اثنان مالا ليؤديه في الكتابة فدفع للسيد مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه وإن لم يعلم مال من بقى منهما فإنهما يتحصان فيه على قدر ما دفعا إليه وكذلك من دفع إليه مال لأمر ما إما لكونه عالماً أو صالحاً أو فقيراً ولم تكن فيه تلك الخصلة فإنه يرد ولا يأكله فإن فعل فقد أكل حراماً اهـ . وقال الدسوقي نقلاً عن البدر القراقي: من وهب لرجل شيئاً ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا في ذلك، وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز اهـ وفي

حاشية الحطاب عند أول باب الهبة من قال في وصيته أحجوا فلانا ولم يقل عني أعطي من الثلث بقدر ما يحج به فإن أبى الحج فلا شيء له وإن أخذ شيئاً رده إلا أن يحج به قال المشذالي قال ابن عرفة كان بعضهم يأخذ من هنا أن من أوصى لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل أنه يرجع ميراثاً والذي عندي أنه ينظر إلى ما يفهم من القرائن عن الموصي إن أراد الإرفاق والتوسعة عليه فيكون له وإن لم يتزوج وإن أرد خصوصية النكاح رجع ميراثاً وإن جهل الأمر فالأصل عدم تجاوز النكاح فإن انعدم رجع ميراثاً، قال الحطاب: قلت: الظاهر أنها تجري على ما قال بعض الشيوخ في كتاب المكاتب فيمن أخذ مالا ليغزو به فلم يغز أنه يرده وكذا ابن السبيل إذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر أنه يرده ومن دفع له مال ليقرأ فلم يفعل أنه يرده، وقال ابن رشد: وإذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله أن يرجع بما دفع من ماله لأنه إنما دفعه على أن يحط عن الغريم ما صالح على حظه فإذا لم يحط كان له الرجوع ولها نظائر كثيرة منها مسألة المكاتب في المدونة في قوم أعانوا مكاتباً ليفكوه فلم يكن فيما أعانوه كفافاً أن لهم أن يرجعوا فيه إلا أن يجعلوا المكاتب في حل، ومن ذلك صلح من قتل رجلين أولياء أحدهما ويأبى أولياء الآخر فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة اهـ فاتضح أن هذه قاعدة مطردة وهي أن من دفع مالا لأجل غرض مخصوص به أن المال يرجع لصاحبه إذا لم يحصل الغرض الذي دفع من أجله فإن حصل بعض الغرض رجع له ما فضل كمن دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما فله ما فضل وكما فضل عن مؤنة عامل القراض قاله البناني والدسوقي في باب الكتابة عند النص الآنف .

وَأِنْ ذَوَا دَارَيْنِ كُلِّ مِنْهُمَا	قَالَ إِذَا قَبْلَكَ مِتَّ فَهَمَّا
لَكَ فَذَا مُمْتَعٌ لِعَقْبِي	خَطِيرُهُ وَهُوَ الْمُسَمَّى الرَّقْبِي
كَإِنْ يَهَبُ نَحْلًا مَعَ اسْتِثْنَاءِ	ثَمَرَتَيْهَا مُدَّةَ الْإِسْتِثْنَاءِ
إِنْ شَرَطَ السَّقَى عَلَى الْمُؤْهَبِ لَهُ	أَوْ فَرَسًا وَيَنْفِقُ الْمُدْفُوعَ لَهُ
عَلَيْهِ مُدَّةَ كَذَا وَلَيْسَ لَهُ	الْمُلْكُ إِلَّا أَنْ يَجَاوِزَ أَجَلَهُ

(وإن ذوا دارين كل منهما قال) أي وإن كان صاحبا دارين قال كل منهما لصاحبه في عقد واحد (إذا قبلك مت فهما لك) أي إذا مت قبلك فالداران لك أي فداري لك مع دارك (فذا) العقد (ممتع) عند مالك كما في الكافي (لعقبى خطره) أي

للمخاطرة في عقباه إذ لا يدري أيهما يموت قبل الآخر (وهو) أي وهذا العقد بهذه الصيغة هو (المسمى الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وبالباء الموحدة وهو من المراقبة كأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه فلا تجوز في حبس ولا ملك وكذا لو قال ذلك نوا جملين أو جمل ودار أو غير ذلك، وإنما منعت لما فيها من الخروج عن المعروف إلى المخاطرة فإن وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد الموت رجع لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأعباس لفساد العقد وقال الدسوقي: إن محل المنع إذا وقع ما ذكر من القولين في عقد واحد أي بأن وقع أحدهما بغير الآخر ودخلا على ذلك كما هو ظاهر المصنف، وأما لو قال أحدهما لصاحبه ذلك ثم قال الآخر مثل الأول فهو جائز إذ لا تهمة فيه حيث لم يدخل عليه ويكون هذا وصية اهـ. وقال ابن عبد البر في الكافي: وليس عند مالك الرقبى بشيء وهي عند أصحابه كالعارية ومن أسكن رجلاً مسكناً إلى أجل فمات الساكن قبل الأجل فذلك لورثته إلى تمام أجله وليس ذلك مثل النفقة يوصي بها رجل على رجل مدة اهـ. فتبين أن الرقبى لا تجوز عند مالك إن كانت في عقد واحد بأن كان قول الأخير بغير قول الأول أو دخلا على ذلك أو لا وإن لم يقع بغيره، فإن لم يدخل على ذلك أولاً ووقع العقد مرتباً على التراخي جازت وظاهر ما في الكافي أنها كالعارية أي جائزة مطلقاً ويدل له حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها» رواه أحمد وأصحاب السنن وحسنه الترمذي وصححه ابن العربي، وحديث ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «العمري جائزة لمن أعرها والرقبى جائزة لمن أرقبها» رواه أحمد والنسائي.

وشبهت في المنع تبعاً للأصل قولي:

(كأن يهب) شخص لشخص (نخلاً مع استثناء ثمرتها مدة الاستثناء) أي وكذا إذا وهب شخص لشخص نخلاً واستثنى الواهب ثمرتها مدة معلومة من الاستثناء كسنة أو سنتين أو سنين معلومة فلا تجوز هذه الهبة (إن شرط السقي على الموهوب له) في تلك المدة وعلّة المنع الجهل بعوض السقي وهو النخل إذ لا يدري ما يصير إليه النخل بعد تلك المدة في نظير سقيه فإن وقع هذا العقد واطلع عليه قبل تغيير النخل فسخ وردت النخل بثمرها لربها ورجع الموهوب له على الواهب بقيمة سقيه وعلاجه، وإن فاتت بتغيير فإن الموهوب له يملكها بقيمتها يوم وضع يده عليها ورجع على الواهب بمثل ما أكل من

الثمر إن عرف وإلا فبقيمته، وفهم من قولهم واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لا كلها لجاز ذلك قال العدوي لأن قبض البستان حصل بقبض بعض الثمرة، ومفهوم الشرط أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب له ولكن بماء الواهب لجاز ذلك .

(أو) دفع شخص لشخص (فرسا) يغزو عليه أو يطحن عليه أو حمارا أو غيره مدة معينة كسنة أو سنتين (وينفق المدفوع له عليه مدة كذا) أي وشرط الواهب على الموهوب له أن ينفق على الفرس أو على الحمار ونحوهما من عند نفسه مدة عينها له كثلاث سنين مثلا (وليس له الملك إلا إن يجاوز). الفرس (أجله) الذي عينه والمعنى أن من دفع دابة كفرس لمن يغزو أو يطحن عليه أو حمارا لمن يستعمله أو ثورا لمن يحرق عليه إذ لا مفهوم للفرس وشرط عليه أن ينفق على الدابة مدة معلومة وليس له أن يملك الدابة إلا إذا جاوزت الأجل وهي عنده ينفق عليها ثم يملكها بعد الأجل ملكا تاما يتصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره فلا يجوز لما فيه من التحجير عليه ولأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك المدة ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب النفقة إلى الباطل فهو غرر ومخاطرة .

وَجَازَ لِلْأَبِ اعْتِصَارَ مَا وَهَبَ	كَالْأُمِّ حَيْثُ وَهَبَتْ حَيَاةَ الْأَبِ
إِلَّا إِذَا مِنْ أَجْلِ قُرْبَى وَهَبَ	مَا لَمْ يَكُنْ شَرْطَهُ إِذَا أَحَبَ
لَا إِنْ لَهَا يُدَايِنُ أَوْ يُنْكَحُ وَلَا	إِنْ بِسَوَى حَوَالِيهِ السُّوقِ جَلَا
فَوَاتَهَا وَلَا إِذَا مَرِضَ أَوْ	وَهِبَهُ لَا إِنْ يَهَبُ فِيمَا حَكَّوْا
فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ أَوْ زَالَ الْمَرَضُ	فَالِاعْتِصَارُ حِينَ ذَا لَا يَنْتَقِضُ

(وجاز للأب اعتصار) أي أخذ (ما وهب) لولده الحر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا أي فله أخذها منه لنفسه جبرا بلا عوض ولو حازها الولد بأن يقول: رجعت فيما وهبته له أو أخذته أو اعتصرته فلا يشترط لفظ الاعتصار لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة

فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه)) رواه أصحاب السنن.

(كالأم) فلها اعتصار ما وهبت لولدها (حيث وهبت حياة الأب) أي حيث وهبته في حياة أبيه وهو صغير ذكرا كان أو أنثى فلها أن ترجع فيها في حياة أبيه وبعد موته، ومفهوم حياة الأب أنه لا رجوع لها فيما وهبته بعد موت أبيه لأنه في حكم الصدقة المواق: من المدونة قال مالك: للأم أن تعتصر ما وهبت أو نحت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا ديناً أو يحدثوا فيها حدثاً، وقال ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ومعروف المذهب أن الأم مثله، ومن المدونة قال مالك: ما وهبت الأم أو نحت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها أن تعتصر لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد ذلك كالصدقة عليه، وإن وهبته والأب مجنون جنونا مطبقاً فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها. اللخمي: إن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر حتى مات الأب كان لها أن تعتصر لأنها لم تكن على درجة الصدقة اهـ المواق: والذي لابن يونس: قال محمد وإن وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل أن يموت الأب ثم مات أبوه كان للأم أن تعتصر ما وهبته فأما إن مات قبل بلوغ الولد فليس للأم أن تعتصر ما وهبته لأنه بموت الأب قبل البلوغ انقطع الاعتصار فلا يعود اهـ ومشى في المختصر على قول اللخمي ورد بلو قول محمد بن المواز فقول اللخمي هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى .

وأما ما وهبته الأم لولدها الكبير فلها اعتصاره مطلقاً أي سواء وهبته في حياة الأب أو بعده كان الأب حياً وقت الإعتصار أو ميتاً إذ لا تعتبر حياة الأب ولا موته إلا في هبتها للصغير، المواق: لا يجوز الاعتصار في قول مالك إلا للوالد والوالدة ولا يجوز لأحد غيرهما اهـ أي فلا يجوز لجد ولا لجددة ولا لعم ولا لعمة ولا لخال ولا خالة ولا لغيرهم، لأن لفظ الوالد في الحديث خاص بالأب والام (إلا إذا من أجل قرينة وهب) أي إلا إذا وهب الوالد أباً كان أو أما ولده من أجل قرينة أي ثواب الآخرة كصدقة أو كانت الهبة لصلة أو حنان لكونه محتاجاً أو بائناً عن أبيه فلا اعتصار سواء كانت العطية هبة أو عمري أو منحة أو عارية فمتى أريد بالعطية الآخرة لم تعتصر ولو وقعت بلفظ الهبة (ما لم يكن شرطه) أي ما لم يكن الوالد شرط الاعتصار أي الرجوع في الصدقة

ونحوها عند الاعطاء، فإن كان شرطه كان له الرجوع (إذا أحب) عملاً بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة. ثم ذكرت موانع الاعتصار تبعاً للأصل بقولي (لا إن لها يداين أو ينكح) بالبناء للمجهول في الفعلين أي لا إن يداين الولد أو ينكح من أجل الهبة بأن دايته الناس أو أنكحوه من أجل المال الذي عنده فلا اعتصار المواق: من المدونة: قال مالك: وللأب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً لأنه إنما أنكح لغناه ولما أعطى وعليه دايته الناس وكذلك يرغب في الابنة ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار، وذلك إن كانت الهبة كثيرة مما يزداد في الصداق من أجلها فأما الثوب ونحوه فلا، وروي عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته غلة فتزوجها على ذلك رجل ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود، وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار لها ومن المدونة: قضى عمر بن عبدالعزيز فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتداينا أو يموتا اهـ.

(ولا إن بسوى حوالة السوق جلا فواتها) أي ولا إن بان فواتها أي لا إن فاتت للهبة عند الولد بغير حوالة السوق من مفواتات البيع الفاسد فإن فاتت عنده ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بصياغة أو بزيادة في الذات ككبر صغير أو سمن هزيل أو هزال سمين فليس للوالد اعتصارها حينئذ، وأما حوالة السوق بزيادة القيمة أو نقصانها مع بقاء الذات بجالها فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر.

(ولا) اعتصار للوالد (إذا مرض) الولد الموهوب له مرضاً مخوفاً (أو) مرض (واهبه) أي الوالد مرضاً مخوفاً فإن مرض أحدهما مرضاً مخوفاً بطل الاعتصار (لا إن يهب فيما حكوا في هذه الأحوال أو زال المرض) أي لا إذا وهب الوالد ولده حال كون الولد على هذه الأحوال المذكورة بأن وهبه وهو متزوج أو مدين أو مريض أو الوالد مريض حين الهبة أو زال مرض الولد أو الوالد الحاصل بعد الهبة (فلا اعتصار حين ذا) أي حين كانت الهبة بعد الدين أو بعد عقد النكاح أو بعد زوال مرض المريض منهما إن وقع (لا ينتقض) أي فله الاعتصار، وتخصيص الزوال بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال الدردير: قال ابن القاسم: لأن المرض لم يعامله الناس

عليه بخلاف النكاح والدين وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض اه . وقال الدردير: والمراد بالإنكاح العقد فالمنع من اعتصار الأبوين تزويج الأجنبي أي عقده للذكر الموهوب له أو على البنت الموهوبة لأجل هبة كل منهما وكذا إعطاء الدين لهما لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار اه .

وَالْإِنْتِفَاعَ وَالتَّمَلُّكَ قَلِي	لِلْمَتَصَدِّقِ بِهَا وَيَنْجَلِي
جَاوَزَ أَنْ يَنْفِقَ فِي أَبِي تَرِبِ	مَنْهَا كَذَا أُمَّ وَشَرْطًا إِنْ يَثِبِ
مَوْهُوبَهَا الْعَوَضَ جَاوَزَ وَكِرْمِ	إِنْ عَيْنَاهُ دَفَعَهُ وَقَدْ رَسِمِ
تَصْدِيقَهُ فِيهِ إِذَا لَمْ يَشْهَدِ	عُرْفُ بِيضِدِهِ وَهَلْ فِي الشَّهَدِ
يَحِقُّ لِلْوَاهِبِ فِي الدَّعْوَى الْخَلْفِ	أَوْ عِنْدَ الْأَشْكَالِ فَفَقَطْ فِيهِ اخْتَلَفِ
مَحَلُّ ذَلِكَ فِي سِوَى الْمُسْكُوكِ	إِلَّا لَشَرْطِ وَسِوَى الْمَسْبُوكِ

(والانتفاع والتملك قلى للمتصدق بها) أي وكره للمتصدق الانتفاع بصدقته والتملك لها، والمعنى أنه يكره للمتصدق أن ينتفع من صدقته بأكل من غلتها من ثمرة أو كراء أو بشرب لبن أو بركوب أو حمل عليها أو أخذ صوف ونحوه وأن يملك ذاتها بهبة أو صدقة أو شراء أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تداولتها الأملاك، وأشعر قولي: التملك بأنه قصد ذلك فخرج إرثها فيجوز لأنه جبري وخرج بالمتصدق الواهب فيجوز له تملك ما وهبه على المشهور وسواء كانت الصدقة واجبة كالزكاة والمنذورة أو كانت مندوبة وظاهر المختصر أن الكراهة للتنزيه وهو قول اللخمي وابن عبدالسلام و خليل في التوضيح، وقال الباجي وجماعة بالتحريم، والأصل في ذلك حديث عمر رضي الله عنه أنه حمل على فرس في سبيل الله فأراد أن يشتريه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا تشتريه وإن أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه)) رواه مالك والشيخان، المواق ابن عرفه: التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمة وقاله عز الدين اه .

المواق: من المدونة قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره، المواق: قال محمد: ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبل قال محمد: وإن لم يبطل الأصل وإنما تصدق بالغلة عمري أو أجلا

فله شراء ذلك قاله مالك وأصحابه إلا عبد الملك اهـ، وفي النفر اوي والمواق: قال محمد: للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد: وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل وقاله مالك اهـ. ويدل لما قاله محمد قول الرسالة: ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به اهـ فقد قال الدردير: إن ما في الرسالة محمول على ما لا ثمن له عندهم أوله ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه اهـ. قال خليل ممزوجا بكلام الدردير (وهل) الكراهة مطلقا ولو رضي الكبير أو (إلا أن يرضى الابن الكبير) الرشيد بشرب اللبن أو بغيره من الغلات فيجوز (تأويلان) اهـ.

(وينجلي جواز أن ينفق) بالبناء للمفعول (في) بمعنى على (أب ترب) بفتح فكسر أي افتقر نعت لأب (منها) نائب فاعل ينفق أي وجاز أن ينفق على أب افتقر من صدقة تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ وإن كان عند الولد مال غيرها فإن لم يكن عنده غيرها تعين عليه الإنفاق منها ويقضي عليه بذلك فلهذا كان ينفق مبنيا للمفعول لأنه أظهر في الشمول وهذا كالاستثناء من كراهة الأكل من الصدقة (كذا أم) افتقرت فيجوز أن ينفق عليها مما تصدقت به على ولدها وكذا ينفق على زوجة من صدقتها على زوجها وإن كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر.

(وشرطا إن يثب موهبها العوض جاز) أي وإن أثناب موهوب الهبة عوضها أي قيمتها شرطا عليه من الواهب جاز هذا الشرط والثواب. والمعنى أنه يجوز للواهب في عقد الهبة اشتراط عوضها على الموهوب له عين الثواب أم لا، نحو وهبتك هذا بمائة أو على أن تشيني أي تكافئني عنه فتعيينه غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد، وقيل: لا بد من تعيينه قياسا على البيع (ولزم إن عيناه دفعه) أي ولزم دفع ثوابها إن عيناه، والمعنى أنه إذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر به لزم الموهوب له دفعه إذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض الهبة لأنه التزمه بتعيينه قال الدسوقي: كذا في التوضيح اهـ وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم للواهب بالقبض عين الثواب أم لا كما يأتي. إن شاء الله . .

(وقد رسم تصديقه فيه) أي وقد ثبت تصديق الواهب في دعواه قصد الثواب أي المكافأة عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب: وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب

له (إذا لم يشهد عرف) أو قرينة قوية (بضده) أي بصد قصد الثواب بأن شهد العرف له أو لم يشهد، فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول للموهوب له، وأما إذا كان التنازع قبل القبض فيصدق الواهب مطلقا ولو شهد العرف بضده وإن كانت الهبة لعرس فيصدق الواهب كما لو كانت الهدية لغير عرس إن لم يشهد عرف بضده وله أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا يلزمه الصبر لحدوث عرس مثله ولرب العرس أن يحاسبه بما أكله عنده من الوليمة هو ومن تبعه من رجال ونساء.

(وهل في المشهد: يحق للواهب في الدعوى الحلف) أي وهل يحق أي يثبت على الواهب الحلف في المشهد عند القاضي على إثبات دعواه أنه إنما وهب للثواب أي للمكافأة مطلقا أي أشكل الأمر بأن لم يشهد العرف له ولا عليه أو لم يشك بأن شهد العرف له بالثواب (أو) إنما يحلف (عند الإشكال فقط) بأن لم يشهد العرف لا له ولا عليه (فيه اختلف) أي في حلفه تاويلان مبنيان على أن العرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا يحلف معه، ومفاد الكلام اتفاق التأويلين على حلفه عند الإشكال وأن الخلاف إنما هو في حال شهادة العرف له .

(محل ذلك) التصديق أي ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في سوى) هبة النقد (المسكوك) وأما المسكوك فلا ثواب فيه (إلا لشرط) من الواهب حال الهبة أو عرف فيعمل به ويكون العوض عرضا أو طعاما (و) في (سوى) هبة (المسبوك) أي السبائك والتبروما تكسر من حلي فلا يصدق في قصد الثواب في هبة ذلك، قال الدسوقي: قال أبو الحسن: لأن العرف أن الناس إنما يهبون للثواب ما تختلف فيه الأغراض والمسكوك لا تختلف فيه الأغراض فهبته للثواب خلاف العرف فلذا لا يصدق واهبه في قصد الثواب وكذا الأوراق المتعامل بها فلا يصدق في دعوى قصد الثواب في هبتها للعلة المذكورة وهي عدم اختلاف الأغراض فيها إلا لشرط من الواهب حال هبتها أو عرف وأما الحلي الصحيح فيصدق في قصده.

وَلَا ثَوَابَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ رَسِيمٍ كَوَاهِبٍ لِقَائِمٍ حِينَ قَدِيمٍ
وَإِنْ فَتِيرًا لِفَيْنِي وَهَوَلًا رَجُوعًا إِلَّا إِنْ تَكُنْ مِمَّا غَلَا

(ولا ثواب بين زوجين رسم) أي ولا ثواب رسم أي ثبت بين زوجين أي فإذا وهبها أو وهبته مالا فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة في غير المسكوك وأما المسكوك فلا يصدق واهبه منهما للآخر إلا لشرط أو عرف لا تقرينة ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة، المواق: من المدونة لا يقضي بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارهة فطلبها منها زوجها وهو موسر فأعطته إياها تريد بذلك استغزار صلته والرجل كذلك يهب لامراته والابن لأبيه مما يرى الناس أنه أراد بذلك استغزار ما عند أبيه فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب في هبته ففي ذلك الثواب فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته وإن لم يكن وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما اهـ .

(كواهب لقادم حين قدم) أي فإذا وهب شخص لقادم عند قدومه من سفره وادعى الواهب أنه أراد الثواب فلا يصدق (وإن) كان الواهب (فقيرا) وهب (لغني) قادم إلا لشرط أو عرف (وهو) أي الواهب للقادم (لا رجوع) له فيما وهبه له حيث لم يصدق في إرادة الثواب ولو كانت قائمة وتضيع مجانا على الواهب (إلا إن تكن مما غلا) أي إلا إذا كانت هبته للقادم من المال الغالي كالثياب والنفم والقمح ونحو ذلك فيصدق في دعواه قصد الثواب فإن كانت قائمة ولم يشبه الموهوب له عليها كان للواهب أخذها وإن فاتت لزم الموهوب له دفع قيمتها، وأما الهدية اللطيفة كالفواكه ونحوها فلا يصدق واهبها لقادم في دعواه ثوابها. المواق: من المدونة قال مالك: وإذا قدم غني من سفره فأهدى إليه جاره الفقير الفواكه والرطب وشبهه ثم قام يطلب الثواب وقال: إنما أهديت إليه رجاء أن يكسوني أو يصنع بي خيرا فلا شيء فيه لغني أو فقير قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها اهـ .

دَفَعَهَا الْمُوْهَبُ لَا الْمُوْهَبُ إِن	وَلَزِمَتْ قِيَمَتَهَا الْوَاهِبُ إِن
بَزَيْدٍ أَوْ نَقَصَ فَتَرَسَّوْ بَعْدَهُ	قَائِمَةً وَحَيْثُ فَاتَتْ عِنْدَهُ
وَلَيْثُنَ بِمَا يَكُونُ عَوْضَةً	وَلَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَقْبِضَهُ

(ولزمت قيمتها الواهب إن دفعها الموهوب) أي ولزم واهب الهبة قبول قيمتها إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة، وأما قبل قبضها فله الامتناع من قبول قيمتها بل لا

يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف (لا الموهوب) أي لا يلزم الموهوب دفع قيمتها للواهب (إن) كانت الهبة (قائمة) بعينها عنده بل له أن يردها عليه إن شاء (وحيث فانتت) الهبة (عنده) أي عند الموهوب له (بزيد) أي بزيادة في ذاتها ككبر وسمن وأولى ببيع أو عتق (أو) فانتت عنده بسبب (نقص) فيها كعمى وعرج (فترسو) أي تثبت القيمة (بعده) أي بعد الفوات على الموهوب له أي فيلزمه دفع قيمتها يوم قبضها بعد أن فانتت عنده وحوالة الأسواق لا تعتبر.

(وله) بحذف الصلة للوزن (منعها) أي وللواهب منع أي حبس الهبة عنده (إلى أن يقبضه) أي إلى أن يقبض ثوابها المشتراط أو ما رضي به من الموهوب له وضمائها من الواهب حتى يقبضها الموهوب له (وليثن بما يكون عوضه) أي وعلى الموهوب له أن يثب الواهب فيما وهبه له بما يكون عوضا له شرعا لأنه كالثمن وما وهب كالمبيع فلا بد أن يكون العوض مما يجوز أن يقضى عن الشيء الموهوب لأن هبة الثواب بيع من البيوع عند مالك كما في المواق:

وَحَيْثُ قَالَ بِيَمِينٍ صَدَقَهُ
بِعَيْنِهَا وَلَمْ يَعْينَ لَمْ يَجِبْ
وَإِنْ يَعْينَ لَزِمَتْهُ وَإِنْ
وَبَيْنَ مَسْلِمٍ وَذِمِّي قَضِي
ذَا الشَّيْءِ مُطْلَقًا أَوْ أَنْ ذَا نَطَقَهُ
عَلَيْهِ أَنْ يَقْضَى بِأَيِّ مَا جَلِبُ
فِي مَسْجِدٍ قَوْلَانِ إِنْ يَعْينَ
بِحُكْمِنَا وَيَبِيَهُنَّهُمْ لَا نَعْرِضُ

(وحيث قال بيمين صدقة ذا الشيء) أي وإن قال قائل: هذا الشيء صدقة أو هبة ووقع ذلك منه بيمين أي التزام وتعليق كما لو قال: إن فعلت كذا فداري صدقة (مطلقا) أي سواء عين كعلى زيد أو لم يعين كعلى الفقراء (أو ان) بنقل حركة الهمزة إلى الواو (ذا نطقه بغيرها) أي أو نطق ذا بغيريمين (ولم يعين) المتصدق عليه كما لو قال: داري صدقة أو هبة أو حبس على الفقراء أو قال: صدقة أو هبة أو حبس وسكت (لم يجب عليه أن يقضى) أي لم يجب أن يقضى عليه (بأي ما جلب) أي في أي صورة مما جلب من الصور الثلاث لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القرية في المعين حيث كان هناك يمين لأنه إنما قصد الامتناع والتشديد على نفسه لكن يجب عليه تنفيذ ما ذكر فيما بينه وبين الله ﷻ (وإن يعين) المتصدق عليه أو الموهوب له أو

الموقوف علیہ بلا یمین (لزمته) تلك الصدقة ونحوها كما لو قال: داري صدقة أو هبة أو حبس علي زيد فيقضى عليه بها له لقصده القرية .

(وإن في مسجد قولان إن يعين) أي وإن قال داري صدقة في مسجد فضي القضاء بها للمسجد وعدم القضاء بها له قولان إن يعين المسجد بأن سماه وعينه بغير یمین، وأما بیمین فلا يقضى عليه لمعين ولا لغيره .

(و) إن وقع تنازع في الہیة (بين مسلم وذمي قضى) بينهما (بحكمنا) لا بحكمهم لأن الإسلام يعلو ولا يعلی عليه (و) إن وقع تنازع (بينهم) أي بين ذميين (لا نعرض) أي فلا نعرض لهما ولو ترافعا إلینا . والله تعالى أعلم . .

باب اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف وسكونها مال محترم شرعاً أي مملوك لمسلم أو ذمي أو معاهد ولو كلباً مأذوناً في اتخاذه لحراسة أو صيد بخلاف غير المأذون فيه لأنه غير مال وبخلاف مال الحربي لأنه غير محترم شرعاً لواجده وهي على أربعة أنواع: اللقطة والضالة واللقيط والأبق وستأتي على هذا الترتيب تبعاً للأصل - إن شاء الله . .

مَعْصُومٌ مَالٍ لِلضَّيَاعِ قَدْ عَرَضَ	لِقَطَاةٌ وَرَدَّ إِنْ تَمَّ الْفَرَضُ
بِوَصْفِ ظَرْفِهِ وَمَا قَدْ شَدَّ بِهِ	وَقَدْرِهِ وَإِنْ تَنَازَعَ فَبِهِ
يُقْضَى عَلَى ذِي الْوَزْنِ وَالْقَدِيرِ وَإِنْ	وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ فَإِنْ
لَمْ يَبِينَ الْأَوَّلُ تَقَسَّمْ بِالْحَلْفِ	كَأَنَّ بَيِّنَةَ كُلِّ قَدْ وَصِفَ
مِنْ دُونِ تَارِيخٍ وَإِلَّا فَلَمَنْ	أَقْدَمَ تَارِيخٍ وَلَا يَضْمَنْ مَنْ
دَفَعَهَا بِوَصْفِهَا وَإِنْ ثَبَتَ	بِأَنَّهَا لِغَيْرِ مَنْ قَدْ دَفَعَتْ

(معصوم مال للضياع قد عرض لقطعة) أعني أن المال المعصوم الذي عرض للضياع لقطعة أي يسمى لقطه والمعنى أن اللقطة مال معصوم تعرض له الضياع بأن كان في مضیعة كان في بلد عامر من الناس أو غامر أي خال من الناس فخرج به ما كان بيد حافظ ولو حكماً بأن وضعه صاحبه ليرجع إليه وخرج الإبل إذ لا يخشى عليها الضياع ودخل في اللقطة سائر الدواب من فرس وحمار وغيرهما (ورد) المال الملتقط لمدعيه (إن تم الغرض) المطلوب في معرفته (بوصف ظرفه) الذي هو فيه من كيس أو شنطة أو غيرهما (و) بوصف (ما قد شد) أي ربط (به) من نحو خيط (و) بوصف (قدره) أي عدده أي فيعطى لمن عرف الثلاثة بلا يمين والظرف الذي فيه المال من نقد ونحوه يسمى العفاص ويسمى ما شد به الوكاء وكذا إذا عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يأخذها بلا يمين على المشهور، وقيل لا بد من اليمين وهو قول أشهب، ومحل الخلاف حيث لا منازع، وأما عند وجود المنازع فلا خلاف أنه إذا عرفهما فقط فإنه لا يأخذها إلا بيمين، وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها، والميسم على الحيوان كالبيينة لصاحبه.

(وإن تنازع فبه يقضى على ذي الوزن والقدر) أي وإن وقع تنازع اختلاف بين اثنين مثلاً في أوصاف اللقطة فإنه يقضى بالوصف المتقدم لصاحبه أي بوصفه اللقطة بالأوصاف الثلاثة وهي العفاص والوكاء والعدد على صاحب الوزن والقدر أي العدد بلا يمين، وأما من عرف العفاص والوكاء فقط فإنه يقضى له على صاحب العدد والوزن بيمين، وسواء كان المال الملتقط ذهباً أو فضة كما هو الشأن سابقاً أو كان فلوساً كالأوقية الموريتانية أو الدرهم الإماراتي فإنه يقضى لمن عرف وصف الظرف وما أغلق به من خرطة ونحوها وعدد ما فيه بلا يمين وكذا من عرف الأولين على المشهور، وكذا من عرف نوع الفلوس من كونها من الآلاف أو من المئات فالمدار على الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الوصف.

(وإن وصف ثان وصف أول) أي وإن وصفها شخص ثم وصفها شخص آخر كوصف الأول من كونه موجبا لاستحقاقها (فإن لم يبين) أي لم ينفصل (الأول) بها انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (تقسم) بينهما (بالحلف) أي بعد أن يحلف كل منهما أنها له ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كإن بيينة كل قد وصف) المال (من دون تاريخ) أي كأن أدت بينتان متساويتان في العدالة لهما بأن شهدت إحداهما بأنها للأول وشهدت الأخرى بأنها للثاني وتكافأتا في العدالة ولم تؤرخ واحدة منهما فإنها تقسم بينهما بعد حلفهما فالتشبيه في الحلف والقسم بينهما سواء انفصل الأول بها أو لم ينفصل (وإلا فلمن أقدم تاريخ) أي وإن أرخت البينتان زمن الضياع فتكون اللقطة لمن تاريخ ضياعها أقدم كما لو قالت إحداهما: ضاعت في شهر كذا، وقالت الأخرى ضاعت في شهر كذا فإنه يعمل بالتاريخ السابق وإنما قدمت السابقة في التاريخ لأنها شهدت له بثبوت الملك والثانية شهدت به أيضاً لكن الأولى لما أثبتت شيئاً الاصل بقاؤه ولا ينقل عنه إلا بيينة تشهد بنقله عنه عمل بها فإن شهدت بيينة بنقل الملك عمل بها وكذا لو أرخت إحداهما دون الأخرى فتكون لصاحب المؤرخة دون صاحب الأخرى، والظاهر أنه لا يمين مع التاريخ، وقسم الشيء بين المتنازعين عام في كل شيء تنازع عليه اثنان ولا مرجح لأحدهما إن حلفا أو نكلا معا .

ومفهوم إن لم يبين أنه لو بان الأول بها بينونة يمكن فيها علم الثاني بوصف الأول أنه لاشيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الأول، وأما لو وصفها شخص واستحقها

وبان بها ثم أقام شخص بينة أنها له فإنها تنزع من الأول وتعطى للثاني والميسم الخاص بشخص على حيوانه كالبينة فإن كان على البهيمة ميسمان ترجح الأقدم منهما كما مر في التاريخ.

(ولا يضمن من دفعها بوصفها وإن ثبت بأنها لغير من قد دفعت) والمعنى ان الملتقط إذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا يستحقها به بسبب ذلك الوصف فإنه لا ضمان عليه وإن ثبت ببينة أنها لغير من دفعت له بأن أقام شخص بينة أنها له لأنه دفعها للواصف بوجه جائز ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها ويجري الحكم بينهما على ما مر من وصف الثاني وصف أول ولم يبن بها أو بان ومن إقامة بينة لكل منهما أو لأحدهما.

وَإِنْ يَصِفُهَا وَاحِدًا وَقَدْ جَهِلَ سِوَاهُ يَسْتَأْنُ بِهَا كَمَا نَقِلُ
لَا إِنْ يَكُنْ غَلَطًا ثُمَّ يَغْتَفِرْ الْجَهْلُ بِالْعَدِيدِ إِنْ وَصَفًا ذَكَرُ

(وإن يصفها) مدعيها وصفا (واحدًا) من الأوصاف المتقدمة العفاص أو الوكاء (و) الحال أنه (قد جهل سواه) من الأوصاف الأخرى (يستأن) أي يتريص (بها) وجوبا باجتهاد الحاكم (كما نقل) عن الفقهاء لعل غيره يصفها بأثبت مما وصفها هو به فإن أتى بأثبت منه أخذها فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول بعد مدة التريص، (لا إن يكن) الواصف (غلط) بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له على الأظهر من الخلاف عند ابن رشد لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله: لا أدري أو نسيته فإذا ادعى المعرفة بعد ذلك قبل منه للعذر (ثم) أي وإذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما فإنه (يفتقر الجهل بالعدد) أي لا يضر جهله بقدر الشيء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئاً منها ولا يعلم قدر ما بقى (إن وصفا ذكر) أي إن ذكر وصفا من أوصافها كما لو ذكر العفاص أو الوكاء وأحرى لو ذكرهما معا، ومن اختلطت ضالته بحيوان من نوعها فعرفها منه أخذها إذ القرينة وهي معرفتها من جنسها كالبينة. ثم ذكرت حكم الالتقاط تبعا للأصل بقولي:

وَإِنْ خِيَانَةٌ بِنَفْسِهِ عَلَيْهِ عَلِيمٌ وَأَخَذَهُ لِحَوْفٍ خَائِنٍ حَيْثُمْ
عَامًا وَلَوْ كَالدَّلْوِ لَا إِنْ تَفَهَّتْ حَرَمَ إِلَّا فَالْقَلَى وَعَرَّفَتْ

بَنَحُو بَابِ مَسْجِدٍ عِنْدَ مَظَنٍّ طَلَبَهَا بِنَفْسِهِ كَذَلِكَ مَنْ
يَثِيقُ فِيهِ أَوْ بِأَجْرِ رَسَمًا مِنْهَا كَقَطْرَيْنِ بَدَتْ بَيْنَهُمَا

(وأخذه لخوف خائن حتم) أي وأخذ المال المعصوم الذي عرض للضياع واجب على من وجده لخوف خائن من ان يأخذه لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (وإن خيانة بنفسه علم حرم) أي وإن علم واجد المال الضائع خيانة نفسه حرم عليه أخذه خاف خائنا عليه أم لا (إلا) أي وإن لم يخف خائنا (فالقلبي) أي فالكراهة في أخذه أي كره له أخذه ولو علم أمانة نفسه وكذا إذا خاف الخائن وشك في أمانة نفسه .

فاتضح أنه إذا خاف عليه من أخذ خائن وعلم أمانة نفسه وجب عليه أخذه وحفظه لربه، وأنه إذا علم خيانة نفسه حرم عليه أخذه خاف عليه خائنا أم لا، وأنه إذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه كره له أخذه وكذا إذا خاف خائنا وشك في أمانة نفسه .

(و) إن اخذت اللقطة (عرفت عاما) وجوبا أي ووجب على الملتقط أن يعرف اللقطة سنة كاملة من يوم الالتقاط (ولو) كان ما التقطه (كالدلو) أي آلة السقاء ودخل بالكاف المخلاة والدينار وما مثله في قيمته فأقل فتعرف سنة على ظاهر المصنف لأنها ليست من التافه، وقال الدردير: لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا سنة (لا إن تفهت) اللقطة بأن كانت النفوس لا تلتفت إليها كل الالتفات كما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا تعرف وله أكلها إذا لم يعلم صاحبها وإلا منع وضمن، قال الدسوقي: والحاصل أن ظاهر المصنف أن المال الملتقط إما تافه أو فوق التافه فالأول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والراجح أن المال الملتقط إما تافه وهو ما دون الدرهم وإما كثير له بال وهو ما فوق الدينار وإما فوق التافه ودون الكثير الذي له بال وهو الدينار فأقل إلى الدرهم فالأول لا يعرف أصلا والثاني يعرف سنة والثالث يعرف أياما حتى يغلب على الظن أن صاحبه تركه وللملتقط التصرف فيه بعد تلك الأيام على هذا القول لا بعد سنة اهـ، فإن أخرج تعريفها سنة من يوم الالتقاط بلا عذر ضمنها إن هلكت ولو عرفها بعد السنة، والعين والماشية وغيرها سواء في وجوب التعريف سنة بعد الالتقاط .

(بنحو باب مسجد) متعلق بعرفت أي وعرفها الملتقط بباب مسجد لا داخله ودخل بالنحو السوق ولو داخلها (عند مظن طلبها) أي ووجب تعريفها في مظان طلبها بباب مسجد ونحوه في كل يومين أو ثلاثة مرة على حسب الإمكان (بنفسه كذاك) أي وله كذلك أن يعرفها عنه (من يثق فيه) أي به أي بأمانته مجاناً ولو كان دونه في الأمانة (أو بأجر رسماً منها) أي أو يعرفها له غيرهما بأجرة منها إن لم يعرف مثله بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت .

فتحصل أن على الملتقط أن يعرف اللقطة بنفسه أو بمن يثق به ولا ضمان كما له أن يستأجر من يعرفها بأجرة منها إن كان من ذوي الهيئات الذين لا يناسب لهم التعريف وإلا ضمن كما لو تراخى في تعريفها .

(كقطرين) بضم القاف (بدت) أي ظهرت اللقطة (بينهما) أي وعليه كذلك أن يعرفها وجوباً بالبلدين اللذين وجدها بينهما لأنهما حينئذ من مظان طلبها فعليه أن يعرفها سنة فيهما معا .

وَالْجِنْسَ لَا يَذْكُرُهُ وَدَفَعَتْ	لِحَبْرٍ إِنْ يَأْهَلِ ذِمَّةً بَدَتْ
وَبَعْدَهُ خَيْرَ بَيْنٍ حَبْسِهَا	لِرِيَّهَا لَدَيْهِ دُونَ مَسِّهَا
أَوْ التَّمَالِكِ أَوْ التَّصَدُّقِ	وَفِيهِمَا الضَّمَانُ ذُو تَعَلُّقِ
كَقَصْدِهَا لِنَفْسِهِ مِنْ قَبْلِ	عَامٍ وَرَدَّهَا إِلَى الْمَحَلِّ
مَنْ بَعْدَ أَخْذِهَا لِأَجْلِ الشَّانِ	إِلَّا يَقْرِيهِ فَتَتَّأْوِيلَانِ
كَصَاحِبِ الرِّقِّ وَفِي رَقَبَتِهِ	إِنْ هِيَ ضَاعَتْ مِنْهُ قَبْلَ سَنَتِهِ

(والجنس لا يذكره) أي ولا يذكر المعرف جنس اللقطة مثل حيوان أو نقد أو فلوس وأخرى أن يذكر نوعها أو صنفها وإنما يذكرها بوصف عام كأن يقول: يامن ضاع له مال أو شيء يذكر أمارته وياخذه لأن ذكر الجنس يؤدي أذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاس والوكاء أو غيرهما من الاوصاف المناسبة لذلك الجنس باعتبار جري العادة .

(ودفعت) اللقطة (لحبر) بكسر الحاء أفصح من فتحها وهو عالم أهل الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين (إن بأهل ذمة بدت) أي إن ظهرت اللقطة بأهل ذمة أو بقرية

ليس فيها إلا أهل الذمة سواء كان الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا ، والظاهر أن الدفع له مندوب إذ للملتقط أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه أن يدفعها لحبرهم ليلا يكون في خدمة لهم (وبعده خير) أي وخير الملتقط بعد تعريف اللقطة سنة (بين حبسها لربها لديه دون مسها) أي بين أن يحبسها عنده لربها دون أن يمسه بشيء من أنواع التصرف (أو التملك) أي وبين أن ينوي تملكها بأن يدخلها في ملكه (أو التصديق) أي وبين أن يتصدق بها عن ربها أو عن نفسه فللملتقط أحد هذه الأمور الثلاثة بعد التعريف فإن شاء حبسها حتى يظهر ربها وإن شاء تملكها وإن شاء تصدق بها عن ربها أو عن نفسه (وفيها) أي في التملك والتصديق (الضمان ذو تعلق) به أي فإذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف أو تصدق بها عن نفسه أو عن ربها تعلق به الضمان في كل من المسألتين إن فاتت.

(كقصدها) أي كنية تملكها (لنفسه) أي كما يضمن إذا نوى تملكها (من قبل عام) من يوم التقاطها وأحرى إذا نوى تملكها عند أخذها لأنه بتلك النية مع وضع يده عليها والكف عن التعريف صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوي . (و) كذلك يضمنها في (ردها إلى المحل) الذي وجدها فيه (من بعد أخذها) منه (لأجل الشأن) بإبدال الهمزة ألفا أي لأجل الشأن من أخذها والشأن هو حفظها لربها أي يضمنها بردها إلى محلها من بعد أن أخذها كراهية حفظها لربها (إلا بقره) أي إلا إذا ردها إلى موضعها بالقرب من أخذها فضاعت (فتأويلان) في الضمان وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ بأن أخذها لسؤال جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا: لا فردها بقره فلا ضمان، فإن ردها عن بعد ضمن مطلقا أي أخذها للحفظ أم لا .

(كصاحب الرق) أي وكذلك الرقيق فإنه كالحر في جميع ما تقدم من وجوب الالتقاط وعدمه ومن الضمان وعدمه وليس لسيد منعه منه لأنه يعرفها حال خدمته (و) تكون اللقطة جنائية (في رقبته إن هي ضاعت) أي إن ضاعت اللقطة (منه قبل سنته) أي قبل سنة التعريف بتفريط أو بعد نية تملكها فيبيع فيها ما لم يفده سيده وليس له إسقاطها عنه وأما إذا ضاعت منه بعد السنة ففي ذمته يتبع بها إذا عتق ولا يباع فيها .

وَأَكُلُ مَا يَفْسُدُ جَازَ وَكَذَا
كَبَقْرِ بِأَرْضِ خَوْفٍ إِلَّا
شَاةٌ بِفَيْفَاءٍ وَلَا شَيْءَ بِذَا
تَرَكَهَا كَيَابِلٍ فِي الْأَعْلَى

وَعَرَفَتْ إِنْ أَخَذَتْ وَتَرَكَتْ مِنْ بَعْدِ عَامِيهِ بِحَيْثُ أَخَذَتْ
وَجَازَ أَنْ يُكْرِيَ نَحْوَ بَقْرٍ فِي مَوْنِيهِ إِذَا بِدُونِ ضَرَرٍ
وَيَرْكَبَ الدَّابَّةَ لِلْمَحَلِّ ثُمَّ لَهُ الْفَلَاةُ دُونَ النَّسْلِ

(وأكل ما يفسد جاز) أي وجاز للملتقط حرا كان أو عبدا أكل ما يفسد لو بقى كفاكهة ولحم وخضر ولو وجده بمكان عامر من الناس وأحرى لو وجده بغامر أي خال من الناس وليس عليه تعريفه ولا الاستيناء به ليلا يفسد وأما مالا يفسد كالتمر فليس له أكله إن كان له ثمن فإن أكله ضمنه وإن لم يكن له ثمن فله أكله ولا ضمان عليه فهو حينئذ من قبيل التافه، (وكذا شاة) وجدها (بفيفاء) فله أكلها (ولا شيء بذا) أي ولا ضمان في ذا الأكل إذ هي عرضة لأكل سبع ذئب أو غيره إن لم يأخذها آدمي وظاهره أن له أكلها وإن تيسر حملها أو سوقها للعمران وهو ظاهر المدونة أيضاً وقيد بعضهم جواز أكلها بما إذا تعسر إيصالها للعمران فإن تيسر ضمنها إن أكلها، ويرد على هذا القيد ظاهر الحديث: (هي لك أو لأخيك أو للذئب) ومفهوم بفيفاء أنه لو وجدها بالعمران أو بقربه كانت لقطة يجب تعريفها سنة، قال الحطاب: قال في المدونة: ومن وجد ضالة غنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا يأكلها وإن كانت في فلولات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئا اه فهذا واضح في أنه لا ضمان عليه في شاة بفيفاء إن أكلها ولو تيسر له إيصالها للعمران إذ النصوص على إطلاقها ما لم تقيد، وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: فلو ذبحها في الفلاة ثم أتى بلحمها أكله غنيا كان أو فقيرا، أصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك إلا أن يأتي ربها وهي في يديه فيكون أحق بها وإن أتى بالشاة من الفلاة إلى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها وإن أتى ربها أخذها، اللخمي: يريد ويعطيه أجره نقلها اه، وإن اختلطت شاة بغنمه فهي لقطة .

(كبقر بأرض خوف) أي بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش أو من الناس بفيفاء بحيث لو تركها لتلفت وعسر سوقها أو حملها للعمران فله أكلها ولا ضمان عليه (إلا) أي وإن لم يكن البقر بمحل خوف بأن كان بمحل أمن بالفيفاء (تركها) فإن أخذها عرفها سنة لأنها حينئذ صارت لقطة كما لو كانت بالعمران ولو بمحل مخوف فإنه يتركها فإن أخذها صار حكمها حكم اللقطة ولا له أكل البقر إلا إذا

كانت بمحل خوف وتعسرأيصالها للعمران فإن تيسر إيصالها من محل الخوف للعمران ضمن إن أكلها فليست كالشاة قال العدوي: لا يخفي أن ذلك الأكل مقيد أيضاً بما إذا عسر الإتيان بها وأما لو تيسر سوقها للحاضرة فليس له أكلها قطعاً فليست كالشاة في الفيفاء كما هو ظاهر المدونة وكلام المصنف اهـ (كإبل) وجدها في الصحراء أو في العمران فإنه يتركها مطلقاً ولو خاف عليها من خائن أو سبع (في الأعلى) أي الأرجح (وعرفت إن أخذت) أي وإن أخذها واجدها في الفيفاء أو في العمران عرفها (وتركت من بعد عامه بحيث أخذت) أي ثم تركها من بعد عام التعريف بحيث أخذها أي في المحل الذي أخذها منه المواق: قال ابن القاسم: وإن وجد ضالة الإبل في الفلاة تركها فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها فإن لم يجد ربها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه اهـ قال الدسوقي: وفي البناني: المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقاً قال في المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الإبل: قيل إن ذلك في جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل: هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد بالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإذا آيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك أيضاً ابن عبدالسلام: وصميم مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً كذا في البناني اهـ قال الدسوقي: لكن لا يخفى أن المصلحة العامة تقتضي الآن ما صنع عثمان اهـ .

والأصل في اللقطة من حيث هي حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال ((اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء ربها وإلا فشأنك بها)) قال فضالة الغنم يارسول الله قال ((هي لك أو لأخيك أو للذئب)) قال: فضالة الإبل، قال ((مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد المال وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها)) رواه مالك والشيخان وعنه أيضاً أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة قال ((عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استتفق بها فإن جاء ربها فأدها إليه)) قالوا: يا رسول الله فضالة الغنم قال ((خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)) قالوا: يا رسول الله فضالة الإبل قال: فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه أو أحمر وجهه ثم قال ((مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها)) رواه الشيخان فالعفاص بكسر العين الظرف الذي فيه المال نقداً كان أو غيره والوكاء

بكسر الواو الخيط أو الحبل المربوط به، فظاهر الحديث أنه يجوز أكل اللقطة بعد تعريفها سنة وأن صاحبها إذا جاء ووصفها وصفا يعلم به أنها له أداها له الملتقط متى جاء فإن أكلها أدى له مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من المقومات وأن ضالة الغنم التي بفيء بمحل خوف من السباع جاز لوأجدها أكلها حينئذ ولا ضمان عليه لقوله ﷺ بصيغة الحصر مع الأمر بأخذها: ((خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)) أي فإن لم تأكلها أكلها غيرك من الناس أو من السباع فإن كانت الشاة في العمران أو في قريه فهي لقطه قال الابي: قال عياض: الشاة إن وجدها في الحاضرة وحيث يمكن حفظها عرفها كاللقطة وإن وجدها في الفيا في أكلها دون تعريف ولا يغرما لربها إذا جاء ودليل هذه التفرقة الحديث لأن الذئب إنما يكون في الفيا في فدل أنها في الحضر بخلاف ذلك ومعنى هي لك أو لأخيك أو للذئب أنها تالفة على كل حال لا ينفع صاحبها بقاؤها أي إن لم تأخذها أنت يأخذها غيرك أو يأكلها الذئب اهـ. وإن ضالة الإبل لا تؤخذ بل تترك مطلقا، ويؤخذ من قوله ﷺ ((معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر)) أنها إذا كانت في أرض لا ماء ولا مرعى فيها أنها تؤخذ لأنها صارت عرضة للتلغ، وفي قوله ﷺ ((حتى يلقاها ربا)) إشارة إلى الأمن عليها من الخائن، فينبغي إذا خاف تلفها بالجوع أو العطش أو الخائن أن يأخذها ليخلصها من الاستهلاك ويحفظها لربها فإذا جاء وثبت أنها له حاسبه بما أنفق فيها وأداها له وإن شاء رفع خبرها إلى قاضي البلد إن كان عدلا ليفعل بها كما فعل عثمان ؓ .

(وجاز أن يكري نحو بقر في مونه) بفتح الميم وسكون الواو أي في مؤونته أي وجاز الملتقط بقر ونحوها كخيل وحمير أن يكريها في مؤونتها من علف وسقي ورعي (إذا) كان الكراء (بدون ضرر) يلحقها به وإلا فلا، وله أن يستعملها في منفعه بقدر تكلفته، فإن أكرها في أزيد من كفايتها من سقي ونحوه أو كان في إكرائها ضرر ضمن قيمتها إن هلكت (ويركب الدابة للمحل) أي وجاز أن يركب الدابة من المكان الذي التقطها منه إلى محله وإن تيسر قودها، فإن ركبها لغير محله فالقيمة إن هلكت وإلا فقيمة الركوب (ثم له الغلة) أي وللملتقط غلة اللقطة من لبن وسمن في مقابلة نفقتها إذا أنفق عليها من عنده ولم يكريها في مؤونتها ولم يستعملها في منفعه وإن زادت الغلة على مؤونتها فإن أكرها في أزيد من كفايتها كان الزائد لقطه معها إن لم

تهلك (دون النسل) أي له غلتها دون نسلها لأن نسلها تبع لها وكذا الصوف والشعر والوبر والكرء لغير الإنفاق عليها فالجميع لقطه معها.

وَرَبَّهَا خَيْرَ بَيْنِ تَرْكِهَا	لَهُ بِمَا أَنْفَقَهَا وَفَكَهَا
وَإِنْ يَبِعُهَا بَعْدَ عَامٍ مِنْ زَمَنٍ	مَأْخُذَهَا فَمَا لَهُ إِلَّا الثَّمَنُ
وَإِنْ لَدَى الْمُسْكِينِ يَلْقَاهَا أَوْ	مُبْتَاعَهَا مِنْهُ فَأَخْذَهَا رَوِي
وَإِنْ يَكُنْ قِيمَتُهَا مِنْهُ أَخَذَ	فَأَخْذَهَا مِنَ الْفَقِيرِ قَدْ نَفَذَ
إِلَّا إِذَا عَن نَفْسِهِ تَصَدَّقَا	بِهَا عَلَيْهِ فَالرَّجُوعُ يَتَّقَى
وَإِنْ تَكُنْ قَدْ تَقَصَّتْ مِنْ بَعْدِ أَنْ	نَوَى التَّمَلُّكَ بِمَشْرُوعِ الزَّمَنِ
خَيْرَ بَيْنِ أَخْذِهَا وَأَخْذِ	قِيمَتِهَا وَقِيَّتِ أَيُّ مَوْزِنٍ

(وربها خير) أي وإن أنفق الملتقط من عنده وجاء ربها وأثبت أنها له بالوصف أو البينة خير ربها (بين تركها له بما أنفقها) أي بين أن يتركها للملتقط في نظير ما أنفق عليها (و) بين (فكها) بمثل النفقة بأن يدفع له مثل ما أنفق فيها ويأخذها لأنه قام عنه بواجب، وإن هلك قبل مجئ صاحبها فلا شيء للملتقط لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها.

(وإن يبيعها) الملتقط (بعد عام من زمن مأخذها) أي بعد عام من التقاطها وقد عرفها في ذلك العام ثم جاء ربها (فما له إلا الثمن) الذي باعها الملتقط به يطلبه ربها به ولو عديما ولا يطلب المشتري به ولو مليئا لأن البيع ماض، (وإن لدى المسكين يلقيها) أي وإن يلقيها أي يجدها ربها عند المسكين الذي تصدق الملتقط بها عليه (أو مبتاعها منه) أي أو يجدها ربها عند مشتريها من المسكين المتصدق بها عليه (فأخذها) من المسكين أو من مشتريها منها (روى) أي فليربها أخذها حينئذ، ورجع المشتري على المسكين بالثمن إن وجده عنده وإلا فعلى الملتقط المتصدق بها عليه (وإن يكن قيمتها منه أخذ) أي وإن يكن ربها أخذ قيمتها من الملتقط (فأخذها من الفقير قد نفذ) أي فأخذ الملتقط اللقطة من الفقير الذي تصدق بها عليه نافذ أي جائز أي فليملتقط أخذها من الفقير (إلا إذا عن نفسه تصدقا بها عليه) أي إلا إذا كان الملتقط تصدق على الفقير باللقطة عن نفسه (فالرجوع) بها عليه حينئذ (يتقي) أي لا يجوز والمعنى أن الملتقط إذا تصدق باللقطة على مسكين فوجدها ربها بيد المسكين أو بيد مشتريها منه فإن ربها مخير حينئذ بين

أخذها من المسكين أو من المشتري منه وبين تضمين الملتقط قيمتها إن تصدق بها عن نفسه تعيبت أم لا أو كان قد تصدق بها عن ربها وتعيبت باستعمال فإن تعيبت بسماوي أو لم تتعيب تعين أخذها من المسكين أو من المشتري منه وإن وجدها قد فاتت بهلاك سواء تصدق بها الملتقط عن نفسه أو عن ربها فليس له إلا قيمتها على الملتقط وإن وجدها ربها معيبة عند المسكين وأخذ قيمتها من الملتقط فالملتقط أن يأخذ نفس اللقطة من المسكين إن كان الملتقط قد تصدق بها عن ربها وتعيبت فإن لم تتعيب فليس لربها إلا أخذها كما مر، وإن تصدق الملتقط بها عن نفسه فلا رجوع له على المسكين بشيء لا بها ولا بالقيمة التي غرمها لربها كما لو تصدق بها عن ربها ولم توجد بيد المسكين، وإن أخذها ربها من المشتري من المسكين رجع المشتري على المسكين بالثمن إن وجدته عنده وإلا رجع به على الملتقط لأنه هو الذي سلط المسكين عليها.

(وإن تكن) اللقطة (قد نقصت) بسبب استعمال الملتقط (من بعد أن نوى) الملتقط (التملك بمشروع الزمن) أي بالزمن المشروع وهو العام أي نوى تملكها من بعد أن عرفها سنة (خير) ربها (بين أخذها) ولا شيء له في نظير النقص (و) بين (أخذ قيمتها) يوم نية تملكها، فإن نوى تملكها قبل السنة فكالغاصب يضمن أرش النقص ولو بسماوي وأما لو نقصت قبل نية التملك بعد السنة فليس له إلا أخذها كما لو كانت باقية أو نقصت بسماوي فلو هلكت بعد نية التملك فالقيمة (وقيت أي مؤذ) دعاء لكل قارئ من هذا الكتاب أو مستمع له أي وقاك الله يا قارئ من كل ما يؤذي.

وَلَقَطُ طِفْلٍ ضَلَّ قَدْ يَجِبُ مَعَهُ	مُؤْنَتِهِ عَلَى الَّذِي بِهِ وَقَعَ
إِنْ لَمْ يَمَنْ فَيءٌ وَمَا مَعَهُ وَجِدْ	فَهُوَ لَهُ وَمِنْهُ مُؤْنَةٌ عَهْدٌ
كَذَلِكَ الْمُدْفُونُ تَحْتَهُ إِذَا	مَعَهُ كِتَابٌ خُطَّ فِيهِ شَأْنٌ ذَا
ثُمَّ عَلَى أَبِيهِ يَرْجَعُ إِذَا	ثَبَّتَ أَنَّ الْأَبَّ عَمْدًا نَبَدًا

(ولقط) أي أخذ (طفل) صغير ذكر أو أنثى لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها (ضل) عن أهله بنفسه أو بنبذ من شخص (قد يجب) وجوب كفاية إن لم يخف عليه وإلا وجب لقطه عينا على واجده، واللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا كونه رقيقا فخرج ولد الزانية لأنه قد علم أحد أبويه وهو الأم فعليها القيام به وخرج من علم رقه فالقطة لا لقيط (مع) وجوب (مؤنته) أي نفقته وحضانتها (على الذي به

وقع) أي على الذي وقع عليه أي وجده أي على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه لأنه ألزم نفسه ذلك بالتقاطه، ومحل وجوب مؤونته على الملتقط عينا. (إن لم يمن فيء) بضم الميم من مانه يمونه مونا حمل مؤونته وقام بكفايته وبابه قال والفيء بيت المال أي إن لم يتم بيت المال بكفايته فإن قام بها سقط الوجوب عن الملتقط لأن القيام به متعين على الناظر في الفيء.

(وما معه وجد) أي وما وجد من المال مع اللقيط مربوطا بثوبه مثلا (فهو له ومنه مونة عهد) أي وقد علم أن يكون ما يصرف في شؤونه منه وكذلك ما أهدي له أو تصدق به عليه فتكون نفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط لأنه كأبيه فعلم أنه يقدم ما يملكه ثم الفيء ثم الملتقط (كذلك المدفون تحته) من المال (إذا) كان (معه كتاب خط فيه شأن ذا) أي إذا كان مع الطفل ورقة مثلا مكتوب فيها أن المال المدفون تحت الطفل له وأنفق عليه منه أيضا فإن لم يكن معه مكتوب فالمال لقطه .

(ثم على أبيه يرجع) أي وإن أنفق الملتقط من عنده على اللقيط ثم ظهر أبوه رجع الملتقط على الأب بما أنفق على اللقيط (إذا ثبت أن الأب عمدا نبذا) أي إذا ثبت ببينة أو إقرار أن أباه نبذه عمدا لابدعوى الملتقط مع مخالفة الأب، ومحل الرجوع أيضا إن ثبت أن الأب كان موسرا حين الإنفاق على اللقيط وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع على أبيه فيرجع بغير السرف لا إن أنفق عليه حسبة أي تبرعا فلا رجوع له، ومفهوم نبذه أنه لو ضل عن أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب الموسر لأن الإنفاق حينئذ محمول على التبرع ولا رجوع على الأب المعسر زمن الإنفاق، وإن اختلفا في الإنفاق فقال الملتقط أنه أنفق ليرجع على الأب وقال الأب أنه أنفق حسبة أي احتسابا فالقول للملتقط.

لِلْمُسْلِمِينَ وَالْإِسْلَامِ انْتَسَبَ
لَمْ يَكُ فِيهِ غَيْرَ بَيْتَيْنِ إِنْ
مَكَانَ كُفْرٍ فَكَفُورٌ وَنَفْسِي
قَامَ أَبُوهُ أَوْ يَدْعُو بَيْنَهُ
إِلَّا لِحَاكِمٍ وَعَنْهُ قَدْ دَفَعُ
إِلَى مَخُوفٍ رَدَّ فَالثَّأْرُ قَمِينٌ

وَهُوَ حُرٌّ وَلَاؤُهُ وَجَبَّ
إِنْ فِي مَكَانِ الْمُسْلِمِينَ كَانِ
مُسْلِمٌ التَّقَطُّ وَحَيْثُ فِي
نَسَبُهُ إِلَّا إِذَا بَيْنَهُ
وَرَدَّهُ مِنْ بَعْدِ أَخْذِهِ امْتَنَعُ
إِيَّاهُ وَالْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ فَإِنْ

(وهو) أي اللقيط (حر) لأن الحرية هي الأصل في الناس (وولاؤه وجب للمسلمين) أي وإذا مات ثبت إرثه للمسلمين ومحل بيت المال ويعقلون عنه إذا جنى خطأ، وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فمختص بمن أعتق فقط قال مالك في الموطأ الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه اهـ وهكذا قال في المدونة، والمنبوذ هو اللقيط، قال الباجي في المنتقى: وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي اهـ وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جئ إليه بمنبوذ فقال للآتي به: إذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته اهـ فقول عمر: ولك ولاؤه أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره وأنت أحق به من غيرك كما في المنتقى، قال الزرقاني: قال أبو عمر: حكمه بأنه حر يقتضي أن لا ولاء عليه لأحد إذ لا ولاء على حر لقوله رضي الله عنه: ((إنما الولاء لمن أعتق) فنفي الولاء عن غير المعتق اهـ لكن للإمام أن يجعل إرثه للملتقط لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام قاله الدسوقي ويمكن حمل كلام عمر عليه (وللإسلام انتسب) أي وانتسب للقيط للإسلام، ومعنى الانتساب أنه محكوم له بالإسلام (إن) وجد (في مكان المسلمين) أي في بلد المسلمين لأنه الأصل الغالب وإن كان بين قرى الكفار ولو التقطه كافر.

(كأن لم يكن فيه غير بيتين إن مسلم التقطه) أي كأن لم يكن في البلد الذي وجد فيه غير بيتين للمسلمين وسائر البيوت للكفار فيحكم بإسلامه أيضاً إن التقطه مسلم تغليباً للإسلام فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه، قال الدردير: ومثل البيتين البيت كالثلاثة وأما الأربعة فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر اهـ .

(وحيث في مكان كفر فكفور) أي وإن وجد في قرية من قرى الكفار التي ليس فيها بيت من بيوت المسلمين فهو كافر وإن التقطه مسلم تغليباً للدار على المشهور، وقال الدسوقي: وفي الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وإن التقطه كافر يكون على دينه قال البناني: وهذا هو الظاهر اهـ.

(ونفى نسبه) أي ولا نسب للقيط أي لا يلحق شرعاً بملتقطه ولا بغيره إن ادعاه (إلا إذا بينه قام أبوه) أي إلا إذا ادعى رجل أنه أبوه وقام بينة شهدت له بأن اللقيط ابنه أو ابنته ملتقطاً كان أو غيره فإن شهدت له بأنه ابنه لحق به كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو كفره، ولا يكفي قول البينة ضل له ابن أو نبذ (أو بدعوى بينة) أي لها وجه

كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه نبذه لما سمع أنه إذا نبذ الجنين عاش أو زعم أنه نبذه لجماعة ونحوها مما يدل على صدقه فيلحق به للوجه الذي ادعى .

(ورده من بعد أخذه امتنع) أي وامتنع على الملتقط أن يرد اللقيط لموضع التقاطه بعد أن أخذه منه لأنه تعين عليه حفظه بالتقاطه إذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه (إلا لحاكم وعنه قد دفع أياه) أي إلا إذا أخذه ليرفعه للحاكم فرفعه له والحال أن الحاكم قد دفع عنه الملتقط أي لم يقبله (و الموضع مطروق) للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فله رده لموضعه حينئذ لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه، فإن كان الموضع غير مطروق (فإن إلى مخوف رد) أي فإن رده إلى موضع مخوف بأن تحقق عدم أخذه منه حرم رده فإن مات (فالثأر قمن) أي فالقصاص جدير، وإن شك في أن يأخذه أحد أو لا يأخذه فالدية، ومثل أخذه ليرفعه لحاكم أخذه ليسأل شخصا معينا هل هو ولده أم لا .

وَ قَدِيمَ الْأَسْبَقِ ثُمَّ الْأُولَى	إِلَّا فَاَلْأَقْتِرَاعِ فِيهِ أُولَى
وَيَنْبَغِي إِشْهَادَهُ وَالْمُسْلِمَ	يَنْزَعُهُ مِنَ الْكُفُورِ الْحَكَمَ
وَأَخَذَ أَبِي قِيْسٍ لِسَيْدِ عُرْفٍ	أُولَى وَإِنْ جُهِلَ فَالْتَرِكُ أَلِفٌ
وَجَازَ أَنْ يَهَبَهُ أَوْ يَعْتَقَهُ	وَحَدَّ فِي مَوْجِبِهِ كَالسَّرِقَةِ
وَمُكْتَرِبِهِ ضَامِنٌ إِنْ فِي خَطَرٍ	يُعْطَبُ فِيهِ لَا إِذَا مِنْهُ نَفَرٌ

(و) لو تسابق اثنان أو جماعة على لقيط أو على لقطة مع التساوي في الأمانة والكفاية (قدم الأسبق) وهو من وضع يده عليه ابتداء ولو زاحمه عنه غيره وأخذه فنزع منه ويدفع للأسبق (ثم) إن تساويا أو تساوا في وضع اليد قدم (الأولى) أي الأصلح لحفظه والقيام به فلو أخذه غيره نزع منه ودفع للأولى به (إلا فالأقتراع فيه أولى) أي وإن لم يكن أولى بل تساويا أو تساوا في الأصلحية ووضع اليد فالقرعة عليه أولى بل هي الحكم (ونبغي) للملتقط (إشهاده) على اللقيط أو اللقطة عند الالتقاط خوف طول الزمان فيدعي الولدية أو الاسترقاق في اللقيط أو الملك في اللقطة فإن غلب على الظن دعوى ذلك وجب عليه الإشهاد .

(والمسلم ينزعه من الكفور الحكم) أي وإذا التقط كافر مسلماً أي محكوماً بإسلامه شرعاً فإن الحاكم ينزعه من الكافر ويجعله عند مسلم وجبر على الإسلام فإن نزع بعد البلوغ وأبى الإسلام فمرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

(وأخذ آبق لسيد عرف أولى) أي وأخذ رقيق آبق ذكراً كان أو أنثى لسيد عرف أنه له أولى من تركه . والمعنى أنه يندب لمن وجد آبقاً وعرف سيده أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال وهذا محمول على ما إذا لم يخش ضياعه وإلا وجب أخذه له (وإن جهل) سيده (فالترك) له (ألف) أي فتركه أولى بل يكره أخذه فإن أخذه رفعه للإمام لرجاء من يطلبه منه ووقف عند الإمام سنة فإن أرسله فيها ضمن فإن مضت السنة ولم يجيء سيده باعه الإمام وكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يعلم سيده، وأخذ نظير ما انفق عليه وأجرة الدلال من ثمنه وليس لربه رد البيع .

(وجاز أن يهبه) أي وجاز لسيد الآبق أن يهبه حال إباقه وأن يتصدق به ويوصي به للغير (أو يعتقه) حال إباقه لكن لا يجوز أن يهبه للثواب لأنها بيع وبيع الآبق لا يجوز (وحد) الآبق (في موجه) أي فيما إذا فعل موجب الحد (كالسرقة) أي فإذا سرق قطعت يده اليمنى وإذا قتل اقتصر منه وإذا زنى جلد، ونص الفقهاء على ذلك ليلا يتوهم أن الحدود لا تقام عليه لغيبة سيده بل يقيمها عليه السلطان وجوباً .

(ومكتره) أي ومن اكترى آبقاً من نفسه أو لقيطاً من ملتقطه فهو (ضامن إن) اكتره (في) عمل (خطر يعطب فيه) وعطب أي هلك فيضمن المستأجر قيمته يوم الإيجار فإن سلم ضمن أجرة المثل لسيده إذا حضر ويرجع المستأجر على الملتقط بما استأجره به وإن دفعه له وعلى العبد إن كان دفع له وكانت الأجرة التي دفعها له قائمة عنده وإلا فلا رجوع له عليه وسواء علم المستأجر أنه آبق أم لا، وأما لو استأجره على عمل خفيف مثل سقي حيوان فلا شيء لربه في نظير ذلك العمل .

(لا إذا منه نفر) أي لا إذا هرب الآبق من ملتقطه فلا ضمان ، والمعنى أن من التقط آبقاً ثم بعد أخذه آبق من عنده أو أنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لسيده إذا حضر حيث لم يفرض لأنه أمين ولا يمين عليه أما إذا فرض كما لو أرسله في حاجة يآبق في مثلها فأبق فإنه يضمن . والله تعالى أعلم . .

باب القضاء

فالقضاء بالعلم والعدل مرغّب فيه وصاحبه في الجنة وأما بالعلم والجور أو بالجهل ففي النار . أجازنا الله منها . فعن بريدة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار) رواه أصحاب السنن.

أَهْلُ الْقَضَاءِ قَطْنٌ عَدْلٌ ذَكَرُ
مَقْلِدٌ وَزَيْدٌ لِلْإِمَامِ
وَلْيَحْكَمْ كُلٌّ وَيَفِي الْمَفْتِي
مُجْتَهِدٌ إِنْ كَانَ إِلَّا فَأَبْرُ
الْأَعْظَمِ بَعْدُ قَرَشِيٍّ سَامِ
يَخَيْرُ أَقْوَالِ الْإِمَامِ الثَّبَاتِ

(أهل القضاء) أي المتأهل له والمستحق له (فطن) أي ذو فطنة وهي جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام احترازاً من المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام (عدل) ولو عتيقا عند الجمهور، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (ذكر) محقق لا أنثى ولا خنثى لعموم حديث أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لن يفلح قوم ولو امرأة أمرهم)) رواه البخاري وغيره (مجتهد) مطلق (إن كان) أي وجد (إلا) أي وإن لم يوجد (فأبر) أي فأمثل (مقلد) بكسر اللام وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل المواق عياض والمازري وابن العربي يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً المازري، وزماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضاته ابن عبد السلام مواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين لو أراد الله بنا الهداية اه فلا تصح تولية المقلد مع وجود المجتهد وهو المشهور وعليه عامة أهل المذهب وعليه فلا تصح تولية الجاهل قاله الحطاب في حاشيته، ومقابله صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد وصحح .

(وزيد للإمام الأعظم) وهو الخليفة (بعد) هذه الأوصاف الأربعة (قرشي سام) أي كونه من قريش لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش فلا تصح خلافة غير القرشي مع

وجود القرشي لأحاديث منها حديث ابن عمر- رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال ((لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان)) أخرجاه في الصحيحين والأكثر على أن قريشا هو النضر وقيل هو فهر بن مالك بن النضر ولو تولى من لا تجوز ولايته وجبت طاعته درءا للمفاسد والفتن المواق: وقال بن يونس ما نصه قال أبو محمد كل من ولي أمر المسلمين عن رضا أو غلبة فاشتدت وطأته من بر وفاجر فلا يخرج عليه جار أو عدل ويفزى معه العدو ويحج البيت وتدفع إليه الصدقة وهي مجزئة إذا طلبوها وتصلي خلفه الجمعة، قال كان عبد الله بن عمر يدفع زكاة ماله إلى كل من غلب على المدينة وقد صلى خلف الحجاج اه ويشهد لهذا حديث أنس قال - قال رسول الله ﷺ ((اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة) زواه البخاري إلا إذا أمر بمعصية لحديث عبد الله عن النبي ﷺ قال ((السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)) أخرجاه في الصحيحين واعلم أن الخلافة والقضاء والفتيا من فروض الكفاية فيأثم بتركها أهل الحل والعقد والصالح للقيام بها كما في فتح الودود.

(وليحكم كل) من خلفية أو قاض (ويفت) أي وليفت (المفتي) وجوبا على الثلاثة (بخير) أي أعدل (أقوال الإمام الثبت) وهو الإمام المقلد بفتح اللام مثل الإمام مالك لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه فإن حكم بأحدهما نقض .

وَجَازَ لِلْخَصْمَيْنِ أَنْ يَحْكَمَا
لَا فِي سِوَاهُمَا وَإِنْ يَقَعَ مَضَى
فِي الْمَالِ وَالْجَرْحِ فَقَطُّ مَنْ عَلِمَا
إِنْ حَكَمَ الصَّوَابَ إِلَّا نَقِضَا

(وجاز للخصمين أن يحكما في المال) ولو كثر(و) في (الجرح) ولو عظم عمدا أو خطأ كقطع يد أو رجل (فقط من علما) مفعول يحكما أي أن يحكما عالما في المال والجرح فقط لا جاهلا فلا يجوز تحكيمه (لا في سواهما) أي المال والجرح فلا يجوز أن يحكما فيه كحد من الحدود ولعان وقتل وولاء لشخص على آخر ونسب وطلاق وعتق ورشد وسفه ووصية وحبس معقب وأمر غائب ومال يتيم، وإنما يحكم في هذه الأمور الثلاثة عشر القضاة (وإن يقع). حكم المحكم بين الخصمين في أحد الأمور المذكورة (مضى) حكمه (إن حكم الصواب) أي ان حكم بالصواب أي وارتفع الخلاف في المسألة إن كان فيها خلاف لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم القاضي (إلا نقضا:)

أي وإن لم يحكم صواباً نقض حكمه، وأدب إن عثر عليه بعد الحكم ولو عاد وحكم صواباً لافتيائه على الإمام، وهذا إذا كان القاضي موجوداً فإن كان غير موجود في البلد قام مقامه جماعة المسلمين في جميع الأحكام ففي حاشية الخطاب: قال البرزلي في مسائل الأفضية عن السيوري: إذا تخرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء فيجتمع أهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي مع فقده في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك اهـ وإن حكم الخصمان شخصاً لم يقبل رجوع أحدهما قبل الحكم بل للمحكم بته عليه ولو لم يرض ويرتفع الخلاف به على الراجح ومقابله أن له الرجوع قبل الحكم، وأما إذا رجعا معا قبله فلهما ذلك، بخلاف القاضي فلا رجوع مطلقاً.

وَنَدِبَ التَّقْلِيلَ فِي أَعْوَانٍ يُرْسِلُهُمْ فِي الْأَمْرِ مِنْ ذَا الشَّانِ
وَأَجْرَهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَيء عَلَى ذِي الْحَقِّ إِنْ مِنْ لَدَيْهِ غَيْرُ خَلَا

(وندى) للقاضي (التقليل في أعوان يرسلهم في الأمر من ذا الشأن) أي في أمور شؤون القضاء كإحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الأخصام التحيل وقلب الأحكام (وأجرهم) أي أجره الأعوان (إن لم يكن فيء) يعطي لهم منه (على ذي الحق) أي المدعي (إن من لدد غير خلا) أي إن خلا غيره وهو المدعى عليه من لدد أو ظلم، فمفهوم الشرط الأول أنهم إذا أعطوا من الفيء لم يكن لهم شيء غيره، ومفهوم الشرط الثاني أنه إن كان المدعى عليه ملداً أن أجرتهم عليه دون المدعي والموضوع أنهم لم يعطوا من الفيء.

وَكَاتِباً رَتَّبَهُ وَمُخْبِراً بِشَأْنِهِ سِراً ذَوِي عَدْلٍ يَرَى
وَالتَّرْجَمَانَ مُخْبِرٌ ذُو عَدْلٍ كَذَا الْمُخَلِّفُ عَلَى الْأَجَلِ

(وكاتباً رتبه) أي ورتب القاضي كاتباً عنده يكتب وقائع الخصوم وفي وجوب ترتيبه ونديه قولان (و) رتب أيضاً (مخبراً) أي من يخبره (بشأنه سرا) أي بما يقال في سيرته من خير فيحمد الله عليه أو شر فيتقيه أو يبين وجه الحق للناس وبما يقال في حكمه وشهوذه ليعمل بمقتضى ذلك من إبقاء أو عزل أو أمر أو نهي .

(ذوي عدل يرى) أي يرى القاضي عدالة كل من الكاتب والمخبر بأن يختارهما من بين الناس بحيث يكونان أعدل الموجودين فالعدالة فيهما شرط إن وجدت وإلا فالأمثل فالأمثل.

(والترجمان) بفتح التاء وضمها وسكون الراء وضم الجيم هو الذي يخبر القاضي بمعنى لسان من لا يفهم لسانه (مخبر) فيكفي فيه واحد (ذو عدل كذا المحلف) الذي يبعثه القاضي لتحليف الخصوم فهو مخبر يكفي فيه واحد ذو عدل (على الأجل) راجع لهما أي على الأرجح ومقابله أنه لا بد من تعددهما بناء على أن كلا منهما شاهد وهذا إذا لم يكن القاضي متخذا لهما وإلا كفى الواحد من كل منهما اتفاقاً، وأما المرأة فلا بد من تعددها فيهما على المعتمد .

وَأَحْضَرَ الْقَاضِيَ شُهُودًا حَتْمًا لِيَحْفَظُوا الْإِقْرَارَ ثُمَّ الْحُكْمَا
وَالْعُلَمَاءَ وَاسْتَشَارَهُمْ وَلَا يَقْضِي لِأَصْلِهِ وَفَرَعِهِ وَلَا
لِزَوْجٍ كَلٍّ فِي الْأَصَحِّ وَحِظْلُ إِهْدَاءُ غَيْرِهِمْ لَهُ فِيمَا نُقِلُ

(وأحضر القاضي شهوداً حتماً) أي وجوباً (ليحفظوا الإقرار) الذي يقع من الخصم خشية جده إقراره (ثم الحكم) أي وليحفظوا الحكم إذ لا يتم الحكم إلا بالشهود، والمراد مطلق شهود لا خصوص الشهود المقامين عنده (و) أحضر (العلماء) ولو مجتهداً (واستشارهم) المواق: المتيطي: ينبغي للقاضي أن يشاور فيما ينزل به من المسائل من أهل الفقه من تجب مشاورته ويثق به في علمه ودينه ونظره وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى وأثارهم، وقد شاور عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - قال مالك: كان عثمان رضي الله عنه إذا جلس للقضاء أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإذا رأوا ما رآه أمضاه وقال: هؤلاء قضوا لست أنا قضيت، وقال محمد: لا يدع القاضي مشورة أهل العلم عندما يتوجه للحكم ولا يجلس للقضاء إلا بحضور العدل وليحفظوا إقرار الخصوم خوف رجوع بعضهم عما يقربه اهـ.

(ولا يقضي) القاضي (لأصله) أي لأبيه ولا لأمه ولا لجد أو جدة من قبل أحد أبويه ولو علا (و) لا (فرعه) أي ابنه أو ابنته أو ولد لأحدهما ولو سفل (ولا) يقضي (لزوج كل) من أصله أو فرعه ذكراً كان أو أنثى وكذا لا يقضي لزوج أمه ولا لربيبه ولا

لأبوي زوجته وأولى لزوجته (في) القول (الأصح) لتأكيد القرب بينه وبين من ذكروا وهذا إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه يتهم في التساهل فيها، وأما إذا اعترف من عليه الحق فإنه يجوز، ومقابل الأصح الجواز إن لم يكن من أهل التهمة وهو قول أصبغ قال الدسوقي: ووجهه بأنه يجوز للقاضي أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة متأكد القرب لتوليته إياه اهـ وكذا لا تجوز الشهادة لمن ذكروا فلك من لا يجوز أن يقضي له لا يجوز أن يشهد له، وما ذكر مشعر بأنه لا يجوز أن يحكم على عدوه ولا أن يشهد عليه فإن وقع شيء من ذلك نقض . المواق قال محمد كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف اللخمي: وهذا أحسن لأن الظنة تلحق في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم، وهذا في المال، قال أشهب فإن أخذ القاضي من سرقة فله قطعه ولا يحكم عليه بالمال، وقال ابن رشد للقاضي أن يحكم بالإقرار على من انتهب ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء بنت عميس لما اعترف بسرقة، قال ابن المواز فإذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه اهـ .

(وحظّل) أي حرم على القاضي (إهداء) أي هدية من (غيرهم) أي غير أصوله وفروعه وأزواجهم (له) أي للقاضي (فيما نقل) عن السلف كأبناء العم وغيرهم لتهمة الرشوة المحرمة بالسنة والإجماع فعن عبد الله بن عمرو . قال قال رسول الله ﷺ ((لعنة الله على الراشي والمرتشي)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي وصححه الترمذي والراشي دافع الرشوة والمرتشي قابضها والمراد بالقاضي من حكم بين خصمين خليفة كان أو قاضيا أو محكما، وأما إذا كان القاضي جائرا وعلم الراشي أن الحق له بلا خلاف ولم يكن لخلاصه بد إلا بالرشوة فيجوز لصاحب الحق حينئذ أن يخلص حقه بها فتنتقل من باب الرشوة إلى باب الفداء من جهة صاحب الحق، وأما من جهة القاضي فلا تحل مطلقا وكذا لا تجوز هدية من خصم لشاهد ما دام الخصام ليل النفوس على المهدي، وأما الهدية من متأكد القرب من أصل وفرع أو زوج لأحدهما فلا بأس بها لبعده تهمة الرشوة لأنه لا يحكم لهم المواق: المتيطي: لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عادته بذلك قبل الولاية ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهم وإن كافأ عليها بأضعافها إلا مثل الوالد والولد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من

حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية قال ربيعة إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة اه وفي حاشية الحطاب: قال في التوضيح: ظاهر قول ابن الحاجب المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب: لم يختلف العلماء في كراهة وقبول الإمام الأكبر وقضاته وجباته الهدايا: وهو مذهب مالك وأهل السنة اه وأما الفقيه والمفتي فتجوز لهما الهدية ممن لا يرجو منهم عوناً ولا جاهاً على خصم .

وَإِنْ يَسِيءَ خَصْمٌ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى
شَاهِدٍ أَوْ خَصْمٍ يُوَدَّبُ كَعَلَى
مُفْتٍ وَمَنْ بِالزُّورِ عَمَدًا شَهِدَا
عَزَرَ فِي النَّاسِ بِضَرْبٍ وَنِدَا

(وإن يسيء خصم عليه) أي على القاضي في مجلس قضائه كقوله: حكمت على بجور (أو) يسيء الخصم (على شاهد) عليه كقوله شهدت بزور (أو) يسيء على (خصم) كقوله أنت فاجر (يؤدب) جواب الشرط أي يؤدبه القاضي في المسائل الثلاثة ولا يحتاج إلى بيعة في ذلك إن كانت الإساءة في مجلسه (كعلى) أي كما إذا أساء الخصم على (مفت) كقوله قد افتريت على في فتواك، ولا يجوز للقاضي ترك الخصم المسئ بدون تأديب لأن الحق لله لانتهاك حرمة الشرع فإن كانت الإساءة في المسائل الأربع في غير مجلسه فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار بالتأديب بالنسبة للإساءة على غير القاضي واجب لا بد منه وهو بحسب الإساءة والمسيء والمساء عليه، وأما بالنسبة للقاضي فقولان بوجوب التأديب وندبه وعلى القول بالنذب لا ينبغي تركه وأما قوله للشاهد شهدت على بباطل فلا يؤدب لأن الباطل أعم من الزور فالباطل بالنسبة للواقع وأما الزور فبالنسبة لعلم الشاهد، وكذا لا أدب في قوله لخصمه كذبت علي أو ظلمتني، بخلاف يا ظالم أو يا كاذب فيؤدب .

(ومن بالزور عمداً شهدا) أي ومن شهد عند القاضي بالزور عمداً (عزر) أي عزره القاضي وجوباً (في الناس بضرب ونداء) بأن يطاف به في الأسواق والجماعات مع الضرب الموجه والنداء عليه وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره، والشاهد بالزور هو من شهد بما لم يعلم وإن صادف الواقع حيث تعمد ذلك بلا شبهة وثبت عليه ببينة أو إقرار وقد تقدم في باب الكبائر أنه من أكبرها .

وَلَا يَجُوزُ الْحُكْمُ مَعَ كَفْظٍ
وَإِنْ يَقَعَ مَضَى الصَّوَابِ وَأَبَى
سِوَاهُ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ مِنْعَتٌ
فِي كُلِّ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ رَسَتْ

(ولا يجوز الحكم) من قاض أو غيره (مع كفضب) ودخل بالكاف كل ما يدهش عن تمام الفكر من خوف وضيق نفس وحصر وجوع وعطش وشبع وازدحام ونحو ذلك لحديث أبي بكره قال - سمعت رسول الله ﷺ يقول ((لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)) أخرجاه في الصحيحين وقيس على الغضب نحو ما ذكر المواق: اتفق العلماء على إناطة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل وإلغاء خصوص الغضب وسموا هذا الإلغاء والإعتبار بتتقيح المناط اه ومثله المفتي في المنع، وقيل بكراهة ذلك .

(وان يقع) الحكم مع كفضب (مضى الصواب وأبى سواه) أي ونقض غير

الصواب

(والفتوى عليه منعت) أي ومنعت الفتوى على القاضي (في كل ما فيه خصومة رست) أي في كل أمر وقعت فيه خصومة والمتوقع كالواقع، وقيل بالكراهة وقيل بالجواز المواق: ابن شاس لا يجيب الحاكم من سألته فيما يتعلق بالخصومات، واختار عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما سئل عنه لما عنده فيه علم واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم، ابن عرفة: عزا ابن المناصف الأول إلى مالك والبرزلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه، ولو جاءت من خارج بلده أو من بعض الكور أو على أيدي عماله فليجبه عنها ومن مسالك ابن العربي المصلحة أن تكون الفتوى مرسله ولا تكون الشهادة إلا لمن ولاه القاضي لأن المفتي إذا زاغ فضحه العلم، والشاهد لا يعلم زيغه إلا الله وفي الواضحة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة اه المواق: انظر بالنسبة للمفتي أما إن كان القضاة مولين بالجاه لا بالمرجحات الشرعية ففتيا المفتي حينئذ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي نوازل البرزلي وليس عليه أن يعلق الحكم بثبوت ما سئل عنه لحديث هند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) وهذا أيضاً مقيد بما إذا لم تتضمن الفتوى تعليم خصومه وفي نوازل البرزلي عن ابن علوان مفتي تونس أنه اتته امرأة تزوجها أندلسي وأساء عشرتها وعسر عليها التخلص منه فقال لها ادعي عليه أن بداخل دبره برصا فادعت ذلك عليه فحكم عليه بأن ينظر إلى ذلك المحل فلما رأى الزوج ذلك طلقها ونحو هذا وقع له في وصية على أولادها ثبت أنها سفية فقالت لها قولي لهم أتلفت ما أتلفت في سفهي فسرحها القاضي، قال البرزلي وهذا التحيل إن كان ثبت عنده أنها

مظلومة فالفتوى سائغة من قبيل الإنقاذ من الظلم وإلا فهو من باب تلقين الخصم القادح في العدالة اهـ .

وَبَيْنَ خَصْمَيْهِ وَجُوباً سَوَى لَوْ مُسْلِماً وَكَافِراً فِي الْأَقْوَى

(وبين خصميه وجوباً سوى) أي وسوى القاضي بين الخصمين في القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما وهذا إذا كانا مسلمين أو كافرين بل و(لو) كان أحدهما (مسلماً و) الآخر (كافراً في) القول (الأقوى) أي الأرجح وأولى إذا كانا مسلمين وكان أحدهما شريفاً والآخر دينياً وجوباً في الجميع، ومقابلته جواز رفع المسلم على الكافر قال الدسوقي ونسبه في التوضيح لمالك اهـ .

وَمَا يَخَافُ فَوْتَهُ وَذُو سَفَرٍ قَدِيمٌ فَالْأَسْبِقُ مِنْ دُونِ ضَرَرٍ

(وما يخاف فوته وذو سفر قدم) أي وقدم في سماع الدعوى ما يخشى فواته لضرورة الفوات على ما لا يخشى فواته والمسافر على الحاضر ولو سبق الحاضر إلا لضرورة وجوباً في الكل (فالأسبق من دون ضرر) أي ثم الأسبق فالأسبق إلا لضرورة، ومن استحق التقديم قدم بجميع حقوقه ولو كثرت إلا لطول يضر بالمتأخر فيقدم ببعضها وأخر البعض الآخر عن يمينه وإن تعدد المسافر قدم الأسبق فالأسبق إلا لضرورة فإن لم يكن مسافر ولا ما يخشى فواته ولا سابق وجاءوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم

وَيَنْبَغِي الْإِفْرَادُ لِلنِّسَاءِ كَصَاحِبِ التَّدْرِيسِ وَالْإِفْتَاءِ

(وينبغي الإفراد) أي أن يفرد القاضي وقتاً أو يوماً (للنساء) ولو كانت خصومتهم مع رجال لأنه أستر لهن (كصاحب التدريس والافتاء) أي كالمدرس والمفتي تشبيه في جميع ما تقدم فيقدم كل منهما المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرئ إلا لهم وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان والحداد فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع إلا لضرورة فيقدم ذو الحاجة على غيره . ثم بدأت بتعريف المدعي وما يترتب عليه تبعاً للأصل بقولي:

وَالْمُدَّعِي مَنْ عَنِ مَصَدِّقِ خَلَا وَهُوَ بِالْحَجَّةِ يُدْلِي أَوْلاً
فَإِنْ بِمَعْلُومٍ مُحَقَّقٍ أَتَى تَسْمَعُ وَإِلَّا رَدَّ مَا بِهِ أَتَى

وَقَدْ تَزَوَّجْتُ وَبِعْتُ يَكْفِي وَحَمَلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ مَقْفِي

(والمدعي من عن مصدق خلا) أي هو من خلا أي تجرد قوله عن مصدق من أصل أو معهود عرفا أي ليس له ما يصدقه من هذين حين الدعوى ولهذا احتاج إلى بيينة تصدقه (وهو) أي المدعي (بالحجة يدلي أولا) أي يأمره القاضي بأن يدلي بحجته أولا أي قبل جواب المدعى عليه وجوبا.

(فإن بمعلوم محقق أتى) أي فإن أتى المدعي في دعواه بمعلوم محقق نحو لي عليه مائة درهم وذكر السبب بأن قال من بيع أو قال من قرض أو نحو ذلك (تسمع) دعواه ويلزم المدعى عليه الجواب، قال المازري وكذا تسمع دعواه لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد منه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى على وجه التفصيل بذكر المبلغ والجنس فيلزم المطلوب الجواب، وفي حاشية الخطاب، قال المازري: أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بيينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا له في هذه الدار أو الأرض وقامت له بيينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة، قال الخطاب: فقولته أما إلى آخره يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصص لقول المؤلف: بمعلوم اه قال الخطاب: ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره، قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه فإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه، وقال المتيطي: في كتاب الصلح: لو شهد الشهود للقائم في الدار المقوم فيها بحصة لا يعملون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك أنه يقال للمشهود عليه: أقر بما شئت منها واحلف عليه، فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه وخذه فإن أبى أخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشيء قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا إنه إذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء حتى قال ذلك مالك فرجعنا إلى قوله واستمرت الأحكام به. اه وقد حكى ابن عاصم في التحفة في المسألة قولين قول برد الدعوى وقول بسماعها ونسبهما إلى مالك وما قاله مطرف من رجوعهم إلى سماعها واستمرار الأحكام به صريح في أنه الراجع.

(والإ) أي وإن لم يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق كقوله: أظن أن لي عليه شيئاً أو أن لي عليه ديناراً (رد ما به أتى) أي لم تسمع دعواه ولو بين السبب، وهذا في غير دعوى الاتهام وأما في دعوى الاتهام كأن يتهم إنسانا بسرقة شيئه أو بأنه فرط فيه فتسمع وتتوجه اليمين على المطلوب .

(وقد تزوجت وبعث يكفي) أي وقد يكفي في بيان السبب أن يقول تزوجتها أو هذه زوجتي أو تقول المرأة لي عليه مائة مثلاً من نكاح أو يقول للمدعى عليه: لي عليه مائة من بيع أو من قرض أو ما أشبه ذلك (وحمله على الصحيح مقضي) أي وحمل عقد النكاح أو البيع أو نحوه على أنه صحيح مقضي أي مشروع لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافها. المواق: ابن شاس: إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزويجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها بل ولو أطلق سمع أيضاً وكذا في البيع بل ولو قال هذه زوجتي لكفاه الإطلاق اه فإن لم يبين المدعي السبب فليسأله الحاكم عنه وجوبا فإن غفل الحاكم فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال المدعي في جواب السؤال عن السبب: لا أعلمه أو لا أبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب . ثم شرعت في بيان المدعى عليه وما يترتب عليه تبعاً للأصل بقولي :

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ تَرَجَّحَا	قَوْلًا بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ وَضَحَا
فَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الْإِشْهَادُ	بِهِ وَلِلْحَاكِمِ ذَا الْمُرَادُ
وَحَيْثُ أَنْكَرَ فَلِلْقَاضِي وَعِي	أَلَكِ مِنْ بَيِّنَةٍ يَا مُدَّعِي
فَإِنْ أَتَى بِهَا وَإِلَّا حَلَفَا	مُنْكَرُهُ وَعَنْهُ حَقُّهُ أَنْتَفَى
وَحَيْثُمَا أَبَى فَلِلطَّالِبِ إِنْ	حَلَفَ حَقُّهُ وَإِلَّا فَفَقِمْنُ
بُطْلَانَهُ وَإِنْ بِشَاهِدٍ أَتَى	فَعَكْسُ مَا ذُكِرَ قَبْلُ ثَبَتَا

(والمدعى عليه) هو (من ترجحاً قولاً) تمييز محول عن الفاعل أي من ترجح قوله (بمعهود) شرعي كالأمانة فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله فيما اتتمن عليه كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة فمن قال: رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجيح قوله بالمعهود شرعاً وهو تصديق الأمين (أو أصل وضحا) أي أو ترجح قوله بأصل واضح كالمدين، فمن ادعى عليه بدين فأنكره ترجح قوله بالأصل لأن الأصل براءة الذمة وكمن ادعى عليه أنه رقيق فقال: إنه حر فقد ترجح قوله بالأصل وهو

الأصل براءة الذمة وكمن ادعى عليه أنه رقيق فقال: إنه حر فقد ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعا، بخلاف من ادعى عليه بدين فقال: إنه قضاء أو بالرق فقال: إنه أعتق فيصير مدعيا لأنه في الأول أقرب بأن ذمته كانت عامرة وفي الثاني أقرب بأنه جرى عليه الرق فعليه إثبات القضاء أو الحرية .

وإذا أجاب المدعى عليه فإما أن يقر وإما أن ينكر (فإن أقر فله) أي للمدعي (الإشهاد به) أي فله أن يشهد الحاضرين على إقراره خوف أن يجحده بعد ذلك وثبت الحق (وللحاكم ذا المراد) وهو أن ينبه المدعى على الإشهاد المذكور إذا غفل عنه لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخصام وقطعه، بل يطلب ذلك منه ندبا أو وجوبا (وحيث أنكر) المدعى عليه (فللقاضي وعي) أي فقد حفظ وثبت للقاضي أن يقول للمدعي (ألك من بينة) تشهد لك (يا مدعي فإن) قال نعم (أتى بها) فإن شهدت له وعدلت وأعذر القاضي للمدعى عليه فيها وعجز عن تجريحها ثبت الحق المدعى به على المدعى عليه، والمراد بالبينة رجلان أو رجل وامرأتان (وإلا) أي وإن لم يأت بها أو أتى بها ولم تزك أو زكيت وجرحت أو قال في جواب القاضي: لا بينة لي (حلفا منكروه وعنه حقه انتفى) أي حلف المنكر وهو المدعى عليه وانتفى الحق المدعى به عنه وبرئ، وإنما وجبت اليمين على المدعى عليه لرد دعوى المدعى لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) رواه مسلم . وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر (وحيثما أبت) المنكر عن اليمين بأن نكل (فللطالب إن : حلف حقه) أي فللمدعي حقه إن حلف بعد رد اليمين عليه (وإلا) أي وإن لم يحلف الطالب بأن نكل أيضا (فممن بطلانه) أي فبطلان حقه جدير لأن نكول الثاني تصديق للأول .

(وإن بشاهد أتى) أي وإن أتى المدعي بشاهد واحد وعدل وعجز المدعى عليه عن تجريحه (فعكس ما ذكر قبل ثبوتا) أي فقد ثبت عكس ما ذكر قبله وهو أن اليمين تتوجه على المدعي مع شاهده فإن حلف ثبت حقه وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد فإن حلف برئ وإن نكل ثبت الحق عليه لأن نكول الثاني تصديق للأول، لكن لا بد في اليمين من إذن المحلوف له، فلو حلف القاضي من توجهت

عليه اليمين بدون إذن المحلوف لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانيا وله إقامة البينة إذا وجدها قبل أن يحلف ثانيا، وما ذكر من وحلفا إلى هنا إنما هو في الأموال وما يؤول إليها لا في طلاق وعتق ونحوهما.

وَإِنْ نَفَى وَاسْتَحْلَفَ الْخَصْمَ فَلَا
ذَا الْعُذْرَ كَالنَّسِيَانِ أَوْ بَعْدُ وَجَدَ
رَدَّهُمَا الْأَوَّلَ وَالْمَطْلُوبَ لَهُ
تَحْلِيفُهُ أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمِ
تَسْمَعُ بَيْنَتَهُ بَعْدَ خَلَا
آخَرَ أَوْ مَعَ يَمِينٍ اعْتَقَدَ
تَحْلِيفُهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَمُضْ لَهُ
بِفُسْئِقِهَا وَالرَّدُّ إِنْ أَبَى نَفَى

(وإن نفى) المدعي البينة بأن قال لا بينة لي (واستحلف الخصم) أي وطلب تحليف المدعي عليه وحلف (فلا تسمع بينته بعد) أي فلا تقبل للمدعي بينة بعد ذلك (خلا ذا) أي صاحب (العذر) أي إلا لعذر (كالنسيان) للبينة حين تحليفه خصمه فتقبل إذا حلف أنه نسيها حينئذ وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم بها وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت إن حلف على ذلك، ولو شرط المدعي عليه على المدعي عدم القيام ببينة تذكرها أو علم بها قضى له بشرطه.

(أو بعد وجد) أي أو وجد المدعي بعد تحليف المدعي عليه شاهدا (آخر) والمعنى أن المدعي إذا كانت دعواه لا تثبت إلا بشاهدين أو كان الحاكم لا يرى اليمين مع الشاهد في مذهبه وحصل المدعي على شاهد واحد وقال ليس لي غيره فحلف المدعي عليه لرد شهادته ثم وجد المدعي شاهدا آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول بخلاف ما إذا كانت الدعوى تثبت بشاهد ويمين والحاكم يراها وأبى المدعي أن يحلف مع شاهده بأن نكل ورد اليمين على المدعي عليه وحلف ثم وجد شاهدا آخر فليس له أن يقيمه والفرق أنه لم يترك الشاهد الأول في المسألة الأولى وأما في هذه فقد تركه (أو) أقام المدعي شاهدا (مع يمين اعتقد ردهما) الحاكم (الأول) والمعنى أن من أقام شاهدا واحدا فيما يقضى فيه عندنا بالشاهد واليمين وهو المال وما يؤول إليه عند حاكم يعتقد بطلان الحكم بهما كالحنفي وطلب مقيم الشاهد تحليف الخصم وحلف ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أو موته أو عند الحاكم نفسه حيث تغير اجتهاده فإن له أن يقيمه ويحلف معه ويأخذ بهما حقه من المدعي عليه وهذا كالمستثنى من قولهم: حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولعل ذلك من

شدة ضعف الخلاف فلم يعتبر فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد رواه مسلم وغيره قال النووي في شرحه لمسلم عند هذا الحديث ما نصه قال جمهور علماء الإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار: يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال وبه قال أبو بكر الصديق وعلي وعمر بن عبدالعزيز ومالك والشافعي واحمد وفقهاء المدينة وسائر علماء الحجاز ومعظم علماء الأمصار ﷺ وحجتهم أنه جاءت أحاديث كثيرة في هذه المسألة من رواية علي وابن عباس وزيد ابن ثابت وجابر وأبي هريرة وسعد بن عباد وعبدالله بن عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ﷺ اهـ وقال الحفاظ: اصح أحاديث الباب حديث ابن عباس قال ابن عبد البر: لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان اهـ. ومعلوم أن الخلفاء الراشدين أدركوا بقضاء النبي ﷺ قال مالك في الموطأ - مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف احلف المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة اهـ وهذا هو معنى البيت المتقدم : إن بشاهد أتى فعكس ما ذكر قبل ثبتا .

(والمطلوب له) أي وللمطلوب وهو المدعى عليه (تحليفه) أي الطالب وهو المدعي (بأنه لم يمض) أي يسبق (له تحليفه) والمعنى أنه إذا ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقا وكذبه المدعي فللمدعى عليه تحليف المدعي أنه لم يحلفه سابقا فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه وسقط عنه الحق وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولا فإن حلفها سقط الحق وإن نكل حلف المدعي وثبت حقه، وإن لم ينكل المدعي أولا بأن حلف أنه لم يحلف المدعى عليه سابقا توجهت اليمين على المدعى عليه على نفي الحق فإن حلف برئ وإن نكل حلف المدعي وثبت حقه.

(و) إذا شهدت بينة للمدعى بحق على المدعى عليه فللمدعى عليه إذا ادعى فسوق البينة تحليف المدعي (أنه لم يعلم بفسقها) فإن حلف بقى الأمر بحاله من العمل بمقتضى شهادة البينة (والرد إن أبى نعى) أي وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق وإن نكل عمل بمقتضى البينة .

وَأَعَذَرَ الْقَاضِي لَهٗ فِي بَيْنَتِهِ
 مِنْ مَطْعَنٍ وَيَنْبَغِي الْعَدْدُ فِي
 مَوْجِهَةِ الْقَاضِي لِذَا الْأَمْرِ وَمَنْ
 وَشَاهِدٍ بِمَا بِهِ أَقْرَأَ
 وَفِي الْمُبْرَزِ بِغَيْرِ الْقُرْبَى
 لِلْمُدْعَى أَلَيْكَ فِي ذِي الْبَيْنَةِ
 مَوْجِهَةٍ فِيهِ وَلَا إِعْذَارَ فِي
 ضَرَرُهُ يَخْشَى إِذَا التَّجْرِيحُ عَنْ
 لَدَى الْقَضَاءِ وَمَزَكٍ سِرًّا
 أَوْ الْعَدَاوَةِ وَقِيَّتَ الذَّنْبِ

(وأعذر القاضي وجوبا (له) أي إلى المدعى عليه (في بينة) شهدت عليه (للمدعى) فيقول له (ألك في ذي البينة من مطعن) أو أبقيت لك حجة فيها أو قاذح أو مدفع أو مقال فإن قال: لا مطعن لي فيها حكم عليه حالا وإلا أنظره باجتهاده كما يأتي - إن شاء الله تعالى - والإعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (وينبغي العدد في موجه فيه) أي وإذا قامت البينة على المدعى عليه وهو غائب لمرض ونحوه أو لكونه أنثى فينبغي للقاضي أن يوجه متعددا في الإعذار إليه بأن يرسل إليه اثنين فأكثر يقولان له: إن المدعي أقام عليك بينة فلانا وفلانا ألك مطعن فيهما، ومعنى ينبغي يندب والندب منصب على التعدد وأما الواجب فواحد عدل وهو كاف واستثنى العلماء خمس مسائل لا إعذار فيها بينتهن تبعاً للأصل بقولي (ولا إعذار في موجه القاضي) أي لا إعذار للمدعى عليه في بينة وجهها القاضي (لذا الأمر) أي لأمر القضاء من سماع دعوى أو تحليف امرأة أو مريض أو حيازة دار أريد بيعها على غائب لأن القاضي أقامها مقام نفسه وهو لا يعذر في نفسه هذه المسألة الأولى والثانية هي (ومن ضرره يخشى إذا التجريح عن) أي ولا إعذار إلى من يخشى ضرره على بينة جرحت بينته الشاهدة له أو على بينة شهدت عليه إذا عن بتشديد النون أي عرض له تجريح بينته بل لا تسمى له البينة (و) الثالثة لا إعذار في (شاهد بما به أقرأ لدى القضاء) أي بما أقر به المدعى عليه في مجلس القاضي لمشاركة القاضي للشهود في سماع الإقرار إذ لو أعذر القاضي في الشهود بالإقرار في مجلسه للزم الإعذار في نفسه وهو لا يعذر في نفسه (و) الرابعة لا إعذار في (مذك سرا) أي في مخبر القاضي سرا بعدالة الشهود وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سأله من يهمة الأمر عن عدل أو جرح لم يلتفت إليه.

(و) الخامسة لا إعذار (في المبرز) أي الفائق لأقرانه في العدالة (بغير القربى) أي القرابة (أو العداوة) وأما بهما فيعذر فيقول القاضي للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة

لك أو بقرابة للمدعي فإن قرح فيه بواحدة منهما وثبتت بالبينة قبل قرحه وإن قرح فيه بغيرهما فلا يقبل مطلقا، والقيد في المبرز مشعر بأنه لا يقرح فيمن قبله بعداوة ولا قرابة ولا بغيرهما وهو كذلك لكن لا بد للقاضي من التفتيش عن عدالة من شهدوا على من يخشى ضرره أو جرحوا شهوده وعن جرحتهم فيتنزل في السؤال عن حالهم منزلة المشهود عليه، وحينئذ فالمقصود من الأعذار إليه حاصل بغيره مع الأمن على البينة (وقيت الذنبا) جملة طلبية تتميم للبيت.

وَأِنْ يَقُلْ لِي مَطْعَنٌ فِيهَا أَنْتَمُ
مَنْ بَعْدَهُ وَإِنْ لِنَفْسِي أَنْتَمِي
عَلَيْهِ حَالًا ثُمَّ بَعْدَهُ رَسْمٌ
وَنَسَبٌ وَالْوَقْفُ وَالطَّلَاقُ

إِنْظَارُهُ بِالْإِجْتِهَادِ وَحَكْمٌ
أَوْ بَيَانٌ أَنَّهُ مَلْدٌ حَكْمًا
تَعْجِيزُهُ مَسْجَلًا فِي غَيْرِ دَمٍ
فَلَا يَتْرِكُ التَّعْجِيزَ كَالْعَتَاقِ

(وإن يقل) المدعى عليه في جواب إعدار القاضي إليه في البينة (لي مطعن فيها) أي في البينة من فسق أو غيره (انحتم) أي وجب (إنظاره بالإجتهد) أي باجتهاد القاضي لإثبات المطعن ببينة وليس لأمد الإنظار زمن معين وإنما يكون ذلك على حسب الحصول على البينة عادة زمانا ومكانا باجتهاد القاضي فإن أتى ببينة ذات عدالة على الطعن بطلت البينة المطعون فيها وحلف وسقط الحق فإن نكل حلف المدعي وثبت الحق بخلفه (و) إن لم يأت بإثبات المطعن (حكم) القاضي عليه (من بعده) أي من بعد انقضاء الأنظار أي الأمهال (وإن لنفي انتمى) أي وإن انتمى المدعى عليه للنفي بأن قال لا حجة لي أو قامت عليه بينة وقال لا مطعن لي فيها (أو بان) أي تبين (أنه ملد حكما) أي حكم القاضي (عليه حالا) أي بلا إنظار (ثم بعده) أي بعد الحكم عليه (رسم) أي كتب القاضي (تعجيزه مسجلا) أي حكم بتعجيزه وكتبه في سجله زيادة على الحكم بالحق بأن يكتب: وادعى أن له حجة وقد أنظرناه بالإجتهد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا تسمع له بينة بعد ذلك، وإنما سجل ذلك خوف أن يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته فإذا ادعى ذلك لم تسمع دعواه إلا إذا ادعى أن له بينة نسيها أو لم يعلمها حين الحكم والتعجيز فله إقامتها إن حلف على ذلك لا إن نكل واستثنى العلماء خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها .

(في غير دم) أي إلا في دم كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمدا وأن له بينة بذلك فأنظره القاضي ليأتي بها فعجز عنها وإذا وجد القاتل بعد الحكم عليه بينة جرحت البينة الشاهدة عليه قبل أن يقتص منه لم يقتص منه وأما لو أقامها ورثته بعده فلا تسمع منهم (و) إلا في (نسب) كادعاء شخص أنه ولد فلان وأن له بينة وعجز عن إقامتها (و) إلا في (الوقف) كادعاء شخص على آخر أنه وقف عليه هذه الدار مثلا فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها (و) إلا في (الطلاق) أي فإذا ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها وأن لها بينة وعجزت عن إقامتها (فليترك) القاضي (التعجيز) في المسائل الأربع فلا يحكم به وحينئذ فمتى حصل المحكوم عليه على بينة فله القيام بها (كالعتاق) وهو خامسها أي فإذا ادعى الرقيق على سيده أنه أعتقه وأن له بينة ثم عجز عن إقامتها فلا يعجزه القاضي فمتى حصل على بينة أقامها .

وَلِيَجِبِ الْقَاضِي عَنِ الْمَجْرَحِ إِنْ لَمْ يَخَفْ مِنْ ضَرَرٍ مُتَضَّحٍ

(وليجب القاضي) إذا سأله المدعي عن جرح ببينه (عن) تعيين (المجرح) بأن يقول له جرحها فلان وفلان ويوجه له الأعدار فيهما (إن لم يخف) القاضي على المجرح (من ضرر متضح) من المدعي، ومفهوم الشرط أنه إن خشي عليه من ضرره أنه لا يلتفت لسؤاله كما مر وكذا إذا كان القاضي هو الذي يعلم جرحتها فلا يجيبه إن شاء لأن للقاضي أن يستند لعلمه في التجريح والتعديل .

وَحَيْثُ أَنْكَرَ الْمُعَامِلَةَ بَتَّ ثُمَّ لَدَى الْقَاضِي عَلَيْهِ ثَبَّتَتْ
وَجَبَ ثُمَّ لَوْ أَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى الْقَضَاءِ لَمْ تَفِدْهُ الْبَيْنَةُ
بِعَكْسِ مَا لَكَ عَلَى حَقِّ وَوَأَضَحَّ مِنْ بَيْنِ تَيْنِ الْفَرْقِ

(وحيث أنكر) المطلوب بحق (المعاملة) من أصلها (بت) بالجزم للوزن أي بتا أي قطعاً أي إنكاراً قاطعاً بأن قال لا معاملة بيني وبينه ونحو ذلك (ثم لدى القاضي عليه ثبتت) أي ثم ثبتت المعاملة بالبينة عند القاضي بأن شهدت بالحق على المطلوب وهو المدعى عليه (وجب) الحق عليه للطالب وهو المدعي (ثم لو أقام) المطلوب بعد ذلك (بينة على القضاء) أي على أنه قضاه ذلك الحق (لم تفده البينة) لأن إنكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء .

(بعكس مالك على حق) أي بخلاف ما لو قال: لا حق لك على أو لا دين لك فأقام المدعي بينته بالحق فأقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل (وواضح من بين تين الفرق) أي والفرق بين المسألتين واضح لأن قوله في هذه المسألة لاحق لك على صادق بما إذا كان قبل ذلك له حق عليه وقضاه فليس فيه تكذيب لبينته بخلاف تلك ففي إنكاره المعاملة بتاتا تكذيب لبينته بالقضاء.

وَكَلُّ دَعْوَى اقْتَرَفَتْ لَدَيْنَا
إِلَى ذَوِي عَدْلٍ فَلَا يَمِينًا
إِذَا تَجَرَّدَتْ وَمَعَ عَدْلٍ تَعَدُّ
كَالْقَتْلِ وَالطَّلَاقِ لَكِنْ لَا تُرَدُّ

(وكل دعوى اقترفت لدينا) أي عندنا معشر المالكية (إلى ذوي عدل) بأن كانت لا تثبت إلا بعدلين (فلا يميناً إذا تجردت) أي فلا يمين على المدعى عليه بمجرد ما من المدعى (و) إذا لم تتجرد بأن كانت (مع عدل) فإن اليمين (تعهد) أي تعتبر وتتوجه على المدعى عليه فيحلف لرد شهادته (كالقتل والطلاق) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين وضابطه كل دعوى فيما ليس بمال ولا آئيل إليه كما مثلنا وكذا الرضاع والعتق (لكن لا ترد) هذه اليمين على المدعي بنكول المدعى عليه كالسيد في العتق مثلاً ترك لرد شهادة الشاهد باليمين وإن نكل حبس فإن طال حبسه ترك ووكل إلى دينه، وأما النكاح فهو مما لا يثبت إلا بعدلين أيضاً لكن لا تتوجه اليمين فيه مع الشاهد فلو ادعى رجل أن فلانا زوجه ابنته وأنكر الأب فأقام المدعي شاهداً واحداً بذلك فلا تتوجه اليمين على الأب ولا يثبت النكاح، والفرق بين النكاح وغيره أن الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة بخلاف غيره من عتق وطلاق ونحوهما فليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة في شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته .

لِلصُّلْحِ يَدْعُو وَلَوْ الْحَقُّ بَدَا
أَوْ كَانَ بَيْنَ أَهْلِ فَضْلِ أَوْ رَجْمٍ
لِكِنَّهُ يَرْتَفِعُ الْخِلَافُ بِهِ
وَحَرَمَ الصُّلْحِ إِذَا الْحَقُّ ظَهَرَ
إِنْ فِتْنَةٌ خَشِيهَا وَالْإِعْتِدَا
وَلَا يَبِيحُ حُكْمُ قَاضٍ مَا ظَلَمَ
بِعَكْسِ الْإِفْتَاءِ فَلَا يَرْفَعُ بِهِ
فِي غَيْرِ مَا مَرَّ وَنَقَضَهُ اسْتَقْرَرُ

(للصلح يدعو) أي يدعو القاضي أو المحكم للصلح بين الخصمين (ولو الحق بدا) أي ولو تبين الحق لأحدهما بالبينة أو الإقرار بل ولو بمشورة أو سؤال (إن فتنه

خشيتها والاعتدا) أي إن خشي القاضي أو المحكم الفتنة والإعتداء بين الخصمين فيأمرهما بالصلح وجوبا سدا للفتنة والعدواة ولوظهر وجه الحكم له .

(أو كان) الخصام (بين أهل فضل أو رحم) أي فيدعو القاضي أو المحكم أهل الفضل من أهل العلم والصلاح أو أهل الرحم أي الأقارب للصلح لأن القضاء أمر يوجب الشحنة والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا لكن دعاؤه للصلح بين ذوي الفضل أو الرحم مندوب ولوظهر له وجه الحكم وأما إذا خشي الفتنة بينهما فواجب مطلقاً .

(ولا يبيح حكم قاض ما ظلم) أي ما ظلمه المحكوم له، والمعنى أن حكم الحاكم المستوفى للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له، إذا كان ظالماً في نفس الأمر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدي زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي أو كان يرى البحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحهما فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها للمحكوم له خلافا للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد الموافق: ابن رشد: حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي يتعبد به ولا ينقل الباطل عند من علمه عما هو عليه من تحليل أو تحريم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْأُوا بِهَا إِلَى الْحُكْمِ﴾ وفي الحديث ((لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض)) وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال وإنما اختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقدها بظاهر ما يقضى به الحكم وهذا خلاف الباطن فذهب مالك والشافعي وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج سواء وقال أبو حنيفة وكثير من أصحابه: إن ذلك في الأموال خاصة فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما عنده وفرق بين الرجل والمرأة أنه يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم بأنه كاذب في شهادته واحتجوا بحكم اللعان اهـ وتقدم في باب الصلح أنه لا يحل للظالم ما صولح به.

(لكنه) أي حكم الحاكم أو المحكم (يرتفع الخلاف به) في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضه، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز له ولا لغيره من القضاة نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء بقوة المدرك وأما ما ضعف مدركه فلا يرفع الخلاف بل ينقض ومعنى الحكم أن يقول القاضي حكمت بصحة هذا العقد أو ببطلانه أو فسخت هذا العقد ونحو هذا مما يدل على الإلزام بعد تبين الحكم له بإقرار أو بينة .

(بعكس الإفتاء فلا يرفع) الخلاف (به) لأن الإفتاء إخبار لا إلزام فلو سئل القاضي أو المفتي عن قضية فأخبر السائل بحكمها لم يكن إفتاءه حكماً يرفع خلافاً الموافق ابن عرفه جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد من إعلامه به فتوى لا حكم، وجزمه به على وجه الأمر به حكم اه فتحصل أن الحكم في نازلة فيها خلاف ولو خارج المذهب يصير تلك النازلة متفقا عليها لكن لا يتعدى الاتفاق إلى نازلة أخرى مماثلة لها بل الخلاف باق فيها، وأن الفتوى لا يرتفع الخلاف بها بل هو باق .

(وحرم الصلح إذا الحق ظهر) أي إذا تبين الحق لأحد الخصمين حرم الصلح بينهما فيه (في غير ما مر) أي فيما إذا لم يخش فتنة أو كان بين غير ذوي الفضل أو الرحم وكذا لا يجوز الصلح فيما لا يتأتى فيه كطلاق (ونقضه استقر) أي وإذا وقع الصلح بما لا يجوز وجب نقضه وقد تقدم هذا في باب الصلح .

وَالْيَقَّةُ الْعَالِمُ لَا تَعَقَّبَا	لِحُكْمِهِ بَعْدُ لِمَنْ قَدْ نَصَبَا
وَإِنْ يُخَالِفُ قَاطِعاً أَوْ الْجَلِي	مَنْ أَلْقِيَ فِيهِ فَالْنَّقْضُ جَلِي
مِنْهُ وَمَنْ سِوَاهُ مَعَ بَيَانِ	سَبَبِهِ كَشْفَعَةِ الْجِيرَانِ
أَوْ حُكْمِهِ عَلَى عَدُوٍّ لَدَا	أَوْ جَفَلٍ بَتَّةٍ طَلَاقاً فَرْدَا
أَوْ بِإِشْتِدَادِهِ إِلَى مَا عَلِمَا	مَنْ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ عِنْدَ الْعَلَمَا
أَوْ بَانَ أَنَّهُ بَعْدَيْنِ حَكَمَ	أَوْ فَاسِقَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ ارْتَسَمَ
كَأَحَدٍ مِنْ ذَيْنِ مَعَ عَدْلٍ خَلَا	فِي الْمَالِ فَالْيَمِينِ بِالْعَدْلِ جَلَا
وَحَلَفَ الْوَلِيُّ فِي قَتْلِ حَصَلُ	خَمْسِينَ مَعَ عَاصِيهِ وَإِنْ نَكَلُ
رَدَّتْ وَيَغْرِمُ شَهِيدٌ عَلِمَا	إِلَّا فَعَاقِلَةٌ مَنْ قَدْ حَكَمَا
وَحَلَفَ الْمُقْطُوعُ فِي الْقُطْعِ عَلَى	بَطْلَانٍ مَا شَهِدَ فِيهِ أَوْلَا

(والثقة) أي العدل (العالم لا تعقبا لحكمه بعد لمن قد نصبا) أي لا تعقب لحكم العدل العالم لمن نصب للقضاء بعده فليس له أن ينظر بعده في حكمه ليلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال، وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل، قال الحطاب في حاشيته القضاة ثلاثة الأول الجائر فتبذ أحكامه كلها أي تطرح وترد سواء كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق، والثاني الجاهل فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقا أيضا لأن أحكامه كلها باطلة لأنها بالتخمين، وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضى منها ما ليس فيه جور ونبذ الآخر، والثالث العدل العالم فلا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس، قال في العمدة: وإذا حكم بحكم لم يكن له ولا لغيره نقضه إلا أن يحكم بجهل أو يخالف قاطعا أو يكون جورا بينا، وقال في المسائل الملقوطة وفي مختصر الواضحة وعلى القاضي إذا أقر بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوية الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته أبدا ولا شهادته وإن أحدث توبة وصلحت حالته بما اجترم في حكم الله تعالى اهـ.

(وإن يخالف) العدل العالم في حكمه نصا (قاطعا) من القرآن أو السنة التي لا مطعن فيها لصحتها متواترة أولا أو الإجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وكان يحكم بصحة الجمع بين أختي الرضاع في نكاح وكان يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد بالميراث أو مقاسمة الأخ له، ولا قائل باختصاص الأخ وحرمان الجد، وكان يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القاعدة الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو الجلي من القياس فيه) أي أو يخالف العدل العالم في حكمه القياس الجلي وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو بضعفه كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر، وكقياسه عليها في حد الزنا أي خالف القياس فيما ذكر (فالنقض) لحكمه بمخالفة القاطع والقياس الجلي (جلي) أي واضح (منه ومن سواه) أي ينقضه هو وغيره والشرط كالاستثناء مما قبله أي لا يتعقب حكم العدل العالم إلا إذا خالف قاطعا أو قياسا جليا فإن خالف أحدهما نقضه هو أو غيره

(مع بيان سببه) أي النقض أي فيجب على الناقض أن يبين السبب الذي نقضه من أجله ليلا ينسب للجور والهوى .

(كشفة الجيران) هذا تشبيه فيما تقدم أي وكذا إذا حكم الحاكم بالشفعة للجار فإنه ينقضه هو أو غيره لأن الحديث الصحيح على أن الشفعة فيما لم يقسم دون ما قسم، وما لم يقسم يقال لصاحبيه شريكان وما قسم يقال لهما جاران وعلى هذا إجماع أهل المدينة كما تقدم في الشفعة وهو بمنزلة القاطع خلافا لعبد الحكم فإنه انفرد بعدم النقض قال البناني في حاشيته وقال ابن دبوس في كتابه المسمى بالاعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبع وروى أكثره عن مالك وأنه رأى علماء المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق في الشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الأسفل فقال هذا كله عندي مما إذا حكم فيه حاكم بإمضائه أمضيته ولم أرد، قال ابن حبيب ولم يعجبني انفرد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبع رواه مطرف عن مالك اهـ وكذا استسعاء العبد المعتقد بعضه فإذا أعتق بعضه أحد الشريكين وهو معسر وأبى الشريك الآخر من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض حتى يأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا النصيب حنفيا يرى أن مذهبه ذلك كما لو حكم الحنفي بعدم حد شارب النبيذ فيحد.

(أو حكمه) أي العدل العالم (على عدو لدا) أي خاصمه يقال لده يلد له لدا أي خصمه أي فإذا حكم على عدوه نقض وتقييد العداوة باللدد مشعر بأن العداوة دنيوية لأن حكمه على عدوه في الدين لا ينقض.

(أو جعل بته طلاقا فردا) بأن حكم في البتة أنها طلاق واحدة أو حكم في ثلاث طلاقات نسقا أو في كلمة أنها واحدة فينقض ويؤدب المفتي بذلك لشدة ضعف الخلاف في ذلك كما تقدم في باب الطلاق.

(أو) حكم (باستناده إلى ما علما) أي إلى ما علمه هو فقط (من قبل أن يجلس) للحكم سواء علمه قبل ولايته أو بعدها بدون استناد لبينة أو إقرار فينقض (عند

العلماء) وأما إذا قضى بما علمه في مجلس القضاء بإقرار المحكوم عليه بين يديه فلا ينقض .

(أو بان أنه بعبدين حكم) أي أو تبين أنه حكم بشهادة عبدين (أو فاسقين أو صبيين ارتسم) أي النقض أي وجب أن ينقضه هو أو غيره، وأولى إذا كان قد حكم بشهاد كافرين.

(كأحد من ذين) أي كما إذا حكم بشهادة أحد ذين أي عبد أو فاسق أو صبي (مع) شهادة (عدل) فينقض .

(خلا) أي إلا إذا كان الحكم بأحدهما مع العدل (في) شأن (المال) أو ما يؤول إليه (فاليمين بالعدل جلا) أي فلا ينقض بل يحلف المدعي مع العدل واستحق المال فإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه لرد العدل فإن حلف برئ وإن نكل غرم.

(وحلف الولي في قتل حصل خمسين مع عاصبه) أي وإذا تبين بعد الحكم بقتل المشهود عليه وبعد قتله فعلا قصاصا بسبب شهادة عبد أو فاسق أو كافر أو صبي مع عدل أنه قتل فلانا عمدا حلف ولي المقتول عمدا مع عاصبه خمسين يمينا سواء كان العاصب واحدا أو أكثر إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين وبقي الحكم ماضيا لأن الشاهد العدل لوث (وإن نكل) ولي الدم أو عاصبه (ردت) شهادة الشاهد العدل (ويغرم شهيد علما) أي وإذا كان الشاهد العدل يعلم بأن الذي شهد معه كافر أو فاسق أو عبد أو صبي فإنه يغرم دية المقتول قصاصا دون من شهد معه من عبد ومن معه لأنه لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب في الإتلاف فخص بالغرم (إلا) أي وإن لم يعلم الشهيد العدل بأن من شهد معه غير مقبول الشهادة (فعاقله من قد حكما) أي فالدية على عاقله الحاكم إن لم يعلم حين الحكم بأن الذي مع الشهيد عبد أو فاسق مثلا وإلا فعليه الدية وحده والعلم بذلك لا يقتضي العلم بكذبهما ولهذا فلا قصاص وأما لو علم الحاكم بكذب البينة حين الحكم فالقصاص (و) إذا تبين بعد الحكم بقطع عضو كيد أو نحوها قصاصا وقطع فعلا أن أحد الشاهدين عبد أو نحوه (حلف المقطوع في القطع) الحاصل له بسبب تلك الشهادة (على بطلان ما شهد فيه أولا) أي ما شهد عليه به أولا أي حلف لرد شهادة الشاهد عليه واستحق دية عضوه على الشاهد إن علم وإلا فعلى عاقله الحاكم المواق: من المدونة: وإن شهد عليه بقطع يد أو رجل عمدا فاقتص

منها ثم تبين أن أحدهما عبد أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء وهذا من خطأ الإمام ابن عرفه استشكل قول المدونة أنه من خطأ الإمام ولم يقل يحلف المقتض له مع الشاهد الباقي كما قال في المال لأن قوله فيها: إن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال ووجه بأن المال يمكن رده فكان المشهود له منتفعاً بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده ولا نفع للمشهد له، قال المواق: انتهى ما ينبغي أن تكون به الفتوى اهـ وهكذا في السرقة فإذا شهد اثنان على زيد بأنه سرق وقطعت يده ثم ظهر أن أحدهما غير مقبول الشهادة فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لأنه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل حد السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يفرمه السارق كما يأتي في باب السرقة - إن شاء الله - فإن حلف تم الحكم بالغرم وإن نكل حلف المقطوع أنها باطلة ولم يفرم المال وغرم الشاهد دية يده إن علم وإلا فعلى عاقلة الحاكم وعلى هذا فمسألة المختصر شاملة لمسألتني القطع في القصاص والسرقة بالنسبة للمال لا بالنسبة للقطع فقول المدونة: لم يكن على متولي القطع شيء ظاهر في أنه لا يحلف ومتولي القطع هو المشهود له وهو ظاهر المختصر لموافقته لقاعدة أنه لا يحلف أحد لينتفع غيره وقال بعض شراح المختصر كالدردير: إن المقطوع الأول يحلف مع شاهد ويتم الحكم فإن نكل حلف المقطوع الثاني لرد شهادة الشاهد فإن حلف غرم الشاهد دية العضو إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام إن لم يعلم وإلا فعليه وحده، والأول أرجح لأنه ظاهر المدونة وصرح به ابن عرفة محتجاً بالقاعدة المتقدمة .

وَهُوَ فَقَطٌ بِنَقْضِهِ قَدْ يُطَلَّبُ إِذَا بَدَأَ أَنَّ سِوَاهُ أَصْوَبٌ
أَوْ عَادَ عَنْهُ أَوْ عَنِ الْإِمَامِ خَرَجَ ذُو التَّقْلِيدِ فِي الْأَحْكَامِ

(وهو فقط بنقضه قد يطلب) أي والحاكم هو الذي يطلب فقط بنقض حكمه (إذا بدا) له (أن سواه أصوب) منه وهذا يتأتى في المجتهد إذا حكم مسنداً لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه، وفي المقلد أيضاً إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلاً ثم ظهر له أن قول سحنون مثلاً أصوب منه (أو عاد عنه) أي أو رجع المجتهد عن رأيه في الحكم فله نقضه حينئذ .

(أو عن الإمام خرج ذو التقليد في الأحكام) أي أو خرج المقلد بالكسر في الأحكام عن رأي إمامه بعد أن حكم برأيه، فللحاكم في المسائل الثلاث نقض حكمه

مع بيان سبب النقض وليس لغيره نقضه في هذه المسائل الثلاث بخلاف ما قبلها فله ولغيره نقضه المواق: من المدونة: كان مالك يرى للقاضي بقضية تبين له أن غير ما قضى به أصوب أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه اه واختلف فيما إذا عزل ثم ولى هل له نقضه في الولاية الثانية أيضاً أولاً وهو مفاد المواق عن ابن رشد والحطاب عن الجزيري فالظاهر أنه الأرجح وأما إذا ثبت بينة أن الحاكم قصد الحكم الصحيح فأخطأ عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال فإنه ينقضه هو وغيره .

وَفَسَخُ عَقْدٍ وَتَقَرَّرَ نِكَاحٌ
كَنَقْلٍ مَالِكٍ وَإِذَا تَجَدَّدَا
كَالْفَسْخِ بِالرِّضَاعِ لِلْكَبِيرِ
بِسَبَبِ النِّكَاحِ حَالَ الْعِدَّةِ
بِأَنَّ وَليَّ كَانَ حَكْمٌ بِاتِّضَاحٍ
مَمَّا نَلَّ فَالِاجْتِهَادِ أَبَدًا
أَوْ كَانَ بِالتَّأْيِيدِ لِلْمَحْظُورِ
وَهِيَ كغَيْرِهَا دَوَامَ الْمُدَّةِ

(وفسخ عقد) لنكاح أو بيع ونحوه (وتقرر) أي تقرير (نكاح بلا ولي كان) أي كان قد عقد بلا ولي بأن تولت المرأة تزويج نفسها بشاهدين (حكم) خبر المبتدأ وهو وفسخ عقد وما عطف عليه (باتضاح) أي حكم متضح كأن يقول فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولا بد أن يكون الحكم بعد إقامة بينة عادلة أو بإقرار من يعتد بإقراره، وكان يرفع لحنفي نكاح بدون ولي فيقررره ومثل تقريره سكوته عنه حيث لم يتكلم بإثبات ولا نفي على الأصح ولا يشترط لفظ حكمت ويرتفع الخلاف بالحكم كما تقدم، ومقتضى ما قالوا: أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض، بخلاف حكمه بشفعة الجار وإستسعاء العبد فينقض .

(كنقل ملك) كأن يقول: نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له فهو حكم متضح، وأما قوله: ثبت عندي كذا أولاً أجز كذا من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم.

(وإذا تجدد مائل فالإجتهاد أبدا) أي وإذا حكم الحاكم في قضية لم يتعد حكمه لمائل لها فإن تجدد المائل اجتهد فيه مرة أخرى وهكذا أبدا وكذا المقلد فلا يتعدى حكمه أيضاً فإن تجدد مائل حكم بمثل ما حكم به أولاً لأن الواجب عليه أن

يحكم بالراجح والمشهور من قولي مقلده بالفتح دائماً إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله فإن لم يكن للإمام في المسألة إلا قول واحد اقتصر عليه أبداً (كالفسخ بالرضاع للكبير) أي كما إذا فسخ الحاكم نكاحاً بسبب رضاع كبير، والمعنى أن الرجل إذا كان قد رضع امرأة بعد أن زاد عمره على حولين وشهرين ثم تزوج ببنت المرأة فرفع النكاح لحاكم يرى التحريم برضاع الكبير فحكم بفسخه فلا يتعدى هذا الفسخ لمماثل المسألة فلو تزوج نفس الرجل نفس المرأة مرة أخرى ثم رفع أمرهما إلى نفس الحاكم اجتهد في المسألة مرة أخرى لأن هذا النكاح غير النكاح الأول بل هما نكاحان، وأولى لو تزوج الرجل بإمرأة أخرى مماثلة للأولى أو وقع النكاح من رجل آخر مماثل للأول، وسواء كان رضاع الكبير واقعاً من قبل الرجل أو من قبل المرأة وأولى من قبلهما معا، والمراد بالكبير من زاد عمره على حولين وشهرين أو رضع بعد الفطام كما مر في باب الرضاع.

(أو كان) الفسخ للنكاح (بالتأييد للمحذور) أي بسبب تأبّد حرمة النكاح مرة أخرى (بسبب النكاح حال) أي زمن (العدة) كمن تزوج امرأة في العدة من غيره ودخل بها فرفع للقاضي فحكم بفسخه بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبّد التحريم ولكنه لم يحكم بالتأييد بل سكت عنه فإذا تزوجها ذلك الزوج ثانية بعد أن حلت للزواج ورفع أمرهما للقاضي الذي فسخ النكاح الأول فله أن يجتهد في هذا النكاح مرة أخرى لأن الحكم بفسخ نكاحها الأول إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأييد فإذا كان اجتهاده قد تغير عن الرأي بتأبّد الحرمة فله أن يقرهما على هذا النكاح الآخر، وكذا في مسألة الرضاع قبلها لأنه إنما حكم بفساده بسبب الرضاع وهذا إذا كان القاضي مجتهداً أو مقلداً وكان من أهل الترجيح وإلا اقتصر على المشهور وإلا نقض (وهي) أي المفسوخ نكاحها في مسألتني الرضاع والعدة (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب الرضاع في الأولى ولا بسبب النكاح في العدة في الثانية (دوام المدة) أي مدة عمرها فللحاكم نفسه أن يزوجه لمن فسخ نكاحه أولاً في صورتين حيث تغير اجتهاده عما كان عليه أولاً، وهذا إذا لم يحكم بالتأييد فيها فإن حكم به فلا تكون كغيرها في المستقبل بل يتأبّد تحريمها عليه وحينئذ فلا يجوز له ولا لغيره نقضه. وإذا كان للقاضي أن يغير اجتهاده في حكمه في مسألة مماثلة لغيره من باب أولى، فإذا

حكم حاكم بفسخ النكاح بسبب رضاع الكبير مثلاً ولم يحكم بالتأييد ثم تجدد مماثل للقضية من نفس الزوجين أو من غيرهما ورفع أمرهما إلى حاكم آخر فله أن يجتهد أيضاً لأن هذا النكاح غير النكاح الأول وإنما هو مماثل له .

وَلَمْ يَجْزُ فِي حُكْمِهِ أَنْ يَسْتَدَّ
وَعَكْسِيهِ كَشَهْرَةَ بَذَاكَ أَوْ
قَضَى بِإِقْرَارِ الْمُقِرِّ لَمْ يُفَيْدْ
عَدْلَانِ بِالْحُكْمِ وَقَدْ نَسِيَ أَوْ
لِعَلْمِهِ فِي غَيْرِ تَعْدِيلِ عَهْدٍ
إِقْرَارِ خَصْمٍ بِالْعَدَالَةِ وَلَوْ
إِنْكَارَهُ مِنْ بَعْدِهِ وَإِنْ شَهِدَ
أَنْكَرَهُ أَمْضَاهُ فَاقْفُوا

(ولم يجز في حكمه أن يستد) أي ولا يجوز للقاضي أن يستد في حكمه (لعلمه) في شيء من أمر القضاء بل لا بد من بينة أو إقرار (في غير تعديل عهد) أي إلا في تعديل عهده أي علمه في شاهد عنده (وعكسه) وهو التجريح أي والإل في تجريح علمه في شاهد عنده فإنه يستد لعلمه فيهما المواق: أبو عمر: أجمعوا على أن له أن يعدل أو يجرح بعلمه، وأنه إن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا أنه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه سحنون: ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا أعلم خلاف ما شهدا به لم يجز أن أحكم بشهادتهما ولا أن أردهما لعدالتهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم، ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم أنه حق لم أقض بشهادتهما اهـ

(كشهرة بذاك) أي بالتعديل أو التجريح فيستد للشهرة . المواق من المدونة: قال مالك: من الناس من لا يسأل عنه لا تطلب فيه تزكية لعدالتهم عند القاضي، قال ابن عبد الحكم: من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل عنه لشهرته بغير العدالة، وإنما يكشف عن أشكل عليه اهـ (أو إقرار خصم بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بإقراره ولو علم القاضي خلاف ذلك لأن إقراره بعدالة الشاهد عليه كإقراره بالحق للمشهود له .

(ولو قضى) القاضي (بإقرار المقر) على نفسه في مجلس القضاء بحق ثم أنكر (لم يفد إنكاره من بعده) أي لم يفده إنكار الإقرار بعد الحكم عليه بالحق لأن الحكم قد تم فلا ينقض وأما لو أنكره قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم

المستند لعلمه إلا إذا كانت بينة حاضرة تشهد به عليه فيحكم عليه به ويتم الحكم أيضاً (وإن شهد عدلان بالحكم) أي بأن القاضي حكم في مسألة كذا بكذا (وقد نسي) القاضي حكمه (أو أنكره) أي أنكر أن يكون صدر منه (أمضاه) أي وجب عليه إمضاؤه عملاً بشهادتهما ولو بعد عزله (فاقف ماقفوا) أي اتبع ما اتبعه العلماء:

وَجَازَ أَنْ يَنْهِيَ حَاكِمٌ إِلَى أَخْرَبَ بِالَّذِي لَدَيْهِ حَصَلاً
حَيْثُ رَسَا كُلُّ بِمِنْطَقَتِهِ بِشَاهِدَيْنِ أَوْ مَشَافَهَتِهِ
وَاعْتَمَدَ الْمُنْهَى لَهُ عَلَيْهِمَا لَوْ خَالَفاً مَا فِي الْكِتَابِ رَسِمًا
وَلَا يُفِيدُ وَحْدَهُ وَأَدْيَا وَلَوْ لَدَى غَيْرِ الَّذِي قَدْ عُنِينَا

(وجاز أن ينهى حاكم إلى) حاكم (آخر بالذي لديه حصلاً) أي بما حصل من أمر عنده، والإنهاء تبليغ القاضي أمراً إلى قاضي آخر ليتممه (حيث رسا) أي ثبت (كل) منهما (بمنطقته) أي بولايته فإن كانا أو أحدهما في منطقة غير تابعة لهما أوله في الحكم فلا يصح الإنهاء لأن الحاكم إذا كان في منطقة غير تابعة له كان معزولاً، والإنهاء إما (بشاهدين) يشهدهما على حكمه أو على ما حصل عنده ثم يشهدان عند الآخر بذلك فيجب عليه أن ينفذه أو يبني عليه كما يأتي - إن شاء الله - (أو مشافهته) أي وإما بمشافهته بالمخاطبة أو المكاملة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها (و) إن كان المنهي كتب القضية في كتاب وأرسله مع الشاهدين (اعتمد المنهى له عليهما) أي على شهادة الشاهدين (ولو خالفاً ما في الكتاب رسماً) أي ولو خالفت شهادتهما ما رسمه أي كتبه المنهي في الكتاب الذي أرسله معهما وأولى إذا اتفقا معه وينبغي ختم الكتاب لأنه ادعى للقبول سواء قرأه عليهما أم لا وهذا فيما مضى وأما الآن فلا بد من ختم على الكتاب لجري العادة به والحكم بما جرت به العادة واجب.

(ولا يفيد) الكتاب (وحده) بل لابد من شاهدين يشهدان عند المنهى إليه على أن هذا كتاب المنهي ولا يجزئ شاهد واحد ولو مع يمين هذا هو الذي كان به العمل قديماً وأما حديثاً ففي حاشية الدسوقي وفي البناني جرى العمل بخط القضاة وحده إن عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهى أو المنهى إليه قبل الوصول ونص ابن عرفة قال ابن المناصف: اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد

معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجئ البينة مع الكتاب لاسيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة فإذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه، وهذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل عزله أو موته وإلا فلا يعمل به قال ابن المناصف: وقال ابن رحال: الذي أدركنا عليه أشياءنا أن الإنهاء يصح مطلقاً ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره قبل الوصول اهـ .

(وأديا) أي الشاهدان ما أشهدهما المنهي به (ولو لدى) قاض (غير الذي قد عنيا) بالإنهاء أي غير المنهى إليه لعزله أو موته ولو كتب فيه اسمه فيؤديان عند قاض آخر بشرط أن يكون في ولايته .

وَحَيْثُ أَشْهَدَ عَلَى الَّذِي كَتَبَ أَفَادَ كَالْإِقْرَارِ بِالَّذِي كَتَبَ
سِوَاهُ وَلِيَمَيِّزَ الْمَطْلُوبَا فِيهِ بِمَا يُوَضِّحُهُ وَجُوبَا
فَلْيَحْكَمْ أَوْ يَبْنِ عَلَى مَا حَصَلَ كَأَنَّ إِلَى خَطَّةٍ أُخْرَى نُقِلَا
إِنْ يَكُنِ الْأَوَّلُ أَهْلًا أَوْ جَلًّا قَاضِي مَصْرٍ مُطْلَقًا إِلَّا فَلَا

(وحيث اشهد) القاضي (على ما قد كتب) بأن دفع الكتاب مطويا إلى الشاهدين دون أن يفتحه لهما أو يقرأه عليهما وأشهدهما علي أن ما فيه حكمه أو خطه (أفاد) أن يعمل بمقتضاه على المشهور (كالإقرار بالذي كتب سواه) أي غير القاضي أي كما تفيد الشهادة على الإقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين: أشهدا بأن ما في هذه الوثيقة خطي أو بأن ما فيها عندي أو في ذمتي على المشهور أيضاً المواق: قال الباجي: اختلف قول مالك فيمن دفع إلى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا علي بما فيه أو كتب الحاكم كتابا إلى حاكم وختمه وأشهد الشهود به ولم يقرأه عليهم فقال الشهادة جائزة، وقال أيضاً: لا يشهدوا به إلا أن يقرأه عند تحمل الشهادة اهـ

(وليميز المطلوب) أي وعلى القاضي أن يميز في كتاب الإنهاء المطلوب وهو المدعى عليه (بما يوضحه وجوبا) ويميزه عن غيره من اسم وحرفه وغيرهما المواق: ابن شاس وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته وتجارته أو شهرة له إن كان بحيث يتميز بذلك فإن كان في ذلك البلد رجال

يلائمونه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي بيينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد الملائمين قد مات لم يستحق على الحي منهما ما في الكتاب حتى تشهد البيينة أنه الذي استحق عليه إلا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده فيلزم الحي اه فإن لم يتميز لم يحكم عليه، (فليحكم) القاضي المنهى إليه إذا كان الأول قد حكم أي فلينفذ حكمه (أو بين على ما حصل) أي أو ليين على ما حصل عند الأول إذا لم يحكم، فإذا كتب الأول للثاني أن المدعي أقام عندي البيينة فإن الثاني لا يأمرهم بإعادة الشهادة وإنما ينظر في تعديلهم، وإذا كتب له بتعديلهم لم ينظر فيه وإنما يعذر للمشهود عليه فيهم، وإذا كتب له بعد التهم وأنه أعذر للمشهود عليه فيهم فعجز عن مدفع أمضى عليه الحكم (كإن إلى خطة أخرى نقلاً) هذا تشبيه في التنفيذ والبناء أي كإن نقل القاضي المنهى إليه إلى خطة أخرى والخطة بضم الخاء المرتبة أو الولاية كمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء أو كان في الأنكحة والبيوع وزيد عليه الدماء والحدود مثلاً فإنه ينفذ ما مضى أو يبني على ما حصل كما مر ولو كان المنهى به حدا لأنه لا يتقيد بشيء فيكفي فيه شاهدان أو المشافهة أو الكتاب المختوم المعروف على ما جرى به العرف عند بعض المتأخرين سواء كان الحق مما يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد ويمين، المواق من المدونة: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص وغيرهما لجواز الشهادة على ذلك اه خلافاً لسحنون في الزنا خاصة المواق في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض إلى القاضي في الزنا إلا بأربعة شهود على أنه كتابه ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو القياس والنظر وأما بالشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب القاضي اتفاقاً اه .

(إن يكن الأول أهلاً) أي ويشترط لتنفيذ القاضي الثاني أو بنائه على ما حصل أن يكون القاضي الأول أهلاً للقضاء بأن كان معروفاً بأنه من أهل العلم والفضل (أوجلاً) أي ظهر وتبين حال كونه (قاضي مصر) من الأمصار كمكة والمدينة وبغداد والقاهرة (مطلقاً) أي عرفه بالفضل والعلم أو لم يعرف عنه شيئاً فإنه ينفذ أو يبني على ما حصل مما أنهى إليه لأن قضاة الأمصار مظنة العلم (إلا) أي وإن لم يكن الأول أهلاً بأن لم يعرف بالعلم والفضل ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ المنهى إليه كتابه ولا يبني عليه بل يستأنف الحكم .

ولما كان القاضي له أن يحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرتها على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي :

وَأَلْغَائِبُ الْقَرِيبِ مِثْلُ مَنْ حَضَرَ	وَإِنْ يَكُنْ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ اسْتَقَرَّ
يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِيَمِينِ الْقَضَا	تُضَافُ مِنْ بَعْدِ الثَّبُوتِ الْمُرْتَضَى
كَعَشْرَةٍ فِي أَمْنٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فِي	خَوْفٍ سِوَى اسْتِحْقَاقِ مَالٍ إِنْ يَفِي
مِنَ الْعُقَارِ وَلَيْسَ جَلَّ أَنْ قَضَى	كُلَّ شُهُودِهِ وَإِلَّا نَقِضَا
وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِيمٌ	لِرَدِّ حُجَّةِ الَّذِي لَهُ حُكْمٌ

(والغائب القريب) الغيبة كالأيومين والثلاثة وما قاربهما مع الأمن (مثل من حضر) أي حكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يكتب إليه بالإعذار فيها وأنه إما أن يقدم أو يوكل فإن قدم أو وكل فواضح وإن لم يقدم ولم يوكل بلا مانع حكم عليه فيما ادعى عليه به دينا أو غيره وبيع من ماله ولو عقاراً ما يسدد دينه ويحكم عليه بالتعجيز بأن لا تقبل منه بيعة إذا قدم إلا في دم ووقف وعتق ونسب وطلاق كما مر، وهذا في الغيبة القريبة.

(وإن يكن) الغائب (في غاية البعد استقر) كمكة من تونس (يحكم عليه) في كل ما ادعى عليه به (بيمين للقضا تضاف) تلك اليمين (من بعد الثبوت المرتضى) أي من بعد ثبوت الدعوى بالبينة وتزكيتها بأن يحلف المدعي بعد ثبوت دعواه أنه ما أبرأه ولا قضاء ولا أحاله ولا وكل من يقضيه عنه في الكل ولا البعض، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب والميت واليتيم والاستحقاق والمساكين والأحباس كما يأتي في الشهادات - إن شاء الله - وتضاف للقضاء فيقال لها يمين القضاء وهذا في الغيبة البعيدة، وأما المتوسطة ففيها ما يلي:

(كعشرة) أيام (في أمن أو يومين في خوف) تشبيهه فيما قبله في أنه يقضي على من على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو على من على مسافة يومين مع الخوف بيمين القضاء بعد الثبوت المرتضى .

(سوى استحقاق مال إن يفي) أي إن يكن ذلك المال المستحق (من العقار) أي إلا إذا كانت الدعوى على متوسط الغيبة في استحقاق عقاره فلا تسمع لكثرة تشاح

النفوس فيه بل تؤخر حتى يقدم وإنما سمعت دعوى استحقاق العقار في بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترزوا باستحقاق العقار عن بيعه في دين أو نفقة زوجة فإنه يحكم به ثم ما قارب كلا من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه ، قال الدسوقي: فالأربعة الأيام تلحق بالثلاثة ، والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة ، وأما الوسط كالخمسة والستة فيلحق بالأحوط قاله شيخنا العدوي اهـ .

وما ذكر من المسافة إنما هو بالنسبة للزمان القديم حيث كان السفر على الدواب أما الآن فقد صار السفر على الطائرات والسيارات وصار البعيد قريباً .

(وليسجل إن قضى كل شهوده) أي وإذا قضى القاضي على بعيد الغيبة أو متوسطها فليسجل الشهود والمعدلين لهم جميعاً وجوباً بأن يكتب أسماءهم في سجله حيث يعذر للمدعى عليه فيهم إذا قدم (وإلا) أي وإن لم يسجل أسماءهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء (نقضا) أي نقض حكمه واستؤنف (وهو) أي الغائب المحكوم عليه البعيد الغيبة أو متوسطها (على حجته إذا قدم لرد حجة الذي له حكم) أي لإبطال حجة المحكوم له بتجريح شهوده أو بإثبات أنه قضاه فإن أثبت ذلك نقض الحكم وإلا فلا وهذا إذا كان الشهود ممن يعذر فيهم وإلا فلا إعدار كما مر .

وَحَيْثُ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا حَكَمَ
مِنْ صِفَةِ كَالدِّينِ وَالْخَصْمَ جَلَبُ
بِمَا بِهِ قَدْ يَتَمَيَّزُ الْحَكَمُ
إِذَا إِلَى مَسَافَةِ الْعُدْوَى انْتَسَبُ
لَا مِنْ كَيْسَيْنِ مِنَ الْأَمْثَالِ
إِلَّا بِشَاهِدٍ لَهُ فِي الْحَالِ

(وحيث كان المال المدعى به (غائباً) عن محل الحكم ولو في غير محل ولايته (حكم بما به قد يتميز الحكم) أي حكم الحكم أي القاضي بما يتميز به (من صفة) والمعنى أن المدعى به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة كالعقار والعبيد والحيوان والثياب ونحو ذلك من سائر المقومات فإن البينة تميزه بالصفة ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كالدين) أي كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحديد والحرير فإن شهدت البينة بقيمته مقوماً كان أو مثلياً حكم بقيمته وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته ، وأما المال الحاضر فلا بد من إحضاره مطلقاً فتحصل أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم إن كان حاضراً في البلد فلا بد من إحضاره مطلقاً ، وإن كان غائباً عن البلد فإن كان يتميز بالصفة

حكم به ولا يطلب حضوره وإن كان لا يتميز بالصفة فإن شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره وإلا فلا يحكم حتى يحضر .

(والخصم جلب) أي وجلب القاضي الخصم أي دعاه لمجلس الحكم بورقة مختوم عليها أو برسول (إذا إلى مسافة العدوى انتسب) أي إذا انتسب الخصم إلى مسافة العدوى بأن كان متوطنًا هناك والعدوى بفتح العين المهملة سكون الدال وفتح الواو مسافة القصر على المعتمد، ومقابله أنها التي يذهب إليها ويرجع لمنزله في يوم واحد (لا) إن كان الخصم يقطن (بكستين من الاميال) من محل ولايته فلا يجلبه (إلا بشاهد له) أي للمدعي (في الحال) بالحق أي إلا أن يقيم المدعي شاهداً يشهد له بالحق فحينئذ يجلبه القاضي .

فتحصل أن القاضي يدعو المدعى عليه إذا كان على مسافة القصر فأقل مطلقاً، وإن كان على مسافة ستين ميلاً فلا يدعوه إلا بعد أن يشهد عنده شاهد بالحق، وفيما بين المسافتين يعتبر للأقرب وعلى المدعى عليه الإجابة فيما ذكر لا إن كان بكستين ميلاً وجلبه بدون شاهد فلا يلزمه الحضور، وإذا جلبه فإن شاء جلبه قهراً عنه وإن شاء كتب له ، إما أن تحضر أو توكل أو ترضي خصمك، والفرق بين الغائب الذي مر أنه يحكم عليه بدون استجلاب وبين هذا الذي يستجلب أن ذلك غائب عن وطنه ويرجى عوده من المحل الذي هو مقيم فيه، وإن هذا غائب عن مجلس القاضي وهو في محل ولايته ولكنه متوطن في المحل الذي هو فيه من الولاية، والجلب لمن على مسافة القصر ونحوها بدون شاهد هو ما اقتصر عليه خليل، قال الدسوقي: وهو المفتي به كما قال شيخنا اهـ وقال التسولي: ابن عرفة: وبه العمل اهـ وقال ابن عاصم في التحفة: أنه لا يجلبه إلا مع إتيان المدعى بشبهة كشاهد أو جرح أو أثر ضرب.

وَأَمْرًا لَمْ تَكْ فِي مَنْطِقَتِهِ لَيْسَ لَهُ تَزْوِجُهَا بِأَمْرَتِهِ

(وامرأة لم تك في منطقته) أي ليست في ولاية القاضي (ليس له تزويجها بإمرته) أي بولايته عليها والمعنى أن القاضي لا يتولى عقد امرأة خارجة عن ولايته إذ لا ولاية له عليها وإن كان أصلها من أهل ولايته فإن زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم من تزويج غير الولي أو الأبعد، وإنما للقاضي الولاية على من لا ولي لها إذا كانت في ولايته فقط.

وَحَيْثُ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ يَدْعَى بِهِ فِي الْأَقْوَى
وَالْخُلْفُ فِي تَمَكِينِ ذِي تَبَرُّعٍ لِفَائِبٍ مِنْ رَفْعِ دَعْوَاهُ وَعَى

(وحيث كان) أي والمكان الموجود فيه (من عليه الدعوى) أي المدعى عليه (عليه يدعى به) أي هو الذي يدعى عليه فيه ولا عبرة بقوله نحضر محل المال المدعى به إذا كان المال معيناً عقاراً أو غيره (في) القول (الأقوى) لأنه عمل به وحكم به معاً في المدينة والأندلس فهو الراجح، والموافق لما مر من كون المال الغائب يحكم بما يتميز به من الصفة ومقابل الراجح أن الدعوى تكون في محل المال المدعى به عقاراً أو غيره ومحل الخلاف إذا كان المال معيناً وأما إذا كان متعلقاً بالذمة كالدين فإن الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقاً.

(والخلف) مبتدأ خبره وعى (في تمكين ذي تبرع) أي متبرع (لغائب) متعلق بتبرع (من رفع دعواه) متعلق بتمكين (وعى) أي حفظ، والمعنى أن الغائب إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين من يخشى فراره أو على من أراد سفراً بعيداً فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي منه أن يخاصم عنه احتساباً لله تعالى بدون وكالة فهل يمكن من ذلك حفظاً لمال الغير وهو قول ابن القاسم أو لا يمكن منه وهو قول ابن الماجشون ومطرف، ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لاحق له في ذلك ولا ضمان عليه فيه أما ما له فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم، أوله فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك وحميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً فإنهم يمكنون من الدعوى اتفاقاً إذا كانت الدعوى له لا عليه إذ قد مر تفصيل الدعوى عليه في الحكم على الغائب فيدخل في الحكم عليه زوجة تريد نفقتها أو ولد أو كل ما وجب عليه من دين وغير ذلك .

باب الشهادات

الْعَدْلُ حُرٌّ مُسْلِمٌ مَكْلَفٌ
 وَيُدْعَى مُجْتَنِبُ الْكِبَائِرِ
 وَغَيْرِ لَائِقٍ بِهِ مِنَ اللَّعِبِ
 كَالْعَبِّ الشُّطْرَنْجِ وَالْحَمَامِ
 وَكَسَمَاعِ الْفِنَاءِ فِي الْأَصْحُحِ
 بِدُونِ حَجِيرٍ وَفَسُوقٍ يُؤْلَفُ
 وَمُتَّقٍ إِدَامَةَ الصَّغَائِرِ
 مِمَّا لِإِخْلَالِ الْمُرُوءَةِ نَسِبٌ
 وَمَا كَنْزُ رَدِّ لَوْيَلَا دَوَامِ
 غَيْرِ مُغْفَلٍ سِوَى فِيمَا أَنْضَحُ

(العدل) الذي تصح شهادته (حر) لا رقيق ولو فيه شائبة حرية (مسلم) لا كافر ولو على مثله (مكلف) أي بالغ عاقل لا صبي ولا مجنون ولا بليد (بدون حجر وفسوق يؤلف ويدعة) أي يعرف بأنه غير محجور عليه وأنه غير فاسق وأنه غير بدعي فلا تقبل شهادة محجور عليه لسفه ولا فاسق بجارحة وكذا مجهول حال ولا بدعي وإن تأول كالقدري القائل بتأثير القدرة الحادثة، والخارجي الذي يكفر بالذنب، فالبدعي لا يعذر بتأويل ولا بجهل (مجتنب الكبائر) من زنا وكذب تترتب عليه مفسدة وشرب مسكر وسرقة ونحو ذلك فإن تاب وصلاح توبته لم يعتبر ما قبل التوبة (ومتق إدامة الصغائر) من كذب لا مفسدة فيه المواق، من المدونة مما يجرح به الشاهد قيام بينة عليه أنه كذاب في غير شيء واحد اهـ. وصيغة كذاب تدل على التكرار والفرق بين الكبائر والصغائر قد تقدم في باب الكبائر (و) متق إدامة (غير لائق به من اللعب مما لإخلال المروءة نسب) أي مما علم أنه مغل بالمروءة (كلعب الشطرنج) مثال لغير اللائق المواق: من المدونة: من أدمن على اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وإن كان إنما هو المرة بعد المرة فشهادته جائزة اهـ وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج لاختلاف الناس في حكمه إذ قد أجازته جماعة من التابعين من بينهم سعيد ابن المسيب وسعيد بن جبيرة وغيرهما انظر المواق وهذا إذا كان اللعب به بدون قمار أي مال فإن كان بقمار فهو كبيرة إجماعاً (و) كلعب (الحمام) وهو طير معروف الحطاب: التوضيح: عن ابن محرز: الإدمان على لعب الحمام والشطرنج جرحة وإن لم يقامر عليهما اهـ.

(وما كندر لوبلا دوام) أي وكلعب النرد ودخل بالكاف الطاب والسيجة والمنقلة ولو بلا إدامة ولا قمار (وكسماع) متكرر (للغناء) ولو بدون آلة فهو جرحة (في الأصح) المواق: المازري الغناء لا بآلة عندنا مكروه قال ابن عبد الحكم من أذمن على سماع غناء ردت شهادته فيمكن أنه رآه علما على سقوط المروءة ومن المدونة قال مالك ترد شهادة المغني والمغنية والنائحة إن عرفوا بذلك بشرط إشتهارهم بذلك والإشتهار بذلك يدل على الخساسة قال ولما حرمت الخمر وكان ضرب الأوتار والنفخ في المزمارة يقارن شربها غالبا ويحرك النفس إلى شربها انسحب حكم التحريم على ذلك بخلاف ما لا يطرب ولا يدعو إلى الشرب اهـ قال عبد الباقي واعلم أن الغناء إما بآلة أو بغيرها وفي كل إما أن يحمل على تعلق بمحرم أم لا وفي كل إما أن يتكرر أم لا وفي كل إما فعلا أو سماعا وفي كل إما في عرس أو صنيع أو نحوهما أو في غير ذلك فمتى حمل على تعلق بمحرم حرم فعلا أو سماعا تكرر أم لا بآلة أم لا في عرس أو صنيع وإما في غير ذلك ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع كولادة وعقد نكاح ونحوهما بآلة وبغيرها سماعاً وفعلاً تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر بآلة وبغيرها فعلاً وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلاً أو يمنع خلاف اهـ ومقابل الأصح جواز الغناء ولو بآلة تكرر أم لا إذا لم يكن وسيلة إلى محرم واستدل ابن العربي في العارضة على الجواز بأن النبي ﷺ سمعه في بيته وفي بيت غيره قال: وإن زاد في أحد على ما كان في عهد النبي ﷺ عودا يصوت عليه نغمة فقد دخل في قول أبي بكر: أمزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ (دعهما يا أبا بكر فإنه يوم عيد) قال: وإن اتصل نقر طنبور به فلا يؤثر أيضا اهـ وقد تقدم كلامه مستوفى في باب الإجارة عند: والدف والمعزف في العرس فقط فانظره هناك إن شئت. وأما المعازف فقد روى البخاري في صحيحه بصيغة التعليق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف)) الحديث. لكن قال العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري ما نصه: والحديث صحيح وإن كانت صورته صورة التعليق اهـ. لكن تحمل المعازف هنا على ما إذا كانت وسيلة لمحرم كما مر. والمعازف آلة اللهو والحر بكسر الحاء الفرج والمراد به الزنا، وأما لهو الحديث في سورة لقمان فهو في رجل اشتراه ليضل به عن سبيل الله وهو كافر فلا دلالة فيه على تحريمه على مسلم لم يجعله وسيلة لترك واجب أو فعل محرم إذا فلهو الحديث الذي ليس بوسيلة لمنهي عنه إما

مكروه أو جائز إذ لا تحريم إلا بنص (غير مغفل) خبر سابع عن المبتدأ وهو العدل أي العدل غير مغفل والغفلة ضد الفطنة فالمغفل لا تقبل شهادته (سوى) أي إلا (فيما اتضح) بأن كان من البديهيات كرايت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله، والمغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرّة فلا تصح شهادته مطلقاً .

وَلَا مِنَ الْمَنْعُوقِ أَنْ يَحْكَمَ لَهُ لِقُرْبٍ أَوْ عَدَاوَةٍ وَلَا يُسَلِّمُ لَهُ
تَجْرِيحٌ أَوْ تَرْكِيَةٌ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَوْ لَهُ لِتَهْمَةٍ تَرِدُ

(ولا من المنعوق أن يحكم له) عطف على غير مغفل أي وغير ممنوع عليه أن يحكم للمشهود له أن لو كان قاضياً (لقرب أو عداوة) لأنه قد تقدم في باب القضاء أن القاضي لا يحكم لأحد من أصوله أو فروعه أو زوج لأحدهما وأنه لا يحكم على عدو له فكذلك الشاهد لا يشهد لتأكيدي القرب المذكورين ولا يشهد على عدوه إذا كانت العداوة بينهما دنيوية (وليس له) أي لمنوع الشهادة بالعداوة أو القرب (تجريح أو تركية لمن شهد عليه) أي على قريبه أو عدوه (أو لمن شهد له) له لتهمة ترد عليه في التجريح أو التعديل، فأما القريب فلا يزكي شاهداً لقريبه ولا يجرح شاهداً عليه لورود التهمة فيهما، وأما العدو فلا يزكي شاهداً على عدوه ولا يجرح شاهداً له فهو بالعكس كذلك فإن انتفت التهمة جاز فيجوز تجريح القريب شهود قريبه وتركية شهود عليه، ويجوز للعدو تركية شهود العدو وتجريح شهود عليه المواق: ابن الحاجب: من الموانع أكيد الشفقة بالنسب كالأبوة والبنوة وكذلك الزوجية فيهما اهـ وكذا لا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر فالحكم فيما ذكر من القرابة والزوجية واحد .

وَجَازَ أَعْمَى فِي الْمَقُولِ وَأَصَمٌ فِي الْفِعْلِ وَالْإِبْنُ مَعَ الْآبِ يُضَمُّ
كَرَجَلٍ وَلَا شَهَادَةٌ تَعُدُّ لَدَى آبٍ وَلَا ابْنِهِ فِي الْمُتَمَتِّدِ

(وجاز) أن يشهد (أعمى في المقول) أي في القول سواء تحملها قبل العمى أو بعده لضبطه الأقوال بسمعته وكذا تجوز شهادته في الملموس والمذوق والمشموم لأن هذه الثلاث يستوي فيها الأعمى والبصير كالمسموع دون الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب وقيل تقبل إن علمها قبل العمى (و) جاز أن يشهد (أصم في الفعل)

لأنه يضبط الأفعال ببصره لا في قول لتوقف ضبطه على السمع ولو تحملها قبل الصمم لم تقبل على المذهب، وقيل تقبل وتجوز شهادة الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابة، وأما الأعمى والأصم فلا تقبل شهادته مطلقا ولا يعامل.

(والابن مع الأب يضم كرجل) أي فشهادة الابن مع أبيه في قضية بمنزلة شهادة رجل واحد فتحتاج إلى شاهد آخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما، وقال بعضهم: إن شهادة الابن مع أبيه شهادتان وبكل من القولين جرى العمل قال الدسوقي: وفي المتيضية: الذي جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اهـ قال: قال ابن فرحون: وهذا القول - يعني أنهما كشاهدين - هو المعمول به اهـ ولهذا قال ابن عاصم في التحفة: وجاز أن يشهد الابن في محل مع أبيه وبه جرى العمل اهـ.

(ولا شهادة تعد) أي تعتبر (لدى أب ولا ابنه) أي فلا تجوز شهادة الابن ولا الأب عند الآخر منهما إذا كان قاضيا لأن القاضي يكره أن يرد شهادة أبيه أو ولده، وكذا لا تجوز شهادة أحدهما على حكم الآخر لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر (في المعتمد) راجع لما ذكر من ضم الابن لابيه ومن رد شهادة كل منهما عند الآخر وكذا شهادته على حكمه لاقتصار صاحب المختصر عليه وهو المبين لما به الفتوى وهذا إذا لم يجر العمل بخلافه في بلد وإلا قدم خلافه في ذلك البلد لأن ما جرى به العمل مقدم على المشهور.

وأما شهادة أحدهما على خط الآخر فالراجح جوازها لأنها ليست إنشاء الشهادة بالتعديل، وإنما الممتع إنشاؤها به ولذا أفتى ابن ناجي بجوازها خلافا للناصر اللقاني: انظر عبد الباقي وأما شهادة الأخوين في حق لشخص فجائزة كما في المواق.

وَالْأَخَ لِأَخٍ تَجُوزُ إِنْ جَلَا مَبْرَزًا وَلَوْ بِأَنْ يَعْدِلَا
كَذَا أَجِيرٌ وَمَلْأِطٌ وَمَنْ فَاوَصَّ فِي غَيْرِ الْمَأْوَصَةِ عَنْ
وَزَائِدٌ وَنَاقِصٌ وَمَنْ ذَكَرَ مِنْ بَعْدِ شَيْءٍ وَمُزَكِّيٌّ فِي الْأَبْرِ

(والأخ للأخ تجوز) أي وتجوز شهادة الأخ لأخيه (إن جلا) أي ظهر الأخ الشاهد (مبرزًا) أي فائقًا أقرانه في العدالة (ولو بأن يعدلا) أي ولو بتعديله على المشهور إذا لم يكن في عياله وقيل لا يجوز أن يعدله (كذا أجير) تقبل شهادته لمن استأجره إن كان

مبرزاً ولم يكن في عياله وهكذا يقال فيما بعده من المعطوفات (و) كذا صديق (ملاطف) وهو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك.

(ومن فاوض في غير المفاوضة عن) أي وتقبل شهادة المفاوض لمفاوضه إذا عن أي عرض للشهادة في غير مال المفاوضة، وأما في مالها فلا تقبل ولو مبرزاً (و) كذا (زائد) في شهادته شيئاً على ما شهد به أولاً سواء حكم به أم لا (و) كذا (ناقص) أي منقص عما شهد به أولاً، وأما لو شهد ابتداءً بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزاً لكن لا يقضى للمدعي بالزائد لعدم ادعائه له .

(و) كذا (من ذكر من بعد شك) بأن سئل عن الشهادة فقال لا أدري أو قال لا علم عندي مثلاً ثم تذكر فتقبل شهادته على ما تذكر وسواء كان المتذكر مريضاً أو صحيحاً (و) كذا (مذك) شاهداً فلا بد أن يكون مبرزاً ولم يكن في عيال المذكي بالفتح (في) القول (الأبر) أي المشهور راجع لاشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه إلى هنا الموافق: قال ابن رشد يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم في شهادة الأخ لأخيه والأجير لمن استأجره إن لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق الملاطف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة وفيمن سئل في مرضه شهادة لتتقل عنه فقال: لا أعلمها ثم شهد بها واعتذر بأنه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها اه وسواء كان المشهود فيه دماً أو غيره الموافق: المتيطي: والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغير ذلك قاله مالك في المدونة خلافاً لأحمد بن عبد الملك اه أي فإنه اشترط في الدماء أن لا يحتاج الشاهد فيه للتزكية والمعنى أن التعديل يجوز في الدماء وغيرها على المشهور وقال أحمد بن عبد الملك: لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضى به، ومقابل الأبر أن التبريز غير شرط في المسائل المذكورة بل المشتراط العدالة .

بِأَنَّهُ عَدْلٌ رَضًا مُعْتَمِدًا
يَعْرِفُهُ وَهُوَ لَدَى مَنْ حَكَمَا
ذُو فِطْنَةٍ وَمِنْ سِوَاهُ سَاقِطَةٌ

وَمَنْ يُزَكِّ شَاهِدًا فَلَيْشْ هَذَا
عَلَى مَعَاشِرَتِهِ بِقَدْرِ مَا
بِالْعَدْلِ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بِوَأَيْسَرَةٍ

(ومن يترك شاهدا فليشهدا) أي ومن يترك شاهدا فليشهد في تزكيته (بأنه عدل رضا) أي فيزكيه بقوله اشهد أنه عدل رضا أي فلا بد من هذه الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل رضا ولا اشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به، لأن معنى عدل أنه متصف بشروط العدالة ومعنى رضا أنه مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين، والثاني للسلامة من موانع الشهادة حال كون المزكي (معتمدا) في تزكية الشاهد (على معاشرته) في حضر أو سفر (بقدر ما يعرفه) إذ بالمعاشرة ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا.

(وهو) أي المزكي بالكسر (لدى من حكما بالعدل معروف) أي معروف بالعدالة عند الحاكم أي القاضي (ولو) كان معروفا عنده بالعدالة (بواسطة) معروف بها عنده كما إذا كان الشاهد غريبا أو القاضي غريبا إذ لا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي ابتداء بل لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة القاضي بعدالة المزكى لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبالواسطة وإن كان غريبا فيها (ذو فطنة) خبر ثان للمبتدأ أي وهو معروف بالعدالة عند الحاكم ذو فطنة بحال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس (ومن سواه) أي والتزكية من غير المعروف عند القاضي الفطن بحال الشاهد (ساقطة) أي غير مقبولة.

وَوَجِبَ التَّعْدِيلُ إِنْ تَعَيَّنَا كَالجَّرْحِ إِنْ ظَهَرَ حَقٌّ وَهَنَا
وَدَا مِنْ التَّعْدِيلِ أَقْوَى وَوَجِبَ فِي الجَّرْحِ ذُونَ غَيْرِهِ ذِكْرُ السَّبَبِ

(ووجب التعديل إن تعينا) على من يعرفه ولم يوجد غيره فالأصل في التعديل أنه فرض كفاية ويتعين على من انفرد به كسائر فروض الكفاية (كالجرح) أي التجريح (إن ظهور حق وهنا) أي إن ضعف ظهور حق بأن بطل بشهادة ممنوع الشهادة فيتعين على من علم تجريح الشاهد أن يجرحه حتى لا يبطل الحق (وذا) أي التجريح (من التعديل أقوى) أي أقوى من التعديل والمعنى أن بينة التجريح مقدمة على بينة التعديل لأن بينة التعديل تحكي عن ظاهر الحال، وبينة التجريح تحكي عن باطنه وأيضا بينة التجريح متمسكة بالأصل فللهذين قدمت ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر.

(ووجب في الجرح دون غيره ذكر السبب) أي ووجب ذكر السبب في التجريح دون التعديل بأن تقول البينة هو آكل ربا أو شريب أو كذوب أي فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه إذ ربما اعتمدت فيه على ما لا يقتضيه شرعا كالبول قائما بخلاف التعديل فلا يجب ذكر سببه لأن أسبابه كثيرة ولا يجب ذكر اسم المزكى بالفتح لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله وما تقدم من شروط العدالة مطلقا محمله في قوم فيهم شروطها فإن فقدت اكتفى بأمثلهم قال التسولي: في باب الغصب ما نصه: في الذخيرة عن النوادر: أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة ويلزم ذلك في القضاء وغيره لئلا تضيع المصالح وما أظن أحدا يخالف في هذا لأن التكليف شرطه الإمكان اه قال التسولي وبه عمل المتأخرون حسبما في ابن سلمون والمعيار ونحوهما وفي المازونية أنه تجوز على السارق شهادة من لقيه من النساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا فلان رأيناه سرق كذا أو غصبه ونحو ذلك قال وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص الحجاز والبرابر فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النساء، قيل له إنهم غير عدول قال وأين يوجد العدول في مواضع السارق واللص وإنما يتبعان الخلوات اه .

وَاعْتَمَدَ الشَّاهِدُ فِي الْعُسْرِ عَلَى
كَالْجُوعِ مِنْ زَوْجٍ وَمِنْ مَدِينٍ
صُحْبَةٍ أَوْ قَرِينَةٍ الصَّابِرِ عَلَى
كَضَرَرٍ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ

(واعتمد الشاهد في العسر) أي في الإعسار (على) غلبة الظن الحاصلة من طول (صحبة) المعسر (أو) من (قرينة الصبر على كالجوع) ودخل بالكاف العرية بضم العين ونحوها مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك (من زوج ومن مدين) هذان متعلقان بفي العسر أي واعتمد الشاهد في العسر الحاصل من زوج ومن مدين على صحبة إلخ. إذ الزوج والمدين هما اللذان يتأتي فيهما حكم الإعسار من أجل الطلاق على الزوج به كما تقدم في باب نفقة الزوجه ومن أجل إنظار المدين كما تقدم في الفليس.

(كضرر من أحد الزوجين) بالآخر فإن الشاهد يعتمد في شهادته بذلك على

الصحبة وقرائن الأحوال .

وَلَا شَهَادَةَ لِيَذَى جُرْحٍ عَلَى
زَوَالِ نَقْصٍ رَدَّ فِيهِهِ أَوْلَى

وَلَا يَمْنُ مِنَ التَّاسِي أَدَى كَابِنِ زِنَا فِيهِ وَمَنْ قَدْ حَدَا
فِي مِثْلِ مَا حَدَّ وَلَا يَمْنُ شَهْدُ عَلَى الَّذِي رَفَعَ بِالَّذِي عَهْدُ

(ولا شهادة لذي حرص) أي لمن حرص (على زوال) أي إزالة (نقص رد فيه أولاً) أي سابقاً، والمعنى أن من ردت شهادته لفسق أو صبا أو رق أو كفر فلما زال المانع بالتوبة أو البلوغ أو العتق أو الإسلام أدى تلك الشهادة فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها لقبلت، وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر بعد زوال المانع فتقبل (ولا لمن من التآسي أدى) أي ولا شهادة لمن أداها من أجل الحرص على التآسي أي مشاركة غيره له في معرفته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت (كابن زنا فيه) أي كشهادة ابن الزنا في الزنا (و) كشهادة (من قد حدا) لسكر أو زنا أو قذف (في مثل ما حد) فيه بخصوصه وأما في غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل، ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه .

(ولا لمن شهد على الذي رفع بالذي عهد) أي ولا شهادة لمن رفع شخصاً للقاضي ثم شهد عليه بما عهده فيه ورفعه من أجله سواء كان الحق لأدمي أو لله ﷻ مثال الأول أن يدعي شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فإن في رفعه وشهادته عليه اتهاماً على حرصه على قبول شهادته ومثال الثاني أن يرفع أربعة رجال شخصاً ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم خلافاً لمطرف وابن الماجشون وأصبح.

وَلَا يَمْنُ عَلَى الشَّهَادَةِ حَلْفُ أَوْ قَبْلَ أَنْ يُطْلَبَ لِلرَّفْعِ انْحَرَفُ
فِي مَحْضِ حَقِّ الْأَدْمِيِّ وَحَيْثُمْ فِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ عِنْدَمَا عَلِمُ
إِذَا اسْتَدِيمَ الْحَظْرُ بِالْإِمْكَانِ قَدْ وَحَيْثُ لَمْ يَرْفَعْ فَجُرْحَةٌ يَعْدُ
كَالْوَقْفِ وَالرَّضَاعِ وَالطَّلَاقِ وَفَاسِدِ النِّكَاحِ وَالْعَتَاقِ
وَحَيْثُمَا لَمْ يَسْتَدِيمْ تَجَلَّى تَخْبِيرُهُ وَالتَّرْكَ مِنْهُ أَوْلَى
بِعَكْسِ ذِي الْحُرْصِ عَلَى التَّحْمَلِ كَالْمُخْتَفِي فَعَلَّهَا لَهُ جَلِي

(ولا لمن على الشهادة حلف) أي ولا شهادة لم شهد وحلف على صحة شهادته في حق الله . ﷻ أو في حق آدمي قدم الحلف على الشهادة أو أخره لاتهامه بالحرص على

القبول، قال الدردير قال ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام لأن العوام يسامحون في ذلك، وقال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق إن اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبدالعزيز استحسنة مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصلحة العامة اهـ .

(أو قبل أن يطلب للرفع انحراف) أي ولا شهادة لمن انحرف إلى رفع شهادته للحاكم قبل أن يطلب منه ذلك أي فشهد قبل أن يستشهد (في محض حق آدمي) وهو ما له إسقاطه كالدين والقصاص وعليه حمل حديث عمران بن حصين ؓ أن النبي ﷺ قال ((خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم)) قال عمران لا أدري أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة (ثم يجئ قوم يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن) أخرجاه في الصحيحين وقرنه ﷺ هم الصحابة والذين يلونهم هم التابعون ثم تابعوهم والسمن بكسر ففتح الشحم في الرجال لأن السمين غالباً يكون بليد الفهم ثقيلًا عن العبادة ومحل الدلالة ذم شهادة من لم يستشهد أي لم تطلب منه، وأما حديث زيد بن خالد الجهني ؓ أن رسول الله ﷺ قال ((ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)) أخرجاه مسلم ومالك وزاد ((أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها)) فمحمول على محض حق الله الآتي - إن شاء الله - وعلى من عنده شهادة لانسان بحق لا يعلم بها فيأتي إليه ويخبره بها انظر البناني .

(وحتم) أي ووجب على الشاهد الرفع إلى الحاكم (في محض حق الله عندما علم) أي فور علمه (إذا استدیم الحظر) أي الحرام وإنما تجب المبادرة بالرفع (بالإمكان قد) أي بقدر الإمكان فقط (وحيث لم يرفع) مع الإمكان (فجرحة يعد) أي فيعتبر عدم الرفع جرحة في شهادته كما في الدسوقي والمواق .

(كالوقف) مثال لمحض حق الله المستدام تحريمه أي فإذا وضع شخص يده على وقف وصار يتصرف فيه تصرف الملاك ومنع المستحقين حقوقهم فيجب على من علمه أن يرفع شهادته به للقاضي ولاسيما إذا كان الوقف مسجداً أو مدرسة أو رباطاً أو مستشفى وهذا إذا كان الوقف على غير معين والمتصرف فيه غير الواقف وإلا فلا يجب الرفع لأنه إذا كان على معين فهو محض حق آدمي إذ له إسقاطه ويرجع للواقف أو لورثته، ولأنه إذا كان واضح يده عليه هو الواقف لا يقضى به عليه وحينئذ فلا يرفع

شهادته إلا إذا سئلها سواء كان واضح اليد واقفه أو غيره (والرضاع) أي فإذا علم الشاهد بالرضاع بين الزوجين وجب عليه الرفع (والطلاق) أي فإذا علم بطلاق بائن لزوجته والمطلق يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع وجب عليه المبادرة بالرفع (وفاسد النكاح) أي والنكاح الفاسد المجمع على فساد كخامسة ومؤيدة التحريم بنسب أو صهر أو رضاع أو جمع بين محرمتي الجمع ومعتدة من غيره وكذا معاشرة أجنبية معاشرة الأزواج فعلى من علم بشيء من ذلك أن يرفعه إلى القاضي فوراً ما أمكن (والعتاق) أي فإذا علم بعتق رقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقة ووظء ونحو ذلك وجب عليه المبادرة بالرفع إلى الحاكم بحسب الإمكان.

(وحيثما لم يستدم) الحظر في محض حق الله كالزنا وشرب الخمر بأن زنا وترك أو شرب وترك (تجلي) أي اتضح (تخييره) بين الرفع والترك (والترك منه أولى) أي والترك أولى من الرفع لما في الترك من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه، وأما المتجاهر فيندب الرفع ليرتدع وكره مالك وغيره الستر عليه .

(بعكس ذي الحرص على التحمل) للشهادة (كالمتخفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه واستوعبه (فحلها) أي الشهادة (له) أي للحريص على التحمل (جلي) أي واضح بمعنى أن هذا الحرص لا يقدر فهو عكس الحرص المتقدم .

وَلَا إِنْ اسْتَبْعَدَ كَاسْتَشْهَدَ	ذِي حَضْرٍ فِي حَضْرٍ لِبَادٍ
وَلَا لِمَنْ جَرَّيَهَا نَفْعًا كَفِي	قَتْلٍ مُؤَرِّثٍ غَنِيٍّ وَكَفِي
مَالٍ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنُهُ وَلَا	لِمَنْ بِهَا دَفْعُ مَضَرَّةٍ جَلَا
كَبَعْضٍ عَاقِلَةٍ مَّنْ بِقَتْلِ	أَلَمَّ فِي فِسْقٍ شُجُودِ الْقَتْلِ

(ولا) تقبل الشهادة (إن استبعد) الإشهاد (كاستشهد ذي حضر في حضر لباد) أي كأن يطلب حضري من بدوي في الحضرة أن يتحمل له الشهادة على حضري بدين أو بيع أو غير ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري لأن العقل يستبعد إحضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري، فإن لم يستبعد جاز كما إذا سمع البدوي حضرياً أقر بشيء لحضري أو رآه يفعل بحضري أمراً كفضب وضرب أوامر حضريان ببدوي في سفر أوامر بهما فأشهده أحدهم بدين له على الآخر فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة .

(ولا) شهادة (لمن جربها نفعاً) أي لمن جر نفعاً بها لنفسه (كفي قتل مورث غني) أي كشهادته على مورثه الغني بالزنا وهو محصن أو بقتل العمد لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم أو اقتص منه بخلاف شهادته على مورثه البكر بالزنا فتقبل لعدم التهمة، ويحد الشاهد في مسألة الإحصان للزنا، ومفهوم غنى قبولها على المورث الفقير لعدم جر النفع .

(وكفى مال) أي ولا شهادة لمن شهد بمال من دين ونحوه مما يؤول لمال كجرح خطأ ونحوه (لمن عليه دينه) لأنه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال في دينه وأولى إذا شهد له بشيء معين كثوب أو دار وكشهادته له بإرث أو إستحقاق في وقف وهذا إذا كان المشهود له معسراً والدين حال أو قريب الحلول فإن كان موسراً أو معسراً وبعد حلول الدين قبلت لبعده تهمة جر النفع .

(ولا) شهادة (لمن بها دفع مضرة جلا) أي لمن ظهر بها دفع مضرة عن نفسه (كبعض) أي كشهادة بعض (عاقلة من بالقتل ألم) أي من ألم بالقتل خطأ أي كشهادة بعض عاقلة القاتل خطأ (في فسق شهود القتل) أي بفسق شهود القتل خطأ إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً لا يلزمه شيء من الدية، وقيل لا تصح مطلقاً .

وَلَا يَضُرُّ أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا شَهِدَ لِالْآخِرِ فِي وَقْتٍ كَمَا
طَرَأَ مِنْ عَدَاوَةٍ بَعْدَ الْأَدَاءِ أَوْ اتَّهَامِ جَرٍّ أَوْ دَفْعِ بَدَا

(ولا يضر أن كلا منهما) أي من الشاهدين (شهد للآخر) ولو (في وقت) أي في مجلس واحد وأولى إذا شهد كل منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر ولو اتحد الشخص المشهود عليه وأولى إذا تعدد إلا أن يتهما بالمكافأة فيضر حينئذ (كما: طراً من عداوة بعد الأداء) وقبل الحكم فلا يضر حيث تحقق طروها، وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فإنها تضر (أو) أي كما لا يضر ما طراً من (اتهام) أي تهمة (جر) نفع (أو) ما طراً من تهمة (دفع) ضر (بدا) كل منهما بعد الأداء فلا يضر فالأول كشهادة رجل بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم، والثاني كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفساً خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يضر شهادته بالفسق لطره تهمة دفع الضرر عن نفسه بعد الأداء .

وَلَا لِمَنْ عَلَى التَّعَصُّبِ اتُّهِمَ كَأَخْذِ رِشْوَةٍ وَتَلْقِينِ الْخَصِمِ
وَلَعِبِ النَّيْرُوزِ وَالْمُطَّلِ وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعُتْقِ وَمَنْ
حَلَفَ وَالِدًا وَذِي السَّاهِلِ فِي عَمَلِ الْمُفْرُوضِ وَالتَّكَاسِلِ

(ولا لمن على التعصب اتهم) أي ولا شهادة لمن اتهم على التعصب كشهادته على من يبغضه لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا وكشهادة أخ لأخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد له، ومن ذلك ما تقدم من شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وكذا شهادة عدو على عدوه فإن التعصب في ذلك كله ظاهر (كأخذ رشوة) أي مال لا بطلان حق أو تنفيذ باطل وهي مثثة الرأء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى نشل الماء من البئر لأنه يتوصل بها إلى مطلوبه فأخذ الرشوة جرحه وحرام مطلقاً ولو كان لتحقيق حق أو إبطال باطل وإنما التفصيل في دفعها فإن كان الدفع لأجل تحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم انظر الدسوقي. وهو واضح وقد تقدم شيء من هذا في باب القضاء أي ولا شهادة لمن يأخذ الرشوة والمراد به من شأنه أخذها ولو شهد لغير المأخوذ منه.

(وتلقين الخصم) بكسر الصاد صفة مبالغة والمراد الخصم بسكون الصاد أي ولا شهادة لمن لقن خصماً حجة يستعين بها على خصمه بغير حق والمراد من شأنه التلقين ولو لم يلقن هذا الذي شهد له الآن، وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحاً في شهادته بل يكون واجباً، وأما القاضي فقال ابن فرحون: لا بأس بتلقينه أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها انظر الدردير.

(ولعب النيروز) وهو أول يوم من السنة القبطية أي أول يوم من يناير أي ولا شهادة لمن يلعب في هذا اليوم، المواق: ابن عات: يجرح الرجل بصنيعة النيروز والمهرجان إذ هو من فعل النصراري لقوله عليه السلام (من أحب قوما فهو منهم) اهـ. (و) لا شهادة لصاحب (المطل) الغني والمطل تأخير المدين دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعي، وترك الطلب استحياء أو خوف أذية في حكم الطلب: المواق: في نوازل ابن رشد: سخنون: مطل الغني جرحه لقوله ﷺ ((مطل الغني ظلم))، ابن رشد: هذا بين علي ما قاله بأن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحه لأنه إذابة للمسلم في ماله، ابن محرز، ورأي بعضهم أن شهادة البخيل لا تقبل اهـ. وأما المعسر فليس تأخيره ظلماً ولا مطالاً لعدم

وجوده والمراد بالغنى الواجد وبالمعسر غير الواجد (ومن حلف) أي ولا شهادة لمن شأنه الحلف (بالطلاق والعتق) لأن من اعتاد ذلك لم يكن يخلص من الحنث فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وهكذا يقال في العتق لمعين: المواق: المتيطي: واستحسن مالك كتاب هشام أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط وكذلك الحلف بالمشي إلى بيت الله ومن تكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحه في شهادته وإن بر في حلفه به اهـ..

(ومن حلف والدا) أي ولا شهادة لمن حلف والده أبا كان أو أمأ، المواق: من المدونة: قال مالك: لا أرى أن يستحلف الأب للابن في دعواه عليه قال ابن القاسم: فإن شح الابن في استحلاف أبيه أحلف له وكانت جرحه على الابن، وفي كتاب ابن المواز: وذلك عقوق إذا استحلفه أو أخذ منه حدا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالة أو كان حقه حقا اهـ..

(وذي التساهل: في عمل المفروض والتكاسل) أي ولا شهادة لمن يتساهل في عمل الفرائض ويتكاسل عنه بأن كان لا يتقن ذلك من غسل ووضوء وتيمم وصلاة وزكاة وصيام وحج ويدخل في عدم الإتيان التفاته في الصلاة وعدم إقامة صلبه في ركوعه وتأخيرها عن وقتها.

وَفِي سَوَى مُبْرَزٍ قَدْ قَدَحُوا فِيهِ بِكُلِّ قَادِحٍ وَجَرَحُوا
مُبْرَزًا بِالقُرْبِ وَالْعُدْوَانِ فَقَطُّ وَإِنْ يَدُونِيهِ فِي الشَّانِ
وَزَيْدٌ جَرُّ نَفْعِيهِ القَوِيَّ كَيْسِ وَأَهْمَا لَدَى اللِّخْمِيِّ

(وفي سوى مبرز) وهو المتوسط في العدالة وأحرى من دونه (قد قدحوا: فيه بكل قادح) من فسق أو قرابه أو عداوة أو جرح نفع وغير ذلك مما يخل بالمروءة (وجرحوا: مبرزاً) بكسر الراء المشددة وهو الفائت في العدالة (بالقرب) ممن شهد له (والعدوان) لمن شهد عليه (فقط) أي لا بغيرهما من جميع أنواع الفسق، والمراد بالقرب: القرابة المتأكدة وهي الأصل والفرع وزوج كل منهما والمراد بالعداوة الدنيوية كما تقدم ذلك كله وواو العطف بمعنى أو (وإن) ثبت تجريح المبرز بالعداوة والقرابة (بدونه في الشأن) أي بشاهد دونه في العدالة فإنه يقبل.

(وزيد جر نفعه القوى) أي وزاد ابن شاس وغيره على القرب والعدوان جر النفع القوى للشاهد فيجرح به المبرز كما تقدم في قتل المورث الغني ونحوه (كبسواهما) أي كما يقدر بغير العداوة والقراية من جميع أنواع الفسق (لدى اللخمي) فالمختار عنده من الخلاف أنه يقدر في المبرز بكل قاذح كغيره، وليس في المختصر زيادة جر النفع على القراية والعداوة ولكن قال الدسوقي، : ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق إذ هو المختلف فيه فقط، ونص ابن عرفة: يسمع الجرح في متوسط العدالة مطلقا وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القراية أو الجر وشبه ذلك وفي قبولها بالاسفاه أي الفسق قولاً سحنون وأصبع في العتبية والواضحة اهـ .

وقول سحنون هو اختيار اللخمي لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس قال عبد الباقي: وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق ابن ناجي: وهو المشهور اهـ. لكن تصدير خليل بقول أصبغ يفيد أنه الذي به الفتوى قال العدوي: أقول: وظاهر المصنف أنه المعتمد لتقديمه ونقل عن اللقاني أنه المعتمد وأن ما قاله اللخمي ضعيف اهـ.. واقتصر عليه ابن عاصم في التحفة وهو يفيد بأن به القضاء كما اقتصر عليه خليل في باب القضاء وهذا يفيد بأنه الذي به الفتوى والقضاء وعليه فإذا أراد المدعي أن يثبت فسق المبرز بالبينة لا يجاب لذلك وإنما يجاب لذلك على ما اختاره اللخمي، ومحل قبول التجريح في غير المبرز بكل قاذح حيث كان في البلد عدول من مبرزين ومتوسطين فإن لم يكن في البلد إلا غير العدول اكتفى بأقلهم فجورا للشهادة في القضاء وغيره وقد تقدم ذلك مستوفى عند: ووجب: في الجرح دون غيره ذكر السبب.

ثُمَّ زَوَالَ قَادِحٍ لَهُ ائْتَسَبَ مَعْتَبَرِيْمَا عَلَى الظَّنِّ غَلَبَ

(ثم زوال قاذح) عن الشاهد (له انتسب) أي انتسب له القاذح كأن شهد وردت شهادته بعداوة أو فسق ثم زال ذلك القاذح فإن زواله عنه (معتبريما على الظن غلب) أي بما غلب على الظن من قرائن الأحوال فيعتبر زوال العداوة وبرجوعهما لما كانا عليه من المحبة فإذا شهد عليه ثانيا بحق غير الأول قبلت شهادته، إذ ليس فيها تهمة الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه، ويعتبر زوال الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير

والصلاح فتقبل شهادته في غير ما رد فيه أولاً لعدم التهمة المتقدمة، وقيل: يعتبر زوالهما بزمان كسنة أشهر أو سنة .

وَقَبِلَتْ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ فِي
وَشَهَدَا اثْنَانِ فَأَكْثَرُ بِإِلَّا
غَيْرَ عَدُوٍّ وَقَرِيبٍ ذَكَرَ
رُجُوعَهُمْ وَقَدْ حُدِّثَهُمْ بَعْدَ سِ
دِمَائِهِمْ إِنْ بَالِغٌ مَعَهُمْ نَفْسِي
خُلْفٌ وَلَا تَفَرَّقُوا وَقَبِلَا
مُمَيِّزٌ حُرٌّ فَحَطَّ وَاعْتَفَرُوا
شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي كَعْرُسِ

(وقبلت شهادة الصبيان) بعضهم على بعض خاصة (في: دمائهم) من جرح أو قتل بلا قسامة في شهادتهم كما لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ، ومفهوم في دمائهم أن شهادتهم لا تقبل في غير دمائهم مطلقاً (إن بالغ معهم نفى) أي وإنما تقبل شهادتهم إن نفى أن يكون معهم بالغ أي إن لم يكن معهم بالغ وقت القتل أو الجرح وهذا هو الشرط الأول فإن حضر وقته بالغ أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً واحداً أو متعددا اللهم إلا إذا حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما دون شهادة الصبيان، (وشهد) أي والشرط الثاني أن يشهد (اثنان فأكثر) منهم والثالث والرابع أن تقع الشهادة (بلا: خلف ولا تفرق) أي بدون اختلاف بينهم وبدون أن يتفرقوا فإن اختلفوا بأن قال بعضهم: قتله أو جرحه فلان وقال غيره: بل فلان، أو تفرقوا قبل أن يشهدوا لم تقبل شهادتهم لأن اختلافهم يبطل لشهادتهم ولأن شهادتهم بعد التفرق مظنة التعليم فإن شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (وقبلا: غير عدو وقريب) أي والخامس والسادس أن يكون الشاهد منهم غير عدو للمشهود عليه وغير قريب للمشهود له ولو بعدت القرابة كابن العم وإلا لم تقبل.

(ذكر: مميّز حر فقط) أي والسابع والثامن والتاسع أن يكون الشاهد منهم ذكراً لأنثى وأن يكون مميّزاً لأن غيره لا يضبط ما يقول، والمميّز هنا لا بد أن يكون ابن عشر سنين فأكثر لا ما قل عنها إلا ما قاربها، وأن يكون حراً لا عبداً أو كافراً لأن كلمة الحر تتضمن الإسلام، وكلمة فقط تحترز من الأنثى ومن غير المميّز ومن غير الحر وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب، وتقيد كلمة

الصبيان بأن المقبول إنما هو شهادة بعضهم لبعض على بعض، وأما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو أن هذا الصغير هو القاتل للكبير فلا تقبل شهادتهم.

(واغتفروا) أي العلماء (رجوعهم) عن الشهادة قبل الحكم أو بعده (و) اغتفروا (قدحهم) أي تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض، والمعنى أنه لا يقدر في شهادتهم رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده ولا تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به، وإن كان المقتول أو المجروح عبدا معهم فلا تقبل شهادتهم لأن العبد مال وهو لا تقبل شهادتهم فيه.

(بعكس: شهادة النساء) في اجتماعهم (في كعرس) فلا تقبل ودخل بالكاف حمام ووليمة ومأتم بفتح الميم والتاء بينهما همزة ساكنة هو الحزن، والفرق أن اجتماعهن غير مشروع فهو قاذح في عدالتهن وإنما اغتفرت شهادتهن فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة بخلاف اجتماع الصبيان فمشروع لتدريبهم على تعلم الرمي والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر، فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول إلى إهدار دمائهم، وقبولها في الدماء دون غيرها هو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب ومعاوية رضي الله عنهما، خلافا لابن عباس وجماعة رضي الله عنهم، وإنما جازت للضرورة انظر الخرشي.

وفي الكافي: لو اجتمع ستة صبيان فغرقوا صبياً منهم في الماء فمات فشهد منهم اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة عن الاثنين أنهما غرقاه كانت الدية على عواقلهم أخماساً خمس الدية على عاقلة كل صبي لأن كل واحد منهم يدرأ عن نفسه ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض اهـ.

ولما فرغت من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرعت في مراتبها اتباعاً للأصل وهي أربعة: إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأت بالأولى على هذا الترتيب تبعاً للأصل بقولي :

وَلِلزَّنَا أَوْ اللِّوَاطِ أَرْبَعَةٌ يَشْهَدُ كُلُّ بَوَاقِعِهَا مَعَهُ
بِأَنَّ فَرْجَهُ بِفَرْجِهَا دَخَلَ وَحَدُّهُمْ يَجِبُ إِنْ خُلِفَ حَصَلُ

(وللزنا أو اللواط) ولو من رجلين أي يشهد على كل منهما (أربعة) من العدول (يشهد كل) من الأربعة (بوقاعها معه) أي بأنه واقعها وجملة (بأن فرجه بفرجها دخل) بدل من بوقاعها معه أي يشهد كل واحد منهم على حدة وانفراد عن أصحابه وجوبا عند الحاكم بأنه رأى فرجه داخلا في فرجها ويزيد وجوبا وقيل: ندبا: كالمروءة في المكحلة زيادة في التشديد وطلباً لحصول الستر لأن الفضيحة في الزنا واللواط أشنع من سائر المعاصي ولذا شدد الشارع فيهما طلباً للستر وجاز لهم عند التحمل النظر للعودة ليعلموا كيف يؤدون الشهادة على وجهها إن كانوا أربعة عدولا وإلا حرم عليهم لعدم قبول شهادتهم وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لأنهم لما شددوا على شهود الزنا ما لم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتم لهم الشهادة ولا بد من اتحاد رؤيتهم بأن يروا جميعا في وقت واحد، وأما الإقرار بهما فيكفي فيه عدلان .

(وحدهم) أي شهود الزنا (يجب إن خلف حصل) أي إن حصل اختلاف في شهادتهم عند الأداء كما إذا قال بعضهم إنهم رأوها غدوة وقال الآخر: عشية أو قال بعضهم: هو عليها وقال الآخر: هما على جنبيهما أو قال بعضهم: كانا في المكان الفلاني، وقال الآخر بل في المكان الفلاني، ولا بد من اجتماعهم عند المحكمة قبل الأداء وفرقوا وجوبا عند الأداء ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا، وندب للحاكم أن يسألهم عما ليس بشرط في الشهادة نحو هل كانا في جانب البيت الشرقي أو الغربي، واختلافهم في السؤال المندوب مسقط لشهادتهم كاختلافهم في الواجب وموجب لحدهم وكذا يحدون إن كانوا أقل من أربعة أو كان أحدهم لا يصلح للشهادة والمرتبة الثانية ما يلي:

وَلَيْسَ أَيْ الْمَالِ وَمَا يُؤُولُ لَهُ	عَدْلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
كَالْعَتَقِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ	وَنَحْوَهُمَا وَإِنْ بَعْدَ رَاقٍ
بِالْعَتَقِ وَالطَّلَاقِ لَا النِّكَاحِ	فَحَالِفِ الْمُطْلُوبِ ذُو آتِضَاحِ
وَإِنْ أَبِي حَبَسَ نَمَّ دِينًا	إِنْ طَبَالَ حَبْسُهُ وَفِيهِ أَذْنَا

(ولسوى المال وما يؤول له) أي للمال (عدلان مرضيان عند النقطة) أي العلماء، ومرضيان صفة كاشفة لأن العدل لا يكون إلا مرضيا ولذا لم يذكر العدل مع

قوله تعالى ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ولم يذكر الرضا مع قوله تعالى ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ وإنما احتيج إلى جمعهما في التزكية على تأويل أن العدل هو المتصف بشروط العدالة وهي سلامة الدين، وإن الرضا هو المرضى في الأداء وهو الضبط عند الأداء كما مر وهو المشهور، ومقابله الاكتفاء بأحد اللفظين، فعن سحنون: إن اقتصر على قوله: عدل أجزاء، وعن بعض المتأخرين الاكتفاء بقوله: رضا، ولاين مرزوق: المعلوم من المذهب أجزاء الاقتصار على أحدهما، وقال اللخمي: إن اقتصر على إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل وإن سئل فوقف فهو ريبة في تعديله انظر التاودي على التحفة.

(كالعتق) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين عند العلماء فإذا ادعى رقيق على سيده أنه اعتقه فلا بد من عدلين (والنكاح) أي فإذا ادعى رجل على امرأة النكاح أو ادعته عليه وهما حيان فلا بد من عدلين (والطلاق) أي فإذا ادعت زوجة الطلاق على زوجها أو ادعاه عليه وليها فلا بد من عدلين (ونحوها) أي الثلاث المذكورة مما ليس بمال ولا آئل إليه كدعوى الرجعة على الزوج مطلقاً أو ادعاها هو عليها بعد انقضاء عدتها فإنكرت فلا بد من عدلين وكدعوى الرقيق أن سيده كاتبه وكدعوى قذف، وأما دعوى الوكالة أو الوصية فإن كانت في غير مال فكذلك وإلا ففيما يؤول إلى المال .

(وإن) قام مدعي العتق أو الطلاق (بعدل راق) أي مرضى شهد له (بالعتق والطلاق) الواو بمعنى أو أي أو بالطلاق (لا النكاح: فحلف المطلوب) لرد شاهد العتق أو الطلاق (ذو اتضاح) فإن حلف برئ (وإن أبي) أي نكل (حبس) ليحلف ومتى حلف برئ (ثم) إن لم يحلف (دينا) أي وكل إلى دينه (إن طال حبسه) كسنة (وفيه أذنا) أي وأذن له حينئذ في رقيقه أو زوجته بمعنى أنه يترك له ذلك، ومثل العدل في حلف المطلوب العدلتان، وأما النكاح فلا يحلف المطلوب مع الشاهد ولا يحبس بل لا بد من شاهدين وأما الواحد فلغو، والفرق بين العتق والطلاق وبين النكاح أن غير النكاح لو أقره المطلوب ثبت ولزم بخلاف النكاح وأيضاً فإن الغالب في النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الجيران والأهل فالعجز عن إقامة الشاهدين فيه قرينة على كذب مدعيه، وألحق اللخمي دعوى القذف بدعوى العتق أو الطلاق في الحكم المذكور وهو ضعيف.

المواق: وانظر إذا أقام شاهدا أنه شتمه قال مالك: لا يحلف معه وكذلك أيضاً

إذا قذفه اهـ. والمرتبة الثالثة من الشهادات ما يلي:

وَأِنْ يَكُنْ مَالًا وَمَا يُوْوَلُّ لَهُ	فَعَدْلَتَانِ مَعَ عَدْلٍ حَقَّ لَهُ
كَوَاحِدٍ مِنْ ذَيْنِ مَعَ يَمِينٍ	كَأَجَلٍ وَشَفْعَةٍ وَدَيْنٍ
كَذَاكَ جُرْحٍ خَطِئٍ أَوْ مَالٍ	أَوْ ذِي قِصَاصٍ كَعُقُودِ الْمَالِ
وَكَنِكَاحٍ بَعْدَ مَوْتٍ أَوْ عَلَى	مَنْ مَاتَ أَوْلاً كَذَلِكَ عَلَى
هَالِكٍ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ زَوْجٌ وَلَا	مُدَبَّرٌ وَنَحْوَهُ فِيهِمَا جَلًّا

(وإن يكن) المشهود به (مالاً وما يؤول له) أي أو أثلاً للمال (فعدلتان مع عدل حق له) أي فقد حق له أن يثبت بعدل وعدلتين معاً بدون يمين وأخرى بعدلين (كواحد من ذين) أي وكذا حق له أن يثبت بالعدل أو بالعدلتين (مع يمين) من المشهود له كما تقدم في باب القضاء (كأجل) ادعاه المشتري في ثمن مبيع وادعى البائع أنه حال أو اختلفا في قدر الأجل أو في قبض الثمن فكل ذلك يثبت بعدل أو بعدلتين مع يمين (وشفعة) ادعى المشتري أن الشفيع أسقطها وخالفه الشفيع وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد والمشتري يدعي حضوره فإن الدعوى تثبت بالعدلين أو بالعدل والعدلتين بدون يمين أو بأحدهما مع يمين وهكذا يقال فيما بعده (ودين) ادعاه شخص على آخر وخيار ادعاه المشتري وأنكره البائع لأيلولته لمال (كذاك جرح خطياً) ادعاه المجرور على شخص وأنكره (أو) جرح (مال) عمدا ادعاه المجرور على منكره كجائفة ومأمومة وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف (أو) جرح (ذو قصاص) أي فيه القصاص ولا يكون إلا عمدا وهذه إحدى المستحسنات الأربع التي انفرد مالك بها لأن الجروح قصاص فليست بمال ولا آثلة إليه ، ثانيها أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل ، ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار ورابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة (كعقود المال) من بيع ونحوه كادعاء زوج شراء زوجته من سيدها وكادعاء تقدم دين على عتق.

(وكنكاح) ادعته امرأة (بعد موت) رجل أنه تزوجها بصداق عينته وأقامت على دعواها عدلاً أو امرأتين وحلفت فيثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه هذا قول ابن القاسم

وهو المشهور، وقال أشهب: لا يثبت لها شيء إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين (أو) شهد عدل أو عدلتان (على: سبقيه الموت) أي على أن أحد الزوجين المحققى الزوجية مات قبل صاحبه فيثبت مع اليمين (كذلك) إذا شهد عدل أو عدلتان (على: هلاك من) أي رجل (ليست له زوج) أي زوجة (ولا) له (مدبر) الواو بمعنى أو (و) لا له (نحوه) أي المدبر كموصى بعقته أو أم ولد فيثبت مع اليمين، فإن كان له زوجة أو مدبر أو نحوه فلا يثبت موته إلا بعدلين لما يلزم على موته من العدة وإخراج المدبر أو نحوه من رأس المال (فيما جلا) أي ظهر من الأحكام .

وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ وَقَتْلُ عَبْدٍ عَبْدًا آخَرَ كَتَى

(و) ثبت (المال دون القطع في السرقة) بشهادة عدل وعدلتين أو بأحدهما مع يمين وأما بالنسبة للقطع فلا بد من عدلين على السرقة (وقتل عبد عبداً آخر) عمدا (كتى) أي كالمسألة قبلها تشبيهه في ثبوت المال دون القصاص بعدل أو عدلتين أو بأحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص إذا لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين .

وَلَا يَمِينٌ مَعَ عَدْلَيْنِ وَلَا دَاتِ الْقَضَاءِ فِي كَمَيْتٍ تَحِقُّ مَعَ وَاحِدٍ وَعَدْلَتَيْنِ مَا خَلَا وَفِي سِوَى الْأَصُولِ حَيْثُمَا اسْتَحِقُّ

(ولا يمين مع) شهادة (عدلين) مطلقا (ولا: مع) شهادة عدل (واحد وعدلتين) معه في المال وما يؤول إليه (ما خلا ذات القضاء) أي إلا يمين القضاء فإنها واجبة مع عدلين أو عدل مع عدلتين (في كميته تحقق) أي تجب في الدعوى على ميت ودخل بالكاف من خفى باطن أمره كاليتامى والمساكين والغائب، فمن ادعى على ميت دينا من بيع أو قرض وأقام عليه بينة فلا بد من هذه اليمين على باطن الأمر إذ يحتمل أنه قضاه دون علم البينة فإن أقر به الورثة فلا يمين إن كانوا كلهم كبارا فإن كان معهم صغير فلا بد منها في حصته ويجوز الصلح عن اليمين في الأموال مطلقاً، وكمن ادعى على يتيم أو سفيه أنه قتل أو غصب أو أتلف ما لم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق عليه وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء ومثلها الصغير في الحكم، وكمن ادعى على مساكين أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات

وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء من المدعي، وكمن ادعى داراً مثلاً بيد جماعة أنها ملكه وهم يدعون أنها حبس وأقام على دعواه بينة فلا بد من يمين القضاء للاستظهار بها على باطن الأمر، وأما الغائب فقد تقدم حكمه في آخر باب القضاء مستوفى فلا حاجة لتكراره، قال الدردير هناك، وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والأحباس ونحو ذلك اهـ .

(و) تجب هذه اليمين (في سوى الأصول) من حيوان وعروض (حيثما استحق) أي فإذا ادعى شخص على آخر حيواناً أو عرضاً أنه ملكه وأقام بينة على دعواه شهدت أنه ملكه ولا يعلمونه خرج عن ملكه حتى الآن لأنه لا تقبل شهادتهم إلا على نفي العلم إذ يجوز أن يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة مثلاً وهم لا يعلمون فلا بد من يمين القضاء على أنه ملكه ولم يخرج عن ملكه في علمهم حتى الآن للاستظهار بها على باطن الأمر. ومفهوم في سوى الأصول أنه لا يمين مع البينة في استحقاق الأصول والمراد بالأصول الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر وزرع هذا هو المشهور قال التاودي عند قول ابن عاصم: ولا يمين في أصول ما استحق: ما نصه: وعلل بأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى، قال المتيطي: واتفقوا في غير الأصول أنه لا يقضي لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف، وقال ابن سلمون: واليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به، بخلاف الأصول فإنه لا يمين فيها إلا على قول سحنون: وحكى ابن سهل عن ابن كنانة أنه لا يمين على مستحق العروض والحيوان اهـ، فاتضح أن المشهور وجوب اليمين في استحقاق الحيوان والعروض ونحوهما دون العقار، ومقابله وجوبها في العقار أيضاً وقيل: لا يمين مطلقاً، والمرتبة الرابعة والأخيرة من الشهادات ما يلي:

وَلِكَا لَا سَيْتَهَالَالِ مِمَّا بَالِنْسَا
يَخْتَصُّ عَدْلَتَانِ وَالْحَقُّ رَسَا
نَسْبًا أَوْ إِرْتَا لَهُ أَوْ عَدَمَهُ
كَعَيْبٍ فَرُجٍ أَوْ مَحِيضٍ بِأَمَهُ

(ولكالا استهلال) وهو صراخ الولد عند الولادة (مما بالنسا: يختص) أي مما يختص بالنساء لكونه لا يظهر للرجال (عدلتان) ودخل بالكاف كون الولد ذكراً أو أنثى (والحق رسا) أي ثبت الحق بشهادة العدلتين (نسبا) كان الحق (أو إرتا له) أي للمولود إذا استهل صارخاً ثم مات (أو عدمه) أي الإرث إذا لم يستهل صارخاً.

قال الدسوقي: واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعي عدم الاستهلال لا يحتاج لإثباته ومدعي الاستهلال يحتاج لإثباته اهـ..، ويدخل فيما يختص بالنساء الولادة فإذا شهدت عدلتان بولادة فلانة ثبتت ولو لم يحضر شخص المولود، بخلاف شهادة الصبيان المتقدمة فلا تقبل بالقتل إلا إذا شاهدت العدول البدن مقتولاً لأن شهادتهم على خلاف الأصل بخلاف النساء فإن لهن أصلاً في الشهادة بالنسبة للأموال قاله الدسوقي وغير واحد (كعيب فرج أو محيض بأمه) فإنه يثبت كل منهما بعدلتين، كما إذا اختلف المتبايعان في عيب فرج أمة بأن قال المشتري به عيب وأنكره البائع أو اختلفا في حيضها فلا يصدق السيد في دعواه أنها حائض بل لا بد في المسألتين من شهادة عدلتين، وأما عيب فرج الحرة فهي مصدقة فيه وكذا حيضها ولا يمين مع العدلتين فيما لا يظهر للرجال فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه ورثته وإن شهدتا بالعكس فالعكس وإن أقر السيد بوطء الأمة وأنكر ولادتها فشهدت بولادتها عدلتان فإن نسب الولد لا حق به وثبتت أمومتها ولا يمين معهما في ذلك كله.

(ولما قدمت حكم مراتب الشهادة الأربع بعد تمامها ذكرت ما يترتب عليها قبل تمامها اتباعاً للأصل وبدأت بمسألة الحيلولة مثله ويقال لها الإيقاف، ويقال لها أيضاً العُقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع.

حَيْلُولَةُ الْأَمَةِ مُطْلَقًا رَسَتْ	كَغَيْرِهَا إِذَا يَعْدِلُ طَلِبَتْ
أَوْ بِشَهِيدَيْنِ يَزْكِيَانِ	وَيَبِيعُ مَا يَفْسُدُ فِي زَمَانِ
وَقُوفِيهِ وَوَقِفِ الثَّمَنُ قَدْ	مَقْهُمَا يَعْكُسُ عَدِلٌ فَأَلَسَدُ
أَنْ يَحْلِفَ الْمَطْلُوبُ وَلِيَبْقَ مَعَهُ	حَتَّى يَضُمَّ الْمُدْعَى عَدْلًا مَعَهُ

(حيلولة الأمة) أي منع من بيده من التصرف فيها بسبب دعوها أنها حرة أو دعوى غيرها أنها ملكه أي يحال بينه وبينها إن أتت أو أتى مدعيها بلطخ أي شبهة والمراد باللطخ عدل أو شاهدان محتاجان للتزكية (مطلقاً) أي سواء طلب المدعي منهما الحيلولة أم لا كانت رائعة أم لا (رست) أي وجبت الحيلولة بما ذكر صيانة للفروج، فإن لم يكن لطح فلا حيلولة .

(كغيرها) أي الأمة أي كدعوى المدعي شيئاً معيناً غير الأمة فإنه يحال بين ذلك الشيء وبين من هو بيده بخلق كدار ومنع من حرث أرض ومن ركوب دابة أو سفينة

أو سيارة (إذا بعدل طلبت) أي إذا طلبت الحيلولة بعدل أي إذا طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه (أو) طلبت (بشهادتين) مجهولين (يزكيان) أي يحتاجان للتركية أقامهما المدعي ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وبيع ما يفسد في زمان وقوفه) أي في زمن الحيلولة لو وقف كلحم وفاكهة (ووقف الثمن قد) أي فقط بيد عدل (معهما) أي مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتركية (بعكس) إقامة (عدل) إذا لم يحلف المدعي معه بأن قال: لا احلف لأن لي عدلا آخر فإن أتيت به أخذته وإلا تركته (فالاسد) أي فالصواب حينئذ (أن يحلف المطلوب وليبق) نفس المدعى به (معه) يتصرف فيه كيف شاء (حتى يضم المدعي عدلا معه) أي مع العدل الأول فإن أتى بالعدل الآخر استحقه، وهل بقاؤه بيد المدعى عليه يتصرف فيه بقاء ملك وعليه فلا يضمن السماوى أو بقاء حوز وعليه فيضمنه وهو المعتمد قولان: وأما إذا نكل المطلوب فإن المدعي يستحقه بالنكول مع شاهده، ومحل ما ذكر حيث امتنع المدعي من اليمين مع شاهده لإقامة آخر وإن لم يأت به ترك الشيء وأما لو قال: لا احلف الآن لأن لي شاهدا آخر فإن لم أجده حلفت فإن المدعي فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالاول .

وَحَيْثَمَا سَأَلَ فِي نِزَاعٍ	ذُو الْعَدْلِ أَوْ بَيْنَةَ السَّمَاعِ
بِدُونِ أَنْ تَقْطَعَ وَضَعَ قِيَمَةَ	كَدَابَّةٍ يَسْعَى بِهَا لِبَلَدَةٍ
لَأَجْلِ أَنْ يَرَى بِهَا الْمَطْلُوبَا	وَهُوَ الشَّهَادَةُ بِهَا أُجِيبَا
بِعَكْسِ غَيْرِهِ فَيُوقَفُ إِذَا	كَانَ شُهُودَهُ لِكَالْيَوْمِ خُذَا

(وحيثما سأل في) حالة (نزاع) عند القاضي (ذو العدل) أي مقيمه على شيء من دابة أو غيرها بيد منازعه ومثله مقيم بينة تحتاج لتركية (أو) سأل ذو (بينة السماع) شهدت بأنه ذهب له جمل مثلا هذه صفته (بدون أن تقطع) بينة السماع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له جمل صفته كذا (وضع) مفعول سأل أي وإن سأل ذو العدل أو سأل ذو بينة السماع ولم تقطع بما شهدت به وضع (قيمة: كدابة) ودخل بالكاف العبد أو العرض أي وضع قيمة الشيء المتنازع عليه عند القاضي أو عند أمين بإذن القاضي ثم (يسعى بها) أي الدابة المتنازع عليها (بلدة) أخرى (لأجل أن يرى بها) أي بالبلدة (المطلوبيا: وهو) أي المطلوب (الشهادة

بها) أي على عين ذلك الشيء (أجيباً) جواب الشرط أي أجيب لسؤاله بأن يضع قيمة الشيء من عنده ويذهب به إلى البلدة التي طلبها فإن ثبت عند قاضيها أن هذا الجمل مثلاً جملة أنهى للقاضي الأول أنه ثبت عندنا أن هذا الجمل لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعية عند القاضي الأول ومحل إجابة ذي العدل حيث أبي أن يحلف مع عدله فإن حلف معه استحقه ولا يحتاج إلى ما ذكر من السؤال والجواب ومفهوم بدون أن تقطع أنها لو قطعت بأن قالت: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الجمل مثلاً بعينه هو الذي ذهب له فللمدعي أخذه مع اليمين إن كان بيد جائر.

(بعكس غيره) أي غير ذي العدل أو ذي بينة السماع والغير هو من أتى بمجرد الدعوى فلا يجاب لما ذكر من وضع القيمة والذهاب به بل ولا لايقافه عند أمين إلا إذا ادعى بينة حاضرة بالبلد ولو بينة سماع يثبت بها المدعى به (فيوقف) عند القاضي حتى يأتي ببينته القطعية أو السماعية المثبتة (إذا: كان شهوده) أي بينته (بكالיום) فإن جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضي لربه من غير كفيل إن حلف، وإذا أوقفه فإنه يوكل به من يحفظه مدة الايقاف (خذا) تتميم للبيت .

وَعَلَّةُ الْمَالِ زَمَانَ الْخَصْمِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى الْحُكْمِ
وَإِنْ تَكُنْ نَفَقَةٌ تَنفَقُ لَهُ زَمَانُهُ فَهِيَ عَلَى الْمُقْضِي لَهُ

(وغلة المال) الحاصلة (زمان الخصم) أي في زمن الخصام (للمدعى عليه حتى الحكم) به لمستحقه فإن كان مما فيه حيلولة فقولان والراجح أنها للمدعى عليه أيضاً لأن الضمان منه وهو قول مالك في المدونة كما في المواق وأما ما ذهب به المدعي لبلد ليشهد له فيها على عينه فللمدعي لأن الضمان منه.

(وإن تكن نفقة تنفق له زمانه) أي وإن كان المال ينفق عليه زمن الخصام كزمن الايقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه أنه للمدعي (فهي) أي النفقة (على المقضى له) به لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعى إذا أنفق عليه زمن الايقاف وأما قبل زمنه فإن النفقة على من هو بيده والغلة له اتفاقاً.

وَهِيَ عَلَى خَطِّ مَقَرِّ قِبَلَتْ بِأَلَا يَمِينٍ وَعَلَى خَطِّ ثَبَّتْ

لِشَاهِدٍ قَدْ مَاتَ أَوْ بَعُدَ مَا
 غَابَ وَإِنْ بَغِيرِ مَالٍ فِيهِمَا
 إِنْ عَرَفْتَهُ كَالْمَعِينِ وَأَنْ
 تَعْرِفَ أَنَّهُ كَذَا يَعْرِفَ مَنْ
 أَشْهَدَهُ وَأَنَّهُ تَحَمَّلاً
 عَدْلًا بَعَكْسِ خَطِّ نَفْسِهِ فَلَا
 تَقْبَلُ حَتَّى يَتَذَكَّرَ وَلَا
 نَفْعَ بِدُونِ ذِكْرِهِ وَلَا عَلَى
 مَنْ لَيْسَ يَعْرِفُ وَحَيْثُ يَهْتَدَى
 لِعَيْنِهِ فَحَطُّ بِهَا فَلَيْشُ يَهْدِ

(وهي) أي الشهادة (على خط مقر قبلت) أي مقبولة بأن شهدت البينة بأن هذا خط فلان. وفي خطه اقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلانا، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار أو كتب فيها: المنسوب إليّ فيها صحيح كتوقيعه على خط غيره عليه.

(بلا يمين) من المشهود له فيما ذكر المواق: قال مالك في العتبية وغيرها: من كتب على نفسه ذكر حق أو كتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد فشهد رجلان أن ذلك خطه أن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر، قال ابن القاسم: ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق، وقال أشهب عن مالك: امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها فشهد على خطه رجلان أن ذلك ينفعها اهـ. (و) قبلت الشهادة (على خط ثبت: لشاهد قد مات أو ببعد ما: غاب) أي على خط شاهد مات أو بعدت غيبته وما فيما غاب مصدرية أي ببعد غيبته والمراد بالبعد ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة، قال الدردير: ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأننا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر اهـ.

(وإن) كانت الشهادة على الخط (بغير مال) كطلاق وعتق وحد (فيهما) أي في خط المقر وخط الشاهد قال الحطاب: هذا الذي اختاره رحمه الله. أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما وكأنه. رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل، ونصه: وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرغ مولي ابن الطلاع أنه قال: الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأقباس وغيرها اهـ. وقيل: لا تجوز الشهادة على الخط في غير الأموال ورجح، ويشترط في جواز الشهادة على الخط ثلاثة شروط الأول

عام في خط المقر وخط الشاهد بنوعيه من موت أو غيبة، والاثان بعده مختصان بخط الشاهد بنوعية (إن عرفته كالمعين) أي الشرط الأول أن تعرف البينة الخط كمعرفتها للشيء المعين من آدمى أو غيره فلا بد من القطع ولذا لا تقبل إلا من عارف بالخط فطن ولا يجوز أن يكون في المستند ريبة من محو أو كشط فإن كان ذلك فيه فإن اعتذر عنه في الوثيقة قبل وإلا فلا، وإذا تحقق عدلان ما في الوثيقة ثم ضاعت فهل يقبل أن يؤديا شهادتهما بما فيها على القطع أو لا يقبل وهو الراجح قولان وهل يقبل العدل الواحد على الخط مع اليمين في المال أو لا بد من عدلين عليه قولان أرجحهما الأول كما تقدم عن ابن القاسم .

(وأن: تعرف أنه كذا يعرف من: أشهده) أي والشرط الثاني المختص بشهادة الشاهد على الخط بنوعيه أن تعرف البينة أن الشاهد صاحب الخط الميت أو الغائب ببعد كان يعرف من أشهده كذا أي كمعرفة المعين بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (و) الشرط الثالث المختص بشهادة الشاهد على الخط بنوعيه أيضاً أن تعرف البينة أيضاً (أنه تحملاً: عدلاً) أي أن الشاهد صاحب الخط قد تحمل الشهادة أي كتبها وهو عدل واستمر على العدالة حتى مات أو غاب ومفهوم ببعد ما غاب أن صاحب الخط إذا كان قريباً بحيث لا تتاله مشقة في إحضاره لم تجز الشهادة على خطه وهو كذلك بل لا بد من إحضاره.

(بعكس خط نفسه فلا: تقبل) شهادته عليه (حتى يتذكر) مضمون الخط فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه (ولا: نفع) إذا أدى شهادته على خطه (بدون ذكره) لمضمون الخط بأن استمر على نسيانه لكن عليه أن يؤدي شهادته أن هذا خطه لاحتمال أن يرى الحاكم نفعها وعلى هذا اقتصر خليل وقال الدردير: هذا ما رجع إليه مالك وكان أولاً يقول: إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس في الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون، قال مطرف: وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعتري الناس كثيراً قال الدردير: وكان شيخنا يقول: إذا عرفت خطي شهدت به لأنني لا أكتب إلا عن تحقق اهـ، المواق: وقال اللخمي: رواية مطرف وابن الماجشون في الشهادة على معرفة خطه أحسن، ومحمل قول مالك على

ما كانوا عليه من الحفظ ولو وكل الناس اليوم إلى حفظ الشهادات لم يؤد أحد شهادة ولتعطلت حقوق الناس اهـ..

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (على: من ليس يعرف) نسبه حين الأداء أو التحمل أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة على واحد من المتعدد (وحيث يهتدي: لعينه) أي لشخصه (فقط) أي دون نسبه (بها فليشهد) أي فليشهد بعينه فقط وليصفه وصفا كاملاً بأن يكتب في الوثيقة، اشهد أن لزيد ديناراً على الرجل الذي صفته كذا أو على المرأة التي صفتها كذا، أو اشهد أن المرأة التي صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان، ثم انتقلت أتكلم على شهادة السماع تبعاً للأصل فقلت:

وَجَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِالسَّمَاعِ	عَدْلَانَ إِنْ فَشَا بِبِلَا نِزَاعِ
عَنِ الثَّقَاتِ وَسِوَاهُمْ عَرَفَتْ	بِمَلِكِ ذِي حَوْزٍ طَوِيلٍ شَهِدَتْ
مَعَ التَّصَرُّفِ مَعَا وَقَدِمَتْ	بَيْنَةَ الْبَيْتِ عَلَى مَنْ سَمِعَتْ
إِلَّا إِذَا ذِي شَهِدَتْ لِلْحَاكِمِ	بِكَاشِئِرَائِهِ مِنْ أَضِلِّ الْقَائِمِ
وَوَقِفِ أَوْ يَمُوتِ شَخْصٍ بِيَلَدِ	بَعْدَ أَوْ جُوهَلِ إِنْ طَالَ الْأَمَدُ
مِنْ دُونِ رَيْبَةٍ بِهَا وَحَلَفَا	مَعَهُمَا لَا مَعَهُ فِي الْمُصْطَفَى

(وجاز أن يشهد بالسماع: عدلان) فأكثر لا أقل (إن فشا) السماع أي انتشر واشتهر (بلا نزاع) أي بلا خلاف (عن الثقات وسواهم: عرفت) أي وقد عرف الفقهاء شهادة السماع أن تكون عن الثقات وغيرهم أي فلا بد من الجمع بينهما بأن تقول البينة في شهادتهم: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الدار مثلاً ملك لفلان، وقيل: لا يشترط الجمع بينهما بل يكفي الاقتصار على أحدهما وقيل: يكفي الاقتصار على السماع الفاشي ورجح كل منهما على ظاهر إطلاق المدونة لكن الأول هو المعتمد، قال البنانى: الجمع بين الثقات وغيرهم كما هو ظاهر المصنف هو الذي اعتمده الباجي إذ قال: شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح قائلًا: شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينص فيها على أهل العدول وغيرهم وعلى هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره قال طفي بعد ما ذكر: فعلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقد قيدها أبو الحسن بقول محمد: والمتيطي صرح بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين

لم تصح وبه العمل، وبه صدر ابن شاس وقال ابن رحال في حاشية التحفة، الذي به العمل أنه لا بد من الجمع بين الكلمتين اهـ.

(بملك ذي حوز طويل شهدت: وبالتصرف معا) أي وجاز أن يشهد عدلان فأكثر بالسمع في الملك إذا شهدت البينة بملك صاحب حوز طويل للدار مثلا وبالتصرف فيها جميعا أي شهدت بالأميرين قال الحطاب وأفاد المصنف بقوله: لحائز متصرف طويلًا أنه إنما يشهد بالملك إذا طالت الحياة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد وأنه لا بد من الأمرين وهكذا قاله في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر بأو فقال: ابن شاس: وأن يشهد بالملك إذا طالت الحياة أو كان يتصرف تصرف الملك من الهدم ونحوه ثم اعترض في شرحه الكبير على المصنف بأن كلامه يقتضي أنه لا بد من مجموع الأمرين وأنه خلاف نقل ابن شاس وقد علمت أن كلام ابن شاس موافق لما قاله المصنف ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر اهـ..، وبهذا يبطل اعتراض الشيخ مصطفى الرماصي ومن تبعه على المصنف بأن ما ذكر من التصرف إنما يشترط في الشهادة بالملك على القطع وإنما يشترط في شهادة السماع الحوز فقط. والله أعلم.

(وقدمت: بيينة البت) أي القطع (على من سمعت) أي على بيينة السماع فإذا شهدت بيينة بملك دار مثلا لشخص بتا وشهدت بيينة أخرى بملكها لآخر سماعاً قدمت بيينة البت على بيينة السماع فينزح بيينة البت من الحائز (إلا إذا ذي) أي بيينة السماع أي إلا إذا (شهدت) بيينة السماع (للحاكم) أي عنده (بكاشترائه) أي الشيء المتنازع فيه (من أصل) أي أب أو جد (القائم) وهو صاحب بيينة البت فتقدم بيينة السماع حينئذ ودخل بالكاف هبته أو صدقته، والمعنى أن محل تقديم بيينة البت ما لم تشهد بيينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعي بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبي القائم أو جده والموضوع أن صاحب بيينة السماع حائز للمتنازع فيه وإلا قدمت بيينة البت على بيينة السماع الناقلة لأنه لا ينزع بيينة السماع من يد الحائز ولو حلف صاحبها معها، وطول الحياة مع التصرف مقدر بعشرة أشهر قال الخرشي: تجوز بيينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف بعشرة أشهر اهـ..

(ووقف) عطف على بملك أي إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء موقوف على الحائز فيعمل بها وكذا إذا شهدت بأنه موقوف على فلان وليس بيد أحد يدعي ملكه، وأما لو كان بيد حائز يدعي ملكه فقولان قيل: لا ينزع بها من يد الحائز كالمالك وهو للخمى والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي والتتائي، وقيل ينزع بها منه وهو ما لابن عرفة وهو قول أبي الحسن وابن يونس وبه افتى على الأجهوري، والفرق بين الملك والوقف الاحتياط في الوقف، وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم: لا ينزع بينة السماع من يد حائز انظر الدسوقي.

(أو) شهدت بينة السماع (بموت شخص ببلد: بعد) مسافة كأربعين يوماً ويلحق به الشهر فيعمل بها (أو) شهدت بموته ببلد (جهل) إذ جهل المكان كبعده وإنما تقبل شهادة السماع في المسائل الثلاث المتقدمة وهي الملك والوقف والموت زيادة على ما تقدم بثلاثة شروط الأول (إن طال الأمد) أي أمد السماع كعشرين سنة فأكثر، والثاني أن تكون الشهادة (من دون ريبة بها) أي سالمة من الريبة كشهادة اثنين وليس في البلد مثلها سنا بموت شخص أو كان فيها من يساويهما في السن مع شيوع السماع عند غيرهما (وحلفا) أي والثالث أن يحلف المحكوم له (معهما) أي مع العدلين الشاهدين بالسماع أو مع أكثر، ومفهوم ببلد بعد أو جهل أن موته ببلد قريب كمسافة أقل من شهر معلوم المكان لا تقبل فيه الشهادة، إلا على البت، ومفهوم الشرط أنه إن لم يطل أمد السماع كخمسة عشرة سنة أنها لا تقبل إلا على البت، المواق: ابن المواز: قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع في مثل خمس عشرة سنة ولا تجوز في مثل هذا إلا على القطع ورواه عن مالك اهـ. وظاهر المختصر استواء المسائل الثلاث في طول الزمان، وعليه اقتصر المواق وهو قول ابن الحاجب كما في العدوى وابن عبد السلام كما في الدسوقي، وقال بعض شراح المختصر كالدردير: إنه لا بد في الموت من قصر الزمان وأما طوله فمبطل للسماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد، لكن ما مشى عليه في المختصر هو الأقوى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك كما في المواق: ومفهوم وحلف أنه إن لم يحلف مع البينة لم تقبل لضعفها .

(لا) يحلف (معه) أي مع عدل واحد شاهد بالسماع (في) القول (المصطفى) أي المشهور، وفي حاشية الحطاب: قال ابن يونس: قال ابن القاسم: وأما إن شهد شاهد واحد

على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يجوز نقل شهادة واحد على شهادة غيره اهـ. وقيل: يحلف مع الواحد وينبني عليه ما مر في الخلع من أن المرأة إذا خالعت زوجها بمال ثم أقامت شاهداً على أنه كان يضاررها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال إليها فهذا مشهور مبني على ضعيف وأشعر النص على عدلين أنه لا بد أن يكونا ذكراين وهو كذلك.

كَسَفَةِ عَزَلٍ نِكَاحٍ يَرْعَى	كُفْرٍ وَقَدْحٍ ضِدِّهَا لَوْ خَلَعَا
وَضَرَرَ الزَّوْجَ إِبَاقٍ أَسْرٍ	وَلَاذِيَةٍ وَصِيَّةٍ وَعَسْرٍ
وَهَبَةِ لَوْثٍ وَعَتَقٍ اِنْجَلَبُ	حِرَابِيَةٍ بَيْعٍ وَخَطِّ اِنْتَسَبُ
وَقِسْمَةٍ ثُمَّ رَضَاعٍ رَهْنِ	وَلَوْ بِأَطْوَلِ الزَّمَانِ الْمَعْنَى

هذه سبع وعشرون مسألة تقبل فيها شهادة السماع بلا قيد طول زمن السماع فلذا أتيت فيها بكاف التشبيه اتباعاً للأصل (كسفه) تشبيهه في المسائل الثلاث في قبول شهادة السماع كأن تقول البينة وأقلها عدلان: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً سفیه وهكذا يقال فيما بعده (عزل) بحذف الواو العاطفة وهو كذلك في كثير من المعطوفات الأتية أي وكعزل لقاض أووال أو وكيل و(نكاح) ادعاه أحد الزوجين وأنكره الآخر فإنه (يرعى) أي يحفظ مما يثبت بالسماع و(كفر) لمعين (وقدح) في شاهد بفسق أو عداوة مثلاً و(ضدها) أي المذكورات من رشد وتولية وطلاق وإسلام وتعديل و(لو) كان ضد النكاح وهو الطلاق (خلعاً) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه خالعه فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا البيع والنكاح يثبت العقد فيهما لا دفع العوض (وضرر الزوج) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً يضر بزوجه فيطلقها القاضي عليه و(إباق) كالم نزل نسمع أن فلاناً أبق له عبد صفته كذا و (أسر) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك و(ولادة) فيثبت بشهادة السماع بولادة الأمة من سيدها أنها أم ولد وكذا ولادة المرأة لأجل خروجها من عدتها و(وصية) كالم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً أوصى فلاناً على ماله أو ولده أو أن فلاناً كان في ولاية فلان يتولى النظر له والانفاق عليه بإيصال أبيه أو بتقديم قاض له عليه (وعسر) أي إفسار ادعاه المدين أو الغرماء فيثبت بها (وهبة) أي أنه هب لفلان كذا و(لوث) أي ان فلاناً قتل فلاناً

فتكون شهادة السماع لوثاً تسوغ للولي القسامة ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ بالقسامة (وعتق انجلب) أي انساق مع ما تسمع فيه شهادة السماع ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أعتق عبده فلاناً وأما الولاء والنسب فسيأتي في باب العتق والولاء أنهما لا يثبتان بشهادة السماع و(حراية) فإنها تثبت بشهادة السماع و(بيع) فإنه يثبت بها دون دفع العوض إلا إذا شهدت به أيضاً (وخط انتسب) لصاحبه ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا خط فلان (وقسمة) كذلك ككلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنهم قسموا ما بينهم (ثم رضاع) فإنه يثبت بها و(رهن) كذلك فتقبل شهادة السماع فيما ذكر من كسفه إلى هنا (ولو بلا طول الزمان المعنى) طوله في المسائل الأولى الثلاث وهي الملك والوقف والموت بعبء، وأما من كسفه إلى هنا فلا يتقيد بطول زمان السماع فتقبل شهادة السماع في المسائل السبع والعشرين طال الزمن أو قصر.

فَرَضُ كِفَايَةٍ وَإِنْ تَحَمَّلَهُ	ثُمَّ التَّحَمُّلُ إِنْ افْتَقَرَ لَهُ
مِنْ كَبِيرَيْدَيْنِ وَإِنْ بِذَيْنِ	تَعَيْنَ الْأَدَاءَ بِالْإِثْنَيْنِ
إِلَى ثُبُوتِ حَقِّ مَنْ لَهُ انْتَمَى	نَقَصُ تَعَيْنِ عَلَى غَيْرِهِمَا
لِلْعَسْرِ يَقْدَحُ مَعَ التَّائِبِ	وَالْإِنْتِفَاعُ بِسِوَى الرُّكُوبِ
لَمْ يَجِبِ الْمُضِيِّ لِأَدَاءِ	وَحَيْثُ كَالْعُدْوَى الشَّهِيدُ نَاءً
يُدُونِ حَدِّ عِنْدَهُمْ مَرْعِي	وَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ لِلْمُضِيِّ

(ثم) أي و(التحمل) للشهادة (إن افتقر) أي احتجج (له) بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويتعين التحمل بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر المختصر ولو كان فاسقاً عند التحمل إذ قد يحسن حاله عند الأداء إذ العبرة بوقت الأداء وقد لا يقدر فيه الخصم، ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية ومفهوم الشرط أنه إن لم يفتقر إليه لم يكن فرض كفاية بل قد يكون حراماً كتحمل الأقل من الأربعة شهادة الزنا وقد يجوز كروية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي، وإن توقف عليه بكرمضان وشوال وذو الحجة وجب التحمل والأداء معاً على الكفاية مع الكثرة أو على التعيين مع القلة .

(وإن تحمله) أي وإن تحمل الشاهد ما فرض عليه من التحمل وتعدد (تعين الأداء بالاثنتين) أي على اثنتين منهم عند القاضي أو جماعة المسلمين بما تحققاه وليس لأحدهما الامتناع ويقول لرب الحق: احلف مع الآخر وإنما يتعين المضي إلى الأداء (من) مسافة (كبريدين) ودخل بالكاف الثالث وقيل: نصفه وظاهر نقل المواق أنها استقصائية (وإن) كان (بذنين) أي بالشاهدين أو بأحدهما (نقص) محل بالشهادة عند القاضي كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة (تعين) الأداء (على غيرهما) من ثالث أو رابع أو خامس فأكثر (إلى ثبوت حق من له انتمى) الحق.

(والانتفاع) لمن تعين عليه الاداء بأن امتنع أن يؤدي إلا بمقابلة شيء ينتفع به (بسوى الركوب) ذهابا وإيابا (للعسر) أي من أجل عسر مشيه وعدم ركوب له (يقدم) أي والانتفاع من المشهود له قادم في شهادته (مع التأنيب) أي الملامة والتعزيز لأنه رشوة وهي معصية إن كان الانتفاع بسوى الركوب وأما بالركوب لعسر مشيه وعدم ركوب، فلا يقدم ولا يلزمه استعارة ما يركبه لذلك (وحيث كالعدوى الشهيد ناء) أي وحيث كان الشاهد نائيا أي بعيدا كالعدوى وهي مسافة القصر (لم يجب) عليه (المضي للأداء) والظاهر أن ما بين البريدين ومسافة القصر يلحق بالأقرب إلى أحدهما كما قال العدوي .

(وجاز الانتفاع) للشاهد النائي كمسافة القصر من المشهود له (للمضي) أي لأجل المضي للأداء (بدون حد عندهم مرعي) أي محفوظ بل هو جائز بما اتفقا عليه من ركوب ونفقة له ولأهله في بيته مدة الذهاب والإياب وغير ذلك لأنه أخذ عن شيء لا يجب عليه .

وَالْعَبْدُ وَالسَّفِيهُ لَا الصَّبِيَّ	تَحْلِيْفُ كُلِّ مِنْهُمَا جَلِيٌّ
مَعَ شَهِيدِهِ كَمَطْلُوبِ الصَّبِيِّ	لِتَرْكِ مَا بِيَدِهِ وَلِيَكْتَبَ
لِيَحْلِفَ الصَّبِيُّ إِنْ بَلَغَ أَوْ	وَارِثُهُ إِنْ مَاتَ قَبْلَ وَاكْتَفَوْا
لَدَى النَّكُولِ بِالْيَمِينِ الْأُولَى	فَهُوَ بِهِ قَدْ ضَمَّعَ السَّبِيْلَا

(والعبد) ولو غير مأذون (والسفيه) البالغ (لا الصبي): تحليف كل منهما) أي من العبد والسفيه (جلى) أي واضح (مع شهيد) بحق مالي واستحق ما ادعاه بشاهده ويمينه ولا توخر اليمين للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنه، وأشعر تحليف

كل منهما مع شاهده أن كلا منهما مدع إذ لا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فإن نكل السفية أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ وإن نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق وأما الصبي فلا يحلف مع شاهد له بحق مالي ادعاه على شخص ولا أبوه وأخرى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن تولى ولي الصبي أو السفية المعاملة حلف أبا كان أو غيره لأنه إذا لم يحلف غرم.

(كمطلوب الصبي) أي وكذلك يحلف مطلوب الصبي وهو المدعى عليه الذي أقام عليه الصبي شاهدا (لترك ما بيده) عنده جوزا لملكها إلى بلوغ الصبي (وليكتب) أي وليكتب الحاكم القضية في سجله صوتا لمال الصبي وخوف موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة (ليحلف) أي لأجل أن يحلف (الصبي إن بلغ أو) يحلف (وراثه إن مات قبل) البلوغ، فإذا بلغ الصبي وحلف أو وارثه إن مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب إن كان معيناً باقياً فإن فات أخذ قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً وإن كان ديناً في ذمة المطلوب أخذه على ما هو عليه وجاز الصلح عنه على ما مر في باب الصلح، فإن نكل المطلوب عن اليمين التي توجهت عليه أولاً أخذه الصبي ملكاً اتفاقاً، وأما إذا ادعى الصبي ووراثه معاً على شخص بحق أقاماً عليه شاهداً فنكل الكبير وسقط حقه واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه ففي حلف وارث الصبي حينئذ لأجل أخذ نصيب مورثه قال ابن يونس وهو الأظهر ألا ترى أنه لو حلف أو لا لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية، وعدم حلفه لسريان نكوله الأول عليه قولان: ولا بن رشد: إن الكبير إذا حلف أو لا ثم مات الصغير فلا يحتاج لإعادة يمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة: انظر البناني.

(واكتفوا) أي العلماء (لدى النكول) الواقع من الصبي بعد البلوغ أو من وراثه بعده (باليمين الأولى) التي حلفها المطلوب بأن لا تعاد عليه ثانية (فهو) أي الطالب (به) قد ضيع السبيلاً) أي قد ضيع سبيله إلى أخذ المدعى به بسبب نكوله بل يبقى ملكاً للمطلوب .

شَهَادَةٌ فِي الْمَالِ ثُمَّ قَدْ وَجَدَ
ضَمَّ وَفِي حَلْفِهِ مَعَهُ جَلَا

وَحَيْثُمَا حَلَفَ مَطْلُوبٌ لِرَدِّ
طَالِبُهُ شَاهِدًا آخَرَ فَلَا

خَلْفٌ وَفِي تَحْلِيفٍ مَنْ قَدْ طَلَبَا أَيضاً إِذَا طَالِبُهُ عَنْهُ أَبِي

(وحيثما حلف المطلوب) وهو المدعى عليه (لرد: شهادة) شاهد فقط أو امرأتين (في المال) بعد نكول المدعي وبرئ يمينه (ثم قد وجد: طالبه) وهو المدعى الذي أقام عليه عدلاً أو عدلتين (شاهداً آخر) يشهد له بنفس الحق (فلا: ضم) أي فلا يضم الثاني للأول لبطلان شهادته بنكول المدعى وحلف المدعى عليه ومن المعلوم أن المطلوب لا يحلف لرد الشاهد إلا بعد نكول الطالب.

(وفي حلفه معه جلا: خلف) أي وفي حلف الطالب مع شاهده الثاني ويستحق لأنه قد يظهر له بشهادة الثاني ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين وعدم حلفه لأنه لما نكل مع الأول سقط حقه قولان: قال الدسوقي: والمعتمد منهما الأول كما في المج اهـ.

(و) على القول بتحليف الطالب مع شاهده الثاني فإن أهل هذا القول اختلفوا (في تحليف من قد طلبا) بالبناء للمجهول أي المطلوب (أيضاً) أي مرة أخرى لرد شهادة الثاني كالأول (إذا طالبه عنه أبي) أي إذا أبى طالبه عن الحلف مع شاهده الثاني بأن نكل أيضاً معه كما نكل أولاً، وعلى هذا القول لو نكل المطلوب لاستحق الطالب الحق وعدم تحليفه لأنه حلف أولاً وبرئ من الحق قولان وعلى الأول لو أتى بشاهدين استحق الحق بخلاف الثاني فلا يستحقه، وعدم ضم الشاهد الثاني للأول هنا لا يخالف ما تقدم في الحيلولة من أن المدعى عليه يحلف مع العدل ويبقى المدعى به بيده فإذا جاء المدعى بآخر ضمه للأول لأن ما هناك يدعي أن له شاهداً ثانياً وحلف المطلوب إنما هو ليبقى بيده كما تقدم وأما ما هنا فحلف المطلوب إنما هو لرد الشاهد بعد نكول المدعي وعجزه عن إقامة الثاني.

يَجُوزُ فِي جَمِيعِهَا إِنْ وَقَعَا
وَهُوَ يُؤَدِّيهِمَا فَنِي مَنَزَلَتِهِ
لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْ ذَلِكَ الْمُحَلُّ
ثَلَاثَةَ الْأَيَّامِ لَا يَكْفِي وَإِنْ
رَدَّ وَإِلَّا صَوَّحَ دُونَ غُرْمٍ
وَإِنْ يَزَكِ الْفَرْعُ أَصْلَهُ فَيُكَلِّمُ

وَالنَّقْلُ عَنْ عَدْلٍ بِعَدْلَيْنِ مَعَا
بِاشْتِهَادِ عَلَى شَهَادَتِي كَرُّوَيْتِهِ
إِنْ غَابَ وَهُوَ رَجُلٌ إِلَى مَحَلِّ
أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ وَالْحُدُودُ مِنْ
كَذَّبَهُ الْأَوَّلُ قَبْلَ الْحُكْمِ
وَنَقْلُ عَدْلَتَيْنِ مَعَ عَدْلٍ يَحِلُّ

(والنقل) للشهادة (عن عدل بعدلين معا) أي جميعاً (يجوز في جميعها) أي الشهادات سواء على الزنا أو على مال أو على غيرهما لكن لا بد أن ينقل عن كل واحد اثنان إلا في الزنا فلا بد أن ينقل عن كل من الأربعة أربعة وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد من الأربعة فيكون شهود النقل أربعة فقط حيث نقل الأربعة عن كل واحد، وبثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين، وأربعة عن الاثنین الآخرين، وبسبعة عشر ينقل كل أربعة منهم عن واحد، وبأثنين عن كل اثنين بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد، فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح على المشهور خلافا لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يصح أيضاً، ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر، وجاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنین الآخرين (إن وقعاً) أي ويشترط لجواز النقل أن يقع (باشهد على شهادتي) أي فلا بد من إشهاده على شهادته بهذا الأمر (كرؤيته) أي وكذا إذا رأى الناقل الشاهد (وهو يؤديها) عند قاض فيشهد على شهادته إذ سماعه لأداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله: أشهد على شهادتي، فإن سمعه يقول لآخر: أشهد على شهادتي ففي جواز نقله عنه حينئذ وعدم جوازه قولان والمشهور الأول وعلل بأن قوله: أشهد على شهادتي يعم المخاطب وغيره، وشمل ما تقدم نقل النقل فيجوز النقل عن الناقل ولو تسلسل، ومفهوم بعدلين معا أنه لا يجوز بعدل واحد مطلقاً وهو كذلك ولا بأمرأتين فقط (ففي منزلته) أي وإذا نقل اثنان عن واحد فإنهما يكونان معا في منزلته في التأدية (إن غاب وهو) أي والحال أنه (رجل إلى) أي في (محل: لا يلزم الأداء من ذاك المحل) الذي هو فيه وهو ما فوق البريدين على ما مر (أو مات) عطف على غاب أي إن غاب الأصل المنقول عنه فوق بريدين أو مات (أو مرض) مرضاً يتعسر معه الحضور عند القاضي لإداء الشهادة، ومفهوم الشرط وما عطف عليه أنه إن كان المنقول عنه حاضراً صحيحاً أن الناقل لا يتنزل منزلته ومفهوم وهو رجل أن المرأة ينقل عنها ولو حاضرة في البلد ويتنزل الناقل عنها منزلتها .

(والحدود من: ثلاثة الأيام لا يكفي) أي ولا يكفي في النقل عن الشاهد الأصلي في الحدود أن يكون من ثلاثة أيام فاقبل لبلد القاضي بل لا بد من الزيادة عليها

ذهابا على المشهور قال البناني: هذا قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون: الغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها اهـ. فتحصل أن المشهود فيه إذا كان غير حد من مال أو غيره جاز النقل من على مسافة ما فوق البريدين، وإن كان حدا فمن على مسافة أكثر من ثلاثة أيام ذهابا في الكل هذا ما اقتصر عليه في المختصر.

(وإن: كذبه) أي الناقل (الأول) أي الأصل أي وإن كذب الأصل فرعه (قبل الحكم) حقيقة كان التكذيب أو حكما كشكه في أصل شهادته (رد) الناقل أي ردت شهادته (وإلا) وإن لم يكذبه قبل الحكم بأن كذبه بعد الحكم (صح) الحكم أي مضى (دون غرم) على الناقل ولا على الأصل لأنه لم يقطع بكذب الناقل مع أن الحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض، ومثل هذا ما لو طرأ للأصل فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه فإن كان الطرو بعد الحكم مضى كذلك اتفاقاً لا قبله فمضى على ظاهر المختصر واقتصر عليه بعض شراحه كالخرشي وعبد الباقي، وقيل: المضى طروهما قبل الأداء لا بعده ورجحه الدردير ونسبه البناني للتوضيح، (ونقل) امرأتين (عدلتين) عن رجل أو عن امرأتين (مع) رجل (عدل) ناقل معهما عن ذكر (يحل) أي يجوز في باب شهادة النساء وهو الأموال وما يؤول إليها أو ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج، بخلاف الطلاق والعنق ونحوهما فلا يصح فيه نقل النساء.

(وإن يرك الفرع) وهو الناقل (أصله) الذي نقل عنه (قبل) أي جاز ذلك بخلاف العكس وهو تزكية الأصل للناقل عنه لقوة التهمة وجاز للشاهد أن يزكي صاحبه، وما تقدم من النقل عن عدل بعدلين معا، إنما هو باعتبار ما يؤول الأمر إليه إذ يجوز النقل عن مجهول الحال ثم يزكى وكذا بمجهوله ثم يزكى.

مَثَلُ حَيَاةٍ لِقَتِيلٍ ظَهَرَتْ	وَالنَّقْضُ إِنْ ثَبَتَ كَذِبُهُمْ ثَبَتَ
رَجْوِعُهُمْ فَتَنَقُّضُهُ كَالنَّسِي	أَوْجَبِيهِ قَبْلَ الزَّانَا بِعَكْسِ
تَعَمُّدَا الزُّورِ عَلَى الَّذِي قَمَّوْا	وَعَرِمَا مَالًا وَدِيَّةً وَلَوْ

(والتنقض إن ثبت كذبهم ثبت) أي وثبت النقض للحكم إن تبين كذب الشهود بعده إن أمكن النقض وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع، وثبوت كذبهم (مثل حياة لقتيل ظهرت) أي كظهور حياة من شهدوا بقتله عمدا قبل أن يقتص من المشهود عليه

بالقتل فينقض الحكم بالقصاص ويبطل القصاص (أو) مثل (جبه قبل) وقت (الزنا) المشهود عليه به فقد تبين كذبهم وينقض الحكم إن أمكن بأن ثبت كذبهم قبل الرجم فإن ثبت بعده غرموا ديته وكذا إذا ثبت كذبهم بعد القصاص فيغرمون الدية (بعكس: رجوعهم) عن الشهادة (فنقضه كالمسئ) أي المتروك بالمرءة أي فلا ينقض له الحكم بل يمضي بعد الاستيفاء اتفاقاً وكذا قبله في المال، وأما في الدم فقولان قول بعدم النقض وعليه فيستوفى وهو لمالك وظاهر المختصر والمدونة وقول بالنقض وعليه فلا يستوفى وهو لأكثر أصحاب مالك (وغرماً) إذا رجعا عن شهادتهما (مالاً) اتلفاه بشهادتهما ولو قالوا: غلطنا أو وهمنا أنه هذا الشخص بل هو هذا الشخص الآخر، فإن رجعا قبل الحكم ولو باعترافهما بالغلط أو الوهم سقطت شهادتهما ولا غرم عليهما (و) غرماً (دية) إذا شهدا بقتل (ولو تعمدا الزور) في شهادتهما (على) القول (الذي قفوا) وهو المشهور وأما رجوعهما قبل الحكم فمبطل لشهادتهما ولا غرم عليهما اتفاقاً بعكس رجوعهما أي فإذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء معاً فالغرم اتفاقاً إذا لم يتعمدا الزور وعلى المشهور إن تعمدها، ومقابله أنه يقتض منهما وهو لأشهب قال الدردير: قال المصنف: وهو أقرب لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة اهـ.

وقولي: ولو تعمدا راجع للدية فقط وأما المال فالعمد والخطأ فيه سواء، وقال الدسوقي: قوله: وغرماً مالاً ودية أشار بهذا لقول ابن القاسم: إذا رجعا بعد الحكم في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما وقال الدسوقي: فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم إذا كان الرجوع قبله اهـ؛ ودخل في الغرم ما لو شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه فإن أعدمنا فهل يرجع من شهدا عليه على من شهد له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرماً في ملائتهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما ففيه نظر، انظر عبد الباقي والدسوقي، وكذلك شهود الزنا إذا رجعوا بعد الرجم فعليهم الدية في أموالهم مع حد القذف فإن رجعوا قبل الرجم فالحد عليهما وسقط الرجم.

بَيْنَتِ عَلَيْهِ كَالْيَمِينِ إِنْ
بِكُذِبِهِمْ فَالْثَّأْرُ دُونَهُمْ رُسُومٌ

وَمَكَتُوا مَنِ ادَّعَى الرَّجُوعَ مِنْ
أَتَى يَلْطِخُ وَإِذَا الْقَاضِي عَلِيمٌ

(ومكنوا) بالبناء للفاعل أي ومكن العلماء (من ادعى) على الشاهدين (الرجوع) عن شهادتهما عليه (من) إقامة (بينة عليه) أي على الرجوع فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقر بالرجوع كما مر، ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كاليمين) أي كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإن نكلت حلف المدعي أنها رجعت وغرمت له ما غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما ومحل تمكينه من توجيه اليمين عليهما (إن أتى بلطخ) أي شبهة وقرينة كإقامته على رجوعهما شاهداً غير عدل أو امرأتين، ولا يقبل الرجوع عن الرجوع كما إذ شهدا بحق لشخص على آخر ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فلا يقبل منهما بل يغرمان ما اتلفاه بشهادتهما كالراجع المتماذي لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندماً ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإذا القاضي علم: بكذبهم) أي وإذا علم الحاكم بكذب الشهود قبل الحكم وحكم بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالثار دونهم رسم) أي فالقصاص وجب على القاضي دون الشهود وسواء باشر القتل أم لا، وكذا يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي معاً اقتص منهما معاً ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص إذا لم يعلم بقادح في البينة اتفاقاً وعلى الراجع إن علم به وحكم وإنما يلزمه الدية في ماله لأنه لا يلزم من وجود الجراح في الشاهد كذبه.

وَإِنْ عَنِ الطَّلَاقِ يَرْجَعَا فَلَا
 غُرْمَ كَعْنِ عَفْوِ الْقِصَاصِ مَا خَلَا
 عَلَيْهِمَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَطَلَبُ
 مَلِّقَهَا وَالرَّيْعُ بِالْوَاحِدِ عَن

(وإن عن الطلاق يرجعا) أي وإن رجعا عن شهادتهما بالطلاق الذي شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما لأنهما لم يتلفا مالا بشهادتهما عليه وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعن عفو القصاص) تشبيهه في عدم الغرم أي كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص لسقوطه بالحكم بالعفو واستحقاق

القصاص لا قيمة له ولكنهما يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي في
الدماء . إن شاء الله .

(ما خلا: أن رجعا) أي ما عدا رجوعهما عن شهادتهما بالطلاق (قبل الدخول
فيجب عليهما) حينئذ (نصف الصداق) يغرمانه للزوج بناء على أنها لا تملك بالعقد
شيئا، وإنما يجب لها نصفه بالطلاق وهو مشهور مبني على ضعف إذ المشهور أنها تملك
بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرامة في بناء مشهور على ضعف
ومفهوم الظرف أنه لا غرم في رجوعهما بعد الدخول .

(وطلب: ذلك) وهو النصف (في الرجوع) منهما (عن دخول من: طلقها) زوجها
وأنكر الدخول، والمعنى أن الزوج إذا أقر بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به
فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فإنهما يغرمان له نصفه وهذا في
نكاح التسمية (والربع بالواحد عن) أي عرض والمعنى أنه إذا رجع أحدهما عن شهادته
بالدخول غرم ربعه، وأما إذا رجعا عن الدخول في نكاح التفويض فإنهما يغرمان جميع
الصداق لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما مر في الصداق ككل
شاهد بحق رجع دون صاحبه فعليه نصف الحق .

وَالْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالْعَدْلَيْنِ	مَعَاً وَبِالقَاضِي وَإِنْ لَاتَيْنِ
تَعَارَضَتْ بَيْنَتَانِ جُمَعَا	إِنْ أَمَكَنَّ الْجَمْعُ وَإِلَّا رَجَعَا
إِلَى التَّرْجِيحِ بِزَيْدٍ إِحْدَا	هُمَا عَلَى الأُخْرَى مَقَالًا أَجْدَى
كَانَ تَزْدُ سَبَبَ مُلْكٍ إِلَّا	مِنَ المُقَاسِمِ فَهَـذِي أُولَى
كَالنَّشِجِ وَالتَّنَاجِ أَوْ زِيَادَةَ	عَدَالِيَّةٍ لَا عَدِيدِ البَيِّنَةِ
كَذَلِكَ بِالتَّارِيخِ أَوْ بِاثْنَيْنِ	عَنْ وَاحِدٍ أَوْ مَعَ مَرَاتَيْنِ
وَيَسِيدٍ إِنْ لَمْ تُرْجَحْ بَيْنَهُ	الْحَدُّ فَالْيَمِينِ مِنْهُ بَيْنَهُ
ثُمَّ بِالمُلْكِ عَلَى الحَوْزِ انْسَبَهُ	وَالنَّقْلُ عَنِ أَصْلِ عَلَى مُسْتَضْحَبَهُ

(و) إنما يعتبر (الجرح) أي التجريح (والتعديل بالعدلين: معا وبالقاضي) فقط
فلا يعتبر كل من التجريح والتعديل بعدل واحد ولا بغير عدول فلا بد من عدلين فأكثر

وأما القاضي فيعتبر وحده في التجريح والتعديل كما تقدم في باب القضاء وأما النساء فلا دخل لهن في باب التجريح والتعديل .

(وإن لاثنتين : تعارضت بينتان جمعا) أي وإن تعارضت بينتان لخصمين بأن شهدت إحداهما لأحدهما بنقيض ما شهدت به الأخرى للآخر جمع القاضي بينهما وجوبا (إن أمكن الجمع) بينهما، مثاله من قال لرجل: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة درهم، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة درهم، وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بأن يقضي بالثلاثة الأثواب في مائتين، قال الدردير: كذا ذكره وهو إنما يتم لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضي له بما لم يدعه اهـ .

وأجاب الدسوقي عن اعتراض الدردير بقوله: قد يقال: هذا أمر جر إليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو ملحق بما ادعاه اهـ .

(وإلا رجعا: إلى الترجيح) أي وإن لم يمكن الجمع بينهما رجع القاضي وجوبا إلى الترجيح بينهما (بزيد) أي بسبب زيادة (إحدا:هما) أي إحدى البينتين (على الأخرى مقالا أجدى) أي أفاد ترجيحاً (كإن تزد) إحداهما (سبب ملك) بأن شهدت كل منهما بالملك وزادت إحداهما سببه بأن قالت إحداهما نشهد أنه ملك لزيد وقالت الأخرى: نشهد أنه ملك لعمر ونسجه أو نتج عنده أو اصطاده فتقدم هذه لأنها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتاج أو اصطيد أو غير ذلك، ولما كان الشراء والهبه لا يعتبران من أسباب الترجيح استثنوا مسألة خاصة وهي (إلا) أن تشهد إحدى البينتين بملك (من المقاسم) للغنيمة بأن شهدت أنه اشتراها من المقاسم أو وقعت في سهمه منه (فهذي أولى) بالترجيح من التي شهدت بالملك والسبب معاً بأن شهدت أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نسجها أو غير ذلك من الأسباب المعتبرة، وإنما قدمت بينة صاحب المقاسم لاحتمال أن الشيء المتنازع عليه سبى من المسلمين فزال ملك صاحبه عنه بسبب السبى بناء على أن دار الحرب تملك، المواق: قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجالان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استوفى أنها خرجت من ملكه بحياسة المشركين، ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغنم

أخذها منه أيضاً وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها قاله سحنون: وقال أيضاً: لو أقام رجل بينة أن هذه السلعة ملكه وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك اهـ.

(كالنسخ والنتاج) هذا مثال للسبب الذي يرجح به كأن تشهد إحداهما أن هذا الشيء ملك لزيد، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمر بنو ونسجه أو نتج عنده كما تقدم فالتى ذكرت سبب الملك أرجح إلا أن تشهد الأخرى بأن زيدا ملكها من المقاسم فتترجح كما تقدم وأما إذا شهدت إحداهما بالملك فقط وشهدت الأخرى بسببه فقط فقولان: قول بتقديم بينة الملك وهو لأشهب واقتصر عليه في التوضيح، وقول بتقديم السبب وهو لابن القاسم وصوبه اللخمي ونقل ابن عرفة تصويب اللخمي وأقره انظر الدسوقي. (أو) أي ويرجح بسبب (زيادة: عدالة) في إحدى البينتين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادة العدالة كشاهد وهو الراجح ومقابله أنه لا يمين عليه بناء على أن زيادتها كشاهدين واعلم أن الترجيح بين البينتين خاص بالأموال ونحوها مما يثبت بالشاهد واليمين وأما ما لا يثبت إلا بعدلين كالنكاح فتتساقتان، وقيل: يرجح بمزيد العدالة فقط في غير الأموال أيضاً.

(لا) يرجح بزيادة (عدد البينة) ولو كثر فلو أقام كل منهما بينة وكانت إحداهما أكثر عدداً فلا ترجح به على الأخرى على المشهور قال الدردير، وينبغي ما لم يفد العلم إذ الظن لا يقاوي العلم اهـ.

(كذلك) يجب الترجيح (بالتاريخ) فتقدم البينة التي أرخت على التي لم تؤرخ، والبينة الشاهدة بتقدم التاريخ على البينة المتأخرة به، ولو كانت التي لم تؤرخ أو التي كان تاريخها متأخراً أعدل من الأخرى أو كان المتنازع فيه بيد صاحب التي لم تؤرخ أو تأخر تاريخها .

(أو) أي ويرجح (باتنين) أي بشاهدين من جانب (عن) أي على شاهد (واحد) ويمين من الجانب الآخر ولو كان أعدل منهما (أو) على شاهد واحد (مع مرأتين) والمعنى أن الشاهدين مقدمان على الشاهد واليمين ومقدمان أيضاً على شاهد وامرأتين .

(و) يرجح (بيد) أي بوضع اليد بأن يكون الشيء المتنازع عليه في حوز أحدهما مع تساوى البينتين في الشهادة بالملك (إن لم ترجح بينة الضد) أي المقابل بأي مرجح (فاليمين منه) أي من ذي اليد حينئذ (بينة) ومفهوم الشرط أنه لو رجحت بينة مقابله أنه يحلف ويأخذه من ذي اليد، ويستثنى من المنطوق ما لو عرف أصل المال كما إذا مات شخص وأخذ ماله من اقام بينة أنه وارثه وأقام آخر بينة أيضاً أنه وراثه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في عبد الباقي .

(ثمة) لغة في ثم (بالملك على الحوز انسبه) أي وانسب للفقهاء ترجيح البينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لأن الحوز وحده قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والأعم لا يستلزم الأخص .

(والنقل عن أصل على مستصحبه) أي ورجحت البينة الناقلة عن الاصل على البينة المستصحبة كما إذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت الأخرى أنها لعمرى اشتراها من زيد أو وهبها له فإنه يعمل بالبينة الناقلة لأن من علم شيئاً قدم على من لم يعلمه .

ثم شرعت أتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا تبعاً للأصل بقولي :

دُونَ مَنَازِعٍ وَحَوُوزٍ طَالَ فِي	وَصِحَّةِ الْمَلِكِ عَلَى التَّصَرُّفِ
عَنْ مَلِكِهِ فِي عِلْمِنَا لَمْ تَخْرُجْ	كَعَشْرَةِ الْأَشْهُرِ فِيهِ وَمَجِي
خَاصِّمٍ أَوْ غَنَمَهَا إِلَّا فَذِي	لَا يَكْأَلِ الشُّرَاءِ مِنْ غَيْرِ الَّذِي

(وصحة) شهادة بينة (الملك) أن تعتمد في شهادتها به (على التصرف) في ذلك الشيء الذي شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (دون منازع) له فيه (وحوز طال في عشرة الأشهر فيه) أي في التصرف فأكثر لا أقل (ومجي) أي وإتيان البينة في شهادتهم (عن ملكه في علمنا لم تخرج) أي بأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا بأن يقولوا: نشهد أنها أي الدار مثلاً ملكه وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا بناقل شرعي إلى الآن معتمدين في شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة وهي التصرف والحوز وعدم المنازع فإن جزموا بأن قالوا: لم تخرج عن ملكه قطعاً بطلت شهادتهم فإن اختل شرط

من الاربعة بأن كان لا يتصرف أو نوزع خلال الأشهر العشرة أو كانت الحيازة أقل أو لم يقولوا وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا فلا تصح الشهادة بالملك فإن أطلقوا بأن قالوا: وأنها لم تخرج عن ملكه فقولان بالصحة والبطلان، وتؤولت المدونة على أن الشرط الأخير وهو وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا شرط كمال لا صحة قال الدردير: وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها .

(لا بكالاشترء) عطف على التصرف أي لا تصح الشهادة بالملك اعتمادا على الاشتراء (من غير الذي: خاصم أو غنمها) كاشترائها من سوق ونحوه، فإن أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ودخل بالكاف الهبة والصدقة والإرث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث (إلا) أي وإن كانت البينة شهدت بكالاشترء من الخصم أو من الغانم (فذي) البينة تقدم على بينة الملك كما تقدم.

وَإِنْ بِإِقْرَارٍ عَلَيْهِ شَهْدًا اسْتَصْحَبَ الْإِقْرَارَ حَيْثُ جَعَدًا

(وإن بإقراره عليه شهدا) أي وإن شهد على مكلف رشيد بأنه أقر سابقا أن هذا الشيء لفلان (استصحب الإقرار) السابق (حيث جعدا) أي أنكره المقر وقضى بذلك الشيء لفلان ولا يحتاج لزيادة وانها لم تخرج عن ملكه في علمهم لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانية، وكذا إذا أقر بدين عليه لفلان فإنه يستصحب حتى يثبت أنه قضاة.

وَإِنْ بَدَا تَعَذُّرٌ سَقَطَتَا وَيَبِيدُ الْحَائِزُ بِيَقَى مَثَبًا
أَوْ مَنْ لَهُ أَقْرَدَا وَهَيْسَمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدٍ وَاحِدِهِمَا
حَسَبَ دَعْوَى الْكُلِّ كَالْعَوْلِ وَلَمْ يَأْخُذْهُ أَنْ بِيَدِهِ قَبْلُ أَلَمْ

(وإن بدا تعذر) للترجيح لإحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى (سقطتا) معا (ويبد الحائز يبقى مثبا) أي ويبقى الشيء المتنازع عليه ثابتا بيد حائزه وهذا إذا كان الحائز غير المتنازعين، وأما لو كان بيد أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (أو) من له أقر ذا) أي أو يكون الشيء لمن أقر الحائز له من المتنازعين اللذين أقام كل

منهما بينة وتعذر الترجيح لأن إقرار حائزه لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له به فيأخذه بلا يمين لقوة الإقرار (وقسما) أي وقسم الشيء المتنازع فيه بعد يمين كل منهما (إن لم يكن بيد واحدهما) بأن كان بيدهما معا أو بيد غيرهما ولم يقربه لأحد ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة أحدهما أو لم يكن بيد أحد كتنازعهما في عفاء من الأرض أو في زرع في أرض شخص لا يدعيه (حسب دعوى الكل كالعول) أي وقسم بينهما بالشروط المذكورة على قدر دعوى كل منهما كقسمة العول في الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث السدس فالمسألة من ستة وتعول لعشرة للأول قدر أصلها وهو ستة وللثاني قدر نصف الأصل وهو ثلاثة وللثالث قدر سدس الأصل وهو واحد، ولو كان الثالث يدعي الثلث عالت إلى أحد عشر وإن كانت الستة في الفرائض ينتهي عولها إلى عشرة فله اثان (ولم يأخذه أن بيده قبل ألم) أي ولا يأخذ الشيء المتنازع فيه مدعيه من أجل أنه كان بيده قبل ذلك بأن قالت البينة: نشهد أنا رأينا بيده سابقا ولم تشهد له بملكه والحائز يدعي أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة.

وَأَخَذُ مَنْ قَدَرَ شَيْأَهُ قِمْنٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَقُوبَةً وَقَدْ أَمِنُ
رَذِيْلَةً وَفِتْنَةً وَأَنْظُرًا مَنِ ادَّعَى عَلَى الْمُوكِّلِ الْبَرَا

(وأخذ من قدر شيأه) مفعول أخذ (قمن) أي جدير، والمعنى أن من قدر على أخذ شيئه بعينه أو على أخذ ما يساويه من شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك فله أخذه منه ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين الأول (إن لم يكن) شيؤه (عقوبة) فإن كان عقوبة فلا يستوفئها بنفسه فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب من شتمه ولا يحد من قذفه أو سرق عليه ولا يقتص ممن جنى عليه بل لا بد في ذلك كله من الحاكم (و) الثاني أن يكون (قد أمن: رذيلة) تتسب إليه كسرقة وخيانة وغصب (و) أمن (فتنة) أي وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك وإلا فلا يجوز له الأخذ، واشترطهم الامن من رذيلة تتسب إليه فيه دليل على أن لا يأخذ ذلك من وديعته لأنه غير آمن من نسبة الخيانة إليه وهو الأصح كما تقدم في باب

الوديعة، وترجيح بعض شراح المختصر جواز الأخذ منها يحتاج لدليل لمخالفته لرواية ابن القاسم عن مالك في المدونة التي هي المذهب كما تقدم.

(وانظر: من ادعى على الموكل البرا) أي وإذا طالب وكيل رب الحق من عليه الحق بالحق الذي وكل عليه فادعى البراءة على الموكل الغائب وهو صاحب الحق بأنه أبرأه أو قضاه حقه أنظر أي أمهل بكفيل بالمال إن طلبه الوكيل لأنه معترف بالدين مدعياً الإبراء أو القضاء إلى أن يعلم ما عنده وهذا إن قريت غيبة الموكل فإن بعدت قضى عليه بالدفع بلايمين إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن حضر الغائب حلف أنه ما أبرأه أو ما اقتضى منه وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل.

بِالْإِجْتِهَادِ يَمَهِّلُ الْمُسْتَمَهِّلُ	لِدَفْعِهِ بَيْنَةَ وَيْمَهِّلُ
لِكِحْسَابٍ أَوْ لِحِجَى ثَانٍ	مَعَ كَفِيلِ الْمَالِ لِلْإِتْيَانِ
وَعَنْ كَثِيرٍ قَدْ يَحِيبُ الْعَبْدُ ثَمَّ	سَيِّدَهُ فَقَطُّ عَنِ الْأَرْضِ يَوْمَ

(بالاجتهاد يمهل المستمهل) وهو طالب المهلة (لدفعه بينة) أي فمن أقيمت عليه بينة شاهدة عليه بحق وطلب من القاضي مهلة ليدفع تلك البينة ببينة تشهد له بقضاء الحق فإن القاضي يمهل بالاجتهاد بلا حد في مدة الإمهال وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد القاضي بقدر ما تقتضيه الحال (ويمهل) المستمهل أيضاً (للكحساب) يحرره ودخل بالكاف كتاب يخرج أي فإذا طلب المدعى عليه المهلة لتحرير حسابه أو لتخريج كتاب ينظر فيه ليكون في جوابه إقرار أو إنكار على بصيرة فإن القاضي يمهله باجتهاده لذلك (أو) طلب المستمهل المهلة (لجىء) أي إلى مجيئه بشاهد (ثان) والمعنى أن المدعى إذا أقام شاهداً على حقه وأبى أن يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتي بشاهده الثاني فإن القاضي يمهله باجتهاده .

(مع كفيل المال للإتيان) أي ويكون الامهال مع كفيل بالمال يكفل المطلوب بالحق في مسألة الدفع فما بعدها إلى أن يأتي طالب المهلة بما عنده طالبا كان كالأخير أو مطلوباً كمن قبله، واستحقاق الأخير للكفيل لأن له أن يحلف مع شاهده وبأخذ حقه، وأما المستمهل لإقامة بينة تشهد له بحق ادعاه فيمهل فقط ولو طلب كفيلاً بالمال لم يجب اتفاقاً وفي إجابته لكفيل الوجه وعدم إجابته وهو الراجح قولان، وكون تحديد المهلة موكولاً لاجتهاد القاضي كما تقدم هو قول مالك وهو المذهب وقال ابن

القاسم، تحد بجمعة . ومحل إمهال المطلوب حيث كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجه إذا أحضرها لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته.

(وعن كثار) أي قصاص (قد يجيب العبد) أي وعلى العبد أن يجيب عن دعوى جنائية القصاص ودخل بالكاف الحد والتعزير من الأحكام المتعلقة بالبدن لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم دون سيده (ثم: سيده فقط عن الأرش يؤم) أي وعلى السيد فقط أي دون العبد أن يجيب عن موجب الأرش لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقرب به والعبد لو أقرب بمال لم يلزمه فإن ادعى عليه بجنائية خطأ فلا عبرة بإقراره وإنما الكلام للسيد إلا لقريظة ظاهرة توجب قبول إقراره كمشي دابة ركبها العبد على إصبع صغير فقطعته فتعلق الصغير به وهي تدمي ويقول: فعل بي هذا فصدقه العبد فيقبل إقراره وتتعلق الجناية برقبته وحينئذ فيخير السيد بين أن يسلمه للمجني عليه وبين أن يفديه بأرش الجناية ومعنى يؤم يقصد بالبناء للفاعل وضميره يرجع للسيد.

وَصِيغَةُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ الَّذِي
فِي كُلِّ حَقٍّ وَتَغْلِظُ إِذَا
مَنْ قَبْلَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ذِي
كَانَتْ لِقَدْرِ رُبْعِ دِينَارٍ خَذَا

(وصيغة اليمين (بالله الذي من قبل لا إله إلا هو) أي ((بالله الذي لا إله إلا هو)) (ذِي) هي اليمين (في كل حق) مالي أو غيره وسواء كانت من مدع أو من مدعى عليه وواو القسم كبائه ولو كان الحالف كتابياً فلا يزداد على اللفظ المذكور شيء ولا ينقص وقيل: إن الكتابي والذمي يقولان: بالله فقط.

(وتغلظ) اليمين وجوباً (إذا: كانت لقدر ربع دينار) أي إذا وجبت في ربع دينار فأكثر أو في ثلاثة دراهم فضة فأكثر أو في قدرهما بالقيمة فأكثر إذا طلب التغليظ ومعنى التغليظ أنه يحلف في مكان محترم كالجامع ومنبر النبي ﷺ بالنسبة للمسلم وكالكنيسة للذمي وبيت النار للمجوسي وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرعاً لأن القصد صرفهم عن الأقدام على الباطل ومن أجل الصرف عن الباطل أجاز بعضهم تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة ونحو ذلك لقول عمر

بن عبد العزيز . تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اهـ . بل أجاز بعضهم تحليفه بالطلاق لكنه مشكل لأن بعض الناس يجراً على الحلف بالطلاق أكثر من المصحف وإذا حلف بالطلاق وبانت زوجته منه لم يعتبرها إلا زوجته فيستديم التحريم والأولى أن لا يحلف بالطلاق والعناق لما يترتب على الجريء من الحرام المستدام، وكذا تغلظ اليمين بالقيام لا بالاستقبال على المشهور ومقابله أنها تغلظ به وهو للأخوين مطرف وابن الماجشون واختاره ابن سلمون قائلًا: إنه الذي جرى به العمل انظر الدسوقي: ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر (خذا) تتميم للبيت.

وَمَنْ عَلَى مَيْتٍ ادَّعَى قَضَا
أَنَّهُ يَعْلَمُ وَفِي نَقْصِ حَلْفٍ
لَمْ يَحْلِفِ إِلَّا مَنْ يَظُنُّ بِالْقَضَا
بِتَا وَعِلْمًا فِي كَفَيْشٍ اتَّصَفُ

(ومن على ميت ادعى قضا) أي ومن ادعى على ميت قضاء دينه أي ومن طولب بدين لميت فادعى أنه قضا له في حياته وأنكر الورثة ولا بينة للمدين فتتوجه اليمين على الورثة وإذا أراد المدين تحليفهم (لم يحلف إلا من يظن بالقضا: أنه يعلم) أي لم يحلف من ورثة الميت إلا من يظن أنه يعلم بالقضاء، فالبقضاء متعلق بيلم لا بظن أي فمن كان شأنه أن يعلم بالقضاء هو الذي يحلف ولو زوجة فيحلف على نفي العلم واحدا كان أو متعددا أي أنه لم يعلم بالقضاء فمن حلف غرم له المدين منابه ومن نكل حلف المدين على الوفاء وسقط عنه مناب الناكل فقط، وهذا إذا كان الوارث بالغاً يوم موت مورثه وإلا فلا يمين عليه ولو بلغ بعده قبل الدعوى وأما من لا يظن به العلم بالقضاء فلا يحلف بل يأخذ منابه بلا يمين وكذا الصغير ولا يمين على غير الوارث مطلقاً إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره ووجب على من علم القضاء أن يشهد به وارثاً كان أو غيره.

(وفي نقص حلف: بتا) أي ومن دفع دراهم أو دنانير أو غيرها من معدود لغيره في صرف أو قضاء حق أو نحو ذلك وغاب المدفوع له على ما دفع له ثم ادعى أنه وجده ناقص العدد فإن الدافع يحلف بتا أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص سهل فيه حصول القطع.

(وعلمًا بكفش اتصف) أي وإذا اتصف المدفوع بالكفش بأن ادعى المدفوع له بعد غيبته عليه أنه وجده مغشوشاً ودخل بالكاف نقص الوزن حلف الدافع على نفي العلم

أي أنه لم يدفع إلا جيادا في علمه لأن الجودة والرداءة قد تخفي صيرفيا كان أو غيره على المشهور، وقيل الصيرفي يحلف على البت كنقص العدد.

وَاعْتَمَدَ الْبَاتُ عَلَى ظَنِّ قَوِيٍّ كَخَطِّ كَالْأَبِ عَلَى مَا يَحْتَوِي
كَذَا عَلَى قَرِينَةٍ كَأَنْ نَكَلَ مَطْلُوبُهُ أَوْ شَاهِدٍ لَهُ حَصَلَ

(واعتمد البات) في جميع الإيمان أي جاز له الإقدام على اليمين بتا استنادا (على ظن قوي: كخط كالأب) أي كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه ودخل بالكاف الأخ والشيخ ومن له معرفة بخطه فيحلف (على ما يحتوي) عليه ذلك الخط (كذا) أي وكذلك يجوز أن يحلف بتا اعتمادا (على قرينة) دالة عرفا على الحق (كأن نكل: مطلوبه) أي كنعكول المدعى عليه (أو شاهد له حصل) أي أو حصوله على شاهد بدين مورثه غلب على الظن صدقه، فيجوز له أن يعتمد على تلك القرينة ويحلف بتا ونحوها من القرائن القوية وعلى الشاهد الذي شهد له.

وَحَيْثُمَا اسْتَحْلَفَ ذُو بَيْنَةٍ حَاضِرَةً أَوْ هِيَ كَالْجُمُعَةِ
يَعْلَمُهَا سَقَطَ حَقُّهُ وَلَا دَعَاؤِي لَهُ بَعْدُ وَحَيْثُ نَكَلَا
فِي مَالٍ أَوْ فِي حَقِّهِ اسْتَحَقَّا طَالِبُهُ مَعَ الْيَمِينِ الْحَقَّا
وَحَيْثُمَا نَكَلَ أَيضًا بَطْلًا إِلَّا إِذَا كَانَتْ لَتَهْمَةٍ فَلَا
وَبَيْنَ الْقَاضِي لِمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ حُكْمُهُ الَّذِي لَهُ رَسَتْ
وَلَا يَمَكِّنُ إِذَا مَا نَكَلَا مِنْهَا بَعْدَ ذِي التَّزَامِ أَوْ لَا
ثُمَّ أَبِي وَمَنْ عَلَيْهِ وَجِبَتْ وَرَمْنَا سَاكَتْ مِنْهُ مَكْنَتْ

(وحيثما استحلف ذو بينة حاضرة) أي وإذا طلب المدعي تحليف المدعى عليه وله بينة حاضرة بالبلد (أو هي) أي البينة غائبة غيبة قريبة (كالجمعة) ونحوها ذهابا (يعلمها) المدعي (سقط حقه) يحلف المدعى عليه (ولا: دعوى له) أي للمدعي (بعد) حلف المدعى عليه ولو أحضر بينته لم تسمع لأنه ما حلف خصمه إلا على إسقاطها وإن لم يصرح به وهذا إذا حلف المدعى عليه بالفعل، وأما مجرد طلب اليمين منه فلا يسقط به حقه وله القيام ببينته ومفهوم يعلمها أنه إذا لم يعلمها كان له القيام بها والقول له في نفي علمها بيمينه وكذا نسيانها كما تقدم في باب القضاء، وأما إذا زادت المسافة على

نحو الجمعة كعشرة أيام مع الأمن ذهاباً أو كثلاثة أيام مع الخوف فله القيام بها بدون يمين ولو كان عالماً بها حين التحليف.

(وحيث نكلاً) أي وإن نكل المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين (في مال أو في حقه) وهو ما يؤول إليه كخيار وأجل (استحقاقاً: طالبه مع اليمين الحقا) أي استحق المدعي الحق إن حلف (وحيثما نكل) المدعي (أي بطل حقه إذ القاعدة أن نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه تصديق للمدعى عليه وكذا العكس) (إلا إذا كانت) اليمين التي توجهت على المطلوب (لتهمة فلا) يبطل حقه بل يثبت له حقه بمجرد نكول المطلوب المتهم، فتحصل أنه إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق كلى عليه مائة درهم من قرض مثلاً ففيها ما تقدم، وإن كانت دعوى تهمة أي ظن كأظن أن لي عليه مائة درهم فإن حلف المطلوب برئ وإلا غرم بمجرد النكول لأن يمين التهمة لا ترد (وبين القاضي لمن توجهت: عليه) اليمين (حكماً الذي له رست) أي بين له حكم اليمين الذي شرعت له أي ما يترتب عليها في دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول له في دعوى التحقيق إن حلفت برئت وإن نكلت حلف المدعى واستحق، وفي دعوى الاتهام: إن حلفت برئت وإن نكلت ثبت عليك الحق بمجرد نكولك، وظاهر المختصر وجوب التبیین على القاضي وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالأعداء في محله للمدعى عليه وقيل: ليس بشرط بل هو مستحب.

(ولا يمكن إذا ما نكلاً: منها) أي ولا يمكن من اليمين من توجهت عليه إن نكل أو لا بأن قال: لا احلف سواء كان مطلوباً أو طالباً أو قال لخصمه احلف أنت وخذ.

(بعكس ذي التزام أو لا: ثم أبي) أي بخلاف من التزمها أو لا بأن قال: احلف ثم رجع وقال: لا احلف فيمكن منها وله تحليف خصمه ولا يكون التزامه لها موجباً لعدم رجوعه.

(ومن عليه وجبت) من مدع ردت عليه أو من مدعى عليه ابتداءً أو ردت عليه من مقيم شاهد في مال (وزمنا سكت منه مكنت) أي وسكت زمناً فإنه يمكن منها إذا لم يقض العرف بأنه نكول فلا يعد سكوته نكولاً فإن قضى العرف بأنه نكول قضى به لوجوب القضاء بالعرف.

وَإِنْ يَحْزُ عَقَارًا أَجْنَبِيًّا غَيْرَ شَرِيكَ حَوْزُهُ جَلِيًّا
عَشْرَ سِنِينَ وَتَصَرَّفَ فَلَا تَسْمَعُ مِنْ كَحَاضِرٍ دَعْوَى وَلَا
بَيِّنَةٌ إِنْ دُونَ مَنَاعٍ سَكَتَ إِلَّا بِكَالِإِسْكَانِ مِنْهُ شَهِدَتْ
وَإِنْ شَرِيكًا كَانَ فَهُوَ إِنْ يَحْزُ فِيهَا وَقَدْ هَدَمَ أَوْ بَنَى يَفْزُ

هذه المسألة تعرف بمسألة الحيابة وألحقت بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وهي ثلاثة أنواع: أجنبي غير شريك وأجنبي شريك واقارب شركاء أو غير شركاء أصهار وغير أصهار وهي على هذا الترتيب. إن شاء الله.

(وإن يحز عقارا أجنبي: غير شريك) أي وإن حاز أجنبي غير شريك عقارا وهو الأرض وما عليها من بناء وحرث (حوزه) لذلك العقار (جلى) أي واضح (عشر سنين) فأكثر (وتصرف) فيه تصرف الملاك، والحيابة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر، وفي الرقيق عتق أو كتابة أو وطء أو استغلال ونحوه.

(فلا: تسمع من كحاضر دعوى) على الحائز المذكور (ولا: بينة) أقامها على صحة دعواه أن المحوز ملكه ومعنى عدم سماع الدعوى أنه لا يعتد بمقتضاها بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر (إن دون مانع سكت) أي إن سكت عن الدعوى بلا مانع له من التكلم بأن كان حاضرا ودخل بالكاف في كحاضر من هو حاضر حكما كمن على مسافة يومين فإن بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقا كمن على الأربعة إن ثبت عذره عن القدوم أو التوكيل، فإن جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم لا عند ابن حبيب فيسقط حقه، واختلافهما إنما هو في الأربعة مع جهل أمره من أن له عذرا أم لا وقيده ابن رشد بما إذا علم بأن المحوز ملكه، وأما إذا لم يعلم فلا حيابة عليه، ومثله الحاضر غير أنه في القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له أنه لم يعلم، انظر الدسوقي.

وإنما لم تسمع دعوى الحاضر ومن في حكمه مع الشروط المذكورة من طول الحيابة عشر سنين ومن التصرف ولو في بعض المدة ومن عدم منازع في تلك المدة أوله

منازع وسكت بلا عذر حتى انقضت عشر سنين لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة قال الدردير: وفي المدونة: الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي، وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن اهـ.

ومفهوم الشرط أنه إن سكت بسبب مانع كما إذا كان الحائز طاغية أو كان المدعي بعيد الغيبة من بلد المحوز أولعدم من ترفع إليه الدعوى من قاض أو جماعة المسلمين أو نحو ذلك فإن الدعوى تسمع، وليس بعد البينة أو جهل الحكم بعذر مانع، وظاهر المختصر أن الحائز لا يسأل عن سبب ملكه لما حازه مطلقاً وأنه لا يمين عليه وهو الراجح ومقابله أنه يسأل وأن عليه اليمين ورجح أيضاً.

(إلا بكالاسكان منه شهدت) أي إلا إذا شهدت البينة بإسكان من المدعي للحائز ودخل بالكاف الأعمار والأرفاق والمساقاة والمزارعة فتسمع بينته، وأما مجرد الدعوى مع إنكار الحائز فلا تسمع فإن أقر الحائز كان إقراره أولى من البينة، وما ذكر من سماع بينة الإسكان ونحوه مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه كالبيع والهبة والصدقة وإلا فلا تسمع أيضاً.

(وإن شريكا كان) أي وإن كان الأجنبي الحائز شريكا في المتنازع فيه (فهو إن يحز) ذلك (فيها) أي في العشر سنين (و) الحال أنه (قد هدم أو بنى يفز) بذلك المحوز ومثل ذلك قطع الشجر وغرسه وإذا فاز الشريك بمحوزه بسبب ما ذكر من الحوز في المدة المذكورة مع الهدم ونحوه فلا تسمع دعوى المدعي ولا بينته إن سكت بلا عذر، وهذا في الفعل الكثير عرفاً وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه.

عَنْ أَرْبَعِينَ سَنَةً فِي الْأَجُودِ
كَهَبَةٍ أَوْ أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا
وَالْعِلْمُ يَنْقَطِعُ مِنْ دُونِ شَكَاةٍ

كَذَا الْقَرِيبَ مَعَهُمَا إِنْ يَزِدُ
لَا بَيْنَ نَجِيلٍ وَأَبٍ إِلَّا يَمَّا
مَا شَأْنُهُ تَهْلِكُ فِيهِ الْبَيِّنَاتُ

(كذا القريب) شريكاً كان أو غير شريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه والاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدياع (إن يزد) الحوز (عن اربعين سنة) فإنه يفوز بمحوزه ولا تسمع فيه دعوى قريبه ولا بينته حينئذ (في) القول (الأجود) أي الأرجح، ومقابلته أنه لا تسمع دعواه ولا بينته بعد عشرة أعوام مع الهدم والبناء ونحوهما، ومحل الخلاف حيث لم تكن بينهما عداوة وإلا كانا كالأجانب اتفاقاً

وسواء كان القرياء المذكورون اصهاراً أم لا وأما الاضهار والموالي الذين لا قرابة بينهم فكالاقارب فلا بد في الحيابة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين على الأرجح وقيل: يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء، وقيل: لا بد من الهدم والبناء في العشرة .

(لا بين نجل وأب) أي لا تعتبر الحيابة بين أب وابنه وإن سفل (إلا بما: كهبة) مما يحصل به التقويت للذات ودخل بالكاف الصدقة والبيع ونحوهما بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدياع والاستغلال ونحوها فلا حيابة فيها (أو) إلا (أن يطول معهما) أي الهدم والبناء (ما) أي زمان (شأنه تهلك فيه البيئات والعلم ينقطع) أي وينقطع العلم نحو الستين سنة والحائز منهما يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام (من دون شكات) بفتح الشين أي شكوى من المدعى تلك المدة وإلا سمعت.

وَإِنَّمَا يَفْتَرِقُ الْعَقَارُ مِنْ
فِي أَمَةِ الْخِدْمَةِ وَالِدَابَةِ قَدْ
فِي الْعَبْدِ وَالْعَرُضِ وَفِي الْقَرِيبِ فِي
سِوَاهُ فِي غَيْرِ الْقَرِيبِ فَزَكْنُ
السَّنَتَانِ وَالثَّلَاثُ قَدْ تَعَدُّ
غَيْرِ الْعَقَارِ كَالْعَقَارِ فَاقْتَفَى

(وإنما يفترق العقار من سواه) كعرض ودواب (في غير القريب) وهو الاجنبي وهذا كالمستثنى من العشر سنين المتقدمة والتفريع الآتي إنما هو في حيابة الأجنبي والمدعى حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (فزكن) أي فعلم (في أمة الخدمة) تستخدم (و) في (الدابة) تستعمل في ركوب ونحوه (قد: السنتان) أي السنتان فقط فلا كلام للمدعى الأجنبي بعدهما ولا تسمع له بينة.

(و) السنوات (الثلاث قد تعد) أي تعتبر (في العبد والعرض) كأواني النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع وأما ثوب اللبس فيكفي فيه العام وأما أمة الوطاء فإذا وطئت بالفعل فانت به إن علم وسكت بلا مانع كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجري على بيع الفضولي كما مر في أول باب البيع.

(و) أما الحيابة (في القريب) فإنها (في: غير العقار) من عبید ودواب وعروض (كالعقار) فلا بد من الزيادة في الكل على الأربعين عاما على الراجح المتقدم وكذا فيما بين أب وابنه على ما تقدم أيضاً . المواق: ابن رشد لا فرق في مدة حياة الوارث لورثته بين الریاع والأصول والثياب والحيوان والعروض وإنما يفترق ذلك في حياة الأجنبي مال الأجنبي بالاعتماد والسكنى والازدراع في الأصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق والدواب والثياب فقال أصبغ إن السنة والسنتين في الثياب حياة إذا كانت تلبس وتمتحن وإن السنتين والثلاث حياة في الدواب إذا كانت تركب وفي الأماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك كله بين الأجنب إلا العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول اهـ...

وأما من أخرج وثيقة بحقه على شخص فعن مالك يبطل حقه بمضي ثلاثين عاما ، وقال مطرف بعشرين ، وقيل: لا يسقط أبدا وقيل: غير ذلك ، واستظهر بعضهم أن يوكل ذلك إلى القرائن والعوائد ، والشهود كالوثيقة وأما ما لا وثيقة له ولا شهود فلا ينبغي أن يعتبر مع طول الزمان جداً ، وما ذكر من الخلاف بين مالك ومطرف حيث كان صاحبه حاضرا ساكتا بلا عذر كما هو الموضوع في هذا الباب وإلا فله القيام متى زال العذر .

(فاقتضى) أي اتبع تتميم للبيت .

باب أحكام الدماء والقصاص

اعلم أن قتل المؤمن تعمدًا من أكبر الكبائر والقتل والحسد هما أول ذنب عصى الله به في الأرض وأول قاتل هو قابيل فإنه قتل أخاه هاويل حسداً وهما ابنا آدم . عليه السلام.

والقتل نوعان: قتل عمد وقتل خطأ وسيأتي حكمهما . إن شاء الله . وذهب بعض الأئمة إلى نوع ثالث يسمى شبه العمد وهو القتل بما لا يقتل غالباً كالعصا والسوط ونحوهما وفيه دية مغلظة عندهم وأنكره مالك والليث بن سعد قال مالك في الموطأ: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا أو رماه بحجر أو ضربه عمداً فمات من ذلك فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص اهـ . فهذا يدل على أن هذا النوع من قتل العمد عند أهل المدينة من الصحابة والتابعين وتابعيهم وهم أعلم الناس بالأحكام وأتبع لها ، وفي المدونة قال مالك: شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد اهـ .

واستدل من قال بشبه العمد بحديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: ((ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)) رواه أصحاب السنن إلا الترمذي لكنه معلول باضطراب السند .

وساق النسائي الاختلاف فيه وذكره ابن العربي في العارضة وقال: هذا حديث لم يصح سنده اهـ . والاختلاف هو الاضطراب في قول العراقي في ألفيته: والاضطراب موجب للضعف اهـ .

وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح)) رواه أحمد وأبو داود فمن رواية محمد بن راشد الدمشقي، وقد قال فيه الحافظ بن حجر في تقريب التهذيب: صدوق يهمل ورمى بالقدر اهـ . وقال فيه الذهبي في الميزان ما ذكر وزاد أنه معتزلي خشبي رافضي اهـ . على أن الدار قطني قال: إن أسناد عمر بن شعيب عن أبيه عن جده لا يحتج به نقله السخاوي في باب رواية الأبناء عن الآباء .

فقد تبين ضعف الحديثين المذكورين ولا شك أن من ضرب بعضا فمات أنه قتل مظلوما وقد قال تعالى ﴿مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾ ولا يجوز أن يصرف هذا السلطان عنه إلا بنص لا مطعن فيه وهو غير موجود، وليس في القرآن والسنة إلا قتل الخطأ والعمد وعليه اجماع أهل المدينة في القرون المفضلة كما مر عن مالك، وقد روى العراقيون عن مالك شبه العمد وهي رواية ضعيفة لم يعرج عليها أئمة المذهب.

وأركان القصاص ثلاثة: أولها الجاني وشرطه التكليف والعصمة بإيمان أو أمان والمكافأة، ثانيها المجني عليه وشرطه العصمة، وثالثها الجنائية، وشرطها العمد العدوان وستأتي على هذا الترتيب. إن شاء الله.

وَأِنْ جَنَى مَكَلَّفٌ عَلَى أَحَدٍ
عَيْنًا سِوَى مَنْ كَانَ فِي الْمَقَامِ
إِلَّا لِغِيَابِهِ وَإِنْ عَفُوٌّ صَدَرَ
عَمْدًا وَقَدْ عَصِمَ مِنْهُ فَالْقَوْدُ
زَائِدٌ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ
قَبْلَ الْجِنَايَةِ بِهِ لَمْ يُعْتَبَرْ

(وإن جنى مكلف على أحد) بأن قتله (عمدا) والحال أن المجني عليه (وقد عصم منه) أي من الجاني (فالقود) أي بالقصاص هو الواجب (عينا) أي متعينا ومعنى التعين أنه لا يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع بل يقتصر منه فقط على المشهور لأنه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ ولحديث أنس أن الربيع بنت النصر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النصر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال ﷺ ((يا أنس كتاب الله القصاص)) فرضى القوم وعفوا فقال النبي ﷺ: ((إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)) أخرجاه في الصحيحين واللفظ للبخاري: فالقصاص هو الأصل وأما الدية فهي فرع وجود العفو، ومقابل المشهور إجبار الجاني على دفع الدية وهو رواية أشهب عن مالك لحديث أبي هريرة - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ قال (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل) أخرجاه في الصحيحين، وقد علم أن محل الخلاف حيث عفا الولي على الدية وامتنع الجاني عن دفعها فإن لم يعف الولي فالقصاص فقط اتفاقاً بل إجماعاً ولو كان الجاني سلطاناً قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ ما

نصه: وأجمع العلماء على أن على السلطان ان يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من رعيته إذ هو واحد منهم اهـ .

(سوى من) أي الجاني الذي (كان في المقام) أي المنصب (زائد حرية أو إسلام) على المجني عليه حين الجناية فلا قصاص أي إلا إذا كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً ولو به شائبة حرية أو كان الجاني مسلماً ولو عبداً والمجني عليه كافراً فلا قصاص إذ لا يقتص لعبد من حر ولا لكافر من مسلم ولو كان المسلم عبداً، أما عدم القصاص من الحر للعبد فهو قول الجمهور ومن بينهم مالك والشافعي وأحمد، وإذا قتل حر عبد غيره خطأ لزمته قيمته إجماعاً ولا شيء على قاتل عبد نفسه إلا التوبة في العمد، وأما عدم القصاص من المسلم للكافر فلحديث أبي جعفة قال: قلت لعلي -رضي الله عنه- هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهما يعطيه الله رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة قلت: وما في هذه الصحيفة قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر) رواه البخاري وغيره وأما الرقيق والكافر ذمياً كان أو مستأمناً فيقتص من كل منهم للمسلم حراً كان المسلم أو رقيقاً بخلاف الحربي إذا قتل مسلماً وهو حربي ثم أسلم فلا يقتص له منه كما سيأتي - إن شاء الله.

والعبد الذي به شائبة حرية كالقن في الحكم ولفظ العبد يشمل الذكر والأنثى (إلا لغيلة) بكسر الغين المعجمة وهي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قولي: سوى من كان إلخ. منقطع لأنه لم يقتل به قصاصاً بل للفساد في الأرض ولذا قال مالك: لا عفو في قتل الغيلة ولا صلح و صلح الولي فيه مردود وإنما الحكم فيه للأمير وسيأتي هذا مفصلاً في الحراية - إن شاء الله.

(وإن عفو صدر) أي وإن صدر أي وقع عفو من المجني عليه (قبل الجناية به) أي عليه (لم يعتبر) ذلك العفو أي فلو قال مكلف لآخر: إن قتلني أبرأتك فقتله أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي لم يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه اسقط حقاً قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له: إن مت فقد أبرأتك برئ لأنه اسقط شيئاً بعد وجوبه وكذا إن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن

رجع عن البراءة بعد القطع وإلا فليس على القاطع إلا الأدب ما لم يترام به القطع حتى مات منه وإلا فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.

وَعَصِمَ الْقَاتِلُ مِنْ غَيْرِ الْوَلِيِّ وَهُوَ إِنْ دُونَ الْإِمَامِ يَقْتُلُ
عَزْرَهُ كَقَاتِلِ الْمُرْتَدِّ وَذِي زِنَا أَحْصَنَ لِلتَّعْدِي
كَقَاتِلِ السَّارِقِ ثُمَّ الْعَصْمَةُ بِالْأَمْنِ وَالْإِسْلَامِ قَالَ الْقِمَّةُ

(وعصم القاتل) عمدا عدوانا (من غير الولي) أي فإذا جنى على الجاني غير ولي الدم عمدا قتل به لأنه معصوم منه بخلاف ولي القتل المستحق لدمه فليس الجاني بمعصوم منه (وهو) أي ولي الدم (إن دون الإمام يقتل) أي إن يقتل الجاني دون إذن الإمام (عززه) الإمام لأنه تعدى عليه ولا يقتل به لأنه غير معصوم منه، قال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ مانصه: اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتض من أحد حقه دون السلطان وإنما ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدي الناس بعضهم عن بعض اهـ..

وإنما لم يقتل الولي بالقاتل لأن الله جعل له سلطانا عليه لكن يؤدبه الإمام إذا قتله من دون إذنه للتعدي عليه، والإمام والسلطان والأمير والرئيس والخليفة أسماء مترادفة، وإذن نائبه على ذلك كإذنه (كقاتل المرتد) بدون إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعده وإنما عليه ديته وهي ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (ذي) أي صاحب (زنا أحصن) أي كما يؤدب قاتل زان محصن بغير إذن الإمام (للتعدي) أي وإنما أدب الولي القاتل للجاني وقاتل المرتد وقاتل الزاني المحصن إذا قتلوا من دون إذن الإمام من أجل التعدي على الإمام وإنما لم يقتلوا لأن القاتل غير معصوم من ولي الدم ولأن كلا من المرتد والزاني المحصن غير معصوم من كافة الناس لفقده العصمة بالردة والزنا، والتعزير على حسب رأي الأمام أو نائبه وهذا إذا ثبت القتل أو الردة أو الزنا بما يثبت به شرعاً عند الحاكم وإلا فكل منهم معصوم مطلقاً وسيأتي في هذا الباب ما يثبت به القتل وفي باب الردة ما تثبت به الردة - إن شاء الله - وقد تقدم في باب الشهادات ما يثبت به الزنا وهو أربعة شهود يروونه عيانا وعلى هذا فمن لم يشهد عليه أربعة به فهو معصوم، وظاهر القرآن أن من شهد على امرأته بالزنا لا عنها ليس إلا إن شهد عليها به وحده لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمَنِ الصَّادِقِينَ ❖ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿١٠٠﴾

وعن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهلته حتى آتي بأربعة شهداء قال (نعم) أخرجته مسلم، وفي الأبى ما نصه واختلف أصحابنا فقال ابن القاسم: إذا قامت البينة قدمه هدر محصنا كان أو غير محصن وقال ابن حبيب إن كان محصنا فهو الذي تتجي البينة قاتله، قال عياض، مذهب الجمهور أنه يقتل به ولا يصدق إلا أن يقيم بينة والبينة أربعة اهـ. وقال النووي في شرح مسلم، وقد اختلف العلماء فيمن قتل رجلا وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته فقال جمهورهم: لا يقبل قوله بل يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذلك بينة أو يعترف به ورثة القاتل والبينة أربعة من عدول الرجال يشهدون على نفس الزنا ويكون القاتل محصنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان صادقا فلا شيء عليه وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانيا محصنا القصاص ما لم يأمر السلطان بقتله والصواب الأول، وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذلك اهـ. ونحو هذا في الأبى والسنوسي.

وقال البناني: ونص ابن فرحون في تبصرته في الفصل السابع من القسم الثالث: وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب: وسمعت ابن الماجشون يقول: وسئل عن رجل وجد رجلا عند زوجته قال: فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما يكون عليه الأدب لاقتيانه، قال الباجي، وعند ابن القاسم هذا جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء فإنه لا يقتص منه بقتل الثيب ولا البكر وذلك لأن من وجد مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه والظالم أحق أن يحمل عليه وإن قلنا: لا يقتل بالبكر فقال ابن القاسم في المدونة: عليه الدية في البكر وقال ابن عبد الحكم: لا شيء عليه وإن كان بكرا إذا كان قد أكثر الشكوى منه وقال غير ابن القاسم: ديته هدر في الثيب والبكر اهـ، وقال الدسوقي: فإن لم يكن إلا مجرد قوله: وجدته مع زوجتي قتل به إلا أن يأتي ببلطخ أي شاهد واحد أو لفييف من الناس يشهدون برؤية المروء في المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر إذا قتله لإقراره بالزنا بزوجه أو قتله عند ثبوت زناه بأربعة بينته أو اخته اهـ. وما قاله الدسوقي قاله عبد الباقي وسلمه البناني.

فتحصل أنه لا شيء على قاتل زان محصن إذا ثبت زناه بأربعة شهود إلا الأدب لافتياته على الإمام ولو كان قاتله أجنبيا ممن زنى بها لأنه غير معصوم من كافة الناس ولأن حده القتل وإن كان غير محصن قتل به لأن حده الجلد إلا إذا كان قاتله زوجا لمن زنى بها فلا يقتل به والموضوع أن زناه ثابت بأربعة شهود وهل عليه ديته أو على عاقلته أو هدر أقوال وإن لم يثبت زناه بأربعة شهود قتل به إن كان غير زوج مطلقا وإن كان زوجا فإن لم يكن إلا مجرد قوله قتل به، وإن أتى بشاهد أو لفييف من الناس على رؤية الزنا نفسه لم يقتل به لدرئه بالشبهة وعليه ديته أو على عاقلته لعذره بالغيرة محصنا كان أو بكرا والبنت والأخت ليستا كالزوجة لأن ما يقع للزوج غيرة وهي كالجنون لأن صاحبها يخرج من عقله كما تقدم بخلاف ما يقع للأب أو الأخ فحماية ولهذا لا بد من ثبوت زناه بالبنت أو الأخت بأربعة، وما ذكر حيث لم يكن هناك صول وهجوم وأما إذا ثبت الصول والهجوم فإن دم الصائل هدر كما تقدم في باب الغضب، والمحارب إذا قتل نفسا لم يكن على قاتله دون الإمام سوى الأدب لأنه غير معصوم من كافة الناس كصاحب الغيلة، (كقاطع السارق) أي وكذا قاطع يد السارق الذي ثبتت سرقة بينة أو إقرار فإن الإمام يعزره إذا قطعها بدون إذنه، ثم بينت أن العصمة تكون بأمرين بقولي:

(ثم العصمة) وهي حرمة الدم تكون (بالأمن) أي الامان من السلطان أو غيره والمراد بالامان ما يشمل عقد الجزية (والإسلام) أي تكون العصمة بالامان والإسلام (قال) ذلك (القمة) أي الأيمة: المواق: ابن شاس والحربي مهذور دمه وكذلك لا قصاص على من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع سارقاً لأن هذه حدود لا بد بأن تقام ولا تخيير فيها ولا عفواها.

وَلَا لِعَافٍ مُّطْلِقٍ مِنْ دِيَّةٍ	إِلَّا إِذَا اسْتَبَانَ قَصْدُ الدِّيَّةِ
فَإِنَّهُ لَهُ الْقِصَاصُ وَجَبَا	بَعْدَ يَمِينِهِ إِنْ الْجَانِي أَبَى
كَالْعَفْوِ عَنْ عَبْدٍ وَالْوَلِيِّ دَمٌ	مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ عَمْدًا وَارْتَسَمَ
إِنْ خَطَا دِيَّتُهُ وَالْقَطْعُ فِي	خَطَاٍ أَوْ عَمْدٍ كَذَاكَ يَفْتَقِي
وَحَيْثُ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي	صَارَ إِلَيْهِ دَمٌ هَذَا الثَّانِي
وَاقْتَصَّ لِلْقَاتِلِ فِي فَوْقٍ وَفِي	قَطْعٍ وَإِنْ مِنْ مُسْتَجِدِّهِ يَفِي

(ولا لعاف مطلق من دية) أي ولا دية لولي عاف عن القاتل مطلق في عفوهِ بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا بغيرها (إلا إذا استبان) بقرائن الأحوال (قصد الدية) وقال قبل الطول: إنما عفوت على الدية (فإنه له القصاص وجباً) أي ثبت (بعد يمينه) أنه لم يعف إلا على الدية (إن الجاني أبى) أي إن امتنع القاتل من إعطاء الدية فإن لم يدع العفو على الدية إلا بعد الطول بطل حقه من قصاص ودية لمنافاة الطول القصد المذكور إذ مع الطول لم يستين قصد الدية وكذا إذا نكل.

(كالعفو عن عبد) أي كما إذا قتل عبد عبداً مثله أو حراً فعفا سيد العبد أو ولي الحر عن العبد القاتل ثم قال عن قرب: إنما عفوت لأخذ العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو لأخذ دية الحر فإنه لا شيء للعافي إلا إذا استبان قصد ما ادعاه بقرائن الأحوال فيحلف ويخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة العبد المقتول فإن كان المقتول حراً خير السيد بين أن يدفعه لولي الدم أو يدفع قيمته أو يدفع دية الحر حاله كما في المدونة وقيل: منجمة كما في العتبية والموازية والخلاف في العمد وأما في الخطأ فتتجم اتفاقاً كما يأتي. إن شاء الله.

(وللولي دم: من قتل القاتل عمداً) أي فلو قتل زيد عمراً فقتل بكر زيدا لاستحق ولي عمرو دم بكر فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه إن كان القتل فيهما عمداً.

(وارتسم إن خطأ ديته) أي وإن كان القتل الثاني خطأ وجبت دية الخطأ، والمعنى أن من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلاً فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي.

(والقطع في: خطأ أو عمد كذاك يقتفي) والمعنى أن القطع في الخطأ يقتفي القتل خطأ في الدية، وفي العمد يقتفي القتل عمداً في القصاص، فلو قطع زيد يد عمرو اليمنى عمداً فقطع بكر يد زيد اليمنى خطأ كان لعمرو على بكر دية يد زيد، ولو قطعها بكر عمداً لكان لعمرو القصاص على بكر.

(وحيث أرضاه ولي الثاني) أي وإن أرضى ولي المقتول الثاني ولي المقتول الأول (صار إليه) أي إلى ولي المقتول الثاني (دم هذا) القاتل (الثاني) إن شاء قتله وإن شاء عفا

عنه، المواق: ابن الحاجب: أما من عليه القصاص فمعصوم من غير المستحق فإن قتله أجنبي عمدا قدمه لأولياء الأول على المشهور فإن أرضوهم أولياء الثاني قدمه لهم، ونص المدونة: قال مالك: من قتل رجلا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا قدمه لأولياء الأول، ويقال لأولياء الثاني: أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفو عنه ولهم إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها، قال مالك، وإن قتل خطأ فديته لأولياء الأول قال: ومن قطع يد رجل عمدا ثم قطعت يد القاطع خطأ فديتها للمقطوع الأول وإن كان عمدا فلأول أن يقتص من قاطع قاطعه اهـ. ومقابل المشهور أنه إذا قتل القاتل أو قطع عضو القاطع بطل حق ولي القاتل الأول وحق المقطوع الأول كما في الموطأ أما إذا مات القاتل أو القاطع قبل القصاص وقبل العفو على الدية فقد نص مالك في الموطأ أنه إذا هلك القاتل فلا يكون لصاحب الدم شيء من دية ولا من غيرها لأن حق الولي في الذي ذهب كما سيأتي إن شاء الله (واقترض للقاتل في فقه وفي: قطع) أي وإن فقأ شخص عين القاتل عمدا أو قطع منه عضوا كيد فإنه يقتص للقاتل من الفاقئ أو القاطع عمدا (وإن من مستحقه يفي) أي وإن حصل الفقه أو القطع من مستحق الدم بعد أن أسلم له ليقته فأولى قبل أن يسلم له من الحاكم لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى بالنسبة لغيره.

وَقَتْلُ أَدْنَى بِأَجَلٍ قَدْ نَمَى	مِثْلُ كِتَابِي بِعَبْدٍ مُسْلِمٍ
وَلَا عَلَى الْحَرِيِّ ثَارٌ يُؤْتَرُ	وَالْفَيْرُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ يُبَارُ
وَكَذَوَى الرِّقِّ كَالْأَنْثَى بِالذِّكْرِ	وَذِي السَّقَامِ بِالصَّحِيحِ وَاسْتَقْرُ
عَكْسَهُمَا وَالْعَبْدُ بِالْقَسَامَةِ	أَوْ بِذَوِي عَدْلٍ عَلَى الْجَنَابَةِ
خَارَ الْوَلِيُّ فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ	أَسْلَمَهُ السَّيِّدُ أَوْ فَدَاهُ
وَعَمِيرُ ذِي التَّكْلِيفِ فِي جَنَابَتِهِ	دَيْتُهُ فَطَطَّ عَلَى عَاقِلَتِهِ

(وقتل أدنى بأجل) أي بأعلى منه (قد نمت) أي نسب للشرع وذلك (مثل) حر (كتابي) يهودي أو نصراني فإنه يقتل (بعبد مسلم) فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل رقيق مسلم، بحر كتابي كما مر أنه لا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر مطلقا.

(ولا على الحربي ثأر) أي قصاص (يؤثر) أي يروى سواء قتل مسلماً أو كافراً فلا يقتل قصاصاً بل هدراً لعدم عصمته ولو جاء تائباً بإيمان بالله ورسوله أو بأمان من السلطان أو غيره لم يقتل والمراد بالأمان ما يشمل عقد الجزية.

(والغير) أي وغير الحربي من سائر الكفار (بعضهم لبعض يثأر) أي يقتص فالكفار كلهم من كتابي يهودي أو نصراني ومجوسي ومؤمن بفتح الميم المشددة اسم مفعول وهو من دخل دار الإسلام بأمان متكافئون يقتل بعضهم ببعض ودخل في الغير المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدوم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر لأن الكفر كله ملة واحدة وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية إذ لا يقتل حر بعبد أخذاً مما تقدم في زائد حرية.

(وكذوي الرق) فيقتص لبعضهم من بعض وإن بشائبه حرية فيقتل ببعض وإن قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه، وظاهر إطلاق المختصر قتل العبد بعبد وفي ذلك قولان (كالأنثى) فإنها تقتل (بالذكر: وذي السقام) أي المريض يقتل (بالصحيح واستقر: عكسهما) وهو قتل الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض.

(والعبد) إذا ثبت (بالقسامة) أنه قتل حراً (أو) ثبت (بذوى عدل) شهدا (على الجناية) أي شهدا أنه قتل حراً أو عبداً (خار) أي اختار (الولي) أي خير ابتداءً في قتل العبد واستحيائه (فإن) اختار قتله فواضح وإن (استحياه) أي اختار حياته (أسلمه السيد أو فداه) أي فيكون الخيار حينئذ للسيد إن شاء أسلمه للولي وإن شاء فداه بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل، ومفهوم بقسامة أو بذوى عدل أنه لو ثبت بإقرار القاتل أن الحكم لا يكون كذلك، والحكم أنه ليس للولي استحياءه فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله جهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وما ذكر في العمدة ، وأما في الخطأ فيخير سيده في الدية وإسلامه. المواق: من المدونة : قال مالك : يقتل العبد بالحر إن شاء الولي فإن استحياه خير سيده في إسلامه أو فداه بالدية وكذا ، يخير في فداه بالدية في قتل خطأ وإن قتل عبد حراً فأتى ولاته عليه بشاهد حلفوا خمسين يمينا ولهم قتل العبد إن شاءوا وليس لهم أن يحلفوا يمينا واحدة ليستحيوه إذ لا يستحق دم حر إلا ببينة أو حلف خمسين يمينا اهـ.

(وغير ذي التكليف) وهو مفهوم وإن جنى مكلف (في جنايته) أي وفي جناية غير المكلف من صبي ومجنون (ديته) أي المجني عليه بالقتل (فقط على عاقلته) إذ لا يقتص من الصبي والمجنون لأن عمدتهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته فإن لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون.

ثم شرعت في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأت بالأول تبعاً للأصل .

يَقْتُلُ غَالِبًا كَسَوُوطٍ كَلَمًا	إِنْ قَصَدَ الضَّرْبَ وَإِنْ بَغَيْرِ مَا
مَثَقَّلٌ وَلَا قَسَامَةَ إِذَا	كَخَنْقٍ أَوْ مَنَعَ طَعَامٍ وَكَذَا
أَوْ مَاتَ مَغْمُورًا عَلَى الْمَرْوِيِّ	مَقْتَاتَهُ أَنْفَذَهُ بِشَيْءٍ
عَدَاوَةٍ إِلَّا فِدْيَةً تَعَدُّ	كَطَرَجٍ غَيْرِ مُحْسِنِ الْعَوْمِ فَقَدْ

(إن قصد) المكلف غير الحربي (الضرب) للمعصوم بما يقتل غالباً كمحدد أو مثقل بل (وإن) كان الضرب (بغير ما يقتل غالباً كسوط كلما) أي كما لو ضربه بسوط أو قضيب ونحوه فكلمه بفتح الكاف واللام المخففة أي جرحه فمات من الضربة فالقصاص وهذا إذا كان الجاني عالماً بعصمة المجني عليه احترازاً مما إذا قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمى فتبين أنه آدمى أو معتقداً أنه آدمى غير معصوم لكونه حربياً أو زانياً محصناً أو مرتداً فتبين أنه معصوم فلا قصاص بل هو من الخطأ فيه الدية بخلاف ما إذا قصد بالضرب زيدا فإذا هو عمرو أو قصد زيد بن فلان فإذا هو زيد ابن فلان آخر فالقصاص ويدل على هذا أن الصحابة اقتصوا لخارجة من قاتله فإنه قتله معتقداً أنه عمرو بن العاص فتبين أنه خارجة ولم يلتفتوا لقوله: أردت عمرا وأراد الله خارجة .

واختلف فيما إذا ضرب شخصا لا يحل له ضربه فأصابت الضربة غيره فمات فقد نص الحطاب والخرشي على أن فيه القصاص قال الدسوقي: واقتصر في المجموع على ما في الحطاب اهـ.، ورده البناني بما نصه، ووقع في الحطاب وتبعه الخرشي أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود وهو غير صحيح فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه اهـ.

وضعف الخرشى القول بأنه خطأ وسلمه العدوى، والقول بالقصاص أقرب لقضية قاتل خارجة إذ لا فرق بينهما لأن من حجته أن يقول: أردت زيدا وأراد الله عمرا.

وما ذكر من الضرب حيث فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب، وأما إن كان الضرب على وجه التأديب أو اللعب فهو من الخطأ إن كان بما لا يقتل غالبا كقضيب ونحوه لا إن كان بما يقتل غالبا كسيف ونحوه فالقصاص وهذا في غير أحد الأبوين أو الأجداد، وأما إذا كان أبا أو أما أو جدا أو جدة فلا قصاص ولو قصد ضربه بنحو سيف ما لم يتبين قصد إزهاق روحه بذبح أو شق بطن أو نحوهما مما لا يحتمل المبالغة في الأدب أو الترهيب وإلا فالقصاص .

قال ابن رشد في المقدمات: القتل يكون على ثلاثة أوجه: أحدها أن لا يعمد للضرب ولا للقتل مثل أن يرمي الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله أو يقتل مسلما في حرب العدو وهو يرى أنه كافر وما أشبه ذلك فهذا هو قتل الخطأ بإجماع لا يجب فيه القصاص وإنما تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله.

وأما الوجه الثاني فهو أن يعمد للضرب ولا يعمد للقتل فإن ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدها أن يكون عمده للضرب على وجه اللعب ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك من الخطأ وفيه الدية على العاقلة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، والثاني أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا أن يعضو أولياء القتيل وهو قول مطرف وابن الماجشون وروايتهما عن مالك، والثالث أن ذلك شبه العمد وفيه الدية مغلظة في مال الجاني ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك وقول ربيعة وابن شهاب وأبي الزناد.

والوجه الثاني أن يكون عمده للضرب على وجه الأدب وهو ممن يجوز له الأدب كالمؤدب والصانع فهو يجري عندي على الاختلاف في الذي يعمد للضرب على وجه اللعب ويدخل فيه الثلاثة الأقوال المذكورة في ذلك الوجه، ورأيت لأبي الوليد الباجي أن الاختلاف في هذا الوجه إنما هو راجع إلى تغليظ الدية ولا قصاص بحال، هذا إذا علم أن ضربه كان على وجه الأدب، وأما إن لم يعلم إلا بقوله ودعواه ففي تصديقه على ذلك قولان: أحدهما أنه لا يصدق ويقتص منه لأن العداء قد ظهر والقصاص قد وجب وهو يدعي ما يسقطه عنه، والقول الثاني أنه يصدق في ذلك وإن صدق فيه فهو بمنزلة إذا علم

بالبينة ودخل الاختلاف المذكور في ذلك ، والوجه الثالث: أن يكون عمد للضرب على وجه النائرة والغضب ففيه قولان. أحدهما وهو المشهور عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا من الأب في ابنه والأم والجد فإنه لا يقتص منه وتغلظ الدية عليه في ماله وهذا قول مالك في المدونة لأنه أنكر شبه العمد وقال: إنه باطل إنما هو عمد أو خطأ لا ثالث لهما لأن الله لم يذكر في كتابه غيرهما .

والقول الثاني أن ذلك شبه العمد ولا يقاد منه وتغلظ الدية عليه وهو مروى عن مالك . رحمه الله . حكاه العراقيون عنه وعيه أكثر أهل العلم، وأما الوجه الثالث وهو أن يعمد للقتل فلا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون ذلك على وجه الغيلة فإنه يقتل على كل حال ولا يجوز للأولياء العفو عنه، والثاني أن يكون على وجه النائرة والعداوة فالأولياء بالخيار إن شاءوا أن يعفوا وإن شاءوا أن يقتصوا فذلك لهم اهـ.

(كخنق أو منع طعام) هذا تشبيه بالضرب في وجوب القصاص أي وكذا إذا خنقه أو منعه طعاماً أو شرباً فمات من الخنق أو الجوع أو العطش فالقصاص إن فضل الطعام أو الشراب عما يسد رمق المانع وإلا فهدر وقد تقدمت المسألة مستوفاة في باب الغصب والتعدي وفي باب المباح.

(وكذا: مثقل) بضم الميم وكسر القاف المشددة وهو ما شأنه الرض من حجر أو خشبة ونحوهما ففي القتل به القود المواق: التلقين: العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الانثيين وشده الضغط والخنق، ابن القصار: أو يطبق عليه بيتاً أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً، بعض القرويين: من منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل منعه وأنه يموت إن لم يسقه ماءه أنه يقتل به وإن لم يل قتله اهـ. وكذا الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات لكن لا تقتل به إلا إذا قصدت موته كالأب فإن قصدت تعذيبه فالدية على عاقلتها .

(ولا قسامة إذا مقتله أنفذه) أي إذا أنفذ مقتله (بشيء) بإدغام الياء في الياء المبدلة بالهمزة أي بشيء مما يضرب به (أو مات) من الضرب حال كونه (مغموراً) أي لم يتكلم ولم يفق حتى مات فالقصاص بدون قسامة (على المروى) عن مالك .

المواق: من المدونة: إن شققت بطن رجل فتكلم أو أكل أو عاش وأكل يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك أفيه قسامة قال: لم أقف لمالك على هذا ولكنه قال: إن مات تحت الضرب أو بقى مغموراً لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه، وقال: من أكل أو شرب وعاش ثم مات بعد ذلك ففيه القسامة لأنه لا يؤمن أنه مات من أمر عرض له، وأما شق الجوف فلم أسمع منه فيه شيئاً وأرى إن أنفذ مقتله وعلم أنه لا يعيش من مثل هذا إنما حياته خروج نفسه فليس فيه وما أشبهه قسامة، وقد قال مالك في الشاة، يخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فتتشر أنها لا تؤكل على حال اهـ.

(كطرح غير مسحن العوم فقد) أي فقط في نهر أو بحر (عداوة) أي من أجل عداوة بينهما فمات فالقود سواء كان يعلم أنه لا يحسن العوم أو لا، وكذا إذا كان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة (إلا) أي وإن كان يحسن العوم فمات (فدية تعد) أي فتحسب عنه دية أي فالواجب دية مخمسة إذا كان المحل الذي طرحه فيه غير خطر على من يحسن العوم.

المواق: روى ابن القاسم: طرح من لا يحسن العوم في نهر على وجه العداوة يوجب القود، ومن المدونة: من طرح رجلاً في نهر ولم يدر أنه لا يحسن العوم فمات فإن كان على العداوة والقتل قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية اهـ...

ولما فرغت من الضرب الأول وهو الاتلاف بالمباشر شرعت في الضرب الثاني وهو

الاتلاف بالسبب فقلت:

كَحْفَرِهِ بِئْرًا وَوَضِعَ مَزْلِقِ	أَوْ رَيْطِ دَابَّةٍ بِنَهْجِ مَطْرِقِ
أَوْ عِنْدَهُ كَلْبٌ عَقُورٌ أَنْذَرَا	قَبْلُ إِذَا نَوَى بِكُلِّ ضَرَرَا
لأَحَدٍ مُعَيَّنٍ وَقَدْ رَدَى	مَقْصُودَهُ إِلَّا فَيَأِيَّاهُ يَدِي
أَوْ قَدَّمَ السُّمَّ إِلَيْهِ أَوْ رَمَى	عَلَيْهِ حَيَّةً كَأَنَّ أَوْ مَا يَمَا
يُقْتَلُ كَالسَّيْفِ إِلَيْهِ فَهَرَبُ	وَبِهِمَا عَدَاوَةٌ إِذَا طَلَبُ
وَإِنْ يَكُنْ حَالَ الْهُرُوبِ سَقَطَا	فِي الْقَسَامَةِ وَيَثْبُتُ الْخَطَا
مَعَ الْإِشَارَةِ فَقَطُّ كَالْمَمْسِكِ	لِلْقَتْلِ إِنْ مِنْ دُونِهِ لَمْ يُدْرِكِ

(كحفره بئراً) وإن في بيته (ووضع مزلق) كماء أو قشر بطيخ مثلا (أو ربط دابة بنهج مطرق) فنهج مضاف إلى مطرق يقال أطرق الرجل أي مشى أي وضع مزلق أو ربط دابة بنهج أي بطريق ماش فبنهج قيد في الصورتين وهما وضع مزلق وربط دابة والنهج الطريق (أو عنده كلب عقور) أي شأنه العقر أي الجرح ويتحقق ذلك بتكرره منه (أنذر قبل) أي وقد أنذر صاحب الكلب قبل هذا العقر عند حاكم أو غيره (إذا نوى) صاحب الحفر أو المزلق أو الدابة أو الكلب (بكل) من المسائل الأربع (ضرراً) أي هلاكاً (لأحد معين وقد ردى) بكسر الدال أي هلك (مقصوده) وهو الشخص المعين بإحدى المسائل المذكورة فيقتص من الفاعل وهو مقدم على الأمر لأن الفاعل مباشر والأمر متسبب (إلا) أي وإن لم يهلك المقصود بالهلاك بل هلك غيره (فإياه يدي) أي فيديه فاعل ذلك، وتكون الدية على عاقلته. والمعنى أن من حفر بئراً أو وضع مزلقاً في طريق أو ربط دابة في طريق أو اتخذ كلباً عقوراً وقد أنذره غيره من اتخاذ الكلب عند حاكم أو غيره وقد قصد بما ذكر من البئر فما بعدها هلاك شخص معين فهلك الشخص بسبب إحدى المسائل الأربع فالقصاص من الشخص المتسبب وإن هلك غير المعين فالدية وإن هلكت بسبب ذلك دابة فقيمتها على المتسبب، وإن لم يقصد بذلك ضرراً فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وإن كان فيما يجوز له فلا شيء عليه.

المواق: ابن الحاجب: شرط القتل أن يكون عمداً ثم قال: وهو القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو تسبب ثم قال: والسبب كحفر بئر أو شرب أو وضع سيف أو ربط دابة أو اتخاذ كلب عقور قصداً للهلاك حتى لو حفر في داره بئراً لإهلاك لص قتل به ولو هلك به غير المقصود فالدية أو القيمة أما لو فعل ذلك لا لقصد إهلاك فإن كان فيما لا يجوز له ضمن الدية والقيمة وإن كان فيما يجوز فإن قصد ضرراً ولو كسارق ضمنه وغيره وإلا فلا ضمان، وروى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئراً بداره من غير ضرر أحد أو بدار غيره بإذنه أو رش فناء تبرداً أو تنظفاً أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه، للسباع أو نصب حبالاً للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو أوقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك وكذا إن أخرج روشاً من داره اهـ.

(أو قدم السم إليه) وهو يعلم فمات فالقصاص فإن لم يعلم أنه مسموم فلا شيء عليه فإن علم القتل بالسم قبل استعماله فهو القاتل لنفسه.

(أو رمى عليه حية) فمات فالقصاص إن كانت حية ومن شأنها أن تقتل وإن لم تلدغه ولا يقبل منه أنه قصد اللعب فإن كان من شأنها أن لا تقتل أو ميتة فالقصاص إن رماها عليه لعداوة وإلا فالدية.

وهل تمثال الحية القاتلة من البلاستيك كالحية لأنه يتحرك كتحرك ما فيه الحياة وهو الأظهر أو كالميتة إذ لا حياة لها ففيه نظر .

(كأن أو ما) بإبدال الهمزة ألفا (بما: يقتل كالسيف إليه) أي كأن أو ما أي أشار إليه بما شأنه القتل كالسيف (فهرب وبهما) أي والحال أن بينهما (عداوة) فمات فالقصاص (إذا طلب) إياه أي اتبعه فإن لم يطلبه فالدية.

(وإن يكن حال الهروب سقطا) أي وإن يكن المشار إليه بنحو السيف سقط حال الهروب (فبالقسامة) أي فيثبت له القصاص بأيمان القسامة لاحتمال موته من السقطة، فإن لم تكن عداوة أو كانت ولم يطلبه فالدية سقط أم لا (ويثبت الخطأ) بإبدال الهمزة ألفا (مع الإشارة فقط) أي فإذا أشار إليه بما يقتل فمات من غير هروب وطلب ثبت أنه قتل خطأ فيكون عليه دية مخمسة بلا قسامة.

(كالمسك: للقتل إن من دونه لم يدرك) أي كما إذا أمسك زيد عمرا ليقتله بكر فقتله فإن المسك وهو زيد يقتل مع القاتل، وهو بكر إن كان القاتل لم يدركه من دون الإمساك . والحاصل أن الطالب يقتل بال مطلوب مطلقا، وأما المسك فيقتل بقتل من يدركه لئلا يقتل وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل فإن اختل قيد لم يقتل ولكنه يضرب ويحبس سنة قال الدردير: وكذا الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياسا على المسك اهـ. " تنبيه" قال العدوي في باب التعالج من الرسالة: ما نصه تنبيه من عرف أنه معيان وأنه كلما نظر إلى شيء أصابه فإنه يضمن كل ما أتلفه بعد التقدم بالإشهاد عليه عند القاضي حتى يقف القاضي على حاله وينبغي للإمام أن يسجن من عرف بهذا الأمر ويكون سجنه في منزل نفسه وينفق عليه من مال نفسه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال وكذا من عرف أنه يقتل بالحال اهـ. والأصل في

العين حديث ابن عباس - رضى الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: ((العين حق ولو كان شيء سابق القدر لسبقته العين وإذا استغسلتم فاغسلوا)) رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه، ومعنى ((وإذا استغسلتم فاغسلوا)) أنه إذا طلب الغسل من العائن فليفعل بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخلة إزاره في قدح ثم يصب ذلك الماء على رأس المعيون وظهره من خلفه ثم يكفأ القدح وراءه كما في حديث سهل بن حنيف رواه مالك في الموطأ وأحمد وغيرهما، وفي نفس الحديث أن النبي ﷺ قال للعائن ((ألا بركت إن العين حق توضع له)) والمراد بالوضوء فعل ما تقدم من الغسل، وقوله: ألا بركت أي هلا قلت: ﴿فتبارك الله أحسن الخالقين﴾، أعادنا الله من العين ومن كل مكروه.

وَأَمْتَمَّ الْيَتُونَ مِنْ دُونِ شَطَطٍ	وَيَقْتُلُ الْجَمْعُ بِيَوَاحِدٍ فَقَطُّ
كَمَكْرِهِ وَمَكْرِهِ مَبَاشِيرٍ	وَالْمُتَشَبِّبُ مَعَ الْمَبَاشِيرِ
وَضَرْبُ مَكْرِهِ وَحَبْسُهُ بَدَا	إِنْ خَافَ مِنْ قَتْلِ وَإِلَّا أَنْفَرَدَا
صَبَابًا وَسَيِّدِ رَقِيْقًا وَكَذَا	كَأَبٍ أَوْ مَعْلَمٍ أَمَرَدَا
تَمَّالًا إِلَّا فَتَقَدُّ يَدِيْهِ	شَرِيْكَ ذِي صَبَابًا إِذَا عَلِيْهِ
أَوْ عَتِيْهِ إِذِ الْقِصَاصُ سَقَطَا	ذَانِ مَعَا كَذَا شَرِيْكَ ذِي خَطَا

(ويقتل الجمع) غير المتماثلين (بواحد فقط) وأولى باكثر إذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستمر حتى مات أو أنفذت مقاتله ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعرف عين من ضربته هي التي ينشأ عنها الموت، فإن تأخر موته وهو غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، وإن تميزت جنایات كل واحد واختلفت قدم الأقوى إن علم (و) يقتل (المتماثلون) على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب وإن حصل الضرب بسوط أو بيد أو قضيب حتى مات فيقتلون جميعا (من دون شطط) أي بلا خلاف في المذهب، والاصل في قتل الجمع بواحد وفي قتل المتماثلين ما في الموطأ وغيره أن عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة من أهل صنعاء برجل واحد وقال: لو تما لأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا اهـ. قال الباجي في المنتقى: فأما قتل الجماعة بالواحد يجتمعون في

قتله فإنهم يقتلون به وعليه جماعة العلماء وبه قال عمر وعلي وابن عباس وغيرهم وعليه فقهاء الأمصار إلا ما روى عن أهل الظاهر والدليل على ما نقوله خبر عمر هذا وقد صارت قضيته بذلك ولم يعلم له مخالف فثبت أنه إجماع اهـ. ثم قال الباجي: قال ابن القاسم وأشهب، وإن اجتمع نفر على قتل امرأة أو صبي قتلوا به اهـ.

(و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها (كمكره) بكسر الراء (ومكره) بفتحها (مباشر) يقتلان معا الأول لتسببه والثاني لمباشرته (إن خاف) المكره بالفتح (من قتل وإلا) أي وإن لم يخف من قتل (انفردا) أي انفرد بالقصاص أي قتل وحده دون المكره بالكسر (وضرب مكره) بالكسر (وحبسه بدا) أي ظهر، والمعنى أن المكره بالفتح إذا كان يخاف من القتل إذا لم يقتل من أمر بقتله أنه يقتل مع المكره بالكسر وإذا لم يخف من القتل اقتص منه وحده إذ لا إكراه حقيقة عند عدم الخوف من القتل وضرب الأمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل وهذا إذا كان المباشر مكلفا إذ لا قصاص على صبي أو مجنون.

(كأب) أمر ولدا له صغيرا (أو معلم أمر ذا: صبا) أي صبيا بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب أمر (رقيقا) له بقتل شخص فقتله فيقتص من السيد وأما الرقيق فإن كان مكلفا قتل أيضاً وإلا فلا، فإن أمر الحر رقيق غيره فيقتل الرقيق دون الحر الأمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إذا أمر الأب أو المعلم كبيرا وكل هذا من مشمولات إن خاف من قتل وإلا انفردا.

(وكذا) يقتل (شريك ذي صبا) أي صبي أي يقتل الكبير دون الصبي (إذا عليه: تمالأ) أي إذا تمالأ الشريك والصبي على قتله عمدا، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه (إلا) أي وإن لم يتمالأ على قتله بل تعمدا قتله بدون تمالؤ أو تعمده الكبير (فقد يديه ذان معا) أي فيديانه معا على الكبير نصفها في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها الآخر، وإن قتلاه خطأ أو الكبير خطأ والصبي عمدا فعلى عاقلة كل نصف الدية.

(كذا شريك ذي خطأ) بإبدال الهمزة ألفاً أي ذي خطأ أي مخطئ (أو عته) تشبيهه في لزوم الدية دون القصاص والعتة الجنون أي وكذا شريك مخطئ أو مجنون فلا

يقتص منه بل على المتعمد الكبير نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المعتوه أي المجنون نصفها الآخر (إذ القصاص سقطا) أي لأن القصاص سقط عن المتعمد لاحتمال أن يكون الموت من رمى المخطئ أو المجنون ولا قصاص مع الشك وحينئذ فالدية.

وَفِي التَّجَادِبِ أَوْ التَّصَادِمِ	الثَّأْرَ وَالْحَمْلَ عَلَى الْقَصْدِ نَمَى
عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ إِلَّا إِنْ يَبِينُ	عَجَزٌ حَقِيقِيٌّ وَحَيْثُ الْخَوْفُ مِنْ
كَظَلَمَةٍ أَوْ غَرَقِ بَنٍ ضَمِينُ	كُلٌّ وَإِنْ خَطَأَ كُلٌّ قَدْ يَعِينُ
تَحَمَّلَتْ دِيَةَ كُلِّ مِنْهُمَا	عَاقِلَةٌ الْأَخِيرُ ثُمَّ رُسِمَا
فِيْمَةً دَابَّةً وَعَبْدٌ تَلْفَا	فِي مَالِ الْأَخِيرِ إِذَا الْقَصْدُ انْتَفَى

(وفي التجاذب أو التصادم: الثأر) أي إن كان عمدا، والمعنى أن المكلفين إذا تجاذبا حبلا مثلا أو أيديهما أو تصادما سواء كانا راكبين أو ما شيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو مختلفين فمات أحدهما فالقود إن تعمدا ذلك (والحمل على القصد) أي على العمد عند جهل الحال (نمى) أي نسب لأهل المذهب فإذا ماتا أهدرا معا لفوات محل القصاص فإن كان أحدهما بالغا والآخر صبياً اقتص من البالغ دون الصبي وإن كان أحدهما حرا والآخر رقيقا اقتص من الرقيق دون الحر، وإن قصد أحد البالغين ذلك دون الآخر اقتص من القاصد دون غيره، وإن كانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت سواء فعلا ذلك قصدا أو لا لأن عمد الصبي كخطئه، ومحل القصاص من المتجاذبين حيث كان قصد التجاذب لغير مصلحة فإن كان لمصلحة فهدر كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعا حبل لإصلاحه فانقطع فماتا أو أحدهما فهدر انظر البناني.

(عكس السفينتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقولي عكس السفينتين فائدة حيث حمل تصادمهما على العجز وأما المتصادمان ففي العمد القود كما تقدم وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشرت له بقولي : (إلا إن يبين: عجز

حقيقي) أي إلا إذا تبين عجز حقيقي لا يستطيع كل من المتصادمين أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ومفهوم الشرط أنه إن لم يبن شئ حملاً على العمد كما تقدم وأما السفينتان فمحمولتان عند جهل الحال على العجز فهدر وأولى إذا تبين العجز، والمراد بالسفينتين اللتان جريهما بالريح لأن جريهما ليس من عمل أربابهما ولهذا أعذر أربابهما عند جهل الحال فلا شيء عليهما وعند تبين القصد أي العمد فالدية في أموالهم دون القصاص منهم على الرجح كما تقدم، وأما السفينتان اللتان جريهما بالوقود فإن جريهما من عمل أربابهما فينبغي أن يكون في عمدهم الدية في أموالهم لقول المدونة في سفينة الريح، وإن كانوا قادرين أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا اهـ إذ لا فرق بين ما تجري بالريح وبين ما تجري بغيره عند القدرة على الصرف والظاهر أن حكم تصادم السيارات كحكم سفن الوقود فالدية على السائق في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ والحمل على الخطأ عند الجهل أولى لأنه الغالب عادة في اصطدام السيارات وكذلك الدراجات .

(وحيث الخوف من: كظلمة أو غرق بان) أي وحيث بان للنواتية الخوف من ظلمة أو غرق ودخل بالكاف الخوف من أسر ونهب ونحو ذلك فلم يصرفوا مع قدرتهم على الصرف حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمى أو دابة أو متاع (ضمن: كل) من النواتية الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن لا يصرفوا ليسلموا ويهلك غيرهم، وهذه العلة شاملة لما تجري بالريح وغيرها .

(وإن) كان (خطأ كل) من المتصادمين من راكبين أو ماشيين أو مختلفين أو من نواتية سفن الريح أو غيرها (قد يعن) أي يعرض أن ذلك خطأ (تحملت دية كل منهما: عاقلة الآخر) فعاقله فاعل تحملت ودية مفعوله أي تحملت عاقلة كل من المتصادمين مطلقاً دية الآخر أي فدية كل من الأدميين على عاقلة الآخر للخطأ (ثم رسماً) أي وثبت (قيمة دابة وعبد تلفاً: في مال الآخر) لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير دية الخطأ إلا أن يشاؤوا (إذا القصد انتفى) أي إذا انتفى قصد التصادم وتمحض الخطأ وقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد حالة فإن تصادما فماتا فإن

زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالا.

وفي الموطأ قال مالك في رجل ينزل في البئر فيدركه رجل آخر في أثره فيجذب الأسفل الأعلى فيخران في البئر فيهلكان جميعاً أن على عاقلة الذي جذبه الدية اهـ، وقال الباجي، وهذا على ما قال أن على عاقلة الجاذب دية الأعلى لأنه مات بسبب جذبه، وأما دية الجاذب فروى ابن المواز عن عيسى أن ديته هدر لأنه قتل غيره وقتل نفسه، وروى يحيى عن ابن نافع مثله، ومعنى ذلك أنه متعد في جذبه له ووقوع الأعلى عليه إنما كان بسبب جذبه له ولو لم يكن للأعلى في ذلك صنع فلما كان موته بسببه أبطل ديته، وقال أشهب: لا تعقل العاقلة قاتل نفسه، قال الباجي: ولو قاد بصير أعمى فوقع البصير في بئر ووقع عليه الأعمى فمات البصير فروى ابن وهب عن مالك: ديته على عاقلة الأعمى وروى ذلك عن عمر بن الخطاب اهـ.

وروى أن الأعمى لما قضى عليه عمر بالدية على عاقلته كان ينشد في المواسم: يا أيها الناس رأيت منكرا: هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا: خرا معا كلاهما تكسرا: اهـ، وقال الدسوقي: من الخطأ على الظاهر أن يزلق إنسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانيا وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثاني على عاقلة الأول ودية الثالث عليهما اهـ.

وأما حديث علي - كرم الله وجهه - أن قوما حفروا حفرة لأسد فوقع فيها فبينما هم يزدحمون إذ سقط رجل فتعلق بأخر ثم هو بأخر حتى صاروا أربعة فيها فقتلهم الأسد فاختلف ذووهم فأتاهم على فقضى على قبائل الذين حضروا ببيع الدية في الأول وبثلثها في الثاني وبنصفها في الثالث وبها كاملة في الرابع فأبوا فأتوا النبي ﷺ فقرره، رواه أحمد فضعيف لأنه من رواية سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر وهما ضعيفان لأن سماكا كان يلقتن فيتلقتن وتغير بأخرة ولأن حنشا يهيم انظر ترجمة كل منهما في الميزان، وتقريب التهذيب فلا يحتج به والعلة في إهدار الأول بينها الباجي أنفا، وفي الموطأ قال مالك في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره اهـ.

وَإِنْ تَعَدَّدَ الْمُبَاشِرُ قَتْلُ
وَأَيُّهَا تَمَالُؤُ فَالْأَقْوَى
جَمِيعُهُمْ إِذَا تَمَالُؤُ عَقِلُ
هُوَ الَّذِي الْقِصَاصُ مِنْهُ يَرُوى

(وإن تعدد المباشر) للضرب كان ضربهم معاً أو مرتباً (قتل: جميعهم إذا التمالؤ عقل) أي إذا علم تمالؤهم على القتل ولا فرق بين الأقوى ضرباً وغيره بل ولو لم يضربه إلا واحد كما مر وهذا إن مات مكانه أو أنفذ له مقتل أو رفع مغموراً حتى مات وإلا قتل واحد بقسامة كما مر.

(وإن) قتلوه (بلا تمالؤ) على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل ضربه بلا قصد قتله فمات (فالأقوى) فعلاً (هو الذي القصاص منه يروى) أي هو الذي يروى أنه يقتص منه دون الأضعف فعلاً حيث تميزت أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فلو قطع أحدهم يده والآخر رجله وضرب الآخر عنقه قطع القاطعان وضرب عنق القاتل، ولو أنفذ الأول مقتله ثم أجهز عليه الآخر فالقصاص على الأول بغير قسامة ويبالغ في عقوبة الثاني، فإن لم يعلم الأقوى فعلاً من الأضعف أو تساوت الضربات قتل الجميع إن مات مكانه أو أنفذ مقتله أو رفع مغموراً واستمر حتى مات وإلا فواحد بقسامة.

وَالثَّأْرُ لَا يَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ
وَأَعْتَبِرَ الضَّمَانَ عِنْدَ الثَّبْتِ
وَالْعِتْقُ كَالْجَرْحِ لَدَى الْحُكْمِ
وَقَتَّ الْإِصَابَةَ وَوَقَتَّ الْمَوْتَ

(والثأر) أي القصاص (لا يسقط) عن الكافر ولا عن العبد (بالإسلام، والعق) أي فإذا قتل كافر كافراً عمداً ثم أسلم أو قتل عبد عبداً ثم عتق فالقصاص إذ لا عبادة بزوال المساواة بعد ترتب الحكم إذ لا أثر للمانع الحاصل بعد وجوب الحكم (كالجرح) فلا يسقط بزوال المساواة بعده (لدى الحكم) أي فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع لأن حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له (واعتبر الضمان) من الجاني خطأ أو عمداً فيه مال (عند العالم) (الثبت) وهو ابن القاسم ورجع إليه سحنون (وقت الإصابة) في الجرح دون وقت الرمي (ووقت الموت) في النفس دون وقت السبب من رمي أو جرح، فمن رمى عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر لأن العبرة في الجرح بوقت الإصابة وفي النفس

بوقت الموت، وقال أشهب: المعتبر وقت السبب وهو الرمي في الجرح والإصابة في النفس وعليه فيضمن أرش جرح عبد أو كافر في الجرح ويضمن قيمة عبد ودية كافر في النفس ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود في النفس لأن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معاً اتفاقاً وكذا لا قصاص ولا دية عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص، وقال أشهب بثبوت الدية في الجرح لوجود المساواة حين السبب، ولو قتل ذمى ثم أسلم لم يسقط عنه القصاص بإسلامه عند مالك قاله في الكافي .

هذا شروع في أحكام الجنائية على ما دون النفس من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبرت عن الجميع بالجرح تبعاً للأصل .

وَالْجُرْحُ كَالنَّفْسِ عَلَى الْمَنْقُولِ فِي الْفِعْلِ وَالْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ
إِلَّا إِذَا النَّاqِصُ كَامِلًا جَرِحَ فِدْيَةُ الْجُرْحِ لَزُومَهَا اتَّضَحَ

(والجرح) بالضم وهو أثر الفاعل (كالنفس على المنقول) عن العلماء أي مثلها (في الفعل) بأن يقصد الضرب عدواناً (و) في (الفاعل) أي الجرح من كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام من حين الرمي إلى حين الجرح (و) في (المفعول) أي المجروح بأن يكون معصوماً للتلف أو الإصابة بإيمان أو أمان وأما الجرح بالفتح فهو الفعل ولا تصح إرادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه .

(إلا إذا الناقص كاملاً جرح) هذا استثناء من الفاعل أي إلا إذا جرح الناقص كعبد أو كافر كاملاً كحر أو مسلم فلا يقتص منه للكامل لأنه كجناية اليد الشلاء على الصحيحة وحينئذ (فدية الجرح لزومها اتضح) أي فقد اتضح لزوم دية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر إن كانت فيه دية مقدره فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برئ على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب، وأما لو قتله لاقتص منه كما مر في أن الأدنى يقتل بالأعلى .

وَأَنَّ تَمَيَّزَتْ جِنَايَاتٌ بِأَلَا تَمَالُوْا فَالْثَّارُ مِنْ كَلِّ جَلَا
كَفَعْلِهِ وَأَقْتَصَّ مِنْ مَوْضِعِهِ عَظِيمٍ مِنَ الرَّأْسِ وَإِنْ كَابِرَةٌ
أَوْ بَانَ فِي الْخَدَّيْنِ أَوْ فِي الْجَبْهَةِ وَسَابِقٍ لِتِلْكَ مِنْ دَامِيَةٍ

بِهِ وَمِنْ حَارِصَةٍ قَدْ شَقَّتْ
جِلْدًا وَبَاضِعَةٍ إِنْ لَحِمًا تَشُقُّ
بِالْفُؤُوسِ مَعَ تَعَدُّدِ وَمُلْطَأَهُ
كَضَرْبَةِ السَّوِطِ وَفِي جِرَاحَةٍ
بِشَرْطِ أَنْ يَتَّحِدَ الْمُحَلُّ
إِلَّا فَإِنَّ فِيهِمَا الْعَقْلَ كَيْدُ
عَلَى صَحِيحَةٍ وَالْعَكْسِ نُمَى
الْجِلْدَ وَالسِّمْحَاقِ إِنْ كَشَطَتْ
وَمَتَلَاطِمَةٍ إِنْ لَحِمًا تَعِيقُ
قَدْ قَرَبْتُ لِلْعَظْمِ فَافْهَمُ نَبَاهَهُ
جَسَدِهِ الْقِمَاصُ بِالمُسَاحَةِ
وَمِنْ طَبِيبٍ زَادَ عَمْدًا يَجْلُو
شَلَاءً لَا تَنْفَعُ فَالْعَقْلُ فَقَدْ
كَفَيْنِ أَعْمَى وَلِلسَانِ أَبْكَمِ

(وإن تميزت جنائيات) من جماعة (بلا: تمالؤ) ولم يمت (فالثأر من كل) واحد منهم (جلا) أي ظهر (كفعله) أي بقدر فعله بالمساحة ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجني عليه ونصف عضو الجاني وبالعكس فإن لم تتميز الجنائيات فهل يلزمهم دية الجميع وهو الأوجه أو يقتص من كل بقدر الجميع واستبعده الدردير قائلًا: إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن إلا على عضو فقط، ومفهوم بلا تمالؤ أنهم إن تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت الجنائيات أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤا على قتل نفس قتلوا والجرح كالنفس، فإن لم يتمالؤا ومات فقد تقدم أنه يقدم الأقوى.

ثم انتقلت أتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص منه، والجراح عشرة: ثمانية تكون في الرأس أو الخد وهي المنقلة والموضحة وما قبلها في الوجود وهي ستة: الدامغة والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملتطأة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس واثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما فقلت تبعاً للأصل:

(واققتص من موضحة: عظم من الرأس وإن) قل (كإبرة) أي قدر مغرزها (أو بان) أي وضع العظم (في الخدين أو في الجبهة) والمعنى أنه يقتص من الموضحة بكسر الضاد وهي ما أوضحت عظم الرأس أو عظم الخدين أو عظم الجبهة وإن كان ما أوضحته قدر مغرز إبرة وأولى إذا كان أكثر، وليس من الرأس الأنف واللحى بفتح اللام وسكون الحاء الأسفل بل هما عظامان منفردان ولا يسمى ما أوضح منهما موضحة عند

الفقهاء وإن اقتص من عمدته (و) اقتص من (سابق لتلك) أي للموضحة أي ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم وربتها على وجودها الخارجي تبعاً للأصل بقولي:

(من) تفصيلية أي واقتص من سابق الموضحة من (دامية) وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد (به) أي بالمجني عليه (ومن حارصة قد شقت: الجلد) وأفضت للحم (و) من (السمحاق) بالكسر (إن كشطت جلدا) بأن أزالته عن محله فهذه الثلاثة متعلقة بالجلد ثم ذكرت الثلاثة المتعلقة باللحم بقولي: (و) اقتص من (باضعة إن لحمًا تشق) أي إن شقت اللحم (و) من (متلاطمة إن لحمًا تعق) أي إن أعاقت اللحم (بالغوص) بأن غاصت فيه (مع تعدد) أي في عدة مواضع ولم تقرب من العظم (و) من (ملطأة) بكسر الميم (قد قربت للعظم) ولم تصل له (فافهم نبأه) أي خبر الجرح (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط، والضرب بالعصا كاللطمة في المشهور إلا أن ينشأ عن اللطمة والضرب بالعصا جرح فإن نشأ بالقصاص. واشترت إلى ما يفترق الجسد من غيره فقلت (وفي جراحة) غير الرأس من سائر (جسده القصاص) وإن منقلة وهاشمة وهما اسمان مترادفان وسيأتي تفسير المنقلة وأنه لا قصاص فيها إن كانت في الرأس وأما إن كانت في غيره ففيها القصاص، ويعتبر القصاص في جراحات الرأس والجسد المذكورة (بالمساحة) بكسر الميم فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد يكون نصف عضو المجني عليه جل عضو الجاني أو كله وبالعكس (بشرط أن يتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلاً بإبهام ولو كان عضو المجني عليه طويلاً وعضو الجاني قصيراً فلا يكمل بقية الجرح من عضو الثاني.

(و) القصاص (من طبيب) والمراد به من باشر القصاص من الجاني (زاد) على المساحة المطلوبة (عمداً يجلو) أي يتضح فيقتص منه بقدر ما زاه فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص من الجاني ثانياً فإن مات المقتص منه فإن كانت الزيادة عمداً اقتص منه وإن كانت خطأ فالدية على عاقلته، وأما الطبيب بمعنى المداوي فقد تقدم في باب الغصب والضمان وإنما سمى المباشر للقصاص طبيباً لأن الأصل فيه أن يكون من أهل الطب (إلا) أي وإن لم يتحد ولم يزد الطبيب عمداً بل خطأ (فإن فيهما) أي في المحل المختلف

كقطع ذي يمين فقط ذا يسرى وفي زيادة الطيب خطأ (العقل) على الجاني وسقط القصاص فإن كان عمداً أو دون ثلث الدية ففي ماله وإلا فعلى العاقلة .

(كيد: شلاء لا تنفع) أي لا نفع فيها (فالعقل فقد) أي فقط (على) ذي يد (صحيحة) جنى على الشلاء والمراد بعقل الشلاء حكومة (وللعكس نعى) أي ونسب العقل للعكس وهو ما إذا جنى ذو يد شلاء على يد صحيحة فعليه ديتها، ومعنى فقط أنه لا قصاص بين صحيحة وبين شلاء عادمة النفع وظاهر المختصر ولو رضى صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم لا تنفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها وهو كذلك على ظاهر المختصر وأكثر شراحه وقيل: لا بد من رضا صاحب الصحيحة بالقصاص من الشلاء التي بها نفع وقال العدوي: أنه المعتمد كما هو المنصوص اهـ...

(كعين أعمى) أي حدفته إذا جنى عليها ذو سائمة بأن قلعها فإن السائمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه عقلها وهو حكومه بالاجتهاد وفي العكس ديتها (ولسان أبكم) أو فصيح كل منهما لا يقطع بالأخر بل في الناطق الدية وفي غيره الحكومة .

وَالْعَقْلُ دُونَ الثَّأْرِ فِيمَا يَنْجَلِي	مَنْ بَعْدَ مَوْضِعِهَا مِمَّا يَلِي
مِنَ الْمُنْقَلَةِ وَهِيَ مَا اقْتَضَتْ	قَلَعَ فِرَاشَ الْعَظْمِ لِلدَّوَاءِ بَتُّ
وَأَمَّةٌ إِلَى الدِّمَاغِ أَفْضَتْ	وَمِثْلُهَا دَائِمَةً خَرَقَتْ
خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ قَدْ كَاللَّطْمَةِ	وَحَاجِبٍ وَهُدْبِهَا وَلِحْيَةٍ

(والعقل دون الثأر) أي القصاص (فيما ينجلي) أي يتضح (من بعد موضعها) أي جراح الرأس (مما يلي من المنقلة) بكسر القاف مشددة في الرأس (وهي ما اقتضت: قلع فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أي العظم الرقيق كقشر البصل أي يزيله الطبيب (للدواء بت) أي قطعاً لتلتئم الجراح، والمعنى أن المنقلة هي التي شأنها أن ينقل الطبيب صغار العظم منها لأجل الدواء ومثلها الهاشمة وهي التي هشمت العظم .

(و) من (أمة) بفتح الهمزة ممدودة (إلى الدماغ أفضت) أي وهي ما أفضت إلى الدماغ أي المخ أي إلى أم الدماغ وهي جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات، ولو كان وصولها إلى أم الدماغ بقدر مدخل إبرة لم تحرق خريطته .

(كذلك من دامغة) بغين معجمة (خرقت: خريطة الدماغ قد) أي فقط أي ولم تتكشف بنحو قدر مغرز إبرة وإلا مات فهذه الثلاثة هي التي بعد الموضحة ولا قصاص فيها إن برئ لأنه من المتالف فإن مات منها فالقصاص فإن برئ تعين العقل.

(كاللطة) وهي الضربة على الخد بباطن الكف فلا قصاص فيها ولا عقل أيضاً فالتشبيه في عدم القصاص فقط، وإنما في عمدها الأدب فقط إذا لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة وإلا فالقصاص.

(و) كذا لا قصاص في شعر (حاجب) العين (و) لا في (هدبها) وهو الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم (و) لا في شعر (لحية) أي فلا قصاص على من نتف شعر الثلاثة المذكورة أو حلقه لأنه ليس من الجراحات فلا يدخل في قوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ قاله عبد الباقي.

وَعَمْدُهُ خَطَاً إِلَّا فِي الْأَدَبِ	وَلَا قِصَاصَ حَيْثُ يَعْظُمُ الْعَطَبُ
فِي غَيْرِهَا كَكَسْرِ عَظْمِ الصَّدْرِ	وَالصُّلْبِ وَالْعُنُقِ دُونَ نَكْرِ
وَرِضِ الْأَنْثَيَيْنِ ثُمَّ إِنْ ذَهَبَ	كَبَصِيرِ بِمِثْلِهِ الثَّأْرُ وَجَبَ
فَإِنْ يَتِمُّ أَوْ يَزْدُ إِلَّا وَجَبَ	دِيَةٌ مَا بَقِيَ قَدْ وَإِنْ ذَهَبَ
وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ فَإِنْ قُدِرَ	كَمِثْلِهِ إِلَّا فَعَقَلَهُ سَطِرُ
كَذَاكَ شَلُّ يَدِهِ بِضَرْبَةٍ	وَإِنْ يَدُ الْقَاطِعِ قَدْ قَطَعَتْ
فِي ثَأْرِ غَيْرٍ أَوْ سَمَاوِي أَوْ يَحْدُ	أَوْ مَاتَ ذُو الْقَتْلِ فَلَا شَيْءَ يَعْدُ

(وعمده) أي ما ذكر مما لا قصاص فيه وإنما فيه عقل أو حكومة أو لا شيء فيه كاللطة وما بعدها حيث عاد كما كان (خطأ) أي كالخطأ (إلا في الأدب) فيجب في عمده دون خطئه وكذا يجب الأدب في عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجاني مثلاً ويؤدب كما في الخطاب.

(ولا قصاص حيث يعظم العطب) أي الخطر أي الخوف أو الإشراف على الهلاك (في غيرها) أي في غير ما بعد الموضحة من جراح الجسد (ككسر عظم الصدر و) عظم (الصلب والعنق دون نكر) أي بلا إنكار وإنما يجب فيما ذكر العقل كاملاً لأن ما ذكر من المتالف ففي القصاص منه إتلاف للنفس فإذا لم يعظم العطب في غيرها

فالقصاص. (ورض) أي كسر (الانثيين) أو إحداهما فلا قصاص فيه وإنما فيه العقل كاملا ومفهوم رض أن في قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف حينئذ . . . (ثم) أي و(إن ذهب: كبصر) الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أي مثل بصر أي وإن ذهب بصر وما مائله من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام ولمس بسبب جرح من شخص عمدا لآخر كما لو أوضحه فذهب بالموضحة سمعه أو عقله أو هما (بمثله الثأر وجب) أي وجب القصاص من الجاني بمثل ما ذهب (فإن يتم) القصاص بأن ذهب من الجاني مثل الذاهب من المجني عليه (أو يزد) أي أو زاد الذاهب من الجاني على الذاهب من المجني عليه ولو كانت الزيادة من غير جنس الذاهب كما لو ذهب سمعه بالموضحة فاقتص منه فذهب بصره فقد حصل المطلوب قال عبد الباقي: وكأنهم لم يعتبروا الزائد لأن الظالم أحق بالحمل عليه (إلا) أي وإن لم يحصل مثل ما ذهب بل حصل بعضه أو حصل غيره أو لم يحصل شيء (وجب دية ما بقى) أي لم يذهب (قد) أي فقط في ماله، الموافق: ابن الحاجب: إن ذهب كسمع وبصر بسرية ما فيه القصاص كموضحة اقتص له منها فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية ما لم يذهب قال ابن القاسم في ماله اهـ. وهذا إذا كان الجاني مماثلا وأما إذا كان غير مماثل كامرأة جنت على رجل وفعل بها ذلك الفعل ولم يذهب منها شيء فإن الذي يؤخذ منها دية الرجل أي على حسب دية المجني عليه وذلك لأن دية عينها على نصف ديتها ودية عين الرجل على نصف ديته، وأما المماثل فلا فرق بين ما لو نظر إلى ما لم يذهب من الجاني أو ما ذهب من المجني عليه .

(وإن ذهب) البصر بما لا قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب (وعينه قائمة) لم تتخسف (فإن قدر) أي استطيع على (كمثله) أي على إذهاب بصره بحيلة من الحيل فعل به ما استطاع لا بخصوص ما فعل الجاني من اللطمة أو الضرب، قال الدسوقي: ويدل لذلك قضية سيدنا علي عليه السلام حيث وقع في خلافة عثمان أن رجلا لطم شخصا فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل علي - رضى الله عنه - بإدناء امرأة محمأة من عين الجاني، وقيل: استقبل بها الشمس ووضع كرسفا أي قطنا على الحدقة ليلا تسيل فاخطف بصره اهـ...

(إلا) أي وإن لم يقدر على ما ذكر (فعله) أي البصر الذاهب (سطر) أي
 وجب في ماله، والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن البصر ذهب في هذه بما لا قصاص
 فيه كاللطمه وأنه ذهب فيما قبلها بما فيه القصاص ولا نظر لكون العين قائمة، لكن
 هذه المسألة الأخيرة خاصة بالبصر وأما غيره من المعاني فيتعين فيه العقل، قال البناني:
 قال طفى: الظاهر أن ما ذكره المصنف في هذه المسألة تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما
 جاء في ذلك عن عثمان وعلي - رضي الله عنهما - لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك
 ولو أمكن لقليل فيه ذلك.

والحاصل أن ذهاب المنفعة إما أن يحصل بما فيه قصاص أو بما لا قصاص فيه
 فالأول لا فرق فيه بين البصر وغيره والثاني إن كان في البصر فهو قوله: فإن استطاع
 كذلك إلخ وإن كان في غيره تعين العقل اهـ .

(كذلك شل يده) أي المجني عليه (بضربة) عمداً على رأسه مثلاً ففيه
 القصاص إن أمكن فيضرب الجاني فإن شلت وإلا فالعقل في ماله وقيد أشهب هذا بما
 إذا حصل من الضربة جرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فلم يجرح وشلت يده فلا
 قود على الضارب وعليه دية اليد واستظهر ابن عرفة أنه تقييد لا مقابل وحينئذ فلا ينظر
 في التي لا جرح فيها كالضرب بعصا لكونه يستطاع به فعل الشلل أو لا إذ لا قصاص
 في غير الجرح كما مر ومثل اليد غيرها من الأعضاء .

(وإن يد القاطع قد قطعت) أي وإن قطعت يد قاطع ليد غيره عمداً (في ثأر غير)
 أي في قصاص لغير المجني على يده كقطعه يد آخر فاقتص منه (أو سماوي) بسكون
 الياء للوزن أي أو قطعت بسماوي (أو) قطعت (بحد) كسرقة (أو مات ذو القتل) أي
 القاتل عمداً بسماوي أو غيره (فلا شيء يعد) أي يعتبر للمجني عليه بقطع أو قتل لأن
 حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص أو بالنفس فلما ذهب ما تعلق حقه به سقط حقه .
 بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية لعدم محل القصاص .

وَأَقْطَعُ الْكَفَّ إِذَا مِنْ مَرْفِقٍ
 وَهَكَذَا مَقْطُوعٌ كَمُرَّةٍ وَيَدٌ
 كَامِلِيَّةٌ وَأَخْتَارَ إِنْ نَقَصَتْ
 وَحَيْثُ رَجُلٌ أَوْ يَدُ الْمُصَابِ قَدْ
 قَطَعَ فَالثَّأْرُ أَوْ الْعَقْلُ انْتَقَى
 نَاقِصَةَ الْأُصْبَعِ كَالرَّجُلِ بِيَدٍ
 أَكْثَرَ بَيْنِ ثَأْرِهِ وَالْيَدِيَّةِ
 نَقَصَتْ إِضْبَاعًا نَعَيْنَ الْقَوْدِ

وَالْعَقْلُ إِنْ أَكْثَرَ وَالثَّأْرُ حُظْلٌ مِنْ كَوَعِيهِ فِي مَرْفَقٍ وَإِنْ قَبِلَ

(وأقطع الكف إذا من مرفق: قطع) أي وإذا قطع مقطوع الكف يد غيره من المرفق (فالثأر أو العقل انتقى) أي اختير بينهما أي فللمجني عليه الخيار بين القصاص بأن تقطع الناقصة من المرفق وبين العقل وهو الدية وإنما خير لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمدا فثبت الخيار بين القصاص والدية، وليس له القصاص مع أخذ باقي دية يده قائلًا: إنما في الساعد حكومة إذ لا يجتمع بين دية وقصاص.

(وهكذا مقطوع كمرة) إذا قطع ذكر غيره فيخير المجني عليه بين القصاص بأن يقطع الباقي من ذكر الجاني وبين أخذ دية ذكره .

(ويد: ناقصة الإصبع كالرجل بيد: كاملة) أي وتقطع اليد الناقصة إصبعًا باليد الكاملة كالرجل الناقصة إصبعًا فإنها تقطع بالرجل الكاملة بلا غرم على الجاني فيهما ولا خيار للمجني عليه في نقص الإصبع .

(واختار) المجني عليه (إن نقصت) يده أو رجله (أكثر) من إصبع بأن نقصت إصبعين فما فوقهما (بين ثأره) أي القصاص (و) بين أخذ (الدية) ليده أو رجله، وإن نقصت إصبعًا وبعض إصبع فكالناقصة الأصبع فقط .

(وحيث رجل) بلا تتوين لإضافتها إلى المصاب (أو يد المصاب) أي وحيث كانت رجل المصاب أي المجني عليه أو يده (قد: نقصت إصبعًا) ولو إبهامًا (تعين القود) على الجاني الكامل الأصابع (و) تعين (العقل إن) نقصت رجل المجني عليه أو يده (أكثر) من إصبع بأن، نقصت إصبعين فأكثر ولا يقتصر من الكاملة ثم إن كان الباقي من المجني عليها أكثر من إصبع فالعقل ولا شيء للكف لاندراجة في الأصابع وإن كان إصبعًا فقط فدية وفي الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فإن لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة، وإنما خير المجني عليه إذا كانت يد الجاني ناقصة أكثر من إصبع وتعين العقل فيما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر لأن المجني عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجاني فقد رضى بترك بعض حقه وذلك له، وإذا

كانت يده هي الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجاني ذي اليد الكاملة لزم أن يأخذ
أزيد من حقه .

(والثأر) أي القصاص (حظل) أي منع (من كوعه) أي الجاني (في) جنايته على
(مرفق) المجني عليه، أي فإذا قطع الجاني مرفق المجني عليه لم يجز القصاص بقطع
كوع الجاني ويترك الباقي (وإن قبل) ذلك منهما معا أي وإن رضيا معا بذلك فأولى إذا
لم يرضيا فإن وقع أجزاء ولا يعاد القصاص لأنه بمنزلة العفو وهو يمنع من قصاص
بعده، وإنما منع مع أن المجنى عليه قد رضى بترك بعض حقه لأن المماثلة مع الإمكان
حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾

قَدْ ضَعُفَتْ بِدُونِ قَيْدِ رُسِمَا	وَتَوَخَّذُ الْعَيْنِ السَّلِيمَةَ بِمَا
فَالثَّأْرُ أَوْ دَيْتُهُ قَدْ سَطِرَا	إِنْ فَقَا السَّالِمَ عَيْنَ أَعُورَا
فَقَامَا قَدَمَا ثَلَاثُهُ فَالْقَوْدُ	وَحَيْثُ أَعُورٌ مِنَ السَّالِمِ قَدْ
فَقَا غَيْرَهَا فَنِصْفُهَا قَمِينُ	أَوْ دَيْتُهُ كَامِلَةٌ فِيهَا وَإِنْ
فَثَارُهُ مَعَ نِصْفِ عَقْلِيهِ نَمِي	وَحَيْثُمَا فَقَا عَيْنِي سَالِمِ

(وتؤخذ العين السليمة) من الجاني (بما: قد ضعفت) أي بالعين الضعيفة
للمجني عليه (بدون قيد رسما) أي بلا قيد ثابت أي سواء كان ضعفها من أصل خلقتها
أو من كبر أو من جدري بضم الجيم أو من رمية أصابتها قبل الجناية سواء أخذ لها عقلا
أم لا حيث كانت الجناية على الضعيفة عمدا كما هو الموضوع، وأما إذا كانت خطأ
فالدية كاملة إذا كان ضعفها خلقة أو لكبر أو جدري أو كان برمية ولم يتمكن
صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الأول وأما إذا تمكن من أخذه منه ولو لم يأخذه
بالفعل فإن الجاني الثاني المخطئ يغرم لربها بحساب ما بقى من نورها بعد الرمي الأول .

(وإن فقأ السالم) العينين أو السالم المماثلة للمجني عليه (عين أعورا: فالثأر أو
ديته قد سطرا) أي فقد ثبت للأعور الخيار بين القود بأن يأخذ نظيرتها من السالم وبين
ديته كاملة في مال الجاني لأن عينه بمنزلة عينين .

(وحيث أعور من السالم قد: فقاً ما قد ماثلته) أي وإن فقاً أعور من السالم العينين مماثلة عينه السالم (فالقود: أو دية كاملة فيها) أي فهو مخير بين القصاص من الأعور فيصير أعمى وبين أخذ دية كاملة في عين الأعور السليمة لأنها بمنزلة عينين .

(وإن: فقاً) الأعور من السالم (غيرها) أي غير المماثلة لعينه، بأن فقاً مماثلة العوراء (فنصفها فمن) أي جدير أي فيلزمه نصف الدية فقط في ماله لتعمده .

(وحيثما فقاً) أعور (عيني سالم) عمداً في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى (فتأره مع نصف عقله نهي) أي فقد نسب له القود في المماثلة لعينه مع أخذ نصف ديته في المغايرة لها في مال الجاني .

وَحَيْثُ سِنَّ قُلِعَتْ فَثَبَّتَتْ فَالثَّأْرُ إِنْ عَمَدًا وَإِلَّا وَوَدِيَتْ

(وحيث سن قلعت) أي وحيث قلعت سن لكبير أي مثغر أو اضطربت جدا وأعيدت مكانها (ثبتت فالثأر) أي القصاص (إن) جنى عليها (عمدا) ولا يسقطه ثبوتها لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل (وإلا) أي وإن لم تكن الجناية على السن عمداً بل كانت خطأ وأعيدت فثبتت (وديت) أي فيلزم الجاني دية خطأ وهي خمس من الإبل، وكذا يلزمه دية الخطأ في غير السن مما له عقل مسمى كموضحة ومنقله يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يرد العقل اتفاقاً .

وَالْحَقُّ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ عَفَا بِشَيْءٍ أَوْ لَا أَوْ بِثَأْرِهِ اشْتَفَى
وَهُوَ كَالنِّكَاحِ إِلَّا الْجَدًّا دَنِيَّةً فَكَأَخٍ قَدْ عَمَدًا
وَيَحْلِفُ التُّثُوكَ وَهَلْ إِلَّا فِي عَمْدٍ فَقَطُّ فَكَأَخٍ مُضَافٍ
وَأَنْتَظِرَ الْغَائِبُ إِنْ لَمْ تَبْعُدِ غَيْبَتَهُ وَذُو صِيبًا إِنْ يَسْتَنْدِ
ثُبُوتُهُ عَلَيْهِ وَالْمُغْمَى كَذَا مَبْرَسَمٌ لَا مُطَبَّقٌ عِ الْمَأْخِذَا

(والحق) أي الاستيفاء في النفس (للولي) وهو العاصب الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها (إن شاء) الولي (عفا: بشيء) أي على شيء من المال أي على الدية أو أقل أو أكثر منها (أولا) أي وإن شاء عفا دون شيء أي مجاناً (أو بثأره اشتفى) أي وإن شاء شفى غيظه بالقصاص، أي فهو مخير بين هذه الثلاثة .

(وهو) أي الولي (كالنكاح) في التقديم فيقدم الابن فابنه فالأب إلى آخر ما مر (إلا الجدا: دنية فكأخ قد عدا) أي اعتبر أي فيقدم الأقرب فالأقرب كالتقديم في ولاية النكاح إلا الجد دنية فسيان مع الأخوة في هذا الباب في القتل والعمد، وأشعر الاستثناء بسقوط ابن الأخ مع الجد لأنه بمنزلة أبيه ومفهوم دنية أنه لا كلام للجد العالي مع الأخ والجد دنية هو الجد الأقرب من جهة الأب فقط، فإن لم يكن للقتيل عاصب أصلاً فالإمام يقتص وليس له العفو .

(ويحلف) الجد (الثالث) من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بأن كان معه أخوان فإن كان معه أخ حلف النصف لأن الحلف بقدر الإرث، وحلف كل من الأخوين الثلث، وحلف الأخ النصف كالجد، والعمد والخطأ في هاتين الصورتين سواء اتفاقاً .

(وهل) إذا زادت الأخوة على مثليه يحلف الثلث سواء كان القتل عمداً أو خطأً أو يحلفه (إلا في عمد فقط فكأخ مضاف) للأخوة أي فيقدر كأنه أخ للقتيل يضاف لإخوته فإن كان الأخوة ثلاثة قدر الجد رابعاً وحلف ربع الأيمان، وإن كانوا أربعة قدر خامساً وحلف خمسها عشرة أيمان وهكذا فمحل الخلاف في العمد ومعه أكثر من مثليه وهما تأويلان للمدونة: قال البناني: ونصها: وإن كانوا عشرة إخوة وجداً حلف الجد ثلث الأيمان، والأخوة ثلثها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في الخطأ والعمد فقال في المقدمات: قال ابن القاسم: يحلف الجد ثلث الأيمان في العمد والخطأ فأما الخطأ فصواب وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الأيمان بينهم على عددهم، وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس اهـ .

(وانتظر) الولي (الغائب إن لم تبعده: غيبته) جدا بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فإن أراد العفو فله ذلك ولا ينتظر الغائب وإنما له إذا حضر نصيبه من دية عمد فإن بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر إليه لم ينتظر كأسير ومفقود (وذو صبا) أي وانتظر صبي (إن يسند: ثبوته عليه) أي إن توقف ثبوت القصاص عليه بأن لم يوجد من العصابة غيره فينتظر بلوغه وكذا إن وجد معه واحد كبير كابنين أحدهما كبير فإن الكبير يحلف حصته مع إحضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص .

ومفهوم الشرط أنه لا ينتظر بلوغه إذا لم يتوقف الثبوت عليه بأن يكون من العصابة اثنان فأكثر ولو أبعد من الصبي أو واحد مساو له أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولهما أخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به، وما ذكر من الانتظار وعدمه محله فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت بيينة أو إقرار ففيه القصاص حالا بلا انتظار اتفاقاً .

(و) انتظر (المغمى) حتى يفيق (كذا: مبرسم) بفتح السين اسم مفعول فينتظر حتى يفيق أو يموت لقصر أمد البرسام غالباً بصحة أو موت وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبق) فلا ينتظر بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته (ع) أي احفظ (المأخذاً) أي مدرك الحكم.

المواق: من المدونة: إن غاب أحد الوليين والقتل بغير قسامة فإنما للحاضر العفو ويكون للغائب حظه من الدية ولا قتل للحاضر حتى يحضر الغائب ويسجن القاتل حتى يقدم الغائب ويكتب له ولا يكفل القاتل إذ لا كفالة في الحدود والقصاص، ابن يونس إلا البعيد الغيبة فلمن حضر القتل، ومن المدونة: وإن كان أحد الوليين مجنوناً أو مطبقاً فلآخر أن يقتل وإن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر إفاقته، وإن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وإن عفا بعضهم فللباقين منهم وللأصغر حظهم من الدية، وإن لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاية الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفاً خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستؤنى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضاً خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول وليان أحدهما مجنون مطبق فلآخر أن يقتل، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر اهـ .

يَسْأُوهُنَّ عَاصِبٌ وَإِنْ أَلَمْ
أَقْتُلْ لَأَعْفُوَنَّ فَإِذَا ذُو حَظِّهِ
مِيرَاثُهُ إِذَا الثُّبُوتُ عَنَّا
فَأَخْذُ ذِي الْإِرْثِ مَعَهُ جَلِي

وَاللَّيْسَاءُ إِنْ وَرِثْتَهُ وَلَمْ
عَاصِبٌ أَنْزَلَ يَكُنْ لِكُلِّ
إِلَّا بِكَيْفِهِمْ كَأَنْ يَحْزَنَّا
مَعَ قَسَامَةٍ وَإِنْ مَاتَ وَلي

(وللنساء) عطف على الولي الأنف أي والحق أي الاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين، أولهما: (إن ورثته) أي المقتول والمراد بهن من لو ذكرن لعصبن فخرجت الأخت للأُم والجدة لها والزوجة وخرج بالشرط العمة والخالة ونحوهما، وثانيهما (ولم يساوهن عاصب) في الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو وجد وهو أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ لأب فلها الكلام معه وتدخل الأم إذ لو ذكرت كانت أبا لكن لا كلام لها مع الأب إذ لا كلام للنساء مع العاصب المساوي لهن في الدرجة .

(وإن ألم) أي اجتمع مع النساء (عاصب أنزل) منهن في الدرجة (يكن لكل) من النساء الوارثات والعاصب النازل عنهن (القتل) أي من طلبه من الفريقين أوجب له (لا العفو فذا) أي العفو (ذو حظل) أي منع على كل من الفريقين ولا يصح (إلا بكلهم) أي إلا باجتماعهم حقيقة أو حكماً كواحد من هذا الفريق وواحد من الفريق الآخر .

(كأن يحزنا: ميراثه إذا الثبوت عنا: مع قسامة) تشبيهه في الحكمين قبله أي وكذا إذا حزن الميراث كبنت وأخت شقيقة أو لأب إذا ثبت قتل مورثهن بقسامة من أعمام مثلاً فكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم فإن لم يحزن الميراث كالبنات مع الأخوة فكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو المراد بما مر من قولي: وللنساء إن ورثته ولم: يساوهن عاصب .

ومفهوم إذا الثبوت عنا: مع قسامة أنه لو ثبت القتل ببينة أو إقرار أنه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل والعفو للنساء .

(وإن مات ولي) من أولياء الدم (فأخذ ذي الإرث محله جلى) فأخذ مبتدأ مضاف إلى فاعله ومحله مفعول أخذ لأنه مصدر وجلى خبر المبتدأ أي فأخذ الوارث مكانه جلى أي فإذا مات أحد الأولياء انتقل لوارثه ما كان لمورثه من الاستيفاء وعدمه .

وَالصَّغِيرَ حَظَّهُ مِنَ الْيَدِيهِ
وَمُطْلَقاً عَلَى الْوَلِيِّ الْأَوَّلِي
كَيْدِهِ إِلَّا لِعَسِيرِ فَأَلْسَدُ
إِذَا عَفَا الْكَبِيرُ مِنْ دُونِ شَيْءٍ
مِنْ قَتِيلٍ أَوْ عَقِيلِ الْقَتِيلِ كَلًّا
بِعَكْسِ قَتْلِهِ فَالْعَاصِبُ قَدْ

(وللصغير حظه) أي نصيبه (من الدية) أي دية عمد (إذا عفا الكبير) أي إذا حصل عفو من ولي كبير (من دون شية) بأن عفا مجانا ولا يسرى عفو الكبير على الصغير في إسقاط حقه منها .

(ومطلقا على الولي الأولي) أي وعلى الولي مطلقا أي أبا كان أو وصيا أو مقدم قاض أو كافلا الأولي أي الأفضل (من قتل) القاتل (أو) أخذ (عقل) أي دية (القتيل كلا) أي جميعا أي فيجب عليه الأصلاح من القتل وأخذ الدية كاملة ولا يجوز له أخذ بعضها (كيد) أي الصغير إذا قطعت تشبيهه تام فيما قبله أي فإذا قطع جان يد صغير عمدا فلوليه المتولى أموره النظر في الأصلاح من قطع يد الجاني ومن أخذ دية يده كاملة وليس له أن يصالح على أقل منها (إلا لعسر) من الجاني في المسألتين (فالأسد) أي فيجوز الصلح في كل منهما بأقل لأنه الأسد أي الأصلاح وكذا عسر الصغير إذا لم يرض الجاني إلا بأقل فالمدار على المصلحة .

(بعكس قتله) أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فللعاصب قد) أي فالنظر لعاصبه فقط دون وليه لانقطاع نظره بالموت، وأما قتل عبد الصغير أو السفية أو جرحه فالأفضل أخذ القيمة أو الأرش من القصاص إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين .

المواق: سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القتيل إلا ولدا صغيرا ولا ولي له إلا السلطان اقام له ولها يكون كالوصي والولي ينظر له بالقتل والعفو على الدية لا على أقل منها إن كان مليا بها، وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر فإن صالح بأقل منها والقاتل ملئ لم يجز ورجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء من المدونة: إن جرح الصبي عمدا وله وصي فللوصي أن يقتص له و إن قتل فولاته أحق به من الوصي، وإن قتل للصغير عبد عمدا فأحب أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال إذ لا نفع له في القود اهـ .

وَقَدْ يَلِي الْقِصَاصَ مَنْ يَعْرِفُ قَدْ
يَأْجُرُهُ الْوَلِيُّ وَاللِّحَاكِمُ رَدُّ
الْقَتْلِ لِلْوَلِيِّ دُونَ الْجُرْحِ ثُمَّ
نَهَاهُ عَنْ تَمَثُّلِهِ إِذْ قَدْ حَرَّمَ

(وقد يلي القصاص) أي يباشره (من يعرف قد) أي فقط أي ذو خبرة والمراد القصاص في الجراح لا في القتل (يأجره الولي) بتخفيف الياء وإسكانها للوزن أي

وأجرته على الولي من ماله (وللحاكم رد: القتل للولي) بأن يسلم القاتل للولي (دون الجرح) أي فلا يسلم الحاكم الجراح للمجروح ولا لوليه (ثم) إذا سلم الحاكم القاتل للولي (نهاه عن تمثيله إذ قد حرم) التمثيل وكذا سائر أنواع التعذيب من تكثيف ونحوه .

المواق: من المدونة: لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بل يقتص له من يعرف القصاص وأما في القتل فيدفع للولي يقتله وينهي عن العبث، وسمع ابن القاسم: أجر القصاص على المقتص له اهـ .

وَآخِرُ الْقَصَاصِ مِنْ بَرْدٍ وَمِنْ
مِنْ خَطَاٍ وَلَوْ كَأَمَّةٍ دَرَى
وَحَبَسَتْ كَالْحَدِّ ثُمَّ الْمُرْضِعُ
حَرِّ كَالْبُرِّ كَعَقْلِ الْجُرْحِ إِنْ
كَحَامِلٍ وَإِنْ بِجُرْحٍ خَطِيرٍ
إِلَى وَجُودِ مُرْضِعٍ وَيَرُضَعُ

(وأخر القصاص) فيما دون النفس (من) أجل شدة (برد ومن) أجل شدة (حر) حتى يزول البرد أو الحر ولا يقتص في شدة أحدهما ليلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها، وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه من برد ولا من حر (كللبرة) أي كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة، وكذا يؤخر القصاص من الجراح إذا كان مريضاً لبرئه ولو تأخر .

(كعقل الجرح إن) كان الجرح (من خطا) فيؤخر حتى يبرأ الجرح خوف أن يسرى للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان الجرح (كأمة درى) ودخل بالكاف الجائفة والموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمداً أو خطأ فإن العقل يؤخر خوف السريان إلى النفس فينتقل إلى القصاص أو إلى ما تحمله العاقلة.

(كحامل) جنت على نفس أو طرف عمدا فتؤخر لوضع حملها ووجود مرضع (وإن) كان القصاص منها (بجرح خطر) عليها أي مخيف عليها منه الموت وإنما أخر القصاص منها ليلا تؤخذ نفسان في نفس وهذا إذا ظهرت بها أمارات الحمل للنساء وأولى إذا كان ظاهراً وأما مجرد دعواها فلا تؤخر به كما لا تؤخر إن كان الجرح غير مخيف .

(وحبست) الحامل مدة تأخيرها من أجل حملها (كالحمد) الواجب عليها من أجل الزنا أو القذف أو غيرهما فتؤخر وتحبس حتى تضع (ثم) أي وتؤخر (المرضع) الجانية على نفس عمدا وإن بجرح مخيف (إلى وجود مرضع ويرضع) الولد تلك المرضع فإن لم يقبلها وجب تأخيرها لمدة الرضاع، قال الدسوقي: وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عقب، وتؤخر المرضع جوازا فيه نظر قاله شيخنا العدوى اهـ .

ثُمَّ الْمَوَالَةَ لِلْأَطْرَافِ كَذَا حَدَّانِ إِنْ كَانَا لِرَيْنَا إِذَا
لَمْ يَسْتَطِعْ عَلَيْهِمَا وَيَبْأَشَدُّ بَدِيءِ إِنْ لَمْ يَخْشَ إِلَّا فَالْأَسَدُ
لَا يَدْخُلِيهِ الْحَرَامَ فَالْحَرَمُ لَمْ يُوِّ مَلْحَدًا وَلَوْ بِالْمُلْتَزِمِ

(ثم) أي وتؤخر (الموالة) في القطع (للأطراف) إذا خيف التلف من قطع جميعها في آن واحد فيفترق القطع في أوقات فإذا قطع الجاني طرفين وخيف عليه الموت إذا قطعها معا فإنه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثاني لبراء الأول (كذا: حدان) وجبا على شخص فيؤخر أحدهما حتى يستطيع عليه (إن كانا) أي الحدان (لرينا) علوا كبيرا . (إذا لم يستطع عليهما) في وقت واحد بأن، خيف عليه الهلاك من إقامتهما في فور كشرب وزنا بكر (وبالأشد: بدئ) أي وبدئ بالأشد منهما فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب (إن لم يخش) عليه الموت (إلا) أي وإن خشي عليه (فالأسد) أي الأخف هو الذي يبدأ به وهو حد الشرب فإن خيف عليه أيضا بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإلا بدئ بالأخف مفرقا إن أمكن وإلا انتظرت الاستطاعة ومفهوم لرينا أنهما إن كانا للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدئ بما لله إذ ليس لنا العفو فيه .

(لا) يؤخر القصاص على جان على نفس أو عضو (بدخوله) المسجد (الحرام) فرارا من القصاص بل يؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولم محرما ولا ينتظر لإتمام نسكه .

(فالحرم) الشريف (لم يؤو) أي لم يجر (ملحدا ولو) تعلق (بالملتزم) سواء فعل موجب ذلك في الحرم أو فعله خارجه ولجأ إليه قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ﴾

كَانَ آمِنًا ﴿ وَالْجُمْهُورُ مِنَ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ الْحُدُودَ تَقَامُ فِي الْحَرَمِ وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِقَتْلِ ابْنِ خَطْلٍ وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكُعْبَةِ أَهـ .

ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما معا تكلمت على هذه

الثلاثة على هذا الترتيب تبعا للأصل بقولي:

وَسَقَطَ الْقِصَاصُ إِنْ عَفَا وَلِي	مَمَائِلٌ إِنْ لَهَ الْحَقُّ جَلِي
وَالْبِنْتُ أَوْلَى مِنَ الْأَخْتِ فِي النَّظَرِ	وَإِنْ عَفَتْ إِحْدَى بَنَاتِهِ نَظَرٌ
فِي ذَلِكَ الْقَاضِي وَحَيْثُ وَجِدَا	نِسَاءً أَعْلَى وَرِجَالٌ أَبْعَدَا
لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ إِلَّا بِهِمَا	جَمِيعًا أَوْ بِبَعْضٍ كَلِّ مِنْهُمَا

فأشرت إلى المرتبة الأولى بقولي : (وسقط القصاص إن عفا ولي) أي رجل من مستحقيه (مماثل لمن له الحق جلي) بأن كان العايف مماثلا للباقي في الدرجة والاستحقاق كإخوة أو أعمام وأولى إذا كان العايف أعلى درجة ممن معه كابن مع أخ أو أخ مع عم فإن كان العايف أنزل درجة كعفو أخ مع وجود ابن لم يعتبر عفو وكذا إذا كان العايف لم يساو الباقي في الاستحقاق كالأخوة للأم مع وجود الأخوة للأب إذ لا استحقاق للإخوة للأم، وأشرت للمرتبة الثانية بقولي:

(والبنت) أو بنت الابن (أولى) أي أحق (من الأخت في النظر) أي في العفو أو ضده إذ لا كلام للأخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه، وهذا إذا ثبت القتل بيينة أو إقرار وأما لو احتاج القصاص لتقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد إنما يقسم العصبية فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم ولا عفو إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات ، وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضا. إن شاء الله .

(وإن عفت إحدى بناته) أي المقتول أو إحدى بنات ابنه أو إحدى أخواته ولم يكن عاصب أو كان عاصب لا كلام له (نظر: في ذلك) أي في العفو وضده (القاضي) أي الحاكم إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين فأيهما أصلح أمضاه أو أمضوه، وإذا مضى العفو بنظر الحاكم أو جماعة المسلمين فلمن بقى منهن نصيبه من الدية، وإنما كان

لحاكم النظر لأنه كالعصبة عند فقدها وتقوم جماعة المسلمين مقامه عند فقده أو جوره، وأشرت للمرتبة الثالثة بقولي:

(وحيث وجدا: نساء أعلى ورجال أبعدا) من النسوة أي وإذا اجتمع رجال ونساء أعلى منهم درجة سواء كان الرجال وارثين كبنات وعصبة ثبت القتل بإقرار أو بينة أو قسامة أو كانوا غير وارثين كبنات وأخت وعصبة ولكن توقف الثبوت عليهم لأجل القسامة (لم يسقط القصاص إلا بهما) أي بعضو الفريقين (جميعاً) ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعض كل منهما) أي من الفريقين اتحد كل منهما أو تعدد، واحتزرت نساء أعلى إلخ. عما لو كان الرجال مساوين للنساء إذ لا كلام لهن مع الذكر المساوي لهن كما تقدم وهذه المسألة مكررة مع ما سبق في قولي وإن ألم عاصب أنزل إلخ. لأجل قولي أو ببعض كل منهما المقيد لما مر ولأجل جمع المراتب الثلاثة كما في الأصل.

المواق: ابن رشد: إن كان مع البنات والأخوات عصبة وثبت الدم بينة فالعصبة لغو، وإن ثبت بقسامة فقد ذهب ابن القاسم في المدونة إلى أن من قام بالقود من امرأة أو رجل فهو أحق أهد.

وَإِنْ عَفَا الْبَعْضُ فَلِلْبَاقِي يَخْطُ
كَإِثْمِهِ الدَّمُ وَلَوْ قَسَطًا فَقَدْ
نَصِيْبُهُ مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ فَقَطُ
وَأِرْثُهُ كَالْمَالِ فِي الْقَوْلِ الْأَسَدُ

(وإن عفا البعض) من مستحقي الدم مع تساوي درجاتهم بعد ثبوت الدم بينة أو إقرار أو قسامة (فالباقى) ممن لم يعف وله التكلم أو هو مع غيره (يخط: نصيبه من دية العمد فقط) ومعنى فقط أنه ليس له غير نصيبه لأن القصاص يسقط بعضو البعض ولو واحداً من بين جماعة، وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مرتباً فللمن بقى ممن لا كلام له نصيبه من دية العمد كولدتين أو زوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعضو الأول بخلاف ما لو عفا جميع من له التكلم في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا وهذا إذا وقع العفو مجاناً وأما إذا وقع على شيء فهو لهم جميعاً حسب الإرث (كإرثه) أي القاتل (الدم) كلابل (ولو) ورث منه (قسطاً فقد) أي فقط تشبيه في سقوط القصاص لأن إرثه للدم كلا أو بعضاً كالعفو مثال إرثه كلا ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواء فقد ورث القاتل جميع دم

نفسه، ومثال القسط ما لو كان غير القاتل في المثال أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولن يبقى نصيبه من الدية .

(وارثه) أي القصاص (كالمال) أي كإرث المال عند ابن القاسم فإذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عن من كان ذلك له إلا زوجته وكذا الزوج أي فإذا ماتت بنت القاتل قام ورثتها مقامها إلا زوجها بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه، وقال أشهب: إرث القصاص كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فالذي ينزل منزلته إنما هو عصبته فيكون لهم القصاص والعفو وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك (في القول الأسد) أي الأصوب راجع لكون إرث القصاص كالمال، وهو قول ابن القاسم ومقابله قول أشهب الأنف .

ولما تقدم أن العمد يتعين فيه القود على الوجه المتقدم مع أنه لا عقل فيه مسمى نبهت هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي تبعا للأصل فقلت:

أَوْ بِأَجَلٍ حَلٍّ ذَا أَوْ لِأَجَلٍ	وَالصُّلْحُ فِي عَمْدٍ يَجُوزُ بِأَقْلٍ
فَهُوَ كَبَيْعِ الدِّينِ فِي الْحُكْمِ يَعْدُ	وَإِنْ يَكُنْ فِي خَطَأٍ قَدْ انْعَقَدَ
كَعَكْسِهِ وَالْعَفْوُ كَالْوَصِيَّةِ	وَمِنْهُ لَا يَمْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ
فَإِنْ يَمُتْ فَلذَوِيهِ اتَّضَحَا	وَإِنْ عَفَا عَنْ جُرْحِهِ أَوْ صَالَحَا
لِنَقْضِهِ حِينَئِذٍ بِمَا دَفَعُ	بَعْدَ الْقَسَامَةِ الْقِصَاصُ وَرَجَعُ

(والصلح في) جناية (عمد يجوز) من الجاني مع ولي الدم في القتل ومع المجني عليه في الجرح (بأقل) من دية المجني عليه (أو بأجل) بتشديد اللام أي بأكثر منها سواء (حل ذا) أي المال المصالح به (أو) أجل (لأجل) قريب أو بعيد سواء كان المصالح به عينا أو عرضا أو غيرهما وقد تقدم هذا في باب الصلح .

(وإن يكن) الصلح (في) جناية (خطأ قد انعقد) أي وقع في النفس مع الولي أو في الجرح مع المجني عليه (فهو كبيع الدين في الحكم يعد) أي فالصلح يعتبر كبيع الدين في الحكم إذ دية الخطأ مال يتقرر في الذمة وقت الجناية فهي دين، وما ضولح به

عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مستأخر ولا أحدهما مؤجلا عن إبل وعكسه لأنه فسخ دين في دين وكذا أخذ عرض مؤجل، ويدخل في الصلح بأقل من الدية: ضع وتعجل، وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلا في جميع الأقسام لأن المحذور إنما هو فسخ الدين في الدين أو ضع وتعجل أو سلف بزيادة .

(ومنه) أي والصلح من الجاني خطأ (لا يمضي على العاقلة) بغير رضاها (كعكسه) أي كما لا يمضي الصلح من العاقلة على الجاني بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه.

(والعفو) من المجني عليه خطأ قبل موته (كالوصية) بالدية للعاقلة والجاني فتكون في ثلثه وإن كان له مال ضمت لماله فإن كان ماله ألفي دينار ضمت الدية لهما وحطت عن العاقلة والجاني لأن ثلث الجميع يحتملها وإن كان ماله ألفا ضمت للألف وحط عنهم ثلث الألفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثا دينار ولزمهم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذكر الدينار هنا تمثيل به فقط، وإن لم يكن له مال أصلاً حط عنه ثلثها ودفعوا لورثة المجني عليها ثلثها.

(وإن عفا) مجروح (عن جرحه) مجانا (أو صالحا) أي أو صالح عنه بمال عمدا كان الجرح أو خطأ (فإن يمت) المجروح (فلذويه اتضح): بعد القسامة القصاص) أي فقد اتضح لأولياؤه بعد القسامة القصاص في العمد والدية في الخطأ ولهم إمضاء العفو أو الصلح .

(ورجع: لنقضه حينئذ بما دفع) أي ورجع الجاني بما دفع للمجروح من أجل نقض الصلح حين أقسموا إن صالح عن الجرح فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول إليه فخلاف كما تقدم في باب الصلح بآتم مما هنا .

وَإِنْ عَلَى الْوَلِيِّ عَفْوًا ادَّعَى فَحَلَفَ الْوَلِيُّ مِمَّا شَرِعًا
وَإِنْ أَبِي فَحَلَفَ الْجَانِي سَطْرًا وَإِنْ نَفْسُ بَيْنَةَ الْعُقُوفِ انْتَوَّرَ

(وإن على الولي عفو ادعى) أي وإن ادعى الجاني على الولي أنه عفا عنه (فحلف الولي) إذا انكر (مما شرعا) أي مما وجب عليه عند ابن القاسم فإن حلف أنه

لم يعف فله القود (وإن أباي) أي نكل (فحلف الجاني سطر) أي وجب حلف القاتل يمينا واحدة لا خمسين فإن حلف برئ وإن نكل قتل بلا قسامة هذا هو المشهور ومقابله أن الولي لا يحلف وإنما يثبت الجاني ما ادعاه من العفو وإلا قتل وهو لأشهب .

(وإن تغب بينة العفو انتظر) أي وإذا ادعى الجاني أن له بينة على العفو غائبة انتظر أي تلوم له بالاجتهاد بعد أن يحلف على ذلك قرئت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره .

فإذا مضت المدة ولم تأت البينة اقتصر منه فإن قدمت بعد ذلك وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتصر منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتصر منه من غير تلوم فعلى عاقلة الولي فيما يظهر وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتصر منه ، انظر عبد الباقي .

وَقَتَلَ الْجَانِي بِمَا بِهِ قَتَلَ
بِخَمْرٍ أَوْ لِوَاطٍ أَوْ سِجْرِ وَمَا
وَلَوْ بِنَارٍ مَا عَدَا إِذَا فَعَلَ
يَطُولُ وَالْخِلَافُ لِلْسِّمِّ انْتَمَى

(وقتل الجاني) أي القاتل (بما به قتل) أي بما قتل به القاتل (ولو) قتله (بنار) فيقتل بها على المشهور وعليه فيكون القصاص بها مستثنى من النهي عن التعذيب بها وقيل: لا يقتصر بها بل بالسيف وما ذكر إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار فإن ثبت بقسامة قتل بالسيف مطلقا (ما عدا) أي إلا (إذا فعل) القتل أي ثبت أنه قتله (بخمر أو لواط أو سحر وما: يطول) كمنعه طعاماً أو ماء حتى مات أو نخسه بإبرة ونحو ذلك فيتعين السيف في هذه الأربعة سواء ثبت ما ذكر ببينة أو اعتراف إلا أن في اللواط تفصيلاً فإذا أقر بانه لاط به فمات وثبت إقراره بالبينة فإن رجع عن إقراره قتل بالسيف لإقراره بالقتل إذ لا ينفع الرجوع عن الإقرار بالقتل فإن لم يرجع بل استمر على إقراره أو ثبت اللواط بأربعة شهود رجم .

(والخلاف للسم انتمى) أي والخلاف فيمن قتل بالسم هل يقتل به ويجتهد في القدر الذي يموت به من السم أو لا يقتل به بل يقتل بالسيف كالأربعة قبله تأويلان للمدونة، والسم بفتح المهملة في الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية، وإذا

قتل القاتل بالتغريق فيغرق أو بالخنق فيخنق أو بحجر فيحجر أي فيفعل به ما قتل به ومن قتل بعضا ضرب بالعصا حتى يموت ولا يشترط تساوي عدد الضرب.

وَمُطْلَقًا مُكِّنَ ذُو الْقِصَاصِ مِنْ
وَأَنْدَرَجَ الطَّرْفُ إِنْ تَعَمَّدَا
إِنْ لَمْ يَمْتَلِ كَأَصَابِعِ يَدٍ
سَيْفٍ وَإِنْ بَغَيْرِهِ الْقَتْلُ يَسِينُ
فِي قَتْلِهِ وَإِنْ لِفَيْرِهِ بَدَا
فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِي قَطْعِ الْيَدِ

(ومطلقا مكن ذو القصاص من: سيف) أي ومكن ذو القصاص أي مستحقه من السيف إذا طلبه مطلقا أي سواء كان الجاني قتل المجني عليه بالسيف أو بغيره وسواء قتله بأخف من السيف أو بأقوى (وإن بغيره القتل يمين) أي وإن بان أن الجاني قتل المجني عليه بغير السيف فيمكن من السيف إذا طلبه وأولى إذا لم يعلم ما قتله به .

(واندرج الطرف إن تعمدا: في قتله) أي واندرج الطرف كاليد والرجل والعين في قتل النفس إن تعمد الجاني الطرف ثم قتله (وإن لغيره بدا) أي وإن كان الطرف لغير المقتول كقطع يد شخص وفتق عين آخر وقتل آخر فيندرجان في النفس لأنها تأتي على الجميع ولا تقطع يده ثم تنفقا عنه ثم يقتل (إن لم يمتل) أي إن لم يقصد القاتل بالمقتول مثله فإن قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل، وأما طرف غير المقتول إذا قصد به المثلة فقولان بالاندرج وعدمه وهو ظاهر المختصر والتوضيح وهو الأصوب ورجح بعضهم كالدردير الاندرج، ومفهوم إن تعمد أنه إن كان الطرف خطأ ففيه الدية .

(كأصابع يد) المجني عليه إذا قطعها الجاني عمدا ثم قطع يده (فإنها تدخل) أي تندرج (في قطع اليد) ما لم يقصد مثله وإلا قطعت أصابعه ثم يده كما فعل، وفي حاشية الخطاب: قال في المدونة في أثناء كتاب الدييات: ومن فقا أعين جماعة اليمنى وقتا بعد وقت ثم قاموا فلتنقا عينه لجمعهم وكذلك اليد والرجل ولو أقام أحدهم وهو أولهم أو آخرهم فله القصاص ولا شيء لمن بقى وكذلك لو قتل رجلا عمدا ثم قتل بعد ذلك رجلا فقتل فلا شيء فيه لهم عليه اهـ.

ولما أنهيت الكلام على القصاص شرعت في الكلام على الدية وهي تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق تبعا للأصل فقلت :

وَدِيَّةُ الْخَطَا بِالْبَادِي يَصِلُ
بُنْتُ مَخَاضٍ وَابْنٌ وَابْنَةُ لَبُونٌ
عِشْرِينَ صِنْفًا وَيَحْذِفُ ابْنُ اللَّبُونِ
قَصْدَ أَبِي إِزْهَاقِ رُوحَ الْوَالِدِ
بِأَرْبَعِينَ حَامِلًا وَبَيْنَا
وَالْجَرْحُ مِثْلُ النَّفْسِ فِي التَّغْلِيظِ مِنْ

تَخْمِيسِهَا بِمِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ
وَحَقَّةٍ وَجَذَعَةٍ كُلُّ يَكُونُ
رَبْعَتِ الْمِائَةِ فِي عَمْدٍ وَدُونِ
فِي الْعَمْدِ ثَلَاثَتٌ عَلَيْهِ قَيْدِي
جَذَعَةٍ وَحَقَّةٍ سِتِّينَا
تَرْبِيعٍ أَوْ تَثْلِيثِهَا فِيمَا يَعْزَنُ

(ودية الخطأ) في قتل الذكر الحر المسلم (بالبادي) الباء بمعنى على أي على القاتل البادي من أي إقليم كان وهو خلاف الحاضر (يصل: تخميسها مائة من الإبل) أي فهي مائة من الإبل مخمسة يصل تخميسها إلى مائة رفقاً بمؤدبها (بنت مخاض وابن) بلا تنوين لإضافتها إلى لبون (وابنة لبون) أي وابن لبون وابنة لبون (وحقة وجذعة) بسكون الذال للوزن (كل) من الأصناف الخمسة (يكون عشرين صنفاً) فيكون المجموع مائة (ويحذف ابن اللبون: ربعت المائة في عمد) أي وربعت المائة بحذف ابن اللبون من الأصناف الخمسة المذكورة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمس وعشرون في عمد لا قصاص فيه كأن يحصل عفو على الدية مبهمه أو يعفو بعض الأولياء مجاناً فللباقى نصيبه من دية عمد .

(ودون: قصد أب إزهاق روح الولد: في العمدة ثلاث عليه) أي وثلاث على أب وإن علا وعلى أم وإن علت فيما دون قصد إزهاق روح الولد في قتله عمداً كرميه بسيف أو حديدة أراد بذلك أدبه أو من شدة غضبه أو لم يرد شيئاً فمات (فيدي) ولده حينئذ (بأربعين حاملاً وبيناً: جذعة وحقة ستيناً) أي وبستين بين جذعة وحقة أي بأربعين حاملاً وثلاثين جذعة وثلاثين حقة والمدار في الأربعين على الحمل دون الأسنان أي سواء كانت جذعة أو حقة أو أكبر .

(والجرح مثل النفس في التغليظ) لديثه (من: تربيع) بلا تنوين لإضافتها إلى تثليثها أي من تربيع الدية (أو تثليثها فيما يعن) أي يعرض أي فكما أن التغليظ يكون في النفس كذلك يكون في الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه، بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد في الجراح كالعمد في النفس في التغليظ بنسبة ما لكل جرح من الدية في النفس .

المواق: من المدونة قال مالك: شبه العمد لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ ولا تغلظ الدية إلا في مثل ما فعل المدلجي بابنه فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه فإن الأب يدرأ عنه القود وتغلظ عليه الدية وتكون في ماله وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها لا يبالي من أي الأسنان كانت ولا يرث الأب في هذا من مال الولد ولا من ديته شيئاً لأنه من العمد لا من الخطأ ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة وورث من ماله لا من الدية والأم في ذلك بمنزلة الأب وتغلظ الدية على أب الأب كالأب وكذلك الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كحال ما صنع المدلجي فإن الدية تغلظ فيه وتكون في مال الأب حالاً كان أقل من ثلث الدية أو أكثر ولا تحمله العاقلة اهـ.

وأما ما يدل على أن الأب قصد إزهاق روح ولده كأن يضرب عنقه بالسيف أو يطلق عليه النار أو يضجعه فيذبجه أو يشق بطنه ونحو ذلك فالقصاص فإن عفى عنه على الدية ثلثت كما مر .

المواق قال مالك: ولو أضجع رجل ابنه فذبجه ذبحاً أو شق بطنه شقاً مما يعلم أنه تعمد القتل أو صنعت ذلك والدة بولدها ففيه القود إلا أن يعفو من له العفو والقيام، قال سحنون: وإذا قتل المجوسي ابنه فأصحابنا يرون أن تغلظ عليه الدية إذا حكم بينهم خلافاً لعبد الملك اهـ.

وفعل المدلجي الذي أحال إليه مالك آنفاً هو كما في الموطأ أن رجلاً من بني مدلج حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر: أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك فلما قدم إليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال: أين أخو المقتول قال: ها أنا ذا قال: خذها فإن رسول الله ﷺ قال ((ليس لقاتل شيء)) اهـ. أي لا شيء له من دية ولا إرث: وسراقه وال على أهل ماء قديد من قبل عمر وهو موضع بين مكة والمدينة، وقد سقط القود عن الوالد في مثل ما فعله المدلجي لأنه مما يحتمل أن يريد به غير القتل من المبالغة في الأدب أو التهيب لما يعرف من تعطف الناس على أولادهم ولحديث عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((لا يقاد الوالد بالولد)) قال الحافظ في بلوغ المرام: رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وصححه ابن

الجارود والبيهقي وقال الترمذي: أنه مضطرب اهـ. وما عدا الوالد وإن علا أبا أو أما من الأقارب فكالأجنبي فالابن إذا قتل أباه أو أمه عمدا اقتص منه كغيره .

أَلْفَ دِينَارٍ وَفِي	فِي مِصْرَ وَالْمَغْرِبِ وَالشَّامِ وَفِي
أَلْفًا مِّنَ الدِّرْهِمِ عِنْدَهُمْ تَقَرُّ	كِفَارِسٍ وَفِي الْعِرَاقِ اثْنَا عَشَرَ
عَلَى الْمُخَمَّسَةِ زَادَتْ وَأَنْتَمَى	وَزَيْدٌ فِيهَا ثَلَاثٌ بِقَدْرِ مَا
سِوَاهُ حَتَّى ثَلَاثِ خُمُسِهَا فَقَطُّ	لِذِي الْكِتَابِ نِصْفُهَا وَقَدْ يَحْطُ
كَنِصْفِهِ وَفِي الرَّقِيقِ يَجْلَى	وَأَوْ بِرِدَّةٍ وَأَنْتَى كُلِّ
عَشْرٍ مَا لِأَمِّهِ لَوْ عَاقَا	قِيَمَتَهُ وَفِي الْجَنِينِ مُطَلَقَا
فِي الْحَيِّرِ إِنْ كَعَشْرِ الْأُمِّ تَبَدُّ	أَوْ غُرَّةٍ وَلِيَدَةٍ أَوْ عَبْدٍ
حَيًّا فَعَقْلُهُ إِنْ أَقْسَمُوا قَمِينًا	إِنْ كَانَهُ انْفَصَلَ حَيَّةً وَإِنْ

(و) دية قتل الخطأ (في مصر والمغرب والشام وفي: الحرمين) مكة والمدينة (ألف دينار) من الذهب شرعية (وفي: كفارس) وخراسان والاندلس (وفي العراق اثنا عشر ألفا من الدرهم) الشرعي (عندهم تقر) أي تثبت عند العلماء على من ذكروا فقد روى مالك في الموطأ بلاغا أن عمر بن الخطاب قوم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم اهـ. قال الباجي في المنتقى: ففي المدينة عن ابن كنانة وابن القاسم وقاله مالك في الموازية أن عمر بن الخطاب قومها فكانت قيمتها من الذهب ألف دينار ومن الورق اثني عشر ألف درهم فاستقرت على ذلك الدية لا تتغير بتغير أسواق الإبل ثم قال الباجي: وقدر عمر ذلك لنص علمه فيه عن النبي ﷺ وقد روى ذلك وإن كان من طريق لا يثبت عندنا أو لنظر أداه إلى ذلك ووافقه عليه جماعة الصحابة فثبت أنه إجماع اهـ.

ويدل لهذا حديث أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده - أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا وكان في كتابه ﷺ ((أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي العينين الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الذكر الدية وفي البيضتين الدية وفي الصلب الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل إصبع من

أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار)) رواه أحمد والنسائي وابن خزيمة وابن حبان قال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عن أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغني بشهرته عن الاسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة اهـ. ومعنى اعتبط بعين مهملة قتل وبعض الحديث في الموطأ وفيه: (وفي اليد خمسون، وفي العين خمسون) أي من الإبل، ف قوله ﷺ في آخر الحديث ((وعلى أهل الذهب ألف دينار)) نص ويلحق بالذهب الورق فتكون الدية على أهل الورق منه كما فعل عمر بحضرة الصحابة فثبت أن الدية من ثلاثة أنواع: الإبل والذهب والورق، فعلى أهل الإبل الإبل وعلى أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق، وأما ما ورد من أن على أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة) رواه أبو داود، فقد ذكره ابن العربي في العارضة وقال: إنه من طريق حسن المعلم ولم يصح، وإذا تغيرت الأموال فقد قال الباجي في المنتقى: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد فأى بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب وأي بلد غلب على أموالهم الورق فهم أهل ورق وربما انتقلت الأموال فيجب أن تنتقل الأحكام اهـ.

قال عبد الباقي: ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد في البلد خلاف ذلك فينبغي التعويل عليه اهـ. أي على الموجود عندهم وسلمه البناني، وعليه فإن غالب أموال أهل المدن اليوم الأوراق المتعامل بها عرفا كالأوقية في موريتانيا والدرهم في دولة الإمارات والريال في السعودية فينبغي أن يؤخذ منها قيمة ما كان عليهم أصلا من إبل أو ذهب أو ورق قبل تغير الحال وهكذا عملة كل دولة فيها.

(وزيد فيما تثلث) أي في المثلثة وهي التي على الوالد في قتل ولده عمدا من الذهب أو الفضة (بقدر ما: على الخمسة زادت) أي بنسبة ما زادت المثلثة به على الخمسة، فتقوم المثلثة حالة وتقوم الخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته قيمة المثلثة على قيمة الخمسة وينسب إلى الخمسة فما بلغ بالنسبة يزداد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة: قال الدردير: مثاله لو كانت الخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين ونسبة العشرين إلى المائة قيمة الخمسة الخمس فيزداد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة اهـ.

والنص على المثلة مشعر بأن المبيعة لا تغلظ في الذهب والفضة (وانتمى: لذي الكتاب) أي وانتسب للكتابي ذميا كان أو معاهدا (نصفها) أي نصف دية الحر المسلم أي فدية الكتابي خمسون من الإبل من كل صنف عشرة على البدوي، وعلى أهل الذهب منهم خمسمائة دينار، وعلى أهل الورق ستة آلاف درهم شرعي، (وقد يحط: سواء حتى ثلث خمسها) أي وقد ينقص غير الكتابي وهو المجوسي الذمي أو المعاهد إلى ثلث خمس دية الحر المسلم (فقط) فتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير ومن الذهب ستة وستين دينارا وثلثي دينار ومن الورق ثمانمائة درهم (ولو) كان كفر غير الكتابي (بردة) بأن ارتد بعد إسلامه، وقيل: لا دية للمرتد، والمراد بالمجوسي ماعدا الحرى والكتابي من الكفار (و) دية (أنثى كل) ممن ذكر من مسلم وغيره (كنصفه) أي فدية المسلمة الحرة نصف دية الحر المسلم ودية الكتابية نصف دية الكتابي ودية المجوسية نصف دية المجوسي، قال ابن المنذر: أجمعوا أن دية المرأة نصف دية الرجل اهـ. (وفي) قتل (الرقيق) عمدا أو خطأ (يجلئ) أي يعطي قاتله الحر المسلم (قيمته) وإن زادت على دية الحر المسلم فيقوم قنا ولو مدبرا أو مبعضا أو أم ولد كمعتق لأجل إذا قتل قبل الأجل لأن الرقيق مال كسائر الأموال (وفي) إلقاء (الجنين) بضرب أو تخويف أو شم ريح أو نحو ذلك (مطلقا) أي سواء كان من حلال أو من زنا أو كانت أمه حرة أو أمة عمدا أو خطأ من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته (عشر ما) هو واجب (لأمه) و (لو) ألقته (علقا) أي دما مجتمعا أي علقه وأولى إذا كان مضغة أو كاملا وواجب أمه إن كانت حرة الدية وإن كانت أمة القيمة وتكون النسبة حالة لا مؤجلة في مال الجاني إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا ميتا، وقيل: في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال كسائر الحيوان وهو لابن وهب .

(أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني (وليدة أو عبد) بدل من غرة والوليدة الجارية الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة ليلا يتوهم اشتراط كبرها (في) إلقاء الجنين (الحر إن كعشر الأم تيد) أي إن تيد الغرة كعشر الأم أي تساويه وأما جنين الأمة فقد تقدم أنه يتعين فيه القيمة إلا إذا كانت الأمة حاملا من سيدها الحر فجنينها كجنين الحرة المسلمة فيما ذكر لأنه حر وكذا الحرة الذمية

الحامل من زوجها العبد المسلم ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن كله انفصل) أي إن انفصل كله عنها ميتا حال كونها (حية) فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقية بعد موتها فلا شيء فيه ويتعلق الكلام بأمه (وإن) انفصل عنها حال كونه (حيا) حياة مستقرة بأن استهل صارخا أو رضع كثيرا ونحو ذلك سواء انفصل عنها وهي حية أو ميتة ثم مات (فعله إن اقسما قمن) أي فالواجب الدية كاملة إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، ولو مات الجنين بعد تحقق حياته عاجلا فإن لم يقسموا فلا دية ولا غرة لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها، وقيل: فيه غرة إن لم يقسموا، وقال أشهب: إذا مات عاجلا لزمتم الدية بلا قسامة واستحسنه اللخمي، والمشهور أنه لا بد من القسامة وهو قول ابن القاسم فإن لم يمت عاجلاً فالقسامة اتفاقاً، ومحل ما ذكر من قسامة ودية حيث كانت الجناية خطأ وأما إذا كانت عمداً فحكمه هو الآتي:

وَالْخُلْفُ إِنْ قَصَدَ ضَرْبَ ظَهْرٍ	أَوْ بَطْنِهَا أَوْ رَأْسِهَا فِي الثَّارِ
وَالْعُقْلُ وَالْجَنِينُ إِنْ تَعَدَّدَا	تَعَدَّدَ الْوَأَجِبُ وَالْإِرْثُ بَدَا
عَلَى الْفَرَائِضِ وَفِي الْجِرَاحِ	حُكُومَةٌ بِنِسْبَةِ الْمُتَّحِجِ
مِنْهَا لِنُقْصَانِ الْجَنَائِيَةِ وَقَدْ	بَرِيءٌ مِنْ قِيَمَتِهِ عَبْدًا يَعُدُّ
قَرْضًا مِنَ الدِّيَةِ كَالْجَنِينِ	مِنَ الْبَهِيمَةِ عَلَى التَّبْطِينِ

(والخلف إن قصد ضرب ظهر) أي والخلاف فيما إذا تعمد الجاني ضرب ظهر أم الجنين (أو بطنها أو رأسها) فنزل مستهلا ثم مات (في الثار: والعقل) أي هل اللازم في ذلك القصد إن أقسموا الثار أي القصاص أو العقل أي الدية في ماله خلاف .

قال الدردير: الراجع في تعمد البطن أو الظهر القصاص، وفي تعمد الرأس الدية في ماله كتعمد ضرب يد أو رجل اهـ. (والجنين إن تعددا) أي وإن تعدد الجنين (تعدد الواجب) من عشر أو غرة إن لم يستهل ومن دية إن استهل بتعدد (والإرث) لما ذكر من دية عمد أو خطأ في القتل والجروح ومن حكومة (بدا) حال كونه (على الفرائض) أي الشاملة لمن يرث بالفرض والتعصيب كأم وزوجة وغيرها ممن يرث في متروكه مطلقاً.

(وفي الجراح) أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقررة أو العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أي مال محكوم به باجتهاد الحاكم العارف، وقد بينت الحكومة بقولي: (بنسبة المتاح: منها لنقصان الجناية) المتاح مصدر ميمى من تاح له الأمر أي تهيأ له ولنقصان متعلق به ومنها متعلق بنقصان والضمير للدية (وقد برئ) متعلق بنقصان و(من قيمته) متعلق بنقصان أيضاً و(عبدا يعد) أي يعتبر حال كونه عبداً حال من الضمير البارز في قيمته ومعنى قولي: (فرضا) أي تقديراً أي حال كونه مقدرًا عبداً و(من الدية) متعلق بمقدر أي بمثل نسبة النقصان من الدية .

والمعنى أن الحكومة تكون بمثل نسبة النقصان من الدية والحال أنه قد برئ أي في حال برئه حال كون النقصان معتبراً من قيمته مقدرًا عبداً ويؤخذ نسبة النقصان من الدية .

وتوضيح ذلك أنه يقوم بعد البرء مقدرًا أنه عبد سالم بألف مثلاً ثم يقوم معيباً بتسعمائة مثلاً فالنفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني بنسبة ذلك من الدية وهو عشرين وهذا إذا برئ على شين وأما إذا برئ على غير شين بأن عاد كما كان فإنما على الجاني التعزير في العمد ولا شيء عليه في الخطأ وإنما وجب التقويم في حال برئه وصحته خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة، ومحل الحكومة حيث لم يكن في الجرح شيء مقدر شرعاً، وأما ما فيه شيء مقدر شرعاً ففيه ما قدره الشارع كما يأتي في قولي: وإن بعاهة: فيهن، سواء برئ على شين أو على غيره، وقد مر في باب الغصب أن أجرة الدواء على الجاني فيما ليس فيه شيء مقرر شرعاً ولا قصاص فيه .

(كالجنين: من البهيمة) أي كجنين البهيمة التي ضربت على بطنها مثلاً فألقت جنيناً حياً أو ميتاً فعلى الجاني عليها حكومة وهي أرش ما نقص من قيمتها سليمة (على التبيين) الذي مر بأن تقوم سليمة ثم تقوم معيبة فيلزمه ما بين القيمتين لربها .

وأما الجنين فإن نزل ميتاً فلا شيء فيه لدخوله في الحكومة وإن نزل حياً ومات فتلزم قيمته مع حكومة أمه . وهل يراعى في تقويمها كونها تحلب على صورة الجنين وهي الصورة المسماة بالبو بفتح الباء وسكون الواو في موريتانيا أم لا يراعى ذلك قولان.

وأما من أهلك عجل بقرة أو حوار ناقه فيراعى ذلك حيث صارت تحلب على صورته وإلا فلا .

ثم شرعت في تبين الجروح التي فيها شيء مقدر شرعا وهي كالاستثناء من قولي: وفي الجراح: حكومة إلخ. تبعا للأصل بقولي:

وَأَمَّةٌ فِي خَطَأٍ الْمَوْضِحَةِ	وَتَلَّتْ الدِّيَةَ فِي الْجَائِفَةِ
عُشْرٌ وَنِصْفُهُ وَإِنْ بَعَاهَا	نَصِيفٌ عَشْرُهَا وَفِي الْهَاشِمَةِ
أَعْلَى تَكُنْ وَقِيمَةٌ لِأَيِّ	فِيهِنَّ إِنْ بِرَأْسٍ أَوْ بِلَحْيٍ
فِيهَا الْحُكْمَةُ وَلَا تَقْدِيرَ بَتُّ	عَبْدٍ كَعَقْلِ الْحُرِّ إِلَّا وَجَبَتْ

(و) لزم (ثلث الدية في الجائفة) خطأ أو عمداً وهي مختصة بالظهر والبطن والجنب حيث أفضت للجوف بأن دخلت فيه ولو بقدر إبرة فإن لم تصل للجوف ففيها حكومة، والمراد بالدية دية المجني عليه (و) لزم ثلثها في (أمة) بفتح الهمزة الممدودة والميم المشددة وهي ما أفضت لخريطة الدماغ ولم تحرقها وكذا الدامغة فإن فيها ثلث الدية وقد تقدم شرح الأمة والدامغة .

(و) في خطأ الموضحة: نصيف عشرها) أي وفي الموضحة خطأ نصف عشر الدية وقد تقدم أن في عمدها القصاص .

(و) في الهاشمة) وهي التي هشمت العظم ومثلها المنقلة لأنهما مترادفتان في الاسم قاله الدردير وقال الدسوقي لقول مالك في المدونة: لا أراها إلا المنقلة وقال عبد الباقي في الهاشمة: لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة . (عشر ونصفه) أي عشر الدية ونصف عشرها في الهاشمة والمنقلة ولا يزداد على ما ذكر من هذه الجروح شيء (وإن) برثن (بعاهة) أي على شين وقبح (فيهن) أي في الجروح المذكورة ودفعت بالمبالغة ما يتوهم من أنها إذا برئت على شين أنه يزداد على ما قدره الشارع أي فلا يزداد على ما قدره الشارع فيها شيء وإن برثن بشين وقبح (إن برأس أو بلحى: أعلى تكن) أي إن تكن الجروح المذكورة بعد الجائفة برأس أو بلحى أعلى وهو ما ينبت عليه الأسنان العليا، وهذا القيد راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر أو البطن أو الجنب كما تقدم، وقولي: أو

بلحى أعلى لا يتأتى في الأمة لأنها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له.

(وقيمة لأي: عبد كعقل الحر) أي وقيمة أي عبد قن أو بشائبة كدية الحر فيما فيه شيء مقدر كالموضحة في الحر فيؤخذ من قيمته بقدر ما يؤخذ من دية الحر ففي موضحته نصف عشر قيمته وفي جائفته وأمه ثلاث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها .

(إلا) أي وإن لم يكن شيء من الجروح المذكورة برأس أو بلحى أعلى بل في غيرهما كيد أو رجل (وجبت فيها الحكومة) المتقدمة في قولي: وفي الجراح: حكومة إلخ. (ولا تقدير) فيها لشيء من المال (بت) بالجزم للوزن أي بتأ أي قطعاً إذ ليس فيها شيء مقدر من الشارع وهو ظاهر في الخطأ، وأما في العمد فيقيد بما لا قصاص فيه أو فيه القصاص ولكن لم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة وإلا تحيل على ذهابها كما مر .

قال ابن عبد البر في الكافي: وليس في شيء مما ذكرنا من الشجاج كلها إذا أصيب خطأ إلا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقوم المجني عليه عبداً صحيحاً ويقوم عبداً معيباً وينظر ما بين قيمتيه فيجعل ذلك جزءاً من دية الجاني في ماله وكذلك جراح الجسد كلها غير الجائفة ليس فيها عند مالك وأصحابه عقل مسمى وإنما فيها اجتهاد الحاكم على قدر الشين والألم وهذا كله في جراح الخطأ، فإن كان عبداً وضبط فيها القود وعرف عمق ذلك وقدره عرضاً وطولاً أقيد منه إذا برأ الجرح ولا قود في جائفة ولا مأمومة اهـ .

وَإِنْ تَكُنْ جَائِفَةً نَفَذْتَ
وَكَاثَمَةً تَدِدُ لِمَوْضِعِهِ
إِلَّا إِذَا بِالْبَعْضِ بَعْضُهَا اتَّصَلَ
تَعَدَّدَ الْوَأَجِبُ بِالْجَائِفَةِ
وَأَمَّيَّةٌ وَلِنَقْلِهِ
وَإِنْ بِضُرِّيَاتٍ بِفَوْرِ قَدْ حَصَلَ

(وإن تكن جائفة نفذت) من جانب للأخر أو من الظهر للبطن أو من البطن للظهر (تعدد الواجب) وهو الثلث (بالجائفة) النافذة فيكون فيها دية جائفتين أي ثلثا دية النفس .

(وكالتعدد لموضحته) أي المجني عليه (وآمة) أي ولآمته (ولمنقلته) أي كما يتعدد الواجب بتعدد الموضحة والآمة والمنقلة ففي الموضحتين عشر الدية الكاملة، وفي كل من الآمتين والمنقلتين ثلاثاها (إلا إذا بالبعض بعضها اتصل) أي إلا إذا اتصل بعضها بالبعض الآخر بأن اتصل ما بين الموضحتين أو الآمتين أو المنقلتين فلا يتعدد الواجب حينئذ لأنها واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة بل (وإن بضربات) بسكون الراء (بفور قد حصل) أي وإن كان تعددها على وجه الاتصال قد حصل بضربات في فور فإن تعددت بضربات في زمن مترخ فلكل حكمه ولو اتصلت .

وَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ فِي السَّمْعِ أَوْ فِي النَّطْقِ أَوْ فِي الصَّوْتِ أَوْ فِي الذَّوْقِ أَوْ فِي حَاسَةِ الْبَصَرِ أَوْ فِي الْعُقْلِ أَوْ قُوَّةِ الْجَمَاعِ أَوْ فِي النَّسْلِ

(ودية كاملة) أي كدية النفس تكون في ذهاب كل واحد مما يأتي فتجب (في السمع أو: في النطق) وهو صوت بحروف (أو في الصوت) الخالي عن الحروف بأن لم يكن له إلا صوت فقط كالأخرس (أو في الذوق) وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب (أو: في حاسة البصر أو في العقل: أو) في ذهاب (قوة الجماع) بأن أفسد انعاضه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه لزمه ديتان (أو في) ذهاب (النسل) بأن فعل به فعلاً أفسد منيه، ومثل ما ذكر الشم قال الدردير: ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك بها الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماساة اهـ.، فمن فعل بإنسان فعلاً من ضرب أو غيره عمداً أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر لزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب بعضها لزمه من الدية بحساب ما ذهب، ولو أوضحه فذهب عقله لزمه واجب كل منهما وهو دية كاملة للعقل ونصف عشرها للموضحة على المشهور وقيل: عليه دية كاملة للعقل فقط .

وَفِي كَتَجِّ زَيْمٍ وَتَشْوِيدٍ وَفِي الْأَذْنَيْنِ وَالشَّوَى وَعَمَّيْنِ وَالْأُنْثَيْنِ مُطْلَقاً وَالْكَمَرَةَ إِذَا بَدَا الْعَظْمُ وَحَلَمَتَيْهَا قِيَامُهُ مَعَ جُلُوسِهِ وَفِي أَمَّوَرَ لِسْتَنْنَةٍ وَالْعَيْنَيْنِ وَمَا يَرِنُ الْأَنْفِ وَشَفْرَى الْكَمَرَةِ إِنْ بَطَلَ اللَّسَانَ أَوْ كَتَمَتَيْهَا

وَاسْتَوَيْتَ صَغِيرَةَ الْيَأْسِ قَدْ
فَإِنْ تَكُنْ قَدْ نَبَتَ وَإِلَّا
وَحَيْثُ عَادَتْ سَقَطًا وَالْعَقْلُ
مَنْ نَحَوْرِجْلِيهِ وَنِصْفَهَا فَقَطُّ
كَسَيْنَ غَيْرِ مُتَغَيِّرٍ كَذَا الْقَوْدُ
أُرْجِيئُ عَامًا مَعَ يَأْسٍ حَالًا
فِي كُلِّ زَوْجَيْنِ جَمِيعًا يَجْلُو
فِي وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ يَخْطُ

(و) دية كاملة (في) حصول (كتجذيم) للمجني عليه ودخل بالكاف تبريصه
(و) في (تسويد) له وهو نوع من البرص فإن جذمه وسوده فديتان ولا يشترط تعميم
الجسد بذلك على الظاهر .

(و) الدية (في) ذهاب (قيامه مع جلوسه) المواق: ابن شاس: لو ضرب صلبه فبطل
قيامه وجلوسه وجب كمال الدية: وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم أن فيه كمال
الدية اهـ. وقال الدردير إن في ذهاب قيامه فقط الدية على المعتمد وأما ذهاب جلوسه
فقط ففيه حكومة اهـ. ثم بعد ذكر تعطيل المنافع ذكرت الذوات (و) الدية (في) قطع
(الأذنين) المواق: ابن شاس في كل واحدة من الأذنين نصف الدية في إحدى الروايتين وفي
الرواية الأخرى: ليس فيهما سوى حكومة اهـ. ، وقد صحح ابن الحاجب الرواية الأولى
وشهر ابن عرفة الرواية الثانية: انظر الدسوقي .

(و) الدية في (الشوى) بفتح الشين المعجمة جمع شواة وهي جلدة الرأس إن
ذهبت تماما فإن ذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية .

(و) الدية في (عين: أعور) أي في عينه الباصرة إذا تلفت (للسنة) فقد قضى بها
عمر وعثمان وعلي وابن عباس ؓ .

(و) الدية في قلع (العينين) الباصرتين أو فقتنهما وليس هذا مكررا مع ما مر لأن
الذاهب فيما مر مجرد البصر والعين قائمة بخلاف ما هنا فقد طمست الحدقة مع ذهاب
البصر أو قلعت.

(و) الدية في (الانثيين مطلقاً) أي سواء سلهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما
مع الذكر لزمه ديتان وفي ذكر العينين قولان بالدية والحكومة والراجع الدية .

(و) الدية في قطع (الكمرة) أي الحشفة وهي رأس الذكر (و) الدية في قطع
(مارن الأنف) وهو مالان منه دون العظم، وفي قطع بعض كل من الكمرة والمارن

، بحساب الدية فيقاس مما فيه الدية منهما لا من أصل الكمرة أو المارن وأصل الأول الذكر وأصل الثاني الأنف لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله .

(و) الدية في (شفرى المره) لغة في المرأة (إذا بدا العظم) من فرجها وإلا فحكومة وفي أحدهما إن بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان له (و) الدية في قطع (حلمتيها) أي حلمتي ثدييها (إن بطل اللبن) أو فسد وكذا إن بطل أو فسد بغير قطع فإن عاد ردت ما أخذت. (أو) أي والدية في قطع (ثدييها) بطل اللبن أم لا، وأما قطع ثدي الرجل ففيه حكومة لا دية (واستؤنيت صغيرة) أي واستؤنى بالصغيرة التي لم تبلغ في قطع ثدييها أو حلمتيها لتختبر هل بطل لبنها أم لا (لليأس قد) أي إلى الاياس من وجود اللبن فتؤخذ الدية وإن وجد فحكومة (كسن) صغير (غير متغر) أي لم تسقط روضعه إن قلعت فيستأنى بها لليأس من نباتها فتؤخذ ديتها حينئذ (كذا القود) في قلعها عمدا فيستأنى به أيضاً لليأس .

(فإن تكن) السن (قد نبتت) في مدة الاستيناء فلا شيء فيها (وإلا) أي وإن لم تثبت (أرجئ) أي انتظر بالعقل في الخطأ أو القود في العمد (عاما مع يأس حلا) أي عاما نزل أي تم مع يأس من نباتها بمضي الزمن الذي تثبت فيه عادة أي فلا بد من تمام كل من اليأس والسنة فينتظر أقصاهما ثم يجب عقلها أو القصاص إن لم تثبت فإن مات قبل الاياس وتتمام السنة أخذت الدية في الخطأ ولا قصاص في العمد إذ لا قصاص بالشك.

(وحيث عادت) سن الصغير لهيئتها قبل قلعها (سقطا) أي الدية والقصاص، وإن مات بعد تمام السنة واليأس استحق ورثته ما له من دية أو قود، وإن عادت سنه أصغر مما كانت عليه فبحسابها فإن نقص نصفها فنصف ديتها وهكذا .

(والعقل: في كل زوجين جميعا يجلو) أي ويتضح العقل جميعا وهو الدية الكاملة في ذهاب كل زوجين (من نحو رجلية) أي المجني عليه ولو من آخر الفخذين ومن اليدين ولو من الساعدين ومن الشفتين وقد مر أكثر ذلك بالنص.

(ونصفها فقط: في واحد من كل زوجين يخط) أي ونصف الدية فقط يجب في ذهاب واحد من كل زوجين كيد أو رجل أو شفة أو عين لغير أعور أو شفر امرأة إذا بدا عظمه كما مر أو ثديها أو حلمته إن بطل اللبن أو إحدى الانثيين أو الاذن . ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرعت في بيان ذلك تبعا للأصل بقولي .

وَجَرَّبَ الْعَقْلَ لَهُ بِالْخَلَوَاتِ	وَالسَّمْعُ بِالصِّيَاحِ مِنْ كُلِّ الْجِهَاتِ
مَعَ سَدِّ مَا صَحَّحَتْ لَهُ وَنَسَبًا	لِسَمْعِهِ الْأَخِيرِ إِلَّا وَجَبًا
وَسَطُ سَمْعٍ وَلَهُ إِذَا حَلَفَ	نَسَبَتَهُ إِنْ قَوْلُهُ لَمْ يَخْتَلِفُ
إِلَّا فَلَا شَيْءَ وَجَرَّبَ الْبَصَرَ	كَذَاكَ مَعَ إِغْلَاقِ مَا يَهَا بَصَرُ
وَالشَّمُّ بِالرَّائِحَةِ الْحَادَّةِ قَدْ	وَالدَّوْقُ بِالمُقَرِّ وَالنُّطْقُ يَعْدُ
بِالاجْتِهَادِ بِالكَلَامِ وَسُطِرُ	تَصْدِيقُ مَدْعَى ذَهَابِ مَا ذُكِرُ
مَعَ التَّيْمِينِ وَضَعِيفِ الْعَضْوِ مِنْ	كَيْدِ أَوْ عَيْنِ كَفَرِيهِ كَإِنْ
جَنِي مَنْ قَبِلَ عَلَيْهَا إِلَّا	إِنْ قَبِلَ ذَا أَخَذَ عَنْهَا عَقْلًا

(وجرب العقل له) أي للمجني عليه إذا شك في زواله بالجناية وادعى أولياؤه زواله (بالخلوات) أي وإنما يجريه أهل المعرفة بالتجسس عليه في خلوات متكررة هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنهم يجلسون معه فيها ويسايرونه ويحادثونه حتى يعلموا خطابه وجوابه فإن علموا ما نقص منه من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله عمل بذلك وإن شكوا أنقص الربع أو الثلث حمل في الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم الذمة بمشكوك فيه، وحمل في العمد على الثاني لأن الظالم أحق بالحمل عليه، (و) جرب (السمع بالصياح) عليه مع سكون الريح (من كل الجهات) أي من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سد ما صحت له) أي مع سد الأذن الصحيحة للمجني عليه سدا محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع ويجوز العكس بأن يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به مثل ما وصف ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها (ونسباً) أي ونسب ما نقص (لسمعه الآخر) الكائن في الصحيحة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة فإن كان الناقص نصف

سمع الصحيحة أعطى ربع دية كاملة وإن كان الثلث أعطى السدس من الدية الكاملة (إلا) أي وإن لم تكن الجناية في إحدى الأذنين بل فيهما معا ولكن بقي فيهما أو في إحداهما بقية من السمع أو كانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل الجناية بل كانت ضعيفة أو معدومة (وجبا: وسط سمع) من إضافة الصفة لموصوفها أي وجب أن يعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجني عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجني عليه في مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط .

(وله إذا حلف نسبته إن قوله لم يختلف) أي وله من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الأخرى صحيحة لكن بشرطين الأول إذا حلف على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه إليه والثاني إذا لم يختلف قوله في ذلك اختلافا بينا (إلا) أي وإن لم يحلف أو اختلف قوله اختلافا بينا بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصف ميل (فلا شيء) له أي فهدر لظهور كذبه .

(وجرب البصر: كذاك مع إغلاق ما بها بصر) أي وجرب أهل المعرفة البصر بإغلاق العين الباصرة كما مر في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المجني عليها وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة بين ما انتهى إليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة وتلك النسبة يعطى من الدية، فإن جنى عليها وبقي فيهما بقية اعتبر بصر وسط له من الدية بنسبة ذلك .

(و) جرب (الشم) المدعى زواله (بالرائحة الحادة) أي المنفرة للطبع (قد) أي فقط كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فإن صبر كان صادقا في دعواه وإلا كان كاذبا فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه من غير تجربة ونسب لشم وسط .

(و) جرب (الذوق) المدعى زواله (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف أي بالشئ المر الذي لا صبر عليه عادة كالحنظل فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم .

(والنطق يعد) أي يعتبر تجريبه (بالاجتهاد بالكلام) أي بالكلام من المجني عليه بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالاحوط وهو الحمل على الأكثر إذ الظالم أحق بالحمل عليه إن كانت الجناية عمدا وعلى الأقل إن كانت خطأ.

(وسطر: تصديق مدعي ذهاب ما ذكر) من السمع فما بعده (مع اليمين) أي إذا حلف فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه وأما ذهاب العقل فلا دعوى له ولا يمين على وليه إذ لا يحلف شخص ليستحق غيره وهذا إذا كان المدعي بالغا وإلا انتظر بلوغه .

(وضعيف العضو) أي والعضو الضعيف (من: كيد) أو رجل (أو عين) خلقة أو لكبر أو بسماوي (كغيره) أي كالقوى في القصاص والدية كاملة كما مر في وتوخذ العين السليمة إلخ. وقد حمل ما هنا على الخطأ وما هناك على العمد دفعا للتكرار كما حمل كالأنتى بالذكر وذي السقام بالصحيح على الجناية في النفس وما هنا على الأطراف (كإن جنى) بالبناء للمفعول (من قبل عليها) أي كإن جنى عليها أي على العين أو الرجل أو اليد خطأ من قبل ذلك فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا (إلا: إن قبل ذا أخذ عنها عقلا) أي إلا إن كان أخذ عقلا عن الجناية الأولى قبل الثانية فليس له حينئذ من ديتها إلا بحسب ما بقى، وأما المجني عليها عمدا فقد تقدم حكمها في وتوخذ العين السليمة إلخ.

وَيَفِي لِسَانٍ نَاطِقٍ وَحَيْثُ لَمْ	يَمْنَعُهُ نَطَقًا فَحُكُومَةٌ تُوْمُ
وَكَلسَانٍ أَخْرَسٍ وَتَحْوَيْدٌ	شَلَّتْ كَذَاكَ أَلْتَيْتِيهَا فِي الْأَسَدِ
وَسَاعِدٍ بَعْدَ بَنَانٍ وَذَكَرٌ	مِنْ بَعْدِ كَمَرَقٍ وَفِي السَّيْنِ تَقَرُّ
إِنْ قَبْلُ مُضْطَرِيَّةٌ جَدًّا كَذَا	حَاجِبٌ أَوْ هُدْبٌ وَفِي الظُّفْرِ ذَا
وَفِيهِ ثَأْرَةٌ وَإِفْضَاءٌ وَلَا	يَدْخُلُ فِي مَهْرٍ وَحَيْثُ أَبْطَلَا
بَكَارَةً تَدْخُلُ فِيهِ مَا خَلَا	إِذَا أَزَالَهَا بِإِصْبَعٍ فَلَا

(و) دية كاملة (في) قطع (لسان ناطق) كلا أو بعضا حيث منعه القطع النطق (وحيث لم يمنعه) ما قطعه الجاني منه (نطقا فحكومة تؤم) أي تقصد أي ففيه حكومة فإن منعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه، المواق: من المدونة: إن

قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة إن ذهب الكلام وإن قطع منه ما منعه الكلام ففيه الدية كاملة، وإن لم يمنعه من الكلام شيئاً ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شأنه وإنما الدية في الكلام لا في اللسان اهـ. (وكاسان أخرس) أي فني قطعه حكومة بالاجتهاد، قال المواق: انظر هذا مع ما تقدم أن في الذوق الدية اهـ. وينبغي حمل لسان الصغير قبل نطقه على الناطق لأن الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر.

(و) في (نحو يد: شلت) أي شلاء لا نفع فيها أصلاً حكومة في قطعها ودخل بالنحو الرجل فإن كان فيها نفع دخلت في ضعيف العضو إلخ. كما مر (كذاك) في قطع (أليتها) بفتح الهمزة أي المرأة خطأ حكومة (في) القول (الأسد) أي المشهور كأليتي الرجل ومقابلة أن في أليتها الدية وهو لأشهب، المواق: ابن عرفة: الأليتان فيهما من الرجل والمرأة حكومة قال ابن القاسم وابن وهب في أليتي المرأة حكومة وقال أشهب: فيهما دية كاملة اهـ. وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقاً قاله الدسوقي: وأما قطعها عمداً ففيه القصاص سواء كانت من رجل أو امرأة.

(و) في قطع (ساعد بعد) ذهاب (بنان) منه حكومة، والساعد هو ما عدا الأصابع من اليد إلى المنكب والبنان الأصابع وسواء كانت الأصابع قد ذهبت قبل قطع الساعد بسماوى أو بجناية أخذ عليها عقلاً أم لا (و) في قطع (ذكر: من بعد) ذهاب (كمر) حكومة والكمرة بفتحات رأس الذكر وسكنت ميمها للوزن والمراد بالذكر هنا ما عدا الكمر من قصبته لأن الدية إنما هي في الكمر.

(وفي السن تقر) حكومة (إن قبل مضطربة جدا) أي إن كانت مضطربة جدا قبل الجناية عليها بحيث لا يرجى ثبوتها فإن كانت مضطربة لا جدا ففيها العقل.

(كذا: حاجب أو هذب) بضم الهاء ففي قلع شعر كل منهما حكومة اتحد أو تعدد إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد وكذا شعر الرأس واللحية ففي قلع كل منهما حكومة عمداً أو خطأ وفي العمد الأدب.

(وفي) قلع (الظفر) خطأ (ذا) الحكم وهو الحكومة (وفيه ثأره) أي وفي قلعه عمداً القصاص بخلاف عمد الحاجب والهذب والرأس واللحية فإنما فيه الحكومة إن لم ينبت والأدب نبت أم لا.

(وإفضاء) ففيه حكومة قال الدردير: قال ابن عرفة: المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجا واحدا وقاله الشارح أيضاً وكذا اختلاط مسلك البول والغائط ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الأزواج بأن يقال: ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص اهـ.

(ولا: يدخل) الافضاء أي حكومته (في مهر) سواء كان الافضاء من زوج أو من أجنبي اغتصبها فإذا وطئها الزوج أو اغتصبها الأجنبي فأفضاها لزمه حكومة زيادة على المهر اللازم بالوطء الحلال أو الحرام وأما إذا زنا بها طائعة فأفضاها فلا شيء لها من حكومة ولا من مهر .

(وحيث أبطلا) أي وإن أبطل أي أزال الزوج أو الغاصب (بكارة) المرأة فإنها (تدخل فيه) أي في المهر لأن البكارة من لواحق الوطء إذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الافضاء (ما خلا) أي إلا (إذا أزالها) أي البكارة (بإصبع فلا) تدخل في المهر بل عليه حكومتها مع المهر والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة مع نصف الصداق إن طلقها قبل البناء فإن طلقها بعده اندرجت في المهر، وأما الغاصب فإن اغتصبها مع الإزالة بالإصبع فالحكومة والمهر معا وإن لم يغتصبها فالحكومة في الإزالة بالإصبع .

ثَلَاثَةٌ إِلَّا مِنَ الْإِبْهَامِ تِي	فِي إِصْبَعٍ عَشْرٌ وَفِي الْأَنْمَلَةِ
إِنْ قَوِيَتْ عَشْرٌ وَالْآفِيْتِي	فِي خَمْسَةٍ وَالْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ
نُصِيْفٌ عَشْرَهَا وَإِنْ سَوْدَاءُ إِنْ	حُكِّمَتْ إِنْ وَحْدَهَا فِي كُلِّ سِنٍ
يَكَا حَمْرَارٍ مُذْهِبِ الْحُسْنِ تَيْنُ	يَقْلَعُ أَوْ تَسْوِيْدُ أَوْ هَمَّا كَانُ
تَثْبُتَ بَعْدَ لِكَيْبِرِ قَبْلَ أَنْ	كَذَاكَ بِاضْطِرَابِهَا جِدًّا كَأَنَّ
مِنَ الْجَرَاحَاتِ فَفِيهَا يُشْرَعُ	أَخَذَ عَقْلَهَا كَذَاكَ الْأَرْبَعُ

(في) كل (إصبع) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشر) بضم العين أي عشر دية من قطعت إصبعه سواء كانت ألية من إبل أو من غيرها مربعة كانت أو مخمسة إذا قطعت خطأ أو عمدا لا قصاص فيه لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (وفي) قطع (الأنملة: ثلثة) أي العشر (إلا من الإبهام تي) أي إلا إذا كانت تي أي

الأنملة من الإبهام (فنصفه) أي العشر وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً لأهل الذهب قال الدردير: وهذه إحدى المستحسنات الأربع كما تقدم في الشفعة وتقدم فيها اثنتان: الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والرابعة ستأتي آخر هذا الباب وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمدة .

(و) في قطع (الأصبع الزائدة) على الخمس في يد أو رجل (إن قويت عشر) أي عشر الدية قياساً على الأصلية إن قويت كقوة الأصلية خطأ كان القطع أو عمداً ولا قصاص لعدم المساواة فإن كان للجاني زائدة مماثلة لما جنى عليها اقتصر منها في العمدة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها (وإلا) أي وإن لم تقو كالأصلية (فبتى) أي ففي هذه الزائدة الضعيفة (حكومة إن) قطعت (وحدها) وإلا فلا شيء فيها.

(في كل سن: نصيف) أي نصف (عشرها) أي الدية والمراد بالسن ما يشمل الناب والضررس (وإن) كانت السن (سوداء) خلقة أو بجناية أو لكبر (إن) كانت الجناية عليها (بقلع أو تسويد) بأن سودها بسواد (أو هما) معا بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت فليس فيها إلا عشر الدية .

(كإن: بكاحمرار مذهب الحسن تبن) أي كإن تبن الجناية أي تكن بكاحمرار مذهب لجمالها بالكلية عرفاً كالسواد في ذهاب الجمال به ودخل بالكاف الاصفرار فإن كانت الحمرة أو الصفرة لا تذهب بكل جمالها كالسواد بل تنقصه فبحساب ما نقص من جمالها (كذلك باضطرابها جداً) فنصف العشر لذهاب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فليس فيها إلا الأدب في العمدة فإن اضطرت لاجداً لزم الجاني بحساب ما نقص منها (كأن تثبت) سن (بعد) قلعها (لكبير) أي لمن تبدلت أسنانه وإن لم يبلغ (قبل أن: أخذ عقلها) من الجاني ففيها عقلها وبأخذه منه ولا يمنع ثبوتها قبل أخذه لأنه تقرر في ذمته بمجرد القلع وأولى إذا ثبتت بعد أخذه فإنه لا يرد .

(كذلك الأربع: من الجراحات ففيها يشرع) أي كذلك الجراحات الأربع وهي الجائفة والأمة والدامغة والمنقلة كما مر فإنه يشرع فيها عقلها عمداً كانت أو خطأ وإن برئت على غير شين وقد تقدم أن عقل الثلاثة الأولى ثلث الدية وأن عقل الرابعة عشر ونصفه، وأما الموضحة فقد تقدم أن في عمدها القصاص وأن في خطئها نصف عشر الدية.

وَرَدَّ فِي عَوْدِ الْجَمَاعِ وَالْبَصْرِ
وَعَوْدَةِ اللَّيْنِ بَعْدَ الْقَطْعِ
فِي الْأُذُنِ إِنْ رَسَتْ وَإِنْ تَعَدَّدَتْ
إِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى مَحَلِّ الْمُنْفَعَةِ
وَالسَّمْعِ وَالْعَقْلِ وَبَاقِي مَا غَبَرَ
لِلْحَلْمَتَيْنِ وَالْخِلَافَ مَرْعَى
جُنَايَةَ دَيْتِهَا تَعَدَّدَتْ
إِلَّا فِي أَنْدِرَاجِهَا فِيهِ سَعَةً

(ورد) العقل للجاني من المجني عليه (في عود) قوة (الجماع) بعد زهابها بالجناية (و) في عود (البصرو) في عود (السمع و) في عود (العقل و) في عود (باقي) أي سائر (ما غبر) أي مضى من المنافع كالكلاب والذوق والشم واللمس (و) في (عودة) منفعة (اللين بعد القطع: للحلمتين) أي عاد اللين كما كان قبل قطع الحلمتين (والخلاف مرعى) أي محفوظ (في الأذن إن رست) أي ثبتت بعد قلعها بالجناية ففي رد عقلها وعدمه تأويلان (وإن تعددت جناية ديتها تعددت) أي تعددت ديتها أي وتعدد الدية بتعدد الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ديات، وهكذا (إن لم تكن) الجناية (على محل المنفعة) كالمثال المذكور (إلا) أي وإن كانت الجناية على محل المنفعة (ففي اندراجها) أي الجناية (فيه) أي في محل المنفعة (سعة) أي وسع أي اندرجت فيه كما إذا قطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة لاندرج الجناية وهي قطع الأذنين اللتين هما محل المنفعة في دية المنفعة الذاهبة وهي السمع بسبب الجناية وكما إذا قلع عينيه فزال بصره فدية واحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة أيضاً . وأما لو كسر صلبه فأقعدته وذهبت قوة جماعه فعليه ديتان دية لمنع قيامه ودية لذهاب قوة جماعه لأن منفعة الجماع ليست كلها في الظهر وعدم التعدد إنما هو في اتحاد محل المنفعة كالأمثلة الآتية .

وَفِي جُرُوحِهَا تَسَاوِيهِ إِلَى
لَهُ لِعَقْلِهَا تَرَدُّ وَيَضُمُّ
فِي حُكْمِهِ وَكَالْمَحَلِّ إِنْ جَلَا
أَسْنَانِهَا أَوْ فِي مَوَاضِحَ وَفِي
وَالْعَمْدَ لِلْخَطَايَا لَا يَضُمُّ
مَا دُونَ تَلْثِ عَقْلِهِ وَمَا عَلَا
مَتَّجِدُ الْفِعْلِ لَهَا أَوْ مَا أَلَمَّ
عَلَى الْأَصَابِعِ بِعَكْسِهِ عَلَى
مَنَاقِلِ فَالضَّمُّ فِي كُلِّ نَفْسٍ
وَإِنْ عَفَّتْ بِدُونَ قَيْدِ يَسْمُو

(وفي جروحها تساويه) أي وتساوي المرأة الرجل في جروحها كالمنقلة وقطع الأصابع وغير ذلك من سائر الجراحات (إلى ما دون ثلث عقله) أي ديته (وما علا) من جروحها (له) أي للثلث بأن بلغت ثلث ديته فأكثر (لعلقها ترد) أي ترد إلى ديتها حينئذ. المواق: من المدونة: المرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلث ديته لا تستكمله فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها وتفسير ذلك أن لها في ثلاث أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلثي بعير والرجل في هذا وهي سواء وإذا أصيب منها ثلاث أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعير وكذلك مأمومتها وجائفاتها إنما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيراً وثلثا بعير، وفي الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب، كم في ثلاث من أصابع المرأة قال: ثلاثون: قلت وكم في أربع قال: عشرون قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال: أعراقى أنت قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال: هي السنة اهـ.

(ويضم: متحد الفعل بها) أي بالمرأة أي ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل كما إذا ضربها الجاني ضربة واحدة فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو رجلين أو من يد ورجل (أو ما ألم: في حكمه) أي أو ما كان في حكم المتحد كضربات في فور فقطع لها كما ذكر قلها في الأربعة عشرون من الإبل وكذا في الأسنان والمواضع والمناقل، وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل وحكم الضم شامل لجميع الجراح أصابع أو غيرها (وكالمحل) أي ويضم متحد المحل فهو عطف على الفعل (إن جلا) أي ظهر ذلك الفعل المتحد (على الأصابع) ولو كان الفعل متراخياً فإذا قطع الجاني ثلاث أصابع من يدها أو رجلها ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثاً من الأخرى ففيها ثلاثون أيضاً لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم إذا قطع لها إصبعاً أو إصبعين من أي يد أو رجل كانت كان لها في كل إصبع خمس من الإبل لاتحاد المحل ولو قطع لها إصبعين من يد أو رجل ثم بعد تراخ قطع إصبعين من تلك اليد أو الرجل كان لها في الأولين عشرون وفي الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل.

(بعكسه) أي متحد المحل (على أسنانها) أي المرأة (أو في مواضع وفي: مناقل فالضم في كل) من الأسنان أو المواضع أو المناقل (نفسى) أي فلا يضم بعض الأسنان

لبعض إذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل سن خمس من الإبل بخلاف ما إذا كانت ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر إذ محل الأسنان متحد ولو كانت من فكين.

ولو أوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها مواضع متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث وإلا رجعت لعقلها كما مر ولو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها في كل ذلك ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث قال الدردير: والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع دون غيرها اهـ .

(والعمد للخطأ لا يضم وإن عفت) المرأة (بدون قيد يسمو) أي كما إذا لم تعف فإذا قطع لها ثلاث أصابع عمدا ثم قطع لها ثلاثا أخرى خطأ فلها في كل إصبع عشر من الإبل اقتضت في العمد أو عفت أو أخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد وهذا الاطلاق هو المراد بقولي: بدون قيد يسمو: ثم شرعت في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس والأطراف وبيان شروطها تبعا للأصل بقولي:

وَنَجِمَتْ فِي خَطَايَا فِقْطٍ عَلَى	جَانٍ وَعَاقَلْتِهِ حَيْثُ خَلَا
مِنْ اعْتِرَافٍ بِالْخَطَا إِذَا وَصَلَ	ثَلَاثَ مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ أَوْ وَصَلَ
ثَلَاثَ مَنْ جَنَى وَمَا لَمْ يَصِلِ	فَهُوَ عَلَيْهِ وَحُلُولُهُ جَلِي
كَيْدِيَةِ الْعَمْدِ وَمَا غَلِظَتْ	وَسَاقِطٍ لِفَقْدِهِ إِلَّا الَّتِي
لَيْسَ يَهَا ثَأْرٌ لِاتِّلَافٍ يَظُنُّ	فَهُوَ عَلَى عَاقِلِيَةِ الْجَانِي تَسَنُّ

(ونجمت) دية الحر ذكرا كان أو أنثى مسلما أولا وأما الرقيق فلا دية له وإنما على الجاني قيمته حالة (في خطأ فقط) أي احترازا من العمد فلا تحملها العاقلة بل هي حالة على الجاني إن عفى عنه عليها وفي حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي. إن شاء الله.

(على: جان وعاقلته) أي ونجمت على العاقلة والجاني الذكر البالغ العاقل المثلئ فهو كواحد من العاقلة (حيث خلا) الجاني (من اعتراف بالخطأ) بإبدال الهمزة الفاء للوزن بل ثبتت عليه ببينة أو لو ثقت فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي

حالة عليه ولو كان عدلاً مأموناً لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وشرط تتجيمها على العاقلة والجاني (إذا وصل) ما ينجم (ثلث) دية (مجني عليه أو وصل: ثلث) دية (من جنى) أي الجاني فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته عاقلته .

وفي المدونة: عندما جاء في المسلم يجني على المسلمة: قال مالك في الرجل يجني على المرأة فيبلغ ثلث دية المرأة أن عاقلة الرجل تحمل ذلك وتفسير ذلك لو أن رجلاً قطع من امرأة إصبعين خطأ حمل ذلك على العاقلة لأن عشرين من الإبل أكثر من ثلث دية المرأة قال: وإنما ينظر في هذا إلى الجاني إذا جنى فإن كان قد جنى ما يبلغ ثلث ديته فإن ذلك على العاقلة وإن كانت جنايته لا تبلغ ثلث ديته نظرت فإن كانت تبلغ ثلث دية المجني عليه حملته على العاقلة أيضاً اهـ. (وما لم يصل) أي لم يبلغ ثلث دية أحدهما (فهو عليه) أي على الجاني وحده في ماله (وحلولة جلى) أي واضح ولا تحمله العاقلة إلا أن يشاءوا .

(كدية العمد) على نفس أو طرف عفى عنه عليها فهي عليه وحده في ماله حالة ولا تحمل العاقلة منها شيئاً إلا أن يشاءوا (وما غلظت) عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد أي والدية المغلظة على الجاني وحده في ماله حالة ولا تحملها العاقلة إلا أن يشاءوا، ويشمل ما ذكر دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف ودية قتل لا قصاص فيه لكون الجاني زائد حرية أو إسلام فعليه وحده في ماله دون عاقلته إلا أن يشاءوا .

(و) كدية عضو (ساقط) فيه القصاص (لفقده) أي لأجل عدم مماثله كما لو فقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمى عمدا فديتها عليه وحده حالة في ماله (إلا) الجناية (التي: ليس بها ثأر) أي ليس فيها قصاص (لاتلاف يظن) أي لأجل خوف إتلاف نفس الجاني المظنون إذا اقتص منه فيلزم أخذ النفس فيما دونها (فهي) أي فديتها (على عاقلة الجاني تسن) أي تشرع في العمد كالخطأ إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني فالاستثناء من كدية العمد، وما لا قصاص فيه لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه كالجائفة والمأمومة والدامغة، وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر إذا بلغت

الحكومة فيهما الثلث لأن ما ذكر في حكم الخطأ ثم شرعت في بيان العاقلة التي تحمل الدية تبعاً للأصل بقولي:

وَتَتَكُونُ مِنَ الْعَصَبَةِ إِذَا بِهِ أُعْطُوا فِي الْعَصَبَةِ وَبَعْدُ الْأَعْلَوْنَ مِنَ الْمُوَالِي عَنِ مُسْلِمٍ وَعَنْ سِوَاهُ مَنْ مَعَهُ ضَمَّ إِلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَرَى إِلَى سَبْعٍ مِنَ الْمِثْنِ أَوْ إِلَى عَدَدِ

وَإِنْ يَكُنْ دِيْوَانُهُ فَقَبَّلَ تِي أَقْرَبِيهَا الْأَقْرَبُ لَوْ بَعْدَتْ فَأَلَسَفَلُونَ ثُمَّ بِيَتْ الْمَالِ فِي دِينِيهِ وَحَيْثُ لَمْ تَكُنْ سَعَةً أَقَلَّ حَادِيهَا وَهَلْ هُوَ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ أَلْفٍ خِلَافٌ قَدْ وَرَدَ

(وتتكون) العاقلة (من العصابة: وإن يكن ديوانه فقبل تي) أي وإن يكن للجاني ديوان فهو قبل العصابة أي وتتكون العاقلة من الديوان وبدئ بأهله قبل العصابة، والديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم (إذا به أعطوا) أي إذا كانوا يعطون رواتبهم المعينة لهم في الدفتر وقد قال بعضهم: إن هذا الشرط راجع للتبدئة بالديوان قبل العصابة فإن أهل الديوان عاقلة مطلقاً، وقال البعض الآخر: إنه شرط في كونهم عاقلة فإن لم يعطوا فليسوا بعاقلة وهو الأصح، الموافق: ابن شاس إذا كان القاتل من أهل ديوان مع غير قومه حملوا عنه دون قومه. أشهب: وهذا في ديوان عطاؤه قائم اهـ. ويؤيد القول الثاني الاختلاف في أهل الديوان هل هم عاقلة أم لا، قال البناني: عند قول المختصر: وبدئ بالديوان: ما نصه: نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك: وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل في التوضيح كلام ابن رشد وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف وإنما يراعى قبيلة القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة فإن الذي ذكره هو لمالك في الموازية والعتبية اهـ.

(فالعصابة) أي ثم إن لم يكن للجاني ديوان أو كان ولم يعطوا بدئ بالعصابة (أقربها الأقرب) أي أقربها للجاني فالأقرب له (لو بعدت) أي ولو بعدت العصابة منه في النسب كالشعب بالفتح أي فيبدأ بأقرب العصابة أي بالعشيرة وهم الأخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة بالفتح والكسر ثم بالقبيلة ثم بالشعب.

(و) قدم (بعد) العصبية (الأعلون من الموالي: فالأسفلون) بعدهم (ثم بيت المال) وإنما يعقل بيت المال (عن مسلم) لا عن كافر (وعن سواه من معه: في دينه) أي ويعقل عن غير المسلم من معه في دينه وبلده فالنصراني عن النصراني واليهودي عن اليهودي ولا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه، فتحصل أن العاقلة أهل الديوان إن كانوا وأعطوا على القول بأنهم عاقلة فالعصبية فالموالي الأعلون فالأسفلون، وما ذكر مشعر بأن العاقلة تكون من الرجال الأحرار خاصة لا غير.

(وحيث لم تكن سعة) لعاقلة الجاني بأن قصر من في بلده عن الكفاية (ضم إليهم أقرب القرى) إليهم من أهل ديوانه أو عصبته (إلى) بلوغ (أقل حداً) أي العاقلة فإذا كمل أقل الحد فلا ضم بعده لمن ليس معهم في البلد (وهل هو) أي أقل حداً (إلى: سبع من المثين أو) هو (إلى عدد: أكثر من ألف) والمعنى وهل أقل عدد العاقلة الذي ينتهي إليه الضم سبعمائة أو هو ما زاد على الألف زيادة بينة كعشرين رجلاً (خلاف قد ورد) وفائدة الخلاف أنه إذا وجد في الديوان سبعمائة أو وجد في الأقرب من العصبية سبعمائة إذا لم يكن ديوان أنه لا يضم إلى السبعمائة شيء مما بعده حسب الترتيب الأنف على القول الأول، وأما على الثاني فيضم إلى أكثر من ألف، وأما إذا كان في البلد نوع كثير كالديوان مثلاً فيضرب على جميعه ولو كان أكثر من ألفين، وقيل: لا حد لأقلها وهو قول ثالث. المواق: روى الباجي: لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة، وإنما ذلك بالاجتهاد، وقال سحنون: أقلها سبعمائة رجل، ابن عات: المشهور عن سحنون: إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم، وفي المدونة لم يحد مالك في ذلك حداً وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم عن كل مائة درهم ونصف وروى أيضاً عنه ربع دينار اهـ، والمعنى أنه يقدم أهل الديوان فإن لم تحصل بهم الكفاية ضم إليهم أقرب البلاد إليهم من أهل الديوان فإن لم تحصل الكفاية كملت من العصبية فإن لم تحصل كملت من الموالي الأعلى فإن لم تحصل فمن الأسفلين فإن لم تحصل فمن بيت المال وإن لم يكن ديوان فالعصبية فإن لم تحصل الكفاية بالأقرب كملت من الأبعد وهكذا .

ثُمَّ عَنِ الصُّلِحِيِّ أَهْلُ الصُّلِحِ قَدْ
كُلُّ عَلَى الطَّاقَةِ وَالْعَقْلُ أَبِي
وَضَرَبْتُ عَلَى الْجَمِيعِ وَيَعْدُ
مِنْ ذِي جُنُونٍ وَقَفِيرٍ وَصَبِي

وَعَارِمٍ وَامْرَأَةٍ وَالْمُعْتَبَرِ
عَنْ كَلِّهِمْ وَحَيْثُ غَائِبٌ قَدِيمٌ
وَلَا سُقُوطًا بَعْدَ الْعُسْرِ وَلَا
وَلَا لِيذِي بَدْوٍ وَلَا لِيذِي حَضْرٍ
وَلَا لِكَالِشَامِيٍّ وَالْمُضَرِّيِّ إِذْ
فِي الْكُلِّ وَقْتُ الضَّرْبِ وَالْعُقْلُ اسْتَقْرَ
أَوْ زَالَتِ الْأَعْدَارُ فَالْعَقُورُ رَسِمٌ
بِالْمَوْتِ وَالْجَنُونَ فِيهَا نَقَالًا
فِيهَا دُخُولٌ مَعَ غَيْرِهِمْ
دُخُولٌ قَطِيرٌ مَعَ آخَرِنِيذٌ

(ثم عن الصلحي أهل الصلح قد) أي ويؤدي عن الصلحي أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبية ولا موالى ولا بيت مال إن كان لهم ذلك على الراجح ما داموا كفارا كالذمي فإنه يؤدي عنه قومه .

(وضربت) الدية (على الجميع) من أهل ديوان وعصبية وموالى وذمي وصلحي .

(ويعد: كل على الطاقه) أي ويعتبر كل شخص على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف. المواق: ومن المدونة: ويحمل الغنى بقدره والفقير بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم اهـ .

(والعقل أبى) أي منع (من ذي جنون) أي من مجنون (وفقير وصبي: وغارم) أي مديان لا يبقى له بعد الدين إلا ما يعد به فقيرا (وامرأة) فهؤلاء ليسوا من العاقلة وكذا غائب غيبة انقطاع .

(والمعتبر: في الكل) من الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أي التوزيع على العاقلة وحينئذ فلا شئ على صبي ومجنون وغارم ومعسر وغائب غيبة انقطاع وإنما الضرب على البالغ العاقل الحاضر المستطيع على ما ضرب عليه والغائب المرجو قدومه كالحاضر .

(والعقل استقر) أي ثبت (عن كلهم) أي عن كل من ذكروا في المتن من مجنون وفقير وصبي وغارم وامرأة أي فهم لا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم بل إذا جنى أحدهم عقل عنه .

(وحيث غائب قديم) أي وحيث قدم غائب غيبة انقطاع بعد توزيعها على العاقلة (أو زالت الأعدار) المانعة من ضربها بعد التوزيع بأن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر

عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل أو أيسر فقير أو غارم (فالغفور رسم) أي فلا شيء عليهم مما مضى توزيعه .

(ولا سقوط بعد) الضرب عمن ضربت عليه (بالعسر ولا: بالموت) أي بسبب عسره ولا بسبب موته (و) لا بسبب (الجنون) ولا بسبب غيبته رافضا سكنى بلده (فيما نقلا) أي نقل عن العلماء بل ما ضرب عليه ثابت في ذمته .

(ولا لذي بدو) أي بادية (ولا لذي حضر: فيها دخول مع غيره يقر) أي يثبت أي ولا دخول لبدوي من عصابة الجاني مع غيره أي غير البدوي من عصبته أيضاً والغير هو الحضري ولا عكسه وهو دخول حضري من عصابة الجاني مع بدوي من عصبته أيضاً فمع غيره متعلق بكل من ذي بدو وذي حضر لأن علة حمل العاقلة التناصر ولا تناصر بين البدوي والحضري عادة لكن أظن أن هذه العادة قد زالت فينبغي أن يعتمدوا على ما عندهم. والله أعلم .

(ولا لكالشامي) دخول فيها مع غير شامي ودخل بالكاف الحجازي والعراقي والمغربي (والمصري) ونحو ذلك من الأقطار فلا يدخل كل مع غيره ولو اشتدت القرابة بين الجاني في قطره وبين عاصبه في القطر الآخر كابن وأب (إذ دخول) أهل (قطر) بضم القاف أي إقليم (مع) أهل قطر (آخر نبذ) أي ترك أي لا يدخل قطر مع آخر في العاقلة ولو أبا أو أخا إذا كان كل منهما من قطر إلا ان يشاؤوا.

فَإِنْ تَكُنْ كَامِلَةً ثَلَاثَ	وَفِي ثَلَاثِ حَجَجٍ نَجَمَتْ
وَإِنْ تَكُنْ ثَلَاثًا فَبِالْعَامِ تَجَلُّ	أَوْ ثَلَاثِينَ فَلِغِيَامَيْنِ تَصِلُ
وَإِنْ تَكُنْ ثَلَاثَةَ الْأَرْبَاعِ	أَوْ تَكُ نِصْفًا فَعَلَى الْمَطَاعِ
تَكُونُ بِالثَّلَاثِ ثُمَّ يُجَعَلُ	لِلْفَاضِلِ الزَّائِدِ عَامٌ مُقْبِلُ

(فإن تكن) الدية (كاملة ثلاث) أي جعلت أثلاثا (وفي ثلاث حجج نجمت) أي ونجمت في ثلاث سنين فكل ثلث منها يحل بآخر سنة ابتداء من يوم الحكم بتجيمها على المشهور لا من يوم القتل، والمراد بالدية الكاملة أي دية كانت سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى وسواء كانت على نفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عيين أو ذهاب عقل ونحو ذلك خطأ .

(وإن تكن) الدية (ثلاثا) كدية الجائفة والمأمومة (فبالعام تحل: أو) تكن (ثلاثين) كجائفتين أو جائفة ومأمومة (فلعامين تصل) أي يحل نصفها في العام الأول ونصفها الآخر في العام الثاني، والثلاث والثلاثان إنما هو بالنسبة للدية الكاملة .

(وإن تكن) الدية (ثلاثة أرباع) كيد وخمسة أسنان (أو تك نصفاً) كيد أو عين (فعلى المطاع:) أي المشهور (تكون بالتثليث ثم يجعل: للفاضل الزائد عام مقبل) والمعنى ان الجناية إذا بلغ موجبها ثلاثة أرباع الدية الكاملة أو نصفها فإنه ينجم الثلثان في سنتين وينجم الفاضل الزائد وهو نصف السدس في سنة ثالثة، وينجم للثلث سنة وللفاضل الزائد وهو السدس الباقي سنة، قال الخرشي: وهذا هو المشهور من المذهب يشهد لما قاله المؤلف قول المدونة: إن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين اهـ . ومقابلته أن الثلاثة الأرباع تنجم في ثلاث سنين لكل سنة ربع وأن النصف ينجم في سنتين لكل سنة نصفه ورجحه بعض الشراح ونسبة الجزء من ثلث وغيره بالنسبة للدية الكاملة.

وَحُكْمُ مَا عَلَى عَوَاقِلَ ثَبَّتْ عَلَى جَنَائِيَةٍ وَحَيْدَةٍ رَسَتْ
كَحُكْمِ مَا رَسَا عَلَى عَاقِلَةٍ وَاجِدَةٍ كَمَا مَضَى نَجْمَتِ
وَكَتَعَدِّدِ الْجَنَائِيَاتِ عَلَى عَاقِلَةٍ وَاجِدَةٍ فِيهَا جَلَا

(وحكم ما على عواقل ثبت) أي وحكم ما ثبت على عواقل متعددة (على جناية وحيدة رست) على حرف علة كقوله تعالى ﴿ لِيُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ ﴾ أي لأجل هدايتكم أي لأجل جناية واحدة ثبتت كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلاً خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم ما رسا) أي ثبت (على عاقلة: واحدة) في التنجيم (كما مضى نجمت) أي فتنجم ديته كما مضى أي فينجم ما ينوب كل عاقلة في ثلاث سنين تحل بأواخرها وإن كان دون الثلث أو اختلف ما يؤدونه بأن كانت إحدى العواقل من أهل الإبل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين .

(وكتعدد الجنائيات على: عاقلة واحدة) كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ذيات تنجم في ثلاث سنين (فيما جلا) أي فيما ظهر.

ثم أتيت بحكم كفارة القتل خطأ على الترتيب كما في الآية الكريمة.

وَالْمُسْلِمَ الْحُرَّ وَإِنْ صَبِيًّا أَوْ
كَانَ شَرِيكًا خَطَأً وَقَدْ عَصِمَ
وَحَيْثُمَا يَعْجُزُ يَصُمُّ شَهْرَيْنِ
لَا صَائِلًا أَوْ مَنْ لِنَفْسِهِ قَتَلَ
جَنِينًا أَوْ رَقِيقًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ
وَمُطَّلَقًا فِي الْعَمْدِ جَلْدٌ مِائَةً
مَجْنُونًا إِنْ قَتَلَ مِثْلَهُ وَلَوْ
تَحْرِيرُهُ رَقَبَةً مِمَّا لَزِمَ
مِثْلَ الظَّهَارِ مَتَابِعِينَ
فَهَدْرٌ وَنَدِبَتْ لِمَنْ قَتَلَ
مَنْ لَا قِصَاصَ فِيهِ أَوْ عَنْهُ عَفَا
وَحَبَسَ عَامٍ لَوِ اللُّوْثِ مَثَبَتْ

(والمسلم الحر وإن) كان (صبيًا أو: مجنونًا) لأن الكفارة من خطاب الوضع لأنها كعوض المتلفات لكونها عوضا عن النفس (إن قتل مثله) في الإسلام والحرية (ولو كان) القاتل (شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء (خطأ) لا عمدا عفى عنه فلا تجب فيه الكفارة بل تندب كما يأتي - إن شاء الله .

(وقد عصم) المقتول فلا كفارة على قاتل زنديق وزان محصن (تحريره) أي المسلم الحر إن قتل مثله (رقبة مما لزم) كفارة للقتل أي فعليه أن يكفر بتحرير رقبة مؤمنة وجوبا كما في الآية الكريمة هي ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ وقد تقدم الكلام على الدية مستوفى.

(وحيثما يعجز) عن التحرير لفقر أو لعدم وجود الرقبة (يصم شهرين مثل الظهار متتابعين) أي يصم شهرين متتابعين حال كون الرقبة أو الشهرين مثل الظهار في كون الرقبة مؤمنة سليمة من العيوب ومن شائبة حرية وفي كون الصوم لا يجب إلا عند العجز عن الرقبة وفي كونه متابعا وقد تقدم شروط كل من الرقبة والصوم في باب الظهار .

(لا صائلا) أي لا كفارة على من قتل صائلا عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل (أو من لنفسه قتل) أي ولا كفارة على من قتل نفسه خطأ وأولى عمدا لعدم الخطاب بموته (فهدر) أي فكل من الصائل وقتل نفسه هدر وقد تقدم حكم الصائل مستوفى في باب الغصب، ولا كفارة على كافر لأنه ليس من أهل القرب ولا على رقيق لعدم

صحة عتقه والأصح سقوط الصوم عنه هنا أيضاً دون كفارتي الظهر ورمضان كما مر في بابيهما .

(وندبت) الكفارة (لمن قتل: جنينا أو رقيقا) له أو لغيره (أو ذميا) عمدا أو خطأ (أو) لمن قتل عمدا (من لا قصاص فيه) لعدم المكافأة (أو عنه عفوا) أي أو فيه القصاص ولكن أولياء المقتول عفوا عن القاتل فتدب الكفارة في المسائل الخمس إذا كان القاتل حراً مسلماً استحسنانا .

(ومطلقا في العمد) أي وعلى القاتل عمدا إذا لم يقتص منه لعفو أو لزيادة حرية أو إسلام وهو بالغ مطلقا أي كان القاتل حراً أو رقيقا مسلما أو كافرا ذكرا أو انثى (جلد مائة: وحبس عام) من غير تغريب واختلاف في المقدم منهما فقليل: الجلد وقيل: الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحرية فيها سواء وإن كان المقتول مجوسيا أو عبدا له أو لغيره وتقدم أن الجراح عمدا يؤدب ولو اقتص منه وما ذكر حيث ثبت القتل بإقرار أو بينة أو قسامة بل و(لو بلوث مثبت) اسم مفعول أي أثبتته الأولياء أي ولو بسبب لوث ثابت ولو لم يثبت القتل عليه كما إذا قام لوث لأولياء المقتول على شخص فادعوا به عليه فطلب الحاكم منهم أيمان القسامة فنكلوا وردوها على المدعى عليه فحلفها وأولى إذا لم يحلفها فإنه يجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوث، وأما مجرد الدعوى فقط فليس بشيء وسيأتي تفسير اللوث عما قريب. إن شاء الله.

يَقُولُ ذُو تَدْمِيَةٍ وَالْمَوْتُ عَنْ	وَسَبَبِ الْقَسَامَةِ اللَّوْثُ كَانَ
أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَيَسْتَبَانُ	لِنَفْسِهِ فَتَلْنِي فُلَانٌ
وَلَوْ مَقُولٌ فَاسْبِقِ عَنْ وَرِعٍ	ذَلِكَ بِشَاهِدَيْنِ إِنْ لَمْ يَرْجِعِ
أَوْ زَوْجَةٍ عَنْ زَوْجِهَا إِنْ جَرَحَهُ	أَوْ وَلَدٍ عَنْ وَالِدٍ أَنْ ذَبَحَهُ
وَلَوْ نَمَى لِخَطَايَا فِي الْمُعْتَمَى	وَكَانَ قَدْ بَلَغَ حُرًّا مُسْلِمًا
ذَلِكَ لَا إِنْ خَالَفُوا فِيمَا عَقِلُ	وَحَيْثُ أَطْلَقَ وَبَيَّنُّوا قَبْلُ
وَالْبَعْضُ لَا عِلْمَ لَنَا فَذُو الْخَطَا	تَقْيِيدُهُ وَإِنْ يَقُلُ بَعْضُ خَطَا
وَحَيْثُ فِي الْخَطَايَا وَالْعَمْدِ اخْتَلَفَ	مِنْهُمْ لَهُ نَصِيْبُهُ إِذَا حَلَفَ
كُلُّهُ وَالْجَمِيعِ عَقْلٌ يَنْتَمِي	كِلَاهِمَا وَأَشْتَوِيَا فَلْيُقْسِمِ
إِذَا سَوَاهُ عَنْ يَمِينِهِ نَكَلُ	لِخَطَايَا وَحَقُّ ذِي الْعَمْدِ بَطْلُ

(وسبب القسامة) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (اللوث) أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع القتل المدعى به بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك ويسمى اللطخ، وذكرت للوث الذي تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة تبعاً للأصل أولها:

(كأن: يقول ذو تدمية) أي مجروح يدمي (والموت عن) بفتح النون المشددة بمعنى عرض أي والحال أن الموت عرض (لنفسه: قتلني فلان) أو دمي عند فلان (أو نحو ذلك ويستبان: ذاك) أي ويثبت ذلك اللوث (بشاهدين) عدلين عليه (إن لم يرجع) عن قوله (ولو) كان (مقول) أي قول (فاسق عن ورع) بكسر الراء أي بأن قال فاسق: قتلني فلان وهو أورع أهل زمانه فيكون لوثاً موجبا للقسامة وأولى إذا قاله غير فاسق عن فاسق أو غيره ومفهوم الشرط أنه إن رجع عن قوله كأن قال: قتلني فلان ثم قال: بل فلان بطل الدم .

(أو) أي ولو مقول (ولد عن والد أن ذبحه) أي أنه ذبحه أو شق بطنه أو أطلق عليه النار مما يعرف أنه قصد إزهاق روحه فهو لوث إن شهد على قول الولد عدلان فيقسمون على ذلك ويقتل الوالد، وأما لو رماه بحجر أو حديدة كسيف مثلاً فلا يقتل به بل تغلظ عليه الدية في ماله بعد القسامة (أو) أي ولو مقول (زوجة عن زوجها) بأن قالت: قتلني زوجي ونحو ذلك فيقسمون ويقتل (إن جرحه) أي إن جرح القاتل القاتل ويسمى التدمية الحمراء، وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء وهي التي ليس بصاحبها جرح ولا أثر ضرب فالمشهور عدم قبولها قال المواق وغيره: قال المتيطي: الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم: أنه إذا لم يكن بالمدى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك وقاله أصبغ اهـ.

وقيل: يقبل مع القسامة وهو للسيوري وعبد الحميد الصايغ (وكان) المقتول (قد بلغ) أي بالغاً (حراً مسلماً) عاقلاً وإن أنثى لا صبياً وإن مراهقاً فلا يقبل قوله وإن وجبت القسامة في قتله بغير قوله كمعينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل ولا رقيقاً لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي ولا كافراً لعدم قبول شهادته أيضاً ولا مجنوناً إذ لا عبرة بقوله شرعاً، وأما القاتل فلا يشترط فيه شيء . المواق: من المدونة: قول الميت بالغاً عاقلاً مسلماً حراً ولو كان مسخوطاً أو امرأة: قتلني فلان ولو كان فلان هذا صبياً أو عبداً أو ذمياً أو امرأة عمداً لوث اهـ .

(ولو نَمَى) بالبناء للفاعل أي ولو نسب القتل القتل (لخطأ في) القول (المعتمى) أي المشهور بأن قال: قتلني فلان خطأ فيكون لوثاً: المواق: من المدونة: إن قال: دمي عند فلان خطأ فأوليائه أن يقسموا وبأخذوا الدية وليس لهم أن يقسموا على خلاف ما قاله، وقيل: لا يقبل قوله والقولان لملك .

(وحيث أطلق) المقتول في قوله بأن لم يقيده بعمد ولا خطأ (وبينوا) أي وبين أوليائه أنه عمد أو خطأ (قبل: ذلك) منهم ولهم القسامة على ما بينوا فإن أقسموا فلهم القصاص في العمد والدية في الخطأ (لا إن خالفوا فيما عقل: تقييده) أي فيما علم أن المقتول قيده، بأن قال: قتلني فلان عمدا وقالوا: بل خطأ أو العكس فيبطل الدم لأنه في الصورة الأولى أبرأ العاقلة وهم أبرءوا القاتل وفي الثانية عكسه وهو أن المقتول أبرأ القاتل وهم أبرءوا عاقلته، ولا يقبل رجوعهم بعد المخالفة لقول المقتول (وإن يقل بعض) من الأولياء: قتله (خطأ..) بإبدال الهمزة ألفا للوزن أي خطأ (و) قال (البعض) الآخر منهم: (لا علم لنا) أي لا نعلم هل قتله عمدا أو خطأ والموضوع أن المقتول لم يبين (فدوا الخطأ..) أي فالبعض الذي ادعى الخطأ (منهم له نصيبه) من الدية (إذا حلف..) جميع أيمان القسامة ولا شيء لمن قال: لا علم لنا، ومثل ذلك ما لو قالوا كلهم: خطأ ونكل البعض فلن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل (وحيث في الخطأ والعمد اختلف..) أي وحيث اختلف في الخطأ والعمد (كلاهما) أي البعضان فقال بعضهم: خطأ وبعضهم: عمدا (واستويا) في الدرجة كأولاد أو إخوة أو أعمام والموضوع أن المقتول أطلق (فليقسم..كل) أي كل واحد من مدعي الخطأ ومدعي العمد على طبق دعواه على قدر إرثه (وللجميع عقل ينتمي.. لخطأ) أي دية خطأ على عاقلة الجاني ويسقط القتل .

(وحق ذي العمد بطل..) أي وبطل حق مدعي العمد (إذا سواه عن يمينه نكل..) أي إذا نكل سواه وهو مدعي الخطأ عن يمينه فلا قسامة لمدعي العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم إنما يحلف تبعا لمدعي الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجاني ومن نكل منهم غرم ما ينوبه، وقد علم مما مر أن شروط كون قول المقتول المتقدم لوثا ثلاثة: الجرح ونحوه والتمادي على قوله وشهادة عدلين عليه. ثم ثاني أمثلة اللوث الخمسة ما يلي:

كَانَ بِإِقْرَارِ الْقَتِيلِ شَهِدًا
 فِي أَيِّ أَوْ إِنِّ شَهِدَا بِذَيْنِ إِنِّ
 يُقْسِمُ ذُو الدَّمِ لِمَنْ كَضْرِبِ ذَا
 إِنِّ نَبَتِ المَوْتُ كِبَ الإِقْرَارِ
 وَكَشَهِدَيْنِ بِهِ مَعَ وَاحِدِ
 بِالْقَتْلِ وَالْجَانِي مُقَرَّرٌ بِالْخَطَا
 ذَاكَ عَيَانًا أَوْ رَأَهُ يَضْطَرِبُ
 بِالقُرْبِ مَعَ آثَارِهِ وَوَجِبَتْ
 وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ شَاهِدَاهُ
 عَدْلَانِ بِالجَرْحِ أَوْ الضَّرْبِ بَدَا
 تَأَخَّرَ المَوْتُ بَدَا الفَرْعُ يَبِينُ
 مَاتَ كَأَنَّ يَشْهَدُ شَاهِدٌ بَدَا
 عَمْدًا مَنِ المَقْتُولِ فِي المُخْتَارِ
 بِالقَتْلِ فِيهِمَا كَبَانَ بِشَاهِدِ
 فَحَقُّهُ وَكَالعَدْلِ فَحَقُّهُ إِنِّ ضَبَطَا
 فِي الدَّمِ وَالمُتَّهَمِ الَّذِي طُلِبَ
 وَإِنِّ بِهِ تَعَدَّدُ اللُّوْثُ ثَبَتَتْ
 يَبْطُلُ وَإِنِّ فِي نَوْعِ مَا أَرَدَاهُ

(كان بإقرار القاتل شهدا .. عدلان) هذا هو المثال الثاني أي وكذا إذا شهد عدلان على إقرار المقتول (بالجرح أو الضرب) أي بأن فلانا جرحه أو ضربه (بدا.. في أي) من عمد أو خطأ أي سواء ظهر ما ذكر من الإقرار والاشهاد عليه في عمد أو في خطأ فيحلف أولياؤه أيان القسامة ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ .

(أو إن شهدا) أي العدلان (بذنين) أي بالجرح و الضرب أي على معاينته عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء (إن تأخر الموت بذا الفرع بين..) أي إن تبين تأخر موته في هذا الفرع الأخير ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. ومفهوم هذا الشرط أنه إذا لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بدون قسامة ، وأما الفرع الذي قبله فلا بد من القسامة تأخر الموت أو لا.

(يقسم ذو الدم لمن كضرب ذا .. مات) أي وكيفية القسامة أن يقسم الولي .. بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضرب ذا أو لمن ضربه مات ودخل بالكاف الجرح أي لمن جرحه مات وأما في الفرع الأول وهو ما إذا قال : قتلني فلان وشهد عدلان على إقراره فيحلفون : لقد قتله .

ثم ثالث أمثلة اللوث ما يلي وهو مشتمل على ست مسائل وهي أن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة ، وإما أن يشهد على معاينة القتل مع إقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على

إقراره وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع إقرار القاتل بالقتل خطأ فهاتان اثنتان فالمجموع ست .

(كأن يشهد شاهد بذا..) أي بمعاينة الجرح أو الضرب عمداً أو خطأ سواء كان المجني عليه بالغاً أم لا تأخر الموت أم لا فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه ، وظاهره أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يمينا واحدة مكملة لنصاب الشهادة وهو كذلك على المشهور ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ (إن ثبت الموت) هذا الشرط راجع لجميع صور اللوث أي وإنما تكون القسامة إذا ثبت الموت في جميع صور اللوث ومفهوم الشرط أنه لا قسامة قبل ثبوت الموت مطلقاً .

(كبالإقرار : عمداً من المقتول) أي وكأن يشهد شاهد واحد بإقرار المقتول البالغ بجرح أو ضرب عمداً بأن قال : جرحني فلان عمداً أو ضربني عمداً فيكون لوثاً يحلف الأولياء معه خمسين يمينا ويستحقون القود (في) القول (المختار..) الذي ينبغي أن تكون به الفتوى وأما لو قال : جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد بل لا بد من شاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فالشاهد الواحد لوث في العمد دون الخطأ ، قال الدردير : والحاصل أن الشاهدين بالإقرار لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد فقط أهـ والفرق أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنتان بخلاف العمد فإن المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فصح أن ينقل عنه واحد . ومقابل المختار أنه لا بد من شاهدين في العمد كالخطأ ، وقيل : يكفي في الخطأ شاهد واحد كالعمد . (وكشاهدين به) أي بإقرار المقتول بالقتل (مع) شاهد (واحد .. بالقتل) أي بمعاينته (فيهما) أي في العمد أو الخطأ فهو لوث يحلف معه أولياء الدم أيمان القسامة ويستحقون الدم في العمد والدية في الخطأ .

(كإن بشاهد .. بالقتل والجاني مقر بالخطأ .. فقط) أي وكذا إذا كان الجاني مقراً بالقتل خطأ مع شاهد على معاينة القتل خطأ فهو لوث يستحق به الأولياء الدية بعد القسامة .. فإن لم يكن إلا مجرد إقرار الجاني بالخطأ فغير لوث ويؤخذ بإقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته لأن العاقلة لا تحمل عمداً ولا اعترافاً كما مر ثم المثال الرابع ما يلي :

(وكالعدل) الواحد (فقط إن ضبطا .. ذاك عيانا) أي إن شهد على معاينة القتل عمدا أو خطأ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية ، قال الدردير : والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا : إن شهادة الشاهد فيه لوث اهـ . ثم المثال الخامس ما يلي :

(أو رآه) أي رأى العدل المقتول (يضطرب..) ويتشطح (في الدم والمتمهم) بالقتل (الذي طلب..) أي الذي ادعى عليه بالقتل (بالقرب) من المقتول (مع آثاره) أي وعليه آثار أي أمانة القتل وشهد العدل بذلك فلوث أي فمتى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل وشهد به كان لوثا فلاولياؤه القسامة والقود .

(ووجبت..) القسامة (وإن به تعدد اللوث ثبت..) أي وإن ثبت تعدد اللوث بالقتل كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول : قتلني فلان فلا يكون تعدد اللوث موجبا للقصاص أو الدية بلا قسامة . بل لا بد من القسامة مع اللوث تعدد أو اتحد . (وحيثما اختلف شاهداه..) أي القتل بأن قال أحدهما : قتله عمدا وقال الآخر : خطأ (يبطل) الدم لتناقض الشهادتين (وإن) كان اختلافهما (في نوع ما أرداه..) أي قتله كأن قال أحدهما : قتله بسيف ، وقال الآخر : بعضا ، واعلم أنه لا يلزمهما بيان صفة القتل لكن إن بينها واختلفا بطلت شهادتهما :

وَلَيْسَ لَوْثًا مَا إِذَا وَجِدَ فِي	قَرِيَّةِ قَوْمٍ أَوْ بِدَارِهِمْ يَفِي
لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ بِأَنَّهُ قَتَلَ	وَفِي جَمَاعَةٍ وَلَمْ يُعْرَفْ دَخَلَ
فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَسْتَحْلِفُ	خَمْسِينَ وَالذِّيَّةُ مِنْهُمْ تُصْرَفُ
وَهِيَ عَلَى النَّاكِلِ مِنْهُمْ دُونَ مَنْ	حَلَفَ مِنْ دُونِ قَسَامَةِ تُسَنُّ

(وليس لوثا ما إذا وجد في : قرية قوم) أي وليس وجود القتل ولو مسلما بقرية قوم ولو كفارا لوثا (أو بدارهم يفي :) أي أو يفي القتل بدار قوم أي وجد فيها مقتولا فليس لوثا لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث به أهلها . المواق : من المدونة : إن وجد قتيل في قرية قوم أو دراهم ولا يدرون من قتله لم يؤخذ به أحد وتبطل ديته ولا تكون في بيت مال ولا غيره اهـ . وهذا إذا كان أهل القرية يخالطهم فيها غيرهم وإلا كان لوثا يوجب القسامة كما في قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبي

فيه القسامة لأخيه عبد الرحمن بن سهل وابني عمه حويصة ومحبيصة بقوله ﷺ : ((أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) فقالوا : لا ، قال : ((أفتحلف لكم يهود)) قالوا : ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله ﷺ . من عنده . رواه مالك والشيخان . لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم . و (لو شهد اثنان) على شخص (بأنه قتل ..) آخر (وفي جماعة ولم يعرف دخل ..) أي ودخل القاتل في جماعة ولم يعرف (فإن كل واحد) من الجماعة (يستحلف .. خمسين) يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم (والدية منهم تصرف ..) أي وتؤخذ منهم الدية في أموالهم إن حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول (وهي) أي الدية (على الناكل منهم) أي من الجماعة (دون من : حلف منهم) (من دون قسامة تسن ..) أي تشرع على أولياء المقتول . المواق : ابن رشد : إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم وإن نكل بعضهم فهي على من نكل كان واحدا أو أكثر ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء المقتول اهـ - ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم أن الأولياء يقسمون خمسين يمينا أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما يأتي أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لأن ما يأتي بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية .

فَالثَّارُ مِنْ قَاتِلِهِمْ إِنْ دَلَّ	إِذَا الْبَغَاةُ انْفَصَلُوا عَنْ قَتْلَى
تَدْمِيَةً أَوْ شَاهِدًا فَالثَّارُ إِنْ	إِلَّا فَحَيْلٌ : هَدْرٌ وَقِيْلَ : إِنْ
بِالْقَتْلِ شَاهِدٌ فَلَوْثٌ قَدْ عَهْدُ	أَقْسَمَ ذُو الدِّمِّ وَقِيْلَ : لَوْ شَهِدَ
أَوْ بَعْضُهُمْ فَدَمٌ غَيْرُهُ يُنْذَرُ	وَإِنْ تَأَوَّلَ الْجَمِيعُ فَهَدْرٌ
عَنْ نَفْسِهَا وَذِي قِصَاصِهَا ثَبَتُ	كِفْيَةً بَغَتْ عَلَى مَنْ دَافَعَتْ

(إذا البغاة انفصلوا عن قتلى ..) أي إذا انفصل البغاة عن قتلى ، والمراد بالبغاة طائفتان بغت كل منهما على الأخرى والبغى الظلم سواء كان القتلى من الطائفتين أو من إحداهما أو من غيرهما (فالثار) أي القصاص (من قاتلهم) واجب (إن دلا ..) أي إن علم قاتلهم بشهادة عدلين اتفاقا اتحد القاتل أو تعدد (إلا) أي وإن لم يعلم القاتل ففي المسألة ثلاث تأويلات أي أقوال (فحليل) إن القتلى (هدر) سواء قال المقتول قتلني فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا وهو قول مالك في المدونة وأما إذا قام على القتل شاهد من غير البغاة فهو لوث يوجب القسامة بلا خلاف .

(وقيل: إن) ثبتت (تدمية) بعدلين على قوله: قتلني فلان (أو) شهد علي القاتل (شاهد فالتأثر إن: أقسم ذو الدم) أيمن القسامة على أنه قتله قال الخرشي: وبه فسر ابن القاسم قول مالك في العتبية والمجموعة اهـ.

وقال البناني: وهو الذي رجع إليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصيح وأشهب وهو تأويل الأكثر فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه قاله طفي اهـ.

(وقيل: لو شهد: بالقتل) أي على القاتل (شاهد) فقط (فلو قد عهد) أي فقد عهد أنه لو شهد يوجب القسامة والقود ولا عبرة بالتدمية أي بقوله قتلني فلان وأولى إذا لم يكن إلا مجرد قول الأولياء وهو تأويل بعض الأشياخ. ومعظم الشراح على أن المذهب هو القول الأول لأنه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وهو الذي صدر به خليل .

(وإن تأول الجميع) أي الطائفتان المقتلتان بأن قام لكل شبهة تقتضي جواز المقاتلة (فهدر) أي فالمقتول من كل طائفة هدر (أو) أي وإن تأول (بعضهم) أي إحدى الطائفتين (فدم غيره يذر) أي فدم غير البعض المتأول يترك أي فدم الطائفة التي لم تتأول هدر .

(كفئة بغت) وزحفت ظلماً (على من دافعت) أي على فئة دافعة (عن نفسها) فإن دم الباغية هدر (وذي) الدافعة عن نفسها (قصاصها) من الباغية عليها (ثبت) لأن دم الدافعة معصوم بخلاف دم الباغية لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ .

عَلَى التَّوَالِي فِي الْأَصْحَحِ حَتَّى
يُحْلِفُ مَنْ يَرِيثُ لَوْ أَنْتَى فَقَدْ
كَسَّرَ عَلَى أَكْثَرِهِ وَإِلَّا
يَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَ خَمْسِينَ تَعَدُّ
حِصَّتَهُ وَحَيْثُمَا الْكُلُّ انْحَرَفَ
عَاقِلَةُ الْجَانِي فَمَنْ مِنْهَا ثَبَتَ
لِلْوَارِثِ النَّكِيلُ فِي الْقَوْلِ الْأَجَلُ

وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِينًا بَتًّا
أَعْمَى وَغَائِبٌ فِي الْخَطَايَا قَدْ
وَتَجْبِرُ الْيَمِينَ حَيْثُ حَلَا
كَانَ عَلَى جَمِيعِهِمْ وَلَا أَحَدُ
ثُمَّ إِذَا حَضَرَ غَائِبٌ حَلَفَ
أَوْ بَعْضُهُمْ إِلَى النَّكُولِ حَلَفَتْ
نُكُولُهُ حِصَّتَهُ فَقَطًّا بَدَلُ

(وهي) أي القسامة من بالغ عاقل (خمسون يمينا بتا) أي قطعاً بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوي كما تقدم في أواخر الشهادات ولا يكفي قوله: أظن أو في ظني وكذلك لا يكفي الحلف على نفي العلم ويكون أداؤها (على التوالي) أي متوالية فلا تفرق على أيام أو أوقات (في الأصح) ولكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها لأنه لو حلف واحد جميع حظه من الأيمان دفعة لربما نكل الآخر عن الأيمان فتذهب أيمان من حلف باطلاً لأن قتل العمد إذا نكل واحد فيه بطل الدم لكن لو حلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح إن حلفوا، ومقابل الأصح قول ابن مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ. انظر البناني.

وقد كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ قال الزرقاني: قال أبو عمر: كانت في الجاهلية فأقرها ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية. رواه عبد الرزاق وابن وهب اهـ. (حتى: أعمى وغائب) أي يحلفها من توجهت عليه حتى أعمى أو غائب حين القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (ففي الخطأ قد: يحلف من يرث لو أنثى فقد) أي ففي الخطأ يحلف من يرث فقط ولو امرأة أو أخاً لأم، وفي قولي: من يرث إشعار بأنه يحلف على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفي الإرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ قدر إرثه فقط رجلاً كان أو امرأة وسقط باقي الدية عن الجاني، (وتجبر اليمين حيث حلا) أي وقع (كسر) حيث وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثره) أي الكسر ولو كان صاحبه أقل نصيباً كبنيت مع ابن فتحلف سبع عشرة يمينا وهو ثلاثة وثلاثون كزوجة وأخ لأم وأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلاث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لأن كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (وإلا) أي وإن لم يكن في الكسور أكثر بل كان الكسر متساويا كثلث بنين على كل ستة عشر وثلثان (كان) الكسر (على جميعهم) أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا في هذا المثال.

(ولا أحد: يأخذ) أي ولا يأخذ أحد شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف (خمسين) يمينا (تعد) أي تحسب كاملة لأن العاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم

وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (ثم إذا حضر غائب) من غيبته بعد حلفها (حلف: حصته) أي ما ينوبه من الأيمان فقط وأخذ نصيبه من الدية وكذا الصبي إذا بلغ فإنه يحلف نصيبه من الأيمان ويأخذ نصيبه من الدية فإذا مات الغائب قبل قدومه أو الصبي قبل بلوغه وكان وارثه قد حلف قبل ذلك جميع الأيمان فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في الدسوقي .

(وحيثما الكل انحرف) أي وحيثما انحرف كل الورثة (أو بعضهم إلى النكول) أي وإذا نكل جميعهم أو نكل بعضهم وحلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط من الدية (حلفت: عاقلة الجاني) أي حلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كثروا جداً ما لم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلف كل واحد ما ينوبه من الخمسين ومن حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه فإن لم يكن له عاقلة حلف الخمسين وبرئ فإن نكل غرم (فمن منهم ثبت: نكوله) أي فمن نكل من العاقلة (حصته فقط بذل) أي بذل حصته فقط من الدية (للوارث الناكل) أي للناكل من ورثة القاتل كلا أو بعضاً وأما غير الناكلين منهم فقد حلف جميع الأيمان وأخذ حصته كما مر آنفاً (في القول الأجل) أي الأرجح من خمسة أقوال وهو راجع لقولي: وحيثما الكل انحرف إلخ.

وَأَنْ تَكُنْ فِي الْعَمْدِ فَالْعَصَبَةُ	مَنْ نَسَبٍ فَمَنْ وَلَائِ أَثْبَتُوا
حَلْفَهُمْ وَلَيْسَ يَحْلِفُ أَقْلُ	مَنْ رَجَلَيْنِ ثُمَّ لِلْوَلِيِّ حَلُّ
أَنْ يَشْتَعِينَ مَعَهُ بِعَاصِيِهِ	وَهُوَ لَهُ دُونَ مَنْ اسْتَعَانَ بِهِ
أَنْ يَحْلِفَ الْأَكْثَرُ حَيْثُ لَمْ تَزِدْ	عَنْ نِصْفِهَا وَوَزَعَتْ وَإِنْ يَزِدْ
ذُو الدَّمِ فَوْقَ اثْنَيْنِ بِاثْنَيْنِ اكْتَفَى	عَنْ كَلِّهِمْ إِنْ رَضِيَ بِالْحَلْفِ

(وإن تكن) القسامة (في) قتل (العمد فالعصبة: من نسب) هم الذين يحلفونها سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فتد الأيمان على المدعى عليه فإن حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ولو طال حبسه (فمن ولاء) الفاء للترتيب (أثبتوا: حلفهم) أي فإن لم يكن للمقتول عصبه من نسب فقد أثبت العلماء حلف عصبته من الولاء وهم الموالي الأعلون أي معتق القاتل وعصبته ولا دخل للأنتى منهم كما لا دخل للموالي الأسفلين لأنهم غير

عصبة وإن كان لهم دخل في العاقلة، وما ذكر من الترتيب بين عصبة النسب والموالي لا يخالف ظاهر ما في الموطأ من قول مالك في الرجل يقتل عمداً أنه إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا: نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ. لأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب قاله غير واحد من شراح المختصر.

(وليس) أي ولا (يحلف) أيمن القسامة في العمد (أقل: من رجلين) من عصبة المقتول أو مواليه أي لا يحلف جميعها واحد بل اثنان فأكثر.

(ثم للولي حل) أي جاز (أن يستعين معه بعاصبه) أي وجاهز للولي واحداً أو أكثر أن يستعين في أيمن القسامة معه بعاصبه أي الولي وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ولا عاصب لها إلا ابنها وله إخوة من أبيه فله أن يستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلاً والمراد بالعاصب الجنس واحداً أو أكثر واللام في للولي بمعنى على إن كان الولي واحداً وللتخيير إن تعدد.

(وهو له دون من استعان به: أن يحلف الأكثر) أي وللولي أن يحلف الأكثر من حصته التي تنوبه بالتوزيع دون العاصب الذي استعان به فليس له أن يزيد على ما نابه بالتوزيع، ومحل جواز حلف الولي أكثر من حصته (حيث لم تزد) الأيمان التي يحلفها (عن نصفها) أي على نصف الخمسين فإن زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولي عاصباً فقط حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وإن وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينوبه إلى خمس وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره من أن يزيد على ما ينوبه بالتوزيع، ويدل على ما ذكر من أنه لا يحلف أقل من واحد وأن للولي أن يستعين بعاصبه حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل قتل في خيبر وطرح في بئر بعد فتحها فأقبل أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة بكسر الياء المشددة ومحبيصة بكسر الياء وتشديدها أيضاً إلى النبي ﷺ فأخبروه فأرسل النبي ﷺ إلى خيبر في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لعبد الرحمن وحويصة ومحبيصة ((اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم)) فقالوا: لا، قال ((أفتحلف لكم يهود)) قالوا: ليسوا بمسلمين فوداه النبي ﷺ من عنده بمائة ناقة، رواه مالك والشيخان، قال الزرقاني: وفي عرض اليمين على الثلاثة حجة قوية لقول مالك ومن وافقه أنه لا يحلف في العمد أقل من

رجلين عصابة وأن لولى الدم وهو هنا الأخ الاستعانة بعاصبه اهـ. (ووزعت) الأيمان على مستحق الدم فإن زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخسمين لأن الزيادة على الخمسين خلاف سنة القسامة .

(وإن يزد: ذو الدم فوق اثنين) بأن كانوا أكثر من اثنين (باشين اكتفى: عن كلهم) أي اكتفى في حلف الخمسين باشين عن جميع الأولياء (إن رضيا بالحلف) عنهم وكان باقي الأولياء غير ناكلين.

وَأَلْفَى النَّكُولُ مِمَّنْ يَنْتَمِي	إِلَى الْإِعَانَةِ بِعَكْسِ ذِي الدِّمِّ
لَوْ بَعُدُوا عَنِ الْقَتِيلِ فَتَرَدُّ	عَلَى الَّذِينَ اتَّهَمُوا كُلَّ أَحَدٍ
يَحْلِفُ خَمْسِينَ وَمَنْ مِنْهُمْ نَكَلَ	يُحْبَسُ إِلَى حَلْفِهَا عَلَى الْأَجَلِ
وَلَا اسْتِعَانَةَ وَحَيْثُمَا حَصَلَ	مِنْ بَعْضِهِمْ تَكْذِيبٌ نَفْسِهِ بَطَلَ
بِعَكْسِ عَفْوِهِ فَالْبَاقِي يُخَطُّ	نَصِيبُهُ مِنْ دِيَةِ الْمَيِّتِ فَقَطُّ

(وألفى النكول ممن ينتمي: إلى الاعانة) أي ولا يعتبر النكول ممن ينتسب إلى الإعانة أي من المعين إذا لا حق له في الدم (بعكس) نكول (ذي الدم) فيعتبر ولو بعدوا) في الدرجة (عن القتل) كبنى عم إذا استتوا درجة وأولى من قربوا إذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو إخوة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب لأن الأبعد معين فإن نكل بعض من يعتبر سقط الدم وإذا سقط (فترد) الأيمان (على الذين اتهموا) بالقتل أي على المدعى عليهم بالقتل (كل أحد: يحلف خمسين) أي فيحلف كل واحد منهم خمسين يمينا إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد تعين لها فإذا كان المتهم واحدا حلفها فمن حلف برئ (ومن منهم نكل) أي ومن نكل منهم (يحبس إلى حلفها) أو يموت في السجن (على الأجل) أي الأرجح ومقابلته أنه إن طال حبسه بالزيادة على سنة ضرب مائة وأطلق ما لم يكن متمرداً وإلا خلد في السجن (ولا استعانة) لمن ردت عليه أيمان القسامة ولو كان واحدا أي فلا يستعين بعاصبه وإنما الاستعانة لأهل الدم، ورجح المواق وابن مرزوق استعانة المدعى عليه كالولي: قال البناني: وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله الحطاب وبه يسقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اهـ .

(وحيثما حصل: من بعضهم تكذيب نفسه بطل) أي وحيثما حصل من بعض أولياء الدم تكذيب نفسه بعد الحلف أو قبله بطل الدم فلا قود ولا دية وردت الدية إن أخذت (بعكس عفو) أي بعض أولياء الدم بعد القسامة (فللباقى يخط) أي فيجب للباقي من الأولياء (نصيبه من دية الميت فقط) وأما العفو قبل تمام القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العا في ولا للعا في بالأولى .

وَأَنْتَظِرُ الْمَغْمَى عَلَيْهِ لَا الصَّبِيَّ إِلَّا إِذَا وَجُدَ غَيْرُهُ أَبِي
فِي حَلْفِ الْكَبِيرِ قِسْمَهُ فَقَطْ وَاسْتَوْنَى الصَّغِيرِ مِنْ دُونِ شَطَطٍ

(وانتظر المغمى عليه) أي انتظرت إفاقتة ليحلف نصيبه ومثله المبرسم المواق: من المدونة: إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه ينتظر إفاقتة لأن هذا مرض من الأمراض اهـ، أي ولقرب إفاقتهما (لا الصبي) فلا ينتظر في القسامة حيث كان معه كبير مساو له في الدرجة فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه ويقتل الجاني إثر القسامة أو يعفى عنه .

(إلا إذا وجود غيره أبي) أي إلا إذا لم يوجد غير الصبي من الكبار أي ولم يوجد غير كبير واحد وصبي (فيحلف الكبير قسطه) أي حصته (فقط) وهي خمس وعشرون يمينا حينئذ ولا ينتظر بلوغ الصبي ليحلفا معا وينبغي حضور الصبي لحلف الكبير لأنه أربب في النفس (واستونى الصغير) أي انتظر حتى يبلغ فإذا بلغ حلف حصته خمسا وعشرين يمينا ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبي (من دون شطط:) أي بلا خلاف فإذا حلف الصبي ثبت القصاص ما لم يعف أو يعف الكبير فإن مات قبل البلوغ بطل الدم .

المواق: نص المدونة: إن لم يكن إلا ولد صغير وكبير فإن وجد الكبير رجلاً من ولاية الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستونى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضاً خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم اهـ...

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْخَطَايَا قَدْ بِهَا وَيَسْتَحِقُّ فِي الْعَمْدِ الْقَوْدُ
مِنْ وَاحِدٍ لَهَا تَعَيْنٌ وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جُرْحٍ يَسْنُ

شَيْءٍ بِهِ أَوْ قَتْلٍ مَنْ قَدَّ رَقًّا
مَا فِيهِ إِنْ وَاحِدَةً يَحْلِفُ فَإِنْ
فَإِنْ أَبِي يَغْرِمُ وَلِلْحَبْسِ نُمَى
عِنْدَ فُلَانٍ وَجَزِينِي وَجَبَّتْ
أَوْ حَمَلٍ أَوْ كَافِرٍ اسْتَحَقًّا
نَكَلَ فَالرَّدُّ عَلَى الْجَانِي قَوْمُنْ
فِي الْجُرْحِ وَالْحَامِلُ إِنْ تَقَلَّ: دَمِي
قَسَامَةٌ وَلَعْفُو حَمَلِهَا ثَبَّتْ

(وتجب الدية في الخطأ قد: بها) أي وتجب الدية بالقسامة في الخطأ فقط (ويستحق في العمد القود: من واحد لها تعين) أي ويستحق بالقسامة في العمد القود من واحد تعين لها أي للقسامة أي فإذا ادعى أولياء القتل على جماعة أنهم قتلوه عمدا مع وجود اللوث فإن الأولياء يعينون واحدا من الجماعة ويقسمون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد ولا غير من عين لها سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف، فتحصل أن القسامة في الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر، وأما في العمد فيعينون واحدا من القاتلين ويقسمون عليه واستحقوا القود عليه ولهم العفو على الدية.

ولما تقدم أن سبب القسامة قتل الحر المسلم ذكرت حكم مفاهيم ذلك تبعا للأصل بقولي :

(ومن أقام شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أو عمد (يسن: شيء به) أي يشرع فيه شيء كالجائفة والآمة والدامغة (أو) على (قتل من قدرقا) أي أو على قتل رقيق (أو) على قتل (حمل) أي جنين بأن ألقته أمه ميتاً (أو) على قتل (كافر) سواء كان القاتل في كل مسلما أو عبدا أو عمدا أو خطأ (استحقا: ما فيه) أي استحق مقيم الشاهد ما في ذلك (إن واحدة يحلف) أي إن حلف يميننا واحدة على ما ادعى مما ذكر فيستحق دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فإن كان الجرح عمدا ليس فيه شيء مقدر شرعا اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (فإن نكل) المدعي وهو مقيم الشاهد (فالرد على الجاني قمن) أي جدير أي ردت اليمين على الجاني فإن حلف برئ (وإن أبي) أي نكل (يفرم) ما وجب عليه في جميع الصور (وللحبس نemy) أي نسب أي وسجن (في الجرح) عمدا والمعنى أن المتهم يفرم بالنكول في الصور كلها من غير حبس ولا ضرب ما عدا جرح العمد فإنه يحبس فيه حتى يحلف أو يطول سجنه فإن طال عوقب وأطلق.

ولما تقدم أن الجنين كالجرح في أنه لا قسامة فيه فرعت على ذلك تبعا للأصل بقولي:

(والحامل إن تقل: دمي عند فلان وجنيني) أي دمي وجنيني عند فلان وماتت (وجبت: قسامة ولغو حملها ثبت) أي وجبت القسامة فيها ولا شيء في الجنين ولو استهل لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها: قتلتني فلان وقتل فلانا معي وذلك ملغى في فلان وهذا إذا لم يثبت إلا قول المرأة فقط، وأما إذا ثبت قتلها وخروج الولد منها بشاهد واحد فإن ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الغرة وإن استهل صارخا ففيه القسامة لأن الشاهد لوث وقول المرأة ليس لوثا في حق ولدها وإنما هو لوث في حقها.

(تتبيه) قال ابن عبد البر في الكافي: وإذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فأقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فأولياؤه مخيرون فيمن شاءوا منهما، وقد قيل: يقتلان جميعا أحدهما بالشهادة والآخر بالإقرار لأنه يمكن أن يكونا اشتركا في قتله، وقيل: بل يقتل المقر وحده اهـ.

باب البغي وما يتعلق به

وهو لغة التعدي وبغي فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ، وأما إذا أمر بمعصية فلا تجب طاعته إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فإن أمر بمكروه وجب ما لم يكن فيه إحداث في الدين كأمره بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح فهو رد عليه .

وَإِنْ بَغَى عَلَى الْإِمَامِ قَوْمٌ	لِخَلْعِهِ أَوْ لِحُقُوقِ تَسْمُو
فَإِنَّ لِلْعَدْلِ قِتَالَهُمْ وَإِنْ	تَأَوَّلُوا كَالْكَافِرِينَ ثُمَّ إِنْ
ظَهَرَ لَمْ يَجْزَلْهُ اسْتِرْفَاقُ	أَوْ تَرْكُهُمْ بِمَالٍ أَوْ إِحْرَاقُ
شَجَرِهِمْ وَحَمْلُ هَامَةِ عَلَى	رُمُوحٍ وَجَازِ الْإِسْتِعَانَةِ عَلَى
قِتَالِهِمْ بِمَالِهِمْ إِنْ دَفَعَا	إِلَيْهِ الْإِحْتِيَاجُ ثُمَّ رُجِعَا

(وإن بغى على الامام) الأعظم أو على نائبه (قوم لخلعه) بأن خالفوه لإرادة عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جاز، قال عبد الباقي، قال عياض: جمهور أهل السنة من الحديث والفقهاء والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويله اهـ، وقد روى ابن القاسم عن مالك من قام على إمام يريد إزالة ما بيده إن كان مثل عمر بن عبد العزيز، وجب على الناس الذب عنه والقيام معه وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ. (أو لحقوق تسمو) أي أو خالفوه من أجل منع حقوق سامية كما إذا أمرهم بأداء زكاتهم فامتنعوا أو بأداء ما عليهم مما جبه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض أو بأداء ما عليهم من الدين ونحو ذلك فامتنعوا، وما ذكر مشعر بأن مخالفتهم على وجه المغالبة وعدم المبالاة به، وأما من خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص وكمن يعتزل الأئمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه فلا يكون باغيا .

وجواب الشرط (فإن للعدل) أي فإن للإمام العدل (قتالهم وإن: تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته لقول مالك - رضى الله عنه - دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ، فلا يجوز لغير العدل قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه بذلك .

(كالكافرين) أي فالعدل أن يقاتلهم كقتال الكفار بأن يدعوهم أولاً للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بما معه من جميع أنواع القتال وله أن يقطع الميرة والماء عنهم، فإن كان فيهم نسوة أو ذراري فلا يرميهم بالنار فقط .

(ثم إن: ظهر) أي انتصر عليهم الإمام أو نائبه (لم يجزله استرقاق) لهم لأنهم أحرار مسلمون ولا يجوز سبى ذراريهم ولا أموالهم (أو) أي ولا يجوز له (تركهم بمال) يؤخذ منهم كالجزية بل إن تركهم يتركهم مجاناً إن كفوا عن بغيتهم وأمن منهم (أو) أي ولا يجوز له (إحراق: شجرهم) ولا زرعهم ولا بيوتهم أي لا يتلف أموالهم (و) لا يجوز له (حمل هامة) أي رأس (على: رمح) أي لا ترفع رؤوسهم إذا قتلوا بأرماح لأنه مثله بالمسلمين بخلاف الكفار فيجوز بمحلهم فقط .

(وجاز) للإمام وطائفته (الاستعانة على: قتالهم بمالهم) من سلاح وغيره حيث ظفر بذلك (إن دفعاً إليه الاحتياج) أي إن دفع الاحتياج إلى الاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستعانة به والاستغناء عنه (رجعاً) أي رد إليهم كما يرد إليهم غيره من أموالهم كما إذا ظفر الإمام بإبل لهم أو نحوها حال المقاتلة فإنه يوقف ما ظفر به حتى يرده إليهم .

وَإِنْ بَدَا الْأَمَانُ فَالْمُنْهَرِمُ	يَتْرُكُ أَوْ جَرِيحُهُمْ لَا يُغْدَمُ
وَكِرَهُوا لِرَجُلٍ أَنْ يَقْتُلَا	أَبَاهُ وَالْأَرْثُ لَهُ قَدْ حَصَلَا
وَمَنْ تَأَوَّلَ فَلَا يَضْمَنْ مَا	أَتْلَفَ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ وَأَنْتَمَى
إِلَى الْمُضِيِّ حُكْمَ قَاضِيهِ وَحَدَّ	أَقَامَهُ عَكْسُ سِوَاهُ فَيُرْدُ
وَالْمَرْأَةَ الَّتِي تَقَاتِلُ بِمَا	كَالسَّيْفِ كَالرَّجُلِ فِيمَا رَسِمَا

(وإن بدا) أي ظهر (الأمان) للإمام بالظهور عليهم (فالمنهزم: يترك) أي لم يتبع منهزمهم (أو جريحهم لا يعدم) أو بمعنى الواو أي ولا يعدم جريحهم أي لا يجهز عليه ومفهوم الشرط اتباع منهزمهم وإعدام جريحهم إذا لم يبد الأمان منهم.

(وكرهوا لرجل أن يقتلا) أي وكره العلماء للرجل أن يقتل (أباه) أو أمه بخلاف الجد والابن والأخ فيجوز قتلهم (والإرث له قد حصل) أي وإن قتل الرجل أباه ورثه إن كان مسلماً لأن قتله مشروع ككل من يرثه.

(ومن تأول) أي رأى جواز الخروج على الإمام لشبهة قامت (فلا يضمن ما: أتلف من نفس ومال) لعذره بالتأويل (و) إن أقام قاضياً (انتمى: إلى المضي حكم قاضيه) أي انتسب حكم قاضيه إلى المضي فلا ينقض ويرتفع به الخلاف (و) انتمى (حد: إقامة) إلى المضي من عطف الخاص على العام نصوا عليه لعظم شأن الحد لأنه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود إن كان غير قتل ولا دية على القاضي إن كان قتلاً ونحوه.

والدليل على أن المتأول لا يضمن إهدار الصحابة الدماء التي كانت في حروبهم ومن العلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال.

(عكس سواه) أي بخلاف غير المتأول (فيرد) عليه ما أفسده من نفس ومال أي فإذا قتل أحداً قتل به قصاصاً وإذا أخذ مالا أخذ منه وإذا فسد عنده غرم قيمته وكذا ترد أحكامه وأحكام قاضيه بمعنى أنها تتعقب فيمضي الصواب منها ويرد غيره، والذمي المقاتل مع غيره المتأول يعتبر ناقضاً للعهد فهو وماله فيء وكل ما ذكر إنما هو في الخروج على الإمام العدل وأما غيره فالخارج عليه عنادا حكمه حكم المتأول.

(والمرأة التي تقاتل بما) هو (كالسيف) من جميع أنواع السلاح (كالرجل فيما رسماً) أي فيما ثبت له فتقتل حال المقاتلة وإن لم تقتل أحداً بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل أحداً وإلا قتلت به وهذا في حال القتال، وأما بعده فإن كانت متأولة فلا ضمان عليها وإلا ضمنت، وإن كانت ذمية رقت كالذمي لنقضها العهد بقتالها مع غير المتأول.

باب الردة وأحكامها

الرِّدَّةُ الْكُفْرُ مِنَ الْمُسْلِمِ قَدْ
بِاللَّهِ أَوْ لَفْظٍ بِمُقْتَضَاهُ أَوْ
كَتْرِكَ أَوْ إِلقَائِهِ قَرَأْنَا
كَإِنْ إِلَيْهِ الْكَائِنَاتِ نَسَبًا
أَوْ جَعَدِهِ حَكْمًا مِنَ الدِّينِ عَلِيمٌ
تَكُونُ بِالصَّرِيحِ مِثْلَ أَنْ جَعَدُ
بِفَعْلٍ مَا يَصُبُّو لِذَيْنِ مَنْ أَبَوْا
بِقَدْرِ أَوْ عَظَمِ الشَّيْطَانَا
كَالسِّحْرِ أَوْ بِحَبِّ زِيٍّ مَنْ أَبِي
ضَرُورَةَ كَالْحَجِّ مِمَّا قَدْ رَسِمَ

(الردة الكفر من المسلم) أي كفر المسلم المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا وهي (قد تكون) بأحد أمور ثلاثة إما (بالصريح مثل أن جحد: بالله) أي بصريح القول بالجحود أي الكفر كقوله أشرك أو أكفر بالله (أو لفظ بمقتضاه) أي وإما بقول يقتضى الكفر كقوله: الله جسم متحيز فإن التحيز يستلزم الحدوث - تعالى الله علوا كبيرا (أو) أي وإما (بفعل ما) أي شيء (يصبو) أي يميل (لدين من أبوا) أي كفروا أي وإما بفعل يقتضى الكفر ويستلزمه التزاما بينا.

(كترك أو إلقائه قرآنا: بقدر) أي كتركه قرآنا بقدر أو إلقائه فيه ولو كان القدر ظاهرا كبصاق وأولى تلطيخه به والمراد بالقرآن ما في المصحف ولو كلمة ومثل القرآن أسماء الله الحسنی وأسماء الأنبياء حيث فعل ما ذكر على وجه التحقير والاستخفاف وإن كان ذلك لا يجوز والمراد بالقدر ما يستقذر، وحرقت ما ذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك، وإن كان على وجه صيانتها فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الحديث والفقهاء فإن كان على وجه الاستخفاف بالشرعية فكذلك وإلا فلا .

(أو) أي وكذا إذا (عظم الشيطاننا: كإن إليه الكائنات نسبا) إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها لا يستطيع مؤمن بالله أن يقول: إلا أنه كفر .

(كالسحر) وقد عرفه ابن عرفة بأنه كلام يعظم به غير الله وينسب إليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول مالك ﷺ إن تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهر في الغاية إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها كفر

بلا ريب، والسحر يقع به تغيير أحوال كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض ويقع به قلب حقائق كقلب الإنسان حمارا أو سبعا مثلا فإن وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو أسماء إلهية فظاهر أن ذلك ليس بكفر لأنه ليس بسحر وإن حصل بها ما يحصل بالسحر لكنه يحرم إن أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الأدب، فإن أدى لعطف ومحبة بين الزوجين أو الصديقين بدون أي ضرر فلا حرمة فيه كما في الدسوقي، وأما قهر أحد الزوجين أو المتصادقين مثلا للأخر فحرام للضرر بالمقهور، وإن وقع ما ذكر من تغيير الأحوال وقلب الحقائق بغير قرآن وأسماء إلهية فهو السحر الذي يكفر صاحبه بتعلمه أو تعليمه أو العمل به، وأما إبطاله فإن كان بسحر مثله فكذلك وإلا فلا، ويجوز الاستئجار على إبطاله بغير السحر، وإذا حكم بكفر الساحر فإن كان متجاهرا به قتل وماله فيء ما لم يتب وإن كان يسره قتل مطلقا كالزندق كما يأتي. إن شاء الله .

(أو) أي وإما (بجب زي من أبي) أي كفر والزي بالكسر اللباس والهيئة أي فإذا لبس المسلم ملبوس الكافر الخاص به المتميز به عن المسلم حيا فيه وميلا لأهله فهو ردة فالمدار في الردة على لبسه حيا فيه وميلا لأهله، وأما لبسه لعبا فحرام وليس بكفر فإن لبسه لضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم جاز، فتحصل أن لبس زي الكفار حيا فيه وميلا لهم يقتضي الكفر كالقول كما مر .

(أو جرده حكما من الدين علم) أي وإما بجرده أي إنكاره حكما علم من الدين (ضرورة كالحج مما قد رسم) أي ثبت إجماعا فرضا كان كالحج والصلاة والصوم والزكاة أو حراما كالخمر والميتة ولحم الخنزير والدم المسفوح فإذا جحد حكم ما ذكر ونحوه من فرض أو حرام فهو كفر فمن قال: إن الصلاة غير واجبة أو شرب الخمر غير حرام مثلا فهو كافر ودخل في هذا ما يقتضي تكذيب القرآن كإنكار المسجد الحرام أو فرعون مثلا وخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوما ضرورة كوجوب إعطاء السدس لابن مع وجود البنت، وخرج ما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كإنكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد فليس بكفر.

أَوْ قَوْلِيهِ بِقَدِيمِ الْعَالِمِ أَوْ
بِقَوْلِيهِ تَنَاسَخَ الْأَرْوَاحِ أَوْ
بِقَائِيهِ أَوْ شَكِّيهِ فِي ذَاكَ أَوْ
فِي أَيَّمَا جِنْسٍ نَذِيرٌ قَدْ حَكَّوْا

أَوْ ادَّعَى الصُّعُودَ لِلسَّمَاءِ أَوْ النَّبُوءَةَ كَالْأَنْبِيَاءِ
وَفُضِّلَتْ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَلَا يَكْفُرُ مَنْ دَعَا بِهِ فِيمَا أَعْتَلَى

(أو قوله) أي المسلم (بقدم العالم) بفتح اللام وهو ما سوى الله تعالى لأنه يؤدي إلى أنه ليس له صانع أو أن واجب الوجود الذي هو صانعها وهو الله ﷻ علة فيه كما يقول الفلاسفة وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول ﷺ (أو بقائه) أي أو قوله ببقاء العالم وإن اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله ﷺ (أو شك في ذلك) أي أتى بما يدل على شكك في ذلك من قول أو فعل فهو داخل فيما مر من لفظ يقتضي الكفر أو فعل يتضمنه سواء كان ممن يظن به العلم أم لا لأن الحق أنه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن في شرح الرسالة .

(أو: بقوله: تناسخ الأرواح) أي إن الأرواح تتناسخ بمعنى أن روح من مات تنتقل إلى مثله أو أعلى منه إن كانت من مطيع فإن كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية، وقيل: إلى أن تصل الأولى إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع من القيامة وما فيها .

(أو) بقوله (في أيما) أي في كل (جنس) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنزير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوانات كلها مكافئة وهو خلاف الإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (قد حكوا) أي العلماء تكفير من ذكروا .

(أو) ادعى المسلم (الصعود) أي أنه يصعد (للسماء) بجسده بدون آلة أو أنه يدخل الجنة أو أنه يعانق الحور العين لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعاً أو ادعى مجالسة رب العالمين أو مكالمته فكل ذلك ردة، وأما ادعاء الصعود بآلة فضائية فغير ردة ما لم يدع ما يخل بحفظ السماء.

(أو) ادعى (النبوة) أي أنه نبي يوحى إليه (كالأنبياء) لأن الأنبياء ختموا بنبينا محمد ﷺ بنص القرآن فلا نبي بعده فمن ادعى النبوة أو جوازها بعد النبي ﷺ فهو

كافر، وأما دعوى الإلهام فلا بأس به لخبر اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وينطق بحكمته) قاله عبد الباقي (وفصلت فيه الشهادة) أي وفصلت الشهادة في الكفر وجوبا صونا للدماء فلا بد من بيان ما قاله أو فعله بيانا واضحا لا إجمال فيه بأن يقول الشاهد للحاكم: قال: كذا أو فعل كذا فإن لم يفصل ردت شهادته .

(ولا: يكفر من دعا به) أي بالكفر على غيره كقوله: أمانته الله كافرا (فيما اعتلى) أي في القول المعتلى أي الأصح، ومقابله أنه يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم، وأما دعاؤه على نفسه بذلك فقد قال بعضهم: إنه كدعائه على غيره وقال الدردير: إنه لا ينبغي أن يتوقف في كفره اهـ. هذا إذا دعا على نفسه في غير يمين وإلا لم يكفر كما قدمه صاحب المختصر في باب اليمين .

وَيَسْتَتَابُ دُونَ جُوعٍ وَعِقَابٍ	ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ فِيهِنَّ تَابَ
تَرِكَ إِلَّا فَيْسَئِفٍ قَتَلًا	وَأَسْتَبْرَأَتْ بِحَيْضَةٍ وَإِنْ جَلَا
حَمَلٌ بِهَا تُرْجَأُ حَتَّى تُرْضِعَهُ	إِنْ لَمْ تَجِدِ إِلَى الْفِطَامِ مُرْضِعَهُ
وَمَالَهُ فِيءٌ وَإِنْ يَتَّبِ يَرُدُّ	وَإِنْ يَكُنْ عَبْدًا فَلِلسَّيِّدِ قَدْ
وَإِنْ جَنَى عَلَى رَقِيقٍ أَخَذَا	مِنْهُ بِعَكْسِ مُسْلِمٍ حَرَّفْنَا
خَطْوَهُ فَقَطَّ عَلَى الْفَيْءِ لِأَنَّ	لَهُ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ قَدْ تَسَنَّنْ
وَإِنْ يَتَّبِ قَدِيرَ كَالْمُسْلِمِ فِي	كُلِّ جِنَايَةٍ لَدَى الْكُفْرِ تَفِي

(ويستتاب) المرتد وجوبا ولو عبدا أو امرأة (دون) أي بلا (جوع) ولا عطش (و) لا (عقاب) بضرب ونحوه بل يطعم ويسقى من ماله (ثلاثة الأيام) أي تطلب منه التوبة ثلاثة أيام بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع وألغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر، قال الدسوقي: وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخرج قوم صالح ذلك القدر لعلمهم أن يتوبوا فيه اهـ..

لكن لو قتل بدون استتابة كان هدرًا، والأصل في قتله حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: ((من بدل دينه فاقتلوه)) رواه البخاري وفي الموطأ: ((من غير دينه فاضربوا عنقه)) المواق: قال مالك: وذلك فيمن خرج من الإسلام إلى غيره لا فيمن خرج من ملة سواه إلى غيرها وجاء عن عمر ؓ وعن غيره استتابة المرتد ثلاثا

بقوله ﷺ (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا) وسئل مالك عن قول عمر: ألا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه في كل يوم رغيفا فقال: لا بأس به وليس بالمجمع عليه اهـ .

وقول عمر المذكور في الموطأ وقد جاءه رجل من قبل أبي موسى الأشعري فقال له عمر: هل كان فيكم من مغرية خبر فقال نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال فما فعلتم به: قال قربناه فضرينا عنقه فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني اهـ .

(إن فيهن تاب) أي فإن تاب المرتد في الأيام الثلاثة (ترك) أي أطلق سراحه (إلا) أي وإن لم يتب والتوبة تعرض عليه في كل يوم من الثلاثة مرة (فبسيف قتلا) أي قتل بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق .

(واستبرئت) ذات زوج أو سيد (بحيضة) إن كانت من ذوات الحيض قبل قتلها خشية أن تكون حاملا وكذا المطلقة ولو بائنا فإن حاضت أيام الاستتابة انتظر تمامها . (وإن جلا) أي ظهر (حمل بها ترجأ) أي تؤخر (حتى ترضعه) أي إلى أن تضعه وترضعه مدة الرضاع (إن لم نجد إلى الفطام مرضعة) أي إن لم نجد مرضعة ترضعه إلى الفطام فإن وجدناها وقبلها الولد قتلت .

(وماله) أي المرتد (يء) أي محله بيت مال المسلمين سواء قتل بردته أو مات مرتدا قبل القتل ولا ينفق على ولده وزوجته منه أيام الاستتابة لأنه يوقف فيكون معسرا بردته ثم يجعل في بيت المال بعده (وإن يتب) المرتد (يرد) إليه ماله إذا كان حرا (وإن يكن عبدا) ولو كان مبعضا (فلسيد قد) أي فماله لسيد فقط أي لا لبيت المال فإن تاب فإن شاء السيد رده إليه وإن شاء انتزعه بنفس الارتداد .

ولما كانت جناية المرتد إذا مات أو قتل على ثلاثة أنواع، نوع في ماله، ونوع هدر، ونوع في بيت المال بينت ذلك فيما يلي:

(وإن جنى) المرتد (على رقيق) عمدا أو خطأ (أخذا: منه) أي أخذ أرش تلك الجناية من ماله إن مات المرتد أو قتل سواء كانت الجناية قبل الردة أو بعدها وكذا جنايته على الذمي عمدا .

(بعكس) جنايته على (مسلم حرفذا) أي المرتد (خطؤه فقط) على المسلم الحر (على الفيء) أي بيت المال وكذا خطؤه على الذمي (لأن: له الجناية عليه قد تسن) أي لأن الجناية على المرتد قد تشرع للفيء ممن جنى عليه أي فإذا جنى أحد على المرتد فإن لبيت المال أن يأخذ أرش تلك الجناية من الجاني وعليه فإن بيت المال يتحمل خطأه فكما يفرم عنه بأخذ ماله فيكون عليه ما عليه وله ماله ومفهوم فقط أنه لا شيء في جنايته على الحر المسلم عمدا بل هو هدر لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته.

(وإن يتب) المرتد (قدر كالمسلم في: كل جناية) من قتل أو جرح عمدا أو خطأ (لدى الكفر تفي) أي حيث وقعت الجناية حال رده ثم تاب، فإذا جنى حال رده على حر مسلم عمدا كان عليه القود إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته وإن جنى على ذمي ثم تاب ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ.

وَلَا اسْتِثْنَاءَ لِلسُّتْرِ
وَمَا لَهُ يُورَثُ عَنْهُ وَقَبْلُ
مَا لَمْ يَتَّبَقَبَلْ ظُهُورِ الْكُفْرِ
عَذْرُ الَّذِي اسْلَمَ عَنْ ضَيْقِ عَقْلٍ

(ولا استثابة لمستسر) أي لمن يسر الكفر ويظهر الإسلام فالسجين والتاء في المستسر زائدتان أي فإذا اطلع عليه قتل بدون أن تطلب منه التوبة وإذا تاب لم تقبل توبته (ما لم يتب) أي إلا أن يجئ تائباً (قبل ظهور الكفر) عليه فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما اطلعنا على ما كان مخفياً عنده وأنه رجع عنه قبل منه (وماله يورث عنه) بمعنى أنه لو ارثه إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائباً أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه، فإن ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال، والمستسر هو المسمى في الصدر الأول منافقاً ويسميه الفقهاء زنديقاً سواء كان كفره بإشراك أو بجحود.

(وقبل: عذر الذي أسلم) من الكفار (عن ضيق عقل) أي عرف أي فمن أسلم من الكفار ثم ارتد عن الإسلام وقال عند إرادة قتله من أجل الردة: إنما أسلمت عن ضيق من خوف على نفس أو مال أو من عذاب فإن هذا العذر يقبل منه إن عرف بقريته

دلت عليه، ومن القرائن رجوعه عن الإسلام عند زوال الضيق الذي قال: إنه أسلم من أجله فإن لم تظهر قرينة على اعتذاره لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام ترك وإلا قتل .

وَمَنْ تَشَهَّدَ وَلَمْ يَسْتَجِبْ
كَالسَّاحِرِ الذِّمِّيِّ فِيهِمْ وَبَطَلَ
مِنَ الْعِبَادَاتِ وَإِنْ تَابَ رَجَعَ
طَلَاقِيهِ كَذَاكَ إِحْلَالَ النَّحْيِ
لِأَسْئِيسِ الْإِسْلَامِ فَلْيُؤَدَّبْ
نِكَاحُهُ بِهَا كَكُلِّ مَا فَعَلَ
كَيَوْمِ أَنْ بَلَغَ إِلَّا الْقَذْفَ مَعَ
حَلَّتْ بِهِ إِلَّا إِذَا مَا ارْتَدَّتْ

(ومن تشهد) أي نطق بالشهادتين (ولم يستجب: لأسس) أي لدعائم (الإسلام) من صلاة وغيرها (فليؤدب) وهذا إذا لم يعلم بأركان الإسلام إلا بعد تشهده فلما علم بها أبى من التزامها ورجع عن الإسلام فلا يحكم له بحكم المرتد، قال الدردير: ومتقضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمي بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد أنه مرتد وهو كذلك إلا لعذر بين كما مر. اهـ .

(كالساحر الذمي فيهم) أي إذا كان سحره في الذميين فإنه يؤدب ما لم يدخل ضررا بسحره على مسلم وإلا قتل لنقض عهده وللإمام استرقاقه إلا أن يتعين قتله فيقتل إذا لم يسلم فإن أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل أحدا بسحره وإلا قتل به .

(وبطل: نكاحه) أي المرتد رجلا أو امرأة (بها) أي بالردة فتبين بمجرد الردة بطلقة بائنة كما تقدم في الطلاق (ككل ما فعل) قبل الردة (من العبادات) من صلاة وزكاة وصوم وحج ونذر والمراد بالعبادات ما قابل المعاملات فيدخل ما علقه من عتق أو طلاق أو ظهار وكذا إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي فارتد وكذا كفارة يمين أو صوم أو ظهار وكذا وصيته وإحصانه فيبطل جميع ما ذكر كأنه لم يكن .

ومفهوم العبادات أن المعاملات من بيع وقرض ونحوهما لا تبطل وكذا الجنائيات

كما مر.

(وإن تاب) المرتد (رجع: كيوم أن بلغ) أي كيوم بلوغه لأن الصبي إذا بلغ لا يطالب بقضاء ما مضى حيث فات وإنما يطالب بالمستقبل، فإذا تاب المرتد لم يطالب بغير المستقبل وأما الماضي فكأنه لم يكن فلو كان قد حج قبل رده وجب عليه أن يحج

بعد تويته لبقاء وقت الحج وهو العمر وكأنه لم يحج قط وكذا لو صلى صلاة فارتد فتأب قبل خروج وقتها فيجب عليه أداؤها كأنه لم يصلها ويتوضأ لها، لانتقاض وضوئه بالردة (إلا القذف) فلا يبطل حده بالردة ولو هرب لدار الحرب فمتى أخذ حد للقذف وقتل للردة فإن قذف بدار الحرب ثم أسر سقط عنه الحد (مع: طلاقه) فلا يبطل بالردة فلو طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يرتد لم تحل له إذا تاب إلا بعد زوج ولو تزوجها الزوج زمن رده كفى وهذا إذا لم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامها لأن ردها تبطل طلاقها .

(كذلك إحلال التي: حلت به) فلا يبطل، فإذا تزوج رجل مبتوتة غيره وحلت من البتات فارتد الرجل المحلل فإن رده لا تبطل إحلاله لها بل إحلالها لمن طلقها ثلاثاً مستمر فله تزوجها سواء قتل محلها برده أو رجع للإسلام .

(إلا إذا ما ارتدت) أي إلا إذا ارتدت المحللة فإن تحليلها يبطل بردها سواء ارتد محلها أم لا، فمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت بذلك النكاح لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها لأن المحصن رجلاً أو امرأة إذا ارتد ثم تاب صار غير محصن لبطلان إحصانه بالردة .

ثُمَّ بِإِسْلَامِ الصَّغِيرِ أَخْذًا	قَفْوًا لِإِسْلَامِ أَبِيهِ لَا إِذَا
رَاهِقًا أَوْ تَرِكَ لِلْمَرَاهِقَةِ	لَمْ يَقْتُلْ إِنْ كَانَ أَبِي الْمَعَانِقَةِ
وَأَرْثُهُ وَقِفَّ وَالْمُرْتَدُّ مِنْ	كَالْأَسْرِ حَمَلُهُ عَلَى الطَّوْعِ فَمِنْ

(ثم بإسلام الصغير أخذا) أي وحكم بإسلام الصغير ولو مميذا (قفوا) أي تبعا (لإسلام أبيه) دنية لا بإسلام جده أو أمه (لا إذا راهق) حين إسلام أبيه (أو ترك للمراهقة) بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم بإسلامه بإسلام أبيه حتى راهق أي قارب البلوغ كابين ثلاث عشرة سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه (لم يقتل إن كان أبي المعانقة) للإسلام أي فلا يجبر على الإسلام بالقتل إن امتنع من معانقته بل بالتهديد والضرب قال الدردير: فعلم أن محل الحكم بإسلام المميز وغيره إذا لم يترك حين راهق مميذاً ولم يكن المميز مراهقاً حين إسلام أبيه وإلا لم يجبر على الإسلام بالقتل اهـ.

(وإرثه وقف) أي وإن مات أبو المراهق الذي أسلم أي مات بعد مراهقة ولده والموضوع أن أباه أسلم وهو مراهق أو غفل عنه حتى راهق فإن إرث المراهق يوقف فإن أسلم بعد بلوغه، أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال، وإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع له لأنه لو رجع عن الإسلام قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل، والمجنون ولو بالغاً إذا كان جنونه قبل البلوغ يحكم له بإسلام أبيه كالصغير وفائدة الحكم بإسلام الصغير ولو مميزاً حين إسلام أبيه وبإسلام المجنون المذكور أنه إن بلغ الصغير وأفاق المجنون وامتنع من الإسلام جبراً عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ .

(والمرتد من كالأسر حمله على الطوع قمن) أي جدير. والمعنى أن المسلم إذا ارتد من كأسر أي إذا أسره الحربي فارتد ودخل بالكاف من دخل بلد الحرب لتجارة ونحوها فإنه يحمل على أنه ارتد طوعاً منه فله حكم المرتد فلا يرث ولا يورث وماله الذي عندنا يكون فيئاً لبيت المال لأن الطوع هو الأصل والاكراه خلافه ومحل حمله على الطوع حيث لم يثبت إكراهه على الكفر فإن ثبت حمل على الإسلام فيرث ويورث

وَحَيْثَمَا لِلْمَلِكِ أَوْ لِنَبِيِّ	وَنَسَبَ مَا يَنْقُصُهُ فِي الْمُنْصَبِ
قَتِيلٍ مُطْلَقًا وَإِنْ أَلَمَّا	أَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ ذَمًّا
لِجَهْلٍ أَوْ تَهَوُّورٍ أَوْ سَكْرٍ	إِنْ كَانَ قَوْلُهُ صَرِيحَ الشَّرِّ
وَإِنْ يَكُنْ غَيْرَ صَرِيحٍ أَدْبَا	كَذَا إِذَا إِلَى النَّبِيِّ انْتَسَبَا
أَوْ دُونَ عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ شَهَادَا	بِمَا بِهِ يُقْتَلُ أَوْ تَمَرَّدَا
بَسَبَ مَنْ نَوَّعَ فِي نُبُوَّتِهِ	أَوْ مَنْ أَتَى لِعَوْتِيَا لِصُحْبَتِهِ
وَسَبَّ رَبَّنَا كَسَبَ الْمُصْطَفَى	وَقِيلَتْ تَوْبُهُ فِي الْمُصْطَفَى

(وحيثما لملك أو لنبي: نسب) أي وإذا نسب بالغ لملك مجمع على ملكيته أو لنبي مجمع على نبوته (ما ينقصه في المنصب) أي ما ينقص منصبه أي مرتبته العلية بأن قذفه أو استخف به كقوله: لا أبالي بأمره ولا نهيه أو عرض به كان قال عند ذكره: أما أنا فلست بزان أو ساحر أو عابه في الخلق بالفتح كإن قال: إنه أسود أو أعور أو في الخلق بالضم كإن قال: إنه أحمق أو جبان أو بخيل أو في الدين كإن قال: إنه تارك الصلاة أو الزكاة أو نسب إليه ما لا يجوز كعدم التبليغ سواء كان الساب مسلماً أو كافراً .

(قتل مطلقاً) أي تاب أو لم يتب بمعنى أنه لم يستتب وإذا تاب لم تقبل توبته إلا أنه يقتل حداً إن تاب وإلا قتل كفراً فإن استمر على السب حتى قتل كان ماله فيئاً فإن تاب أو أنكر ما شهد به عليه ورث عنه ماله .

(غريبة) قال الحطاب في حاشيته: وذكر ابن بشكوال بسنده إلى محمد بن عمر بن يونس قال: كنت بصنعاء فرأيت رجلاً والناس حوله مجتمعون عليه فقلت: ما هذا قالوا: هذا رجل كان يؤم بنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾، قال: إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا وصلوا عليه وسلموا تسليماً فخرص وجذم وبرص وعمى وأقعد مكانه اهـ .

(وإن ألبا: أنه لم يرد بذاك ذماً) أي يقتل من نسب لملك أو لنبي ما لا يليق بمنصبه الشريف من سب وشتم وعيب تاب أو لم يتب وإن ظهر أنه لم يرد بما قال ذماً (لجهل أو تهور) في الكلام وهو كثرته من غير ضبط (أو) من أجل (سكر) أدخله على نفسه، ولا يرد قول حمزة للنبي ﷺ: هل أنتم إلا عبيد أبي كما في صحيح البخاري لأنه كان سكران وذلك قبل تحريم الخمر كما في الشفاء، وحكم السكران قبل تحريم الخمر حكم المجنون. انظر الدسوقي: قال الدردير: إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان اهـ .

وهذا إذا لم تقم قرينة على أنه أخطأ من شدة دهشة فاجأته لحديث أنس . رضى الله عنه . أن رسول الله ﷺ قال: ((لله أشد فرحاً بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها فأتى شجرة فاضطجع في ظلها فبينما هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح اللهم أنت عبدي وأنا ربك أخطأ من شدة الفرح)) أخرجه مسلم، فقوله ﷺ ((أخطأ من شدة الفرح)) دليل على أنه غير مؤاخذ بالخطأ في مثل هذه الشدة وهذا هو المراد بقول الشيخ محمد العاقب بن ما يابى في نظمه لنوازل سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم: وإن تقم قرينة على الغلط: فالقول بأرتداد غلط غلط اهـ .

ومحل قتل من سب نبياً أو ملكاً وإن تاب (إن كان قوله صريح الشر) أي صريحاً في نقص مرتبته الشريفة كالأمثلة المتقدمة سواء كان الساب مسلماً، أو

كافرا إلا أن الكافر إذا أسلم قبل أن يقتل لم يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله بضم الجيم أي يقطعه ويبطله وأما الصبي والمجنون فلا يقتلان بالارتداد حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون، والرجل والمرأة والحر والعبد فيما ذكر سواء .

(وإن يكن) قول الساب (غير صريح) في نقص المنصب (أدبا) أي وجب عليه الأدب باجتهاد الحاكم كما إذا عيره شخص بالفقر فقال: تعيرني بالفقر والنبى ﷺ قد رعى الغنم، قال مالك فقد عرض بذكر النبى ﷺ في غير موضعه: أرى أن يؤدب أو قال لغضبان: كأنه وجه منكر أو مالك خازن النار فيؤدب إذ ليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب واقع على المخاطب: المواق: عياض الوجه الخامس أن لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سببا لكنه يستشهد ببعض أحواله الجائزة عليه في الدنيا على طريق ضرب المثل والحجة لنفسه أو لغيره أو على التشبيه به أو عند هزيمة نالته أو غضاضة لحقته ليس على سبيل التأسى وطريق التحقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه أو لغيره وسبيل التمثيل وعدم التوقير لنبى ﷺ كقول القائل: إن قيل في السوء فقد قيل في النبى ﷺ وإن كذبت فقد كذب الأنبياء وأنا أسلم من الناس وليس يسلم منهم أنبياء الله ثم قال: فحق هذا إن رد عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شناعة مغالبتة اهـ.

(كذا إذا إلى النبى انتسبا) أي وكذا إذا انتسب إلى النبى ﷺ بغير حق ولو بالاحتمال كأن يقول معرضا بنفسه: من أشرف من ذرية النبى ﷺ أو يقول لمن آذاه: أنت من شأنك أن تؤذي آل البيت، قال عبد الباقي: لعموم قول مالك، من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم يشهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف منه بحقه ﷺ ومع ذلك كان يعظم من طعن في نسبه ويقول: لعله شريف في نفس الأمر. اهـ، وهذا واضح في عدم تصديق من ادعى الشرف ولم يكن له إلا مجرد الدعوى .

(أو غير عدلين عليه شهدا) أي أو شهد عليه بالسب غير عدلين (بما به يقتل) أي بما يقتل به فإن شهد عليه به عدل واحد أو لفيف من الناس فلم يقتل بشهادة من ذكر لعدم ثبوت السب بدون عدلين فيؤدب أدبا شديدا نظراً لما شهد عليه به .

(أو تمردا: بسبب من نوزع في نبوته) أي أو تمرد بسبب من اختلف أي من لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل فيه: أنه نبى أهل

الرس، والرس بئر كان أهلها قعودا حولها فانهارت بهم وبمنازلهم، وقيل: إن نبي أهل الرس شعيب، وأما خالد بن سنان فكان نبيا غير رسول بين عيسى بن مريم وسيدنا محمد - عليهما الصلاة والسلام - أي فمن سب من اختلف في نبوته أدب وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت .

(أو) تمرد بسب (من أتى لغوثنا لصحبته) أي من أتى النبي ﷺ لصحبته، وصحبته ﷺ فرع وجود الايمان به وبما جاء به من عند رب العالمين أي أو تمرد بسب صحابي والمراد بالصحابي الجنس إلا أنه إذا نفى صحبه أبي بكر ارتد لتكذيبه القرآن كما إذا نفى تبرئة عائشة ابنته - رضی اللہ عنهما وأما غيرهما من الأصحاب والزوجات ففي سبه الأدب الموجه .

(وسب ربنا) ﷺ علوا كبيرا (كسب المصطفى) ﷺ فصريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد .

(وقبلت توبته في) القول (المصطفى) أي لا فرق سوى أنه اختلف فيمن سب الله ﷻ صريحا هل يستتاب فإن تاب وإلا قتل كالمرتد أو يقتل ولو تاب كساب النبي ﷺ والراجح استتابته وهذا إذا كان الساب مسلما فإن كان غير مسلم قتل ما لم يسلم .

باب حد الزنا

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد وهم تميم فيقولون: زناء والنسبة للمقصور زنوى وللممدود زنائى ولكونه يمد ويقصر جعل يا ابن المقصور والممدود من صيغ القذف، وهو حرام كتابا وسنة وإجماعا وفيه الحد الآتي - إن شاء الله .

فَوَطْءٌ مِّنْ كَيْفٍ فَرَجَ أَدْمِي	أَوْ اسْتَهَ يَدُونِ شَبْهَةٍ نَمِي
إِلَى الزَّانَا إِذَا تَعَمَّدَا وَلَوْ	صَغِيرَةً إِنْ وَطَّوْهَا أَمْكَنَ أَوْ
مَيْتَةً أَوْ مَن لَهَا اسْتَأْجَرَ أَوْ	مَمْلُوكَةً تَعْتَقُ مِثْلَ الْبَيْتِ أَوْ
مَنْ عَيْتَهَا يَعْلَمُ أَوْ مَحْرَمَةً	بِالصَّبْرِ عَمْرَهُ كَكَلِّ مَحْرَمَةٍ
أَوْ ذَاتَ مَفْنِيمٍ وَخَامِسَةً أَوْ	مَرْهُونَةً لَّهِ وَحَرْبِيَّةً أَوْ
مَبْتُوتَةً وَإِنْ يِعْتَرَهُ وَهَلْ	وَإِنْ أَبَتْ مَرَّةً خَلْفَ حَصَلِ

(فوطء من كلف) أي المكلف حرا أو رقيقا (فرج آدمى: أو استه) أي دبره (بدون شبهة) نكاح أو ملك يمين (نمى) أي نسب هذا الوطاء (إلى الزنا إذا) كان الوطاء (تعمدا) ولا بد أن يكون المكلف مسلما والوطء تغييب الحشفة أو قدرها في قبل أو دبر ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، والمعنى أن الزنا شرعا وطء المسلم المكلف الحر أو الرقيق فرج امرأة أو دبرها لا شبهة له فيها عمدا وأما دبر الذكر فلا تتأتى فيه شبهة، فخرج بمن كلف الصغير والمجنون فلا يسمى وطؤها زنا شرعاً وكذا الكافر لكن المرأة تحد بوطء المجنون والكافر لأنه زنا بالنسبة لها دونهما لا بوطء الصغير كما يأتي - إن شاء الله، وخرج بفرج آدمى أو استه فرج غير الآدمى أو استه كفرج البهيمة أو استها أي دبرها فلا يسمى زنا وخرج بدون شبهة وطء حليلته في دبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة وكل نكاح مختلف في فساده داخل المذهب أو خارجه فلا يسمى الوطاء فيما ذكر زنا للشبهة قال ابن المنذر: وأجمعوا على درء الحد بالشبهات اهـ . وقد وردت أحاديث في درء الحد بالشبهات لكنها ضعيفة والاعتماد في ذلك على الإجماع، وخرج بتعمدا الغالط والجاهل والناسي كواطئ مطلقته البائن ناسيا طلاقها وسيأتي حكم الغالط والجاهل - إن شاء الله . وخرج أيضاً المكره اتفاقاً في المرأة وخلافاً في الرجل كما يأتي - إن شاء الله . والوطء من إضافة المصدر لفاعله ويراد

بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطئ والموطوء ويشترط في كل منهما التكليف والإسلام كما مر.

هذا إذا كانت الموطوءة كبيرة بل (ولو) كانت (صغيرة إن وطؤها أمكن) أي إن أمكن وطؤها لواطئها عادة في قبلها أو دبرها فيحد واطؤها دونها وأما ما لا يمكن وطؤها فلا حد في وطئها (أو) أي ولو كانت الموطوءة (ميتة) فيحد إذا لم يكن زوجها أو زوجة وإلا فلا حد لأن الزوجية لا تنقطع بالموت إذ يجوز للحي منهما أن يغسل الميت منهما كما مر في الجنائز، وواطئ النائمة والمجنونة أولى بالحد من واطئ الميتة، فليس ما ذكر من الصغر والممات والنوم والجنون شبهة تدرأ الحد (أو من له استأجر) أي ولو كانت الموطوءة مستأجرة لوطء أو خدمة حرة أو أمة أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها فيحد واطؤها المستأجر إذ الاستئجار غير شبهة تدرأ الحد إلا إذا كانت أمة أجرها سيدها للوطء أو أحلها للواطئ فلا يحد واطؤها في المسألتين نظرا لقول عطاء بجوازهما (أو) أي ولو كانت الموطوءة (مملوكة) للواطئ بشراء ونحوه (تعتق) عليه بنفس الملك (مثل البنت) أو الأخت لأنها محرم، ومثلها في الحكم المشتراة على أنها حرة بنفس الشراء فلا يكون الشراء شبهة (أو من عتقها يعلم) أي أو كان يعلم حرية من وطئها بأن اشتراها وهو عالم بحريتها أو علم بعد أن اشتراها فيحد لأن شراء الحرة غير شبهة، وكذا إذا وطئ أمة وهو عالم بأنها ملك الغير إذ لا شبهة واختلف في حد الحرة المشتراة العاملة بحريتها إذا طاعت بوطء المشتري حيث لا بينة لها على أنها حرة فقيل: لا تحد لعذرهما بعدم البينة وهو للأبهري، وقيل: تحد لأنه قد يصدقها وهو لابن القاسم.

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (محرمة) بتشديد الراء المفتوحة (بالصهر عمره) أي حياته أي أبدا كمن تزوج امرأة سبق أن تزوجها أبوه أو ابنه فيحد إن وطئها وكمن تزوج امرأة بعد أن دخل بأمها أو بعد أن دخل بابنتها، واختلف فيما إذا لم يدخل بالبنت فظاهر المدونة والمختصر وبعض الشراح أنه يحد خلافاً للخمى: المواق: إن تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل بالأم لم يحد لأنها تحل له لو طلق الأم وإن كان قد دخل بالأم، وكذلك إن تزوج أم امرأته فإن دخل بالابنة حد وإن لم يدخل بها لم يحد مراعاة للخلاف اهـ. وقال البناني: وفصل للخمى في باب القذف فقال: وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا لم يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل

هو محرم أم لا، واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي اهـ. فينبغي أن يكون هذا الخلاف شبيهة تدرأ الحد، ومفهوم بالصهر عمره أنه إذا كان التحريم بالصهر غير مؤيد أنه لا يحد كمن عقد على امرأة ولم يمسهها ثم عقد على ابنتها ودخل بها لأن البنت لا تحرم بمجرد العقد على أمها وكأخت على أختها .

(ككل محرمة) بتخفيف الرأء بنسب أو رضاع فيحد من تزوج بها لأن العقد عليها غير شبهة وأما وطء من ذكرن بدون عقد فمحض زنا .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة أمة (ذات مغنم) وطئها قبل قسم الغنيمة بناء على أن الغنيمة لا يملكها الجيش إلا بالقسم وهو المشهور وأما على القول بأنها تملك بمجرد الحصول عليها، فلا يحد ومحل الخلاف حيث كان له سهم في الغنيمة وإلا حد اتفاقاً .

(وخامسة) الواو بمعنى أو أي ولو كانت الموطوءة خامسة تزوجها على أربع فيحد ولا عبرة بقول من زعم جوازها من الخوارج، وأما الواطئ في نكاح المتعة فلا حد عليه مراعاة لقول ابن جريج بإباحته وتزوج نحواً من سبعين امرأة نكاح متعة وهو أحد الأعلام وفقهيه أهل مكة في زمنه انظر عبد الباقي .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (مرهونة له) أي عنده إن وطئها بدون إذن الراهن وإلا لم يحد ومثلها المستعارة.

(و) لو كانت الموطوءة (حربية) وطئها ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام حيث دخلت بأمان، وأما لو خرج بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها .

(أو) أي ولو كانت الموطوءة (مبتوتة) له (وإن) وطئها (بعده) أي في عدتها منه سواء كان الوطاء فيها بنكاح أو لا فيحد وأولى إذا وطئها بعد العدة (وهل) يحد (وإن) كان قد (أبت مرة) أي أبتها في مرة واحدة كقوله: أنت طالق ثلاثاً أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوده ولشدة ضعف مدركه كما مر في الطلاق، أو إنما يحد إذا أبتها في مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها في مرة واحدة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف وإن كان شاذاً (خلف حصل) بين العلماء وتؤولت المدونة على كلا القولين، والقول بعدم الحد في المرة أولى للشبهة.

كَطَالِقٍ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ مُعْتَقَةٍ
 كَمَنْ سَوَى مَكْلُفٍ إِلَّا الصَّبِيَّ
 أَوْ جَهْلَ الْحُكْمِ بِكُلِّ مَا سَلَفَ
 أَوْ عَبْدَهَا بِدُونِ عَمْدٍ سَبَقَهُ
 وَالْحَدُّ إِنْ جَهَلَ عَيْنَهَا أَبِي
 إِنْ مِثْلَهُ يَجْهَلُ مَا قَدْ اقْتَرَفَ

(كطالق) أي كوطء طالق منه أي مطلقته (قبل البناء) بها أي كمن طلقها دون الثلاث قبل البناء ثم وطئها بعد الطلاق بدون عقد (أو) أي وكوطء (معتقة) له كمن أعتق أمته ثم وطئها بدون عقد سبق الوطء (أو عبدها) أي وكسيدة وطئها عبدها، وقولي: (بدون عقد سبقه) راجع لما بعد الكاف أي بلا عقد سبق الوطء في المسائل الثلاث فيحد لا إن وطئها بعد عقد في كل لأن العقد على المطلقة البائن أو المعتقة يصيرها زوجة ولأن العقد على السيدة شبهة تدرأ الحد وإن كان فاسدا بخلاف وطء السيدة بملك اليمين فمحض زنا، وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الثلاث فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها، (كمن سوى مكلف) أي كما إذا كان الوطء من غير مكلف أي من مجنون أو كافر فتحد المرأة دونه لأنها مكلفة والمجنون والكافر غير مكلفين ومن شروط الحد التكليف (إلا الصبي) فلا حد عليها بوطئه إياها ولو أنزلت لأنها لا تتال منه لذة بخلاف المجنون والكافر.

(والحد إن جهل) الواطئ (عينها) أي الموطوءة (أبي) أي منع كأن يظن أنها حليلته أي زوجته أو أمته فتبين أنها غير حليلته (أو جهل الحكم) أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة فقد أبي حده أيضاً (بكل ما سلف) أي تقدم من جميع النساء فلا يحد إذا جهل العين أو الحكم (إن مثله يجهل ما قد اقترف) أي إن كان مثله يجهل ما قد ارتكب، فمثال جهل العين الذي يجهلها مثله أن يكون الوقت ليلاً مظلماً والنساء مختلطات والمرأة التي وطئها مماثلة لحليلته في النحافة أو السمن بخلاف ما إذا كان الوقت غير مظلم أو كان مظلماً وزوجته نحيفة والتي وطئها سمينة أو العكس فيحد لأن مثله لا يجهل بل هو زنا واضح فلا يعذر فيه بجهل العين، ومثال جهل الحكم أن يكون قريب عهد بإسلام فلا يحد لعذره بالجهل، بخلاف المرتهن أو المستعير إذا ادعى ظن جواز وطئه للمرهونة عنده أو المستعارة فلا يعذر بالجهل لأن مثله لا يجهل وكقريب عهد بإسلام مخالط للمسلمين قبل إسلامه لأنه زنا واضح في الثلاثة، قال الدسوقي: وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله إذا كان عالماً بالتحريم وبعين

الموطوءة وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل، وأما إذا كان الزنا واضحا فلا يقبل قوله اهـ.

وَهِيَ كَفَيْرُهَا بِكَالْأَكْلِ وَمَنْ كَذَاتِ الْإِشْتِرَاكِ أَوْ مَمْلُوكَتِهِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ بُنِيَتْ عَلَى كَوْطِئِ أُخْتِ زَوْجِهِ مِنَ الرِّضَاعِ كَوْاطِئِ الْأُمَّةِ بِالتَّحْلِيلِ	وَهُوَ لِوِاطِئِ بَهِيمَةٍ وَجَبَ لِعَارِضِ حَرَمٍ كَالْحَيْضِ دَجَنُ وَهِيَ لَا تَعْتَقُ أَوْ مَنْكُوحَتِهِ أُمَّ إِذَا لَمْ يَكْ بِالْأُمَّ خَالًا وَإِنْ مِنَ الْوَضِيعِ فَفِي الْحَدِّ نِزَاعٌ وَقَوْمَتٌ جَبْرًا عَلَى الْحَلِيلِ
--	---

(وفي المساحقة يطلب الأدب) أي ويطلب الأدب بالاجتهاد من الحاكم في المساحقة وهي فعل النساء بعضهن ببعض وكذا إذا وقعت بين رجلين أو بين رجل وامرأة كما إذا جعل ذكره بين فخذيهما فالأدب ولا حد على فاعل ذلك إذ لا حد إلا بمغيب الحشفة في فرج أو دبر من آدمي لا ملك له فيه إجماعاً.

المواق: وقال ابن عباس في الاستمنا للرجل والمرأة أي وهو خير من الزنا ونحوه لأبي الشعث ومجاهد والحسن وللمرأة أن تبالغ في الاستنجاء قاله اللخمي اهـ.

(وهو) أي الأدب (لواطئ بهيمة وجب) أي ووجب الأدب على واطئ بهيمة باجتهاد الحاكم وكذا على مدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبي من وطنها فالأدب وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو بإقرار مكلف لا صبي.

(وهي أي البهيمة الموطوءة (كغيرها) من البهائم (بكالأكل) أي في جواز الذبح والأكل ودخل بالكاف شرب لبنها أو ركوبها فلا يحرم بوطئها شيء ولا يكره .

المواق: الطرطوشي: لا يختلف مذهب مالك أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما يؤكل أكلت اهـ.، وأما حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ (من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة) رواه أحمد وأبوداود والترمذي فقد ضعفه ابن العربي في العارضة، وروى الترمذي أيضاً: قال ابن عباس: من أتى بهيمة فلا حد عليه، ثم قال الترمذي، وهذا أصح من الحديث الأول اهـ.، أي لأن الحديث الأول رواه

عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، وأما الحديث الثاني فقد رواه سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس، وقد قال ابن العربي في العارضة: قال البخاري عمرو بن أبي عمرو صدوق ولكنه أكثر عن عكرمة ولم يثبت سماعه عنه قاله أبو داود، وحديث عاصم يضعف حديث عمرو وليس حديث عمرو بصحيح اهـ، ويؤكد ضعف الحديث الأول أن ابن عباس - رضى الله عنهما - أفتى بخلافه وفتواه أصح من روايته .

(ومن: لعارض حرم كالحيض دجن) أي ووجب الأدب على واطئ من حرم وطؤها لعارض دجن أي أقام بها كالحيض والنفاس والإحرام بحج أو عمرة أو الاعتكاف أي فإذا وطئ زوجته أو أمته في ذلك العارض أدب.

(كذات الاشتراك) أي ووجب الأدب على واطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره وكذا سيد المبعضة والمعتقة لأجل وكذا يؤدبن إن قدرن على المنع .

(أو) أي ووجب الأدب على واطئ (مملوكته: وهي لاتعق) عليه بنفس الملك كعمته وخالته و بنت أخيه و بنت أخته من نسب أو رضاع وكذا من صهر كعمة زوجته وخالتها و بنت أخيها و بنت أختها فيؤدب إن علم بالحرمة ويلحق به الولد إن استند على عقد.

(أو) أي ووجب الأدب على واطئ (منكوحته: وهي في العدة) من غيره سواء وطئها بنكاح أو ملك و فرق بينهما إجماعاً ولا تحل له أبداً كما تقدم في النكاح، والفرق بين المعتدة وبين الخامسة أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض، قال الدردير: والراجح أنه أي واطئ المعتدة من غيره يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف اهـ. لكن قال الخطاب في حاشيته: إنه يؤدب سواء وطئها بالملك أو بالنكاح على المشهور اهـ...، وهكذا قال الخرشي: إنه المشهور واقتصر عليه بعض الشراح ولم أجد هذا الترجيح لغير الدردير إذ لو كان الناكح في عدة غيره يحد لحد عمر بن الخطاب عندما رفع إليه أمره كما تقدم في أول باب النكاح، ووطئ أمته المتزوجة كوطئ أمته المعتدة في عدم الحد انظر عبد الباقي: وأما واطئ المعتدة منه فإن كانت مبتوتة فقد تقدمت، وإن كانت رجعية أو باتناً بغير الثلاث فإن كانت رجعية ولم ينو بالوطئ الرجعة أو كانت باتناً ووطئها بدون عقد جديد ففي كل منهما الأدب سواء

وطئ كلا منهما في العدة أو بعدها لأن العصمة باقية في الجملة هكذا في عبد الباقي وتعقبه الدسوقي فقال: والصواب أن عدم الحد إن كان وطؤه في العدة، وأما إن وطئ بعدها فإنه يحد كما في ابن مرزوق اهـ.

وقال الدردير: وأما المطلقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها اهـ. فتحصل أنه لا حد في العدة وفيما بعدها قولان والقول بالحد أصح (أو أي ووجب الأدب على واطئ (بنت) بنكاح (على: أم إذا لم يك بالأم خلا) أي إذا لم يكن دخل بالأم وإلا حد، وأما وطؤه الأم بنكاح بعد عقده على ابنتها ولم يدخل بها فيحد كما هو ظاهر المدونة خلافا للخمي وقد مر هذا الخلاف عند قولي: أو محرمة بالصهر عمره .

(كوطء أخت زوجه من الرضاع) أي كما يجب الأدب على واطئ أخت زوجته من الرضاع بنكاح بأن تزوجها عليها ووطئها ولا حد عليه (وإن) كانت أختها التي تزوجها عليها ووطئها (من الوضع) أي الولادة أي من النسب (ففي الحد نزاع) أي خلاف فقيل: يحد وقيل: لا وإنما يؤدب، والفرق بين أخت الزوجة من الرضاع وبين أختها من النسب أن تحريم أختها من الرضاع بالسنة وهو حيث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال ((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة)) أخرجه مالك والشيخان، وأما تحريم أختها من النسب فبالكتاب وهو قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ والتحريم بالكتاب أقوى من التحريم بالسنة، وأما قوله تعالى ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ فمعناه أخت الشخص نفسه والكلام هنا في أخت الزوجة، وأما من تزوج امرأة على عمته أو على خالتها نسباً أو رضاعاً فلا حد عليه وإنما عليه الأدب إن وطئ اتفاقاً.

(كواطئ الامة بالتحليل) أي بأن حلها له سيدها كما إذا قال له: أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب باجتهاد الحاكم ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل كما تقدم بخلاف واطئ أمة زوجته من دون إذنها له في وطئها فيحد .

(وقومت جبرا على التحليل) أي وقومت الامة المحللة على التحليل وهو الواطئ بمجرد وطئه يوم الوطاء حملت أم لا جبرا عليهما لما يلزم من ترك التقويم من صحة ماقصدها من إعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطئ إن أيسر وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فإن حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق به وتكون به أم

ولد، المواق: من المدونة: كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب أو امرأة ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يحد ولو كان عالماً ولزمته قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التماسك بها اهـ .

وَلَا عَلَى مُكْرَهَةٍ شَيْءٌ وَلَا
وَإِخْتَلَفُوا فِي مُكْرَهٍ فَهَلْ يَحُدُّ
إِنْ نَكَلَ الْبَائِعُ دُونَهُ وَقَدْ
وَحَيْثُمَا رَجَعَ عَنْهُ أَوْ هَرَبَ
وَبِالْعِيَانِ مِنْ شُهُودٍ أَرْبَعَةٍ
ثُمَّ يَحْمَلُ غَيْرِ ذَاتِ بَعْلِ
وَحَيْثُمَا الْغُصْبُ ادَّعَتْ لَمْ يَقْبَلْ
مَبِيعَةٍ مِنَ الْغَلَاءِ فَاخْتَلَى
أَوْلَا كَمَدَّ عَى الشَّرَاءِ فِي الْأَسَدِ
يُثَبَّتُ بِالإِقْرَارِ مِنْ دُونِ عَدَدٍ
وَإِنْ مِنْ أَحَدٍ فَتَرْكُهُ وَجَبَ
وَلَوْ شَهِدَنَ بِالْبِكَارَةِ مَعَهُ
أَوْ سَيَّدَ بِهِ مَقْرَرٌ مُدْلِي
بِأَلَا قَرِينَةٍ يَتْلُوكَ تَتَجَلَّى

(ولا على) امرأة (مكرهة) على الزنا (شيء) أي لا حد عليها ولا أدب (ولا) على (مبيعة) باعها زوجها (من) أجل (الغلاء) على أنها أمة غير متزوجة (فاختلى) بها المشتري أي وطئها فلا شيء عليها لعذرهما بالجوع وقد بانئت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن إن وجدته وإلا فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً فإن باعها لا لمجاعة فقولان بالحد وعدمه، قال الخرشي وبيعها في زمن الغلاء لا يستلزم كونها جوعانة فلا يخالف ما في سماع ابن القاسم: من جاع فباع زوجته من رجل فأقربت له بذلك فوطئها مشتريها فعن مالك وهو رأيي أنهما يعذران وتكون طليقة بآئنة ويرجع المشتري بالثمن، قلت: فلو لم يكن بهما جوع قال: فحري أن تحد وينكل زوجها ولكن درء الحد أحب إلى اهـ. واستظهر ابن رشد عدم الحد نظراً لشبهة الشراء.

(واختلفوا في) رجل (مكره) بالفتح على الزنا (فهل يحد) مطلقاً انتشر أم لا كانت المرأة هي المكروهة بكسر الراء أم لا وهو قول الأكثر (أولا) يحد ولا يؤدب نظراً للإكراه وهو قول ابن رشد وابن العربي واللخمي، قال الخرشي: تقدم أن المكروهة على الوطء لا حد عليها اتفاقاً، وأما الرجل المكروه على الجماع فهل يحد أولاً، مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه، وغيرهم يقولون: عليه الحد وعليه أكثر أهل المذهب وهو المذهب اهـ. قال الدسوقي: لكن الذي به الفتوى ما قاله

اللخمي وهو الأظهر في النظر اهـ. ومحل الخلاف إذا كانت طائفة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقاً .

(كمدعى الشراء) أي وكذا لا حد ولا أدب (في) القول (الأسد) أي الأصح على واطئ أمة وهو يدعي أنه إنما وطئها لكونه اشتراها من مالكة فأنكر مالكة البيع (إن نكل البائع) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (دونه) أي المشتري الواطئ بأن حلف أنه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع، ومفهوم الشرط أنه يحد إن حلف البائع أو نكلا معاً، ومقابل الأسد إن كانت الأمة بيد المشتري فلا حد عليه وإن كانت بيد البائع حد وهو لأشهب .

وأما لحوق الولد بالنسبة لجميع ما مر فإن كان النكاح مختلفاً في فساده ولو خارج المذهب فهو لا حق له مطلقاً وإن كان مجعاً على فساده فإن درئ الحد عنه لحق به الولد وإلا فلا لأنه محض زنا، قال التسولي: قالوا: إلا في ست مسائل أشار صاحب المنهج إلى خمس منها بقوله: ونسب والحد لن يجتمعا: إلا بزوجات ثلاث فاسمعا: مبتوتة خامسة ومحرم: وأمتين حرتين فاعلم: قال: فصورة المبتوتة أن يتزوج الرجل المرأة فتلد منه فيقر أنه كان طلقها ثلاثاً وراجعها قبل زوج وهو عالم بذلك، وصورة الخامسة أن يتزوج الرجل المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم حرمة الخامسة، وصورة المحرم أن يتزوج امرأة فيولدها ثم يقر أنه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بالنسب أو الرضاع أو الصهر المؤبد، وصورة إحدى الأمتين أن يشتري الرجل الأمة فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه بالملك، وصورة الأخرى أن يشتري أمة فيولدها ثم يقر بأنه كان عالماً بحريتها حين الوطء، قال: وإلى هذه الخمس أشار خليل بقوله في باب الزنا، أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة أو مبتوتة إلخ. قال: قالوا ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت كالأمتة المذكورة وقد زيد على المسائل المذكورة من كانت عنده أمة فأولدها ثم أقر أنه غصبها من الغير ومن اشترى جاريتين بالخيار في إحداها ثم أقر أنه وطئ إحداها بعد أن اختار الأخرى، ومن اشترى جارية فوطئها فقال له ربها ادفع لي ثمنها فأنكر الشراء وقال: إنها عندي وديعة فهذه ثلاث مضمومة للخمس المتقدمة قال: ومحل اللحوق فيما ذكر إذا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه

لها أو وطئه إياها وإلا بأن ثبت ببينة على إقراره أنه عالم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يلحق به الولد لأن الولد إنما ألحق به فيما ذكر لكون إقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه وإنما يعمل بالنسبة لحدّه أنه لم يرجع عن إقراره بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطء أو النكاح اهـ.

ثم شرعت في بيان ما يثبت به الزنا تبعاً للأصل بقولي : (وقد : يثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة أوأولها أنه يثبت (بالإقرار من دون عدد) بل لو أقر مرة واحدة لثبت ولا يشترط أن يقر أربع مرات كما قيل فالواحدة كافية لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته فأخبرني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، فقال رسول الله ﷺ ((أما غنمك وجاريتك فرد عليك)) وجلد ابنه مائة وغربه عاماً، وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاغترفت فرجمها رواه مالك والشيخان، قال مالك: والعسيف الأجير اهـ. فلو كان تكرار الإقرار عند الحاكم مطلوباً لبينه النبي ﷺ، لأنه وقت الحاجة إلى البيان بأن يقول فإن اعترفت أربع مرات . وأما حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتى رجل فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات فقال له النبي ﷺ (أبك جنون) قال: لا: قال ((فهل أحصنت)) قال نعم فقال النبي ﷺ ((أذهبوا به فارجموه)) رواه الشيخان ورواه مالك عن ابن شهاب مرسلًا وقال: قال ابن شهاب: فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه اهـ. فأقراره على نفسه أربع مرات إنما هو من تلقاء نفسه طلباً للتطهير ليس فيه أمر من النبي ﷺ، وإنما هو واقعة عين وهي لا تعتبر عند الأصوليين، وهكذا وقع في قصة ما عز عند مسلم وغيره .

(وحيثما رجع) المقر على نفسه بالزنا (عنه) أي عن إقراره سواء رجع حال الحد أو قبله رجع لشبهة أو لا كقوله: كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر (أو هرب: وإن من الحد) أي في أثناءه قبل تمامه (فتركه) أي الحد في المشألتين (وجب) أي فلا يكمل عليه الحد لحديث أبي هريرة أن ما عزا لما وجد مس الحجارة هرب فمر برجل فضربه بلحي جمل وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال ((هلا

تركتموه)) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه وما ذكره هو قول مالك وجماعة العلماء.

(و) ثانيها أنه يثبت (بالعيان من شهود أربعة) من الرجال العدول يشهدون أنهم رأوه كالمروود في المكحلة برؤية واحدة في وقت واحد كما مر في الشهادات فيحد (ولو شهدن بالبكارة معه) أي ولو شهد أربع نسوة ببيكارتها أو بأنها رتقاء تقديمًا لشهادة الرجال على النساء المواق: وعبارة المدونة: إذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت: أنا عذراء ونظر إليها النساء وصدقته لم ينظر إلى قولهن وأقيم عليها الحد اهـ.

(ثم) أي وثالثها أنه يثبت (بحمل) امرأة (غير ذات بعل) أي غير متزوجة (و) غير (ذات سيد مقر مدل) بإقراره بوطئها فيثبت عليها بمجرد ظهور الحمل، والمراد ظهور حمل من لا زوج لها ولا سيد أو لها سيد ولكنه غير مقر بوطئها فتحد والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمحبوب فتحد وخرج أيضاً ما إذا أتت به كاملاً لدون ستة أشهر من العقد فتحد، وأما من لها زوج أو سيد مقر بوطئها فلا حد عليها بظهور الحمل.

المواق: من المدونة: إن ظهر بأمرأة حمل ولم تقم بينة بالنكاح حدث: اللخمي: تحد إن لم تكن ذات زوج أو سيد ولا شبهة ولم تكن طارئة اهـ.. وقال عمر بن الخطاب: الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف رواه مالك والشيخان والحبل بفتحيتين الحمل، والمعنى أن الزنا يثبت بأحد أمور ثلاثة البينة أو الحمل أو الاعتراف حسب ما تقدم .

(وحيثما الغصب ادعت) أي وإذا ادعت الحامل المذكورة الغصب (لم يقبل) دعواها (بلا قرينة بتلك تنجلي) أي بلا قرينة تتضح بتلك الدعوى فإن قامت قرينة على صدقها قبل قولها ففي الموطأ: قال مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فتقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوجت: إن ذلك لا يقبل منها وإنما يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمي إن كانت بكرًا أو استغاثت حتى أوتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولا يقبل منها ما ادعت من ذلك اهـ.. وقد تقدمت هذه المسألة في باب الغصب مستوفاة.

هذا شروع في أنواع الحد وهي ثلاثة: رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأت

بالأول تبعا للأصل بقولي:

يُرْجَمُ مَنْ أَحْصَنَ وَهُوَ مَنْ وَطِئَ
 إِنْ حَلَّ وَطْؤُهُ وَحَرًّا كَانَ قَدْ
 كَذَبَ الْيَلْوَابِطَ مُطْلَقًا وَجَلِيدًا
 مِائَةَ جَلْدَةٍ وَنِصْفَهَا لِذِي
 عَتَقَ إِنْ وَطِئَ بَعْدَ الْعِتْقِ
 تَشْهَدُهُ طَائِفَةٌ وَالْبَدءُ فِي
 زَوْجًا بِالْإِزْمِ نِكَاحَ فَقَطِ
 بِمَتَوَسِّطِ الْحَجَارَةِ يُحَدُّ
 غَيْرَ الَّذِي أَحْصَنَ إِنْ حَرًّا بَدَأَ
 رِقِيًّا وَإِنْ قَلَّ وَيُحْصَنُ الَّذِي
 مِنْ دُونِ زَوْجِهِ الَّذِي فِي الرِّقِّ
 الرَّجْمُ بِالشُّهُودِ فَأَلْوَالِي نَفْسِي

(يرجم من أحصن) إذا ثبت عليه الزنا بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة بعد الإحصان

(وهو) أي المحصن (من وطئ) يبادل الهمزة ياء للوزن أي وطئ (زوجا بلازم نكاح) أي بنكاح لازم ابتداء ودواما (فقط) أي احترازا من نكاح غير لازم كالوطء بالملك فإنه لا يسمى نكاحا وكنكاح عبد حرة بلا إذن سيده لأنه غير لازم فلا تحصن الحرة بوطئه إلا إذا وطئها بعد إذن السيد وكنكاح شخص معيب أو مغرور وكنكاح فاسد يفسخ أبدا أو قبل طول وفسخ قبل الطول فإن الوطء فيما ذكر لا يحصن به ويشترط في الوطء عدم المناكرة بين الزوجين (إن حل وطؤه) في النكاح اللازم احترازا مما إذا وطئها وهي أو هو أو هما في إحرام أو في صوم أو في اعتكاف أو هي حائض (وحرا كان قد) أي وكان حرا فقط احترازا من رقيق.

واعلم أن شروط الإحصان عشرة: أولها بلوغ ثانيها عقل ثالثها حرية رابعها إسلام خامسها وطء سادسها في نكاح سابعها لازم ثامنها حلال تاسعها عدم مناكرة وعاشرها انتشار والرجل والمرأة فيما ذكر سواء فإن تخلف منها شرط لم يرجم لأنه غير محصن (بمتوسط الحجارة يحد) أي يحد أي يرجم بالحجارة المتوسطة بين الصغر والكبر وهي بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة لسرعة الاجهاز عليه ويخص بالرجم المقاتل ويتقي الوجه والفرج وإنما منع الرجم بالحجارة العظام خشية التشويه وبالصغار خشية التعذيب ولا يربط ولا يحفر له على المشهور، (كذي) أي صاحب (اللواط) وهو الوطء في الدبر فإنه يرجم (مطلقا) أي لا فرق بين اللائط والملوط به والمحصن وغيره وإن كانا عبيدين أو كافرين إلا أنه يشترط التكليف في اللائط والملوط ويزاد في الملوط

طوعه وكون الفاعل به بالغاً وإلا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدباً شديداً ولا يسقط عن كافر بإسلامه كحد الفرية أو السرقة فلا يسقط عنه بالإسلام كالقتل بخلاف حد الزنا والشرب فيسقط كل منهما بالإسلام ويرجم كل من الزاني المحصن واللوطي حتى يموت .

والأصل في الرجم أن النبي ﷺ رجم كما تقدم، ومن ذلك قول عمر: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل: لا نجد حدين في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها (الشيخ والشيخة فارجمهما البتة) فإننا قد قرأناها رواه مالك وغيره قال مالك: الشيخ والشيخة يعني الثيب والثيبة اهـ..، أي المحصن والمحصنة وإن كانا شابين.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الحر إذا تزوج حرة تزويجاً صحيحاً ووطئها في الفرج أنه محصن يجب عليهما الرجم إذا زنيا اهـ.. وفي الموطأ: قال مالك إنه سأل ابن شهاب عن الذي يعمل عمل قوم لوط، فقال ابن شهاب: عليه الرجم أحصن أو لم يحصن اهـ. وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: ((من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي قال الترمذي، واختلف أهل العلم في حد اللوطي فرأى بعضهم أن عليه الرجم أحصن أو لم يحصن وهذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وقال بعض أهل العلم من فقهاء التابعين منهم الحسن البصري وإبراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح وغيرهم قالوا: حد اللوطي حد الزاني وهو قول الثوري وأهل الكوفة اهـ. وأشرت للنوع الثاني .

(وجلداً: غير الذي أحصن إن حراً بدا: مائة جلدة) أي وجلد غير المحصن مائة جلدة إن كان حراً وغير المحصن هو المراد بقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ فتحصل أن المحصن يرجم إذا زنا وأن غير المحصن يجلد إذا زنا أيضاً وأن اللوطي يرجم أحصن أم لا (ونصفها) وهو خمسون جلدة (الذي: رق وإن قل) الرق فيه كمبعض إذا زنا، المواق: من المدونة حد العبد في الزنا خمسون وكذلك الأمة وكل من فيه عقد حرية لم يتم كالمدير والمكاتب وأم الولد والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل اهـ. قال الدردير: أما الأنثى فلقوله تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق اهـ..

(ويحصن الذي: عتق) من الزوجين (إن وطئ بعد العتق: من دون زوجه الذي) بقى (في الرق) فإذا عتق دون زوجته ووطئها بعد العتق صار محصنا دونها وكذا إذا عتقت دونه ووطئها بعد العتق صارت محصنة دونه، فعلم أن الرقيق لا يكون محصنا ولكن يتحصن به الحر، قال الدردير: والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة، وأن الأنثى تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا اهـ. ولا يتحصن بوطء غير المطيقة لأن وطأها غير حلال، وأما وطء الكافر فلا تتحصن به المسلمة إذ لا يصح نكاحه إياها.

(تحضره) أي الحد (طائفة) لقوله تعالى ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ قال القرطبي عند هذه الآية: قال ابن زيد: لا بد من حضور أربعة قياسا على الشهادة على الزنا وأن هذا باب منه، وهو قول مالك والليث والشافعي، وقال عكرمة وعطاء: لا بد من اثنين وهذا مشهور قول مالك اهـ. والكلام في أقل عدد الطائفة وأما أكثره فلا حد له (والبدء في) حد (الرجم بالشهود فالوالي) أي الحاكم فالناس بعدهما (نفى). أي قال مالك: أنه لا يعلمه عن أئمة السلف. المواق: قال مالك: مذ أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه ولا ألزم ذلك البيعة. خلافا لأبي حنيفة القائل: إن ثبت الزنا ببيعة بدأ الشهود ثم الإمام ثم سائر الناس اهـ وأشرت إلى النوع الثالث والأخير.

وَالذَّكَرَ الْحَرْفَقَطُ يَغْرَبُ
بِمُؤْنِهِ كَفَدَاكَ وَخَيْبَرَا
عَامَا مَعَ السَّجْنِ بِهِ وَيَطْلَبُ
مِنَ الْمَدِينَةِ وَأَنْ تَوْخَرَا
حَتَّى تَحِيضَ ذَاتُ زَوْجٍ وَأَنْتَظِرُ
إِلَى زَوَالِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ مُضِرِّ

(والذكر الحرفقط) أي لا الأنثى ولا العبد (يفرب عاما مع السجن به) أي في العام وقد تقدم في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ جلد ابن أحد الخصمين وغربه عاما ورجم زوجة الآخر التي زنا بها الابن. قال ابن المنذر وأجمعوا على أن على البكر النفي إلا أبا حنيفة وابن الحسن اهـ.

والنفي هو التغريب أي الإبعاد. المواق: من المدونة: لانفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفي الرجل الحر إلا في الزنا أو في حراية به فيسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته اهـ ويحسب العام من يوم السجن في البلد التي غرب إليها.

(ويطلب) صاحب التغريب (بمؤنه) من أجرة الحمل ذهاباً وإياباً ومن مؤنته بموضع سجنه وعليه أجرة الموضع لأنه من تعلقات الجناية فإن لم يكن له مال فمن بيت مال المسلمين .

(كفدك) بفتحتين قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة المنورة يومان بسير الإبل المعتاد وقيل ثلاثة مراحل (وخيبراً) أي بين خيبر والمدينة المنورة ثلاثة أيام بسير الإبل (من المدينة) المنورة . قال الدردير وقد ثبت أنه ﷺ نفى من المدينة إليها أهـ المواق: من المدونة قال مالك: وقد كان ينفي عندنا إلى فدك وخبير قال: ويسجن المحارب والزاني في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة . ابن القاسم: من يوم يصير في السجن . مطرف: ويؤرخ يوم سجنه أهـ .

(وأن تأخرا حتى تحيض ذات زوج) أي ووجب أن تؤخر ذات زوج أو سيد بالرجم أو الجلد حتى تحيض حيضة واحدة فقط بعد الزنا خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها إن كانت من ذوات الحيض فإن كانت ظاهرة الحمل أخرت حتى تضع وتوجد من ترضع الولد . وأما غير ذوات الزوج أو السيد فلا تؤخر إلا إذا ظهر بها حمل فإلى وضعه ووجود مريض أو إلا إذا مكث ماء الزنا في رحمها أربعين يوماً ولم تر الحيض فتؤخر حتى تحيض لثلاث تكون حملت، وأما الآيسة فلا تؤخر . بخلاف من لم تر الحيض فتقوم ثلاثة أشهر مقام الحيضة . المواق: قال عياض رأى بعضهم أنه ليس للنطفة حرمة ولا لها حكم الولد في الأربعين يوماً وخالفه غيره في هذا ولم ير إباحة إفساد المنى ولا تسبب إخراجها بعد حصوله في الرحم بوجه قرب أو بعد بخلاف العزل قبل حصوله في الرحم أهـ المواق: وانظر إن لم يعزل لكن جعل بين الماء وحصوله في الرحم ما منع علوقه به، أفتى ابن مرزوق أنه كالعزل قال: لأنه ما جنى على موجود، اللخمى: وأجاز في المدونه إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظر لها النساء وقلن: لا حمل بها وليس بالبين لأنه ﷺ أخبر بكونه نطفة أربعين يوماً ثم علقه . إذا كان كذلك أمكن أن يكون في الشهرين علقه ولا يجوز حينئذ أن يعمل عملاً يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به أهـ ومن المعروف أنه لا يخفى على النساء العارفات حمل امرأة منذ شهرين، وكلام المدونة فيما إذا تحققت براءتها وإذا تحققت البراءة ثبت الحكم بمقتضاها، وكلام اللخمى ينتج فيما إذا شكك . فتحصل مما نقل أن التسبب في

منع علق المنى بالرحم كالعزل في الجواز وأما إفساده أو إخراجة بعد علقه قبل أربعين يوماً فالراجح منعه . قال عبد الباقي: قال التتائي: وربما أشعر جواز العزل بأن المنى إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجة وهو كذلك وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعاً قاله ابن جزى اهـ وأما التسبب في قطع النسل من الرجل أو المرأة بدون ضرورة فلا يجوز نقله عبد الباقي عن ابن العربي وغيره . وفي عبد الباقي ما معناه: ينبغي تقييد منع إخراج ماء الزنا قبل الأربعين بغيره خصوصاً إن خافت القتل بظهوره اهـ أي فإذا شعرت بالحمل من الزنا وخافت القتل بظهوره جاز لها إخراجة قبل الأربعين: قاله في باب النكاح عند قول خليل: كالحررة إذا أذنت .

(وانتظر) بالجلد (إلى زوال برد أو حر مضر) أي شديد خوف الهلاك فإذا اعتدل الهواء جلد وكذا إلى زوال مرض به . المواق: من المدونه: المريض إن خيف عليه من إقامة الحد آخر، قال مالك وإن خيف على السارق أن يقطع في البرد آخر. ابن القاسم: والذي يضرب الحد في البرد مثله إذا خيف عليه آخر والحد بمنزلة البرد . اللخمي: إن كان ضعيف الجسم سقط الجلد، انظر قبل هذا عند قوله: والموالة في الأطراف اهـ والذي أحال عليه هو ما يلي بتمامه: من المدونه: من اجتمع عليه حدان: حد لله وحد للعباد بدئ بحد الله إذ لا عفو فيه، ويجمع ذلك إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق، ولو سرق وقطع شمال رجل وقطعت يمينه وشماله ويجمع ذلك عليه الإمام أو يفرقه بقدر ما يخاف عليه . ابن شاس: ويمنع من الموالة في قطع الأطراف قصاصاً خوفاً من قتله اهـ فليس في هذا سقوط الحد اللهم إلا إذا تبين من ضعف الجسم أنه إذا جلد مات . والله أعلم .

يَقِيمُهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ مَا	بَغَيْرِ مَلِكِهِ الزَّوْجَ عَدِمَا
بَغَيْرِ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَتْ	الْوَطْءَ مَدَّ عَشْرِينَ عَامًا مَضَتْ
وَخَالَفَ الزَّوْجَ فَرَجَمَهَا عَهْدُ	وَعَنْهُ فِي الزَّوْجِ لَفَا إِنْ لَمْ يَلِدْ
وَلَمْ يَقِرَّ وَالْخِلَافُ رُسْمًا	بَيْنَ الْخِلَافِ وَالْوَفَاقِ فِيهِمَا

والحد إنما (يقيمه الحاكم) رجماً أو جلداً دون غيره (والسيد ما بغير ملكه الزواج عدماً) ما مصدرية صلتها عدم والزواج مفعول عدم وفاعل عدم ضمير يعود على الرقيق المفهوم من السيد أي ويقيمه السيد في رقيقه ما عدم الرقيق الزواج بغير ملك سيده أي مدة عدم زواجه من غير ملك سيده أي إذا لم يتزوج رقيقه الذكر أو الأنثى

بغير ملكه بأن لم يتزوج الرقيق الزاني أصلاً أو تزوج بملك سيده فيقيمه السيد حينئذ . ومفهومه أن الرقيق المتزوج بغير ملك سيده بأن تزوج بحر أو بمملوك لغير السيد أنه لا يقيم حده إلا الحاكم . ومحل إقامة الحاكم أو السيد الحد إن ثبت الزنا (بغير علمه) أي الحاكم أو السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم إن أقامه الحاكم وليس السيد أحدهم إن أقامه السيد .

وإذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فعليه أن يرفع أمره لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده . وشهادة الحاكم أو السيد عند الحاكم بالزنا كشهادة غيره في أنه لا بد أن يكون رابع عدول حسب ما تقدم . ومثل حد الزنا في الإقامة حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيم حدها إلا الحاكم، فإن قطعه سيده دون إذن الحاكم أدب لافتاتته على الحاكم، ثم السيد لا يقيم على رقيقه إلا الجلد وأما الرجم فلا يقيمه إلا الحاكم قال القرطبي عند قوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ما نصه: لا خلاف أن المخاطب بهذا الأمر الإمام ومن ناب منابه وزاد مالك والشافعي: السادة في العبيد، قال الشافعي: في كل جلد وقطع، وقال مالك في الجلد دون القطع اهـ .

(وإن شهدت بينة على ذات زوج بالزنا و(أنكرت الوطاء) من زوجها (مذ عشرين عاماً مضت) وهي مقيمة معه أي أنكرت الوطاء من زوجها في هذه المدة لتكون غير محصنة (وخالف الزوج) فادعى أنه وطئها في تلك المدة (فرجمها عهد) أي عرف في المذهب ولا عبرة بدعواها عدم الوطاء في هذه المدة وأنها بكر لأن العادة في هذه المدة تكذبها.

(وعنه في الزوج لغا) بفتحتين أي سقط الرجم عنه (إن لم يلد ولم يقر) أي وعن مالك رضي الله عنه في الرجل يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطاء أن الرجم لاغ أي ساقط عنه ويجلد ما لم يولد له منها أو يظهر حمل أو يقر به فإن ظهر بها حمل أو أقر بالوطء رجم ولو بعد الجلد ولا يغني جلد عن رجم (والخلاف رسماً) أي رسم أي ثبت بين العلماء (بين الخلاف والوفاق فيهما) أي واختلف الأشياخ في المحليين فمنهم من حملهما على الخلاف إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما بأنها إنما رجمت لمخالفة الزوج لها لأنه ادعى الوطاء ولو لم يكذبها لسقط عنها الرجم كما أنه في

المسألة الثانية لو خالفته وقالت: بل وطئني لرجم، ومنهم من وفق بينهما بأنه إنما سقط عنه الرجم في الثانية دونها في الأولى لأن شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطاء أن يسكت ولو طالبت المدة بخلاف المرأة فإن شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها ولهذا صدق دونها، ومنهم من وفق بينهما بأن المسألة الثانية وهي مسألته لم تبلغ مدة إقامته معها عشرين سنة فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت في مسألته لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها الرجم فهذه تأويلات أربع: الأول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف لأن ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسي واللخمي وابن رشد كما في الدسوقي.

المواق: من المدونة إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بجماعها فهي محصنة، ومن المدونة أيضاً عن ابن القاسم: من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال: ما جامعتها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم قال يحيى: هذا اختلاف قال ابن يونس ليس الأمر كما توهم والفرق بينهما أن المسألة الأولى أن الزوج مقر بجماعها وفي المسألة الثانية لم تدع الزوجة أنه وطئها. راجع التبيهاات اهـ.

وَأِنْ تَقُلْ: زَنَيْتُ مَعَهُ فَادْعَى
أَوْ وَجِدَا مَعَا بَيْتٍ وَأَقْرُ
أَوْ ادْعَاهُ وَهِيَ وَالْوَلِيُّ قَدْ
حَدَا مَعَا إِنْ فَقَدَ الْفُشُوُ
بِهَا الْجَمَاعَ وَالتَّزْوِجَ مَعَا
كُلٌّ بِهِ وَادْعِيَا عَقْدًا صَدْرُ
قَالَ كَذَلِكَ وَلَمْ نَشْهَدْ أَحَدًا
فِي غَيْرِ أَوْلَاهَا أَوْ الطَّرُورُ

(وإن تقل) امرأة (زנית معه) أي مع هذا الرجل (فادعى) هو (بها) أي عليها (الجماع والتزويج معا) أي فادعى الزوجية والوطء معا ولا بينة (أو وجدنا معا ببيت وأقر كل منهما (به) أي بالجماع (وادعيا) معا (عقدا صدر) منهما قبل الجماع (أو ادعاه) الرجل (وهي والولي قد قالوا كذلك) أي إن العقد وقع (و) لكننا (لم نشهد أحد) بالوقف على الجزم للوزن أي أحداً أي عقدنا بلا إشهاد، وجواب الشرط (حدا معا) فهو راجع إلى المسائل الثلاث (إن فقد الفشو في غير أولاهها أو الطرو) أي إن لم يكن فشو بوليمة أو

ضرب دف أو إطلاق نار في الثانية والثالثة فإن حصل فشو فيهما فلا حد وكذا إن لم يكن طرو أي بأن كانا غير طارئين وهذا إنما يتأتى في الثانية لأنهما يدعيان نكاحاً بشروطه وأما الثالثة فلا لأن الحد إنما جاء من قبل الدخول بلا إسهاد فالطارئان وغيرهما في هذه المسألة سواء، فالطرو من باب رجوع القيد لما يصلح له فهو راجع للثانية دون الثالثة. فعلم أنه لا حد مع الفشو في المسألتين الأخيرتين ولا حد مع الطرو في المسألة الثانية دون الثالثة فالحد وأما أولاهن وهي مسألة: زنيته معه فالحد مطلقاً ولا عبرة بالفشو والطرو فيها لأنها لم توافقه على النكاح والاصل عدم السبب المبيح وهذا هو المشهور ومقابلته أنها تحد دونه لإقرارها بالزنا دونه وهو لأشهب وهو أوجه لأنه لم يعترف بوطء إلا في نكاح، فإن أراد نكاحاً بعد الاستبراء فلا حرج قال الدسوقي: خاتمة: إذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له كأن قال: عقدت عليها عالماً بأنها رقيقة أو أنها خامسة فإنه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفرأوي على الرسالة: وحده ولحوق الولد به مستغرب لأن مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس زناً اهـ .

باب أحكام القذف

وهو لغة الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل في الرمي بالمكاره فيسمى رمياً ويمسى أيضاً فرية بكسر الفاء كأنه من الإفتراء والكذب، وشرعاً هو ما في المتن وهو نوعان: قذف بنفي نسب وقذف بزنا وشروطه ثمانية اثنان في القاذف وهو البلوغ والعقل واثنان في المقدوف وهما الحرية والإسلام، وأربعة تخص المقدوف بالزنا دون المقدوف بنفي النسب وهي البلوغ والعقل والعفة وآلة الزنا وهي الذكر.

فَقَذَفُ مَنْ كَلَّفَ حُرّاً مُسْلِماً	بِنَفْيِهِ النَّسَبَ عَمَّنِ انْتَمَى
إِلَيْهِ مِنْ أَبِي وَجَدٍ لَا عَنْ أُمِّ	وَلَا إِذَا نُبِّذَ حَيْثُ لَمْ يَقُمْ
مُسْتَلْحِقٌ أَوْ بِزْنَاءٍ إِنْ كَلَّفَا	وَعَفَّ عَنْهُ وَيَبِيهِ الْجَبُّ انْتَفَى
وَقَدْ أَطَاقَتْهُ وَإِنْ مَحْمُولاً أَوْ	ذَاتَ لِعَانٍ كَأَيْنِهَا بِنَفْسِي أَوْ
عَرَّضَ غَيْرَ الْأَبِ حَيْثُ أَفْهَمَا	يُوجِبُ جَلْدًا لِثَمَانِينَ انْتَمَى

(فقدف) أي رمي (من كلف) أي المكلف وهو من إضافة المصدر لفاعله (حراً) مفعول المصدر (مسليماً) نعت لحرًا ولو كان القاذف سكران بسكر أدخله على نفسه أو كان كافراً حيث صدر منه القذف يبطل الإسلام والمكلف هو البالغ العاقل سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً فخرج الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما ومثل المجنون السكران الذي لم يدخل السكر على نفسه وخرج بحراً مسلماً العبد والكافر فلا حد على قاذفهما سواء كان الكافر أصلياً أو مرتداً كما لا حد على كافر قذف حراً مسلماً ببطل الحرب ثم أسلم أو أسر اتفاقاً كما في الدسوقي.

(بنفيه) أي القاذف (النسب عمن انتمى) أي انتسب (إليه من أب وجد) الواو بمعنى أو حيث كان الجد من جهة الأب وإن علا، ولو كان الأب عبداً أو كافراً كما في المدونه هذا إذا نفى نسبه صريحاً بل ولو نفاه تلويحاً كقوله: أنا معروف بأبي ابن فلان أو إشارة بيد أو عين أو حاجب (لا) بنفيه النسب (عن أم) بنقل حركة الهمزة للنون الساكنة قبلها أصلاً لأن الأمومة محققة لا تنتفي وإنما عليه الأدب للإيذاء كما لو نفاه

عن جده من قبلها، وأما الأبوة فتأبته بالظن والحكم الشرعي لكن لا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه المعرة .

(ولا إذا نبذ) أي ولا إذا نفى النسب عن المنبوذ كلست ابن زيد فلا يحد، وأما إذا قال له: يا ابن الزنا فالحد إما اتفاقاً أو على الراجح كما لا حد في يا ابن الزانية أو الزاني على الأوجه، ومحل عدم الحد (حيث لم يقيم مستلحق) باستلحاقه وأما إذا استلحقه أحد فإنه يلحق به ويحد قاذفه بعد الاستلحاق اتفاقاً (أو بزنا) عطف على بنفي أي قذف المكلف حراً مسلماً بنفي نسب أو بزنا (إن كلفاً) الألف للقافية أي إن كلف المقذوف أي كان بالغاً عاقلاً زيادة على اشتراط الحرية والإسلام فيه (وعف عنه) أي عن الزنا الموجب للحد كمحض الزنا واللواط أي وكان المقذوف بالزنا عفيفاً عنه قبل القذف وبعده فيقام الحد على قاذفه به، وإن كان المقذوف يرتكب غير الزنا الموجب للحد وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر حليلته، ومفهومه أن من ارتكب زناً موجباً للحد لم يحد قاذفه به لأنه غير عفيف عنه (وبه) أي عنه (الجب انتفى) أي وانتفى الجب عن المقذوف بأن كان غير محبوب فيحد قاذفه بالزنا، وأما إذا كان المقذوف بالزنا مجبواً أو مقطوع الذكر فلا حد على قاذفه لعدم آلة الزنا إلا إذا رماه به قبل الجب فيحد ولو بعد الجب . (و) يشترط في المقذوفة بالزنا أن تكون (قد أطاقته) أي الزنا وهو الوطء وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحقوق المعرة بها كالكبيرة . فعلم أن شرط الفاعل أن يكون بالغاً وهو لا يكون إلا ذكراً وأن شرط المفعول به أن يكون مطبقاً ذكراً كان أو أنثى بالغاً أو لا فإن كان غير مطبق فلا حد على قاذفه بالزنا كما لا حد على قاذف الذكر قبل البلوغ به .

(وإن) كان المقذوف (محمولاً) بالحاء المهملة، والمحمولون هم المسيبون على الصحيح قال الدسوقي: قال في التوضيح: المحمول هو المسبي وأما المجهول النسب فهو أعم منه فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب أهـ وقيل: المحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل، وعلى كل فمن قذف واحداً منهم بزنا أو بنفي نسب عن أب غير معين حد لا عن أب معين . قال الدسوقي: وحاصل ما في الجميع من التفصيل أنه إن نفى شخص واحداً ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه وإن نفاه عن أب مطلقاً بأن قال له: يا ابن الزنا فإنه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلًا: لأننا إنما منعناهم من التوارث بالنسب

لجهلنا بأبائهم لا لأنهم أبناء زنا، وقال اللخمي لا يحد قاذفه بذلك لأن أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها وأما إذا رمى واحدا ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقاً اهـ وفي نسخة أخرى للمختصر: أو مجهولاً بدل أو محمولاً وهي أولى لأن مجهول النسب يشمل المحمول وغيره كما مر.

(أو) أي وإن كان المقذوف بالزنا (ذات لعان) أي ملاءنة فيحد قاذفها به (كإبائها) أي كما يحد قاذف ابن الملاءنة (بنفي) نسبه عن أبيه الذي نفاه باللعان وإنما حد قاذفه لأنه غير مجزوم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه له بعد اللعان ولهذا لم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد.

(أو عرض) بتشديد الراء (غير الأب) بأحد أنواع القذف الثلاثة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن أب أو جد من جهة الأب (حيث أفهما) أي إذا أفهم تعريضه القذف بالقرائن كالمشائمة والخصام كأن يقول: أما أنا فلست بزنان أو أنا معروف الأب. والأصل في أن التعريض قذف ما في الموطأ أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزنان ولا أُمي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل مدح أباه وأمه وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين، قال مالك: لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف أو تعريض يرى أن قائله: إنما أراد بذلك نفيًا أو قذفًا فعلى من قال ذلك الحد تاماً اهـ قال الزرقاني: كما فعل عمر بحضرة جمع من الصحابة دون إنكار اهـ وقول مالك عندنا مشعر بأنه عمل أهل المدينة وقال الباجي في المنتقى: إن أهل اللغة يسمون التعريض بما فهم منه معنى التصريح ولذلك أخبر الله عن قوم شعيب - عليه السلام - أنهم قالوا ﴿صَلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَنْ نَتْرُكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾ قال: وإنما أرادوا ضد ذلك اهـ.

ومفهوم غير الأب أنه لا حد على الأب بسبب التعريض لولده والمراد بالأب الجنس الشامل للأب وللجد والجددة من جهة الأب أو الأم، ومفهوم الشرط أن التعريض إذا لم يفهم منه القذف أنه لا شيء فيه وأما تصريح الأب أو الأم بالقذف فموجب للحد إن طلبه الولد المقذوف على ما سيأتي - إن شاء الله - وأولى الجد والجددة (يوجب جلداً لثمانين انتمى) هذه الجملة خبر المبتدأ وهو قذف أول الباب أي قذف من كلف حراً مسلماً إلخ..

يوجب جلدا انتسب إلى ثمانين أي يوجب ثمانين جلدة على القاذف، قال تعالى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ثم أشرت إلى أن الحد لا يتكرر بتكرر القذف قبل الحد بقولي :

لَا ثَمَانِينَ أَوْ جَمَاعَةٍ أَوْ فَرْدٍ
 مَن شَابَهُ رِقٌّ وَإِنْ عَتَّقُ جَلَا
 أَوْ لَسْتَ زَانِيًا وَرَجُلُكَ بَغْتٌ
 قَالَ: عَفِيفٌ الْفَرْجُ فَاقْفُ مَا قَفُوا
 رُومِيٌّ أَوْ لَسْتَ بِحُرِّ بَحْتًا
 نَوَّلٌ أَوْ قَالَ: أَنَا نَجَلُ زَنَا
 يَا نَجَلُ ذَاتِ رَايَةِ الْبِفَاءِ أَوْ
 فِي عُنُقِهَا بِهَا فَعَلْتُ فَيَحْدُ
 لَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ قَبِيلَ الْحَدِّ
 لَا بَعْدَ فُلَيْعَدٍ وَنِصْفَهُ عَلَى
 مِّنْ قَبْلِ حَكِّهِ كَعَيْنِكَ زَنْتٌ
 أَوْ قَالَ قَدْ زَنْيْتِ مُكْرَهَةً أَوْ
 كَأَنَّ يَقُولُ لِعَرَبِيٍّ: أَنْتَا
 أَوْ لِكَفْمِهِ نَمَاهُ أَوْ أَنَا
 أَوْ نَحْوَيَا فَحَبَّةٌ أَوْ قَرْنَانٌ أَوْ
 مَنَزَلَةَ الرُّكْبَانِ أَوْ قَالَ: لَقَدْ

و(لو كرر القذف) مرارا (قبيل) أي قبل (الحد) أي سواء كرره (لاثنين أو جماعة أو فرد) فإنه يجلد عن الجميع ثمانين فقط إذ لا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المذوف وصورته في الجماعة أن يقول: كلكم زان أو يقول لهم يا زناة أو يقول لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين يا زاني أو فلان زان وفلان زان . قال الدسوقي: قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس أو متفرقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فإن قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك اه فإن كرره في أثناء الجلد ألغى ما مضى واستؤنف إلا إذا كان ما بقي قليلا فيكمل الحد الأول ثم يستأنف الحد ثانيا للقذف الثاني كما يأتي . إن شاء الله .
 وأما إذا قذف واحداً من جماعة لا بعينه كما إذا قال لجماعة أحدكم زان فإنه لا حد عليه كما يأتي إن شاء الله . .

(لا) إن كرره (بعد) أي بعد الحد فإن كرره بعده (فليعد) عليه ثانيا .

(و) يوجب القذف (نصفه) أي نصف الحد المذكور ونصفه أربعون جلدة (على من شابه رِق) أي على الرقيق ذكرا كان أو أنثى ولو به شائبة حرية أي فإذا قذف رقيق حرا مسلما جلد أربعين فقد روى مالك في الموطأ عن أبي الزناد أنه قال: جلد عمر بن

عبدالعزیز عبداً في فرية ثمانين، قال أبو الزناد: فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال: أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين اهـ فأما عمر بن عبدالعزیز فجلد العبد ثمانين حملاً لظاهر قوله تعالى ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ على عمومته إذ لم يخص حراً من عبد، وأما الخلفاء قبله فجلدوه أربعين وهو يدل على أنهم خصصوا الآية بالأحرار لقوله تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ والعبد في معنى الأمة بجامع الرق انظر الزرقاني.

(وإن عتق جلا من قبل حده) أي ويجلد العبد أربعين وإن عتق قبل أن يحد فتحريه بعد القذف لا ينقله لحد الحر إلا إذا تبين أنه كان حراً حين القذف فإنه يعمل بما تبين ولا حد على حر قذف عبداً كما مر بل حكى ابن المنذر الإجماع عليه: ثم شرعت في تبيين صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وبدأت بالأول تبعاً للأصل بقولي: (كعينك زنت) ووجه التعريض أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فإذا قال زنت عينك أو يدك أو رجلك لزم منه التعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك لم يحد وقال أشهب: لا حد على من قال: زنت عينك أو يدك أو رجلك قال البناني ناقلاً عن التوضيح وفي مثل زنت عينك أو رجلك قولان لابن القاسم وأشهب، فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد، والخلاف مبني على أنه هل هو من التعريض أم لا واستحسن اللخمي قول ابن القاسم قال: إلا أن يكون يباثر ما تكلم بباطل أو بطش بيد أو سعى فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد اهـ أي فإن قال له إثر نظره محرماً أو مسه إياه أو مشيه له: زنت عينك أو يدك أو رجلك فإنه يحلف ولا يحد على ما قيد به اللخمي قول ابن القاسم واعتمده خليل في التوضيح. انظر البناني وقول ابن القاسم هو المشهور، واستظهر ابن عبد السلام قول أشهب كما في الدسوقي.

(أو) قال (لست) بضم التاء أو فتحها (زانيا) فيحد (ورجلك بغت) الواو بمعنى أو أي أو قال بغت أي زنت رجلك فيحد على ما مر.

(أو قال) لامرأة أجنبية (قد زنت مكرهة) وكذبتة فيحد لأنه لما قدم قوله: أنت زنت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر إلا إذا قامت قرينة على أنه إنما قصد الاعتذار عنها فلا يحد فإن قدم الإكراه كإن قال: أنت أكرهت على

الزنا حد إن قامت قرينة على أنه إنما قصد نسبتها للزنا وإلا فلا حد عليه كما لا حد عليه إذا قامت بينة على الإكراه .

(أو قال) لغيره في مشاتمة أنا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد فإن لم يذكر لفظ الفرج أدب فقط كما يأتي إن شاء الله . فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه (فاقف ما قفوا) أي اتبع ما اتبعه العلماء (كإن يقل لعربي) حر مسلم: (أنتا) أي أنت رومي أو يا (رومي) أو أنت فارسي أو يا فارسي أو نحو ذلك من نسبته إلى العجمية فيحد لأنه قطع نسبه (أو) قال لعربي كذلك (لست بحر) أو ما أنت بحر فيحد لأنه قطع نسبه والمراد بالعربي من كان من أولاد العرب وإن طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمي: يا عربي أو أنت عربي فلا يحد لأنه لم يقطع نسبه وإنما وصفه بصفات العرب المحمودة من الشجاعة والكرم ونحوهما ومعنى (بحتا) أي لست بحر صرفاً .

(أو لكعمه نماه) أي أو نسبه لعمه ودخل بالكاف من ليس له عليه ولادة كخاله وزوج أمه بخلاف ما لو نسبه لجدته لأن الجد يسمى أبا سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم . المواق: من المدونة: إن قال له: أنت بن فلان نسبة إلى جده ولو في مشاتمة لم يحد وكذا لو نسبه إلى جده لأمه، ولو نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد اهـ (أو) قال معرضاً لغيره (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب فيحد (أو قال) معرضاً لغيره (أنا نجل) أي ولد (زنا) فيحد لأم المعرض له ويعاقب للمعرض له إلا أن يعضو فيسقط العقاب دون الحد . وأما إذا قال: يا نغل أو يا بن الزنا فهو من الصريح كقوله لنفسه من غير تعريض: أنا نغل أو ولد زنا أو نسب نفسه لبطن غير بطنه أو لعشيرة غير عشيرته فيحد لأنه قذف أمه بحمل غير أبيه عليها (أو) قال لامرأة (نحو يا قحبة) بفتح القاف وهو من صريح القذف لأن معناه يازانية ودخل بالنحو يا فاجرة أو يا عاهرة سواء قال ذلك لزوجته أو لأجنبية لكن قد مر في باب اللعان أنه إذا قذف زوجته بالزنا بدون رؤيتها تزني الخلاف في تمكينه من اللعان فإن لاعن وإلا حد وفي عدم تمكينه بل يحد فقط .

(أو) قال لرجل: يا (قرنان) والقرنان هو الذي يقرن بين نفسه وبين غيره في زوجته فيحد للزوجة لأنها المقدوفة (أو) قال لشخص (يا نجل) أي يا ولد (ذات راية البغاء) أو يا ولد ذات الراية لأن أل في الراية للعهد إذ كانت العاهرة تجعل على بابها راية لأجل

النزول عندها للفعل بها، والبغاء الزنا فإن أضافها للعلامة حد أيضاً لأنه عرض لأمه بالزنا (أو) قال يا ولد (منزلة الركبان) فيحد لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية تنزل الركبان عندها للفعل بها (أو قال) لأجنبية (لقد في عكها بها فعلت) أي لقد فعلت في عكها جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن (فيحد) أي قائل ما ذكر من كعينك زنت إلى هنا من الأمثلة .

لَا إِنْ يَكُنْ لِفَيْرِ جِنْسِهِ نَسَبٌ إِيَّاهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ
أَوْ قَالَ: لَا أَصْلَ وَلَا فَضْلَ يَعْدُ لَكَ كَإِنْ قَالَ لِيَجْمَعَ فَوْقَ حَدِّ
أَقَلِّهِ أَحَدَكُمْ زَانٍ كَذَا مَوْلَى لِفَيْرِهِ أَنَا خَيْرٌ خَذَا

(لا إن يكن لغير جنسه نسب إياه) أي لا إن يكن نسبه لغير جنسه فلا يحد (حيث لم يكن) المنسوب لغيره (من العرب) فإن كان منهم حد، والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب يعتنون بمعرفة أنسابهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر والمراد بالجنس الصنف أو القبيلة لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وفارس صنف والزنج صنف وهكذا فمن قال لرومي يا زنجي أو يا فارسي أو يا بربري أو عكس ذلك لم يحد ولو كان جنسه أبيض ونسبه لجنس أسود وأما نسبة العربي لجنس آخر ففيها الحد ولو كان كل من الناس والمنسوب عربيا أو قصد بقوله للعربي: يا رومي أي في البياض (أو قال) لغيره (لا أصل ولا فصل يعد) أي يعتبر (لك) أو مالك أصل ولا فصل في مشاتمة أو غيرها فلا حد لأن القصد نفي الشرف إلا لقريظة على قصد نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه، قال الدردير: قال في الذخيرة: ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقد حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار وبهذا يظهر أن يابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب الحد، وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن في القذف أوجب الحد اهـ أي فمدار القذف على المتعارف عند أهل البلد الذي وقع فيه القذف فإن كان القصد القذف عادة حد وإلا فلا.

(وإن قال لجمع) من الناس (فوق حد أقله) أي أقل الجمع في اللغة وأقل حده ثلاثة أي قال لجماعة أكثر من ثلاثة (أحدكم زان) أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا

كلهم يطلبون حده لعدم تعيين المعرة المواق: في الموازية: من قال لجماعة: أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم اهـ

فإن لم يكونوا فوق أقل الجمع بأن كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قاما فإن قام البعض وعفا الآخر حد إلا أن يحلف ما أراد القائم فلا حد لأن غير القائم عفا.

(كذا) إذا قال (مولى) أي معتق بفتح التاء (لغيره) أي لغير مولى (أنا خير) منك فلا حد لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له: أنا خير منك نسبا (خذا) تتميم البيت .

وَحَدٌّ فِي مَأْبُونٍ أَوْ فِي يَأٍ وَوَلَدٌ
فِي يَأِبْنَ الْأَزْرَقِ وَنَحْوِهِ إِذَا
وَفِي مَخَنِّكَ إِذَا لَمْ يَحْلِفِ
نَحْوِ الْيَهُودِيِّ وَأَيْضًا قَدْ يَحْدُ
لَمْ يَكْ فِي آبَائِهِ أَبٌ كَذَا
بِأَنَّ قَصْدَ الْقَذْفِ عَنْهُ قَدْ نَفَى

(وحد في مأبون) أي فمن قال لرجل: أنت مأبون أو يا مأبون حد وقيده المختصر بما إذا كان المقول له لا يتأنت ومفهومه أنه إذا كان يتأنت في كلامه كالنساء أنه لا يحد، قال الخرشي: إن الشخص إذا قال لآخر يا مأبون فإنه يحد لأنه حقيقة هو صاحب العلة في دبره، ومجازا هو الذي يتأنت في كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنت في كلامه فلا يحد على قاذفه ولكن يؤدب وكلام المؤلف فيما إذا جرى العرف في استعمال المأبون فيما يتأنت أو فيه أوفيمن يؤتى لكن ينبغي أن يحلف حيث كان لا يتأنت أنه لم يرد به من يؤتى أما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فإنه يحد ولو تأنت اهـ المواق: الذي نقل ابن يونس أن من قيل له يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنيث يضرب الكبر ويلعب في الأعراس ويغني ويتهم بما قيل فما يخرج من الحد إلا أن يحقق ذلك اهـ فمقتضى نقل ابن يونس أنه يحد إلا أن يحقق أن المقول له يتأنت فلا حد على القائل.

(أو في يا ولد نحو اليهودي) أي وحد من قال لآخر يا ولد اليهودي، ودخل بالنحو يا ولد النصراني أو الكافر (وأیضا قد يحد في) قوله لآخر (يا بن الأزرق ونحوه) كيا بن الأحمر أو الأسود أو الأعور أو الأعمى (إذا لم يك في آبائه أب كذا) فإن كان في آبائه أب كذلك لم يحد. المواق: من المدونة: من قال لرجل يا ابن الأقطع أو الأزرق فإن لم

يكن أحد من آبائه كذلك جلد الحد، وإن قال له يابن اليهودي حد إلا أن يكون أحد من آبائه كذلك فينكل اهـ فالشرط راجع ليا ولد اليهودي وما بعده، وأما إذا قال شخص لآخر: يا يهودي أو يا نصراني فإنما عليه التعزير ولا حد عليه كما يأتي. إن شاء الله. (وفي مخنث) أي وحد في قوله لآخر: يا مخنث (إذا لم يحلف بأن قصد القذف عنه قد نفى) أي إذا لم يحلف أنه لم يرد القذف وإنما أراد أنه يتكسر في القول والفعل كالنساء فإن حلف أدب ولم يحد، وهذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا حد ولا يمين عليه.

وَأَدَّبَ الْقَائِلُ يَا فَاسِقٌ أَوْ	فَاجِرٌ أَوْ وَلَدَ ذَاتِ الْفِسْقِ أَوْ
ذَاتِ الْفُجُورِ أَوْ أَنَا عَفِيفٌ أَوْ	أَنْتِ عَفِيفَةٌ وَيَا حِمَارٌ أَوْ
يَابْنَ الْحِمَارِ وَإِذَا مَا قَالَتْ	بِكَ جَوَاباً لِرَنِيَّتِ حُدَّتِ
لِلْقَذْفِ وَالزَّيْنَا وَقَدْ يَحَدُّ الْأَبُ	لِنَجْلِهِ ثُمَّ إِلَى الْفِسْقِ انْتَسَبُ

(وأدب القائل) لغيره (يا فاسق) أو يا كافر أو يا يهودي أو ياشارب الخمر (أو) يا (فاجر) إلا لقريئة إرادة الزنا فيحد (أو) يا (ولد ذات الفسق أو ذات الفجور) أي وأدب القائل: يا ولد الفاسقة أو الفاجرة لأن الفسق الخروج عن الطاعة والفجور كثرة الفسق فليس كل منهما نصا في الزنا وقد تقدم أن في نحويا قحبة الحد فيحمل ما تقدم على ما إذا كان العرف فيه القذف وما هنا بالعكس (أو) قال لغيره: (أنا عفيف) أو ما أنت بعضيف فيؤدب لأن العفة تكون في الفرج وغيره إلا أن تقوم قريئة على إرادة الفرج فيحد فإن ذكر الفرج حد كما تقدم (أو) قال لامرأة (أنت عفيفة) أو إنك عفيفة بدون ذكر الفرج فيؤدب إلا لقريئة على إرادة الفرج فيحد فإذا ذكر الفرج حد كما تقدم (و) حد في قوله (يا حمار أو يابن الحمار) المواق من المدونة: من قال لرجل: يابن الفاسقة أو يابن الفاجرة فعليه في ذلك النكال ومن قال لرجل يا حمار أو يابن الحمار فعليه النكال ومن قال لرجل: يا سارق على وجه المشاتمة نكل وإن قذفه بهيمة أدب أدبا موجعا ولم يحد إذ لا يحد من أتى البهيمة، ولابن سلمون من قال لآخر يا كلب أو يا ثور فإن ذلك من الأذى وعليه الأدب وكذلك إن قال له: يا خنزير فعليه الأدب على ما يراه السلطان إلا أن يكون القائل لا يعرف بالأذى وإنما هي زلة أو فلتة فلا بأس أن يقال، وإذا شهد على رجل أنه يؤذي الناس بلسانه حبس ثلاثة أيام ويؤدب على قدر جرمه وإن زاد

شره أمر بالكف عن الجيران وإلا أكرت داره عليه. عياض: كان ابن يعيش ضليلاً في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتى في رجل يصيب بعينه بإلزامه داره قياساً على الإبل الصائلة والماشية العادية أنها تغرب حتى لا يتأذى الناس بها اهـ ومعنى يصيب الناس بعينه أنه معيان وكذا يؤدب في يا مرأى ويا آكل الربا كما في حاشية الخطاب.

(وإذا ما قالت) امرأة (بك جواباً لزنيت) أي جواباً لقول رجل لها أنت زنيت (حدث) حدين (للقذف والزنا) المواق اللخمي: من قال لامرأة يا زانية فقالت بك زنيت فقال مالك: تحد للرجل للقذف وللزنا ولا يحد لها لأنها صدقته اهـ.

(وقد يحد الأب لنجلاه) أي لولده بشرط أن يكون القذف صريحاً لا تعريضاً وأن يطلبه الولد ومثل الأب الأم (ثم إلى الفسق انتسب) أي وبعد الولد فاسقاً بسبب حد أبيه أو أمه له فلا تقبل له شهادة المواق: من المدونة: من قذف ولده أو ولد ابنته فقد استثقل مالك أن يحد لولده ابن القاسم: إن قام بحقه حد له زاد في الموازية ولا تقبل شهادة الولد اهـ قال الدردير: وكذا إذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقاً اهـ والذي اعتمده أهل المذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا أمه ولا تحليف أحد منهما لأنه عقوق وهو المذهب كما في الدردير وغيره .

لَوْ كَانَ يَعْلَمُ بِمَا رَمَى بِهِ	وَجَازَ لِلْمَقْذُوفِ أَنْ يَقُومَ بِهِ
رَمَى مِنْ أَصْلِ وَفَرَعٍ يَبْدُو	فِيهِ وَاللُّوَارِثِ لَوْ مِنْ بَعْدِ
وَالْعَفْوِ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ مَا أَبِي	وَاللَّبْعِيدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ
أَشَاءَ ابْتِدَى حَتْمًا لَهُمَا	كَبَعْدِ إِنْ سِتْرًا نَوَى وَإِنْ رَمَى
ثُمَّ يَحَدُّ ثَانِيًا لِمَا اجْتَرَمَ	إِلَّا إِذَا بَقِيَ نَزْرَقِيَّتَمَ

(وجاز للمقذوف أن يقوم) على القاذف (به) أي بحد القذف (لو كان يعلم بما رمى به فيه) أي ولو علم أن ما رمى به فيه قال الخطاب: قال في المدونة: وإن علم المقذوف من نفسه أنه قد زنى فحلال له أن يحد اهـ (وللوارث لو من بعد رمى) أي وجاز للوارث القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل ولو رمى أي قذف من بعد موته (من أصل وفرع يندو) بيان للوارث أي من أب وأبيه وإن علا ومن ولد وولده وإن سفل (و) جاز (للبعيد) من الورثة وإن لم يكن وارثاً بالفعل أن يقوم بحق المورث (مع وجود الأقرب) منه للميت المواق: من المدونة: من قذف ميتاً فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك ومن قام

منهم أخذه بحدّه وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيب وليس للإخوة وسائر العصابة مع هؤلاء قيام فإن لم يكن مع هؤلاء واحد فللعصابة القيام اهـ أي فلابن الابن القيام به مع وجود الابن وللجد القيام به مع وجود الاب لأن المعرة تلحق الجميع ولاسيما إذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الأقرب خلافا لأشهب في أنه يختص بالأقرب كالدم، فإن لم يكن أصل ولا فرع فلالأخ ثم لابنه ثم للعم ثم لابنه وهكذا فإن كان المقذوف حيا فليس لغيره أن يقوم به ولو أبا حضر المقذوف أو غاب، وأما الزوجان فلا حق لهما في القيام. (والعفو) عن القاذف (من قبل) بلوغ (الإمام) أو نائبه (ما أبى) أي لم يمنع بل هو جائز للمقذوف. (كبعد إن ستر نوى) أي كما يجوز للمقذوف العفو عن القاذف بعد أن يبلغ القذف الإمام إن أراد المقذوف ستر على نفسه كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال: لم حد فلان فيقال: بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر ويكثر لفظ الناس أو نحو ذلك، فإن لم يرد ستر لم يجز العفو.

(وإن رمى) القاذف المقذوف مرة أخرى أو غيره (أثناء) أي الحد (ابتدئ) الحد (حتما) أي وجوبا (لهما) أي للقذفين وألغى ما مضى من الجلد (إلا إذا بقى نزر) أي قليل من الحد الذي قذف في أثائه كخمس عشرة سوطا فأقل (فيتم) أي فيكمل حد القذف الأول حينئذ (ثم يحد) حدا (ثانيا لما اجترم) من القذف ثانيا في أثناء الحد وسواء كان القذف في أثناء الحد للمقذوف أو لغيره كرره أم لا .

باب أحكام السرقة

تَقَطَّعَ يَمْنَى سَارِقٍ مَكَّافٍ فَرَجُلُهُ الْيُسْرَى إِذَا عَادَ تَقِي
 فَيَدُّهُ فَرَجُلُهُ وَإِنْ شَلَّ أَوْ نَقَصَ أَكْثَرَ الْأَصَابِعِ حَصَلَ
 بِيَدِهِ الْيَمْنَى فَهَلْ بِالْأُخْرَى أَوْ رَجُلُهُ الْيُسْرَى خِلَافَ يَدْرَى
 وَحَسِمَتْ بِالنَّارِ ثُمَّ إِنْ قَطَّعَ كَلَّ فَبِالتَّعْزِيرِ وَالْحَبْسِ رُدُّ

(تقطع يمنى سارق مكاف) أي تقطع يد السارق اليمنى إذا كان مكافا أي بالغا عاقلا ذكرا كان أو أنثى واحترز بالمكلف عن الصبي والمجنون فلا قطع عليهما .

(فرجله) أي فتقطع رجله (اليسرى إذا عاد تقي) أي تقي رجله اليسرى بالقطع إذا عاد للسرقة مرة ثانية (فيده) اليسرى إذا عاد مرة ثالثة (فرجله) اليمنى إذا عاد في الرابعة، قال ابن عبد البر في الكافي: والقطع في السرقة أن تقطع يد السارق اليمنى ثم تحسم بالنار وتكوى ثم إن سرق قطعت رجله اليسرى ثم إن سرق قطعت يده اليسرى ثم إن سرق قطعت رجله اليمنى ثم إن سرق ضرب وحبس أبدا لينقطع عن الناس شره اهـ .

(وإن شلل أو نقص أكثر الأصابع حصل بيده اليمنى) أي وإن حصل شلل بين بيده اليمنى أو حصل نقص أكثر أصابعها بأن فقد منها ثلاث أصابع فأكثر وكذا إذا حصل لها قطع بسماوى أو قصاص سابق (فهل بالأخرى) أي فهل يبدأ حينئذ بقطع يده الأخرى وهي اليسرى طبعا (أو) يبدأ بقطع (رجله اليسرى خلاف يدرى) أي يعرف في المذهب والقولان لمالك لكنه رجع عن الثاني بل أمر بمحوه كما في المدونة وأخذ ابن القاسم بالقول المرجوع عنه وهو المعتمد عند شراح المختصر واقتصر ابن عبد البر في الكافي على القول المرجوع إليه فقال ولو كانت يده اليمنى شلاء أو لا يمنى له قطعت يده اليسرى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى وقد قيل يقطع بعد اليد اليسرى رجله اليمنى ثم اليسرى اهـ

فهذا يدل على أن القول المرجوع إليه هو المعتمد عند أهل المدينة لأن موضوع الكافي فقه أهل المدينة المالكي لكن مشهور المذهب هو القول المرجوع عنه (وحسمت)

اليدين أو الرجل المقطوعة (بالتار) وجوباً خوف تتابع سيلان الدم فيهلك فهو من تنمة القطع والمراد بالحسم بالنار أن يغلى الزيت على النار وتحسم به لتتسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعماله في الكي مجازاً لأنه سبب في قطع الدم. والقطع لليد يكون من مفصل الكوع بضم الكاف، وللرجل من المفصل بينها وبين الساق، فتحصل أن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنى فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى فإن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف، (ثم إن قطع كل) من الأعضاء الأربعة وسرق خامسة أو سرق الأشل أو ناقص أكثر الأصابع مرة رابعة (فبالتعزير والحبس ردة) أي ردة عن السرقة بالتعزير والحبس حتى يتوب أو يموت لينقطع عن الناس شره كما مر في الكافي.

وَإِنْ إِمَامٌ أَوْ وَكَيْلُهُ حَسَمَ عَمْدًا سِوَى الْمَحَلِّ فَالْثَّارُ أَنْحَتَمَ
وَالْحَدُّ بَاقٍ وَإِذَا أَخْطَأَ قَدْ أَجْزَأَ ثُمَّ رَجَلَهُ الْيُمْنَى تَعَدُّ

(وإن إمام أو وكيله حسم) أي وإن حسم أي قطع إمام أو نائبه كجلاد (عمداً سوى المحل) بأن تعمد قطع يد السارق اليسرى مثلاً مع وجود يده اليمنى مع علمه بأن سنة القطع ابتداءً في اليد اليمنى (فالثار) أي القصاص (انحتم) عليه لأنه تعدى حدود الله ﷻ (والحد) على السارق (باق) فتقطع يده اليمنى في المثال المذكور مع أن الحكم شامل لجميع الأعضاء (وإذا أخطأ) الإمام أو نائبه (قد) أي فقط بأن قطع اليسرى مع وجود اليمنى مثلاً خطأ (أجزأ) عن قطع اليمنى ولا دية والمراد بالخطأ ما يشمل الجهل، ومحل الاجزاء إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزئ ومحل أيضاً إذا كان المخطئ هو الإمام أو مأموره وأما إذا كان أجنبياً فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية قال الدردير: واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب وابن شاس بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الاجزاء مطلقاً ولو عمداً ولا قود في العمد كالخطأ اهـ.

(ثم رجله اليمنى تعد) أي تعتبر هذا مفرع على قوله: وإذا أخطأ قد أجزأ أي ثم إذا سرق بعد أن قطعت يده اليسرى خطأ قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فإذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى وهكذا على ما قاله ابن مرزوق من الأجزاء في العمد

أيضاً والفرق بين العمد والخطأ فيما ظهر لي أن للخطأ أصلاً من السنة في قول النبي ﷺ: ((إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر)) بخلاف العمد - والله أعلم - ثم شرعت في بيان سبب القطع تبعاً للأصل بقولي:

بِأَخْذِهِ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَلَمْ
أَوْ رُبْعَ دِينَارٍ كَذَا ثَلَاثَةً
يَحْرُزُ مِثْلَهُ إِنْ الْإِخْرَاجُ تَمَّ
دَرَاهِمٍ أَوْ قَدْرَ ذِي الثَّلَاثَةِ
مِنْ مَتَمَوْلٍ بِقِيَمَةِ الْبَلَدِ
إِنْ تَكَ مَنفَعَتَهُ شَرْعًا تَعَدُّ

(بأخذه) متعلق بتقطع يميني السارق إلى آخر ما تقدم أي تقطع يميني السارق المكلف إلخ.. بسبب أخذه أي سرقة آدميا (غير مميز) بأن كان يخدع لصغره أو جنونه ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقيقا إن ساوت قيمة الرقيق ثلاثة دراهم فأكثر (ألم) أي أقام غير المميز (بحرز مثله) كدار أهله أو كان مع كبير حافظ له خادما له أم لا في صحراء أو في عمران، (إن الإخراج تم) أي إن تم الإخراج من الحرز أي إن أخرج السارق غير المميز من حرزه، ومفهوم غير مميز أنه إذا كان الطفل مميزا بأن كان كبيرا واعيا لم يقطع السارق بسرقة وكذا إذا لم يكن الطفل في حرز مثله بأن كان خارجه أو كان فيه ولكن السارق لم يخرج منه فإنه لا يقطع وقيل: لا قطع على سارق صبي حر لأنه غير مال وهو مردود بأنه أعظم من المال والآية تتناول سارقه بإخراجه منها يحتاج لدليل .

(أو) يقطع بسبب أخذه أي سرقة (ربع دينار) من ذهب خالص من الغش فصاعدا، والدينار هو المثقال من الذهب وهو ٤.٢٥ غم فعن عائشة رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: ((تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا)) أخرجاه في الصحيحين (كذا) يقطع بسبب سرقة ((ثلاثة دراهم)) من الفضة خالصة من الغش سواء كانت لشخص واحد أو أكثر (أو) يقطع بسبب سرقة (قدر) أي ما يساوي (ذي الثلاثة) دراهم بالقيمة (من) كل (متمول) من العروض والحيوان رقيقا أو غيره . فتحصل أن نصاب السرقة من الذهب ربع دينار ومن الفضة ثلاثة دراهم ومن غيرهما ما يساوي ثلاثة دراهم، فإن قل عنها لم يكن نصابا ولو ساوى ربع دينار على المشهور لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . أخرج مالك والشيخان، ولحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت إن يد السارق لم تقطع على عهد النبي ﷺ إلا في ثمن

مجن: جحفة أو ترس أخرجاه في الصحيحين والجحفة بفتحات الدرقة والمجن الترس، ويقال لكل من الجحفة والترس مجن بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون، وفي الموطأ أن سارقاً سرق في زمان عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما فقطع عثمان يده اهـ والأترجة فاكهة مأكولة قال مالك في الموطأ أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم اهـ وقيل: يقوم بربع دينار أيضاً ولا قطع فيما قيمته أقل من ثلاثة دراهم لحديث عائشة الأنف .

والمعتبر في القدر أن يكون (بقيمة البلد) التي بها السرقة وقت إخراج المسروق من حرزه فلو ذبحه أو أفسده في الحرز فنقص عن النصاب فأخرجه وهو ناقص عنه لم يقطع لأن العبرة بكونه نصاباً وقت الإخراج لا قبله ولا بعده (إن تك منفعته) أي المسروق (شرعاً تعد) أي تعتبر شرعاً أي إن كانت المنفعة التي لأجلها التقويم شرعية، فإن كانت غير شرعية كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالإجابة لم تعتبر قيمة منفعته، فإن كانت قيمة الحمام دون السابق أو الطير دون الإجابة تساوي نصاباً قطع وإلا فلا وسيأتي حكم آلة اللهو مفصلاً عند طنبور. إن شاء الله تعالى .

كَجَارِحٍ مَعْلَمٍ أَوْ سَبَّحِ	فَجَلْدُهُ بَعْدَ ذَكَاتِهِ وَعِى
تَقْوِيمُهُ أَوْ مَيْتِيَّةٍ إِنْ دَيْفَا	أَوْ ظَنَّ ثَوْبًا مِنْ نِصَابٍ فَرَعَا
أَوْ كَفَلُوسٍ ظَنَّ وَلَيَقْطَعُ وَلَوْ	كَذَّبَهُ ذُو الْمَالِ إِنْ ثَبَّتَ أَوْ
أَخَذَ لَيْلًا وَادَّعَى الْإِرْسَالَ	وَصَدَّقَ الْمُشْبِيهِ فِيمَا قَالَا

(كجارج معلم) أي كما إذا كان المسروق جارحاً من سباع الطير كالصقر والباذ معلمي للصيد فإن سارقه يقطع إن كانت قيمته تساوي ثلاثة دراهم لأن منفعته شرعية فإن كان غير معلم فإن ساوى لحمه وريشه أو أحدهما ثلاثة دراهم قطع وإلا فلا، وكذا الطير المعلم حمل الرسائل للبلدان . البناني: ابن عرفة: اللخمي: إن كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبه إليه ومثله للتونسي اهـ. وأما الكلب فلا يقطع سارقه مطلقاً كما يأتي. إن شاء الله . .

(أو سبع فجلده بعد) تقدير (ذكاته وعى) أي حفظ (تقويمه) أي فإذا سرق السارق سبعا فالمعتبر إنما هو جلده فيقوم بعد تقدير ذبحه فإن كان يساوي ثلاثة دراهم قطع وإلا فلا، ولا عبرة بقيمة لحمه وإن ساوت أكثر من ثلاثة دراهم لأن لحمه غير مباح فهو إما مكروه أو حرام كما تقدم في باب المباح، فإن كان المسروق جلد السبع قطع إن ساواها وإلا فلا ولا قطع على سارق لحمه فقط مطلقا (أو) جلد (ميتة إن دبغا) أي فإذا كان المسروق جلد ميتة مدبوغ فإن سارقه يقطع إن زاد دبغه على قيمته غير مدبوغ نصابا أي فإن كانت قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير جواز بيعه وقيمه بعد دبغه خمسة قطع فإن لم يزد دبغه نصابا كما إذا كان قبل الدبغ يساوي درهمين أو ثلاثة وبعده أربعة أو خمسة لم يقطع لأن الدبغ إنما زاد درهمين ومفهوم الشرط أنه إن سرق قبل الدبغ لم يقطع سارقه ولو ساوى أكثر من ثلاثة دراهم إذ لا تكون منفعته شرعية إلا بالدبغ (أو ظن ثوبا من نصاب فرغا) أي أو سرق ثوبا ظانا أنه فارغ من نصاب السرقة والموضوع أن الثوب لا يساوي نصابا فإذا فيه نصاب فيقطع لا إن كان الثوب باليا بحيث لا يوضع في مثله ذلك النصاب أو كان المسروق خشبة أو غيرها يظن أنها فارغة فإذا فيها نصاب فلا قطع إلا إذا كان المسروق من ثوب أو غيره يساوي نصابا فإنه يقطع .

(أو كفلوس ظن) أي أو ظن فلوساً أي نحاساً أو نحوها مما لا يساوي نصاباً فإذا هو نصاب من ذهب أو فضة فيقطع .

(وليقطع) السارق وجوبا (ولو كذبه ذو المال إن ثبت) ببينة أو إقرار أنه سرق نصاباً من المال لا شبهة له فيه وأخرجه من حرزه ولا عبرة بتكذيب رب المسروق السارق في إقراره أو البينة في شهادتها ويبقى المسروق بيد السارق على وجه الحيازة ما لم يدعه ربه بعد ذلك فإن ادعاه أخذه وقيل يجعل في بيت المال لأن كلا من السارق وربّه نفاه عن ملكه، ومحل المال المجهول صاحبه بيت المال، انظر الدسوقي.

(أو أخذ) السارق أي قبض عليه (ليلاً) خارج الحرز ومعه نصاب أخرجه منه (وادعى الإرسالاً) أي وادعى أن رب المال أرسله به فيقطع ولو صدقه رب المال لاحتتمال ستره عليه والرحمة به (وصدق المشبه فيما قالاً) أي وصدق المقبوض عليه ليلاً إن أشبه فيما ادعاه من أن رب المال أرسله به وذلك إذا دلت قرينة على صدقه ككونه في عيال

رب المال أو من أتباعه ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم وصدقه رب المال على ذلك فلا يقطع.

إِنْ مُلِكَ غَيْرِهِ وَلَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ وَإِنْ كَالْفَيْءِ عِنْدَ النَّقْلَةِ
أَوْ مَالِ شِرْكَةٍ إِذَا عَنْهُ حُجْبٌ وَفَوْقَ حَقِّهِ لِأَخْذِهِ نَسَبٌ
لَا أَخْذِهِ مِنْ مُلْكِهِ مِنْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ أَوْ مُوَدَّعٍ فِي الْمَرْوِيِّ

(إن) كان المسروق (ملك غيره) أي ويشترط للقطع أن يكون المسروق ملك غير السارق إذ هو معنى السرقة احترازاً مما إذا سرق ملكه ممن هو بيده كمستعير ومستأجر فلا قطع (و) أن يكون السارق (لا شبهة له فيه) أي في المسروق فيقطع احترازاً من سرقة أب أو أم أو جد أو جدة من مال ولد فلا قطع كما يأتي. إن شاء الله. (وإن) كان المسروق من (كالفَيْءِ) أي بيت المال منتظماً كان أم لا فيقطع (عند النقلة) أي العلماء ودخل بالكاف الغنيمة إذا حازها الجيش فيقطع إلا إذا كان الغانمون سرية صغيرة من نحو ثلاثة نفر فلا قطع إلا إذا أخذ نصاباً فوق حقه، بخلاف السرقة منها قبل حوزها فلا قطع ودخل بالكاف أيضاً الشون بضم الشين المعجمة موضع خزن الطعام فيقطع من سرق منه

(أو) كان المسروق من (مال شركة) فيقطع بشرطين الأول (إذا عنه حجب) أي إذا حجب السارق عن مال الشركة بأن أودعاه عند غيرهما أو جعل السارق المفتاح عند الآخر أو عنده وقال له الآخر: لا تدخل المحل إلا معي (وفوق حقه لأخذه نسب) أي والثاني أن ينسب لأخذ السارق فوق حقه أي أن يكون السارق سرق أكثر من حقه بقدر نصاب السرقة كأن يكون مال الشركة اثني عشر درهما بينهما بالتباصف فسرق هو تسعة فيقطع فإن اختل أحد الشرطين بأن كان المال غير محجوب عنه أو محجوباً عنه وسرق فوق حقه بأقل من النصاب فلا يقطع .

(لا) يقطع السارق بسبب (أخذه) أي سرقته (لملكه من نحو مستأجر أو مودع) أو مرتتهن أو معار (في المروي) عن أهل المذهب، وأما سرقة نحو المستأجر من المؤجر قبل قبض ما استأجره فموجب لقطعه، فإن ملك السارق سرقته قبل خروجه بها من الحرز بآرث أو هبة فلا يقطع فإن ملكها بعد أن خرج بها قطع .

وَإِنْ يَكُ الْمَسْرُوقُ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ
 إِنْ لَمْ تَسَاوِ بَعْدَ كَسْرِهَا النَّصَابُ
 وَلَا عَلَى ذِي شُبْهَةٍ كَجَدِّ
 وَلَا عَلَى ذِي الْحَقِّ مِنْ جَائِدٍ أَوْ
 وَلَا عَلَى مُشْتَرِكٍ مَعَ كَأَبٍ
 كَلَّا نِصَابٌ وَأَسْتَقْلَ كُلُّ
 كَالَةِ اللَّهْوِ فَلَا قَطْعَ يَوْمٌ
 وَلَا عَلَى سَارِقِ كَلْبٍ مِنْ عِقَابٍ
 وَلَا عَلَى ذِي الْأَضْطِرَارِ الْمُتْرَدِي
 مَمَاطِلٍ أَوْ ظَالِمٍ فِيْمَا رَوُوا
 كَشْرَكَةٍ فِي الْحَمْلِ إِنْ لَمْ يَنْبِ
 كَأَنْ يَتِمَّ فِي مَرَارٍ تَجَلَّوْا

(وإن يك المسروق غير محترم كالالهو) من طنبور بضم الطاء ومزمار ونحوهما (فلا قطع يؤم) أي يقصد أي فلا قطع على سارقها (إن لم تساو بعد) تقدير (كسرهما النصاب) أي ثلاثة دراهم أي إن لم يساو ما بقى منها بعد تقدير إفساد صورتها قيمة نصاب السرقة وهو ثلاثة دراهم، فإن ساواه قطع وأما إذا كان غير المحترم خمرا أو خنزيرا فلا قطع على سارقه مطلقا ولا شيء عليه إلا إذا كانت الخمر لمعاهد فعليه قيمتها إن أتلفها ولا شيء عليه إن كانت لمسلم لوجوب إراققتها ما لم يكن سرقها في ظرف يساوي النصاب وإلا قطع في الظرف المواق: ابن شاس: الشرط الثالث - يعني من شروط المسروق أن يكون محترما فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاهي والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد إفساد صورتها وإذهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار فأكثر وروى محمد: لا قطع في خمر ولو سرقه لذمي إلا أنه يغرم له مع وجيع الأدب واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبراه.

(ولا على سارق كلب من عقاب) أي من قطع مأذونا كان الكلب أم لا للنهي عن ثمنه المواق: من المدونة: من سرق شيئا من سباع الطير بازا أو غيره قطع وكذلك غير سباعه لأن الجميع يؤكل، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع، قال محمد: إذا سرق من سباع الطير المعلمة فليُنظر إلى قيمتها على ما فيها من ذلك، وقال أشهب: أنه يقوم ذلك كله بغير ما فيه من ذلك كان بازا معلما أو غيره وهو نحو قول مالك في أداء المحرم إياه إذا قتله، قال في الموازية: ومن سرق كلبا صائدا أو غير صائد لم يقطع لأن النبي ﷺ حرم ثمنه اهـ

(ولا) قطع (على ذي شبهة كجد) لأب أو لأم سرق من مال ولد ولده وإن سفل للشبهة القوية في مال الولد فأولى الأب والأم، وأما الولد إذا سرق من مال أحد أبويه أو أجداده فيقطع لضعف الشبهة ولذا يحد بوطئ جارية أبيه بخلاف الأب فلا يحد بوطئ جارية ولده .

(ولا) قطع (على ذي) أي صاحب (الاضطرار المردى) أي المهلك من الجوع ولو وجد ميتة حيث ثبت اضطراره لأنه يقدم طعام الغير على الميتة إن لم يخف القطع كما تقدم في باب المباح فإن خافه قدم الميتة والقطع المخوف منه هنا هو القطع بالتغلب والجور إذ لا قطع على المضطر إذا ثبت اضطراره قال الدسوقي في باب المباح : فإن قلت: المضطر إذا ثبت اضطراره لا يقطع ولا يضرب ولو كان معه ميتة فكيف يخاف القطع، قلت: القطع قد يكون بالتغلب والظلم اهـ .

(ولا) قطع (على ذي الحق) أي صاحب الحق إن سرق قدر حقه أو فوقه بأدنى من نصاب (من) مال (جاحد) لحقه من وديعة أو دين من بيع وغيره (أو) سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب من مال (مماطل) إذا ثبت أن له عنده مالا وجحده أو ماطله فيه وأولى إذا أقر رب المال بذلك (أو) سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب من مال (ظالم) له فلا قطع في المسائل المذكورة (فيما رووا) لأن ما أخذ الظالم دين عليه غاصبا كان أو سارقا أو غيرهما المواق: من المدونه: إن سرق متاعا كان قد أودعه رجلا فجحده إياه فإن أقام بينة أنه قد استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع اهـ وقد مر أن السرقة للملك لا توجب قطعاً كمودع وقال ابن عبد البر في الكافي: وقد روى ابن القاسم القطع على رجل سرق من مال غريمه مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجويرهم لذي الحق أخذ ماله من غريمه كيفما أمكنه وقد روى ذلك زياد وابن وهب عن مالك اهـ لكن لم يعرج أئمة المذهب إلا على رواية زياد وابن وهب .

(ولا) قطع (على مشترك) في السرقة (مع كآب) أي فإذا سرق شخص مع أب من مال ولده فلا قطع على الشخص لدخوله في السرقة مع ذي شبهة قوية ولو ناب الشخص من السرقة أكثر من نصاب ودخل بالكاف الأم والجد .

(كشركة) أي ولا قطع على أهل شركة (في الحمل) أي في حمل السرقة بشرطين: الأول (إن لم ينب كلا) منهما أو منهم بانفراده (نصاب و) الثاني (إن استقل

كل) بأن كان كل واحد له قدرة على حملها بانفراده ومفهوم الشرط الأول أنه لو ناب كل واحد نصاب قطعاً أو قطعوا قدر كل واحد على إخراجها أم لا، ومفهوم الثاني أنه إن لم يستقل كل بإخراجها فالقطع لكل ولو لم ينب كل واحد نصاب، ووجب القطع على جماعة رفعوا المسروق على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجها إلا برفعهم ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، فإن كان المرفوع على ظهره يقدر أن يرفعه عليه دونهم قطع دونهم، ولو خرج كل واحد منهم من الحرز وبعضهم يحمل شيئاً دون البعض الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج معه ما قيمته ثلاثة دراهم (كإن يتم) أي يتكامل إخراج النصاب من حرزه (في مرار تجلوا) أي تتضح في ليله أي فإذا أخرج شيئاً فشتاً في مرار في ليلة حتى تكمل النصاب لم يقطع حيث تعدد قصده، فإن قصد أخذ النصاب ابتداءً فأخرجه في مرار قطع ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال .

وَوَجِبَ الْقَطْعُ لَهَا إِنْ يَخْرُجُ بِهَا مِنَ الْحَرِزِ وَإِنْ لَمْ يَلِجْ
كَأَنَّ يَشِيرُ لِكَشَاةٍ بَعْلَفُ فَخَرَجَتْ ثُمَّ بِهَا بَعْدَ انْصِرْفِ

(ووجب) على السارق (القطع لها) أي لأجل السرقة (إن يخرج بها من الحرز) المعتاد لها (وإن لم يلج) أي وإن لم يدخل في الحرز (كأن يشير لكشاة بعلف) وهو خارج الحرز (فخرجت) إليه (ثم بها بعد انصرف) فيقطع لأنه هو الذي أخرجها ولولاه ما خرجت ودخل بالكاف سائر الدواب مأكول اللحم أم لا قال الدسوقي: وفي ابن مرزوق أن إخراج الباز بغير علف كإخراج الشاة به، قال الدسوقي: وهو يفيد أن إخراج الدابة بغير علف كإخراجها به كنداء بعض البقر باسمه اه فتبين أن المدار على إخراج النصاب دخل السارق في الحرز أم لا خرج منه أم لا سواء بقى النصاب خارج الحرز أو تلف بسماوي أو أتلفه حيوان أو أخذه غير السارق ولا قطع على أخذه حينئذ، ولو أدخل سارق عصا في الحرز وأخرج بها نصاباً دون أن يدخل قطع .

ثم شرعت في بيان الحرز تبعاً للأصل بقولي :

وَحَرِزُهُ مَا لَا يَعْدُ مَنْ وَضَعُ فِيهِ مَضِيْعاً وَاللِّشَانَ تَبَعُ
كَالْقَبْرِ فَهُوَ حَرِزٌ مَا بِهِ بُنِي مِنْ لَبِنٍ وَنَحْوِهِ وَالْكَفَنِ
كَالْبَلَارِ وَالْحَانُوتِ وَالْخَبَاءِ بَلْ مُطَلَّقُ الْمَنْزِلِ مَعَ فَنَاءِ

كُلِّ وَظَهْرٍ دَابَّةٍ وَمَحْمَلٍ لَوْ غِيبَ عَنْهُنَّ فَقَطَعَهُ جَلِي
 كَمَنْ جَرِيْنٌ لَوْ بَعِيداً وَكَمَنْ سَاحَةَ دَارٍ لِسَوَى الشَّرِيكِ إِنَّ
 حَجَرَ أَوْ سَاحَةَ حَيَانَ فِيهَا لَهُ يُعَدُّ وَكَزَوْجٍ فِيهَا
 حَجَرَ عَنْهُ وَكَمَنْ سَفِينَةً كَذَا مِنَ الْمَرْسَاةِ لِلْسَفِينَةِ

(وحرزه) أي المال (مالا يعد من وضع فيه) شيئاً (مضيعة) للشيء عادة (وللشأن تبع) أي والحرز تبع للشأن والعادة فهو مكان من شأنه أن يقصد بما شأنه أن يوضع فيه فهو في كل شيء بحسبه.

(كالقبر فهو حرز ما به بنى من لبن ونحوه) فمن سرق شيئاً مما بنى به القبر قطع (و) هو حرز (الكفن) فمن سرقه قطع إذا كان ما سرق من القبر نصباً .

(كالدار) فهي حرز لما فيها (والحانوت) هو كل بناء أعد لبيع السلع من خشب أو غيره فهو حرز لما فيه (والخباء) أي الخيمة المنصوبة في سفر أو بدو أو حضر فهي حرز لما فيها (بل مطلق المنزل) أي بل كل محل اتخذ منزلاً فهو حرز لما فيه (مع فناء كل) من الدار والحانوت والخباء، والفناء بكسر الفاء الساحة، والحرز حرز لما فيه ولنفسه فمن سرق خيمة مضروبة قطع قال البناني نقلاً عن التوضيح عن اللخمي وابن عرفة ما نصه: والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها، ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سرا فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا لم يقطع اهـ المواق: من المدونة: إذا وضع المسافر متاعه في خيائه أو خارجاً منه وذهب لحاجة فسرقه رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض قطع، ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت، ومن سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اهـ (وظهر دابة) فهو حرز لما عليه من محمل وسرج وغيرهما (ومحمل) بالأرض فهو حرز لنفسه ولما فيه . المواق: ومن المدونة من سرق من محمل شيئاً أو أخذ من أعلى البعير غرائر أو شقها فأخذ منها متاعاً أو أخذ ثوباً من على ظهر البعير مستترا قطع وسمع أشهب من سرق من المحمل وليس صاحبه فيه فعليه القطع اهـ ولا شك أن كلا من الطائرة والسيارة حرز لنفسها ولما فيها فقطع من سرقتها أو منها واضح (لو غيب عنهن فقطعه جلي) أي فقطع السارق من المذكورات من الدار وما بعدها جلي ولو غاب عنهن أهلها وأولى إذا

كانوا حاضرين المواق: من المدونة: والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ويقطع من سرق ما وضع في أفنية الحوانيت اهـ.

(كمن جرير لو بعيدا) أي كسارق من جرير وهو ما جمع فيه التمر أو الحب أو غيرهما ولو بعيدا من العمران فيقطع قال الدسوقي: وفي المدونة قال ابن القاسم: وإذا جمع في الجرير الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اهـ قال الدسوقي: سواء كان قريبا من العمران أو بعيداً منه اهـ (وكمن) أي وكسارق من (ساحة دار) بالنسبة (لسوى الشريك) أي لغير الشريك في السكنى والغير هو الأجنبي الذي لا شركة له في سكنى الدار (إن حجر) عليه أي على الأجنبي في الدخول فيقطع ومفهوم الشرط أنه لا يقطع إن لم يحجر عليه في الدخول بأن كان لا يحتاج إلى إذن في الدخول لأنه حينئذ خائن لا سارق ومفهوم لسوى الشريك أن الشريك في السكنى لا يقطع إن سرق من الساحة ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار لأنه خائن، وأما إذا سرق ما الشأن أن يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها إزالة بينة كما قال اللخمي، وأما إذا سرق من بيوتها فيقطع إن أخرجه من البيت لساحتها اتفاقاً وكذا الأجنبي على الراجح، وقيل: لا يقطع الأجنبي حتى يخرج من الدار، والمراد بالشريك هنا الشريك في السكنى فقط، وأما الشريك في ذات الدار أو في منفعتها فكالأجنبي في الحكم حيث لم يشارك في السكنى ولم يدخل إلا بإذن والنفدق كالدار المشتركة في السكنى فمن سرق من بيت من بيوتها قطع إن أخرجه لساحته، وإن سرق من ساحته ما شأنه أن يوضع فيها قطع إن أخرجه منها لا إن كان من شأنه أن لا يوضع فيها فلا قطع عليه ولو أخرجه لأنه خائن وأما الدار المختصة بالأذن لبعض الناس فلا قطع على المأذون له في دخولها كالضيف مثلا لأنه خائن كما يأتي - إن شاء الله - وأما غير المختص بالأذن فيقطع إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرق من بيت من بيوتها أو من ساحتها .

(أو) سرق السارق من (ساحة خان فيما له يعد) أي إذا سرق مما يعد الخان له من الأمتعة الثقيلة الوزن أو العظيمة الجرم فيقطع بخلاف الأشياء الخفيفة كالثوب فلا يقطع لأن الساحة ليست حرزا له إذا فساحة الخان حرز لما ثقل أو عظم مطلقا فيقطع سارقه بمجرد إزالته عن موضعه سواء كان من سكانه أو أجنبيا إذا كان ما فيها يباع

فيها وإلا فلا قطع حتى يخرجها، فإن كان الخان بيوتا قطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجها من الخان، والخان حانوت يجعل فيه التجار أمتعة البيع، وقد دخلت ساحة كل من الدار والخان في فناء كل كما مر لكنه أعيد ذكرها فيهما لما علمت من التفصيل في ساحة الدار بين الشريك وغيره، وفي ساحة الخان بين الأمتعة الخفيفة وغيرها.

(وكزوج) رجل أو امرأة فإنه يقطع كل منهما بسرقة من مال الآخر (فيما) أي في مكان (حجر عنه) أي السارق من أحد الزوجين بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة، والحجر إنما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه بغلق لم يقطع لأنه حينئذ خائن لا سارق، قال الدسوقي: اللخمي: وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اهـ.

(وكمن) أي وكما إذا سرق من (سفينة) سارق بحضرة رب المتاع فيقطع خرج منها أم لا كان من ركبها أم لا وإن سرق بغير حضرة صاحب المتاع فإن كان من ركبها لم يقطع خرج به أم لا وإن كان من غير ركبها قطع إن أخرجه منها لا إن لم يخرجها، وما ذكر من التفصيل في غير الخن، وأما الخن فالقطع على من سرق منه مطلقا إن أخرجه منه وإن لم يخرجها من السفينة، والخن بكسر الخاء السفينة الفارغة، والمراد به حينئذ موضع فارغ في السفينة يضع فيه النوتي متاعه.

(كذا من المرساة للسفينة) أي وكذا يقطع سارق سفينة من مرسة بفتح الميم من رست السفينة إذا وقفت، ويجوز ضمها أيضا إلى الرباعي المزيد وهما قراءتان سبعيتان في قوله تعالى ﴿بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا﴾ لأن المرسي حرز لها سواء اعتيد للإرساء أم لا قريبا من العمران أم لا على المشهور وقيل: لا يقطع إذا كانت راسية في محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر الدسوقي: وكذا يقطع إذا سرق المرسة بكسر الميم وهي الآلة التي تقف عليها السفينة كانت السفينة راسية عليها أم لا.

لِبَيْعٍ أَوْ سِوَاهُ مِنْهُ سُرِقَتْ
أَوْ مَطْمَرٍ قَرَبَ كَالنَّظْرِ بِهِ
وَنَحْوِهِ أَوْ بَابِ نَحْوِ دَارٍ

وَمَوْقِفِ الدَّابَّةِ حَيْثُ وَقِفَتْ
وَكُلِّ شَيْءٍ بِحُضُورِ صَاحِبِهِ
وَمِنْ مَرَاكِحٍ وَمِنْ الْقَطَارِ

أَوْ مَشَجِدٍ أَزَالَهُ أَوْ سَقَفًا أَوْ كَفَرَاثِ مَسْجِدٍ فَقَفَى

(وموقف الدابة) فهو حرز لها (حيث وقفت لبيع) بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربهها معها أم لا (أو سواه) أي أو وقفت لغير البيع بمكان اعتيد وقوفها وربطها به كان معها صاحبها أم لا (منه سرقت) أي حيث سرقت من موقفها لبيع أو غيره فيقطع سارقها بإبانتها عن موقفها.

(و) يقطع السارق بسرقة (كل شيء بحضور صاحبه): لأن صاحبه حرز له ولو كان نائماً سواء كان في فلاة من الأرض أو في العمران. المواق: ابن الحاجب: كل شيء له مكان معروف فمكانه حرز، وكل شيء مع صاحبه أو بين يديه فهو محرز، وفي الموازية: من سرق رداؤه من المسجد وهو نائم قريب منه قطع سارقه إن كان منتبهاً وكالنعيلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه اهـ.

(و) يقطع السارق بسرقة من (مطمر) بفتح الميمين محل يحفر في الأرض لخبز الطعام إن (قرب) من المساكن (كالنظر به) أي بقدر ما ينظر ربه عليه فإن بعد عن ذلك لم يقطع (و) يقطع السارق (من مراح) بضم الميم مكان مبيت الماشية والدواب قال ابن القاسم في المدونة: ألا ترى أن الماشية إذا آواها المراح وإن كان مراحها في غير الدور وليس عليها حيطان ولا إغلاق وبات أهلها في بيوتهم فسرق منها سارق أنه يقطع في قول مالك وكذلك الدواب التي في مرابطها المعروفة وإن لم يكن دونها أبواب ولا إغلاق ولا أهلها عندها فإن سارقها يقطع وكذلك قول مالك اهـ ومفهوم إذا آواها المراح أنه لا قطع على السارق من المرعى سواء كان راعي الماشية أو الدواب حاضراً أم لا، واختلف فيما إذا سرق منها في حال ذهابها للمرعى أو إيابها للمراح فقول: يقطع وقيل لا يقطع وهو الأصح لقوله في المدونة: إذا آواها المراح، ويدل عليه أن رسول الله ﷺ قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواها المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن ((رواه مالك مرسلًا قال الزرقاني: قال أبو عمر: لم تختلف رواية الموطأ في إرساله ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو وغيره اهـ .

فظاهره أن ما لم يؤه المراح داخل في حريسة الجبل، والمراد بحريسة الجبل المحروسة في المرعى فلا قطع على سارقها ولو بحضرة راعيها فهي مستثناة من أن من

سرق شيئاً بحضرة صاحبه قطع كما مر وحلبها في المراح كسرقتها (و) يقطع السارق بسرقتها (من القطار) بكسر القاف وهو ربط الإبل بعضها ببعض بأزمته تقاد (ونحوه) كإبل مجتمعة قال مالك في المدونة: يقطع من حل بعيرا من القطار أو أخذ من المحمل شيئاً على وجه الاستسرار اهـ. وقيد بعضهم بما إذا بان بالبعير من القطار ونحوه وهو الأظهر، وقال بعضهم: إنه يقطع ولو لم يبن به .

(أواباب نحو دار أو مسجد أزاله) أي أو أزال السارق باب دار أو باب مسجد أو باب نحوهما مما له باب فيقطع بمجرد إزالة الباب ولو لم يذهب به لأن حرز الباب موضعه وكذا باب الكوة ونحوها .

(أو) أزال (سقفا) لبيت أو مسجد فيقطع بمجرد الإزالة لأن حرز السقف موضعه.

(أو) أزال (كفراش مسجد فقضى) به أي خرج به ودخل بالكاف بلاطه وقناديله المعلقة. قال الحطاب كل شيء ثابت في المسجد ومثبت به ومسمر فيه كحصره المستترة فيه المخيط بعضها إلى بعض وكذلك بلاطه المبنية وسلاسل قناديله المسمرة فيه فإنه يقطع إذا أزال شيئاً من ذلك عن موضعه ولا خلاف في ذلك، وأما ما ليس بمثبت به ولا مسمر فيه كقناديله المعلقة فيه وحصره التي لم تسمر فيه ولم يخط بعضها إلى بعض فاختلف فيمن سرق شيئاً من ذلك هل يقطع أم لا فالذي مشى عليه المصنف وهو قول مالك أنه يقطع وإن أخذ قبل أن يخرج به من المسجد وأما بسط المسجد فإنها إن كانت متروكة فيه ليلاً ونهاراً فهي كالحصر، وأما إن كانت تحمل وترد فلا قطع فيها اهـ، وفي الحطاب نقلاً عن التوضيح ما نصه: وموضع الباب والسقف حرز لأنه يجب القطع وإن لم يخرج به من المسجد نص عليه صاحب البيان وغيره ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والقناديل اهـ وأما الطنفسة فإن تركت بالمسجد ليلاً ونهاراً فحكمها حكم فراشه، وإن كان ربها يأخذها معه مرة ويتركها بالمسجد مرة فلا قطع على من سرقها مطلقاً كما لا قطع على من سرق من المسجد شيئاً نسيه صاحبه فيه .

كَتَقِبِ أَوْ تَسَوَّرَ مِنْهُ حَصَلُ
وَصَدَّقَ الْمُخْطِئُ لِلصَّوَابِ
الْعَامَّ عَنْ مَحَلِّهِ لَا إِذْنَ

وَالْقَطْعُ فِي الْحَمَامِ إِنْ لَهَا دَخَلُ
أَوْ دُونَ إِذْنِ حَارِسِ الثِّيَابِ
أَوْ أَخْرَجَ النَّصَابَ مِنْ ذِي الْإِذْنِ

خَاصِّ كَضَيْفٍ مِنْ مَحَلِّ حَجْرًا
وَلَا إِذَا نَقَّاهُ وَلَمْ يَبِينْ
لَهُ لَدَى ذِي صِغَرٍ وَلَا عَلَى
مِنْهُ أَوْ اخْتَلَسَ أَوْ كَابَرَ أَوْ
تُرِكَ لِلْإِثْيَانِ بِالْبَيِّنَةِ
بِسُوقٍ أَوْ بَبَابٍ مَشْجِدٍ كَذَا
عَلَيْهِ لَوْ مِنْ الْجَمِيعِ ظَهَرَ
بِهِ عَنِ الْحُرْزِ وَلَا فِيمَا فَطِنُ
دَاخِلِيهِ إِنْ خَارَجَ تَتَاوَلَا
هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحُرْزِ لَوْ
أَوْ دَابَّةً مِنْ بَعْدِ أَنْ وَقَعَتْ
ثُوبًا وَبَعْضُهُ عَلَى النَّهْجِ خَذَا

(والقطع في الحمام إن لها دخل) أي ويجب القطع على من سرق شيئاً في الحمام البخاري إن دخله لأجل السرقة وإنما يعرف أنه دخل لها باعترافه فقط حيث دخل من الباب المعتاد للداخل للحمام

(كنقب أو تسور منه حصل) أي كما إذا حصل نقب أو تسور من السارق بأن نقب جدار الحمام فدخل من النقب أو تسور على الحمام ونزل فيه وسرق قطع وإن لم يخرج بما سرقه في المسائل الثلاث كان للحمام حارس أم لا، لأنه دخل للسرقة لا للحموم، أما الأولى فلاعترافه، وأما الأخيران فلقريئة كل من النقب والتسور (أو) دخل من باب الحمام للحموم ثم أخذ ثياباً غير ثيابه (دون إذن حارس الثياب) فيقطع إن خرج بها والفرق بين هذه وبين الثلاث قبلها هو أن للحمام إذناً عاماً للحموم ففي هذه مأذون له في الدخول ولهذا لم يقطع حتى يخرج بمسروقه، وفي تلك الثلاث لم يؤذن له إذ لا إذن للسارق، ولهذا قطع ولو لم يخرج به فإن دخل للتحميم وسرق فإنما يقطع إذا خرج بالمسروق من الحمام وكذا إذا لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحميم حيث ادعى أنه دخل للتحميم، ومفهوم دون إذن الحارس أنه إذا أذن له الحارس في أخذ ثيابه فأخذ غيرها أنه لا يقطع وإنما لم يقطع لأنه خائن لا سارق وهذا إذا لم يجز العرف بأن رب الثياب يأخذها بدون إذن حارسها وإلا فلا قطع لأنه بمنزلة الإذن .

(وصدق المخطئ للصواب) أي والمعنى أن من دخل الحمام وتحمم وأخذ ثياب غيره وادعى أنه مخطئ صدق في دعواه لأجل الصواب أي من أجل أن دعواه تشبه الصواب بأن دخل من باب الحمام وأشبهه كان له حارس أم لا (أو أخرج) السارق (النصاب) للسرقة (من) بيت محجور عن الناس من بيوت المحل (ذي الإذن العام) لجميع الناس كبيت الكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص ونحوه من أي محل تدخله العامة بلا إذن

(عن محله) أي عن محل الأذن العام بأن أخرجه من باب الدار لأنه من تمام الحرز فلو قبض عليه وهو بالبواب لم يقطع وأما إذا سرقه من المأذون في دخوله للناس لم يقطع ولو خرج به لأنه خائن لا سارق (لا) إذا سرقه من دار ذات (إذن خاص) أي مختص ببعض الناس (كضيف) أو داخل في صنيع ولو لقوم مخصوصين أو مرسل لحاجة فيها ولو سرق (من محل حجرا عليه) أي من بيت محجور عليه في دخوله فلا يقطع و(لو من الجميع ظهرا) أي ولو خرج بالمسروق من جميع الدار لأنه لما دخل بإذن فسرق كان خائنا لا سارقا حقيقة وأولى إذا سرق مما لم يحجر عليه في دخوله فلا قطع عليه، وإذا لم يكن السارق من أهل الإذن الخاص فالقطع إن أخرجه من حرزه لأنه سارق لا خائن (ولا إذا نقله) أي النصاب من مكان إلى آخر داخل الحرز (ولو بين به عن الحرز) أي ولم يخرج به عن الحرز فلا يقطع لأن شرط قطع يد السارق أن يخرج نصاب السرقة من حرزه قال ابن المنذر وأجمعوا أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع من الحرز اهـ فإن بان به عن الحرز قطع .

(ولا) قطع على سارق (فيما فطن) أي انتبه (له لدى ذي صغر) أي عند صغير غير مميز من حلي أو ثياب أو في جيبه أو كفه فسرقه وبان به لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه وما معه بشرط أن لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار وإلا قطع فإن كان الصغير مميزا فهو داخل فيما مر من قولي وكل شيء بحضور صاحبه لأن المراد بالصاحب المميز وإن لم يكن مالكا ولذا عبروا بصاحبه دون ربه ومثل الصبي المجنون

(ولا) قطع (على داخله) أي داخل في الحرز (إن خارج تناولا منه) أي إن تناول نصاب السرقة منه سارق آخر خارج عن الحرز بأن مد الخارج يده لداخل الحرز فناوله الداخل وإنما يقطع الخارج عن الحرز لأنه الذي أخرج المسروق من حرزه، فإن لم يمد الخارج يده وإنما ناوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لأنه الذي أخرجه من الحرز فالمدار على من أخرجه منهما، وسيأتي أنهما إذا التقيا وسط النقب قطعا - إن شاء الله

(أو) أي ولا قطع على سارق (اختلس) أي جهرا أو خفية وفر بما أخذه جهرا، فالختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب به بسرعة جهرا.

(أو) أي ولا قطع على من (كابر) أي أخذ المال من صاحبه بقوة من غير حرابة لأنه غاصب ولا قطع على الغاصب .

(أو هرب بعد أخذه في الحرز لو ترك للإتيان بالبينة) أي ولا قطع على من هرب بالمسروق بعد أخذه أي بعد القبض عليه في الحرز ولو تركه رب المال في الحرز وذهب للإتيان بالبينة لتشهد عليه بالسرقة ولو شاء رب المال لخلص المسروق منه كما يشعر به قولي: بعد أخذه ثم لما ذهب رب المال ليأتي بمن يشهد هرب السارق بالمسروق لأنه صار حال خروجه كالمختلس .

(أو) سرق (دابة من بعد أن وقفت) أي وقفها ربها (بسوق) لغير بيع (أو) وقفها (بباب مسجد) فلا قطع على سارقها في المسألتين إن لم يكن لها حافظ وإلا قطع لما مر من أن كل شيء سرق بحضرة صاحبه قطع سارقه وإنما لم يقطع في المسألتين لأنه موقف غير معتاد وكذا لا قطع على سارق دابة بمرعى ولو بحضرة راعيها كما مر وهو كالمستثنى من القطع في سرقة كل شيء بحضرة صاحبه.

(كذا) إذا سرق (ثوبا) منشورا على الحائط بعضه بداخل الدار (وبعضه على النهج) أي الطريق أو على الأرض فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهي هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف وبالأقل وبالأكثر، وأما جذبته من داخل الدار فيقطع فيه لأنه أخرجه من حرزه (خذا): تتميم البيت.

كَثْمَرٍ مَعْلَقٍ بِالشَّجَرِ إِلَّا بَغْلُقٍ فَالْخَلْفِ قَدْ دَرَى
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ حَصِيدِهِ رَسَا فَثَالِثُ الْأَقْوَالِ حَيْثُ كُدِّسَا

(كثمر) بمثلثة أي وكذا لا قطع على سارق ثمر (معلق بالشجر) أي على شجره خلقة من نخل أو غيره (إلا) أن يكون في بستانه متلبسا (بغلق) بسكون اللام وفتحها أي بإغلاق عليه (فالخلاف) في قطع السارق منه وعدم قطعه وهو الأصح (قد دري) أي عرف الخلاف، ومحل الخلاف في غير النخل بالدار ، وأما هو فيقطع اتفاقاً لأنه في حرزه . وقولنا : على شجره خلقة احترازاً مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق المواق: ابن يونس: قال رسول الله ﷺ: ((لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن)) قال ابن القاسم: فلا قطع في ثمر في رءوس النخل

في الحوائط ولا في زرع أو بقل قائم حتى يأويه الجرين محمد: وأما في نخله أو شجره في دار رجل فإنه يقطع اهـ والمراد بحريسة الجبل الدابة في المرعى فلا قطع فيها حتى يأويها مراحتها كما مر (وإن يكن من بعد حصده رسا) أي وإن يكن رسا أي ثبت أنه سرقه من بعد حصده وقبل أن يأويه الجرين ثمراً كان أو حياً (فثالث الأقوال) يقطع سارقه (حيث كدسا :) ومعنى كدس جمع بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد، والمعنى أن الثمر والحب ونحوهما إذا سرق بعد تكديسه وقبل جعله في الجرين ففي سارقه ثلاثة أقوال، قول بأنه لا قطع عليه مطلقاً وقول بأنه يقطع مطلقاً، وقول بأنه يقطع إن كدس لأنه بتكديسه أشبه ما في الجرين فإن لم يكدس لم يقطع، والراجح أولها ومحل الخلاف حيث لم يكن له حارس وإلا قطع اتفاقاً ونص ابن رشد كما قال الدردير وابن فرحون في التبصرة كما قال الدسوقي على أنه لو سرق منه في الطريق حال حملة للجرين قطع

وَلَا إِذَا نَقَبَهُ فَطَّ وَانْ	يَلْتَقِيَا فِي وَسْطِ النَّقْبِ أَوْ إِنْ
رَبَطَهُ فَجَذَبَ الْخَارِجَ مَا	رَبَطَ فَلْيَقْطَعْ كِلَاهُمَا كَمَا
يَقْطَعُ حُرٌّ وَمَعَاهِدٌ وَذُو	رِقِّ وَإِنْ مِنْ مِثْلِهِمْ قَدْ أَخَذُوا
إِلَّا إِذَا سَرَقَ ذُو رِقِّ عَلَى	سَيْدِهِ فَتَرَكَ قَطْعِيهِ جَلًّا

(وإلا إذا نقبه) أي ولا قطع على من نقب الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيئاً ولو أخرجه غيره أو خرج بنفسه وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه وإلا فلا ضمان عليه، والقطع على من أخرجه (وإن: يلتقيا) أي وإن التقت أيديهما في المناولة (في وسط النقب) فأخرجه الخارج بمناولة الداخل (أو إن) بنقل حركة الهمزة للواو أي أو (ربطه) الداخل بحبل أو نحوه (فجذب الخارج) عن الحرز (ما ربط) أي ما ربطه الداخل فيه (فليقطع كلاهما) أي قطعاً معاً في المسألتين المواق: من المدونة: إذا التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً ولو ربطه الداخل بحبل وجبذه الخارج قطعاً اهـ وجذبته وجبذه بمعنى واحد .

(كما يقطع حر ومعاهد وذو رِق وإن من مثلهم قد أخذوا) أي وإن كانوا قد أخذوا أي سرقوا من مثلهم لأن السرقة من الفساد في الأرض والحق في القطع لله .

عَلُوا كَبِيرًا فَلَا يَسْتَتِي مِنْهُ مَكْلَفٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا حُرًّا أَوْ رَقِيقًا سَرَقَ مِنْ مِثْلِهِ أَمْ مِنْ غَيْرِ مِثْلِهِ.

(إلا إذا سرق ذو رق على سيده) ولو أكثر من نصاب (فترك قطعه جلا) أي وضح لما في الموطأ أن عبدالله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق فقال له عمر: ماذا سرق فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم اهـ وإذا لم يقطع في سرقة متاع زوجة السيد فمتاع السيد أولى وكذا لا قطع على رقيق سرق من مال رقيق سيده ولا فرق بين القن والمبعض وغيرهما بخلاف ما إذا سرق من مال أصل سيده أو فرعه فيقطع كما إذا سرق على أجنبي .

ثم شرعت في بيان ما تثبت به السرقة تبعاً للأصل بقولي :

تَثَبَّتْ بِالْعَدْلَيْنِ وَالْإِقْرَارِ إِذَا بِهِ طَاعَ عَلَى الْمُخْتَارِ
وَحَيْثُ أَكْرَهُ فَلَا وَلَوْ آتَى بِهَا أَوْ الْقَتِيلِ فِيهَا ثَبَّتَا

(تثبت) السرقة (بالعدلين والإقرار إذا به طاع) أي إذا طاع بالإقرار أي تثبت بشهادة عدلين أو بالإقرار بها إن كان طائعاً (على) القول (المختار) أي المشهور فلا يقطع بدون ذوي عدل أو إقراره طائعاً (وحيث أكره) على الإقرار من حاكم أو نائب بضرب أو سجن أو نحوهما (فلا) يلزمه شيء مما أقر به متهما أم لا (ولو آتى بها) أي بالسرقة لاحتمال وصولها إليه من غيره (أو) أكره على الإقرار بالقتل فأقر به ولو آتى بنفس (القتيل) فلا يلزمه شيء متهما أم لا لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آتياً (فيما ثبتا) أي فيما ثبت نقله عن مالك المواق: اللخمي: فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال: قول مالك أنه لا حكم لإقراره ولا يؤخذ به، قال في المدونة: وإن أخرج السرقة أو عين القتل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آتياً ومقابل المشهور أن المتهم يكره على الإقرار ويعمل بمقتضى إقراره دون غيره فلا يكره . قال الدردير: وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره وتؤولت في محل عليه، والأول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع اهـ ويعني بالأول أنه لا

عبارة بإقرار المكره حتى يأمن وقال ابن عبد البر في الكافي: ومن أقر تحت الضغط والتهديد أنه سرق لم تقطع يده، وقال مالك: يغرم ما أقرب به ولا يقطع وقال غيره: لا يغرم اهـ (تبييه) إذا شهد رجلان على شخص بالسرقة، ثم قالوا: وهمنا في شهادتنا بل هو هذا الشخص الآخر فإن قالوا ذلك قبل الحد بطلت شهادتهما فيهما معا، وإن قالاه بعد الحد غرما للأول دية يده ولا تقبل شهادتهما على الثاني اهـ.

وَقَبِلَ الرَّجُوعُ عَنْهُ مُطْلَقًا	وَإِنْ تَكُنْ دَعْوَى اتِّهَامٍ عَلَقًا
بِالْغُرْمِ بِالنُّكُولِ إِلَّا غُرْمًا	إِنْ حَلَفَ الطَّالِبُ فِيمَا رَسَمًا
مَنْ دُونَ قَطْعِهِ كَذَا إِذَا حَلَفَ	طَالِبُهُ مَعَ وَاحِدٍ بِمَا اقْتَرَفَ
أَوْ مَعَ عَدْلَتَيْنِ عَدْلٌ أَوْ أَقْرَ	سَيِّدٌ ذِي رِقٍّ عَلَيْهِ وَأَسْتَقْرَ
الْعَكْسُ إِنْ عَبْدٌ أَقْرَ وَيَخْطُ	الرَّدُّ لِلْمَالِ إِنْ الْقَطْعُ سَقَطَ
وَالرَّدُّ حَيْثُ قَطَعَهُ وَجَبَ إِنْ	إِلَيْهِ أَيْسَرَ مِنَ الْأَخْذِ فَمِنْ

(وقبل الرجوع عنه) أي قبل رجوع السارق عن إقراره (مطلقا) أي رجع لشبهة نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة أو لغير شبهة نحو كذبت في إقراره لكن يلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد، فإن لم يعينه كقوله سرقت أو سرقت كذا لم يلزمه شيء وسواء أقر طوعا أو كرها ومحل قبول رجوعه حيث لم يخرج السرقة بعد إقراره بها وهو طائع فإن أخرجها بعد الإقرار طوعا لم يقبل رجوعه، ومثله في قبول الرجوع عن الإقرار الزاني والشارب والمحارب في غير المال وكذا من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل الحد ..

(وإن تكن) الدعوى المقامة على المتهم بالسرقة (دعوى اتهام) أي ظن (علقا) بكسر اللام من علق الصيد بالحباله إذا تعلق بها أي تعلق (بالغرم بالنكول) أي غرم بمجرد النكول بناء على أن يمين التهمة لا ترد وهو المعتمد ومعنى التهمة أن يقول أظن أنه هو الذي سرق متاعي، وقد مر نحو هذا في أواخر الشهادات (إلا غرما) أي وإن لم تكن دعوى تهمة بل دعوى تحقيق كقوله هذا هو الذي سرق متاعي غرم (إن حلف الطالب فيما رسما) أي ثبت والموضوع أن المدعى عليه بالسرقة نكل فإن حلف برئ ولا شيء للطالب وإذا نكل المتهم بالسرقة ظنا أو جزما وغرم بمجرد النكول في الأولى

ويحلف طالبه بعد نكوله في الثانية فإن ذلك الغرم يكون (بدون قطعه) إذ لا يقطع إلا بشهادة ذوي عدل أو بإقراره طائعا لا غير.

وما ذكر من سماع الدعوى حيث كان المدعى عليه ممن يتهم بالسرقة لا إن كان ممن لا يتهم بها بأن كان صالحا فلا تسمع دعوى السرقة فيه بل يجب أن يؤدب من ادعى السرقة أو الغصب عليه كما مر في الغصب وأما إن كان مجهول حال فقولان، قول بأن الدعوى لا تسمع فيه سواء كانت دعوى سرقة أو غصب، وقول بأنها تسمع فيه وعليه فإن حلف برئ وإن نكل فإن كانت دعوى تهمة غرم بمجرد نكوله، وإن كانت دعوى تحقيق غرم إن نكل وحلف طالبه وإلا فلا .

(كذا إذا حلف طالبه مع واحد) أي رجل شهد عليه أو امرأتين شهدتا عليه (بما اقتترف) من السرقة فالغرم بدون قطع.

(أو مع عدلتين عدل) أي أو شهد عليه رجل وامرأتان ولا يمين على طالبه إذ لا يمين مع رجل وامرأتين فالغرم بدون قطع إذ لا تقبل شهادة النساء في القطع.

(أو أقر سيد ذي رق عليه) أي أو أقر سيد على رقيقه بأنه سرق من شخص فالغرم بدون قطع ومن كان مشتهرا بالسرقة غرم بدون قطع إن حلف طالبه وأما هو فلا يمين عليه لأن اشتهاره بالسرقة شاهد عرفى نقله التسولي في التبييه الخامس في باب الغصب قال ومثله الغاصب المشهور بالغصب ثم قال التسولي في نفس التبييه ما نصه وذكر في الدرر المكنونة في نوازل مازونة عن سحنون أنه قال تجوز على السارق شهادة الصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا: فلان رأيناه سرق دابة فلان وتجاوز عليهم شهادة السيارة . يعني الرفقة. عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول من قال لا يجوز عليهم إلا العدول بشيء عندنا وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص أهل الحجاز وبرابر برقة فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس فقليل له إنهم غير عدول قال وأين يوجد العدول على مواضع السارق واللص وإنما يتبع اللص والسارق الخلوات التي ليس فيها العدول وقاله محمد بن سحنون اهـ ثم قال التسولي ونحوه في تبييه الغافلين قائلًا تقبل شهادة غير العدول على السارق سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص إلا بشهادة العدول لم يغرم السارق أبدا اهـ .

وما في التسولي في التبييه الأول في باب الغصب من أن المشتهر بالسرقة أو الغصب يغرم بمجرد الدعوى عليه لا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته للسنة والإجماع أما السنة فلحديث ابن عباس رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)) رواه مسلم وغيره وأما الإجماع فلقول ابن المنذر وأجمعوا على أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اهـ وقوله ﷺ ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم إلخ.)) صريح في أنه لا يعطى لأحد بمجرد دعواه سدا لذريعة الدعوى ممن لا ورع له على البراءة حيث لا يمين عليه ولا بينة وأحسن ما قيل في المشتهر بالغصب أو السرقة أنه يغرم بعد يمين طالبه كما نقله التسولي كما مر لأن السارق أو الغاصب المذكور قد اعتاد مهنته فصارت شاهدا عرفيا عليه يحلف معه طالبه كما مر، وأما كون طالبه يأخذ ما ادعاه بمجرد الدعوى فلا - والله أعلم .

(واستقر) أي وثبت (العكس) وهو القطع بدون غرم (إن عبد أقر) أي إن أقر عبد على نفسه أنه سرق نصابا من غير سيده، وإنما قطع لإقراره وإنما لم يغرم لأن العبد لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال لأن غرم ما على العبد على سيده في الحقيقة فإن شهد شاهد على العبد وحلف معه المدعى أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قولي: وكذا إذا حلف إلخ. وإن شهد عليه رجلان فالقطع والغرم، وإذا لزمه الغرم فالسيد هو الذي يغرم ذلك من مال العبد إن كان له مال وإلا خير بين فدائه وبين تسليمه للمدعى .

(ويخط) أي ويجب (رجوع) أي رد (مالها) أي السرقة بعينه إن وجد وإلا فقيمة المقوم أو مثل المثلى (إن القطع سقط) أي إن سقط القطع لمانع كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل أو عدلتان وحلف الطالب معه أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه سرق من غير حرز ونحو ذلك أولسقوط العضو بسماوى أو جناية أيسر السارق أو أعسر ويحاصص ربه به غرماء السارق إن كان عليه دين.

(والرد) مبتدأ خبره قمن أي والرد للمال المسروق (حيث قطعه وجب) أي حيث وجب قطع السارق لكمال شروط القطع (إن إليه أيسر من الأخذ) أي إن أيسر السارق من الأخذ للمال إلى القطع (قمن) أي جدير أي وإن وجب القطع وجب رد المال إن كان

السارق موسراً من يوم السرقة إلى يوم القطع ، فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد ذلك، وما ذكر من عدم الرد حيث فات المال بفوات عينه فإن كان موجودا بعينه رد بلا قيد .

وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ الْعَضُو سَقَطَ
وَتَتَدَاخَلَ الْحُدُودُ حَيْثُمَا
كَالشَّرْبِ وَالْفَرْيَةِ أَوْ تَكَرَّرَتْ
كُلُّ عَلَيْهِ وَالْحُدُودُ تَتَدْرَجُ
مِنْ بَعْدِهَا بِكَسَمَاوِي فَقَطُّ
يَتَّجِدُ الْمَوْجِبُ فِيهَا رُسْمًا
وَحَيْثُ لَمْ يَتَّجِدِ الْحَدُّ ثَبَتَ
فِي الْقَتْلِ إِلَّا الْقَذْفَ فَهُوَ لَمْ يَلِجْ

(وسقط الحد) أي القطع (إن العضو سقط) أي إن سقط العضو الذي يجب قطعه (من بعدها) أي من بعد السرقة (بكسماوى فقط) ودخل بالكاف سقوطه بقطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وليس على الجاني إلا الأدب إن تعمد ومفهوم من بعدها أنه إذا سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي بعده كما مر ومفهوم فقط أن الحد لا يسقط بغير ما ذكر فلا يسقط بتوبة وعدالة ولو طال زمانها وصار أعدل أهل زمانه فمتى بلغ الإمام حرمت الشفاعة فيه ووجب قطعه ولا بأس بالشفاعة فيه قبل أن يبلغ الإمام إذا لم يكن معروفا بالعداء .

(وتتداخل الحدود) على شخص (حيثما يتحد الموجب) أي إن اتحد الموجب بفتح الجيم وهو الحد (فيما رسما) أي ثبت (كالشرب والفرية) أي كحد الشرب وحد القذف إذ موجب أي حد كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد الفراغ من الأول وكذا لو سرق وقطع يمين آخر فيكفي القطع لأحدهما، والموجب بفتح الجيم هو الحد نفسه وأما بكسر الجيم فهو سبب الحد كالشرب والقذف (أو تكررت) موجبات الحدود بكسر الجيم كسرقتة مرات قبل الحد فيكفي حد واحد عن الجميع أو قذفه شخصا مرات فيكفي حد واحد ولا حد عليه فيما مضى حيث ثبت بعد الحد وإنما يحد للمستقبل أي فإن عاد بعد الحد أعيد عليه الحد (وحيث لم يتحد الحد ثبت كل عليه) أي وإذا لم تتحد الحدود كما لو سرق وشرب ثبت عليه كل حد على حدته فيقطع ويجلد وكذا لو سرق وزنى أو سرق وقذف (والحدود) جميعها من قطع وجلد (تتدرج في القتل) لردة أو قصاص أو حراة أو زنا (إلا القذف فهو) أي حد القذف (لم يليج) أي لم يدخل في حد القتل بل يحد للقذف ثم يقتل لأن الحدود من قطع وجلد حقوق لله ﷻ ولهذا لا عفو لأحد بخلاف القذف فحق لأدمي ولهذا جاز له العفو عنه ولأن الأصغر يتدرج في الأكبر فلو سرق وقتل دخل القطع في القتل . والله أعلم .

باب الحرابة

وقد عقب المصنف الحرابة للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به الآتي في قولي : واتبع كسارق معلوما وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من أجزائه تبعا للأصل فقلت .

أَخِذْ مَالٍ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ	غَوْثٌ وَقَاطِعُ طَرِيقٍ مَنفَعَةٌ
لَمَنْعٍ أَنْ تُسَلِّكَ لَوْ مَنفِرِدًا	بِبِلْدَةِ مَحَارِبٍ دِينَ الْهُدَى
كَذَا مَخَادِعٌ وَمُسْقٍ مُسْكِرًا	لِأَخِذِ مَا عِنْدَهُمَا وَمَنْ طَرَا
نَهَارًا أَوْ لَيْلًا وَقَاتَلَ عَلَى	مَالٍ يَدَارٍ أَوْ زِقَاقٍ فَعَلَا

(أخذ مال) بالمد اسم فاعل مبتدأ خبره محارب في البيت الثاني أي أخذ مال من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو كان أقل من نصاب السرقة على وجه (يتعذر معه غوث) أي شأنه تعذر الغوث لعدم الناس المغيبيين منه وإن لم يقصد قتله فإن أمكن الغوث فغير محارب بل غاصب ولو سلطانا لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه (وقاطع طريق منفعة) للناس (لمنع أن تسلك) أي لأجل منع سلوكها علة للقطع أي قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الإخافة وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلية كالأزقة والشوارع ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محاربا و(لو) كان (منفردا) وكانت حرابته خاصة (ببلدة) قصد جميع أهلها أم لا (محارب دين الهدى) أي الحق أي أخذ مال إلخ. محارب لله ورسوله فهو ممن قال فيهم الله سبحانه وتعالى ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ❖ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فعلى جماعة المسلمين قتال من سعى في الأرض فسادا بقطع الطريق وأخذ الأموال واغتصاب النساء، قال القرطبي: من يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصدا للغلبة على الفروج فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال وقد دخل هذا في معنى قوله تعالى (وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا) اهـ.

(كذا مخادع) شخصا كبيرا أو صبيا مميذا إذ هو الذي يخدع (ومسوق) شخصا شيئا (مسكرا) خمرا أو غيره من كل ما يغيب العقل من نحو حشيشة وبنج وداتورة (لأخذ ما عندهما) أي المخادع بفتح الدال والمسقى بفتح القاف من المال ولو لم يقتله فهو في المسألتين محارب إن أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فإن قتله كان القتل غيلة مع أن قتل الغيلة من الحراية ولذا لا يجوز عفو الولي فيه .

(ومن طرا) بإبدال الهمزة ألفا (نهارا أو ليلا وقاتل على مال بدار أو زقاق فعلا) أي وكذا من طرا أي دخل في نهار أوليل في دار أو زقاق وقاتل أهلها من أجل أخذ مالهم فعلا أي فعلا عليهم أي غلبهم وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب فإن أخذ المال أولا ثم علم بالغوث فقاتل لينجو به لم يكن محاربا بل هو سارق إن علم به خارج الحرز فإن علم به وهو في الحرز وفر به من غير قتال فمختلس، ثم شرعت في بيان حد الحراية وهو أحد أنواع أربعة على التخيير كما في الآية الكريمة .

وَقَتْلُ ذِي حِرَابَةٍ قَدْ يَجِبُ بَدَاءَةٌ أَوْ بَعْدَ مَا يَصْلُبُ
أَوْ قَطْعُ يَمَنَاهُ مِنَ الْكُوعِ يَحْدُ مَعَ رِجْلِهِ الْيَسْرَى وَوَلَاءٌ أَوْ يَحْدُ
بِالضَّرْبِ وَالنَّفْيِ مِنَ الْأَرْضِ فَإِنْ قَتَلَ فَأَلْقَتُلُ فَقَطُّ حَتْمًا فَمِنْ

(وقتل ذي حراية قد يجب) أي ويجب على الإمام إذا ظفر بالمحارب اتحد أو تعدد أحد أنواع أربعة أي فهو مخير إما أن يقتله (بداءة) بفتح الباء وقد تضم أي أو لا بلا تصليب.

(أو بعد ما يصلب) أي وإما أن يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله وهو مصلوب على الأرجح ثم ينزل إذا خيف تغييره ويصلى عليه غير فاضل، وقيل: يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله .

(أو قطع يميناه من الكوع يحد) أي وإما أن يقطع يده اليمنى يحد قطعها من الكوع (مع) قطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعبين (ولاء) أي بلا تأخير ولو خيف عليه الموت بقطعها ولاء لأن القتل أحد حدوده فإن كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فإن

كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وإن عاد للحراية بعد القطع الأول قطع ما بقى (أو يحد بالضرب والنفي) أي وإما أن يضرب وينفى (من الأرض) مثل النفي في الزنا في مسافة البعد كفداك وخبير من المدينة إلا أنه يسجن حتى تظهر توبته أو يموت بخلاف الزنا فيسجن سنة كما مر ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي إذ لا نفي على العبد مطلقاً.

(فإن قتل) المحارب شخصاً ولو عبداً أو ذمياً أو معاهداً (فالقتل فقط حتماً فمن) أي جدير ولو كان قتله للشخص بإعانة على القتل بإمساكه أو بالإشارة إليه فقتله آخر فيقتلان معاً بل ولو كان بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ما تجرأ القاتل على القتل فجاهه أعانه عليه حكماً ولو جاء المحارب القاتل تائباً قبل القدرة عليه إذ توبته لا تسقط حقوق الأدميين، وخير الإمام بين أن يقتله ابتداءً وبين أن يصلبه ثم يقتله المواق: حد الحراية بأحد الأربعة ما لم يقتل فإن قتل تعين قتله ولم يختلف فيه قول مالك اهـ إلا أنه إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه قتل قصاصاً لا حراية وعليه فلا يصلب ولا يقتل بزمي ولا عبداً وإنما عليه دية الأول وقيمة الثاني .

وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ وَنَدْبٌ	قَتَلَ الْمُدْبِرَ وَقَطَعَ الْمُتَدَبِّبَ
لِلْبَطْشِ وَالضَّرْبِ مَعَ النَّفْيِ لِمَنْ	عَدَاهُمَا وَغُرْمٌ كُلٌّ قَدْ يَسْنُ
عَنِ الْجَمِيعِ دُونَ قَيْدٍ وَاتَّبِعْ	كَسَارِقٍ وَمَا بِأَيْدِيهِمْ دَفَعْ
لِلدَّعِيَةِ بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ مَعَ	يَمِينِهِ كَمَعَ عَدِيلٌ وَيَسْعُ
بِرَجْلَيْنِ مُطْلَقاً وَلَوْ شَهِدَ	عَدْلَانِ أَنَّ ذَا هُوَ الَّذِي عَهْدُ
بِالْإِشْتِهَارِ بِالْحَرَابِيَةِ رَسَتْ	ثُمَّ سَقُوطاً حَدِيثاً فَقَطُّ ثَبَّتْ
إِنْ تَابَ قَبْلَ أَنْ عَلَيْهِ قِيدَرًا	وَتَرَكُ مَا كَانَ عَلَيْهِ ظَهَرًا

(وليس للولي) أي وليس لولي القاتل (عفو) عن القاتل قبل مجيئه تائباً لأن الحق لله وأما بعد مجيئه تائباً قبل القدرة عليه فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا حراية.

(ونذب) للإمام النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شيء بخصوصه في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل وحينئذ فالأولى (قتل المدبر) أي صاحب التدبير في الحرب وفي

الخلاص منها لأن القطع أو النفي لا يدفع ضرره (وقطع المنتدب: للبطش) أي والأولى لصاحب البطش أي القوة والشجاعة أن يقطع من خلاف أي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاء.

(والضرب مع النفي لمن عداهما) أي والأولى لمن عداهما الضرب والنفي بالإجتهد ولو وقعت منه الحراية فلتة أي لحظة بأن أخذ بفور خروجه للحراية، وإنما ندب للإمام ما ذكر لأن أو في الآية للتخيير فلم يتعين عليه شيء بخصوصه على المذهب، ومقابله أنه إذا تبين له الأصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه وهو للقراية.

والتعيين فيما ندب فعله للإمام خاصة لا لمن قطعت يده ونحوها من جرح وأخذ مال بجناية المحارب فلا كلام له لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه في حرايته من إخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك .

(وغرم كل) أي كل واحد من المحاربين بانفراده إذا أخذوا شيئاً من الأموال (قد يسن) أي يشرع أي وعلى كل واحد أن يغرم (عن الجميع) ما أخذوه لأنهم كالحملاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (دون قيد) أي مطلقاً أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا جاء تائباً أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوى بعضهم ببعض ومثلهم البغاة والغصاب والصوص والسارق قال الحطاب: قال ابن رشد: إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحراية فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قوى ببعض اه قال التسولي في باب الغصب: إذا ثبت التلصص أو علم من عادة القبائل فإن اللص والسارق إذا ظفر الحاكم بهما أغرمهما وإذا لم يظفر بهما وإنما ظفر ببعض قرابتهما أو ببعض من يحميهما من قبيلتهما ولو بجاهه فإنه يغرمه ما أخذه اللص أو السارق أو اتهما به قال خليل في الحراية: وبالقتل يجب قتله ولو بإعانة قال الزرقاني: أي على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لأن جاهه أعانه عليه حكماً ككونه من فئة ينحاز إليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لأنهم متمثلون اه قال التسولي: ونحوه في ابن الحاجب والشامل، وإذا كان المعين بجاهه والانحياز إليه مؤاخذاً بالقتل فهو مؤاخذ بما نهبوه من الأموال بالأحرى وقبائل الزمان معلوم ما هم عليه من حمايتهم للصوص وغاصبهم بالفعل فضلاً عن حمايتهم لهم بالجاه

والانحياز فلا إشكال أن غير المباشر منهم مؤاخذ بما فعله المباشر ولو لم يظهر منه تسبب اهـ .

(واتبع) المحارب (كسارق) حيث فات المال بذهاب عينه وحينئذ فإن سقط عنه الحد بمجيئه تأثبا قبل القدرة عليه أغرم مطلقا أيسر أو أعسر وإن قتل أو قطع أغرم إن أيسر من الأخذ إلى القتل أو القطع فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم، والنفي كالقطع على الراجح لأنه حد من جملة الحدود، وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقا، وأما إذا لم يفد المال بأن كان موجودا تعين أخذه سقط عنه الحد أم لا .

(وما بأيديهم دفع) أي ودفع ما بأيدي المحاربين (لمدعيه) إن وصفه كما توصف اللقطة وإنما يدفع له (بعد الاستيناء) خوف أن يأتي غيره بأثبت مما أتى به (مع) أي بعد (يمينه) أي المدعي ولا يؤخذ منه حميل وإنما يدفعه له الإمام ويشهد عليه فإن جاء غيره بأثبت منه نزعته منه ودفعه لذلك الغير (كمع عدل) أي كما يحلف مدعى ما بأيديهم مع شهادة عدل أو عدلتين ويدفع له (ويسع) دفع ما بأيديهم (برجلين) أي بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين (مطلقا) أي سواء كانت البينة من رفقة المدعى أم لا بلا استيناء ولا يمين ويجوز شهادة المقاتلين بعضهم لبعض على المحاربين إلا شهادة العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما فلا تجوز.

(ولو شهد عدلان) عند الحاكم على رجل اشتهر بالحراية (أن ذا) أي أن هذا الشخص (هو الذي عهد) أي عرف (بالاشتهار) أي هو المشتهر (بالحراية رست) أي ثبتت الحراية عليه بشهادتهما وإن لم يعاينها منه فلإمام حده بشهادتهما .

(ثم) أي و (سقوط حدها) أي الحراية (فقط) أي دون غيرها كالزنا والقذف والسرقة (ثبت إن تاب قبل أن عليه قدر) أي إن جاء تأثبا قبل القدرة عليه (وترك ما كان عليه ظهرا) أي وظهر ترك ما كان عليه من الحراية وإن لم يأت الإمام وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقا أيسر أو أعسر كما مر لا إن تاب بعد القدرة عليه أو لم يترك ما هو عليه فلا يسقط عنه الحد لأن عدم ترك ما هو عليه من الحراية دليل على عدم التوبة إذا ادعاها .

باب حد الشارب

بَشْرِبِ مُسْلِمٍ مُكَلِّفٍ فَقَطَّ
بِلَا ضَرُورَةٍ وَإِنْ جَهِلَ أَوْ
مَمَّنٌ يَجُوزُ النَّبِيدَ وَشَرِبَ
إِذَا أَقْرَبَ أَوْ يَشْرِبُ أَوْ بِشَمِّ
مَا جِنْسَهُ يَسْكُرُ مِنْ دُونِ غَلَطٍ
قَالَ ثَمَانُونَ إِذَا صَحَا وَكَو
مِنْهُ وَنِصْفَهَا لِذِي الرِّقِّ يَجِبُ
شَهْدَ عَدْلَانِ كَوْنِ قَيْءٍ تَشَمُّ

(بشرب) أي يجب بسبب شرب (مسلم مكلف) أي عاقل بالغ (فقط) أي احترازاً من الكافر والمجنون والصبي (ما جنسه يسكر) أي ما يسكر جنسه من خمر ونبيذ ونحوهما من المائعات وأما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا التعزيز بما يرى الإمام كما أنها لا يحرم منها إلا ما يؤثر في العقل لا ما لا يؤثر فيه لقلته كما أنها ظاهرة بخلاف الخمر في جميع ذلك لا ما لا يسكر جنسه كما إذا شرب شئاً يعتقد أنه خمر فإذا هو غير خمر فلا حد عليه وإنما عليه إثم الجراءة حيث شربه (من دون غلط) أي بلا خطأ في ظنه كمن شرب خمراً يظنه خلا مثلاً فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق إن كان مأموناً لا يتهم حال كون شارب المسكر (بلا ضرورة) فإن شربه لضرورة إساعة غصة حيث لم يجد ما يسيفها به غيره فلا حد بل لا إثم على الراجح ويجب الحد على شارب المسكر (وإن جهل) وجوب الحد مع علمه بالحرمة أو جهل الحرمة لقرب عهد بإسلام (أو قل) ما شربه من المسكر جداً فيجب حده، قال مالك في الموطأ والسنة عندنا أن كل من شرب شراباً مسكراً فسكراً أو لم يسكر فقد وجب عليه الحد اهـ .

(ثمانون) جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وثمانون فاعل الفعل المحذوف تقديره يجب وبشرب متعلق بنفس الفعل وقد تقدم تقديره وإنما يجلد شارب المسكر (إذا صحا) من السكر (ولو) كان الشارب (ممن يجوز النبيذ) كالحنفي (وشرب منه) أي من النبيذ فعلاً فيحده المالكى إذا رفع إليه لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت سئل رسول الله ﷺ عن البتع فقال ((كل شراب أسكر فهو حرام)) رواه مالك والشيخان، والبتع بكسر الباء وفتحها شراب يصنع من العسل قال الزرقاني: قال أبو عمر: إذا خرج الخبر بتحريم المسكر على شراب العسل فكل مسكر مثله ولذا قال عمر: كل مسكر خمر اهـ. وروى مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عمر بن

الخطاب خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ربح شراب فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلده فجلده عمر الحد تاما اه قال الزرقاني: ثمانين جلدة والصحيح في قدر الحد في هذا الباب ثمانون جلدة لانعقاد إجماع الصحابة عليه وذلك أن النبي ﷺ لم يسن له عددا ولكن سنه عمر بعد أن استشار الصحابة واتفق رأيهم على هذا العدد، ففي الموطأ: أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري أو كما قال فجلده عمر في الخمر ثمانين اه وفي صحيح مسلم عن أنس فلما كان عمر استشار الناس فقال له عبدالرحمن بن عوف أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر اه والدليل على أن النبي ﷺ لم يسن له عددا استشارة عمر وأن من استشار من الصحابة لم يذكر له فيه سنة عن النبي ﷺ ولحديث علي بن أبي طالب ؓ قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه أخرجاه في الصحيحين قال الحافظ في الفتح: أي لم يسن فيه عددا معينا اه قال الزرقاني: قال ابن عبدالبر: وانعقد إجماع الصحابة على الثمانين ولا مخالف لهم منهم وعليه جماعة التابعين وجمهور فقهاء المسلمين والخلاف في ذلك كالشدوذ المحجوج بقول الجمهور قال الزرقاني: وتعقب بما في الصحيح عن علي أنه جلد الوليد في خلافة عثمان أربعين ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وأبويكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي قال الزرقاني فلو أجمعوا على الثمانين في زمن عمر لما خالفوا في زمن عثمان وجلدوا أربعين إلا أن يكون مراد أبي عمر أنهم أجمعوا على الثمانين بعد عثمان فيصح كلامه اه والمراد بالصحيح في كلام الزرقاني صحيح مسلم لكن تعقب الزرقاني على ابن عبدالبر غير مسلم قال النووي عند حديث علي ؓ الأنف ما نصه: واعلم أنه وقع هنا في مسلم ما ظاهره أن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ووقع في صحيح البخاري من رواية عبدالله بن عدي أن عليا جلد ثمانين وهي قضية واحدة قال القاضي عياض: المعروف من مذهب علي ؓ الجلد في الخمر ثمانين ومنه قوله: في قليل الخمر وكثيرها ثمانون جلدة وروى عنه أنه جلد المعروف بالنجاشي ثمانين قال: والمشهور أن عليا ؓ هو الذي أشار على عمر بإقامة الحد ثمانين كما سبق عن رواية الموطأ وغيره قال: وهذا كله يرجح رواية من روى أنه جلد الوليد ثمانين قال: ويجمع بينه وبين ما ذكره مسلم من رواية الأربعين بما روى أنه جلده بسوط له رأسان

فضربه برأسه أربعين فتكون جملتها ثمانين قال: ويحتمل أن يكون قوله وهذا أحب إلى عائداً إلى الثمانين التي فعلها عمر رضي الله عنه اهـ فاتضح أن ما قاله ابن عبد البر من انعقاد إجماع الصحابة في زمن عمر على الثمانين مسلم .

(ونصفها لذي الرق يجب) ويجب على الرقيق ذكراً أو أنثى أن يجلد في الخمر نصف الثمانين، فعن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحر في الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبداً لهم نصف حد الحر في الخمر أهـ وإنما يحد شارب المسكر (إذا أقر) على نفسه بشربه ذكراً أو أنثى حراً أو رقيقاً فإن رجع عن إقراره قبل رجوعه ولو بلا شبهة .

(أو بشرب أو بشم شهد عدلان) أي أو شهد عدلان على شخص بشربها أو بأنها شما رائحتها في فمه فيحد (كمن قئ تشم) أي وكذا إذا شهد عدلان بأنها شما رائحتها في فمه أو في قيئه فيحد، ولو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بأنه قاءها حد كما لو شهد برائحتها، وخالفهما غيرهما من العدول بأنها رائحة خل مثلاً فيحد لأن البينة المثبتة مقدمة على النافية ولا حد عليه بدون إقرار أو عدلين ولو ملفقين بين الشرب والرائحة لأن الوليد بن عقبة الذي حده علي إنما ثبت عليه الحد بشهادة رجلين أحدهما شهد بالشرب والآخر بأنه قاءها كما في صحيح مسلم .

لَا لِدَوَاءٍ مُطْلَقًا فَقَدْ حَظِلُّ	وَلِإِسَاغَةٍ وَإِكْرَاهٍ يَحِلُّ
وَالضَّرْبُ قَاعِدًا يَدُونِ رَبِطٍ	وَكُلُّ حَدٍّ بِاعْتِدَالِ السَّوْطِ
وَجَرَّدَ الرَّجُلُ دُونَهَا عَدَا	يُظْهِرُهُ وَكَتْفَيْهِ جِلْدًا
مِنْهُ وَفِي الْقَفَّةِ نَدْبًا تَرْتَقِي	عَوْرَتَهُ وَجَرَّدَتْ مِمَّا يَقِي

(ولإساعة وإكراه يحل) أي ويحل شرب الخمر لأجل إساعة غصة إن خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به غيرها لأن الضرر يزال، وأما شربها من ضرورة جوع أو عطش فلا يجوز لأنها لا تزيل ضررها بل تزيده لما في طبيعتها من الحرارة والهضم.

وكذا يجوز شربها لإكراه عليه بقتل أو بضرب مؤد إليه، وفي جواز شربها بقطع عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إلى إتلافه أو بقيد أو سجن شديدين وعدم جوازه قولان أظهرهما الأول.

(لا) يجوز استعمال الخمر (لدواء) أي لأجل دواء ولو لخوف الموت (مطلقا فقد حظل) أي فقد حظل استعمالها لدواء مطلقا أي سواء كان الدواء بشرب أو بطلاء بها في جسده ولو خلطت بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا إن طلى به.

(وكل حد) للزنا والقذف والشرب يجب أن يكون (باعتماد السوط والضرب) أي بسوط وضرب معتدلين أي متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتماد السوط أن يكون مجلدا له رأس لين لا رأسان ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والإبهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى ولا يجوز بغير السوط ودرة عمر عليه السلام إنما كانت للتأديب، واعتدال الضرب أن يكون بين المبرح والخفيف حال كون المضروب (قاعدا بدون ربط) أي غير مربوط بشيء إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب له في موضعه فيربط.

(بظهره وكتفيه جلدا) أي وجلد المحدود للزنا أو القذف أو للشرب ذكرا أو أنثى على ظهره وكتفيه لا على غيرهما .

(وجرد الرجل دونها) أي المرأة ما (عدا عورته) وهي ما بين السرة والركبتين .

(وجردت) المرأة (مما يقى منه) أي من الجلد أي وجردت من الثياب الغليظة التي تقى من ألم الضرب وتلبس ثوبا واحدا رقيقا المواق: من العتبية: ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب اه .

(وفي القفة ندبا ترتقي) أي تصعد أي وندب أن تجعل حين إرادة ضربها الحد في قفة ويجعل تحتها تراب ويبيل بماء للستر المواق: من المدونة: بلغ مالكا أن بعض الأئمة أقعد المرأة في قفة فأعجبه ذلك اه ويوالي الضرب على كل من الرجل والمرأة ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق .

وَعَزَّزَ الْإِمَامُ فِي مَعْصِيَةٍ
لِأَدَمِيِّ بِأَجْتِهَ إِدِهِ وَإِنْ
رَبِّ الْعِبَادِ أَوْ لِحَقِّ مُثَبَّتِ
زَادَ عَلَى مِائَةِ سَوْطٍ وَضَمِنُ

دِيَّةَ مَا سَرَى بِكُلِّ مَا رَدَعٌ مِنْ حَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ وَغَيْرِهِ يَسَعُّ

(وعزر الإمام في معصية رب العباد) سبحانه وتعالى . وهي ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان وتأخير الصلاة عن وقتها وطرح الأذى في طريق العامة والخلوة بالأجنبية ووطء المكاتبه والبهيمة واليمين الغموس والغش في الأسواق والعمل بالربا وشهادة الزور والتحليل للمبتوتة والشهادة على نكاح السر وكذلك الزوجان والولي إلا أن يعذروا بجهل ، وكذا من حمى الظلمة وذب عنهم إلى غير ذلك إلا أن يجيء تأثبا .

(أو) أي وعزر الإمام (لحق مثبت) أي ثابت (لأدمي) وهو ماله إسقاطه كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما وسرقة ما لا قطع فيه ، ويكون التعزير (باجتهاده) أي الإمام على حسب المعصية والحق (وإن زاد) التعزير (على مائة سوط) وهي أقصا حد بل وإن أتى على النفس بأن أدى للموت فلا أثم عليه ولا دية إذا قصد التشديد فقط فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك المواق: ابن شاس: لا يلزمه في التعزير الإقتصار على ما دون الحد ولا له انتهاء به إلى القتل وأمر مالك بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبي مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك اه المواق: ابن عرفة: المشهور صحة الزيادة عن الحد باجتهاد الإمام لعظم جرح الجاني فقد ضرب عمر مائة لمن نقش على خاتمه، وقال اشهب في مؤدب الصبيان: إن زاد على ثلاثة أسواط اقتص منه اه .

وأما حديث أبي بردة رضي الله عنه قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول ((لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله)) أخرجاه في الصحيحين فمعلول باضطراب السند وبأنه منسوخ دل على نسخه إجماع الصحابة إذ لا يعرف القول به عن أحد من الصحابة قاله الحافظ في الفتح .

وقال النووي عند هذا الحديث مانصه: واختلف العلماء في التعزير فقال أحمد بن حنبل وأشهب المالكي وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط، وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا ضبط لعدد الضربات بل ذلك إلى

رأي الإمام وله أن يزيد على قدر الحدود، فقالوا: لأن عمر بن الخطاب ضرب من نقش على خاتمه مائة وضرب صبيا أكثر من الحد اه المراد منه .

ومثل الإمام في مشروعية التعزير نائبه والسيد بالنسبة لرقيقه والوالد والمعلم والزوج للنشوز أو لتركها الصلاة ونحوها إذا لم ترفع للإمام، ولا يجوز لإمام ولا لغيره لعن ولا قذف ولا سب الآباء والأمهات ولا إتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه.

(وضمن) الإمام (دية ما سرى) على نفس أو عضو أو جرح لكن على العاقلة وهو كواحد منهم، قال الدردير: والحاصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وإن ظن عدمها فالتقصاص، وإن شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء في الثلاثة الأقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال اه .

(بكل ما ردع من حبس أو ضرب وغيره يسع) أي ويسع أي يجوز التعزير بكل ما ردع المعزر من حبس أو ضرب بسوط أو غيره وصفع بالقفا وتوبيخ بالكلام وبالإقامة من المجلس وبنزع عمامته من رأسه وقد يكون بالنفي كمن يزور الوثائق وقد يكون من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق بثمن ما غشه وباعه وبييع ملكه عليه وبإتلافه كإراقة اللبن على من غشه إن كان يسيرا قال الدسوقي: ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا وما روى عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال: البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمه إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كسراء أو هبة اه وقد نقل البناني في حاشيته عن ابن رشد ما نصه مالك لا يرى العقوبات بالمال وإنما كان ذلك في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة أنها تؤخذ منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا وما روي عنه . عليه الصلاة والسلام . في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال وما روي عنه . عليه الصلاة والسلام . أن سلب من أخذ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه كان ذلك كله في أول الإسلام وحكم به عمر بن الخطاب ثم انعقد الإجماع على أن ذلك لا يجب وعادت العقوبات على الجرائم اه وقد تقدم في باب الزكاة حديث ((فإننا أخذوها وشطر إبله)) من حديث بهز وأنه لا يحتج به لشدة ضعفه

وشذوذ، وأما أخذ سلب من يصيد في الحرم فعلة قاصرة، إذا فما في التبصرة لابن فرحون عن ابن القيم من جوازها لا يلتفت إليه لانعقاد إجماع السلف على عدم الجواز ولا يجوز خرق الإجماع ثم اعلم أن ما ذكره خليل في هذا الباب من ضمان المتلفات ودفع الصائل واعتداء البهائم على الحرث كل ذلك قدمته في باب الغصب والتعدي وضمن المتلفات مستوفى . والحمد لله رب العالمين .

باب العتق

عتق بفتححتين يعتق بكسر التاء وهو لازم يتعدى بالهمزة يقال: أعتق السيد عبده

ويقال: عتق العبد أي صار عتقاً أي حراً.

وَنُدِبَ الْعَتَقُ لِذِي التَّبَرُّعِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ دِينَ مُحِيطٌ وَوَعَى
أَنْ لِيذِي الْمُحِيطِ رَدُّ مَا يَتِمُّ	الَّذِينَ إِلَّا أَنْ يَعْتَقِيهِ عَلَيْهِمْ
أَوْ طَالَ أَوْ أَفَادَ مَا يَفِي وَلَوْ	قَبْلَ نَفْذِ الْبَيْعِ فَالرَّدُّ أَبَوًا
وَلَمْ يَكُنْ بِعَيْنِيهِ تَعَلُّقًا	لِأَزْمِ حَقِّ وَيِيهِ مَا عَتَقَا

(وندى العتق لذي التبرع) أي لمن له التبرع وهو الرشيد رجلاً أو امرأة وكذا

المريض والزوجه في ثلثهما وهو من أعظم القرب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج)) أخرجاه في الصحيحين وأما المحجور عليه فلا يجوز عتقه وكذا لا يجوز عتق المريض والزوجه في أكثر من ثلث مالهما .

ومحل ندب العتق لمن له التبرع (إن لم يكن) عليه (دين محيط) بماله فإن كان عليه دين محيط لم يجز عتقه ففي الموطأ قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا تجوز عتاقة رجل وعليه دين محيط بماله وأنه لا تجوز عتاقة الغلام حتى يحتلم أو يبلغ مبلغ المحتلم وأنه لا تجوز عتاقة المولى عليه في ماله وإن بلغ الحلم حتى يلي ماله اهـ .

(ووعى أن لذي المحيط رد ما يتم الدين) أي وحفظ عن أهل المذهب أن لصاحب الدين المحيط بمال المعتق بالكسر رد قدر ما يتم دينه أي ما يفي به من العتق أي فإذا أعتق المدين عبداً وليس له غيره فإن كان الدين قدر ثمن العبد رد العتق وبيع العبد في الدين وأولى إذا كان الدين أكثر فإن كان الدين أقل كما إذا كان الدين ألفاً والعبد يساوي ألفين فلصاحب الدين أن يرد ما قابل دينه فيبيع من العبد بقدر الألف قل عن نصفه أو أكثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع .

(إلا إن بعته علم) أي إلا إن علم صاحب الدين المحيط بالعتق ولم يردده حين علم (أو) إلا إن (طال) زمن العتق والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع في العتق متشوف للحرية .

(أو) إلا إن (أفاد) السيد (مايفي) بالدين الذي عليه ولم يرد صاحب الدين العتق حتى أعسر المدين بل (ولو) كانت إفادة المال (قبل نفوذ البيع) كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد الحاكم عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيع الحاكم على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالا يفى بالدين فإن عتقه يمضي وليس للغريم رده وهذا مبني على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال وكذا السيد على المشهور، وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب إبطال، وقال ابن القاسم: لا إبطال ولا إيقاف قال الدردير: لقول المدونة في النكاح الثاني: لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه قال: أي فلو كان إبطالا لجازلها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه، وقد يقال: هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر، ورد الحاكم إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتزيله منزلة الوصي اهـ (فالرد أبوا) راجع لما بعد إلا أي فأبى العلماء الرد إن علم بالعتق ولم يرد إلخ .

(ولم يكن بعينه تعلقا لازم حق) أي ومحل ندب عتق من له التبرع إن لم يكن تعلق بعين الرقيق حق لازم بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه (وبه ما عتقا) أي لم يعتق أي وإن تعلق حق لازم بعين الرقيق قبل عتقه كما لو كان مرتها أو كان سيده مدينا أو تعلقت به جناية والسيد معسر في الثلاثة ما عتق أي لم يصح عتقه فإن كان السيد موسرا صح العتق وعجل الدين والأرش ولو طرأ اليسر بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما مر .

إِنْ بَيَّعَانَ عَلَقَا الْعِتْقَ عَلَيَّ
بَائِعِيهِ وَيَأْشُرَاءِ حُظْرًا
الْعَبْدُ نَفْسَهُ شِرَاءً قَدْ فَسَدَ
وَهُوَ كَالطَّلَاقِ فِيمَا مَرَّ مِنْ
الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَالْعِتْقُ عَلَيَّ
إِنْ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِهِ كَأَنْ شَرَى
وَحَكَمَ حَنْثِيهِ كَأِنْ شَاءَ يُعَدُّ
عُمُومِيهِ وَمِنْ خُصُوصِيهِ وَمِنْهُ

الْمَنْعِ مِنْ وَطْئِهِ وَمَنْ يَبِّعَ إِذَا
 فِي عِتْقِ عَضُوِّ وَيَتَمَلِّيكِ وَيَفِي
 لِأَجَلٍ صَحَّ هُنَا وَاخْتَارَ فِي
 جَمَاعِهَآ إِن وَضَعْتَ فِي حِلِّ
 فِي صِيغَةِ الْحَنْثِ الْيَمِينِ وَكَذَا
 جَوَابِهِ بَعَكْسِ مَا يَأْتِي فِي
 إِحْدَاكُمَا وَإِنْ حَمَلْتِ فَهَوَ فِي
 فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً لِلْحَمَلِ

(إن بيعان علقا العتق) أي وإن علق متبايعان عتق رقيق للبائع (على البيع والشراء) بأن قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشتري إن اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشتري الذي علق عتقه على شرائه (فالعتق) نافذ (على بائعه) بنفس البيع ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع فإنه سبق صوري ويرد البائع الثمن للمشتري إن قبضه فإن فات الثمن بذهاب عينه اتبع به إن أعسر (و) العتق نافذ على المشتري (باشترائه حضرا) أي منع أي باشتراء فاسد (إن علق) المشتري (العتق) أي عتق الرقيق الذي اشتراه فاسدا (به) أي بالشراء كإن قال له: إن اشتريتك فأنت حر فيعتق بمجرد الشراء الفاسد وعليه قيمته يوم الشراء لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وإنما عتق بالفاسد لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن شري) أي كأن اشترى (العبد نفسه) من سيده (شراء قد فسد) أي فاسداً فإنه يعتق بنفس الشراء لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه وأعتقه (وحكم حنثه) أي السيد الذي علق عتق رقيقه على وقوع شيء ووقع (كإنشاء يعد) أي يعتبر كإنشائه فقوله إن دخلت الدار فرقيقني حر تحرر الرقيق بدخول الدار فكأن السيد أنشأ عتقه حينئذ بقوله: رقيقني حر اتحد الرقيق أو تعدد.

(وهو) أي العتق (كالطلاق فيما مر) في باب الطلاق (من عمومه ومن خصوصه) فلا يلزمه شيء في الأول وإنما يلزمه في الثاني، فلو قال: كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شيء سواء أطلق أو قال: أبدا للخرج والمشقة في التعميم كما إذا قال كل امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه شيء كما مر، ولو قال: إن ملكت عبدا من الزنج أو من البلد الفلاني فهو حر أو كل عبد ملكته في هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو البلد الفلاني فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه كما إذا قال مثل ذلك في النكاح فيلزمه الطلاق .

(و) هو أي العتق كالطلاق فيما مر (من المنع من وطء من وطء ومن بيع إذا في صيغة الحنث اليمين) أي إذا كانت اليمين في صيغة الحنث كأن لم أفعل كذا فأمتي حرة أو عبدي حر أو فلانة حرة أو فلان حر فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها ومن بيع العبد حتى يفعل المحلوف عليه فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث، وكذلك هو كالطلاق في صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو فلانة حرة فله البيع والوطء لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدني حر فيمنع من البيع دون الوطاء إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضاً والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطاء.

(وكذا في عتق عضو) ولو حكما كشعر وجمال وكلام فكالطلاق فإذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن يتوقف على حكم الحاكم بخلافه في نحو يدك طالق فيقع ولا يتوقف على حكم حاكم فالتشبيه في هذا الفرع تشبيه في الجملة وأدب المجزئ للعتق لعدم جواز التجزئة ابتداء كما يؤدب مجزئ الطلاق وقيل: إن التجزئة في العتق مكروهة فقط وعليه فلا أدب .

(وبتمليك) أي وهو في تمليك الرقيق أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (وفي جوابه) في التمليك كالطلاق فيعتق إن قال: أعتقت نفسي أو قبلت عتقي، وأما إذا قال: اخترت نفسي فلا يعتق عند ابن القاسم إلا إذا قال: نويت به العتق على المشهور بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت: اخترت نفسي فإنها تطلق وإن لم تدع أنها أرادت الطلاق، ومقابل المشهور أنه إذا قال: اخترت نفسي عتق ولا يحتاج لدعوى نية كالزوجة المملكة وهو لأشهب.

(بعكس ما يأتي ففي) قول السيد أنت حر (لأجل) يبلغه عمره ظاهرا أي أنت حر بعد سنتين مثلا (صح) التأجيل (هنا) أي في باب العتق فلا ينجز عليه العتق حتى يأتي الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه حالا كما مر.

(واختار في احداكما) أي وإذا قال لأمتيه احداكما حرة ولم يعين إحداهما بنيته فله الاختيار في عتق واحدة منهما وإمساك الأخرى بخلاف الطلاق فإذا قال لزوجتيه احداكما طالق فيطلقان معا حيث لا نية أو نسيها .

(وإن) قال لأمتة: إن (حملت) مني فأنت حرة (فهو في جماعها إن وضعت) حملها (في حل في كل طهر مرة للحمل) أي فيجوز له وطؤها في كل طهر مرة إلى أن تحمل فإن حملت عتقت ومفهوم الشرط أنه إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف بخلاف ما إذا قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فإن وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وتطلق عليه فإن قال لها ذلك وهي ظاهرة الحمل فقيل: ينجز طلاقها وقيل: لا تطلق إلا بحمل مستأنف كالعتق وهو أحسن.

وَأَصْلُهُ وَفَرَعُهُ كُلُّ عَتَقٍ	بِالْمَلِكِ وَالْإِخْوَةِ كَلًّا فِي نَسَقٍ
وَأَنَّ بِكَالِهِبَةِ حَيْثُ عَلِمَا	مُعْطِيهِ وَالْوَلَاءَ لِلْمُعْطِيِ أَنْتَمَى
وَلَوْ أَبِي وَفِي عَطَاءِ الْجُزْءِ لَا	يَلْزَمُهُ التَّكْمِيلُ إِنْ أَبَاهُ لَا
بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ إِنْ عَلِيهِ	دَيْنٌ فَإِنَّهُ يَبِيعُ فِيهِ

(وأصله وفرعه كل عتق بالملك) أي وعتق كل من أصل الشخص وفرعه قرب أو بعد بمجرد الملك (و) عتق (الإخوة كلاً) أي سواء كانوا لأب أو لأم أو لهما فهم جميعاً في حكم العتق بمجرد الملك (في نسق) أي في نظام أي فهم سيان في حكم العتق بالقرابة والمعنى أن الأب والأم والجد والجدة من قبلهما وإن علوا والابن والابنة وذريتهما كل هؤلاء يعتقدون على الشخص بنفس الملك، وحكى ابن المنذر الإجماع عليه وكذلك إخوة الشخص أشقاء كانوا أو لأب أو أم ذكورا أو إناثا فهم ملحقون بالأصل والفرع بخلاف العم والعمة والخال والخالة وابن الأخ وابنة أخته فلا يعتقدون بالقرابة (وإن) حصل ملك القرابة (بكالهبة) ودخل بالكاف الصدقة والوصية (حيث علما) أي حيث علم (معطيه) أي معطي القريب أنه يعتق على المعطي بالفتح ولا يكفي العلم بالقرابة هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها وإن لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا وأما إذا ملك القريب بإرث أو شراء فيعتق بدون شرط .

(والولاء للمعطي انتمى) أي وانتمى الولاء للمعطي بالفتح (ولوأبى) أي ولو لم يقبل المعطي بالفتح العطية، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطي بالكسر بأنه يعتق عتق على المعطي بالفتح قبل الهدية أو لم يقبلها إن لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه بخلاف ما

إذا علم المعطي بالكسر بالعتق فيعتق مطلقا سواء كان على المعطي بالفتح دين أم لا قبل العطية أم لا.

(وفي عطاء الجزء لا يلزمه التكميل) أي ولو أعطاه جزءا من قريبه عتق ذلك الجزء ولا يلزم المعطي بالفتح تكميل عتق قريبه (إن أباه) أي إن لم يقبله، ومفهوم الشرط أنه يقوم عليه باقيه إن قبل العطية وعتق القريب كله، فإن هب جزء قريب الصغير أو السفية له عتق الجزء فقط ولا يكمل قبله الولي أو لم يقبله وأما قبول الصغير أو السفية فلا يعتبر.

(لا) إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بإرث أو شراء إن) كان (عليه دين فإنه يباع فيه) ولا يعتق علم البائع بأنه يعتق على المشتري أم لا إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك.

وَإِنْ لَشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ عَمَدٌ	كَقَطْعِ بَعْضِ أُذُنٍ أَوْ الْجَسَدِ
وَلَوْ بِكَالْخِصَاءِ أَوْ كَسَجْلِ سِنٍ	أَوْ ظَفْرِ أَوْ خَرَمِ أَنْفٍ وَكَإِنْ
وَسَمٍ وَجْهَهُ بِنَارٍ أَوْ حَلْقٍ	رَأْسٍ رَفِيعَةٍ فَبِالْحُكْمِ عَتَقَ
وَبِرَقِيقٍ وَلَدٍ قَدْ حَجَّرَا	عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ عَتَقَهُ عَرَا
وَإِنْ يَكُنْ سَفِيهَاً أَوْ مَدِينًا أَوْ	كَزَوْجَةٍ فِي زَائِدِ الثُّلُثِ أَبَوَا

(وإن لشين برقيقه عمد) أي وإن عمد السيد أي تعمد لشين أي عيب ومثله برقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ومثل رقيقه رقيق رقيقه (كقطع بعض أذن) أو شرقها (أو) قطع بعض (الجسد) من أي موضع (ولو بكالخصاء) ودخل بالكاف الجب بالأولى (أو كسجل سن) أي بردها بالمبرد حتى أزال منفعتها ودخل بالكاف قلعهما بالأولى (أو) قلع (ظفر) لأنه لا يخلفه غالبا وهو شين لا بعضه فليس قلعه مثله (أو خرم أنف) ولو لأنثى إلا للزينة .

(وكإن وسم وجهه) أي وجه الرقيق (بنار) لا غير الوجه من الأعضاء فليس وسمه بمثله (أو حلق رأس رفيعه) أي حلق شعر رأس أمة رفيعه أو حلق لحية عبد تاجر (فبالحكم عتق) جواب وإن لشين إلخ. أي وإن تعمد السيد لشين برقيقه كقطع بعض أذن إلخ. عتق الرقيق بالحكم وجوبا لا بمجرد التمثيل ويدل على قصد المثلة قرائن

الأحوال واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الادب أو مداواة فلا يعتق بها وما ذكره الدردير تبعا لعبد الباقي في حلق شعر الأمة الرفيعة ولحية العبد التاجر من أن المعتمد من أنهما لا يعتقان به رده البناني على عبد الباقي بقوله انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفه على ما عند المصنف ونص ابن عرفه: ابن رشد: روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثله لا في غيرهما ولم يذكرها مقابلا له اهـ وما ذكر من العتق بالمثلة حيث كان الممثل حرا رشيدا وأما الصبي والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم.

(و) إن عمد أب لشين (برقيق ولد) له (قد حجرا عليه) أي قد حجر الأب على ولده لصغر أو سفه (بالقيمة عتقه عرا :) أي ظهر وبان عتق رقيق الولد على الأب بالقيمة أي فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمجوره وأما الولد الكبير الرشيد فرقيقه كرقيق أجنبي .

(وإن يكن) الذي مثل برقيقه عمداً (سفيهاً أو مديناً) ليس عنده ما يفي بدينه غيره (أو كزوجة) ودخل بالكاف المريض أي أو مثلث زوجه أو مثل مريض (في زائد الثلث أبوا) جواب الشرط أي أبي العلماء عن عتق الرقيق بسبب تمثيل سيده السفيه به أو مدين ولو طراً الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه رد عتقه إذا حكم الحاكم به وبيعه في الدين أو زوجة إذا مثلت برقيق زائد على ثلث ما لها أو مريض حيث مثل برقيق زائد على ثلث ماله إلا أن يجيزه الزوج أو الورثة حيث مات المريض فإن صح عتق عليه بالحكم، ومفهوم في زائد الثلث أنه إذا مثل كل من المريض والزوجة فيما يحمله الثلث أنه يعتق عليه بالحكم.

وَالْقَوْلُ لِلسَّيِّدِ فِي دَعْوَى الْخَطَا	لَا الْعِتْقَ بِأَلْمَالِ فَقَوْلُهُ خَطَا
وَعَتَقَ الْكُلَّ بِحُكْمِ الشَّرْعِ إِنْ	أَعْتَقَ جُزْءًا وَلَهُ الْبَاقِي فَإِنْ
كَانَ لِغَيْرِهِ فَإِنْ عَنَّهُ دَفَعُ	قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ فَيَقَعُ
إِنْ كَانَ ذُو الْعِتْقِ أَوْ الشَّرِيكَ أَوْ	عَبْدَهُمَا فِي الْيَوْمِ مُسْلِمًا وَلَوْ
أَيَسَّرَ بِأَلْبَعُضِ فَقَدَرُ الْبَعْضِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبْلِ حَرِّ الْبَعْضِ

(والقول للسيد في دعوى الخطأ) بإبدال الهمزة ألفاً أي فإذا مثل السيد بعبده وادعى أن ذلك وقع منه خطأ أو لتداو، وادعى العبد أنه تعمد المثلة به فالقول للسيد

بيمين، وكذا الزوج إذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمدة فالقول للزوج بجامع الأذن في الأدب لكل منهما إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفا بالعداء والجرأة فلا يصدق وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة .

(لا) في دعوى (العتق بالمال فقوله) أي السيد حينئذ (خطأ) أي خطأ بل القول للعبد بيمين أنه أعتقه مجاناً لأن السيد مقر بالعتق والأصل عدم المال في العتق.

(وعتق الكل بحكم الشرع إن أعتق جزءاً) أي وإن أعتق السيد جزءاً من رقيقه القن أو المدبر أو المعتق لأجل أو أم الولد أو المكاتب عتق سائرهم بحكم الشرع (وله الباقي) جملة حالية أي والحال أن الباقي من الرقيق للسيد الذي أعتق الجزء فيعتق عليه جميعه موسراً كان أو معسراً إن كان حراً مكلفاً مسلماً رشيداً ويعتبر في المدين الدين وفي الزوجة والمريض زائد الثلث كما مر في المثلة .

(فإن كان) الباقي من الرقيق بعد الجزء (لغيره) لغير معتق الجزء بأن كان الرقيق مشتركاً بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه (فإن عنه دفع) أي فإن دفع معتق الجزء عن الباقي (قيمته) أي قيمة الباقي (يوم القضاء) أي يوم الحكم عليه بالعتق (فيقع) عتق جميع الرقيق (إن كان ذو العتق) أي معتق الجزء (أو الشريك أو عبدهما) الذي أعتق جزؤه (في الحال مسلماً) أي إن كان أحد الثلاثة مسلماً يوم الحكم وأولى إن كانوا كلهم مسلمين فإن كان الجميع كفاراً لم يقوم الباقي على معتقه إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا (ولو أيسر) معتق الجزء (بالبعض) أي ببعض قيمة الباقي (فقدر البعوض) أي فيعتق منه قدر البعوض الذي أيسر به (إن لم يكن من قبل حر البعوض) أي إن لم يكن بعضه حراً من قبل عتق الجزء وإلا فلا يقوم على من أعتق البعوض الرق لأنه لم يبتدئ العتق كما لو كان الرقيق بين ثلاثة فأعتق أحدهم حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان ملياً لأنه أعتق بعضه وهو حر البعوض قبل ذلك وأشعر إن أعتق جزءاً أنه أعتقه اختياراً لا جبراً كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه بإرث فإنه لا يقوم عليه جزء شريكه ولا يعتق على الشريك جزؤه .

فتحصل فيمن أعتق جزءاً من عبد والباقي لغيره أن الباقي يقوم عليه بخمسة شروط الأول أن يدفع قيمته يوم الحكم وقيل لا يشترط الدفع بالفعل بل المدار على

اليسار بها وهو الأظهر الثاني أن يكون العبد أو أحد شريكه مسلما الثالث أن يكون عتق البعض حصل باختياره لا إن حصل جبرا كإرثه جزء من يعتق عليه، والرابع أن يبتدئ عتق البعض لا إن كان قبله حر البعض فإن اختل شرط لم يقوم عليه الباقي وقد جعل بعضهم اليسر شرطا زائدا على شرط الدفع فصارا شرطين ومعنى اليسر أن يفضل له بعد القيمة قدر ما يترك للمفلس وقد تقدم في باب الفلوس أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته حتى إنه لو فضل بعض القيمة عتق ما يقابله .

وَأِنْ يَكُنْ بَيْنَ ثَلَاثٍ فَعَلَى	أَوَّلِ مَنْ أَعْتَقَ إِلَّا فَعَلَى
كُلِّ نَصِيبِهِ إِنْ أَيْسَرَ مَعَا	إِلَّا فَذُو الْيُسْرِ عَلَيْهِ شَرْعًا
وَعَتَقَ ذِي الْمَرَضِ فَوْرًا عَجَلًا	فِي ثَلَاثِهِ إِذَا الْأَمَانُ عَقْلًا
وَلَا يَقُومُ عَلَى الْمَيْتِ مَا	لَمْ يُوَصِّ بِالتَّقْوِيمِ ثُمَّ قَوْمًا
ذُو الْبَعْضِ كَامِلًا بِمَالِهِ إِذَا	عَتَقَ نَصِيبَهُ الشَّرِيكَ نَبَذًا
وَنَقَضَ بَيْعَهُ لَهُ جَدِيرٌ	كَذَلِكَ التَّأْجِيلُ وَالتَّدْبِيرُ
وَالْإِنْتِقَالَ لِسَوَى مَا اخْتَارَ لَا	يُقْبَلُ إِلَّا إِنْ سَوَّاهُ قَبْلًا
وَإِنْ يَمْنُوهَ لِعُسْرٍ حِكْمًا	مَضَى كَقَبْلِهِ إِنْ الْعُسْرُ سَمًا

(وإن يكن) العبد الذي أعتق بعضه مشتركا (بين ثلاث فعلى أول من أعتق) ذلك البعض أي فهو الذي يقوم عليه نصيبا شريكه فإن أعتق الثاني نصيبه أيضا بعد الأول قوم نصيب الثالث على الأول لأنه الذي ابتداء العتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الأول التقويم على نفسه ولا مقال له .

(إلا) أي وإن لم يعتق أحد الشركاء أو لا بل أعتق اثنان منهم معا أو مرتبا وجهل الأول (فعلى كل) من المعتقين الاثنین (نصيبه) أي الثالث أي فيقوم نصيب الثالث على قدر حصصهما (إن أيسرا معا إلا فذو اليسر عليه شرعا) أي وإن لم يكونا موسرين معا بل أحدهما هو الموسر شرع أن يقوم عليه الجميع فإن أعسرا معا فلا شيء عليهما .

(وعتق ذي المرض فورا عجلا) أي وعجل عتق المريض المخوف مرضه حيث أعتق في حال مرضه شقفا له في عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه فورا قبل موته فيعتق العبد كله في الصورة الثانية ويعتق جزؤه ويقوم عليه الباقي في الصورة الأولى ويكون كل ذلك (في ثلثه إذا الامان عقلا) أي إذا عقل أي عرف أمن الثلث ويلزم منه كون

جميع ماله مأمونا أي وشرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأمونا بأن كان عقارا فإن كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فإن حملة الثلث عتق وإلا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأمونا ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقي فإن صح المريض لزم عتق الباقي كإن مات وظهر له مال يحمله .

(ولا يقوم على الميت) الذي اعتق في صحته أو مرضه شقصاله في عبد وباقية لغيره ولم يطلع عليه إلا بعد موته (ما لم يوص بالتقويم) عليه لأنه بموته انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فإن أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم في الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله .

(ثم قوما) أي ثم في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو مرضه قوم (ذوالبعض) أي المعتق بعضه (كاملا) أي على أن جميعه رقيق لا عتق فيه (بماله) أي مع ماله من أجل أن تكون القيمة قيمة عدل ثم يعطيه قدر نصيبه من القيمة ، ومحل التقويم (إذاعتق نصيبه الشريك نبذا) أي إذا نبذ الشريك عتق نصيبه أي إذا امتنع من عتقه بعد أن أومر به أو لا فإن أعتق حصته فلا كلام وإن امتنع قوم عليه جبرا .

(ونقض بيعه) أي الشريك (له) أي للتقويم (جدير) أي فإذا باع الشريك نصيبه من العبد بعد أن أعتق الآخر نصيبه نقض البيع وكذا لو باعه المشتري ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشتري .

(كذلك التأجيل والتدبير) أي فإذا أعتق أحد شريكين نصيبه فإن إعتاق الشريك الثاني مؤجلا أو تدبيره ينقض سواء وقع التأجيل أو التدبير قبل العتق أو بعده وكذا الكتابة فيقوم قنا في الثلاثة على الموسر المعتق بتلا ولو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا وهكذا في المؤجل والمكاتب .

(والانتقال لسوى ما اختار لا يقبل) أي وإذا اختار الشريك الذي لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق فلا يقبل منه الانتقال لغير ما اختار أي فإذا اختار العتق لم يقبل له أن ينتقل منه إلى التقويم وكذا العكس سواء كان الذي خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لأنه إذا اختار التقويم فقط ترك حقه من العتق

وإن اختار العتق ابتداء لم يكن له اختيار التقويم ثانيا (إلا إن سواه قبلا) أي إلا إذا قبل سواه وهو معتق البعض بانتقاله أي رضي به فله الانتقال من كل منهما للآخر.

(وإن بمنعه لعسركما) أي وإن حكم الحاكم بمنع التقويم على المعتق بالكسر لعسره (مضى) حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك إن أيسر (كقبله) أي كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (إن العسرهما) أي إن كان المعتق لحصته ظاهر العسر عند الناس وعند الشريك الذي لم يعتق وقت العتق إذ العبرة في العسر بيوم العتق ويشترط أيضاً أن يكون المعتق بعضه حاضرا حين العتق فلا يقوم عليه إن أيسر بعد ذلك، فإن لم يكن ظاهر العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر هو الذي كان حين العتق إذ الفرض أنه ظهر له يسر، وإنما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم ان عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإن كان العبد غائبا وقدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن في حال يسره.

وَهُوَ قَبْلَ الْحُكْمِ كَالْقَيْنِ وَلَا
قَبُولُ مَالِ الْغَيْرِ كَالْتَخْلِيدِ فِي
لَأَجَلٍ تَقْوِيمُهُ الْآنَ جَلِي
يَلْزَمُ الْإِسْتِسْعَاءَ ذَا الْبَعْضِ وَلَا
ذِمَّةَ مُعَدِّمٍ وَذُو عَيْتٍ يَفِي
لِيَعْتَقَ الْجَمِيعَ عِنْدَ الْأَجَلِ

(وهو) أي المعتق بعضه سواء كان باقيه لمعتقه أو لغيره (قبل الحكم) بعثت جميعه (كالقن) الذي لا عتق فيه في الحكم أي فلا شهادة له ولا إرث وهو كالقن في الحدود والإمامة ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لانها مبعضة فإذا مات المبعض فماله لمالك بعضه.

(ولا يلزم الاستسعاء ذا) أي صاحب (البعض) المعتق أي فإذا أعتق بعض الشركاء في الرقيق حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسر أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك من عتق نصيبه لم يلزم الرقيق الذي أعتق بعضه ان يستسعى أي أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيدة المتمسك بقيته ليتحرر جميعه سواء طلب سيده منه ذلك أم لا (ولا) يلزم من أعتق حصته ولا الشريك ولا العبد المعتق بعضه (قبول مال الغير) أي لا يلزم قبوله معتق البعض ليدفعه في قيمة حصه شريكه، ولا يلزم الشريك ليعتق به نصيبه ولا يلزم العبد ليعتق به نفسه ولو كان مال الغير صدقة .

(كالتخليد في : ذمة معدم) أي ولا يلزم معتق البعض المعدم أن يخلد قيمة نصيب شريكه في ذمته لأجل معلوم حيث رضي شريكه باتباع ذمته لأن من شروط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسرا كما مر (وذو عتق يفي لأجل تقويمه الآن جلى) أي ومن أعتق حصته لأجل فإن تقويم حصته شريكه عليه الآن جلى أي واضح أي فتقوم عليه الآن ويدفعها له حينئذ (ليعتق الجميع) أي جميع المبعوض (عند الأجل) إذ القصد تساوي الحصتين في العتق في آن واحد إلا أن يبت الثاني عتق نصيبه أو يعتقه لأجل الأول أو دونه فيكون نصيب الأول على حاله من التأجيل فإن أعتقه الثاني لأجل أبعد من الأول بطل أجل الثاني عند أجل الأول وقوم على الأول عنده إلا أن يبت الثاني .

وَحَيْثُ لَمْ يَسْتَنْ مَالَ عَبْدٍ	مُعْتَقَهُ لَزِمَ دَيْنُ الْعَبْدِ
وَرَقٌّ إِنْ عَدَلَ بِرَقِّهِ شَهِدٌ	لِلْمُدَّعِي أَوْ بَتَقَدُّمِ عَهْدِ
لِلدَّيْنِ قَبْلَ الْعُتْقِ حَيْثُ حَلَفَا	وَحَكْمُ الْإِسْتِئْثَاءِ بِالْمَالِ وَفَى
إِنْ بِالْوَلَاءِ عَدَلَ أَوْ عَدَلَانَ	شَهَادَةَ السَّمَاعِ لَا الْعِيَانِ
بِأَنَّهُ وَارِثُهُ أَوْ مَوْلَى	لَهُ وَبِالْيَمِينِ بَعْدَ ادْتِلَى

(وحيث لم يستثن مال عبد معتقه) أي وحيث لم يستثن معتق العبد مال العبد لنفسه عند العتق فإن مال العبد يتبعه ولو كان العبد يطالب سيده بدين قبل العتق (لزم دين العبد) السيد لأنه من المال الذي تبعه عند العتق، والقاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق ما لم يستثنه السيد فإن استثناه كأشهدوا أنني قد انتزعت مال عبدي أو الدين الذي على لعبدي أو أعتقته على أن ماله لي فإن المال يكون للسيد وسقط عنه الدين الذي عليه بخلاف البيع فإن مال العبد لا يتبعه كما تقدم في باب التناول.

(ورق إن عدل برقه شهد للمدعي) أي وإن ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعي الحرية رق المدعى عليه إن شهد للمدعي عدل بأنه رقيق وحلف معه المدعي أنه رقيقه وثبت له لأنه مال يثبت بشاهد ويمين (أو بتقدم عهد للدين) أي أو شهد عدل للغريم بتقدم دينه (قبل العتق) فيرق العبد للغريم (حيث حلفا) هذا القيد راجع لكل من مدعي الرق والدين أما مدعي الرق فقد تقدم بوضوح، وأما مدعي الدين فمعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهداً على ذلك والمدين يدعي أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد لبيع

في الدين فإن نكل حلف المعتق وكان القول له ، وأما في مسألة دعوى الرق المتقدمة فإن نكل مدعي الرق حلف العبد وكان القول قوله فإن نكل رق للمدعي .

(وحكم الاستيناء بالمال وفي) بفتح الفاء أي تم وثبت حيث ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب (إن بالولاء عدل) أي إن شهد عدل بالولاء أو بالنسب لمدعيه (أو) شهد له به (عدلان شهادة السماع لا) شهادة (العيان) أي شهدا بأنهما لم يزالا يسمعان (بأنه) أي المدعي (وارثه) أي الميت (أومولى له) أي أو مولاه (وباليمين بعد أدلى) أي وأدلى المدعي باليمين أي حلف بعد الاستيناء عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع إلا إذا أتى آخر بأثبت مما جاء به كما إذا جاء بذوي عدل على البت، وأما إذا جاء المدعي ببينة العيان أي القطع فإنه يدفع له بدون استيناء، والاستيناء بالمال إن شهد بالولاء أو النسب عدل ثم يأخذه المدعي بعد اليمين هو قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال أشهب: لا يدفع إليه بالشاهد الواحد، قال الدسوقي: قال في التوضيح: وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة بما ليس بمال إذا أدت إليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهدا على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أم لا فابن القاسم يقول بالأول وأشهب يقول بالثاني لأن الشهادة بغيره لا به اهـ .

والاستيناء بالمال مع شهادة السماع مشعر بأن الولاء لا يثبت بالسماع وهذا مخالف لما قدمه في باب الشهادات من ثبوت العتق بشهادة السماع وما يثبت به العتق يثبت به الولاء وكذا عكسه قال البناني وما ذكره المصنف هنا وفي باب الولاء من عدم ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع هو تابع فيه للمدونة وحملها ابن رشد على ظاهرها وأنه مذهبا وقيدها بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة بغير بلد الميت قال لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد ، وأما بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء وهو موافق لما في كتاب محمد والمشهور اهـ . نقله مصطفى الرماصي ، قال البناني: وأشار بما في كتاب محمد لقول ابن المواز: أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب اهـ .

أَوْ عِنْدَ قَاضٍ فَأَمَّ بِالشَّهَادَةِ
عَبْدًا فَيُلْفَى مَا حَكَاهُ مُطْلَقًا
شَهِدَ يَبْقَ سَتَهُمَهُ بِالرِّقِّ

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ
أَنَّ أَبَاهُ فِي الْحَيَاةِ أَعْتَقَا
وَإِنْ عَلَى شَرِيكِهِ بَعْتِقِ

إِذَا شَرِيكُهُ بِاعْسَارٍ عُرِفَ إِلَّا فَفِي الْعَتَقِ وَنَفْيِهِ اخْتِلَافٌ

(وإن أقر أحد الورثة أو عند قاض فاه) أي نطق (بالشهادة أن أباه في الحياة أعتقا) أي أعتق (عبدا) معيناً من عبيده في صحته أو مرضه (فيلغي ما حكاه) من الإقرار أو الشهادة (مطلقاً) أي سواء كان عدلاً أو لا وسواء حمل العبد الثلث أولاً وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع الشهادة المذكورة اللهم إلا إذا ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فتابه العبد فإنه يعتق عليه كما تقدم في باب الاستلحاق عند والعتق إن ملكه من بعد رد إلخ.

(وإن على شريكه يعتق: شهد) أي وإن شهد شريك على شريكه في عبد يعتق نصيبه والشريك يكذبه (يبقى سهمه بالرق) أي بقى نصيب الشاهد رقيقاً (إذا شريكه باعسار عرف) أي إذا عرف شريك الشاهد بالاعسار (إلا) أي وإن لم يكن شريكه معسراً بل كان موسراً (ففي العتق) لنصيب الشاهد (ونفيه) أي العتق (اختلف) فقيل: يعتق لأن شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وأن شريكه قد ظلمه في عدم دفع قيمة نصيب له بإنكاره عتق نصيبه، وقيل لا يعتق عليه وهو قول الأكثر قال الدردير: والراجح الأول وإن كان قول الأقل اهـ وأما إذا كان الشريك معسراً فلا يعتق اتفاقاً، وأما نصيب الشريك المشهود عليه بالعتق فلا يعتق عليه إذ لا يثبت العتق إلا بشاهدين .

باب التدبير

وَإِنْ بِمَوْتِهِ يُعَلِّقُ مَنْ رَشِدٌ
وَالْحَمْلَ فِي أُمَّتِهِ تَتَأَوَّلَا
مَنْ بَعْدُ فِي أُمَّتِهِ وَقَدْ تَعَدُّ
فَإِنْ يَمُتْ سَيِّدُهُ فَيَوْمَ مَعَ
إِنْ حَمَلَ الثَّلَاثُ جَمِيعَةً فَإِنْ
عَتَقَ رَقِيقَهُ فَتَدْبِيرًا يَعْدُ
مَعَهَا كَحَمْلٍ لِدَبْرٍ جَلَا
بِهِ إِذَا مَا عَتَقَا أُمَّ وَوَلَدُ
جَمِيعَ مَالِيهِ وَعَتَقَهُ وَقَعُ
بَعْضًا فَقَطُّ فَوْتُقُ ذَا الْبَعْضِ فَمِنْ

(وإن بموته يعلق من رشد أي رشيد عتق رقيقه) أي وإن يعلق من رشد أي رشيد عتق رقيقه بموته أي بموت المعلق بكسر اللام (فتدبيراً يعد) أي يعتبر هذا التعليق تدبيراً كقوله لرقيقه: دبرتك أو أنت مدبراً أو حر عن دبر منى ودبر كل شيء ما وراءه وهو بسكون الباء وضمها، وأما الدبر بمعنى الجارحة فالضم فيه أكثر من الإسكان وأنكر بعضهم الضم في غير الجارحة، ومحل كونه تدبيراً لازماً لا رجوع له فيه إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول: ولي الرجوع أو الفسخ في ذلك وإلا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتي إذا أراد به التدبير أو علقه أنصرف للتدبير. ومفهوم من رشد أنه لا يصح التدبير من عبد وسفيه ومجنون وصبي، ويجوز للزوجه التدبير فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير العبد الذي دبرت فيمضي ويلزمها ولا كلام لزوجها على المشهور بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها في التدبير لأن العبد في رقها إلى الموت وقيل: لزوجها رد ما زاد على الثلث كسائر التبرعات وهو لسحنون وروى عن مالك .

(والحمل في أمته تناولا) أي ومن دبر أمته الحامل تناول التدبير الحمل (معها) وأولى إن حملت به بعد التدبير لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها.

(كحمل لدبر) بفتح الباء المشددة (جلا) أي ظهر الحمل (من بعد) التدبير (في أمته) أي العبد المدبر والمعنى أن السيد إذا دبر عبده وللعبد أمة حملت منه بعد التدبير فإن التدبير يتناول الحمل تبعا لأبيه (وقد تعد به إذا ما عتقا أم وولد) أي وقد تعتبر الأمة التي حملت من سيدها المدبر بالفتح بعد أن دبره سيده أم وولد إذا عتق الولد الذي حملت

بعد التدبير وأبوه بأن حملهما الثلث فإن لم يحملهما معا الثلث فهل يقدم الأب وعليه اقتصر في المختصر أو يتحاصن وهو مذهب المدونة وغيرها قولان فإذا لم يتحرر ولدها كاملا لم تكن أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها كله من وطء مالكا وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند ضيق الثلث عنهما.

وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره .

(فإن يمت سيده) أي سيد المدبر (قوم) المدبر بالفتح (مع جميع ماله وعتقه وقع إن حمل الثلث جميعه) أي العبد المدبر وبقي ماله كله بيده ملكا (فإن) حمل الثلث (بعضا فقط) من المدبر (فعتق ذا البعض) الذي حملة الثلث (قمن) ورق الباقي.

وإنما قوم مع ماله لأن المال صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت سيده فيقال : كم يساوي هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فإذا قيل مائة قيل : وكم ترك سيده فإذا قيل مائتين فأكثر وقع العتق على جميعه لحمل الثلث له وتبعه ماله، فإن كانت قيمته بدون ماله مائة وماله مائة وترك السيد مائة عتق نصفه وبقي ماله بيده ملكا عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلاثمائة وثلاث مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فإن لم يترك السيد إلا العبد مجردا عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لأن ثلث السيد مائة وهي نصف قيمة العبد قال الدردير: والحاصل أن الثلث إن حمل المدبر خرج حرا وإن لم يحمله عتق منه محمله ورق باقيه اهـ.

باب الكتابة

وهي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فإن كان المال معجلاً سمي مقطاعة قال القرطبي في تفسيره الكتابة تكون بقليل المال وكثيره وتكون على أنجم لحديث بريرة وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء والحمد لله فلو كاتبه على ألف درهم ولم يذكر أجلاً نجمت عليه بقدر سعائته وإن كره السيد واختلفوا إذا وقعت على نجم واحد فأكثر أهل العلم يجيزونها على نجم واحد وقال الشافعي: لا تجوز على نجم واحد اهـ .

نُدِبَ لِلَّذِي لَهُ التَّبَرُّعُ
وَحَطَّ نَجْمَهَا الْأَخِيرَ وَيَرِقُ
عَنْ بَعْضِهَا أَوْ غَابَ لِلْحُلُولِ
وَيَتَلَوُّمٍ لِمَنْ يَرْجُوهُ قَدْ
الْعَمْدُ إِلَّا أَنْ سِوَاهُ دَخَلَ
فَقَدْ تَوَدَّى حَالَةً وَمَنْ مَعَهُ
الْعَتَقُ بِالْقُرْبَى وَإِنْ لَمْ يَتْرِكْ
لَوْلَا ذِي قُوَّةٍ وَأَمْنٍ
وَإِنْ أَعْيَنَ فَرَجُوعَ مَا فَضَّلَ

كِتَابَةٌ لَهُ نَجُومًا تُدْفَعُ
إِنْ عَجَزَهُ عَنْهَا بَدَا وَإِنْ يَحِقُّ
فَسَخَّهَا الْحَاكِمُ فِي الْمَنْقُولِ
وَكَالْقِطَاعَةِ وَإِنْ مَاتَ فَسَدَ
فِي عَقْدِهَا مَعَهُ بِشَرَطٍ أَوْ بِلَا
فِيهَا فَقَطَّ وَرَثَهُ إِنْ وَسِعَهُ
شَيْئًا سَعَوْا وَإِنْ قَلِيلًا يَتْرِكُ
كَذَا الْأُمِّ وَلَيْدٍ فِي الْمَعْنَى
أَوْ كُلَّهُ حَقٌّ إِنْ الْعَجَزُ حَصَلَ

(ندب للذي له التبرع كتابة) أي وندب لمن له التبرع أن يكاتب رقيقه ذكراً كان أو أنثى فدخل المريض والزوجة فيما لم يزد على الثلث، وأما فيما زاد عليه فالكتابة موقوفة على إجازة الورثة والزوج، وأما الصبي والسفيه فباطلة منهما (له نجومًا تدفع) أي تدفع الكتابة للسيد نجومًا أي أقساطاً والنجم الجزء من مال الكتابة أي يدفعها له المكاتب بفتح التاء وجاز أن يدفعها عنه غيره ويكون الولاء له، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت، فذهبت إلى أهلها ثم جاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فقال رسول الله ﷺ لعائشة

(خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق) أخرجه مالك والشيخان والأصل في الكتابة أن تكون نجوما لكل نجم أجل معلوم كما كتبت بريرة أهلها عليه فإن وقعت على نجم واحد لأجل معلوم جازت بل إذا وقعت حالة جازت وتسمى حينئذ قطاعة بكسر القاف أفصح من فتحها لأن الأجل في الكتابة إنما هو فسحة للعبد في التكسب والنجم القسط .

(و) ندب للسيد (حط نجمها) أي الكتابة (الأخير) عن مكاتبه ليحصل به الاستعانة على العتق لأنه يخرج حرا به بخلاف حط ما قبله من النجوم فقد يعجز عما بعده فيرق .

(ويرق إن عجزه عنها بدا) أي ويصير المكاتب رقيقا قنا لا شائبة فيه إن بدا عجزه عن الكتابة بعد حلولها كلها إن أظهر العجز ووافقه السيد ولم يظهر له مال لأن حق الله قد ارتفع بالعدر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك للرفع إلى الحاكم فمتى اتفقا على العجز وفك الكتابة رق .

ومفهوم الشرط أنه إذا لم يبد العجز بأن كان للمكاتب مال ظاهر لم يرق بل يبقى مكاتبها فإن اختلفا فليس لمن أراد التعجيز منهما تعجيز وإنما ينظر الحاكم بالاجتهاد ، وفصل ابن رشد بين أن يريد العبد التعجيز فله ذلك من غير حاكم وبين أن يريد السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى وهذا التفصيل هو المعتمد .

(وإن يحق) أي يثبت عجز العبد (عن بعضها) أي النجوم عند حلوله لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (أو غاب) العبد (للحلول) أي عند حلول الكتابة ولا مال له يؤخذ منه النجوم أو ما بقى منها (فسخها) أي الكتابة (الحاكم) في المسألتين لأنها لا تنفسخ حينئذ إلا بالحكم لكن في الأولى إن أبى العبد الحاضر فإن اتفق على التعجيز مع سيده لم يحتج لحكم الحاكم وكذا إن أراد التعجيز وأباه السيد على ما تقدم لابن رشد وأما في الثانية وهي غيبة العبد عند الحلول بلا إذن فلا بد من التعجيز من الحكم قرئت الغيبة أو بعدت (في المنقول) أي فلا بد من الفسخ من الحاكم في المسألتين فيما نقل عن أهل المذهب .

(ويتلوم) الحاكم (لمن يرجوه) أي لمن يرجو يسره في الحاضر العاجز عن بعض النجوم ولو قل وفي الغائب إن قربت غيبته ورجى قدومه لا إن لم يرج للحاضر يسار أو جهل حاله أو لم يرج قدوم الغائب فلا تلوم وهذا هو معنى (قد) أي لمن يرجوه فقط .

(وكالقطاعة) بكسر القاف وفتحها والكسر أفصح وهو تشبيه تام أي إذا عجز العبد عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان إحداهما أن يعتقه على مال حال، والثانية أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وإن كان مؤجلا ولو شرط السيد على عبده أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا إذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم لم ينفعه شرطه فلا بد من التلوم لمن يرجوه من المكاتب والمقاطع ثم الفسخ إن لم يسدد .

(وإن مات) المكاتب قبل الوفاء (فسد العقد) أي فسخت الكتابة وإن ترك مالا يفي بكتابتة فيكون مات رقيقا وماله لسيدة (إلا إن سواه دخلا في عقدها معه) أي إلا إن دخل مع المكاتب في عقد الكتابة غيره ولدا كان أو أجنبيا سواء دخل معه فيها (بشرط أو بلا) شرط فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب السيد عبده وللعبد أمة حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه في الكتابة إلا بشرط إدخاله معه وأولى لو كان مولودا عند عقدها ، وأما دخوله بلا شرط فكأن تحمل به أمته بعد عقد الكتابة وأما دخول غير الولد بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشتري المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بإذن سيده فصار كمن عقدت الكتابة عليه .

وإذا لم تنفسخ الكتابة فإن ترك ما يفي بها (فقد تؤدي) مما تركه (حالة) لأن كل ما أجل يحل بالموت كما مر (ومن معه فيها فقط ورثه) أي وورثه من كان معه في الكتابة فقط أي دون من ليس معه فيها ولو ابنا (إن وسعه العتق بالقريبى) أي إن كان ممن يعتق عليه بالقرابة كفرعه وأصله وإخوته وإلا فلا يرثه فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وله أخ معه فيها فالذي يرثه الأخ دون الولد وأما الزوجه فلا ترث ولو كانت معه في الكتابة لأنها لاتعتق عليه وكذا عمه ونحوه ، ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله . سبحانه وتعالى . فيحجب الأخ بالأب أو الابن والجد بالأب وهكذا (وإن لم يترك) العبد (شيئا) أصلا أو ترك شيئا

لا يفي بالنجوم (سعوا) أي سعى الذين معه في الكتابة من أجل أدائها إن قووا على السعي أو لاداً كانوا أو غيرهم وعتقوا إن أدوها وإلا رقوا .

(وإن) كان متروكه (قليلاً) لا يفي بالكتابة (يترك): ذلك المتروك القليل (لولد ذي قوة وأمن :) أي ترك الولد إن كان قوياً وأميناً ذكراً كان أو أنثى وإلا رق ولا يدفع له شيء (كذا لام ولد في المعنى) أي وكذلك يدفع المتروك الذي لا يفي بالكتابة لام ولده التي معه في الكتابة إن كانت في المعنى من القوة على السعي والأمانة لتستعين به على أداء النجوم إذا لم يكن للولد قوة وأمانة فإن كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فإن لم يكن في واحد منهما أمانة وقوة رقا للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئاً ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد إن كان في ثمنها وفاء .

(وإن أعين) المكاتب أي أعانه شخص أو أكثر على الكتابة (فرجوع ما فضل) عن الكتابة حيث أدى وفضل مما أعين به فضلة (أو) رجوع (كله) أي كل ما أعين به (حق) أي ثابت (إن العجز حصل) أي إن حصل العجز للمكاتب عند الكتابة أي فإذا أعانه شخص فإن أدى الكتابة وفضل مما أعانه به الشخص شيء رجع الشخص بالشيء الفاضل فإن عجز العبد عن الأداء رجع الشخص بكل ماله لعدم حصول غرضه فإن كان السيد أخذه رجع عليه به وإلا فعلى العبد فإن أعانه اثنان فدفعت مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه إن علمه فإن لم يعلم مال من بقى فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه ومحل الرجوع إذا لم يدفع المعين لأجل الصدقة على العبد بأن دفع لفك رقبتة أو لا نية له وأما إذا قصد الصدقة على المكاتب فلا رجوع له مطلقاً وقد تقدم في باب التبرعات نحو هذا.

باب أحكام أم الولد

وهي الحر حملها من مالكها. وتثبت أمومتها بأمرين أن يقر بوطنها مع ثبوت إلقائها علقه فما فوقها أو يثبت ذلك عليه ببينة .

إِنْ سَيِّدٌ أَقْرَبُ بِالْوِطْءِ وَلَا فِيمَا إِذَا اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ إِلَّا فَيُلْحَقُ بِهِ وَلَوْ أَتَتْ إِلْقَاؤَهَا عِلْقَةً فَفَوْقَ لَوْ أَثَرَهُ بِهَا رَأَيْتَ عَتَقْتَ بَوْلِدٍ مِنْ غَيْرِهِ أَيْضاً عَتَقَ يَوْمَ أَنْ اسْتَوْلَدَ كَأَشْتَرَاءِ	يَمِينٍ إِنْ أَنْكَرَ وَطْأَهَا وَلَا وَقَدْ نَفْسِي وَوَلَدْتُ لِسَيِّتَةٍ بِهِ لِأَكْثَرِ مَدَاهُ إِنْ ثَبَّتْ بِأَمْرَاتَيْنِ كَادِمًا سَقَطَ وَلَوْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَإِنْ بَعْدَ أَتَتْ وَلَا يَرُدُّ عِتْقَهَا دَيْنٌ سَبَقَ زَوْجَتِيهِ حَبْلِي فَيَالِ الشَّرَاءِ
--	---

(إن سيد أقر بالوطء) أي إن أقر سيد في صحته أو مرضه بوطء أمته مع الإنزال (ولا يمين) عليه (إن أنكر وطأها) حيث ادعت أنه وطئها وأن هذا الحمل أو الولد منه لأنها دعوى عتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا إذ لا عبرة بدعواها المجردة عن إقراره بالوطء والإنزال (ولا) يمين (فيما إذا استبرأها بحيضه) بعد أن وطئها (وقد نفى) الوطاء بأن قال لم أطأها بعد الاستبراء (وولدت) ولدا كاملا (لسته) أشهر فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين . وحاصله أن السيد إذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة ولم يطأها بعد الاستبراء وادعت الأمة أنه وطئها بعده وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطاء وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليها (إلا) أي وإن لم يستبرئها أو لم ينفضه أو ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء (فيلحق به ولو أتت به لأكثر مداه) أي أقصاه أي ولو أتت بالولد لأقصا مدة الحمل من يوم الاستبراء وهو أربع سنين أو خمس فإنه يلحق به (إن ثبت إلقاؤها علقه ففوق) من مضغة أو ولد حي أو ميت والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر في العدة (ولو) كان ثبوت الإلقاء (بأمرأتين) فتثبت لها الأمومية وهذا إذا لم يكن معها ولد فإن كان معها ولد والسيد مقر بوطنها أو منكر له وقامت البينة على إقراره به فتثبت الأمومية بوجود الولد ولا حاجة إلى إثبات الولادة وقولي بأمرأتين وأولى بأكثر أو برجلين لا بمجرد دعواها ولو

شهدت لها امرأة فلا تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بوطئها فتكون أم ولد ولا حاجة لثبوت الإلقاء وشبهت في لحوق الولد قولي (كادعا سقط ولو أثره بها رأين) أي كادعاء الأمة أنها أسقطت سقطا رآه النساء بل ولو رأين أثره بها من تورم المحل وتشققه والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكرا للوطء لم تكن أم ولد باتفاق ثم ذكرت جواب الشرط الأول وهو إن سيد أقر بقولي (عتقت) بموت سيدها (من رأس ماله) وأما الشرط الثاني وهو إن ثبت فهو قيد في الأول كأنني قلت إن أقر السيد بوطء مع ثبوت الإلقاء عتقت إلخ. (وإن بعد أنت بولد من غيره أيضا عتق) أي وإن أنت بولد من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن زوجها سيدها الذي أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من وطء شبهة أو من زنا بعد الاستبراء (ولا يرد عتقها) بأمومة الولد (دين) على سيدها (سابق يوم أن استولد) إياها أي ولا يرد عتقها دين كان على سيدها قبل استيلائها حيث وطئها قبل قيام الغرماء عليه وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فإنها تباع عليه، وأما التدبير فيرده دين سبقه إن كان السيد حيا وإلا رده مطلقا أي سواء كان الدين سابقا عليه أو طارئا بعده وشبهت في عتقها من رأس المال بأمومة الولد قولي (كاشترى زوجته حبلى فبالشراء) أي كاشترى زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها حبلى أي حاملا منه فإنها تكون أم ولد بمجرد الشراء تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملا كأنها حملت وهي في ملكه، بخلاف ما إذا اشتراها حاملا بولد يعتق عليه كمتزوج بأمة أبيه أوجده فلا تكون به أم ولد .

لَا إِنْ لَهَا قَبْلَ شَرَائِهَا وَلَدٌ أَوْ حَامِلًا مِنْ شُبْهَةٍ فَلَا تُعَدُّ
إِلَّا إِذَا الْأَمَّةُ مُلِكَتْ وَوَلَدَتْ أَوْ الْمُكَاتَبُ لَهُ قَلِيَّةٌ تَدِيهِ
كَذَا الْمُكَاتَبَةُ وَالْحَلَّاهُ وَالْمُتَزَوِّجَةُ عِنْدَ النَّقْلَةِ

(لا إن لها قبل شرائها ولد) أي لا إن كان لزوجته ولد منه قبل اشترائه إياها من سيدها (أو) اشترى أمة (حاملا من) وطء (شبهة) منه بأن وطئها يظنها أمتة أو زوجته فحملت منه ثم اشتراها وهي حامل (فلا تعد) أي فلا تعتبر أم ولد في الصورتين وإن كان

الولد لاحقاً به فيهما (إلا إذا الامة ملك ولده) أي إلا إذا كانت الأمة التي وطئها اشتباها أو تعمداً ملكاً لولده صغيراً كان الولد أو كبيراً ذكراً أو أنثى فحملت منه فإنها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطاء موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وكذا إن لم تحمل فإنها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطاء (أو المكاتب له) أي أو كانت الامة التي وطئها وحملت منه ملكاً لمكاتبه فإنها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه (فلتقتده) أي فلتتبعه الأمة فيهما بأن تكون له أم ولد في صورتين فعلم من هذا أن الأب يملك أمة ولده بوطئه إياها حملت أم لا وإن السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وإن قيمة أمة الولد يوم الوطاء وأن قيمة أمة المكاتب يوم الحمل .

(كذا) الأمة (المكاتب) إذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة إلى أمومة الولد فتكون أم ولد (و) الأمة (المحللة) إذا حملت ممن حلها له سيدها فتصير بالحمل أم ولد لمن حملت منه (و) الامة (المتزوجة) إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها إلا أن سيدها ارتكب حرمة لأنه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت في عصمة ذلك الزوج فإن طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد العدة وقولي (عند النقلة) راجع لما بعد الاستثناء أي فتصير كل من الإماء المذكورات أم ولد عند العلماء .

وَحَيْثُ أَحْبَلَ شَرِيكَ صَارَتْ	يَالْحَمْلِ أُمَّ وَلَدٍ بِالْقِيَمَةِ
وَحَيْثُ أَعْسَرَ فَوِي الْبَيْعِ وَفِي	إِتْبَاعِهِ خَيْرٌ وَهُوَ يَمْتَنِي
مُحِبَلَهَا بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْمُعَدُّ	بَيْنَهُمَا يَنْصِفُ قِيَمَةَ الْوَلَدِ
وَإِنْ بَطَّهْرٍ وَطَّئَهَا حَكَمَتْ	بَيْنَهُمَا الْقَافَةَ فَاقْفُ مَا ثَبَتَ

(وحيث أحبل شريك) أمة مشتركة بينه وبين غيره (صارَتْ) الامة (بالحمل أم ولد) لمن حملت منه (بالقيمة) لنصيب شريكه لكن تقوم كاملة فإن كانا شريكين وقومت كاملة بألفين مثلاً غرم الواطئ للآخر ألفاً لأنه أفاتها عليه بالحمل سواء أذن له في وطئها أم لا ، وهل تعتبر قيمتها يوم الوطاء أو يوم الحمل قولان ومفهوم الشرط أنه إذا لم يحبلها أي لم تحمل فإن كان أذن له في وطئها قومت عليه يوم الوطاء وإلا فلا تقوم

بل يخير الشريك الآخر بين إبقائها مشتركة بينهما وبين مقاواتها أي المزايدة فيها بأن يزيد كل منهما على الآخر في قيمتها حتى يأخذها أكثرهما زيادة ، ومحل ما ذكر من غرم الواطئ ولا شيء عليه من قيمة الولد حيث أيسر (وحيث أعسر) الواطئ والموضوع أنها حملت منه (ففي البيع وفي إتباعه خير) أي خير الآخر أولا بين إبقائها مشتركة بينهما ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لأنه حر وبين تقويمها على الواطئ فإن اختار الإبقاء رجع بنصف قيمة الولد على الواطئ والولد حر لاحق بالواطئ وإن اختار تقويمها خير ثانيا بين بيع حصته التي وجب على الواطئ قيمتها وبين اتباع الواطئ بقيمة حصته منها يوم الوطاء الناشئ عنه الحمل (وهو) أي الشريك (يقتضي) أي يتبع (محبها بعد اختياره المعد بينهما) أي بين بيع حصته وبين اتباع المحبل قيمتها (بنصف قيمة الولد) متعلق بيقضي أي يتبعه بنصف قيمة الولد على كل حال سواء أمسكها للشركة كما مر أو اتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لأجل القيمة لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيب شريكه في يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لأنه لما وطئها وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد الوطاء فتخلق الولد وهي في ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق سواء أذن له في وطئها أم لا بخلاف المعسر فإنه تحقق أنه وطئ ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما فكان عليه نصف قيمته وما ذكر من التخيير في حال العسر حيث لم ياذن له في وطئها وإلا فلا خيار له وإنما له قيمة نصيبه منها ونصف قيمة الولد.

(وإن بطهر وطئها) أي وإن وطئها الشريكان معا في طهر ومثلها البائع والمشتري إذا وطئها معا في طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما (حكمت بينهما القافة) فمن ألحقته به منهما فهو ولده ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا والآخر حرا فإن أشركتهما القافة فمسلم حر مطلقا تغليباً لشرف الإسلام والحرية وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون في تبصرته قال ابن يونس إن أشركت فيه الحر والعبد عتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه النصف الآخر ويغرم قيمته لسيد العبد انظر الدردير (فاقف ما ثبت) أي اتبع ما ثبت نقله ، تتميم البيت .

وَجَازَ نَزْرُ خِدْمَةٍ وَيُقَالِي تَزْوِجُهَا إِنْ رَضِيَتْ فِي الْأَعْلَى
وَبَيْعُهَا يَحْرُمُ وَالْبَائِعُ إِنْ ثَمَّنَهَا يَقْبِضُ فَارْدَهُ قَمْنٌ

(وجاز) للسيد في أم ولده (نزر) أي قليل (خدمة) والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن (ويقالي) أي ويكره لسيدها (تزويجها) من غيره (إن رضيت) لأنها ليست من ذوات الجبر (في) القول (الأعلى) أي الراجح ومقابلته أن لسيدها جبرها على التزويج وهو لعياض .

(وبيعها يحرم) أي ويحرم على السيد أن يبيع أم ولده (والبائع إن ثمنها يقبض فرده قمن) أي وإذا ارتكب السيد الإثم وباعها فرد ثمنها لمشتريها إن قبضه قمن أي جدير وإن ماتت عند المشتري فمصيبتها من السيد لأن الملك فيها لم ينتقل للمشتري .

باب الولاء

لِلْمُعْتِقِ الْوَلَاءُ وَهُوَ لِحَمِّهِ
 أَحْذَرُ وَأَنْ تَبِيعَهُ وَأَنْ تَهَبَ
 فَهُوَ لِذَا الْغَيْرِ وَإِنْ أَعْتَقَ عَنْ
 سَائِبَةٍ قَالَ وَلِلْكَرِّهِ انْتَسَبَ
 وَلَاؤُهُمْ بِهِ سِوَى مَنْ مَسَّهُ
 عِتْقٌ لِأَخْرَفَ ذَلِكَ قَدْ بَقِيَ
 كَلْحَمَةِ النَّسَبِ ثُمَّ الْخِدْمَةَ
 وَحَيْثُ عَنْ غَيْرِ لِعِتْقِ انْجَلَبَ
 الْمُسْلِمِينَ فَلَهُمْ كَذَاكَ مَنْ
 وَوَلَدَ الْمُعْتَقِ كَلَّا لَأَنْسَحَبَ
 رَقٌّ بِبَطْنِ أُمِّهِ أَوْ مَسَّهُ
 لِسَيِّدِ الْأُمِّ وَذَا لِلْمُعْتِقِ

(للمعتق الولاء) أي إنما الولاء للمعتق لحديث عائشة رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ قال: ((إنما الولاء لمن أعتق)) أخرجه مالك والشيخان سواء كان العتق تنجيزاً أو تأجيلاً أو تدبيراً أو كتابة أو استيلاذاً أو بالقرابة أو بالسراية كما في عتق الجزء أو العتق بالمثلة وإن وقع العتق بشراء العبد نفسه من سيده (وهو) أي الولاء (لحمة كلحمة النسب) واللحمة بضم اللام على الألفصح وقد تفتح أي نسبة وارتباط بين المعتق والعتيق كارتباط النسب بين الأب وابنه . والمعنى أن الولاء كالنسب فلا يصح بيعه ولا هبته فعن ابن عمر رضي الله عنهما - قال - قال رسول الله ﷺ ((الولاء لحمه كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)) وعن ابن عمر رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ أنه ((نهى عن بيع الولاء وهبته)) أخرجه مالك والشيخان (ثم الخدمة احذر) أي واحذر أن تستخدم من لك ولاؤه (و) احذر (أن تبيعه) أي الولاء (و) احذر (أن تهب) إياه للنهي عن ذلك كما مر .

(وحيث عن غير لعتق انجلب) أي وحيث انجلب أي انساق لعتق عن غيره أي وإذا اعتق شخص عبداً له عن غيره (فهو) أي الولاء (لذا الغير) أي للمعتق عنه بإذن أو بلا إذن فيقدر دخول العبد في ملك المعتق عنه فيكون معتقاً حكماً قال البناني ابن عرفة: أبو عمر: من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عند أكثر أصحابنا أن الولاء للمعتق عنه، وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا اهـ . وإذا كان الولاء للمعتق فما فائدة إعتاقه عن غيره (وإن أعتق) شخص عبده (عن المسلمين) بأن قال لرفيقه ذكراً كان أو أنثى أنت حر أو معتق عن المسلمين (فلهم) أي فولأؤه يكون لهم فإن مات ولا وارث له غير السيد فماله لبيت مال

المسلمين لا لسيدته الذي اعتقه عن المسلمين لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثه المسلمون ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن اعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين .

(كذلك من سائبة قال) أي كذلك من قال لعبدته أنت سائبة وقصد به العتق فيعتق وولاؤه للمسلمين قال مالك في الموطأ إن أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالي أحدا وإن ميراثه للمسلمين وعقله عليهم اهـ (وللكره انتسب) من سيب عبده بأن قال له أنت سائبة لأن هذا اللفظ من ألفاظ الجاهلية فيكره الإقدام على هذا اللفظ فإن وقع عتق سواء أتى بلفظ الحرية أو العتاقة مع السائبة كقوله أنت حر سائبة أو أنت معتق سائبة أم لا والولاء للمسلمين وقال أصبغ يجوز العتق بلفظ سائبة وقال ابن الماجشون: يمنع والمشهور الكراهة .

(وولد المعتق) بفتح التاء (كلا) أي ذكرا أو أنثى وإن سفل (انسحب ولاؤهم معه) أي مع ولاء أبيهم إلى سيد أبيهم أي يسحبهم ولاء أبيهم إلى سيده فيكون ولاؤهم لسيد أبيهم (سوى من مسه رق ببطن أمه) أي إلا إذا كان الولد مسه رق في بطن أمه كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه بعد أن ظهر حملها فإن ولاء الأب لا يجز ولاء هذا الولد لسيدته لأنه قد مسه الرق في بطن أمه وهذا ظاهر أيضاً فيما لو كان الأب حراً أصالة ولو أعتقها سيدها وهي حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل في قولي: (أو مسه) أي الولد (عتق لآخر) كما لو زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فهو حينئذ قد مسه الرق وهو في بطن أمه فلا يجز به أبوه .

(فذاك) وهو من مسه رق في بطن أمه (قد بقى) ولاؤه (لسيد الأم) دون سيد الأب (وذا) وهو من مسه عتق لآخر قد بقى ولاؤه (للمعتق) وهو سيد الأم أيضاً لأن الولد قد مسه عتق لآخر وهو معتق أمه فلا يجز به أبوه .

مُعْتَقَةٌ وَإِنْ يَكُونُوا مِنْ نِكَاحٍ	وَسَحَبَتْ أَوْلَادَهَا مِنَ السَّفَاحِ
إِلَّا فَجَرَّهَا لَهُمْ قَدْ قَرَأَ	فِي أَبِيهِمْ حَيْثُ كَانَ حُرًّا
الْأَبُ أَوْ وَلَدَهُ اسْتَلْحَقَ حَقُّ	وَأَنْجَرَ مُعْتَقَهُمَا وَإِنْ عَتَقُ
مَنْ مَعْتَقَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ لِلنَّسَبِ	عَوْدَ الْوَلَاءِ لِلَّذِي أَعْتَقَ الْأَبُ

(وسحبت أولادها من السفاح معتقة) بفتح التاء أي وسحبت المعتقة أولادها من السفاح أي من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان لأن ولد اللعان ينسب لأمه ما لم يستلحقه الملاعن كما تقدم في باب اللعان أي فأولادها أحرار وتجر ولاءهم لسيدها إن كانوا من حرام أو حصل فيهم لعان.

(وإن يكونوا) أي أولاد المعتقة بالفتح (من نكاح) صحيح أو فاسد يلحق الولد فيه بأبيه (فلأبيهم) أي فينسحبون لأبيهم (حيث كان) الأب (حرا) قال الحطاب قال في كتاب الولاء من المدونة: وكل حرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء فإنه يجزى ولاء ولده منها إلى مواليه ويرث ولده من كان يرث الأب إن كان الأب قد مات اهـ .

(إلا) أي وإن لم يكن أبوهم حرا بأن كان عبدا ولو مبعضا (فجرها) أي الأم الحرة بالعنافة أو الأصالة (لهم) أي للأولاد (قد قرا) أي استقر أي فتجر الأم ولاءهم إلى أوليائها وأما الأمة فإن أولادها عبيد لسيدها سواء كانوا من نكاح أو غيره وسواء كان أبوهم حرا أو عبدا.

(وانجر معتقهما) بفتح التاء وضمير التثنية عائد على العبد والأمة اللذين وقع العتق عليهما ، والمعنى أن من أعتق عبدا أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبدا أو أمة فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاد الأسفل وإن سفلوا وهذا إذا لم يكن لهم نسب من حر فإن كان لهم نسب من حر فلا ينجر إذا لا ولاء مع النسب كما لو تزوجت بنت العتيق الأسفل بحر أصالة أو طروا وأتت منه بأولاد فإن هؤلاء الأولاد لهم نسب من حر وهو أبوهم فهم حينئذ تبع لأبيهم فإن كان حرا أصالة فالمعتبر النسب دون الولاء وإن كان حرا عروضاً فهم تبع له ولعصبته إن كانوا فإن لم يكونوا ومات فولأهم لمعتق أبيهم وعصبته إن كانوا وإلا فبيت المال (وإن عتق الأب) أي أعتقه سيده والموضوع أن ولده من معتقه بفتح التاء (أو ولده استلحق) أي أو استلحق الأب الحر ولده بعد أن نفاه بلعان فإن كان للأب في المسألة الأولى أب عتيق وكان ولاء ولد الأب الذي تحرر أخيراً لمعتق جدهم من أبيهم أو لم يكن هناك جد لأبيهم عتيق (حق) أي ثبت (عود الولاء) أي ولاء ولد الأب من المعتقة (للذي أعتق الأب: من معتق الجد) إن كان (و) أي أو من معتق (الأم) إن لم يكن جد عتيق (للسب:) أي لأجل النسب لأنه لا ولاء معه ، والمعنى أن المعتقة بالفتح إذا تزوجت بعبد فولدت منه فإن كان للعبد أب عتيق فإن ولاء ولد العبد

يكون لمعتق أبيه فإن لم يكن له أب عتيق كان ولاء ولده لسيد المعتقة فإن عتق الأب عاد ولاء ولده لمن أعتقه من معتق جد الولد إن كان وإلا فمن معتق الأم ، وأما مسألة الاستلحاق فإن ولد الملاءنة إنما ينسب لموالي أمه يرثونه ويعقلون عنه فإذا استحلقه أبوه عاد إليه الولاء من موالي أمه وصار ولداً شرعياً لأبيه ووجب على الأب حد القذف للملاءنة.

وَبِشْهَادَةِ السَّمَاعِ اسْتُونِيَا بِأَمْوَالٍ وَالْيَمِينِ بَعْدَ وَعِيَا
كَذَا إِذَا شَهِدَ عَدْلٌ وَاكْتَسَبَ أَمْوَالٌ مِنْ دُونِ الْوَلَاءِ وَالنَّسَبِ

(وبشهادة السماع استونيا بالمال) أي وإذا مات شخص فادعى آخر أنه مولاه أو ابن عمه فشهد له عدلان بأنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه مثلاً فإنه يستأنى بالمال بسبب شهادة السماع (واليمين بعد وعيا) أي وحفظ في النقل أن على المدعي اليمين بعد الاستيناء عند دفع المال له وإنما استونى بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت مما جاء به .

(كذا إذا شهد عدل) واحد للمدعي أن الميت مولاه أو ابن عمه شهادة قطع فإنه يستأنى بالمال لعل أن يأتي أحد بأثبت من هذا فإن لم يأت أخذه المدعي بعد الاستيناء بيمين.

(واكتسب) أي واستحق المدعي (المال) بشهادة السماع أو العدل الواحد بالبت بعد الاستيناء واليمين (من دون الولاء والنسب) فلا يسحقهما المدعي بذلك إذ لا يثبت بالسماع واليمين ولا بالعدل واليمين ولاء ولا نسب، فقد نص خليل هنا على أن المال يثبت بالسماع أو بالعدل بعد الاستيناء واليمين دون الولاء والنسب، ونص في باب الشهادات بأن العتق يثبت بالسماع ولم يذكر النسب والولاء هناك فيما يثبت بالسماع، أما ثبوت المال دون الولاء بما ذكر فهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في باب شهادة السماع في الولاء، وأما ثبوت العتق بشاهدين وأن الولاء لا يثبت بهما إلا إذا شهدا على العتق فهو قول ابن القاسم في المدونة في باب الشاهدين يشهدان على الولاء ولا يشهدان على العتق ورجح بعض شراح المختصر ثبوت الولاء والنسب بالسماع لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم واشتهب أنه يقضى بالسماع في الولاء والنسب انظر البناني آخر باب العتق وفصل بعضهم بين ما إذا كان السماع فاشياً كالم نزل نسمع من الثقة وغيرهم أن فلانا مولى فلان أو ابن عمه فيثبت وبين ما إذا لم يكن فاشياً كالم نزل نسمع أن فلانا مولى فلان

وابن عمه فلا يثبت وفاقا بين القولين والأصح ما ذهب إليه خليل لأنه مذهب المدونة وهي مقدمة على الموازية وقد تقدم آخر العتق هذا الحكم مسوية أيضاً

وَإِنْ يَكُنْ إِرْثٌ فَعَاصِبُ النَّسَبِ تَقْدِيمُهُ مِنْ بَعْدِ ذِي الْفَرَضِ وَجَبَ
وَبَعْدَهُ الْمُعْتَقُ ثُمَّ الْعَصَبَةُ الْأَبْنُ قَدِيمٌ فَابْنُهُ ثُمَّ أَبَاهُ
وَهَكَذَا مِثْلَ وِلَايَةِ النِّكَاحِ فَمُعْتَقُ الْمُعْتَقِ بَعْدُ بِاتِّضَاحٍ

(وإن يكن إرث فعاصب النسب تقديمه) أي فتقديم عاصب النسب في الإرث على المولى (من بعد ذي) أي صاحب (الفرض وجب) أي فيجب تقديم من يرث بالفرض كأحد الزوجين ثم يقدم عاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما على عاصب الولاء وهو المعتق بكسر التاء .

(وبعده) أي وبعد عاصب النسب أي وإذا لم يكن له عاصب نسب ورثه (المعتق) له مباشرة (ثم) إذا لم يوجد معتقه المباشر ورثه (العصبة) أي عصبه المعتق بالكسر وهو المباشر للمعتق

(الابن قدم فابنه ثم أبه) أي قدم ابن المعتق بالكسر ثم ابن الابن وإن سفل ثم أباه أي أبا المعتق بالكسر (وهكذا) فهم مرتبون في الإرث (مثل) الترتيب في (ولاية النكاح) أي فيلي الأب الأخ فابنه فجد فعم فابنه الأقرب فالأقرب وقدم الشقيق على ذي الأب.

وإذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبه (فمعتق المعتق) بكسر التاء فيهما (بعد) هم (باتضاح) أي معتق معتق الميت أي المعتق الذي أعتق من أعتق الميت ثم عصبته وإذا اجتمع معتق المعتق المذكور ومعتق أبيه قدم معتق المعتق .

وَلَيْسَ مِنْ إِرْثٍ لِأَنْثَى بِأَوْلَا إِلَّا إِنْ أَلْتَقَى تَبَاشِرًا أَوْ جَلَا
جَرَّ عَتِيقَهَا لَهَا بِأَلْتَقَى أَوْ بِأَلْوَالِدَةِ وَإِنْ ذُورِقًا
عَتَقَ بَعْضُهُ فَمَالُهُ لِمَنْ مَلَكَ مَا بَقِيَ إِنْ مَاتَ يُسْنُ

(وليس من إرث لأنثى بالولا) أي ولا ترث الأنثى بالولاء ولو كانت عاصبة بغيرها فلو مات المعتق بالكسر عن ابن وبنت ثم مات المعتق بالفتح ولم يخلف عاصبا ورثه الابن دون البنت ولو كان مع البنت ابن عم فقط ورثه دونها أي لا ترث الأنثى بالولاء (إلا إن

العتق تباشراً) أي إلا إن تباشراً العتق بنفسها فإنها تترث من أعتقته ذكراً أو أنثى إن لم يخلف عاصباً .

(أوجلاً جر عتيقها لها بالعتق) أو إلا إذا جره لها من أعتقته بالعتق أي فإذا أعتقت زيدا فأعتق زيد عمراً فإن ولاء عمره يجره لها زيد بالعتق فترث عمراً إن لم يخلف عاصباً (أو) إلا إذا جره إليها عتيقها (بالولادة) أي فترث أولاد من أعتقته وأولادهم قال الدسوقي وحاصل فقه المسألة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان من أعتقته ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده إن كان لهم نسب من حر فإن لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله إذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما إن كان أنثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة إن كان لهم نسب من حر وإلا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو إناثاً اهـ

(وإن ذوق عتق بعضه) فقط (فماله لمن ملك ما بقي إن مات يسن) أي يشرع أي فإن مات المبعوض فإن جميع ماله للمالك البعض الباقي وإن قل .

باب الوصية

وحكمها الندب إن كانت تبرعا والموصى غنى ، والوجوب إن كانت في حق للغير يتوقف ثبوته على الوصية كأمانة بغير إشهاد ودين بلا بينة وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وبدأت بأولها مع شروطه تبعا للأصل بقولي:

وَصَحَّ أَنْ يُوصَى حُرًّا مَلَكًا	مُوصَى بِهِ لِمَنْ لَهُ أَنْ يَمْلِكَا
كَمَنْ سَيُولَدُ إِنْ اسْتَهَلَّ	وَوُزِّعَتْ عَلَى عَدِيدٍ حَلًّا
وَإِنْ سَفِيهًا أَوْ صَغِيرًا إِنْ يُصَبُّ	وَجْهَ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَلَمْ يُرَبِّ
بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مَفْهُمِيَّةٍ	وَإِنْ يَمْلِكُ فَقَبُولُهُ لِتِي
بَعْدَ الرَّدِّ مُشْتَرَطٌ فَالْمَلِكُ لَهُ	بِالْمَوْتِ ثُمَّ بَعْدَ إِنْ حَصَلَ لَهُ
قَبْلَ الْقَبُولِ غَلَّةٌ قَوْمٍ مَعَهُ	غَلَّتِيهِ حِينَئِذٍ فِي الْمَتَّبَعِ

(وصح أن يوصى حر ملكا موصى به) أي وصح إيصاء حر مميز لا رقيق ولو بشائبة ولا غير مميز من صغير ومجنون وسكران إن كان الحر المميز مالكا للموصى به احترازا من غير المالك كمستعرق الذمة فلا تصح وصيته وأشرت للركن الثاني وهو الموصى له بقولي : (لمن له أن يملك) أي لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال (كمن سيولد) من حمل موجود أو سيوجد (إن استهلا) أي يستحقه إن استهل صارخا ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع لورثة الموصى إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة (ووزعت) الوصية أي الموصى به (على عديد حلا) أي ووزع الموصى به على عدد حل أي نزل في الوضع بأن وضع أكثر من واحد فيوزع على الرؤوس الذكر والأنثى سواء إن أطلق فإن نص على تفضيل عمل به فإن ولدت واحدا فلا إشكال وكذا لا إشكال فيما إذا كان الموصى له موجودا حين الإيصاء (وإن) كان الموصى الحر المميز (سفيها أو صغيرا) لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (إن يصب) كل من السفية والصغير (وجه الوصية) للموصى (له) والموصى به بأن أوصى بالثلث فأقل لغير وارث وفي غير معصية (ولم يرب)

أي ولم يأت بلفظ مريب بأن لم يخلط في الكلام فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره كأن يقول: أوصيت لفلان بخمسة أوصيت له بعشرة لم تصح . ففي المدونة : وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يخلط اهـ .

وأشرت إلى الركن الثالث تبعا للأصل بقولي : (بلفظ) يدل على الوصية كأوصيت أو أعطوا لفلان كذا بعد موتي (أو إشارة مفهومة) ولو من قادر على النطق ودخلت الكتابة بالطريق الأولى (وإن يعين) الموصى له بأن عينه الموصي (فقبوله لتي) أي للوصية (بعد الردى) أي بعد موت الموصي (مشتراط) في وجوبها وتنفيذها له إن كان بالغاً رشيداً، وأما قبوله قبل موت الموصي فلفظاً إذ للموصى أن يرجع في وصيته مادام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رفض الموصى له قبل موت الموصي لكان له القبول بعده وتجب له حينئذ ولو مات الموصى له المعين قبل قبوله قام وارثه مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه في القبول . ومفهوم الشرط أن الموصى له إذا لم يعين كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره ، وإذا كان قبول الموصى له المعين بعد الموت شرطاً في تنفيذ الوصية (فالملك له بالموت) لأنه تبين بقبوله أنه ملكها من حين موت الموصي (ثم بعد) بالقطع عن الإضافة (إن حصل له قبل القبول غلة) أي ثم إن حصل للموصى به غلة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له بأن كانت بينهما فترة (قوم) الموصى به (مع غلته) الحاصلة فيما بين الموت والقبول (حينئذ) أي حين التنفيذ ويكون له ما حملة الثلث من ذلك لأن المعتبر في تنفيذها الأمران معا وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطاً في تنفيذها والملك بالموت (في) القول (المتبع) أي المعتمد فإذا أوصى له بحائط يساوي ألفاً وهو ثلث مال الموصي لكن أثمر الحائط بعد الموت بما يساوي مائتين فيكون له الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة لأن الغلة لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث مال الميت يوم التنفيذ ومقابل المعتمد قولان : قول بأن جميع الغلة للورثة وقول بأن جميعها للموصى له قال الدسوقي: فمن اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال الغلة كلها للموصي ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال: كلها للموصى له ومن راعى الأمرين معا أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معا هو المشهور وأعدل الأقوال

عند سحنون وهو معنى قول المجموع: العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها اه وقال الخرشي: وقال الشارح: إنه قول أكثر الرواة سحنون: وهو أعدل أقوال الأصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة اه، وكذا سائر الغلات كصوف نبت بعد الموت وقبل القبول ونحو ذلك، وأما الغلة الحاصلة قبل الموت فلورثة الموصي اتفاقاً .

وَصَحَّ فِي كَمَسَجِدٍ وَلِيَصْرِفَ فِيهِ بِمَصْلَحَتِهِ حَتَّى تَفِي
كَذَا لِمَيِّتٍ إِنْ بِمَوْتِهِ عَلِيمٌ لَوَارِثٍ لَهُ إِنْ الدِّينُ عَدِيمٌ
كَذَا لِذِمِّيٍّ وَقَاتِلٍ عَلِيمٌ مَوْصِيهِ إِلَّا فَخْلَافٌ قَدْ فَهِمٌ

(وصح في كمسجد) أي وصح الإيضاء لمسجد ودخل بالكاف نحوه كرباط وقنطرة وسور على البلد (وليصرف فيه بمصلحته حتى تفي) أي وليصرف الموصى به في مصلحته من مرمة وفرش وإضاءة حتى تتم مصلحته وما زاد على ذلك ففي خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما ككناس وفراش وبواب ووقاد، فإن لم يحتج المسجد ونحوه لما مر صرف بتمامه على الإمام والمؤذن والخدمة احتاجوا أم لا (كذا) يصح الإيضاء (لميت إن بموته علم) أي إن علم الموصي حين الإيضاء بموته فتصرف الوصية (لوارث له) أي لوارث الميت الموصى له (إن الدين عدم) أي إن لم يكن عليه دين وإلا صرفت في دينه فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت ولا تعطى لبيت المال كما تبطل إذا لم يعلم الموصي بموته حين الإيضاء.

(كذا) تصح الوصية (لذمي) وإن لم يكن قريباً ولا جاراً للموصي لا لحربي (وصح) الإيضاء من مقتول إلى (قاتل) له (علم موصيه) أي إن علم الموصي بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا إذا أنفذ مقتله وقبل وارثه الدية وعلم المقتول بها فتكون في الدية أيضاً (إلا) أي وإن لم يعلم الموصي بالجاني بأن ضربه زيد ولم يعلم أنه الذي ضربه وأوصى له بشيء (فخلاف قد فهم) من المدونة أي فتاويلان في صحة الوصية وعدم صحتها قال الدردير وشمل كلامه في هذه والتي قبلها ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها اه لكن قال الدسوقي ما نصه الذي يفيد كلام التوضيح على ما نقله البناني البطلان قطعاً في هذه الصورة يعني الصورة التي فيها الخلاف لتهمة الاستعجال كالإرث وأما لو وهب في

مرضه لأجنبي فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أو لا عمداً أو خطأ فليس حكمه كالوصية في هذا وإن كان يخرج من الثلث مثلها وذلك أنه أصر بنفسه لأنه لو صح كان له ذلك من رأس المال.

ثم شرعت أتكلم على مبطلات الوصية تبعاً للأصل بقولي .

وَبَطَلَتْ بِرَدَّةِ الْمُوصِي وَفِي	مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَأَيْضاً تَنْتَفِي
لِوَارِثِ كَفَرِيهِ بِزَائِدٍ	ثَلَاثِيهِ يَوْمَ نَفْذِهَا قَدْ
وَأِنْ أُجِيزَ فَعَطِيَّةٌ وَلَوْ	قَالَ إِذَا عَيْنَ الْإِجَازَةِ أَبَوْا
فَفِي السَّبِيلِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ	وَيَرْجُو عِيَهُ وَإِنْ فِي نَفْسِ
مَرَضِيهِ بِقَوْلٍ أَوْ بِفِعْلٍ	كَبَيْعٍ أَوْ عْتِيقٍ وَنَسِجٍ غَزَلٍ
وَخَصِيهِ زَرْعاً وَصَوْغَ فِضَّةٍ	وَذَبْحٍ أَوْ تَفْصِيلِهِ لِشَقَّةٍ

(وبطلت) الوصية (بردة الموصي) فإن عاد للإسلام عادت وصيته إن كانت مكتوبة لا بردة الموصى له على الأصح لأن الوصية ليست من فعله الذي تبطله الردة (و) بطلت (في معصية الله) ﷻ كأن يوصى بمال يشتري به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفساً بغير حق ومنه الإيضاء ببناء مسجد أو مدرسة في الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها وكذا الإيضاء لمن يصلي عنه أو يصوم عنه وكذا الإيضاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق في قبر نبي أو ولي ونحو ذلك فإنه من ضياع الأموال في غير ما أمر به الشارع كجعلها في فعل محرم بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره أو في بيته فإنها نافذة كالوصية بالحج (وأيضاً تنتفي لوارث) أي وتبطل الوصية أيضاً لوارث لخبر (لا وصية لوارث) فإن أوصى لوارث وغيره معا بطلت حصة الوارث فقط (كغيره) أي كما تبطل الوصية لغير الوارث (بزائد ثلثه) ويعتبر الزائد (يوم نفوذها قد) أي فقط لا يوم الموت فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلاث مائتي فالعبرة بماله يوم التنفيذ (وإن أجزى) أي وإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث (فعطية) منهم أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي فالأبد من قبول الموصى له بعد الإجازة وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع . ثم بالغت على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل تبعاً للأصل بقولي (ولو قال إذا عن الإجازة أبوا ففي السبيل) أي ولو قال من أوصى

لبعض ورثته إذا أبى بقية ورثتي عن إجازة وصيتي فهي في سبيل الله - عز وجل - أي فهي للمجاهدين أو للمساكين أو نحوهم فإنها تكون باطلة وترجع ميراثا، (بخلاف العكس) وهو ما لو قال ثلث مالي مثلا للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلا فإنها وصية جائزة لابنه إن أجازها الورثة فإن لم يجيزوها فهي للمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فإنه بدأ بذكر ما تبطل به (و) بطلت الوصية (برجوعه) فيها سواء وقع منه الإيذاء في صحة أو مرض بعق أو غيره لأنها من العقود الجائزة إجماعا فيجوز له الرجوع فيها مادام حيا وبالغت على الرجوع في المرض تبعا للأصل دفعا لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلا يعتبر (وإن) كان رجوعه فيها (في نفس مرضه) الذي مات منه ولو التزم عدم الرجوع على المعتمد وقيل إن التزم عدم الرجوع فلا رجوع له وضحح لأن المؤمن عند شرطه، وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو وقف فلا رجوع له فيه وإن كان حكمه حكم الوصية في الخروج من الثلث كما في المدونة ثم بينت ما به الرجوع تبعا للأصل بقولي (بقول) أي والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أو رجعت عنها أو فيها أو نحو ذلك (أو بفعل كبيع) لما أوصى به (أو عتق) لرقبة أوصى بها لزيد مثلا أو كتابة لمن أوصى به أو إيلاد لأمة أوصى بها (ونسج غزل) أي أوصى بأن الغزل ينسج فتبطل لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده (وحصده زرعاً) أوصى به أي ودرسه وصفاه لا بمجرد الحصد فقط بل لابد من التذرية على المعتمد، وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها ولو بعد بيعها (وصوغ فضة) أوصى بها وحشو قطن أوصى به إذا كان لا يخرج منه بعد الحشو إلا دون نصفه كحشوه بثوب كالمضرية وأما حشوه في نحو وسادة فلا يفите لخروج النصف وما قاربه منها وأولى في عدم الفوات خروج أكثره (وذبح) لشاة أو بقرة أو ناقة مثلا أوصى بها (أو تفصيله لشقة) أوصى بها بلفظ شقة أو نحوه كمقطع ففصلها ثوبا فمفيت لزوال الاسم فإن أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل ثم شبهت في البطلان قولي .

كَأَنَّ يَقُولَ فِي سِقَامٍ أَوْ سَفَرٍ	زَالَ إِذَا مِتُّ بِهِ وَلَوْ صَدَرَ
مِنْهُ كِتَابٌ حَيْثُ لَمْ يُخْرِجْهُ أَوْ	أَخْرَجَهُ بَعْدَ زَوَالِهِ وَلَوْ
أَطْلَقَهَا إِنْ اسْتَرَدَّ مَا كَتَبَ	إِلَّا فَتَفِيضُ كِتَابِيهِ وَجَبَّ
كَذَا مَتَى مِتُّ أَوْ الْأَرْضَ بَنَى	وَأَشْتَرَكَا بِقَدِيرِ الْأَرْضِ وَالْإِنَا

كَيْمَعَيْنِ لِيَزِيدَ ثُمَّ بِهِ لِعَامِرٍ وَلَا يَرْهِنَ حَلَّ بِهِ
 وَلَا إِذَا أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ فَبَاعَ مَالَهُ فَفِي مَالِهِ
 وَلَا إِذَا جَصَّصَ دَارًا فَلَمَنْ أَوْصَى لَهُ مَعَ جِصَّيْهَا وَحَيْثُ عَنْ
 الْهَدْمِ لِلدَّارِ فَفِي الْبَطْلَانِ بِهِ وَفِي عَدَمِهِ قَوْلَانِ

(كأن يقول) الموصي (في سقام) أي مرض (أو) في (سفر) وقد (زال) عنه المرض أو السفر أي لم يموت فيهما (إذا مت به) أي في مرضي أو في سفري فلفلان كذا فصح أو قدم بطلت الوصية. والمعنى أن المريض أو المسافر إذا قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فلفلان كذا فلم يموت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل لأنه علقها بالموت فيهما وهو لم يموت هذا إن لم يكتب وصيته بكتاب بل (ولو صدر منه كتاب حيث لم يخرج) من يده للناظر حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما (أو أخرجه) من يده (بعد زواله) أي المرض أو السفر أي بعد الصحة أو القدم من السفر ثم استرده ممن أعطاه له لأن في رده رجوعاً عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض أو السفر وأولى إن رده قبل الصحة أو القدم ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيه فلو مات من مرضه أو في سفره لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل والموضوع أنه استرد الكتاب وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وما ذكر حيث قيد الوصية بالموت في المرض أو السفر (ولو أطلقها) أي عن التقييد (إن استرد ما كتب) ممن أخرجه له فتبطل فاتضح أنه متى استرد كتابه بطلت وصيته حتى في المطلقة عن التقييد بالمرض أو السفر (إلا) أي وإن لم يسترده (فتنفيد كتابه وجب) سواء قيد بالمرض أو السفر أو أطلق فاتضح أن صور المقيدة البطلان في ثلاث منها وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرج أو أخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده، وأن صور المطلقة أربعة أيضاً الصحة في ثلاث منها وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرج أو أخرجه ولم يرد والبطلان في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده، ومفهوم زال أنه إذا لم يزل المرض أو السفر بأن مات من مرضه أو في سفره كانت صحيحة في الثلاثة الأولى وهي ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرج أو أخرجه ولم يسترده، وأما في الرابعة وهي ما إذا استرده فهل تبطل نظراً إلى أن الرد رجوع في وصيته وهو ما نقله على الأجهوري

عن بعض أشياخه تبعاً لابن مرزوق وهو ما تقدمت حكايته بقيل، أو لا تبطل نظراً إلى أنه قد مات من مرضه أو في سفره وهو ظاهر التوضيح قولان .

ثم شبهت في تنفيذها قولي (كذا) إذا قال (متى مت) أو إذا مت فلفلان في مالي كذا فكالمطلقة فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرج به أو أخرجه ولم يرد به وتبطل إن استرده (أو الأرض بنى) أي أو بنى الأرض التي أوصى بها داراً أو حماماً أو غير ذلك فلا تبطل (واشتركا) أي الموصي والموصى له (بقدر الأرض والبناء) أي هذا بقيمة أرضه التي أوصى له بها وهذا بقيمة بنائه قائماً لأن له شبهة .

(كبمعين) أي وكذا إذا أوصى بشئ معين (لزيد ثم) أوصى (به لعامر) فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى وأولى إن صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فإنه يختص به الثاني (ولا) تبطل (برهن حل) أي نزل (به) أي بالموصي أي ولا تبطل الوصية برهنها لأن الملك لم ينتقل وخلصه على الورثة إن ترك الميت ما يفي بالدين وإلا بيع الرهن وبطلت الوصية .

(ولا) تبطل (إذا أوصى بثلاث ماله) مثلاً (فباع) الموصي (ماله) جميعاً (ففي ماله) أي فتكون الوصية فيما يؤول إليه المال عند الموت بأن يعطى الموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند موته ولا شيء له من الثمن وقت البيع (ولا) تبطل (إذا جصص داراً) أوصى بها وإذا لم تبطل (فلمن) أي فتكون الدار لمن (أوصى له) الموصي بها (مع جصصها) وكذا لو صبغ الثوب ولا كلام للورثة (وحيث عن) بتشديد النون أي عرض (الهدم للدار) أي وإذا هدم الموصي بناء دار أوصى بها (ففي البطلان) للوصية (به) أي بالهدم (وفي عدمه قولان) قال الدردير المعتمد الثاني فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أي المنقوض لورثة الموصي أو للموصى له خلاف مستواه .

وَحَيْثُ أَوْصَى بِوَصِيَّتَيْنِ لَهُ عَلَى التَّرْتِيبِ بَيْنَ تَيْنِ
نَفَذْنَا لَهُ كَمَنْ نَوَّعَيْنِ كَفَرَسٍ وَثَوْبٍ أَوْ نَقْدَيْنِ
إِلَّا فَأَكْثَرُهُمَا لَهُ وَلَوْ تَقَدَّمَ الْأَكْثَرُ عِنْدَ مَنْ مَضُوا

(وحيث أوصى بوصيتين) للموصى (له على الترتيب بين تين) أي أوصى لشخص بوصية ثم أوصى له بأخرى (نفذنا) أي الوصيتان (له) إذا استوتا من نوع واحد بدليل ما

بعده كآلف أوقية ثم ألف أوقية أو ألف درهم ثم ألف درهم فالوصيتان له بتمامهما إن حملهما الثلث وإلا فله ما حملة منهما (كمن) أي كما إذا أوصى له بوصيتين من (نوعين) ولو في آن واحد (كفرس وثوب أو نقدين) أي ذهب وفضة معلومي القدر فيعطى الوصيتين معا (إلا) أي وإن لم يكونا من نوعين ولا متساويين بل كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كآلف ثم ألفين أو ألفين ثم الف من صنف واحد (فاكثرهما له ولو تقدم الأكثر عند من مضوا) ولا يكون الأقل المتأخر ناسخا للأكثر المتقدم وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا ما لم يسترد الكتاب أو أحد الكتابين فما استرده بطل حكمه كما مر كما لو رجع بالقول وإن أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر أيضاً ولو تقدم

وَدَخَلَ الْفَقِيرُ فِي الْمَسْكِينِ	كَعْكَسِهِ لِشَمْلِهِمْ فِي الْحَيْنِ
وَفِي كَالْأَهْلِ وَالْأَقَارِبِ عُنِي	أَقَارِبِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ
ثُمَّ أَقَارِبِ أَبِي وَمَنْ لَا	يَرِثُ كَالْوَارِثِ مِنْهُمْ كَلًّا
يَعْكُسُ نَحْوَ أَهْلِهِ هُوَ فَلَا	يَدْخُلُ مَنْ يَرِثُ عِنْدَ مَنْ خَلَا
وَأَوْثَرَ الْمُحْتَاجَ الْأَبْعَدَ عَلَى	سِوَاهُ إِلَّا لِابْنِ حَصَاةٍ
فَالْأَخُ وَأَبْنَةُ عَلَى الْجَدِّ وَلَا	يَخْتَصُّ ذُو التَّقْدِيمِ عَمَّنْ قَدْ تَلَا

(و) لو أوصى لمساكين أو فقراء (دخل الفقير في المسكين كعكسه) وهو دخول المسكين في الفقير (لشملهم في الحين) أي لشمولهم في حين الوصية لأنه متى أطلق أحدهما شمل الآخر لأن العرف متى قيل: مسكين أو فقير يقضي بأنه الذي لا يملك كفايته وإن كان الأصل أن المسكين ما لا يملك شيئاً والفقير ما يملك شيئاً لا يكفي فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (وفي كالأهل والأقارب عنى) أي وعني أي ودخل في لفظة الأهل ونحوها كلفظة الأرحام (أقارب الأم) كأبي الأم وعمها لأبيها أو لأمها وكأخيها وابن أخيها وابن ابنتها إلى غير ذلك، ومحل الدخول (إذا لم يكن ثم) أي هناك (أقارب أب) فإن كان أقارب لأب لم يدخل أحد من أقارب الأم ويختص بها أقارب الأب لشبه الوصية بالإرث من حيث تقديم العصبية على ذوي الأرحام. وحاصله أنه إذا قال أوصيت لأهلي أو لأقاربي أو لذوي رحمي بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لأنهم غير ورثة له ومحل اختصاص أقارب الأم حيث لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه

وإلا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه، وإن قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذي رحمه اختص بها أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه وإلا اختصوا بها مطلقا أي كانوا ورثة لفلان أو لا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (ومن لا يرث) فلانا الموصى لأقاربه (كالوارث) له (منهم كلا) أي جميعا أي فیدخل الجميع في الوصية (بعكس نحو أهله هو) أي بخلاف إيصائه لأهله هو أو لأقاربه أو لذوي رحمه (فلا يدخل من يرث) فيه أي فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ إذ لا وصية لوارث كما لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لأب بل تختص الوصية بأقارب الأب حيث كانوا غير ورثة (عند من خلا) أي تقدم من العلماء (و) إذا دخل أقارب فلان أو أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه (أوثر) أي خص (المحتاج الأبعد) بشيء بأن يزداد (على سواه) أي على غير المحتاج الأقرب، وإذا أوثر المحتاج الأبعد فالأقرب المحتاج أولى بالإيثار فلا مفهوم للأبعد لكنهم نصوا على المتوهم فمدار الإيثار لمن هو أحوج ولا يؤثر بالجميع (إلا لبيان حصلا) أي إلا لبيان حصل منه في وصيته فيتبع كأعطوا الأقرب فالأقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الأقرب بالترتيب ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ (فالأخ) الشقيق أو لأب (وابنه) يقدمان (على الجد) لأب لإدلالتهما ببنة الأب، وإدلاله بأبوة الأب والبنة أقوى من الأبوة ويقدم الشقيق على غيره (ولا يختص ذو التقديم) بالجميع (عمن قد تلا) ه أي ممن بعده ليلا يؤدي إلى إبطال الوصية لأن الموصي قال: لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ لأم وقدم على الجد لإدلاء ببنة الأم وقولي على الجد أي دنية احترازا عن أبي الجد فإن العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر .

وَدَخَلَتْ مَعَ زَوْجِهَا الزَّوْجَةَ فِي	جِيرَانِيهِ إِنْ كَانَ أَطْلَقَ وَفِي
دُخُولِ بَكْرٍ وَصَفِيرٍ خَلْفًا	وَالْحَمْلَ أُمَّهُ لَدَيْهِمْ يَقْفُو
وَالْأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي وَدَخَلُ	فِي الْوَلَدِ الْمُوصَى بِهِ حَمْلٌ حَصَلُ

(ودخلت مع زوجها الزوجة في جيرانه) أي ودخلت الزوجه مع زوجها في وصية الموصي لجيرانه وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لا إن كان بينهما نهر أو سوق إن كانت الزوجه ساكنة مع زوجها بجوار الموصي لا إن كانت ساكنة بمحل غير مجاور له، وأما زوجة الموصي الممنوعة من الإرث

كالكتابية والأمة فلا تدخل لأنها لا تسمى جارة عرفاً، وأما التي ترث فيمنعها الإرث من الدخول ، وهذا (إن كان أطلق) في وصيته لجيرانه فإن قيد اتباع قيده (وفي دخول بكر) مع أبيها (و) ولد (صغير) مع أبيه وإن كانت نفقة كل منهما على أبيه وعدم دخولها وظاهر الأصل وإن كانت نفقة كل منهما على نفسه بأن كان لكل منهما مال ينفق منه (خلف) أي قولان: وأما الولد الكبير والثيب بنكاح فيدخلان اتفاقاً لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر في الجار يوم الإعطاء فإن انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شيء للمنتقل ويعطى من حدث أو بلغ أو تزوجت ولو كانوا يوم الوصية قليلاً فكثروا يوم الاعطاء أعطوا جميعهم (والحمل أمه لديهم يقفوا) أي والحمل يقفوا أي يتبع أمه في الإيضاء بها لدى العلماء فلو أوصى لشخص بأمة وهي حامل أو بهيمة وهي حامل دخل الحمل في الوصية تبعاً لأمه لأنه كجزء منها إن لم يستثنه فإن استثناه لم يدخل ولو وضعت في حياة سيدها لم يدخل في الوصية (و) دخل الموالي (الأسفلون في) وصيته إلى (الموالي) أي موالي نفسه أو موالي زيد دون الموالي الأعلون فلا يدخلون على المشهور كما في المدونة وقيل يشترك الأسفلون والأعلون معا وهو قول اشهب (ودخل في الولد الموصى به حمل حصل) أي ودخل حمل حصل في وصيته بالولد كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو دابتي أو بما تلد أو بما ولدت فإنه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعت بعد موت سيدها وهو كذلك كما نقله المواق عن ابن رشد وأما ما قبلها فقد أوصى بذات الأمة أو الدابة .

وَإِنْ يُعَمِّمَ كَفَزَاةً لَمْ يَجِبْ	تَعْمِيمُهُمْ وَاجْتِهَادَ الَّذِي طَلِبَ
كَعَامِرٍ مَعَهُمْ وَلَا شَيْءَ لِمَنْ	وَرِثَهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ لِقَسِيمٍ عَنْ
وَإِنَّهُ يَسْأَلُهُمْ لِلْمَجْهُولِ	لَوْ عَدَدًا بِالثُّلُثِ مِثْلَ الْعَوْلِ
وَهَلْ عَلَى الْحَصِصِ قَسْمُ الشَّانِ	أَوْ بَلْ عَلَى عَدَدِهَا قَوْلَانِ

(وإن يعمم) الموصي بأن أوصى بثلاث ماله مثلاً لمجهول غير محصور (كفزاة) أو فقراء أو بنى تميم (لم يجب تعميمهم) بالإعطاء بخلاف خدمة المسجد الفلاني أو خدمة الولي الفلاني فيلزم تعميمهم لحصرهم وينبغي إثارة الأوج في القسمين المحصور وغير المحصور كما أشرت له بقولي (واجتهد الذي طلب) بالترفة أي الذي تولاهما من وصي أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شيء لمن مات قبلها أي اجتهد في القدر الذي

يعطيه لكل واحد فلا يلزم أن يسوى بينهم كما لا يلزم تعميمهم إن كانوا غير محصورين (كعامر معهم) أي إذا قال أوصيت لعامر وللفقراء بثلث مالي مثلاً فإنه يجتهد فيما يعطيه لعامر من قلة وكثرة بحسب القرائن والأحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه إليه وكذا يجتهد في تقديمه في الاعطاء أو تأخيره ولا يقال إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شيء لمن ورثه من قبل أن للقسم عن) أي ولا شيء لوارث عامر إن مات قبل أن عن أي تعرض القاسم للقسم أي إن مات قبل قسم الموصي به بخلاف ما لو أوصى لمعينين كزيد وعمرر أو لأولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (وإنه يسهم للمجهول) الدائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلاً بدرهم كل ليلة و(لو) كان المجهول (عدداً) أي متعدد كوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أي مع معلوم أيضاً كوصيته لزيد بكذا ولعمرر بكذا (بالثلث) أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل (مثل العول) أي بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم ثلاثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول المتحد أو المتعدد ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلاثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول (وهل على الحصص قسم الشان) بإبدال الهمزة ألفاً أي الشان أي وهل يقسم ما بقى للمجهول على الحصص كما لو أوصى لوقيد مسجد بمائة كل يوم ولتسبيل ماء بمائتين كل يوم أيضاً فيجعل لجهة الوقيد الثلث من الباقي للمجهول ولجهة التسبيل الثلثان لأن المجموع ثلاثمائة ونسبة المائة لها ثلث ونسبة المائتين لها ثلثان (أو) لا يقسم على الحصص (بل على عددها) أي على عدد الجهات بالسوية فيعطى لجهة الوقيد النصف وإن كان قد أوصى له بمائة ولجهة التسبيل النصف الآخر وإن كان قد أوصى له بمائتين (قولان) مستويان.

يَلْزَمُهُ إِنْ مَاتَ بِهِ ذَلِكَ الْعَرَضُ
أَوْ دَيْنٍ أَوْ مَخَافَةٍ مِنْ سُلْطَتِهِ
وَمِثْلُهُ يَجْهَلُ حُكْمَ مَا نَقِلُ

وَإِنْ يُجْزِئُهَا وَارِثٌ حَالَ الْمَرَضِ
إِلَّا لِعَنْزِيرٍ بَيْنِ كَمُونَتَيْهِ
إِلَّا إِذَا حَالَفَ أَنَّهُ جَهْلٌ

لَا إِنْ أَجَازَهَا بِصِحَّةٍ وَإِنْ
 فِي سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ إِنْ يَسْتَبِينَ
 أَنْ صَارَ غَيْرَ وَارِثٍ فِي حَالِهِ
 كَالْعَكْسِ وَالْمَدَارُ فِي مَالِهِ

(وإن يجزها وارث حال المرض) أي وإن أجاز الوارث الوصية حال مرض الموصي أي أجازها في مرضه (يلزمه إن مات به ذلك العرض) أي يلزمه ذلك العرض الموصى به إن مات الموصى من ذلك المرض والعرض بفتحتين المال . والمعنى أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث لزمته الإجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكا بأنه التزام شيء قبل وجوبه وإنما تلزمه الإجازة بشرط كونها في مرض مخوف مات منه بأن لم يصح بعده وسواء كان الإيصاء في المرض أو في الصحة ، فإن أجازها في صحته أو في مرض صح منه صحة بينه ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه (إلا) إذا أجازها الوارث (لعذر بين) في الإجازة (كمؤنته) أي كما إذا كان الوارث في نفقة الموصي فأجازها مخافة قطع النفقة عنه (أو) أجازها لأجل (دين) عليه للموصي مخافة أن يطالبه به ويسجنه إذا امتنع من الإجازة (أو) أجازها لأجل (مخافة من سلطته) أي الموصي أي خشية سطوته عليه فلا تلزمه الإجازة في الصور الثلاث التي بعد الاستثناء لعذره بما ذكر فإن انتفى العذر لزمته (إلا إذا حلف أنه جهل) أي إلا إذا كان المجيز ممن يجهل أن له رد الوصية بعد موت الموصي وإجازتها وحلف أنه يجهل أن له رد تلك الوصية وأنه إنما أجازها لاعتقاده لزومها للموصى له (و) أن يكون (مثله يجهل حكم ما نقل) من أن له ردها بعد موت الموصي كمن شأنه التباعد عن أهل العلم ، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو إنى لا أعلم حين أجازتني أن لي الرد أي لاعتقادي أن ما أوصى به الموصي أمر لازم فإن حلف لم تلزمه الإجازة وله الرد فإن نكل لزمته كالذي يعلم أنه لا وصية لوارث وأنها في الثلث فقط بالشروط المتقدمة وأن له الإجازة والرد ولا يقبل منه يمين ولا بد من كون المجيز مكلفا بلا حرج.

ثم ذكرت مفهوم الشرط الأول وهو الإجازة في المرض لأرتب عليه المبالغة تبعاً للأصل بقولي (لا إن أجازها) الوارث (بصحة) للموصي فلا تلزمه الإجازة (وإن) وقعت الإجازة (في سفر أو نحوه) كمرض خفيف أو سجن (إن يستبين أن صار غير وارث في حاله) أي إن يستبين صيرورة الوارث الموصي له في صحة أو مرض غير وارث في حال موت الموصي لحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو لزوال سبب أو شرط

كالزوجة تطلق بائنا (كالعكس) وهو أن غير الوارث يصير وارثا كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها (والمدار في ماله) أي فيما يؤول إليه الأمر في الصورتين، فإذا مات الموصي صحت في الأولى لأن الوارث فيها صار غير وارث ولو لم يعلم الموصي بصيرورة الوارث غير وارث فلو أوصت امرأة لزوجها ثم طلقها بائنا فماتت ولم تغير صحت الوصية وإن لم تعلم ببينونتها وقيل لا شيء له إن لم تعلم وبطلت في الصورة الثانية لأن غير الوارث فيها صار وارثا وحينئذ فالمعتبر ما يؤول إليه أمر الموصي له عند موت الموصي فإن آل أمره إلى صيرورته غير وارث لحدوث من يحجبه نفذت الوصية له وإن آل أمره إلى صيرورته وارثا عند موت الموصي بطلت الوصية له .

وَأِنْ يَنْحُو شَاةً أَوْ يَعْزِدُ	مِنْ مَالِهِ شَارَكَ بِالْجُزْءِ قَدٍ
وَحَيْثُ لَمْ يَبْقَ سِوَى مَا قَالَ لَهُ	فَهُوَ إِذَا حَمَلَهُ الثَّلَاثُ لَهُ
لَا الثَّلَاثُ مِنْ غَنَمِهِ فَهَلَكَتْ	وَحَيْثُ لَا غَنَمٌ عِنْدَهُ رَسَتْ
عَلَيْهِ شَاةٌ وَسَطُ مِمَّا التَزَمَ	وَإِنْ يَقْلُ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمٌ
لَفَتْ كَعَتَقٍ وَاجِدٍ مِنْ أَعْبِدِ	فَمَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ كُلِّ الْأَعْبِدِ

(وإن بنحو شاة) أي وإن أوصى له بشاة من غنمه أو بنحوها كبعير من إبله (أو) أوصى له (بعدد من ماله) غنما أو غيرها كأعطوه عشرة من غنمي أو من إبلي (شارك) الموصي له ورثة الميت (بالجزء قد) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصي فيه فقط من غنم أو غيرها فإذا أوصى له بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكا بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكا بالعشر بضم العين ولو كان له مائة كان شريكا بعشر العشر، وإذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكا بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكا بالثلثين وهكذا يقال في الإبل وغيرها مما أوصى به والموضوع أن ثلث مال الميت يحمل ذلك والعبرة بيوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (وحيث لم يبق) يوم التنفيذ من غنم الموصي مثلا (سوى ما قال له) أي إلا ما سمى له يوم الوصية (فهو إذا حمله الثلث له) أي فالباقي للموصي له يختص به إذا حمله الثلث. ففي المدونة من أوصى بعثق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذا

من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من إبله اه والجزء المذكور إنما يعتبر بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم، فلو أوصى له بعشرة من إبله وهي حينئذ خمسون فمات منها عشرون قبل التنفيذ وكانت وقت التنفيذ ثلاثين كان الموصى له شريكا بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل الإبل الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل تقابل الواحدة منها بالخمسة مثلا إن اقتضت القيمة ذلك ويكتب اسم الموصى له في ورقة واسم الورثة في ورقتين ثم ترمي الأوراق على الأكوام فيأخذ كل ما وقعت ورقته عليه وقولي شارك بالجزء أي فيما إذا كان عنده أكثر من عدد الموصى به فإن لم يكن عنده أكثر اختص به إن حملة الثلث فإن لم يحمل إلا بعضه فله ما حملة (لا الثلث من غنمه فهلكت) أي لا إن أوصى له بثلث غنمه مثلا فهلكت الغنم جميعا فلا شيء له فإن بقي بعضها لم يكن له إلا ثلث ما بقي وإذا لم يبق إلا شاة واحدة أعطى ثلثها والفرق بين هذه والسابقة أن الوصية في هذه بجزء معين أي شائع في جميع الغنم وفي السابقة بعدد معين (وحيث لا غنم عنده) أي وإن أوصى له بشاة مثلا ولم يكن له غنم حين الوصية حتى مات (رست) أي تبنت (عليه شاة وسط) أي وجب على الميت قيمة شاة وسط لا عالية ولا دنية تعطى للموصى له قيمتها لأن قيمة شاة وسط هي المتبادر (مما التزم) وقيل تشتري له شاة وسط من ماله .

(وإن يقل) أوصيت له بشاة (من غنمي ولا غنم) له حين الوصية أو ناقة من إبلي ولا إبل له (لغت) أي بطلت الوصية لأن التقييد بقوله من غنمي ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق، وذكر الغنم تمثيل فقط إذ مثلها غيرها مطلقا ثم شبهت في لغو الوصية وبطلانها تبعا للأصل قولي (كعتق واحد من أعبد) أي كما لو أوصى بعتق عبد من عبده (فمات قبل الحكم كل الأعبد) أي فمات جميع عبده قبل التنفيذ فإن لم يبق إلا واحد تعين عتقه، وذكر العبيد إنما هو تمثيل إذ مثلهم غيرهم من الأموال .

ثم ذكرت أحكام أمور تخرج من الثلث إذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض تبعا للأصل بقولي .

ثُمَّ لِضَيْقِ الثَّلَاثِ فِيهِ قَدِّمًا فَكَ أَسِيرٍ فَهَدَبْرٌ سَمَا
فِي صِحَّةِ فَهَرْدِي سَقِيمٍ يَعَدُّ ثُمَّ زَكَاةٌ إِنْ بِهَا أَوْصَى فَقَدُ

إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِالْحُلُولِ مَعَهُ
 مِنْ رَأْسِ مَالِهِ كَذَلِكَ الْمَاشِيَةَ
 ثُمَّ زَكَاةَ فِطْرِهِ ثُمَّ تَعَيَّنَ
 نَقْصُ بِهِ أَقْرِعَ بَيْنَ تَيْنِ
 ثُمَّ يَلِي فِي رَمَازَانَ الْفِطْرِ
 إِيصَائِهِ فَإِنَّهَا حَتْمًا تَقَعُ
 وَالْحَرْثُ لَوْ لَمْ يُوَصَّ إِذْ ذِي بَادِيَةٍ
 كَفَّارَةَ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ وَإِنْ
 ثُمَّ تَلِي كَفَّارَةَ الْيَمِينِ
 ثُمَّ لِيَتَقَرَّبَ الْقَضَا فَالْتَّذَرُ

(ثم لضيق الثلث فيه قدما) أي ولو أوصى بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيه (فك أسير) أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال (فمدبر سما) أي ارتفع شأنه بالتدبير (في صحة) للموصي ومنه مدبر في مرض صح مدبره بكسر الباء من مرضه صحة بينة (فمهر ذي سقم يعد) أي فيعتبر بعد مدبر الصحة صدق مريض لمنكوحه في المرض ودخل بها ومات فيه أوصى به أو لا وتقدم في النكاح أن لها الأقل من المسمى وصدق المثل من الثلث (ثم زكاة) لعين من ذهب أو فضه أو لعروض تجارة (إن بها أوصى فقد) أي إن أوصى فقط بإخراجها حيث فرط فيها وإنما قدم مدبر الصحة وصدق المريض عليها لأنهما معلومان والزكاة لا يعلم أصدق في بقائها في ذمته وأنه فرط فيها أم لا فإن لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها فهذا في زكاة اعترف بها عن عام ماض وأنها في ذمته وأوصى بها فالاستثناء في قولي (إلا إذا اعترف بالحلول) منقطع لأن الاعتراف بالحلول إنما يكون بالنظر للحاضر لا للماضي أي إلا إذا اعترف بحلولها عليه في عام موته (مع إيصائه) بإخراجها (فإنها حتما تقع) أي فإنها تخرج وجوبا (من رأس ماله) ، فإن اعترف بحلولها ولم يوص بها فإن الورثة لا تجبر على إخراجها ولم تكن في ثلثه ولا في رأس ماله اللهم إلا أن تعلم الورثة أنه لم يخرجها فتخرج من رأس المال وهذا في زكاة العين والتجارة بدليل قولي تبعا للأصل (كذلك الماشية والحرث لو لم يوص) أي كذلك الماشية والحرث فإن زكاة كل منهما تخرج من رأس المال وإن لم يوص بها (إذ ذي بادية) أي لأن زكاة الماشية والحرث ظاهرة لأنهما من الأموال الظاهرة فاتضح أن الزكاة الماضية سواء كانت من عين أو تجارة أو ماشية أو حرث تخرج من الثلث إن أوصى بها وإلا فلا، وأن الحاضرة إن كانت عينا أو تجارة أخرجت من رأس المال إن اعترف بحلولها وأوصى بها وإلا فلا، وإن كانت ماشية أو حرثا فمن رأس المال وإن لم يوص بها لأن من ورث ماشية قبل أخذ

الساعي زكاتها أو حبا قد طاب أو في الجرين فزكاة كل منهما على الميت من رأس المال وإن لم يوص بها، وأما إن ورث ذلك قبل مجيء الساعي أو قبل طيب الحب فالزكاة في المشية يستقبل الوارث بها وفي الحب على الوارث إن طاب فإن لم يكن للمشية ساع ومات ربها بعد الحول وقبل إخراجها فمن رأس المال، وأما إن ورث عينا أو تجارة فإن اعترف الميت بحلول حولها وأوصى بإخراجها أخرجت من رأس المال، واتضح أيضاً أن الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وإنما ذكرها الأصل استطرادا وتتميما للفائدة لأن الموضوع هنا فيما يخرج من الثلث (ثم يلي زكاة الأموال المذكورة (زكاة فطره) التي فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر وأما الحاضرة بأن مات ليلة الفطر على أنها تجب بالغروب أو يوم الفطر فكزكاة العين تخرج من رأس المال إن أوصى بها وإن لم يوص أمر الوارث بإخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم (ثم تعن) أي تعرض بعد زكاة الفطر (كفارة) كل من (الظهار والقتل) خطأ وكفارة الظهار تشمل الرقبة والإطعام وأما في القتل فهي خاصة بالخطأ وأما في العمد فالعتق فيه غير واجب والموضوع هنا في ترتيب الواجبات (وإن نقص به) أي وإن كان في الثلث نقص أي وإذا لم يحمل الثلث إلا رقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (أقرع بين تين) أي بين الرقبتين أيهما يقدم في الإخراج من الثلث (ثم تلي كفارة اليمين) وإنما أخرجت عن عتق الظهار والقتل لأنها على التخيير وهما على الترتيب (ثم يلي في رمضان الفطر) أي ثم يلي ذلك كفارة الفطر في نهار رمضان عمدا بأكل أو شرب أو جماع (ثم لتفريط القضاء) أي ثم الكفارة لتفريط في قضاء رمضان حتى دخل رمضان الآخر، ومحل الكفارات الخمس المذكورة حيث لم يعلم هل أخرجها أم لا ولم يشهد في صحته أنها في ذمته فإن علم بأنه لم يخرجها أو اشهد في صحته أنها في ذمته فمن رأس المال (فالنذر) أي ثم يلي كفارة التفريط النذر الذي لزمه سواء نذره في صحته أو في مرضه وخصه المواق وابن مرزوق تبعا لأبي الحسن بالنذر في الصحة وأما النذر في المرض فترتبته رتبة ما يليه وهو العتق المبطل في المرض والمدبر في المرض فهما في رتبة واحدة إن كانا في لفظ ليس بينهما سكوت وإلا قدم ما وقع أولا، وأما الصدقة والعطية المبطلتان في المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه، ويقدم الموصى بعتقه عليهما عند ابن القاسم قال الدردير: ويؤخذ من هذا أن العتق المبطل في المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه اهـ، وما ذكر من الترتيب حيث بقي عن المقدم من الثلث شيء لما يليه وإلا كان ما يليه

لاغيا، ثم ذكرت مسألة تعرف عند الأصحاب بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا تبعا للأصل بقولي .

وَأِنْ بِمَنْفَعَةٍ مَا عَيْنَ أَوْ
بِعْتَقَ عَبْدَهُ بِشَهْرٍ بَعْدَ مَا
أَوْصَى بِهِ خَيْرَ أَهْلِ الْإِرْثِ
أَوْصَى بِشَيْءٍ لَيْسَ فِي الْمَتْرُوكِ أَوْ
يَمُوتُ وَالثُّلُثُ لَا يَحْمِلُ مَا
بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَخَلْعِ الثُّلُثِ

(وإن بمنفعة ما عين) أي وإن أوصى لشخص بمنفعة شيء معين مدة معينة كأن يوصى له بسكنى داره أو بالعمل على دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلا (أو أوصى بشيء ليس في المتروك) أي أو أوصى بشيء كعبير أو سيارة ليس فيما تركه مما ليس معينا كاشتروا له بعيرا وأعطوه له (أو) أوصى (بعق عبده) فلان (بشهر بعدما يموت) أي بعد موته بشهر مثلا (والثلث لا يحمل ما أوصى به) أي والحال أن الثلث لا يحمل قيمة ما أوصى به في الأنواع الثلاثة بأن كان لا يحمل قيمة المعين الموصى بمنفعته وقيمة غير المعين مما ليس في التركة وقيمة العبد الموصى بعنقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين بل المراد قيمة ذي المنفعة (خير أهل الإرث) أي خير الوارث في المسائل الثلاث (بين الإجازة) لوصية مورثه (و) بين (خلع الثلث) أي ثلث جميع التركة ما حضر منها وما غاب عينا أو عرضا أو غيرهما أي يعطي من كل شيء للميت ثلثه في المسألتين الأوليين، وأما الثالثة فيخير بين الإجازة وبين أن يعتق من العبد بثلث جميع المال فأطلاق خلع الثلث على الثالثة تغليب، واحتترزت بقولي، بمنفعة ما عين عما إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقد قال مالك مرة مثل ما تقدم من تخيير الوارث بين إجازة الوصية وبين تسليم ثلث من كل شيء من التركة وقال مرة أخرى: يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذي رجع إليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله في التوضيح فهو المعتمد، واحتترزت بقولي مما ليس معينا عما لو أوصى بشراء معين كاشتروا له جمل فلان الفلاني وأعطوه له فلا خيار فيه بل على الوارث شراؤه له فإن باعه مالكة بقيمته أو بزيادة الثلث لطلب الزيادة اشترى له وإن أبى عن الزيادة على ثلث القيمة فلاموصى له بجميع القيمة والثلث الزائد عليها، وإن أبى عن بيعه بخلا منه ببيع جملة بطلت الوصية ويرجع الثمن ميراثا والفرق بين كون الإباء عن البيع بخلا تبطل وبين كونه لأجل الزيادة فلا تبطل ويكون

الثلث والزيادة معا للموصى له أنه في البخل امتنع رأساً فلم يسم شيئاً يعطى للموصى له بخلاف الإباء لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع الجمل فقد سمي مقدار قدره وهو الثلث .

وَبِنَصِيبِ الْإِبْنِ أَوْ بِمِثْلِهِ
وَزَائِدًا فِي الْحَقْوَةِ بِأَبْنِي
وَبِنَصِيبِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ
وَإِنْ بِسَهْمِ أَوْ بِجِزْءٍ اسْتَبَدَّ
وَهَلْ يَعْدُّ ضَعْفَ سَهْمٍ مُمْرَدًا
اسْتَمْسَكَ الْمُوصَى لَهُ بِكُلِّهِ
أَوْ اجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَ ابْنِي
فَإِذَا بَجَزَّ مِنْ رُؤُوسِ الْفِئَةِ
مِنَ الْفَرِيضَةِ بِسَهْمِ بِالْعَدَدِ
مِثْلِيهِ أَوْ كَمِثْلِيهِ تَكَرَّرَ

(وبنصيب الابن أو بمثله) أي وإن أوصى بنصيب ابنه أو بمثل نصيب ابنه (استمسك الموصى له بكله) أي بجميعه أي أخذ جميع نصيب ابنه وهو جميع المال إن انفرد الابن أو الباقي بعد صاحب الفرض إن أجازها الابن أو أخذ نصف المال أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين وأجازها فإن لم يجزها الواحد أو الإثنين كان له ثلث المال وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله ولا يتوقف على إجازة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسة فيالخمسة وهكذا ومن المعلوم أن ما زاد على الثلث يتوقف على الإجازة بخلاف الثلث فدون فلا يتوقف عليها (وزائداً في الحقوه بابني) أي ويقدر الموصى له زائداً في قول الموصى الحقوه بابني أو أنزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد ولدي ونحو ذلك (أو) في قول (اجلوه وراثاً مع ابني) وتكون التركة في المسألتين بينهما نصفين إن أجازها الابن وإلا فالثلث فإن كان الابن اثنين فله الثلث أجازها أو لم يجيزها ولو كانوا ثلاثة كان كابن رابع أو أربعة كابن خامس وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكورا وثلاثاً إناثاً مثلاً لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة مع الإناث فقولي وزائداً أي يقدر زائداً على مماثله (و) إن أوصى له (بنصيب أحد الورثة) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو كانوا ذكورا وإناثاً (فاز) الموصى له (بجزء من) عدد (رؤوس الفئته) أي الورثة فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظراً يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقى عن الجزء بينهم على فرائض الله ﷻ (وإن) أوصى له (بسهم) من ماله (أو بجزء) منه (استبد من الفريضة بسهم بالعدد) أي استبد الموصى له

بسهم من أصل الفريضة من عدد الاسهام ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسألة على الأصح، وقيل ينظر وعليه فيكون له جزء من أربعة وعشرين على ما صحت منه المسألة فإن كانت الفريضة غير عائلة فله جزء مما تصح منه اتفاقاً .

(وهل يعد) أي يعتبر (ضعف سهم مفرد) نعت لضعف (مثليه أو كمثلته) والكاف زائدة أي وإذا قال أوصيت له بضعف نصيب ولدي فهل يعتبر الضعف مثلي النصيب أو يعتبر مثله (تردد) لابن القصار وبعض شيوخه. والمعنى أنه لو أوصى بضعف نصيب ولده فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة أو مثله لا نص عن مالك وأصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتأخرون فقال بعض شيوخ ابن القصار ضعف الشيء قدره مرة واحدة وضعفاه قدره مرتين وثلاثة أضعافه قدره ثلاث مرات، وقال ابن القصار ضعف الشيء قدره مرتين قال العدوي والشأن في ذلك مراعاة العرف اهـ فإذا تعدد الابن حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى أن ضعف النصيب مثله أعطى نصف المال المتروك أو الباقي بعد صاحب الفرض وعلى أنه مثله أعطى جميع المتروك بشرط الإجازة فإن لم يكن له إلا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين إن أجاز الابن، وأما من جهة اللغة فقد نقل العدوي عن المصنف في التوضيح بأن الجوهرى قال ضعف الشيء مثله وضعفاه مثله أو أضعافه أمثاله ثم قال: هو أقوى من جهة العرف اهـ.

وَتَدْخُلُ الْوَصَاةُ فِي الْعُمَرَىٰ وَفِي	سَفِينَةٍ أَوْ غَيْرَهَا بِتَلْفٍ
قِيلَ وَشَاعَ قَبْلُ فِي الْعُمَرَانِ	ثُمَّ السَّلَامَةُ بَدَتْ قَوْلَانِ
بِعَكْسِ مَا بِهِ أَقَرَّ فِي السَّقْمِ	أَوْ مَا بِهِ أَوْصَىٰ لِكَارِثٍ فَلَمْ
تَدْخُلْ وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَتَبَ	بِخَطِّهِ أَوْ قَرَأَ الَّذِي انْتَسَبَ
إِلَىٰ سِوَاهُ دُونَ إِشْهَادِ بِيَدِي	أَوْ أَنْفِذُوهَا لَمْ يَقُلْ لَمْ تَقْضِ

(وتدخل الوصاه) بفتح الواو أي الوصية (في العمرى) الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته وفي بغير ضل أو نحوه ثم وجد كما لو أوصى لزيد بثلث ماله وله دار معمرة ترجع إليه بعد موته ولو بسنين أو دار موقوفة كأن يقول حين وقفها: هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتي فإن الوصية تدخل في

تلك الدار المعمرة أو الموقوفة بمعنى أنه يلاحظ أن قيمتها من جملة ماله الذي يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له، وكذا البعير أو غيره الضال إذا وجد (وفي) دخول الوصية في (سفينة أو غيرها) من حيوان أو بضاعة أو قراض (بتلف قيل وشاع قبل في العمران) أي قيل بتلف ما ذكر من سفينة أو غيرها وشاع في العمران أي عند الناس تلف السفينة أو غيرها واشتهر قبل صدور الوصية (ثم السلامة بدت) أي ثم ظهرت سلامة ما ذكر تلفه بعد موت الموصي وعدم دخول ما ذكر من سفينة أو غيرها في الوصية (قولان) قيل يدخل فيها ما ذكر نظراً لظهور كذب ما شاع واشتهر وقيل لا يدخل فيها نظراً لكون الموصي قاطع النظر عن ذلك والقولان لمالك رواهما عنه أشهب .

(بعكس ما به أقر في السقم) أي بخلاف ما أقر به في مرضه مما يبطل إقراره به كأن يقر في مرضه بيدين لصديق ملاطف أو لزوجته ونحوهما مما يتهم فيه (أو ما به أوصى لوارث) أي وبخلاف ما أوصى به لوارث ولم تجزه بقية الورثة (فلم تدخل) الوصية فيما أقر به ولا فيما أوصى به لوارث وإذا لم تدخل الوصية في ذلك رجع ميراثنا والفرض أن رد الورثة للوصية وقع بعد الموت وأما لو وقع قبله وعلم بذلك الموصي فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم للسقم أي المرض فإن الإقرار في الصحة قد يكون باطلاً فالمراد الإقرار الباطل سواء كان في الصحة أو في المرض.

(وإن ثبت أنه) أي الموصي (كتب) وثيقة الوصية (بخطه أو) ثبت أنه (قرأ) الخط (الذي انتسب إلى سواه) أي أو ثبت أنها خط غيره وأنه قرأها على غيره (دون إشهاد بيدي) أي بالوصية أي ولم يشهد في الصورتين أنها وصية (أو أنفذوها لم يقل) أي أو لم يقل أنفذوها (لم تنفذ) فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها أنفذوها ومفهومه أنه لو أشهد بها في إحدى الصورتين وهما كتابتها بخطه وقراءتها على غيره بخط غيره أنها وصية أو قال: أنفذوها نفذت في الصور الثلاث وعمل بها والجمهور على أن الكتابة وحدها لا يعمل بها، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة)) أخرجه مالك والشيخان فهذا الحديث ظاهر في جواز الاعتماد على الكتابة بدون إشهاد، قال الزرقاني: وأجاب الجمهور بأن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به قالوا: ومعنى قوله ﷺ ((ووصيته عنده مكتوبة)) أي بشرطها مشهود عليها وتعقب بأن إضمار

الإشهاد فيه بعد وأجيب بأنهم احتجوا له بأمر خارج لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ فإنه يدل على اعتبار الإشهاد في الوصية، وقال القرطبي ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثيق وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها ولو لم تكن مكتوبة اهـ

وَيَنْبَغِي الشَّهَادَتَانِ أَوْلَاهُ	بَعْدَ الْجَلَالَةِ وَبَعْدَ الْحَمْدِ لَهُ
وَلِشُّهُودِهَا الْأَدَاءُ لَوْ لِمَ	يَقْرَأُ وَلَا فَتْحَهَا وَلِيَحْكَمَ
بِهَا وَلَوْ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَهِدَ	بِهَا وَمَا بَقِيَ مِنْهُ يَسْتَبِيدُ
زَيْدٌ بِهِ فَفَتْحُوهَا فَإِذَا	فِيهَا وَمَا بَقِيَ مِنْهُ نَفَّذَا
إِلَى الْمَسَاكِينِ فَإِنَّ الْبَاقِي	بَيْنَهُمَا يَقْسَمُ بِاتِّفَاقٍ

(وينبغي الشهادتان أوله) أي ويستحب للموصي إذا كتب وصيته أو كتبت له أن يبدأ بكتابة الشهادتين اشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله قبل أن يبدأ بكتابة المقصود بالذات لكن كتابتهما تكون (بعد) اسم (الجلالة) أي بعد البسملة (وبعد الحمدلة) بأن يكتب أولاً بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين ثم الشهادتين ثم يصلي على النبي ﷺ ندباً ثم يكتب الوصية ((ولشهودها الأداء لولم يقرأ ولا فتحها)) أي ولشهود الوثيقة أن يشهدوا بما انطوت عليه إن أشهدهم بما فيها أو قال أنفذوا ما فيها ولو لم يقرأ الوثيقة عليهم ولا فتحها (وليحكم بها) أي وليحكم القاضي بما فيها حينئذ . وحاصله أن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على ان ما في هذه الوثيقة وصيتي أو على أنني أوصيت بما فيها فإنه يجوز لهم القدوم بالشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة ولو لم يقرأها عليهم ولا فتحها لهم (ولو أمسكها) عنده حتى مات بشرط أن يشهدهم بما فيها أو يقول لهم أنفذوا ما فيها وبشرط أن لا يوجد فيها محو ولا تغيير وان يعرفوا الوثيقة بعينها (وان شهد بها وما بقي منه يستبد زيد به) أي وإن شهد اثنان بما انطوت عليه الوثيقة وما بقي من الثلث فهو لزيد على مقتضى ما أخبرهما به ومعلوم أن الشهادة بها لا تكون إلا بعد موت الموصي (ففتحوها) بعد أداء الشهادة (فإذا فيها وما بقي منه) أي من الثلث بعد الوصية (نفذا إلى المساكين) أي فهو للمساكين (فإن الباقي) من الثلث بعد الوصية (بينهما يقسم) أي يقسم بين زيد وبين المساكين نصفين (باتفاق) ولا تبطل

الوصية بهذا التناهي لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمره فيقسم بينهما وحاصله أن وثيقة الوصية إذا كانت مغلقة وقال الموصي للشهود اشهدوا بأن ما فيها وصيتي وأن ما بقى من الثلث بعد المكتوب فيها لفلان الفلاني فإنه يجوز لهم أن يشهدوا بذلك وإذا شهدوا به بعد موته ففتحت الوثيقة فإذا فيها وما بقى من الثلث بعد المكتوب فيها فهو للمساكين مثلاً فإن ما بقى منه يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين نصفين لأنه مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما .

وَإِنْ يَقُلْ كَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلَانٍ	فَصَدَّقُوهُ أَوْ يَقُلْ عِنْدَ الْبَيَانِ
أَوْ صَدَّقْتُهُ بِثَلَاثِي فَصَدَّقُوهُ	صَدِّقْ لَا لِابْنِي فَلَا يَصَدِّقُوهُ
وَعَمَّ إِنْ يَقُلْ وَصِيَّتِي قَدْ وَانَ	عَلَى كَذَا فَبِاخْتِصَاصِهِ قَمِينٌ
وَإِنْ يَقُلْ هُوَ وَصِيَّتِي حَتَّى	يُقَدِّمَ زَيْدٌ فَهُوَ ذَا أَوْ أَنْتَا
وَكِبَالِي أَنْ يَتَزَوَّجَ بِمَنْ	تَحَرَّتِي فَتَنْتَهِيَ إِذَا بِهَا اقْتَرَنَ
وَإِنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَهُ مُوصِيٌّ عَلَيَّ	الْبَيْعِ وَالْقَبْضِ رَسَامًا فَعَمَلًا

(وإن يقل) الموصي (كتبتها) ووضعها (عند فلان فصدقوه) صدق في قوله هذه وصيته التي كتبها ولو وجد فيها أنها لابن الموضوعه عنده (أو يقل عند البيان أوصيته بثلاثي) أي أو يقل الموصي عند بيان الوصية للورثة أوصيت فلانا بتفرقة ثلاثي (فصدقوه) في محل صرفه (صدق) في صرفها في محله (لا) إن قال الموضوعه عنده هذه الوصية (لابني) أو لأحد يتهم عليه (فلا يصدقوه) وكذا إذا قال أمرت فلانا بأنه يكتبها ويضعها عنده فقال فلان بعد موت الموصي هي لابني مثلاً فاتضح أنه إذا قال كتبها بخطي ووضعها عند فلان فصدقوه فمات فإن الموضوعه عنده يصدق ولو ادعاها لابنه وأنه إذا قال أوصيته بتفرقة ثلاثي فصدقوه صدق أيضاً في تفرقته في محله ولا يصدق فيما إذا ادعاها لابنه مثلاً وكذا إذا قال أمرته بكتبتها ووضعها عنده فصدقوه فإنه يصدق إلا إذا ادعاها لمن يتهم عليه كابنه فلا يصدق إلا إذا ادعى له أقل من نصف الثلث فيصدق. والفرق بين قوله: كتبها عند فلان أو أمرت بكتبتها فصدقوه فتنفذ وإن لم يقل أنفذوها وبين ما مر من قولي وإن ثبت أنه كتب بخطه إلخ. فلم تنفذ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه بخلاف تلك (وعم إن يقل وصييتي قد) أي وإن يقل فلان وصييتي فقط أي لم يقيد بشيء بأن أطلق عم هذا اللفظ المطلق كل شيء حتى تزويج بناته البالغات

بإذنه وكذا الصغيرة إذا خيف عليها الفساد في حالها أو مالها ولا جبر له لأن التعميم لا يقتضيه وإنما يجبر إن امره به أو عين له الزوج وإلا فخلاف كما تقدم في النكاح، قال الدردير: ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر اهـ .

(وإن) قيد بأن قال: وصيي (على كذا) لشيء عينه (فباختصاصه قمن) أي فهو جدير باختصاص ذلك الشيء ولا يتعداه فإن تعده لم ينفذ (وإن يقل هو وصيي حتى يقدم زيد فهو ذا) أي فإنه يكون وصيا في جميع الأشياء حتى يقدم زيد فإن قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل زيد الوصية إلا لقريظة دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد وصيي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فإن وجدت القرينة لم ينعزل حتى يقدم زيد ويقبلها فإن مات زيد قبل قدومه استمر وصياً (أو أنتا) عطف على هو أي هو وصيي أو أنت وصيي إذ لا فرق بين ضميري الغيبة والخطاب وهما كالاسم الظاهر (وكال) أي وكفلان وصيي إلى أو إلا (أن يتزوج بمن تحتي) أي بزوجتي بعدي (فتنتهي) الوصية (إذا بها اقترن) أي إذا اقترن بها أي فتنتهي وصيته بمجرد عقده عليها ودخل بالكاف ما لو قال: زوجتي وصيتي إلى أو إلا أن تتزوج فإنه يعمل به وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فيعمل به.

(وإن يزوج بنته) أي بنت الموصي البكر بإذنها رجل (موصى على البيع والقبض) أي على بيع تركته وقبض ديونه (رسا ما فعلا) أي ثبت وصح ما فعل من التزويج ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول وأحرى بعده ولو شريفة وليس له جبرها اتفاقاً فإن جبرها أي زوجها بدون إذنها فسخ أبداً ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ، وسواء كانت البنت واحدة أو أكثر وزوجهن جميعاً. ثم شرعت أتكلم على الوصية على الأولاد المحجور عليهم وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والأخوة تبعاً للأصل بقولي .

أَبَوْهُ أَوْ وَصِيَّهُ فِي الْأَمْرِ
بِقَلَّةِ سُؤْلِهِمْ عَمْدِلْ كَفَى
دُونَ كَبِيرِ وَارِثِ فِي التَّرَكَّةِ
إِلَّا بِحَاكِمِ فَعَنْهُ نَابَا

وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى ذِي الْحَجْرِ
كَالْأُمَّ فِيمَا تَرَكَتْ وَعَعْرَفَا
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَا تَرَكَهُ
وَلَيْسَ يَقْسِمُ عَلَى مَا غَابَا

(وإنما يوصي على ذي الحجر) أي على المحجور عليه لصغر أو سفه (أبوه) الرشيد (أو وصيه) أي أو وصي الأب أو وصي وصيه (في الأمر) أي في أمر المحجور عليه ولا إيصاء لأب سفيه ولا لمقدم قاض وإنما ينظر له القاضي (كالأم) فإن لها أن توصي على أولادها (فيما تركت) أي فيما ورثوا عنها (وعرفا بقله) أي وعرف أن ما ورثه عنها قليل ولا ولي لهم فاتضح أن شروط إيصائها عليهم ثلاثة أن يكون فيما ورثه عنها لا عن غيرها وأن يكون قليلا لا كثيرا والمعتبر في قلته وكثرته العرف، وقدر بعضهم القلة بنحو ستين دينارا أي بحوالي مائتين وخمسين غراما من الذهب، وأن لا يكون لهم ولي من أب أو وصي أو مقدم إذ لا وصية لها مع وجوده، فإن فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبي إذا رشد أو الحاكم رده ما لم ينفقه عليهم في الأمور الضرورية بالمعروف ولا وصية لها في نكاح.

قال الدردير: وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدتهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أو لا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لاسيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام اهـ ومثلهم الأم بل هي أولى إن تصرفت بالمصلحة. ثم ذكرت شروط الوصي وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضاً تبعاً للأصل بقولي: (لسلم) متعلق بقولي وإنما يوصي لتضمن يوصي معنى يسند الوصية وإلا فيوصي متعد بنفسه فلا يصح أن يكون الكافر وصياً (عدل) فيما ولي عليه فلا يصح الخائن وصياً (كفى) أي كاف أي قادر على القيام بالوصى عليه لا عاجز والشروط الرابع أن يكون مكلفاً لا صبيلاً ولا مجنوناً وإن كان الوصي أعمى أو امرأة أجنبية أو زوجة الموصي إذ المدار على الشروط الأربعة وهي التكليف والإسلام والعدالة والقدرة على القيام بأمور الموصى عليه (ولا يجوز بيعه ما تركه) أي ولا يجوز بيع الوصي متروك الموصي أو شيئاً منه لقضاء دين أو تنفيذ وصية (دون كبير وارث في التركة) إن كان موجوداً إذ لا تصرف للموصي في مال الكبير فإن غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم (وليس يقسم على من غاباً) أي ولا يقسم الوصي على من غاب من الورثة (إلا بحاكم فعنه ناباً) أي فعن الغائب ناب الحاكم.

والمعنى أن التركة إذا كانت مشتركة بين صغير وكبير فلا يجوز لوصي الصغير أن يقسمها من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضي فإن قسمها بلا حضور أحد المذكورين نقضت القسمة والمشترون العاملون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى إلا أن يكون البيع سدادا ففي إمضائه ورده قولان .

وَإِنْ يَكُنْ لِاثْنَيْنِ أَوْصَى حِمْلًا عَلَى التَّعَاوُنِ عَلَيْهِ مُسْجَلًا
وَنَظَرَ الْحَاكِمَ حَيْثُ اخْتَلَفَا أَوْ مَاتَ وَاحِدُهُمَا فِيمَا اصْطَفَى
وَلَا يَجُوزُ قَسْمُهُ بَيْنَهُمَا وَضَمَانُهُ حَيْثُ كَانَا اقْتَسَمَا

(وإن يكن لاثنين أوصى حملا على التعاون عليه) أي وإن يكن أوصى اثنين حمل الإيضاء على قصد التعاون على الموصى به (مسجلاً) أي مطلقاً أي سواء كان بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن واحد أو في زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه فإن تصرف دونه بدون توكيل كان له رده ولو سداداً أما إن قيد الموصى في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبدالسلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول (ونظر الحاكم حيث اختلفا) في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك (أو مات واحد هما) فيجتهد (فيما اصطفى) أي فيما اختار أي في الأصلح هل يرد فعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا في الأولى أو يجعل مع الحي غيره أو يتركه وحده في الثانية ((ولا يجوز قسمه) أي قسم المال (بينهما) ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (وضمناه حيث كانا اقتسما) أي وإن اقتسماه ضمناه أي فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه ولو بسماوى للتفريط ولرفع يده عما كان يجب وضعها عليه بالنسبة لما أخذه صاحبه .

وَلِلْوَصِيِّ فَعَلْ مَا فِيهِ سَدَدٌ وَمُؤْنَةُ الْحَجَّورِ بِالْمَعْرُوفِ قَدٌ
وَالْعُرْسِ وَالْعَيْدِ وَالِاخْتِتَانِ لَهُ وَدَفْعَ مُؤْنَةٍ لَهُ قَلَّتْ وَلَهُ
بَذْلُ زَكَاةِ فَطْرِهِ وَمَالِهِ وَكَقْرَاضِهِ بِقَدْرِ حَالِهِ
وَلَيْسَ يَعْمَلُ بِهِ هُوَ وَلَا لِنَفْسِهِ يَبْتَاعُ مِنْهُ مُسْجَلًا
وَلْيُرْفَعَنَّ زَكَاتُهُ لِلْقَاضِي إِنْ كَانَ تَمَّ حَنْفِيٌّ قَاضٍ

وَأَنَّ أَبَى الْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا قَبُولَ بَعْدَهُ لِلْفَوْتِ
ثُمَّ لَهُ الْقَوْلُ بِقَدْرِ النَّفَقَةِ لَا دَفْعَ مَالِهِ لِرُشْدٍ حَقَّقَهُ

(وللوصي فعل ما فيه سدد) بفتحيتين أي سداد أي مصلحة في اقتضاء الدين ممن هو عليه وفي تأخيره إذ قد يكون تأخيره صوابا كخوف تلفه أو ضياعه إن اقتضاه ، واللام للاختصاص فلا ينافي وجوب اقتضاء الدين وكذا ما يأتي من مؤن المحجور كعرسه إلا في الأخير وهو القراض فلا يجب أن يدفع مالا له قراضا لشخص يعمل فيه (ومؤنة المحجور) أي وللوصي النفقة على المحجور (بالمعروف قد) أي فقط بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال المحجور من أكل وشرب وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (والعرس والعيد والاختتان له) أي وللوصي دفع مؤنة عرس محجوره ومؤنة عيده فيوسع عليه بما يقتضيه الحال ومؤنة ختته ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعا وحرم السرف فيما ذكر وأما ما يصرف للعبين في عرسه وختته فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي (و) للوصي (دفع مؤنة له) أي للمحجور إن (قلت) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فإن خاف إتلافه فنفقة يوم فيوم على حسب المصلحة الموكولة للوصي (وله بذل) أي إخراج (زكاة فطره) من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته (و) له إخراج زكاة (ماله) من عين وتجارة وحرث وماشية (وكقراضه بقدر حاله) أي وله أن يقارض بمال المحجور بأن يدفعه لمن يعمل فيه قراضا ودخل بالكاف الإبزاع أي فله أن يبضع به بأن يرسله مع أمين ليبيعه أو يشتري له به كما له أن يصالح في دينه بالنظر ولا يجوز إقراره على المحجور ولا إبرائه عنه الإبراء العام وإنما يبرئ في المعينات (وليس يعمل به هو) أي وليس له أن يعمل بمال محجوره ليلا يحابي نفسه والنهي للكراهة كما فسره به ابن رشد، فإن عمل به في قراض مثله كان الربح بينهما وإن خسر لم يضمن وإن كان الجزء الذي يعمل فيه به أكثر من النصف كان له قراض مثله ولا ضمان إن خسر على الأصح، وأما تجارة الوصي فيه مجانا فمن المعروف، (ولا نفسه يبتاع منه) أي ولا يشتري الوصي لنفسه من مال محجوره أي يكره (مسجلا) أي مطلقا أي سواء اشتراه بنفسه أو وكل من يشتريه له إلا شيئا قليلا انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في سوقه فيجوز له اشتراؤه حينئذ وتعقبه القاضي في عمله به قراضا أو بضاعة وفي اشتراؤه لنفسه (وليرفعن زكاته) أي ورفع الوصي وجوبا زكاة مال

الصغير (للقاضي) الذي يرى زكاة ماله ليحكم بإخراجها فيرتفع الخلاف خوفا من رفع الصبي بعد رشده لقاض حنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه ولهذا قلت تبعا للأصل: (إن كان ثم حنفي قاض) فعلا أو يخشى توليته . (وإن أبى القبول بعد الموت) أي وإن أبى الوصي قبول الوصية بعد موت الموصي (فلا قبول) له (بعده) أي بعد الإبراء (للفوت) أي لفواته عليه بالإبراء فإن رضي بالوصية بعد موت الموصي سواء علم بها في حياة الموصي ولم يرفضها أو لم يعلم بها حتى مات الموصي فليس له الإبراء بعد الرضا في صورتين وإنما له الإبراء في حياة الموصي وكذا بعد موته إذا لم يعلم بها في حياته (ثم له القول بقدر النفقة) أي والقول للموصي في قدر النفقة وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل إذا تنازع فيها مع المحجور وهو في حضانته إن أشبه وحلف أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معا لأنه أمين لا إن لم يكن في حضانته بأن كان في حضانته غيره فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبهه أو أشبهه ونكل (لا) في (دفع ماله) له (لرشد حقيقه) أي لأجل أن آنس منه رشدا بعد بلوغه فلا يقبل قوله أي الوصي بأنه دفعه إليه إلا ببينة لقوله ﷺ ((إِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ) . وَاللَّهُ أَعْلَم .

باب الفرائض

قال القرطبي عند قوله تعالى - ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ في سورة النساء ما نصه: وهذه الآية ركن من أركان الدين وعمدة من عمد الأحكام وأم من أمهات الآيات فإن الفرائض عظيمة القدر حتى إنها ثلث العلم وروى نصف العلم وهو أول علم ينتزع من الناس وينسى رواه الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو أول شيء ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي)) ويسمى علم الموارث فهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث اهـ .

يُخْرِجُ حَقٌّ إِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ	بَدَأَ فَمَوْنُهُ بِمَعْرُوفٍ فَدَيْنٌ
ثُمَّ وَصَايَاهُ بِثَلَاثِ الْبَاقِي	فَالْوَارِثُونَ بَعْدُ فِي سِيَّاقِ
الْحَصْرِ عَشْرَةٌ مِنَ الرِّجَالِ	فَقَطَّ فَهَاكَهَا عَلَى التَّوَالِي
الزَّوْجِ وَالْأَبِ وَالْإِبْنِ فَابْنُهُ	وَالجَدُّ وَالْأَخُ جَمِيعًا فَابْنُهُ
فَالْعَمُّ فَابْنُهُ فَالْأَقْرَبُ عَلَى	سِوَاهِ وَالشَّقِيقُ عَنِ غَيْرِ عَالَا
فَمُعْتَقٌ وَالْكُلُّ ذُو عَصُوبَةٍ	إِلَّا أَخَ الْأُمِّ وَذَا الزَّوْجِيَّةِ
وَلَيْسَ مِنْ إِرْثٍ إِذَا مَا اجْتَمَعُوا	إِلَّا لِزَوْجِ وَأَبٍ وَابْنٍ فَعَوَا

(يخرج حق إن تعلق بعين بدءا) أي يخرج من رأس تركة الميت حق إن تعلق الحق بعين أي بذات مبدءا على غيره ولو أتى على جميع التركة كالمرهون في دين فيقدم لتعلق حق المرتهن بذاته سواء كان المرهون عبداً أو غيره وكعبد جنى لأنه صار بجنايته كالمرهون فإذا كان مرهوناً في دين وجنى تعلق به حقان حق المجنى عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن ، ومن الحق المتعلق بالعين زكاة الحرث والماشية إذا مات بعد الطيب أو الحول وكذا أم الولد والمعتق لأجل وهدى قلد أو سيق إن كان مما لا يقلد كالغنم وضحية تعينت بذبحها .

(فمؤنه بمعروف) أي ثم بعد إخراج ما ذكر يخرج من رأس المال مؤن تجهيزه من كفن وغسل وحمل وحضر وغير ذلك بالمعروف مما يناسب حاله من فقر وغنى وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فإن لم يكن له سوى كفن واحد

كفن به عبده لأنه لاحق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال والمراد بمؤن التجهيز ثمن ما ذكر والأجرة عليه وقد تقدم في الجنائز جواز أخذ الأجرة على ذلك (فدين) أي ثم بعد مؤن التجهيز تقضى ديونه التي لأدمي كانت بضامن أم لا ولو مؤجلة لأن الدين يحل بموت من عليه لا بموت من له ثم هدى تمتع إن مات بعد رمي العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات اشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفارات اشهد بها زكاة عين أي ذهب وفضة حلت وأوصى بها وكذا زكاة عروض التجارة .

(ثم) بعد ما ذكر تخرج (وصاياہ بثلث) أي من ثلث (الباقى) أي الفاضل عما تقدم إن وسع الثلث جميع وصياه وإلا قدم الآكد فالآكد فيقدم فك أسير أوصى بفكه ولم يتعين عليه قبل موته وإلا فمن رأس المال ثم مدبر إن دبره وهو صحيح أو مريض وصح صحة بينة من مرضه ثم صداق من نكحها وهو في مرض موته حيث دخل بها أوصى به أو لا فلها من الثلث الأقل من المسمى وصداق المثل كما تقدم في النكاح وبطل ما لم يحمله الثلث من الوصيا أو ضاق الثلث دونه .

(فالوارثون) أي ثم ما بقى (بعد) ما ذكر لورثة الميت فرضا أو تعصيبا ، والوارثون (في سياق الحصر عشرة من الرجال فقط) أي لا أكثر (فهاكها) أي العشرة (على التوالي) أي على الترتيب (الزوج والأب والابن فابنه) وإن نزل (والجد والأخ جميعا) أي شقيقا أو لأب أو لأم والعطف بالواو يقتضى التشريك في الحكم بعكس العطف بالفاء فيقتضى الترتيب من أن ما بعد الفاء لا يرث مع ما قبلها (فابنه) أي ابن الأخ إذا كان شقيقا أو لأب ولو نزل الابن (فالعم) الشقيق أو للأب (فابنه) أي ابن العم ولو بعد (فالأقرب) في النسب ممن ذكروا مقدم (على سواه) أي على الأبعد فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ وعصبة الابن على عصبة الأب وعصبة الأب على ابن الابن وهكذا وعم الأب على عم الجد وإن كان الأقرب غير شقيق فيقدم الاخ للأب على ابن الاخ الشقيق وابن الأخ الشقيق على ابن الاخ للأب وابن الأخ للأب على العم والعم الشقيق على العم للأب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لأب وهو على عم الأب الشقيق وهو على عم الأب لأب وهكذا .

(والشقيق عن غير) بالقطع عن الإضافة أي عن غيره (علا) أي ارتفع أي والشقيق علا على غيره أي وقدم مع التساوي في المنزلة الشقيق على غيره كالأخوة وبنيتهم والأعمام وبنيتهم وأعمام الأب وبنيتهم فالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب والعم الشقيق يقدم على العم للأب وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للأب وعم الأب الشقيق يقدم على عمه للأب وهكذا بنوهم فعلم أن الأقرب مقدم على الأبعد عند عدم التساوي فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدوة والأخوة ثم بنو العمومة ثم بنو العمومة الأقرب فالأقرب وأما مع التساوي فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق كما مر. ومعنى التقديم أن المقدم يجب المقدم عليه.

(فمعتق) بكسر التاء بعد عصبية النسب ذكراً كان أو أنثى على الوجه الذي تقدم في باب الولاء (والكل) أي وكل واحد ممن ذكروا (ذو عصبية) أي عاصب أي والجميع عصبية (إلا أخ الأم و) إلا (ذا) أي صاحب (الزوجية) أي وإلا الزوج أي فليس كل من الأخ للأم والزوج عاصباً من جهة الأخوة والزوجية فقط (وليس من إرث إذا ما اجتمعوا) أي وإذا اجتمع المذكورون كلهم فلا إرث لأحد منهم (إلا لزوج وأب وابن) أي إلا للزوج والأب والابن (فعوا) تتميم البيت:

ثُمَّ النِّسَاءِ بِنْتُهُ وَبِنَاتُ
وَالْأُمَّ وَالزَّوْجَةَ وَالْجَدَّةَ مَعَهُ
الْإِبْنِ وَلَوْ مِنْهُ نَأْتِ وَالْأَخْتَ
مُعْتَقَةً وَمَا عَدَا السَّبْعَ فَدَعُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و(النساء) الوارثات سبع فقط وهن (بنته وبنات الابن لو منه نأت) أي بنت الميت وبنات ابنه ولو بعدت منه بأن كانت بنت ابن ابن أو ابن أنزل (والأخت) مطلقاً (والأم والزوج والجددة) مطلقاً (مع معتقة) أي و معتقة بكسر التاء (وما عدا) النسوة (السبع فدع) أي فاترك فلا إرث لغيرهن من النساء وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فذات عصبية .

والوارث إما أن يرث بالفرض وإما أن يرث بالتعصيب فقط وإما أن يرث بهما معا وقد ذكرت من يرث بهما معا فيما يلي:

وَبِالْعَصُوبَةِ وَبِالْفُرْضِ مَعًا
أَبُوهُ مَعَ بِنَاتِهِ كَجَدِّ شَرِعًا

وَكَا بِنِ عَمِّ زَوْجٍ أَوْ أَخٍ لِأُمِّ
وَصَاحِبِ الْفَرَضَيْنِ بِالْأَقْوَى يَوْمَ
وَإِنْ بَدَأَ فِي الْمُسْلِمِينَ بَغْلَطُ
كَأَمٍّ أَوْ بِنْتٍ لَهَا أُخْتًا تَخَطُّ

(و) يرث (بالعصوبة وبالفرض معا أبوه مع بنت) أو بنت ابن أو بنتين فصاعدا فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقي تعصيبا (كجد شرعا) أي وكذا جد إن لم يكن أب فقد شرع كونه كالأب فيما ذكر فرضاً وتعصيباً.

(وكابن عم زوج أو أخ لأم) فإن كلا منهما يأخذ فرضه والباقي تعصيباً أي فيأخذ الزوج من تركته زوجته النصف أو الربع من جهة أنه زوج فإن بقي شيء بعد الفرض أخذه تعصيباً من جهة أنه ابن عمها كما يأخذ الأخ للأم السدس بينوة الأم ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب من جهة أنه ابن عم أخيه الميت ولو كان للميت ابناً عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقي نصفين بينهما إن كانا في درجة وإلا فالأقرب وكذا المعتق بالكسر إذا تزوج بمن أعتقها فيرثها بالفرض والعصوبة فهم خمسة الأب أو الجد مع بنت وابن العم الذي هو زوج والأخ للأم الذي هو ابن عم والمعتق الذي هو زوج (و) يرث (صاحب الفرضين بالأقوى) منهما (يَوْم) أي يقصده ويتقدم إليه (وإن بدأ) أي ظهر ذلك (في المسلمين بغلط) أي على وجه الغلط إذ لا يقع في المسلمين إلا على وجه الغلط ويقع في المجوسية كثيراً عمداً .

(كأم أو بنت له أختا تخط) أي تعتبر كل من الأم أو البنت أختا كأن يطاء مسلم بنته غلطاً أو مجوسي بنته عمداً فتلد منه بنتاً ثم أسلم معها وماتت فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال بخلاف الأخوة وحينئذ فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة، ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقي بالتعصيب، ولو ماتت الصغرى أولاً ورثتها الكبرى بالأمومة لأنها لا تسقط بحال والأخت لأب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شيء لها بالأخوة . الثاني أن تحجب إحداها الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطاء مجوسي أمه فتلد منه ولدا فهي أمه وجدته لأنها أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقاً . الثالث أن تكون إحداها أقل حجبا من الأخرى كأم أم هي أخت لأب كأن يطاء مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يطاء الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدوة فلها السدس دون

الأختية لأن الجدة أم الأم تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بجماعة كالأب والابن وابن الابن وقيل: ترث بالأختية لأن نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعفية كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة الثلث وترثها العليا بالأخوة النصف لأنها محجوبة من جهة الجدوة بالأم، وهذه المسألة من الألغاز يقال: ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف، ومفهوم صاحب الفرضين مفهوم موافقة لأن العاصب بجهتين يرث أقواهما أيضاً كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوية النسب لأنها أقوى من عصوية الولاء، ومن الغلط الذي يقع في المسلمين أن يغيب الرجل عن بنت صغيرة فتكبر البنت وتغيب أيضاً فتلتقي مع أبيها ولا معرفة بينهما فيتزوج بها.

وَحَيْثُ كَانَ عَاصِبٌ لَهُ اسْتَقَلَّ بِأَمَالٍ أَوْ بِمَا عَنِ الْفَرَضِ فَضُلُّ
إِلَّا فَبَيْتُ مَائِنَا وَلَا يَرُدُّ وَلَمْ يَرِثْ مِنْ أَهْلِ الْأَرْحَامِ أَحَدٌ

(وحيث كان عاصب له) أي وحيث كان للميت عاصب (استقل) أي انفرد (بالمال) كله إذا انفرد (أو بما عن الفرض فضل) أي أو استقل بما فضل عن الفرض وقد يسقط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة كما في بنت وأخت شقيقة وأخ لأب وكلمة العاصب تشمل بيت المال كما يأتي. إن شاء الله. والكلام في العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره إذ العصوبة فيها طارئة لا أصلية، والعاصب بغيره هو النسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمعت كل مع أخيها في الدرجة بالنسبة للأخ الميت والعاصب مع غيره هو الأخت الشقيقة أو للأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن، فإذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب، وإذا قيل: عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب والعاصب من العصوبة وهي القوة والشدة فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: ((ألقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر)) أخرجاه في الصحيحين أي أعطوا ما فرضه الله من نصف وربع وثلث وثلثين وسدس وثمان لأهله فإن بقى شيء فهو لأقرب رجل ذكر ووصف الرجل بالذكر لأنه السبب في ذلك (إلا) أي وإن لم يكن للميت عاصب ممن تقدم ذكرهم (فبيت مالنا) معشر المسلمين هو العاصب حينئذ فكأنه وارث ثابت النسب منتظماً أم لا على المشهور، ومقابله قولان: قول بأنه غير وارث وإنما هو حائز للأموال الضائعة وقول بأنه وارث إذا كان منتظماً بأن كان الأمام عدلاً

والإفريد لأهل السهام إن كانوا وإلا فيرد لذوي الأرحام (ولا يرد) على ذوي السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقي لبيت المال وقال علي: يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً .

(ولم يرث من أهل الأرحام أحد) أي ولا يرث أحد من أولي الأرحام عند فقد العصبه بل المتروك لبيت المال، قال الخرشي ثم بيت المال فهو عاصب على المشهور منتظماً أو غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب أو بالولاء فيأخذ الجميع إن انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض ولا يرد ما فضل عن أصحاب الفروض إليهم عند مالك وزيد وأهل المدينة والشافعي وجمهور قضاة الصحابة وقال علي: يرد على كل واحد بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً ولا يدفع ما فضل عن أصحاب الفروض لذوي الأرحام على المشهور لكن الشيخ أبو بكر الطرطوشي قيد هذا بما إذا كان الإمام عدلاً وإلا فيرد على ذوي السهام ويدفع لذوي الأرحام اهـ والرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام والمراد بهم من لا يرث من الأقارب كالعمة وبنات الأخ وكل جدة أدلت بذكر غير الأب وأولاد البنات والخالات والأخوال وأولاد الجميع فيقدم الأقرب فالأقرب.

وحان الآن بيان ما لكل وارث وبدأت بالأولاد اقتداءً بالآية الكريمة في قوله ﷻ:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾

وَلِلأَبِ السُّدُسَ وَلِلْأُمِّ يَعْدُ	لِلأَبْنِ مِثْلُ حَظِّ الإِبْنَتَيْنِ قَدْ
مَعَهَا وَإِلَّا فَلَهَا قَدْ أَثْبَتُوا	إِنْ مَعَ كُلِّ وَالدِّ أَوْ إِخْوَةٌ
أَوْ لِابْنَةِ ابْنٍ حَيْثُ لَمْ تَكُنْ جَلِبُ	ثُلُثُهُ وَالنِّصْفُ لِلْبِنْتِ يَجِبُ
إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةً مَعَهَا وَجِبُ	وَلِلشَّقِيقَةِ وَاللَّتِي لِأَبِ
مَا اسْتَوَى فِي قُوَّةِ القُرْبِ كَذَا	وَعَصَبِ الكُلِّ أَخٌ لَهَا إِذَا
عَنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي القَوْلِ الأَجَلُ	يُعْصَبُ الأُمُّ أَبٌ فِيمَا فَضَّلُ
يُعْصَبُونَ الأَخْتِ شَقَّتْ أَوْ لِأَبِ	وَالجَدُّ وَالْبِنْتُ وَبِنْتُ الإِبْنِ هَبُ

(للأب مثل حظ الإبنتين) أي فإذا كان للميت ذكراً أو أنثى أولاد ذكور وإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين فسهم الذكر يضاعف سهم الأنثى ضعفين فإذا كان ذكر وأنثى والتركة مائة وخمسون فالمائة للذكر والخمسون للأنثى وهكذا، ومعنى (قد)

أي فقط (وللأب السدس) مما ترك ولده ذكرا كان أو أنثى (وللأم يعد) أي ويعد السدس للأم أيضاً مما ترك ولدها الذكر أو الأنثى (إن كان (مع كل) من الأب والأم (ولد) للमित (أو إخوة معها) أي أو كان مع الأم إخوة أو إخوان للमित فأكثر ذكورا أو أناثا أو مختلفين (والإ) أي وإن لم يكن معها أخوة بأن لم يكن له أخ أصلا أو كان له أخ واحد (فلها قد أثبتوا ثلثه) أي فقد أثبت العلماء لها ثلث المال ، ولفظ الأخوة شامل للأخوة للأم وسواء ورث الأخوة أم لم يرثوا (والنصف للبنت يجب) أي ويجب النصف للبنت (ولابنة ابن حيث لم تكن جلب) أي وجلب النصف لبنت الابن وإن سفل الابن حيث لم تكن بنت الصلب.

(وللشقيقة) أي والنصف للأخت الشقيقة (وللتى للأب إن لم تكن شقيقة معها (وجب) أي ووجب النصف للأخت للأب إن لم تكن معها أخت شقيقة فلكل واحدة من النسوة الأربع النصف إذا انفردت (وعصب الكل) من النسوة الأربع واحدة أو أكثر (أخ لها إذا ما استويا في قوة القرب) للमित بأن كان لها أخ مستو معها في الدرجة للमित بأن كانا ولدين للमित أو أخوين له . والمعنى أن للبنت النصف مما ترك أبوها أو أمها إن انفردت فإن كان معها ابن للमित فهو أخوها وحينئذ فيعصبها أي يصيرها ترث بالتعصيب بدل أن كانت ترث بالفرض ، وأن لابنة الابن النصف فرضا مما ترك جدها إن انفردت فإن كان معها ابن ابن للमित أي أخوها فإنه يعصبها أي يصيرها ترث بالتعصيب وأن للشقيقة النصف إن لم يكن معها أخ شقيق لها وللميت فإن كان معها عصبها أي صيرها عاصبة وهكذا يقال في الأخت للأب، ومعنى التعصيب هنا أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين

(كذا يعصب الأم أب فيما فضل عن أحد الزوجين) أي وكذا إذا مات رجل عن زوجته وأبويه فقط فإن الزوجة تأخذ الربع والباقي للأبوين للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للأم ثلث الباقي بعد الزوجة وللأب ثلثاه، وإذا ماتت امرأة عن زوجها وأبويها فقط فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقى وللأب ثلثاه (في القول الأجل) أي الأقوى لأنه مذهب جمهور الصحابة وعامة العلماء كما في تفسير القرطبي ومقابله قول ابن عباس أن للأم ثلث جميع المال في المسألتين نظرا لعموم قوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ قال الدردير: ونظر الجمهور إلى أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى

مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدلان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لأن القواعد من القواطع اهـ والمراد بتعصيب الأب الأم هنا أن للذكر مثل حظ الانثيين لأنه يصيرها عاصبة كالأخ مع أخته لأن فرض الأم هنا معروف ومقدر وهو ثلث الباقي بعد الزوج والزوجة ولو كان بدل الأب جد لكان للأم الثلث من رأس المال .

(والجد والبنيت وبنيت الابن هب يعصبون الاخت شقت أو للأب) والمعنى أن الجد يعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، وأن البنيت تعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، وإن بنت الابن تعصب الأخت شقيقة كانت أو لأب، فالأخت ترث مع الجد تعصيباً لا فرضاً أي للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا لا يفرض لها مع البنيت أو بنت الابن بل تأخذ ما فضل تعصيباً أي كأنها عاصب فإذا مات شخص عن بنت وأخت شقيقه أو لأب أخذت البنيت النصف فرضاً وأخذت الأخت النصف الباقي تعصيباً أي كأنها عاصب كذا هي مع بنت الابن إن لم تكن بنت إلا أن اصطلاحهم أن الأخت مع الجد عصبية بالغير كالأخت مع أخيها وأما الأخت مع البنيت أو بنت الابن فعصبية مع الغير وكلمة هب فعل أمر من وهب يقال هبني فعلت أي أحسبني تتميم البيت:

وَلِلَّتَعَدِّدٍ مِّنَ الْبَنَاتِ	الثَّلَاثَانِ وَمِنَ الْأَخَوَاتِ
فَلَائِي لِأَبٍ مَّعَ شَقِيقَتِهِ	سُدُّسٌ كِبَيْتِ الْإِبْنِ مَعَ بَنِيَّتِهِ
وَيَابْنِ أَوْ بِنْتَيْنِ أَعْلَى حُجَبَتْ	وَحَيْثُ فِي دَرَجَةِ ابْنِ ابْنٍ رَسَتْ
عَصَبَتَهَا كَمَا يَكُنُّ أَسْفَلَ إِنْ	حَرَمَانَهَا مِمَّا لَهَا فَرَضاً يَبِينُ
وَالْأَخْتِ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ إِذَا	مَعَ الشَّقِيقَةِ فَأَكْثَرُ كَذَا
وَأِنَّمَا يُعْصَبُ الْأَخُ وَلَا	تَعْصِبُ ابْنُ الْأَخِ عِنْدَ مَنْ خَلَا
وَتَحْجَبُ الشَّقِيقَةُ الْأَخَ لِأَبٍ	مَعَ ابْنَةٍ أَوْ ابْنَةِ ابْنٍ وَأَنْحَجَبُ

(وللتعدد) أي وللمتعدد أي اثنتين أو أكثر (من البنات الثلثان) بينهما أو بينهما بالسوية وبنات الابن عند عدم بنات الصلب كبنات الصلب فعلم ان للبنيت الواحدة النصف كما مر فإن تعددت فالثلثان (و) للمتعدد اثنتين أو أكثر (من الأخوات) بسكون الخاء للوزن الثلثان مع عدم البنات فعلم أن للأخت النصف إن اتحدت فإن تعددت فالثلثان بالسوية شقيقة كانت الأخت أو لأب.

(فللتى للأب) أي فلأخت الميت لأبيه (مع شقيقته سدس) أي للشقيقة النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين (كبنت الابن مع بنيتها) بالتصغير أي مع بنته أي فلبنته النصف ولبنت ابنه السدس تكملة الثلثين، فإن كانت الأخت للأب أو بنت الابن أكثر من واحدة اشتركتا أو اشتركن في السدس (وبابن أو بنتين أعلى حجت) أي وحجت بنت الابن بابن أعلى منها أي أقرب منها للميت ورث معه صاحب فرض أم لا وحجت أيضاً ببنتين أعلى منها لاستقلالهما بالثلثين أي لا ترث بنت الابن مع ابن فوقها أو مع بنتين فأكثر فوقها ومعنى حجت أي حرمت من الإرث (وحيث في درجة ابن ابن رست) أي وحيث رست أي كانت بنت الابن في درجة ابن ابن بأن كان معها ابن ابن في درجة واحدة بالنسبة لجدتهما الميت سواء كانا أخوين أو ابني عم (عصبتها) للذكر مثل حظ الانثيين مطلقاً أي اتحداً أو تعدداً أو أحدهما كانت فوقهما بنت أو أكثر أو ليس فوقهما شيء (كإن يكن) ابن الابن (أسفل) منها بأن كان ابن ابن ابن وكانت ابنة ابن أو كانت معها ابنة ابن ابن في درجته فإنه يعصب من فوقه ومن معه في درجته معاً للذكر مثل حظ الانثيين (إن حرمانها مما لها فرضاً يبن) أي إن يبن حرمان ابنة الابن مما لها فرضاً أصلاً وهو النصف مع عدم بنت الصلب أو السدس مع وجودها بأن تبين حرمانها من الفرض بابنتين فوقها فيعصب من معه ومن فوقه من بنات الأبناء وبنات أبناء أبناء الأبناء ومفهوم الشرط أنها إذا لم تحرم من فرضها لم يعصبها من هو أسفل منها بل تأخذ فرضها فقط فعلم أن لابنة الابن مع ابن الابن ثلاث حالات: أولها أن يكون فوقها فيحجبها، وثانيها أن يكونا معاً في درجة واحدة لجدتهما الميت فيعصبها للذكر مثل حظ الانثيين مطلقاً، وثالثها أن تكون فوقه بأن كانت أقرب منه لجدتهما الميت فيعصبها أيضاً إن حجت من النصف أو السدس فإن كان معه اثنتان في درجته عصبهما معاً وسواء تعدد الجميع أو اتحد، فلو خلف هالك بنتين وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن لأخذ البنات الثلثين وأما الثلث الباقي فيعصب ابن ابن الابن من معه ومن فوقه للذكر مثل حظ الانثيين اتحدوا أو تعددوا فإن لم يكن ابن من أبناء البنين لم ترث المحرومة شيئاً كما في الرهوني وكنون (والأخت للأب فأكثر إذا) كانت أو كانتا أو كن (مع) الأخت (الشقيقة فأكثر كذا) أي كالذي تقدم في بنت الابن مع البنت فتأخذ التي للأب واحدة أو أكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فإن تعددت

الشقيقة فلا شيء للتي للأب اتحدت أو تعددت ما لم يكن لها أخ لأب وإلا عصبها في الثلث الباقي ويحجبها أيضاً أخ فوقها أي شقيق كما يحجبها الشقيقتان .

ولما ذكرت أن حكم الأخت للأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الأخ هنا مخالفا لابن الابن هناك بينت ذلك بقولي (وإنما يعصب الاخ) للأب اخته (ولا تعصيب لابن الاخ) أي فلا يعصب أخته التي هي بنت أخي الميت التي في درجته إذ ليست بنت الأخ من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هي فوقه التي هي عمته وأخت الميت لاييه بل يأخذ ما بقى دون أخته وعمته فإذا مات عن شقيقتين وأخت لأب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقي لابن الأخ وحده تعصيباً دون التي للأب (عند من خلا) من العلماء بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من معه ومن فوقه كما مر، (وتحجب) الأخت (الشقيقة الأخ للأب) إن كانت (مع ابنة أو) مع (ابنة ابن) وإن سفلت (وانحجب) عن الإرث بهما لأن كلا من البنت أو بنت الابن تصير الأخت عاصبة تأخذ جميع ما فضل عنها كما مر.

فتأخذ البنت أو بنت الابن النصف فرضاً وتأخذ الشقيقة النصف الآخر تعصيباً، فإن كانت البنت أو بنت الابن أكثر من واحدة فلهما أو لهن الثلثان وللشقيقة الثلث الباقي اتحدت أو تعددت فإن ساوى الاخ الاخ في الدرجة بأن كانا شقيقين أو للأب معاً عصبها للذكر مثل حظ الانثيين للقاعدة من تعصيب الذكر للأنثى إن اتحدت جهتهما إلا الأخوة للأم فالذكر والأنثى سواء كما يأتي - إن شاء الله - .

لِلزَّوْجَةِ الثَّمَنُ إِنْ كَانَ وَلَدٌ إِلَّا فَرِيعُهُ وَنِصْفُهُ يَعْزُذُ
لِزَّوْجِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ إِلَّا فَرِيعُ مَالِهَا بِهِ أَنْفَرَدُ

(للزوجة الثمن) مما ترك زوجها (إن كان) له (ولد إلا) أي وإن لم يكن له ولد (فريعه) أي فلها ربع ما ترك فإن تعددت الزوجات اشتركن في الثمن أو الربع (ونصفه) أي المال (يعد لزوجها) أي وللزوج نصف ما تركت زوجته (إن لم يكن لها ولد إلا) فإن كان لها ولد (فريع مالها به انفرد) أي استقل الزوج بربع ما تركت ولفظ الولد شامل للذكر والأنثى وللأسفل وللأعلى ولولد الزنا بالنسبة للأم للحوقه بها .

وَوَلَدُ الْأُمِّ لَهُ السُّدُسُ فَإِنْ أَكْثَرَ فَالْثَّلَاثُ بِالسَّوَاءِ عَنْهُ

إِنْ كَانَ مِنْ مَاتَ كَلَالَةَ وَرِثُ إِذْ هُوَ مَعَ أَصْلٍ وَفَرَعٍ لَمْ يَرِثْ

(وولد الأم له السدس) أي والسدس فرض لولد الأم إن انفرد ذكرا كان أو أنثى (فإن) كان ولد الأم (أكثر) من واحد بأن كان اثنين فأكثر (فالثالث بالسواء عن) أي فقد فرض لهما أو لهما الثلث بالسوية شركاء فيه ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا ولا شك أن هذا مخالف للقاعدة وهي أنه إذا اجتمع ذكر وأنثى يدلان للميت بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين أي إلا الإخوة للأم فلا فضل لذكر منهم على أنثى، (إن كان من مات كلالة ورث) أي ومحل إرث ولد الأم السدس إن انفرد أو الثلث إن تعدد إن كان الميت يورث كلالة بأن كان لا أب له ولا جد من قبل الأب ولو علا ولا فرع له من ابن أو ابن ابن وإن سفل أو بنت أو بنت ابن وإن سفلت والكلالة هو الذي لا أصل له ولا فرع ذكرا كان أو أنثى .

(إذ هو) أي ولد الأم (مع أصل وفرع لم يرث) أي لا يرث مع أصل للميت ولا مع فرع له فهو ساقط بسة باين وابنه وإن سفل وبنت وبنت ابن وإن سفلت وبأب وجد وإن علا إن كان الجد من جهة الأب .

بِذَكَرٍ غَيْرِ أَبِيهِ الْمُدْلِيِّ
إِنْ كَانَتِ الْجَدَّةُ مِنْهُ فِي النَّسَبِ
مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ وَالْأُمَّ عَدَا
لِلْجَدِّ إِنْ لَمْ يُدَلَّ بِالْأُنْثَى فَقَدْ
خَيْرُ الْمُقَاسِمَةِ وَالْثُلُثُ بَنَاتُ
ثُلُثُ مَا بَقِيَ أَوْ سُدُسُ سَمَا
بِغَيْرِهِ ثُمَّ نَحْبِيهِ اسْتَرَدَّ
لَوْلَمْ يَكُنْ جَدًّا وَقِيَّتَ مِنْ شَطَطِ

وَالسُّدُسُ لِلْجَدَّةِ إِنْ لَمْ تُدَلَّ
وَأَسْقَطَتْهَا الْأُمُّ مُطْلَقًا كَالأَبِّ
وَالْجَدَّةُ الْقُرْبَى لِأُمِّ الْبُعْدَى
بَيْنَهُمَا وَالسُّدُسُ رِبَّمَا يُعَدُّ
وَمَعَ الْإِخْوَةَ لَهُ وَالْأَخَوَاتُ
وَمَعَ ذِي فَرْضٍ لَهُ مَعَهُمَا
أَوْ الْمُقَاسِمَةَ وَالشَّقِيقُ عَدُوٌّ
كَذَا الشَّقِيقَةُ بِمَا لَهَا فَقَطُّ

(والسدس) فرض (للجدة) فأكثر إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الأم وأمها وإن علت وهكذا فمن أدلت بذكر من جهة الأم أو من جهة الأب غير الأب لم ترث وهو معنى (إن لم تدلي) الجدة (بذكر غير أبيه المدلي) أي غير أبي الميت المدلي به فإن

أدلت بذكر غير الأب لم ترث (وأسقطتها الأم مطلقاً) أي سواء كانت الجدة من جهتها أو من جهة الأب فلا يرث للجدة مع الأم .

(كالأب إن كانت الجدة منه في النسب) أي وكذلك الأب فإنه يسقط الجدة إن كانت من قبله في النسب بأن كانت جدة ابنه الميت من قبله، ومفهوم الشرط أن الأب لا يسقط الجدة التي من قبل الأم (و) أسقطت (الجدة القربى للأم) أي من جهة الأم الجدة (البعدي من جهة الأب وإلا) وإن لم تكن الجدة من جهة الأم قربى بل كانت القربى هي التي من جهة الأب والبعدي هي التي من جهة الأم أو تساوتا في الرتبة كأُم الأم وأم الأب (عدا بينهما) أي حسب السدس بينهما بالتناصف (والسدس ربما يعد للجد) أي وربما كان السدس أحد فروض الجد للأب (إن لم يدل بالأنثى فقد) أي فقط احترازاً مما إذا أدلى بأنثى كالجد من جهة الأم مطلقاً والجد المدلى بأنثى من جهة الأب فلا يرث لهما ثم إن للجد فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الأخوة في بعض الأحوال كما يأتي - إن شاء الله - فيرث السدس بالفرض المحض والثلث إذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة وإلى ما ذكر الإشارة بقولي:

(ومع الإخوة له) أي وللجد مع الإخوة (والأخوات) الأشقاء أو للأب (خير المقاسمة والثلث) أي الأكثر من المقاسمة ومن ثلث جميع المال (بتات) أي بتاتا أي قطعاً فيقاسم كأنه أخ معهم إذا كان الإخوة والأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأما مع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوي المقاسمة وثلث جميع المال، فإن زادت الإخوة عن اثنتين أو الأخوات عن أربع فنلث جميع المال خير له من المقاسمة وما بقي فبين الإخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب والجد لأن الأب يحجب الأخوة مطلقاً والجد لا يحجب إلا الأخوة للأم دون الأشقاء أو للأب، وكذا يفترقان في مسألة الغراوين تثنية غراء وهما إذا مات شخص عن أبويه وزوجة أو عن أبويه وزوج فقد مر أن للأم ثلث ما بقي عن الحي من الزوجين فلو كان بدل الأب جد لكان لها ثلث جميع المال.

(ومع ذي فرض له معهما) أي وللجد مع ذي فرض مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو للأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من ثلاثة أمور (ثلث ما بقي) بعد صاحب

الفرض كأم وجد وعشرة إخوة فمن ثمانية عشر للأُم سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهي خير له من سدس جميع المال وهو ثلاثة وخير له من المقاسمة لعشرة إخوة إذ يصير له بها سهم وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم (أو سدس سما) من رأس المال كبننتين وزوجة وجد وأخ فأكثر فهي من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في مخرج الثمن للبننتين ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفاً ولو أخذ ثلثها أخذ واحداً وثلثي واحد إذا فسدس جميع المال خير له من ثلث ما بقي أو المقاسمة والسدس هنا أربعة يفضل واحد للأخ أو الإخوة .

(أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ فهي من ستة سدسها واحد وثلث الباقي واحد وثلثاً واحد فمقاسمة الأخ بأن يأخذ اثنين ونصفاً خير له من سدس جميع المال ومن ثلث ما بقي .

واعلم أن الجد إذا لم يكن معه إخوة أشقاء أو لأب فكالأب وأمره ظاهر وإن كان معه أشقاء أو لأب فإما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا فإذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من مقاسمة الإخوة كأنه أخ معهم ومن ثلث جميع المال، وإن كان معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلاثة أشياء : سدس جميع المال أو ثلث الباقي بعد الفرض أو المقاسمة بعده أيضاً كما مر .

(والشقيق عد بغيره) أي وعد الشقيق على الجد عند المقاسمة بغيره من الإخوة للأب واحداً أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث بالمقاسمة وكذا يعد عليه أيضاً الأخت للأب سواء كان معهم صاحب فرض أم لا ومعنى عده أنه يحسبه عليه في الإرث كمن مات عن أخ شقيق وأخ لأب وجد فإن الشقيق يحسب على الجد للأب لأن الجد لا يحجب الأخ للأب فيكون المال بين الثلاثة بالسوية للجد ثلث ولكل من الأخوين ثلث (ثم نصيبه استرد) أي ثم استرد الشقيق نصيب الأخ للأب أي رجع عليه به فيأخذه لأن الأخ للأب لا يرث مع الشقيق فالشقيق يحجب الذي للأب كما مر فإن كان مع الشقيق أخوان لأب فالجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان (كذا الشقيقة) فإنها تعد على الجد الإخوة للأب ثم ترجع عليهم (بما لها فقط) وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر (لو لم يكن جد) وما فضل بعد ذلك فهو للأخ للأب أو الإخوة . والمعنى أن الشقيق ذكراً أو أنثى يعد على الجد جنس الإخوة للأب ثم بعد عدهم يسقط الذي للأب

لأنه لا يرث مع الشقيق وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا قال العدوي في حاشيته: قال ابن عبد البر: تفرد زيد من بين الصحابة في معادة الجد بالأخوة للأب مع الأخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض لأن الأخوة للأب لا يرثون مع الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معه لأنه حيف على الجد في المقاسمة وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال: إنما أقول في ذلك برأبي كما تقول أنت برأيك اهـ لكن زيد بن ثابت مقدم على الصحابة في علم الفرائض لحديث أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ ((أرحم أمتي بأمتي أبوبكر وأشدهم في أمر الله عمر وأصدقهم حياء عثمان وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وأفرضهم زيد بن ثابت وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب ألا وإن لكل أمة أمينا وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح)) رواه الترمذي وصححه ومعنى أفرضهم زيد أن زيدا أعلم الأمة بالفرائض فلمن أخذ برأيه فيها أصل من السنة (وقيت من شطط) جملة خبرية بمعنى الدعاء أي وقاك الله من زلل وافتراء .

وَلَيْسَ يُفَرِّضُ لِأَخْتٍ مَعَ جَدِّ	فِيمَا عَدَا الْغُرَاءَ بِالْعَوْلِ يَحْدُ
أَرْكَانَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ جَدٌّ	شَقِيقَةٌ أَوْ لِأَبٍ تَعْدُ
فَفَرِّضُهَا أَضْلًا بِهِ يُعَالُ	ثُمَّ عَلَى تَعَصُّبِهِ تَحَالَ
وَإِنْ يَكُنْ مَحَلًّا أَخٌ سَقَطَ	إِنْ كَانَ إِخْوَةٌ لِأُمٍّ فِي النَّمَطِ

(وليس) أي ولا (يفرض لأخت) شقيقه أو لأب (مع جد) في فريضة من الفرائض بل إن انفردت معه عضبها للذكر مثل حظ الانثيين وإن اجتمعت مع غيرها من أهل الفروض أو الأخوة فحكم الجد ما تقدم (فيما عدا الغراء) أي إلا في المسألة المسماة بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس وتسمى أيضاً بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فاخطأ فيها (بالعول يحد) أي يحد فرضها بالعول (أركانها) أي الغراء أربعة (زوج وأم) و(جد) وأخت (شقيقه أو لأب تعد) أي تحسب. فالمسألة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللام ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو السدس والجد لا ينقص عن السدس بحال وقد استغرقت التركة من دون الأخت وهي لا يجوز إسقاطها .

(ففرضها أصلا به يعال) أي فيعال لها حينئذ بفرضها أصلا وهو النصف ونصف الستة ثلاثة فقد عالت المسألة بفرض النصف إلى تسعة (ثم على تعصبيه تحال) أي ثم تحال الأخت على تعصيب الجد فيجمع نصيبها ونصيبه وهما أربعة ويقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة بعولها تبلغ سبعة وعشرين فمن له شيء من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر للجد ثمانية وللأخت أربعة، فإن كان مع الجد في هذه المسألة أختان فأكثر فله السدس من رأس المال لأنه الأفضل له وللأختين فأكثر السدس الباقي لحجب الأم عن الثلث بعد الإخوة إلى السدس ولا عول وحينئذ فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد وللجد سدسها واحد يبقى واحد للأختين أو الأخوات.

(وإن يكن محلها) أي الأخت في الغراء (أخ) شقيق أو لأب (سقط إن كان إخوة لأم) اثنان فأكثر (في النمط) أي في الجماعة لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئا لأن الثلث الباقي بعد الزوج والام يأخذ الأخوة للأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده أي فإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وجد وأخ شقيق أو لأب وأخوين أو أكثر لأم فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد والثلث الباقي للجد ولا شيء للأخ لأنه لو كان دون الجد لم يرث ولا شيء للإخوة للأم لحجبهم بالجد وتسمى هذه المسألة بالمالكية إن كان الأخ فيها للأب، وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه للأخ للأب السدس قيل لم يخالف مالك زيدا إلا في هذه المسألة وتسمى بشبه المالكية إن كان الأخ فيها شقيقا لأنه لم يكن لمالك فيها نص وإنما الحقها أصحابه بالمالكية، وإنما كان سهم الأخوة للأم للجد دون الأخ لقول مالك في الموطأ فهو أولى بالذي كان لهم لأنهم سقطوا من أجله اهـ.

كما لو ماتت عن زوج وأم وجد وأخ شقيق أو لأب دون إخوة لأم فللزوجة نصفها ثلاثة وللأم ثلثها اثنان وللجد سدسها واحد فرضا لا تعصيبا ولا شيء للأخ لأنه عاصب فسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة من دونه ومفهوم عدد الإخوة للأم أنه إذا كان معهم أخ لأم واحد لم يتأت للجد أن يقول للشقيق أو للأب: لو كنت دوني لم ترث

وحينئذ فللزوجة نصفها ثلاثة وللأم سدسها واحد لحجبها عن الثلث بعدد الاخوة وللجد سدسها واحد وللشقيق أو للأب السدس الباقي وهكذا لو تعدد الشقيق أو للأب سواء بسواء.

ثُمَّ الْحَمَارِيَّةُ زَوْجٌ مَعَ أُمِّهِ
مَعَ شَقِيقٍ أَوْ أَشْقَاءَ فَقَدْ
أَوْ جَدَّةٌ وَأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ
يَشْتَرِكُ الْإِخْوَةُ فِي الثَّلَاثِ الْمَعْدُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و (الحمارية) نسبة للحمار أي والتركة المسماة بالحمارية وتسمى أيضاً بالحجرية نسبة للحجر وباليمية نسبة لليم أي البحر وبالمشتركة لاشتراك الشقيق فيها مع الإخوة للأم في ثلثهم، وأركانها (زوج مع أم أو) مع (جدة و) مع (أخوين) فأكثر (من الأم) ليكون لهما أولهم الثلث (مع شقيق) وحده (أو) مع (أشقاء) ذكورا وإناثا أو ذكورا فقط أو إناثا فقط مع الشقيق (فقد يشترك الإخوة) كلهم الأشقاء والذين للأم (في الثلث المعد) أصلا للذين للأم أي فيشارك الشقيق أو الأشقاء الأخوة للأم في الثلث بالسوية بينهم الذكر كالأنتى بلا مفاضلة لإشتراكهم في ولادة الأم ولا سبيل هنا للإخوة للأب لأن اشتراكهم في الثلث إنما هو من قبل الأم فقط، وأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد وللإخوة للأم الثلث اثنان ويشاركونهم فيه الأشقاء بالسوية ولقد نزلت هذه المسألة في أول عام من خلافة عمر وقضى فيها بأن لا شيء للأشقاء فأعطى الثلث للإخوة للأم فقط عملا بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة ثم نزلت في ثاني عام من خلافته ﷺ فقال له الأخ الشقيق هؤلاء إنما ورثوا بأهمهم وهي أمنا هب أن أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أي في البحر أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم، وقيل قائل ذلك زيد بن ثابت وبما قيل لعمر سميت الحمارية والحجرية واليمية فلو كان الأخ للأم واحدا لكان له السدس والباقي للعاصب ولو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة بل عيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان مكانه شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهي غاية عول الستة، ولو كان فيها جد لسقط جميع الأخوة وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم أو الجدة للجد وحده وهو الثلث لسقوط الإخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت .

ثُمَّ الْأُصُولُ اثْنَانِ ثُمَّ أَرْبَعَةٌ
ثَلَاثَةٌ وَالرَّبِيعُ وَالثَّلَاثُ يَرَى
وَالثَّمَنُ وَالسُّدُسُ أَوْ الثَّلَاثُ مِنْ
ثُمَّ ثَمَانٍ ثُمَّ سِتَّةٌ مَعَهُ
مَعَهُ أَوْ السُّدُسُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ
أَرْبَعَةً مِنْ بَعْدِ عَشْرِينَ تَعِينُ

(ثم) للترتيب الإخباري أي و(الأصول) أي أصول مسائل الفرائض والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا سبعة (اثنان) أي فالإثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفتين وباليتيمتين أو نصف وما بقى كزوج وأخ ومعلوم أن مخرج النصف ومقامه من اثنين .

(ثم) أي والأصل الثاني (أربعة) أي فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج و بنت وأخ أو ربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأبوين ومعلوم أن مخرج الربع من أربعة وهي ضعف الاثنين .

(ثم) أي والأصل الثالث (ثمان) أي ثمانية وهي ضعف الأربعة والثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة و بنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن (ثم) أي والأصل الرابع (سته) وهي ضعف الثلاثة والسته أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجد وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كأم وبنيتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب (معه) أي مع ذلك في كونه أصلاً (ثلاثة) أي والأصل الخامس ثلاثة فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث أو ثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو لهما أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنيتين وعم . والأصل السادس اثنا عشر كالآتي (والربع والثلث يرى معه) أي يكون الثلث مع الربع في تركة (أو السدس) مع الربع (من اثني عشر) لأن مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر أيضاً، فالأثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقى كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقى كزوج وبنيتين وأخ، وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن .

والأصل السابع أربعة وعشرون وهو مايلي .

(والثمن والسدس أو الثلث من أربعة من بعد عشرين يعن) أي ويعن أي يعرض
مخرج الثمن والسدس أو مخرج الثمن والثلث من أربعة وعشرين لأن بين مخرج الثمن
والسدس موافقة بالنصف وبين مخرج الثمن والثلث مباينة فيفعل فيهما مثل ما تقدم في
الاثني عشر يبلغ أربعة وعشرين الأول كزوجة وبنتين واخ فللزوجة ثمن ثلاثة وللبنتين
فأكثر ثلثان ستة عشر وللعاصب ما بقى خمسة والثاني كزوجة وأم وابن، فللزوجة
الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة وللابن الباقي.

فهذه السبعة الأصول هي اصول الفرائض المقدره في كتاب الله . ﷻ :

وَالْعَوْلُ فِي ثَلَاثَةِ الْأَصُولِ	إِنْ زَادَتْ الْفُرُوضُ فِي الْمَنْقُولِ
فِيسِتَّةٍ لِسَبْعَةٍ وَإِلْمَانُ	وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ فِيهِمَا اسْتَبَانَ
وَإِثْنَا عَشْرًا إِلَى ثَلَاثَةِ عَشْرٍ	وَحَمْسَةَ عَشْرٍ وَسَبْعَةَ عَشْرٍ
وَهُوَ فِي الْعِشْرِينَ وَالْأَرْبَعَةَ	لِسَبْعَةِ عَشْرِينَ مِثْلَ زَوْجَةٍ
وَأَبَوَيْنِ وَأَبْنَتَيْنِ تَدْعَى	بِالْمُنْبَرِيَّةِ لِصَارَتْ سَعَا

(والعول) بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة في السهام ونقص في الأنصباء
وهو لا يدخل في جميع الأصول المتقدمة بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها
وضعف ضعفها، والعول أول ما ظهر في زمن عمر ووافقه الناس عليه إلا ابن عباس فإنه
أظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر ثم أجمعت الأمة على قول عمر وهو (في ثلاثة) من
(الأصول إن زادت الفروض) أي سهام الورثة على المسألة (في المنقول) عن العلماء فتجعل
الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون
المسألة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فالنصف
والنصف يستغرقان الستة فيزداد عليها بمثل سدسها فتبلغ سبعة أسهم كما يأتي بيانه .
إن شاء الله . .

(فسته) أي فالاصل الأول ستة وهي تعول أربع عولات على توالي الاعداد فتعول
(لسبعة) بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللأختين
الثلثان أربعة (ولثمان) أي وتعول لثمانية بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة
وللاختين أربعة وللأم السدس واحد (وتسعة) أي وتعول الستة لتسعة بمثل نصفها كمن
ذكر مع أخ لأم (وعشرة) أي وتعول لعشرة بمثل ثلثها كمن ذكر مع إخوة لأم للزوج

النصف ثلاثة وللأختين لغير الأم الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وللأخوة للأم الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم وهذه الفريضة العائلة لعشرة تسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة (فيما استبان) أي ظهر أن الستة تعول أربعة عولات كما تبين لك .

(و) الأصل الثاني (اثنا عشر) فتعول ثلاث عولات (إلى ثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وللأختين الثلثان ثمانية (و) تعول إلى (خمسة عشر) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم (و) تعول إلى (سبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب .

(وهو) أي العول (في العشرين والأربعة) أي في الأربعة والعشرين وهي الأصل الثالث فتعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة) و(عشرين) ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج وهي (مثل زوجة وأبوين وابنتين) للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة وللبننتين الثلثان ستة عشر وهذه التركة (تدعي) أي تسمى (بالمبرية لصار) أي لقول علي عليه السلام لما سئل عنها وهو على المنبر صار ثمنها (تسعا) وإذا صار الثمن تسعا نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال في كل فريضة تعول فيقال في الستة إذا عالت لسبعة عالت بمثل سدسها فصار السدس سبعا فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا

وَحَيْثُ لَا فَرَضَ فَأَصْلُهَا عَدَدٌ
رُؤُوسِهِمْ وَضَعْفَ الذَّكَرِ قَدْ
فِيهَا عَلَى الْأُنْثَى وَغَيْرِ الْعَصْبَةِ
هُمُ الَّذِينَ حَالَهُمْ مُسْتَعَصِبَةٌ

(وحيث لا فرض) في المسألة (فأصلها عدد رؤوسهم) أي الورثة ومن الجدير أنه إذا لم يكن فرض فالورثة عصبه كابن أو ابنين أو أكثر أو أخ لغير أم فأكثر فإن كان الأولاد أو الأخوة كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية (وضعف الذكر قد فيها على الأنثى) أي وإن كانوا ذكورا وإناثا ضعف نصيب الذكر فقط على نصيب الأنثى فيجعل الذكر برأسين لأنه في التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابن وبننتين فمن أربعة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة أبناء وبننتين فمن عشرة وهكذا للذكر مثل حظ الانثيين (وغير العصبه هم الذين حالهم مستعصبة) لأنهم هم أهل الفرائض المقدره في كتاب الله تعالى وأما العصبه فأمرهم ظاهر والقسمه بينهم سهله .

ولما فرغت من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما ينتهي إليه العول وما لا فرض فيه شرعت في بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرعوس. واعلم أن السهام إذا انقسمت على الرعوس كزوجة وثلاثة إخوة فلا يحتاج فيها إلى عمل لوضوحها إذ للزوجة ربع ولكل من الإخوة لغير الأم ربع وإن تماثلت السهام مع الرعوس كثلاثة بنين فلكل ثلث وهو واضح أيضاً أو تداخلت كزوج وأم وأخوين مطلقاً فللزوجة النصف ومخرجه من اثنين وللأم السدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيكتفي بها عن الاثنين وللإخوة الباقي وهذا واضح كذلك، وأما إذا انكسرت السهام على الرعوس فإما أن تنكسر على صنف أو أكثر فإن انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط وهما الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة رد الصنف إلى وفقه وضرب الوفق في أصل المسألة، وإن كان بينهما تباين ضرب عدد الرعوس المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة فتحصل أن النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط .

وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار وهي الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل، ففي الموافقة يضرب وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة يضرب أحدهما في الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحد المثليين وفي التداخل يكتفي بالأكثر فما تحصل فهو جزء السهم أي يسمى بذلك ثم يضرب في أصل المسألة وعولها إن عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح وإلى هذا الضابط الإشارة بما يلي .

وَرَدَّ كُلَّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ	سِهَامُهُ لُوفِقِهِ فِي الْقِسْمَةِ
إِلَّا فَلَا رَدَّ وَبَيْنَ اثْنَيْنِ	قَابِلٌ ثُمَّ أَحَدَ الْمُثَلِّينِ
أَخَذَهُ وَأَخَذَ الْأَكْثَرُ مِنْ	الْمُتَدَاخِلَيْنِ وَالْحَاصِلُ مِنَ
ضَرْبِ لُوَأَحِدِهِمَا فِي وَفَقٍ	الْآخِرِ إِنْ تَوَافَقَا فِي الشَّقِ
وَإِنْ تَبَايَنَّا فَوَاجِدُهُمَا	فِي كُلِّ الْآخِرِ وَإِنْ مَعَهُمَا
أَخْرَفَ الْحَاسِبُ بَيْنَ مَا حَصَلَ	وَتَالِيَتِ الصَّنْفَيْنِ قَابِلَ الْعَمَلِ

(ورد) الحاسب أو القاسم (كل صنف) أي عدد رعوس كل صنف (انكسرت سهامه) عليه (لوفقه) أي إلى وفقه (في القسمة) للتركة كزوجة وستة إخوة لأب أصلها

من أربعة للزوجة ربعها واحد وللأخوة ثلاثة وهي لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فيرد الستة إلى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق في الأربعة أصل المسألة بثمانية ومنها تصح ومن له شيء من الأربعة أخذه مضروباً في اثنين وإن شاء القاسم أخذ للزوجة ربعها من رأس المال ثم جعل الأرباع الثلاثة الباقية ستة أسهم لكل أخ سهم وهذا أهون وأيسر من الرد والضرب المذكورين، فلو كانت الإخوة الستة لأم لكانت المسألة من اثني عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللأخوة لأم ثلثها أربعة وهي لا تنقسم على الستة ولكن توافقهم بالنصف فتد الستة إلى وفقها ثلاثة ثم تضرب في أصل المسألة بستة وثلثين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة يأخذه مضروباً في ثلاثة، فلأم من الستة والثلثين تسعة ولكل واحد من الأخوة الستة اثنان والباقي للعاصب وإن شاء القاسم أعطى للزوجة من الأثني عشر ثلاثة ربعها وأخذ ثلثها أربعة وجعله ستة أسهم لكل واحد من الأخوة سهم والباقي وهو خمسة للعاصب وهذا أسهل.

(إلا) أي وإن لم توافق السهام الرعوس بل باينتها (فلارد) إلى شيء بل تضرب الرعوس المنكسرة سهامها عليها في أصل المسألة ثم يقال: من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة كبنت وثلث أخوات أشقاء أو لأب، المسألة من اثنين للبنت واحد والباقي وهو واحد للأخوات مباين لهن فيضرب الرعوس الثلاثة في اثنين بستة فلبنت ثلاثة ولكل واحدة من الأخوات الثلاث واحد وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس إلا النظر بالموافقة أو المباينة على ما تقدم.

(وبين اثنين قابل) أي وإن انكسرت السهام على صنفين قابل الحاسب بين اثنين من الأصناف فقد يتمثالان وقد يتداخلان وقد يتوافقان أو يتباينان (ثم أحد المثليين أخذه) أي ثم أخذ الحاسب أحد المثليين إن تماثلا واكتفى به وكان المسألة لم تنكسر إلا على صنف واحد كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة لأم واحد وللأخوة لأم اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد إليهما وللستة الأخوة لأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فتد الأربعة إلى اثنين والستة إلى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين بأحد الأنظار الأربعة وهي التوافق والتماثل والتباين والتداخل تجد بينهما المماثلة فاكتف بأحدهما وهو جزء السهم واضربه في أصل المسألة يحصل اثنا عشر سهماً ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة لأم واحد في اثنين

بأثنين وللإخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد منهم واحد وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم واحد .

(وأخذ) الحاسب (الأكثر من المتداخلين) إن تداخلا واكتفى به وضربه في أصل المسألة كأماً وثمانية إخوة لأم وستة لأب وهي من ستة للأم سهم وللأخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الأربعة وفق الأخوة للأم والاثنين وفق الإخوة للأب تداخل لأن الاثنين داخلان في الأربعة راجع الأخوة الثمانية فيكتفي بالأربعة وهي جزء السهم ويضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة للأم واحد في أربعة بأربعة وللأخوة للأم الثمانية سهمان في أربعة بثمانية لكل واحد منهم سهم وللإخوة للأب الستة ثلاثة في أربعة بأثني عشر لكل واحد منهم سهمان.

(والحاصل من ضرب لواحدهما) أي وأخذ الحاسب ما حصل من ضرب أحدهما (في وفق الآخر إن توافقا) أي الصنفان (في الشق) أي في النصف كأماً وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب المسألة من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية لوقفها أربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية عشر لوقفهم ستة وبين الستة راجعهم والأربعة راجع الإخوة للأم توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأثني عشر هي جزء السهم يضرب في ستة أصل المسألة بأثنين وسبعين ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر بأثني عشر فللأم واحد في اثني عشر بأثني عشر وهي سدس الحاصل وللأخوة للأم اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين ثلث الحاصل وللأخوة للأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين نصف الحاصل لكل واحد سهمان.

(وإن) لم يتمائلا ولم يتداخلا ولم يتوافقا بل (تباينا فواحدهما) أي فيضرب أحدهما (في كل الآخر) فما حصل فهو جزء السهم يضرب في أصل المسألة كأماً وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم سهم ، وللإخوة للأم ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللأخوات الست الثلثان أربعة وهي لا تنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن إلى نصفهن ثلاثة وبين

الاثنين راجع الأخوة للأم والثلاثة راجع الأخوات الأشقاء أو للأب تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر بستة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شيء من أصل المسألة بعولها يأخذه مضروباً في ستة للأم واحد في ستة بستة وللإخوة للأم اثنان في الستة باثني عشر وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين، ولو أعطى للأم واحداً من السبعة التي عالت إليها الستة وجعل اثنين منها أربعة وأعطى لكل واحد من الإخوة للأم سهماً وجعل الأربعة الباقية من السبعة ستة أسهم وأعطى لكل أخت من الأخوات الست سهماً لكان أسهل .

(وإن كان (معهما) أي الصنفين صنف (آخر) كما إذا وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تتكسر فيه الفرائض عندنا لأن مالكا لم يرث عنده أكثر من جدتين كما مر (فالحاسب بين ما حصل وثالث الصنفين قابل العمل) أي ثم قابل الحاسب بين الحاصل من الصنفين على ما تقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر المتداخلين وما حصل من ضرب الوفق إن توافقا والكل في الآخر إن تباينا وبين الصنف الثالث إن كان هناك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد أن ينظر بين السهام والرءوس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن تداخل اثنان منها في واحد فإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وفعلت ما مر مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ومباين وللأخوة للأم سهمان كذلك وللخمسة إخوة ثلاثة أسهم كذلك وعدد رءوس الأصناف كلها متباينة فتضرب اثنين في عدد رءوس الجدتين في ثلاثة عدد الإخوة للأم بستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الإخوة لغير الأم تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر تبلغ ثلاثين هي جزء السهم تضرب في أصل المسألة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللأخوة للأم سهمان في ثلاثين بستين وللأخوة للأب ثلاثة أسهم في ثلاثين بتسعين فلو كان الأخوة للأم في هذا المثال أربعة لرجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفى بأحد المتماثلين ويضريان في الخمسة عدد رءوس الإخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء

السهم يضرب في أصل المسألة بستين ولو كان الأخوة للأب ستة مع كون الأخوة للأم أربعة لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لأن سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الأخوة للأم اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفي بواحد منهما وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسألة باثني عشر ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللأخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة.

ولما قدمت انكسار الصنفين بينت ما تحته من عدد الصور وإن كان معلوماً

مما سبق زيادة في الإيضاح فقلت:

وَفِي انْكَسَارِهَا عَلَى الصَّنْفَيْنِ قَدْ	فِيهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً تَعَدُّ
لَأَنَّ كُلَّ صَنْفٍ إِمَّا أَنْ يَرَى	مُؤَافِقًا سَهَامَهُ أَوْ يَظْهَرَا
مُبَايِنًا أَوْ أَحَدَ الصَّنْفَيْنِ قَدْ	وَافِقٌ وَالْآخِرُ بَايِنَ الْعَدَدِ
فَكُلُّ إِمَّا أَنْ تَدَاخَلَا أَوْ	تَوَافَقَا أَوْ إِنْ تَبَايَنَا أَوْ
تَمَازَلَا فَحَيْثُ وَاجِدُهُمَا	أَفْزَى سِوَاهُ لِلتَّدَاخُلِ أَنْتَمَى
وَحَيْثُمَا بَقِيَ وَاحِدٌ فَقَطُّ	فَمُتَبَايِنٌ وَإِلَّا فَيَخْطُ
لَهُ الْمُؤَافَقَةُ ذِي بِنْسَبَةٍ	فَرُدُّهُ وَوَائِيٍّ وَذَا بِالنِّسَبَةِ
لِلْعَدِيدِ الْمُفْرِي أَخِيرًا مِثْلُ	أَرْبَعِيَّةٍ وَسِتِّيَّةٍ قَدْ تَجَلَّوْا

(وفي انكسارها) أي السهام (على الصنفين قد) أي فقط (فيه اثنتا عشرة صورة تعد) أي تحسب من ضرب ثلاثة في أربعة (لأن كل صنف) أي صنف (إما أن يرى موافقاً سهامه) بأن يكون بين رؤوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالرعب أو الثلث فيرد إلى وفقه (أو يظهر) أي وإما أن يكون الصنف (مبايناً) سهامه أي بأن يباين رؤوس كل صنف سهامه (أو أحد الصنفين قد وافق والآخر باين العدد) أي وإما أن يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه والمراد بالعدد السهام أي وإما أن يكون أحدهما موافقاً لسهامه والآخر مبايناً لسهامه فهذه ثلاث صور (فكل) أي ثم كل من هذه الثلاثة (إما أن تداخلا) بحذف ياء المضارعة أي إما أن يتداخلا بأن يكون أحدهما داخلاً في الآخر فيكتفي بالأكثر منهما فيضرب في أصل المسألة (أو) بكسر الواو

للوذن (توافقا) أي وإما أن يتوافقا فيضرب وفق أحدهما في الآخر كأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب (أو) أي وإما أن (يتباينا) كثلاثة إخوة لأم وأربعة أخوة لأب فيضرب أحدهما في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة (أو تماثلا) أي وإما أن يتماثلا كاثنتين واثنتين. ثم شرعت في بيان كل من الأمور المتقدمة الأربعة وهي التداخل والتوافق والتباين والتماثل فقلت (فحيث واحدهما أفنى سواء للتداخل انتمى) أي فإن أفنى أحد العددين سواء أي العدد الآخر انتمى أي نسب للتداخل أي فالتداخل هو أن يفنى الأقل من العددين الأكثر منهما في مرتين أو أكثر كالإثنين مع الأربعة والستة والثمانية لأن الاثنين يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثني عشر وكذا الأربعة مع الثمانية والاثني عشر، وإنما يعتبر التداخل في الصنفين، وأما في السهام مع رعوس الصنف فما ذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما تقدم وما ذكر من تعريف التداخل إنما هو من علامته وأما حقيقته فهو أن يكون أحد العددين داخلا في الآخر أي مندرجا تحته ويفنيه في مرتين أو أكثر كما تقدم .

(وحيثما بقى واحد فقط) من العدد الأكثر بعد تسليط الأقل عليه ليفنيه (فمتباين) كالأثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإلا) أي وإن لم يبق واحد بل بقي أكثر (فيخط له) أي فهو (الموافقة) و(ذي) الموافقة تكون (بنسبة فرد) أي مفرد (هوائي وذا) المفرد الهوائي يكون (بالنسبة للعدد المضي) بضم الميم وكسر النون (أخيرا) أي آخر (مثل أربعة وستة قد تجلو) المسألة لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما في مرتين فالعدد المضي آخر اثنان ونسبة المفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فإذا سلطت التسعة على الاثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المضي آخر ثلاثة ونسبة مفرد هوائي للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المضي آخر ثلاثة ونسبة مفرد هوائي لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثني عشر توافق بالربع لأنك

إذا سلطت الثمانية على الاثني عشر بقى أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفني آخرها أربعة ونسبة مفرد هوائي للأربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقى اثنان فإذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفني آخرها اثنان ونسبة مفرد هوائي لهما نصف وهكذا وهذا كما يجري في العدد المنطق وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية فإنه يجري في العدد الأصم وهو الذي ينسب له بلفظ الجزئية أي عكسه فالإثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزءاً لأنك إذا سلطت الاثني والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثني والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المفني آخرها أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزءاً وهكذا، وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثني والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفني ما ذكر أولاً بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فإن بقى من المفني آخرها واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فإنك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين .

ولما فرغت من بيان قسمة الفريضة شرعت في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصرت على طريقتين تبعاً للأصل أشرت لأولاهما بقولي:

ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِسْبَةٌ	نَصِيبِهِ وَنَهَا مِنَ التَّرِكَةِ
أَوْ تَقْسِمَ الْمَالَ عَلَى مَا صَحَّحَتْ	مِنْهُ كَزَوْجِ أُمِّ أُخْتِي فَلِيَّتِي
ثَلَاثَةَ مِائَاتٍ وَعِشْرُونَ وَحَدُّ	ثَلَاثِيَّةٍ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ قَدْ
رُبْعٌ وَثَمَنُ فِئْلٍ أَخْتِ سَبْعَةٌ	وَنِصْفٌ وَاحِدٌ وَالْأَصْلُ سِتَّةٌ

(ثم) أي و(لكل واحد) من الورثة (بنسبة نصيبه منها) أي من المسألة هو نصيبه (من التركة) أي فإن كان نصيبه من المسألة ربعها فإنه يعطى من التركة ربعها وهكذا، قال ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف تبعاً لابن عبدالسلام إنما تكون أقرب الطرق إذا قلت سهام الفريضة وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير، وما ذكر هو الطريقة الأولى، وأشرت للثانية بقولي:

(أو تقسم) بالنصب لأنه عطف على نسبة بتقدير أن لأن الفعل إذا عطف على اسم خالص نصب بأن ثابتة أو محذوفة أي أو تقسم (المال) أي التركة (على ما) أي على السهم الذي (صحت منه) المسألة وذكرت مثلاً صالحاً للطريقتين وهو (كزوج أم أخت) بحذف العاطف أي كزوج وأم وأخت شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فأصلها من ستة وتعول لثمانية (فلتي) أي فلأخت (ثلاثة) وللزوج ثلاثة وللأم اثنان (والمال عشرون) ديناراً مثلاً (وحد ثلاثة من الثمانية قد) أي وقدر الثلاثة من الثمانية فقط أي والثلاثة من الثمانية (ربع وثمان) لنقصها عن النصف بالعدل ثمانية لما زادت الستة بمثل ثلثها (فلأخت سبعة ونصف واحد) من العشرين وهو ربعها وثمانها فتأخذ من العشرين ربعها خمسة وثمانها اثنين ونصفاً فالمجموع سبعة ونصف وهكذا الزوج سواء بسواء وللأم من الثمانية ربعها للنقص الذي حصل لها بالعدل عن الثلث فتأخذ ربع العشرين خمسة، وهذا على الطريقة الأولى وأما على الطريقة الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفاً للزوج ثلاثة من الثمانية يأخذها مضروبة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك وللأم اثنان من الثمانية تأخذها مضروبين في اثنين ونصف بخمسة (والأصل ستة) أي وأصل التركة المذكورة ستة لكنها عالت لثمانية لأن سهام الورثة زادت على أصل المسألة وهو ستة .

ولما ذكرت قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذت أبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأريد معرفة قيمته بالنسبة للتركة تبعاً للأصل بقولي:

وَرَثِيَّةٌ بِسَهْمِهِ فَيَعْمَدُ	وَإِنْ يَكُنْ أَخَذَ عَرَضاً أَحَدٌ
سَهَامَ غَيْرِ أَخِيذِ الْعَرِضِ فَلَهُ	قَاسِمَتَهَا لِجَعْلِ تِلْكَ الْمُسْأَلَةِ
فَسُمَّتِهَا بِقِيَمَةِ الْعَرِضِ وَإِنْ	مِنْ هَذِهِ النِّسْبَةِ مَا حَصَلَ مِنْ
زَادَ عَلَى الْعِشْرِينَ ذِي ثَمِّ قَسَمَ	يَزِدُّ عَلَيْهِ خَمْسَةَ بِهَا أْتَمَّ

(وإن يكن أخذ عرضاً أحد ورثة) أي وإن كان أحد الورثة أخذ عرضاً من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين ديناراً مثلاً (بسهمه) أي أخذه في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمه وأخذ باقيهم العين فإن أريد معرفة قيمة العرض المجهول القيمة قبل القسم، والمراد بالقيمة التي وقع عليها الرضا

بينهم لا قيمته في الأسواق (فيعمد) أي يقصد (قاسمها) أي التركة (لجعل تلك المسألة) أي فينفذ القاسم إليها ويجعل المسألة (سهام غير أخذ العرض) بأن يسقط سهم الآخذ من المسألة ويجعل القسمة على الباقي عن العرض من التركة وهو سهام غير أخذ العرض (فله) أي فيكون للآخذ (من هذه النسبة) الخارجة من القسمة (ما حصل من قسمتها بقيمة العرض) بأنه هو قيمة العرض كزوج وأم وأخت شقيقة أو لأب والتركة عرض مجهول القيمة وعشرون ديناراً مثلاً، والمسألة من ثمانية بعولها للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فأصلها من ستة وتعمل لثمانية للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان فإذا أخذ الزوج العرض في نظير نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الأخت ثلاثة ونصيب الأم اثنان، فيقسم العشرين ديناراً على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب في جزء السهم الذي هو أربعة باثني عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فلو أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة يقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلاث هي جزء السهم تضرب في سهميها يخرج ستة وثلاثان هي قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلاثان وهذه العملية من أجل معرفة جملة التركة من العين وقيمة العرض أو من أجل أن يرجع أخذ العرض على الورثة بقدر نصيبه من العين إذا استحق منه العرض لأن العرض إذا استحق دخل نقصه على الكل وذكر الدينار إنما هو تمثيل .

(وإن يزد عليه خمسة بها أتم) أي وإن زاد أخذ العرض خمسة من عنده بأن دفعها للورثة أتم بها سهمه أي ليأخذ العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها (زاد على العشرين ذي) أي زاد القاسم هذه الخمسة على العشرين تصير خمسة وعشرين (ثم قسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم جعل لسهامه بتلك النسبة فإذا كان أخذ العرض ودافع الخمسة هو الزوج قسم الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأخت والأم يخرج لكل سهم خمسة هي جزء السهم تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزيد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض وهي تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والأخت مثل الزوج فلو دفعت الأم الخمسة قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسا تضرب

في سهمي الأم بثمانية وثلاث هي مناب الأم فإن أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلاثا فإن زيدت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلاث.

ولما فرغت من بيان الفروض ومن يرث بها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرعت في الكلام عن المناسخة وهي مأخوذة من النسخ وهو لغة الإزالة والنقل ولفظ المناسخة يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول وأشارت إلى أنها ثلاثة أقسام الأول ما لا يحتاج فيه إلى عمل بأن تكون ورثة الثاني بقية الاولين وإليه أشارت تبعا للأصل بقولي:

وَوِثَ الْبَاقُونَ ذَا بِالْحَكْمِ	وَحَيْثُ بَعْضُ مَاتَ قَبْلَ الْقَسْمِ
أَحَدُهُمْ وَأَخَوَاهُ بَقِيَا	نَحْوُ ثَلَاثَةِ بَنِينَ رَدِيَا
يَرِثُ كَزَوْجٍ مَعَهُمْ فَكَالْعَدَمِ	أَوْ بَعْضُهُمْ وَرِثَهُ وَالْبَعْضُ لَمْ
فَإِنْ تَكُنْ قِسْمَةٌ هَذِي بِأَدِيهِ	إِلَّا فَالْأُولَى صَاحِحَةٌ فَالثَّانِيَةُ
وَعَنْ كَعَمٍّ صَاحِحَةٌ بَبَحْتِ	كَأَبْنٍ وَبِنْتِ مَاتَ عَنْ ذِي الْأَخْتِ
وَبَيْنَ مَسْأَلَتِهِ فِي أَنْ	إِلَّا فَوَفَّقُ بَيْنَ سَهْمِ الثَّانِي
كَأَبْنَيْنِ وَأَبْنَتَيْنِ إِنْ مَاتَ أَحَدٌ	وَوَفَّقَ ذِي فِي كُلِّ الْأُولَى أَضْرِبُ فَقَدْ
وَعَنْ ثَلَاثَةِ بَنِي ابْنٍ بِالْعَدَدِ	ذَيْنِ عَنِ ابْنِيَّةٍ وَزَوْجِيَّةٍ تَعَدُّ
لَهُ يَوْفَقُ هَذِهِ وَأَنْقَلَبَا	فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ بِالْأُولَى ضُرِبَا
فِي وَفَّقِ سَهْمَ الْمَيِّتِ الثَّانِي ضُرِبَ	وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ إِلَى الْأُخْرَى نُسِبَ
مَسْأَلَةُ الثَّانِي أَضْرِبَنَّ فِي الْمُتَضَحِّ	وَإِنْ تَبَايَنَا فَمَا مِنْهُ تَصِحَّ
أَحَدِ ذَيْنِ بِأَبْنِيهِ وَبِنْتِ	مِمَّا تَصِحَّ تِلْكَ مِثْلَ مَوْتِ

(وحيث بعض مات) أي وإن مات بعض من الورثة (قبل القسم) أي قبل أن تقسم تركة الميت الأول (وورث الباقيون ذا) أي الميت الثاني (بالحكم) أي بالوجه الذي ورثوا به الأول (نحو ثلاثة بنين رديا) أي ردي بفتح الراء وكسر الدال أي مات (أحدهم) قبل القسمة لتركة أبيهم مثلاً (وأخواه بقيا) معا بعده ولا وارث للثاني غيرهما فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الابنين الباقيين وهما

أخو الميت الثاني وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع وإرثهم بمعنى واحد أي بعصوبة وكتلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الأخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فإن التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين للمذكر مثل حظ الانثيين وقولي بالوجه الذي ورثوا به احترازاً عما ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقيون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أهمهم لأنهم ورثوها بالتعصيب والباقي يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشرت للقسم الثاني وهو أن يكون في الورثة وارث فقط من الأول وبقيتهم ورثة للأول والثاني معا عاطفاً على الباقيون لا على أحدهم تبعاً للأصل بقولي (أو بعضهم ورثه) أي أو ورث بعض الباقيين الميت الثاني (والبعض) الآخر (لم يرث) فيه ومثلت للبعض غير الوارث تبعاً للأصل بقولي (كزوج معهم) أي مع الباقيين كما لو ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره وليس الزوج أباهم وكذا عكسه كما لو ماتت زوجة عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين (فكالعدم) جواب الشرط وهو وحيث بعض مات وما عطف عليه أي فالميت الثاني وهو أحد الأبناء الثلاثة في القسمين معا كالعدم، أما القسم الأول فقد تقدم بيانه وأما الثاني فتحته قسماً: الأول كأن المرأة ماتت عن زوج وابنين والثاني كأن الرجل مات عن زوجة وابنين إذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحتترزت بقولي: ليس أباهم عما إذا كان أباهم فإنه يرثه دون أخويه فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل في قولي وإلا إلخ، وأشرت للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في التركة الثانية واحداً من النوعين المتقدمين وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل تبعاً للأصل بقولي: (إلا فالأولى صحح فالثانية) أي وإن لم يرثه الباقيون ولا بعض منهم بأن خلف الثاني ورثة غير ورثة الأول أوهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم فصحح المسألة الأولى وخذ منها سهام الميت الثاني ثم صحح الثانية واقسم سهام الميت الثاني من الأولى على ورثته (فإن تكن قسمة هذي بادية) أي واضحة بأن انقسم نصيب الثاني على ورثته (كابن وبنت) ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنات سهم ثم (مات) الابن قبل القسم (عن ذي الأخت) أي عن أخته المذكورة (وعن) عاصب (كعم صحتا) أي الأولى والثانية (بيحت) أي بحتا أي قطعاً لأن الأولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنتان وللبنات واحد والثانية من اثنتين مات عنهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد

وللعاصب الثاني وكذا لومات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (إلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (فوفوق) يا قاسم (بين سهم) الميت (الثاني وبين مسألته في أن) أي وبين ما صحت منه مسألته حينئذ (ووفوق ذي في كل الأولى اضرب فقد) أي واضرب وفق ذي أي المسألة الثانية في كل المسألة الأولى فقط، فما اجتمع فمعه تصح المسألتان (كابنين وابنتين إن مات أحد ذين) أي الإبنين قبل القسم (عن ابنة وزوجة تعد) أي تحسب كل منهما (وعن ثلاثة بني ابن بالعدد) المسألة الأولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنات النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فلابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة في الفريضة الأولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح وحينئذ (فمن له شيء بالأولى صربا له بوفوق هذه وانقلبا) أي فمن له شيء في المسألة الأولى ضرب له في وفق هذه أي المسألة الثانية وهو أربعة أي أخذه مضروبا في وفق الثانية وهو أربعة وانقلب به (ومن له شيء إلى الأخرى نسب) أي ومن له شيء من الثانية (في وفق سهم الميت الثاني ضرب) أي أخذه مضروبا في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد، فلابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنات من الثانية أربعة في واحد بأربعة فقد تمت الأربعة والعشرون هذا إن توافقا (وإن تباينا) أي لم توافق سهام الميت الثاني فريضته فهو حينئذ كصنف باينته سهامه (فما منه تصح مسألة الثاني اضرب في المتضح مما تصح تلك) أي فاضرب ما صحت منه مسألة الميت الثاني فيما صحت منه تلك أي الأولى (مثل موت أحد ذين) أي الإبنين المذكورين في المسألة السابقة (بابنه) الباء بمعنى عن أي عن ابن (وبنت) فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول: من له شيء من الأولى أخذه مضروبا في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في جميع سهام مورثه فلابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البناتين في الأولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللأبن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنات واحد في الاثنتين باثنتين فقد تمت الثمانية عشر.

قال الدردير: والحاصل أن النظر إنما هو بين سهام الميت الثاني من الأولى وبين مسألته بالتوافق والتباين فإن كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الأولى وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الأولى ثم تقول في التوافق من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل سهام مورثه قال في التوضيح: وهذا إنما هو إذا كانت الشركة عقاراً أو عروضاً مقومة وأما إذا كانت عينا أو مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته اه قال الدردير: أي فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسمة بدونه اه .

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ	فَقَطَّ بِوَارِثٍ فِيهِ التَّرِكَةُ
مِنْ حِصَّةِ الْمُقَرَّرِ لِلْمَقَرَّرِ لَهُ	مَا نَقَصَ الْإِقْرَارُ مِنْهَا فَهُوَ لَهُ
فَلَا تَعْمَلَنَّ فَرِيضَةَ الْإِنْكَارِ	وَبَعْدَهَا فَرِيضَةَ الْإِقْرَارِ
وَلْتَنْظُرَنَّ مَا بَيْنَ تَيْنٍ بَعْدَ مَنْ	تَدَاخَلَ وَمِنْ تَبَايُنٍ وَمِنْ
تَوَافُقٍ فَالْأَوْلَانِ مِنْهُ	شَقِيقَتَيْنِ مَعَ عَمٍّ تَجَلَّوْا
إِحْدَاهُمَا بِمِثْلِهَا أَقْرَتِ	دُونَهُمَا أَوْ بِشَقِيقِ أَبَدَتِ
وَتَالِثُ الْأَقْسَامِ كَأَبْنَتَيْنِ قَدْ	وَأَبْنٍ أَقْرَبَ بِأَبْنٍ آخَرَ فَقَدْ

(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين كان المقر عدلاً أو لا (ففي الشركة من حصة المقر للمقر له ما نقص الإقرار منها) أي من الحصة (فهو) أي ما نقصه الإقرار (له) أي للمقر له، ثم أفدت كيفية العمل بقولي: (فلتعملن) يا قاسم (فريضة الإنكار و) لتعملن ((بعدها فريضة الإقرار ولتنظرن ما بين تين) أي ما بين الفريضتين (بعد) العمليتين (من تداخل ومن تباين ومن توافق) ومن تماثل (فالأولان) وهما التداخل والتباين (مثل شقيقتين مع عم تجلو) أي تجلو الورثة كشقيقتين وعم والمراد بالعم العاصب (إحداهما بمثلها أقرت) أي أقرت إحدى الشقيقتين بمثلها أي بشقيقة أخرى (دونهما) أي دون الشقيقة والعاصب بل هما أنكراها ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وكذا فريضة الإقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب الثلاثة عدد رءوسهن في ثلاثة

أصل المسألة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار لدخولها في التسعة واقسم على الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة أو على الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقررة سهم تدفعه للمقر لها فهذا مثال للتداخل وأما مثال التباين فهو (أو بشقيق أهدت) أي أو أقرت إحدى الشقيقتين بشقيق والمسألة بحالها وأنكره الأخت الأخرى والعاصب فمسألة الإنكار من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة لحجب العاصب كالعالم بالشقيق لو صح الإقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة فقد نقصت المقررة واحدا فيأخذ المقر له

(وثالث الأقسام) الأربعة وهي التداخل والتباين والتوافق والتماثل وثالثها هو التوافق (كابنتين قد) أي فقط (وابن أقر باين آخر فقد) أي فقط وأنكره الابنتان فالإنكار من أربعة والإقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الإنكار بستة ولكل بنت سهم من ثلاثة بثلاثة وللإبن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ورابع الأقسام وهو التماثل وقد تركه المصنف لوضوحه: أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي فالفريضة في الإقرار أو الإنكار من ستة يكتفى بأحدهما، للأم في الإنكار الثلث سهمان وللأخت النصف ثلاثة وللعلم ما بقي وهو واحد وللأخت للأب في الإقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهمًا تكملة فريضتها ولا يلتفت للعلم في الإقرار أو الإنكار لاستواء نصيبه فيهما ثم أشرت إلى محترز فقط وهو ما إذا أقر أكثر من واحد.

بَابُنِ فَقَطُ بِنْتٌ فَالْإِنْكَارُ ظَهَرَ
يَكُونُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهِيَ يَعْدُ
أَرْبَعَةً تَبْلُغُ عَشْرِينَ وَتَبِي
الْإِبْنُ عَشْرَةَ لِمَنْ أَعَدَّ
مِنْ أَصْلِ ذِي الْعَشِيرِينَ ذِي الثَّمَانِيَةِ

وَإِنْ أَقَرَّ ابْنٌ بِنْتًا وَأَقَرَّ
مِنْ ذَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَمِنْهُ قَدْ
مِنْ خَمْسَةٍ فَتَضْرِبُ فِي خَمْسَةِ
تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ وَرَدَّ
وَرَدَّتْ الْبِنْتُ لَهُ ثَمَانِيَةَ

(وإن أقرابن بنت) وأنكرتها اخته (وأقر بابن فقط بنت) فاعل أقر حذف منه تاء التانيث للفصل أي وأقرت بنت بابن فقط أي وأنكره أخوها المعلوم (فالإنكار ظهر من دين) أي من الجانبين (من ثلاثة) للابن المعلوم سهمان وللبنات المعلومه سهم (و) الإقرار (منه قد) أي فقط (يكون من أربعة) لأنه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل واحدة من البناتين سهم (و) إقرارها (هي يعد) أي يعتبر (من خمسة) لأن الورثة على إقرارها فقط ابنان وبنت ولكل واحد من الإبنين سهمان، والفرائض الثلاثة متباينة (فلتضربن في خمسة أربعة تبلغ عشرين) أي فلتضرب يا قاسم أربعة فريضة إقراره في خمسة فريضة إقرارها بعشرين (وتضرب) أي وتضرب عشرين (في ثلاثة) فريضة الإنكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الإنكار للابن أربعون وللبنات عشرون، وعلى إقرار الابن فللابن ثلاثون ولكل واحدة من البناتين خمسة عشر (وردا الابن عشرة لمن أعدا) أي اعتبرها بنتا لأبيه أي ورد الابن عشرة من الأربعين للبنات التي أقرها لأن إقراره نقصه عشرة من الأربعين وهي التي يردها لمن أقر بها .

(وردت البنت له) أي للابن الذي أقرت به (ثمانية من أصل ذي العشرين ذي الثمانية) أي لأنه على إقرارها تأخذ من العشرين اثني عشر لأن الورثة على إقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون من الستين وللبنات اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها من أصل العشرين ثمانية تدفعها لمن أقرت به فكل من الابن والبنت رد ما نقصه الإقرار لمن أقر به ولولا الإقرار لكان للابن أربعون من الستين وللبنات عشرون ولكن كلا منهما أقر فرد لمن أقر به ما نقصه إقراره كما تبين .

وَوَاحِدٌ مِنْ أَخَوَيْ مَنْ ارْتَحَلَ	وَإِنْ أَقْرَتْ زَوْجَةً وَهِيَ حَبْلٌ
فَمِنْ ثَمَانِيَةٍ أَصْلًا وَهِيَ	بِأَنَّهَا وَلَدَتْ ابْنًا حَيًّا
وَسَهْمُ الْإِبْنِ حَالَةَ الْإِقْرَارِ	فِي حَالَةِ الْإِقْرَارِ كَالْإِنْكَارِ
فِي أَصْلِهَا وَكُلُّ ذَا مَرْكَبٍ	يُعَدُّ مِنْ ثَلَاثَةِ فَتَضْرَبُ

(وإن أقرت زوجة وهي حبل) بفتححتين أي حامل مات عنها زوجها وعن أخوية شقيقه أو لأب(و) أقر أيضا(واحد من أخوي من ارتحل) أي مات أي أقرت زوجة الميت وأحد أخويه (بأنها) أي الزوجة (ولدت ابنا حيا) من ذلك الحمل ثم مات وأنكر الأخ الآخر وقال بل وضعت ميتا فقد اختلفا في وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما

على صحة نسبه ولا بينة (فمن ثمانية أصلا) أي فأصل المسألة من ثمانية بالنسبة للإقرار وكذا بالنسبة للإنكار لكن تصحيحا لا تأصيلا .

(وهيا) أي وهي أي المسألة (في حالة الإقرار) من ثمانية للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة (كالإنكار) أي فمن ثمانية أيضاً (وسهم الابن حالة) أي في حالة (الإقرار يعد) أي يعتبر (من ثلاثة) لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين على زعم من أقر بحياته وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضة ولا توافقها بل تباينها (فتضرب) الثلاثة فريضة الابن (في) الثمانية (أصلها) فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار الربع ستة ولكل من الأخوين تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللأبن واحد وعشرون ترث منها أمه بموته ثلثها سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للأم تضمهما للستة التي خصتها في الإنكار يكمل لها ثمانية وللأخ المقر سبعة وللمنكر تسعة .

(وكل ذا) أي العمل الذي عمل في هذه الفريضة (مركب) من عمل إقرار وإنكار وعمل مناسخات لأن الولد على الإقرار مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية في سهام الأولى وذلك ثلاثة في ثمانية قال الدسوقي والحاصل أن الزوجة لو أنكر الإخوان وضعها حيا كان الواجب لها ستة من مسألة زوجها ولو أقر الإخوان بوضعها حيا كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه في الإنكار اثنين وهما ما نقصه إقراره فصار لها ثمانية اهـ .

وَرَثِيَّةٌ وَالْآخَرُونَ جَحَدُوا	وَإِنْ أَقْرَبَكَ بَدِينٍ أَحَدٌ
مَعَهُ وَحَقَّ دِينُهُ دُونَ خَفَا	فَإِنْ يَكُ الْمُقَرُّ عَدْلًا حَلَفَا
مَتْرُوكَةً فَحَظُّ مَنْ أَقْرَبَهُ	إِلَّا فَإِنْ يَسْتَفْرِقُ الْمُقَرَّبَهُ
بِهِ فَلِأَخِيرٍ فِي الْمُخْتَارِ	إِلَّا فَمَا نَقَصَ ذُو الْإِقْرَارِ

(وإن أقر بكدين أحد ورثة) أي وإن أقر أحد ورثة بدين على مورثهم ودخل بالكاف وديعة وعارية ومستأجر ولقطة ونحوها (والآخرون جحدوا) أي وأنكره الآخرون من الورثة ولا بينة (فإن يك) أي فإن كان (المقر) بالدين ونحوه (عدلا) أو عدلتين (حلفا معه) أي حلف ذو الدين مع شهادة العدل أو العدلتين (وحق) أي ثبت (دينه

دون خفا) أي بلا خفاء لأن المال يثبت بعدل أو بعدلتين مع اليمين وأخذ الدين من رأس المال وإن كان المقر سفيها أو صبيا فلا عبرة بإقراره .

(إلا) أي وإن كان المقر غير عدل أو كان عدلاً ولكن المدعي نكل عن اليمين (فإن يستغرق المقر به :) وهو الدين (متروكه) أي الميت (فحظ من أقرب به) أي فنصيب من أقر جميعاً لمن أقر له كما إذا كان الدين قدر التركة أو أكثر منها.

(إلا) أي وإن لم يستغرق الدين المتروك بل كان الدين أقل (فما نقص ذو الإقرار به) أي بالإقرار (فلآخر) أي فللمقر له من نصيب المقر ما نقصه إقراره (في المختار) أي المشهور وهو قول ابن القاسم كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون والورثة ثلاثة أبناء فعلى المقر ثلاثة وثلاث من العشرة وهو ما نقصه إقراره من سهمه ومقابل المشهور أن على المقر جميع العشرة وهو لأشهب .

وَحَيْثُ أَوْصَى بِكَرْبَعٍ شَاعَ قَدْ	أَوْ بِأَصَمٍّ نَحْوِ جُزْءٍ مِنْ أَحَدٍ
عَشْرَ مَخْرَجِ الْوَصَاةِ أَخْذًا	ثُمَّ إِذَا انْقَسَمَ بَعْدَ الْأَخْذِ ذَا
كَابْنَيْنِ وَالْوَصَاةِ ثُلُثُ الْمَالِ	فَوَاضِحٌ تَقْسِيمُهُ فِي الْحَالِ
إِلَّا فَابْنَيْنِ مَا مِنَ الثُّلُثِ بَقِيَ	وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ الْإِرْثِ وَفَقِي
فَوْفَقَهَا اضْرِبْ فِي جَمِيعِ مَخْرَجِ	تِلْكَ الْوَصِيَّةِ الْإِثَالُ مَا يَجِي
أَرْبَعَةً مِنَ الْبَنِينَ إِلَّا	فَاضْرِبْ جَمِيعَ تِلْكَ فِيهِ كَلًّا
نَحْوَ ثَلَاثَةِ مِنَ الْأَبْنَاءِ	وَهِيَ بِحَالِهَا عَلَى السَّوَاءِ
وَإِنْ سُدْسِينَ وَسَبْعَ فَاضْرِبْ	فِي سَبْعَةِ سِنَاتٍ وَبَعْدَهُ أَفْعَلَنْ
فِي أَصْلِ مَسْأَلَتِنَا أَوْ اضْرِبْ	فِي وَفَّقَهَا فَإِنْ فَعَلْتَ تُصِيبُ

(وحيث أوصى) ميت (بكرربع) ودخل بالكاف الثلث أو السدس ونحوهما (شاع) الربع أو نحوه (قد) أي فقط أي احترازا عما إذا كان معينا، والمعنى أنه إذا أوصى بشائع لا بمعين إذ المعين لا يحتاج لعمل وسواء أوصى بشائع منطلق كربع أو ثلث (أو بأصم) أي أو أوصى بشائع أصم (نحو جزء من أحد عشر) أو تسعة عشر فلذا مثلث بمثلين تبعا للأصل ، فالمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزءا والمثالان هما الربع والجزء من أحد عشر (مخرج الوصاة أخذا) أي أخذ القاسم مخرج الوصية بعد تصحيح الفريضة

أولا من غير وصية فإذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزءاً أخذ أحد عشر لأنها مخرج جزء من أحد عشر جزءاً ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (ثم إذا نقسم بعد الأخذ ذا) أي ثم إذا انقسم هذا الباقي بعد أخذ الوصية على أصحاب الفريضة (كابنين والوصاة) أي والحال ان الوصية (ثلث المال فواضح تقسيمه في الحال) لأن مخرج الوصية ثلاثة يعطي للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين لكل سهم (إلا) أي وإن لم ينقسم الباقي عن الوصية على أصحاب الفريضة (فبين ما من الثلث بقى وبين مسألة الإرث وفق) أي فوفق يا قاسم بين ما بقى من الثلث الموصى به أي بين الباقي من مخرج الوصية وبين مسألة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك (فوفقها اضرب في جميع مخرج تلك الوصية) أي وإذا وفقت بين الباقي من مخرج الوصية وبين مسألة الورثة فاضرب الوفاق من المسألة في جميع مخرج تلك الوصية ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي من مخرج الوصية و(المثال) لذلك (ما يجئ) أي ما يلي وهو (أربعة من البنين) وقد أوصى بالثلث مثلاً بالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقي اثنان لا ينقسمان على الأبناء الأربعة لكن يوافقان رؤوسهم بالنصف فاضرب اثنين وفق الأبناء في ثلاثة مخرج الوصية بستة يخرج منها جزء الوصية اثنان ويبقى أربعة وهي منقسمة على الأبناء الأربعة .

(إلا) أي وإن لم يوافق باقي المسألة ما صحت منه بل تباينا (فاضرب جميع تلك) المسألة (فيه) أي في مخرج الوصية (كلا) ومنه تصح وذلك (نحو ثلاثة من الأبناء وهي) أي المسألة (بحالها على السواء) أي من كون الوصية بالثلث أي فمخرج الوصية من ثلاثة والمسألة من ثلاثة عدد رؤوس البنين وبين الباقي هو اثنان وبين المسألة تباين فتضرب الثلاثة في الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في عدد المسألة ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً في الباقي فللموصى له ثلاثة ولكل ابن اثنان ، ولما ذكرت كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكرت كيفية عمله إذا أوصى بجزئين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه الأصل لظهوره وقد يكون مع تعدده وذكرته تبعاً للأصل بقولي:

(وإن) أوصى لشخص (بسدس) من ماله (و) أوصى لآخر (بسبع) منه وترك ثلاثة بنين مثلاً (فاضرين في سبعة ستا) أي فاضرب مخرج أحدهما ستة في سبعة مخرج الآخر لتباينهما باثنين وأربعين وهذا مخرج الوصيتين جميعاً فيخرج منه جزء الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة لمن أوصى له بالسدس والسبع ستة لمن أوصى له بالسبع (وبعداه افعلن) أي واضرب بعد الضرب المذكور الاثني والأربعين الحاصلة (في أصل مسألتنا) وهو ثلاثة في المثال المتقدم يحصل مائة وستة وعشرون من ذلك جزء الوصية من ضرب ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين السدس أحد وعشرون والسبع ثمانية عشر ويبقى سبعة وثمانون لكل ابن تسعة وعشرون وسبب الضرب الثاني في أصل المسألة هو كون التسعة والعشرين الباقية بعد معرفة الوصية لا تنقسم على الثلاثة ولا توافقهم بل تباينهم (أو اضرب) الحاصل (في وفقها) أي في وفق المسألة إن توافقاً . والمعنى أن ما ذكر من ضرب الحاصل في أصل المسألة مشروط بأن يكون مبيناً كما مر آنفاً وأما إن توافقاً فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر (فإن فعلت) ذلك (تصب) في القسمة .

ولما فرغت من عمل الفرائض وذكر الموارث وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بإقرار أو وصية شرعت في ذكر موانع الإرث بقولي:

وَمَنْعَ الرَّقِّ وَقَتْلَ الْعَمْدِ وَالْكَفْرَ وَاللِّعَانَ دُونَ جَعْدِ
وَجَهْلٍ مَنْ مَاتَ آخِيراً قَدْ يَعْدُ كَمَخْطِئِي مِنْ دِيَةِ الْخَطَايَا قَدْ

(ومنع الرق) من الميراث فلا يرث رقيق قن أو بشائبة ولا يورث وإنما متروكة لسيده فإن تعدد السيد وزع عليهم بقدر الملك فإن كان مبعوضاً فجميع ما تركه لملك البعض الرق ولو قليلاً كما تقدم في الولاء (و) منع (قتل العمد) من الميراث فمن قتل مورثه عمداً عدواناً لم يرث فيه ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبياً أو مباشرة وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمي والد ولده بحجر أو سيف مثلاً فمات منه وقيل إن قتل العمد من الصبي والمجنون كقتل الخطايا في المنع من الإرث في الدية فقط .

فإن وقع قتال بين طائفتين متأولتين ورث بعضهم بعضاً كما وقع بين الصحابة ﷺ يومي الجمل وصفين فإنه وقع التوارث بينهم، وإن كانت إحداهما متأولة والأخرى غير متأولة ورثت المتأولة دون الأخرى والقاعدة أن كل قتل مأذون فيه لا قصاص فيه ولا دية ولا يمنع ميراثاً كحضت بئر وأما غير المأذون فيه كسائق وقائد فكالعمد (و) منع

(الكفر) من الإرث فلا يرث لمسلم من كافر ولو مرتدا ولا لكافر من مسلم ولا يرث المسلم في زوجته الكتابية ولا ترث فيه (و) منع (اللعان) من الميراث (دون جحد) أي بلا خلاف أي فإذا تم اللعان بين الزوجين فلا ميراث بينهما بعد تمامه فإن ماتت قبل التعانها ورثها وكذا إذا مات هو قبل التعانها فترثه فإن بدأت هي وماتت قبل التعانها أو ماتت توارثا، وإن مات بعد التعانها الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى القول بعدم إعادته لا ترثه فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي بأن التعن الرجل أولا والتعن المرأة بعده لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت أم لا لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسب الولد وأما أمه فترثه مطلقاً، (وجهل من مات أخيراً قد يعد) من موانع الإرث أي ولا يرث من جهل تأخر موته عن مورثه بأن ماتا معا تحت هدم أو بغرق أو بحرق أو بطاعون ونحوه ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً أو يعطش وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابناً لها من غيره فللزوجة الربع وما بقى للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيهم لأهمهم وباقيه للعاصب إن لم يكن هناك من يحجب الأخ للأم (كمخطي من دية الخطي قد) أي كالمقاتل خطأ فإنه لا يرث من دية الخطي فقط ولكن يرث في ماله الآخر، قال الدردير: وألحق بالخطي ما لو قصد وارث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا من الدية اهـ.

ولا توارث بين يهودي ونصراني إذ كل ملة مستقلة وسواهما كله ملة واحدة فيقع التوارث بين مجوسني وعابدي وثن أو دهري أو نحو ذلك وحكم بين الكفار كتابيين أو غيرهم بحكم الإسلام في المسلم إن رضوا بأحكامنا ولم ياب بعض وإلا لم نتعرض لهم إلا أن يسلم بعض ورثة من مات كافراً ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الإسلام فنحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الأبى لشرف المسلم هذا إن لم يكونوا كتابيين وأما إن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بأن نسال القسيسيين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر الذي يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا .

فقد علم أن جميع ورثة القتل يرثون في دية عمداً كان القتل أو خطأً على حسب الفرائض كأم وزوجة مثلاً إجمالاً إلا القاتل عمداً فلا يرث في الدية ولا في غيرها وإلا القاتل خطأً فلا يرث في الدية ولكن يرث في غيرها .

وَتَوَامَا ذَاتِ لِعَانٍ حُبْلَى عَدَا شَقِيقَيْنِ مَعَا فِي الْأَعْلَى
كَذَاتِ سَبِيٍّ وَأَمَانٍ وَهَمَا مِنْ زِنَا أَوْ غَضَبٍ لِأُمِّ رَسْمَا

(وتوأما ذات لعان حبلى) أي وذات اللعان أي والملاعنة إذا لاعنها زوجها وهي حامل فولدت بعد اللعان توأمين (عدا) أي اعتبرا حال كونهما (شقيقين معا) أي يتوارثان على أنهما شقيقان (في) القول (الأعلى) أي المشهور بخلاف غير التوأمين فهما أخوان لأم.

(كذات سبي وأمان) أي كالمسبية والمستامنة فإن توأمي كل منهما شقيقان.

(وهما) أي التوأمان إذا كانا (من زنا أو غضب أخوان (لأم رسماً) أي فهما أخوان

لأم على المشهور .

وَوَقَفَ الْقَسْمَ لِحَمَلٍ مَنَّمَى وَمَالَ مَنْ فَقَدَ حَتَّى الْحُكْمِ
بِمَوْتِهِ فَعَلًا وَإِنْ مَوْتُ عَرَا مَوْرُوثَهُ حَيًّا وَمَيْتًا قَدْرًا
وَوَقَفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ ثُمَّ إِنْ تَعْمِيرُهُ مَضَى فَكَالْمَجْهُولِ مِنْ
تَأخِرِ الْمَوْتِ فَإِنْ بِنْتُ لِمَنْ فَقَدَ عَنِّ أُمَّ وَعَنِّ أُخْتِ وَعَنِّ
زَوْجٍ وَعَنِّهُ فَعَلَى حَيَاتِهِ مِنْ سَيِّئَةٍ كَذَا عَلَى مَمَاتِهِ
ثُمَّ تَعَوَّلُ ذِي إِلَى ثَمَانِيَّةٍ وَالْوَفْقُ مِنْهَا أَوْ مِنَ الثَّمَانِيَّةِ
يَضْرَبُ فِي الْأَخِيرِ حَتَّى أَرْبَعَةٍ مِنْ بَعْدِ عَشْرِينَ لِأُمِّ أَرْبَعَةٍ
وَتَسْعَةٌ لِلزَّوْجِ وَالْبَاقِي وَقِفْ فَإِنْ بَدَتْ حَيَاتُهُ فَقَدْ عُرِفَ
أَنَّ لِزَوْجِهَا مِنَ الْمَوْقُوفِ ثَلَاثَةَ وِلَايَبِ الْمَأْلُوفِ
بَاقِيهِ أَوْ مَمَاتِهِ لَهُمْ بَدَتْ أَوْ مَدَّةُ التَّعْمِيرِ عِنْدَهُمْ مَضَتْ
فَتَسْعَةٌ لِلأُخْتِ مِمَّا وَفَّقَا وَاثْنَانِ لِأُمِّ إِلَى مَا سَلَفَا

(ووقف القسم) للتركة بين الورثة (لحمل منمى) أي إلى وضع حمل منسوب للإرث

من الميت ولو أخت لأم لا حاجب له وإنما أخر القسم لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث بأن يولد حياً أولاً وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر

أو أنثى أو مختلف، ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا وهو الحمل إلى الوضع وآخر المشكوك فيه كما فعلوا في المفقود كما يأتي - إن شاء الله - لقصر مدة الحمل غالباً فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود إذا مات مورثه فلطولها يظن تغير التركة لووقفت، ومثل الوضع ما قام مقامه كاليأس منه بمضي أقصى أمد الحمل . بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر بل يعجل كما مر .

(و) وقف (مال من فقد) أي المفقود الذي لم يعلم له موضع ولا حياة (حتى الحكم) من الحاكم (فعلاً بموته) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون والمشهور أنه سبعون، فإذا حكم بموته قسم ماله حينئذ والعبرة بمن يرثه يوم الحكم. ولما تكلمت على الإرث من المفقود تكلمت على إرثه هو من مورثه أو إرث شركائه فيه فقلت: (وإن موت عرا مورثه) أي وإن عرا الموت لموروث المفقود أي لمن يرث منه المفقود (حياً وميتاً قدراً) أي قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة فتمنع الأخت من الإرث وتنقص الأم في المثال الآتي في النص - إن شاء الله - وقدر أيضاً ميتاً فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول وأعطى الوارث الحاضر أقل نصيبه (ووقف المشكوك فيه) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فإن ثبت حياته أو موته بيينة فالأمر واضح وإن لم يثبت ذلك استمر وقفه إلى مضي مدة التعمير (ثم إن تعميره مضي) أي فإن مضى له زمن التعمير من يوم ولادته (فكالمجهول من) جهل (تأخر الموت) أي فيكون المفقود كمن جهل تأخر موته أي فلا إرث له حينئذ وترث المورث أحياء ورثته وأما فائدة وقف ماله فلرجاء حياته ومثلت ذلك تبعاً للأصل بقولي:

(فإن) ماتت (بنت لمن فقد) ولم يعلم له مكان ولا حياة (عن أم وعن أخت وعن زوج وعنه) أي وعن أبيها المفقود (فعلى) تقدير (حياته) حين موت ابنته ذات الزوج فالمسألة (من ستة) إحدى الغراوين للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقى واحد وهو السدس وللأب الباقي وهو الثلث ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (كذا) أي وكذلك (على) تقدير (مماته) أي الأب المفقود قبل موت ابنته فالمسألة من ستة أيضاً للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة (ثم تعول ذي) الستة من أجل ثلث الأم (إلى ثمانية) والفريضة وهما الستة فريضة حياته والثمانية فريضة موته متفقتان بالنصف .

(والوفوق منها) أي من الستة (أو من الثمانية يضرب) أي الوفوق وهو النصف من إحداهما (في) كامل (الأخر حتى أربعة من بعد عشرين) أي بأربعة وعشرين ثم تقول من له شيء من ستة وهي الفريضة الأولى أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من ثمانية وهي الفريضة الثانية أخذه مضروباً في ثلاثة فعلى تقدير حياة الأب يكون (للأم أربعة) وهي ثلث الباقي وهو في الحقيقة السدس وأما على تقدير موته فلها ستة لأن لها في مسألة موته اثنين يضربان في وفق مسألة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطي أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان (وتسعة للزوج) لكن على تقدير موت الأب من ضرب ثلاثة في ثلاثة من الأربعة والعشرين والتسعة هي المحققة له لأنه على حياة الأب له اثنا عشر لأن له النصف كاملاً حينئذ وعلى موته له تسعة لأن له النصف عائلاً حينئذ فحظه في حياة الأب أكثر من حظه في موته بعكس الأم فحظها في موته أكثر كما مر .

(والباقي وقف) أي وإذا أعطى الزوج تسعة من الأربعة والعشرين وأعطيت الأم منها أربعة وقف الباقي منها وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب .

(فإن بدت حياته) أي فإن ظهر أن الأب حي بعد موت ابنته (فقد عرف) أي تبين (أن لزوجها من الموقوف ثلاثة) مضافة للتسعة التي سبق أن أخذها ليتم له النصف كاملاً (وللأب المألوف) أي المعروف الذي ظهرت حياته بعد موت ابنته (بأقيه) أي باقي الموقوف وبأقيه ثمانية وهي تمام الأحد عشر الموقوفة ولا شيء للأم من الموقوف لأن حظها في حياة الأب إنما هو الأربعة التي أخذت من الأربعة والعشرين ولا شيء للاخت لحجبها بالأب (أو مماته لهم بدت) أي وإن تبين موت الأب قبل موت ابنته (أو مدة التعمير عندهم مضت) أي أو مضت مدة التعمير للأب المفقود ولم يظهر له موت ولا حياة .

(فتسعة للاخت) الشقيقة أو للأب (مما وقفنا) أي من الموقوف وهو الأحد عشر، والتسعة هي النصف عائلاً (واثنان) وهما ما بقى من الموقوف (للأم) تضم (إلى ما سلفاً) أي إلى الأربعة التي سبق أن أخذتها تمام الربع الذي عالت المسألة به على تقدير موت الأب لأجل ثلث الأم كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على تقدير موت الأب وهو تسعة .

ولما فرغت من الكلام على أحكام المفقود شرعت في الكلام على إرث الخنثى المشكل وأخرته عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة

مقدار ميراثهما تبعاً للأصل . وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلاً أم لا من له آلة ذكر وآلة أنثى، وقيل: قد يوجد منه نوع ليس له واحدة من الآلتين ولكن له مكان يبول منه قال الدسوقي ولا يتصور غالباً وإلا فقد وقع أنه ولد من ظهره ومن بطنه كما في مسألة المشهور اهـ وقال الدردير: ولا يتصور شرعاً أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو جدةً أو زوجاً أو زوجةً لأنه لا يجوز مناقحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة أولادهم والأعمام وأولادهم والموالي وبينت سهمه فقلت:

ثُمَّ مِنَ الْأَسْهَامِ سَهْمُ الْخُنْثَى	نُصْفُ نَصِيبِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى
إِنْ كَانَ مُشْكِلاً وَحَيْثُمَا ثَبَتُ	مَنِيٌّ أَوْ حَيْضٌ لَهُ أَوْ نَبَتٌ
لِحَيْةٍ أَوْ ثَدْيٍ لَهُ أَوْ بَالًا	أَسْبَقَ أَوْ أَعْلَى فَلَا إِشْكَالًا

(ثم من الأسهم) أي ومن أسهام الورثة الذين تقدم بيانهم (سهم الخنثى) وهو (نصف نصيب ذكراً وأنثى) أي نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان يرث بهما مختلفاً كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصف الذكورة فقط إذ لو قدر عمه لم ترث وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الفراء والأكدرية أعطى نصف نصيبها إذ لو قدر ذكراً لم يعمل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكوره وأنوثة ككونه أخاً لأم أو معتقاً أعطى السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد في الأول وأخذ جميع المال في الثاني وهو ما إذا كان معتقاً وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى مسألة الذكورة من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة والحاصل من ضرب ستة في سبعة أو سبعة في ستة اثنان وأربعون يضرب في حالتيه بأربعة وثمانين ثم إن للخنثى خمسة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن يرث بالذكورة أكثر لكونه ابناً أو أخاً شقيقاً أو لأب الثاني أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عما والثالث عكسه والرابع مساواة يرثه ذكورة وأنوثة والخامس يرثه بالأنوثة أكثر وقد علمت أمثلتها وهذا (إن كان) الخنثى (مشكلاً) وهو الذي لم تتضح ذكوره ولا أنوثته بعلامة تميزه (فحيثما ثبت منى أو حيض له) أي فإذا حصل من الخنثى منى من أحد فرجيه أي من فرج الرجل فهو رجل أو

من فرج المرأة فهو امرأة أو حصل منه حيض ولو مرة (أو نبتت لحية أو ثدي له) أي أو نبتت له لحية دون ثدي فذكر أو نبت له ثدي كثدي النساء لا كثدي رجل بدين أو سمين فأنثى فإن نبتا معا أو لم ينبتا فباق على إشكاله كما إذا حصل مني من الفرجين (أو بالا أسبق أو أعلى) أي أو بال من الفرجين لكن كان خروجه من أحدهما أسبق من خروجه من الآخر فإن سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى أو كان بوله من أحدهما أكثر من الآخر خروجاً فإذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة فذكر والعكس بالعكس والمراد بالأعلى هنا كثرة التبول لا كثرة البول في الوزن والكيل إذ لو كان الذي يخرج من الأقل خروجاً أكثر وزناً لم يعتبر إلا إذا اندفع منهما معا فيعتبر الأكثر في القدر (فلا إشكالا) جواب الشرط وهو وحيثما أي فإن وجدت فيه إحدى العلامات المذكورة فلا إشكال فيه لأن علامة الذكورة تميزه للذكورة وعلامة الأنوثة تميزه للأنوثة وحينئذ فلا يكون مشكلا بل هو ذكر أو أنثى وإنما يكون مشكلا إذا لم يتميز بإحدى العلامات .

قال الدردير ولا ينظر إلى عدد أضلاعه عند الأكثر، وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثماني عشرة ضلعا بكسر ففتح على الألف، والذكر له من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر سبع عشرة ضلعا، وقيل للمرأة من كل جانب سبع عشرة وللذكر من الأيمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة ضلعا، قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الأيسر ضلعا أقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أي بلا تألم، وروى أنه لما استيقظ من نومه رآها بجانبه فأعجبته فمد يده إليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قيل وما مهرها قيل تصلى على محمد عشرين مرة وروى ثلاث مرات وقال بعضهم: ينظر إلى شهوته فإن مال إلى النساء فذكر وإن مال إلى الرجال فأنثى اهـ وقال الدسوقي: قال ابن عرفة: النظر إلى أضلاعه ضعيف لإطباق علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر قال الدسوقي: أي فهم يقولون: الرجل والمرأة متساويان في عدد الأضلاع اهـ.

مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ وَالْمَشْهُورِ
وَاللُّوْلُؤِ الْمَكْنُونِ وَالْمَرْجَانِ

فَهَاكَ نَظْمًا ضَمَّ مِنْ مَنُورِ
كَأَنَّهُ عَقْدٌ مِنَ الْجَمَانِ

عَدَدَهُ سِتِّ مِئَاتٍ مِنَ الْأَلْفِ
فِي الْإِخْتِصَارِ مَالَهُ مِثْلُ
فَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
ثُمَّ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَتَرَا
مَحْمَدًا وَآلِهِ وَمَنْ حَبَّه
جَعَلَهُ رَبِّي إِلَيْهِ صَائِفِي
وَإِنْ يَكُنْ فَإِنَّهُ قَلِيلُ
وَالشُّكْرُ فَاللَّهُ يَزِيدُ الشَّاكِرِينَ
عَلَى النَّبِيِّ ذِي الْهُدَى وَالذِّكْرَى
وَمَنْ تَمَسَّكَ بِمَا جَاءَ بِهِ

(انتهى بعون الله بخط مؤلفه:

محمد المختار بن محمد بن محمد الطاهر بن النفاع ابن امحيمدات

الداودي نسبا الباسكني وطنا الشنقيطي إقليما ضحوة الأربعاء لإحدى عشرة
بقيت من جمادى الآخرة عام ١٤١٥ هـ الموافق ٢٣/١١/١٩٩٤م اللهم أرض عني وعن
والدي وعن أشياخي وعن الأمة المحمدية وعلى نبينا وحبينا ومصطفانا محمد ﷺ أفضل
الصلاة وأزكى السلام عدد كل حي وجامد والحمد لله رب العالمين).

فهرس الجزء الرابع

الصفحة	الموضوع
١	باب الإجارة وشروط صحتها والمضمونة والمياومة
٢	الاجارة الوجيبة والمشاهرة
٣	ما تفسد فيه الإجارة وحكمها في الفاسد
٥	كراء أرض بطعام أو بما تنبته
٩	النقد في الإجارة وفي المستثنى منفعتة
١٣	الإجارة على رعي الحيوان وعلى تعليم القرآن
١٤	ما يكره إجارته
١٨	تعين المكري بالوصف أو بالإشارة إليه
١٩	رعي أجير ماشية مع ماشية أخرى وأجير خدمة
٢١	الأجير أمين ولا ضمان عليه إلا لتهمة
٢٤	ضمان الصانع
٢٥	تصديق الراعي والطبيب واستحقاق الأجير أجرته بتمام العمل أو بحساب ما عمل
٢٦	تنفسخ الإجارة بتلف ما تستوفى منه لا به
٣١	للمستأجر أن يفعل مثل ما أذن له فيه لا أضر منه
٣٣	كراء أرض بالبناء عليها واستغلاله مدة معلومة وهو المسمى الآن بالاستثمار
٣٥	يلزم الكراء بالتمكن من المكري
٣٨	القول للأجير عند الاختلاف
٤٢	باب الجعالة وشروط صحتها
٤٧	باب إحياء الموات
٤٨	حرم القرية والبئر والشجرة والدار
٤٩	ما يجوز اقطاعه من الأرض وحماه
٥٠	ما يقع به إحياء الأرض
٥١	بيع الماء لغير المضطر ولل مضطر
٥٥	باب الوقف وأحكامه
٥٨	ما يمنع في الوقف ووجوب حوزة وما يبطله
٦٦	صيغ الوقف ومن يدخل فيها ومن لا يدخل
٧١	يجب اتباع شروط الواقف إن جازت
٧٦	مؤن الموقوف وبيعه إذا خرب أو قل نفعه
٧٩	دخول الخافد في الذرية وكون الملك للواقف
٨٤	باب الهبة والصدقة
٨٧	وجوب حوز الهبة والصدقة وما يبطلهما
٩٥	وجازت العمرى ويجوز اشتراء منفعتها
١٠٠	لا يجوز الرقبى

فهرس الجزء الرابع

١٠٢	جاز للأبوين الرجوع في هبتهما دون غيرهما
١٠٥	انتفاع المتصدق بما تصدق به مكروه
١٠٨	هبة الثواب
١١١	باب اللقطة وأحكامها
١٢١	حكم اللقيط
١٢٤	حكم المتسابقين إلى اللقطة والآبق
١٢٦	باب القضاء والفتوى
١٣١	لا يجوز الحكم مع ما يشوش الفكر
١٣٣	تعريف المدعى وحكمه
١٣٥	تعريف المدعى عليه وحكمه
١٣٩	إعذار القاضي للمدعى عليه في شهود المدعى
	كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا ودعاء القاضي للصلح والصلح
١٤٢	لا يبيح حراماً وحكم القاضي يرفع الخلاف ولا يخل حراماً
١٤٤	لا يتعقب حكم العدل العالم ما لم يخالف
١٥١	لا يستند القاضي على علمه إلا في التعديل والتجريح
١٥٢	الإنهاء من قاض إلى آخر في منطقة أخرى
١٥٥	الحكم على الغائب وما يترتب عليه
١٥٦	المال الغائب واستدعاء الخصم الغائب
١٥٨	الدعوى تكون في محل المدعى عليه
١٥٩	باب الشهادات وما يقدر في العدالة
١٦٣	صيغة التزكية
١٦٤	وجوب التعديل والتجريح عند التعيين والتجريح مقدم على التعديل وذكر السبب في التجريح
١٦٦	ان استدعي الحرام وجب رفعه للقاضي
١٧١	ما يقدر في العدل وفي المبرز
١٧٣	شهادة الصبيان في دماء بينهم وشهادة النساء في العرس ونحوه
١٧٤	الشهادة على الزنا واللواط
١٧٥	الشهادة على ما ليس بمال ولا آئل له رجلان
١٧٧	الشهادة على المال وما يؤل له رجل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين
	ثبوت المال في السرقة دون القطع ولا يمين مع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا يمين
١٧٨	القضاء .
١٧٩	وفيما يختص بالنساء كالولادة امرأتان .
١٨٠	الحيلولة في المدعى به وإيقافه
١٨٢	غلة المدعى به زمن الخصام والشهادة على الخط وعلى شخص بعينه
١٨٥	شهادة السماع وما يثبت بها

فهرس الجزء الرابع

١٨٩	وجوب حمل الشهادة وأدائها
١٩٠	حلف العبد والسفيه مع شاهدهما دون الصبي
١٩١	وجود المدعي شاهداً بعد حلف المدعى عليه
١٩٢	الشهادة بالنقل عن الشاهد لعذر
١٩٤	نقض الحكم بثبوت كذب البينة وتغريمها برجوعها عن الشهادة بعد الحكم
١٩٧	التجريح والتعديل بالعدلين أو بالقاضي وتعارض البينتين
٢٠٠	شروط صحة الشهادة بالملك
٢٠٢	مسألة الظفر ودعوى البراءة على الموكل
٢٠٣	إمهال الخصم باجتهاد القاضي
٢٠٤	صيغة اليمين في كل حق
٢٠٦	ما يعتمد عليه الخالف على البت واستحلاف الخصم
٢٠٨	الملك بطول الحيازة والتصرف
٢١٢	باب أحكام الدماء والقصاص ومن يقتص منه
٢١٧	من عفى وأطلق وحكم قاتل القاتل للولي الأول
٢١٩	قتل الأدنى بالأعلى دون العكس
٢٢١	بيان السبب المباشر الموجب للقصاص
٢٢٤	بيان الاتلاف بالسبب غير المباشر
٢٢٧	تقتل الجماعة بالواحد والمتسبب مع المباشر
٢٢٩	حكم التجاذب والتصادم
٢٣٣	الجرح كالنفس وحكم الجراحات والشجاج
٢٣٦	ما فيه الدية من الجراحات دون القصاص
	عمد ما لا قصاص فيه من الجراحات كخطئه وإن ذهب العضو أو ذهبت النفس
٢٣٧	بطل القصاص
٢٣٩	كيفية القصاص في الجراح التي يقتص منها أو عقلها
٢٤٢	الحق للولي بين أن يقتص أو يعفو على الدية أو مجاناً
٢٤٥	حظ الصغير من الدية إذا عفا الكبير وعلى ولي الصغير الأصلح
٢٤٧	يجب تأخير القصاص لعذر
٢٤٨	مواالة الأطراف واجتماع حدين والاستعاذة بالجرم
٢٤٩	يسقط القصاص بعفو أحد أولياء الدم
٢٥١	الصلح في العمد والخطأ وعفو المجني عليه
٢٥٤	يُمكن مستحق القصاص من السيف واندرج الطرف في القتل
٢٥٥	دية الخطأ ودية العمد المغلظة والجرح كالنفس في التغليب
٢٥٧	تختلف الدية باختلاف الأموال في البلاد ودية الأنثى نصف دية الذكر ودية الحمل
٢٦٠	الإرث للدية على الفرائض وفيما لا قصاص فيه من الجراح حكومة وجنين البهيمة

فهرس الجزء الرابع

٢٦٢	دية الجائفة والشجاج
٢٦٤	ما فيه دية كاملة من ذهاب المعنويات كالسمع ومن التشويه
٢٧٣	إذا عادت المنفعة رجعت ديتها كعود السمع والبصر مثلاً وقد تساوي المرأة الرجل في جروحها إلى أقل من ثلث ديته
٢٧٥	تنجيهم دية الخطأ
٢٧٧	بيان العاقلة
٢٨٢	كفارة قتل الخطأ
٢٨٣	سبب القسامة وما يترتب عليها
٢٨٩	حكم انفصال البغاة عن القتلى
٢٩٠	كيفية القسامة
٢٩٨	باب البغي على الإمام وما يتعلق به
٣٠١	باب الردة وأحكامها
٣٠٩	من سب ملكاً أو نبياً قتل ولو تاب
٣١٣	باب بيان الزنا وتعريفه والحد فيه
٣٢٠	ما لا حد فيه من الزنا وسقوط الحد عن الراجع عن الإقرار به
٣٢٤	بيان المحصن ورجمه وجلد غيره
٣٣٢	باب أحكام القذف وما يترتب عليه
٣٤٣	باب أحكام السرقة وما يترتب عليها
٣٦١	ما تثبت به السرقة
٣٦٦	باب الخرابة وما يترتب عليها
٣٧١	باب حد الشارب والتعزير
٣٧٨	باب العتق
٣٩٢	باب التدبير
٣٩٤	باب الكتابة
٣٩٨	باب أحكام أم الولد
٤٠٣	باب الوصية وما يترتب عليها
٤٠٩	باب الفرائض
٤٣٦	ومن يرث من الرجال
٤٣٨	من يرث من النساء ومن يرث بالعصوبة والفرض معاً
٤٤٠	للعاصب جميع المال أو ما فضل عن الفروض
٤٤١	بيان الأسهم
٤٤٩	بيان الأكدرية والغراء
٤٥١	بيان الحمارية

فهرس الجزء الرابع

٤٥٢	بيان أصول الفرائض
٤٥٣	بيان العول
٤٥٥	بيان الأسهم المنكسرة على الرؤس
٤٥٩	انكسار الأسهم على صنفين
٤٦٤	بيان المناسخة
٤٦٧	إقرار أحد الورثة بوارث
٤٧٠	إقرار أحد الورثة بدين ونحوه على الميت
٤٧٥	وقف القسمة للحمل وحكم المفقود
٤٧٨	حكم الخنثى

